image
not
available

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
13 H
5

Digitized by Google

Digitized by Google

13-13-4-5 13.13.4.5

IACOBI CVIACII, IVRECONSVLTI PRAECLARISSIMI, OPERVM POSTVMORVM

Papinianus,

HOC EST,

IN OMNIA ÆMILII PAPINIANI IVRECONSVLTORVM CORYPHÆI

opera, recitationes accuratiſſimæ a multis multum expetitæ,

Sunt autem in
- *Quæſtionum libros* XXXVII.
- *Reſponſorum libros* XIX.
- *Definitionum libros* II.
- *De adulteriis libros* II.
- Ἀστυνομικὸν *librum ſingularem*.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

OMNIA EX MANVSCRIPTIS CODICIBVS, QVA potuit optima fide & diligentia, ex recenſione magni nominis I. C. nunc primum in lucem edita.

Cum indice gemino, legum ſcilicet explicatarum, rerum & verborum, quæ potiſſimum in his Commentariis continentur.

Cum gratia & privilegio Cæſar. Maieſt. ad decenn.

1 5  9 5.

sel.

FRANCOFVRTI,
Ex Officina Paltheniana, ſumtibus Petri Fiſcheri.

BIBLIOTECA ROMA VITTORIO EMANUELE

M. Zacharias Palthenius Typographus Lectori beneuolo ſalutem.

IACOBVS CVIACIVS Tholoſas, qui quantuſq; fuerit, nemo eſt, vel leuiter tantum humanioribus literis imbutus, qui ignoret, imo qui hunc quaſi numẽ quoddam eruditionis non habeat, colatque. Itaque de eodem præſtaret forte tacere hoc loco, quam paucula proloqui: niſi operum eius poſtuma editio, in tanta iudiciorum non libertate iam, ſed licentia, ſuo quaſi iure, hanc a nobis exquirere operam videretur. Ab eo igitur tempore, quo publice in ſcholis ius docere Cuiacius noſter cœpit, ita in omnibus prælectionibus (ſiue vt ipſe vocabat, recitationibus) diligentem ſemper ſe præbuit, ita ſe ipſum ſtudio aliquammultarũ horarum præparauit: quaſi protinus edenda in publicum orbis theatrum eſſent, quæ ſuis ipſe auditoribus de ſuggeſto erat dicturus. Induſtriam viri cum ingenii præſtantia, & iudicii acrimonia coniunctam, is applauſus, & ſtatim ab initio excepit, & (quod in hoc genere perrarum eſt) ad finem vſq. operarum vitæq; ſecutus eſt, vt non tantum iuris ſtudioſa iuuentus, hunc quaqua iret, ſicut apum examina ſuum regem, maxima cum frequentia ſequeretur, ſed & apud ipſos ICtos non Galliæ tantum, ſed & Italiæ, Hiſpaniæ, Germaniæ noſtræ, ſummo in pretio, & inſtar κειμηλίων ipſius dicta & cogitata haberentur. Qua de re niſi plurimorum eorumque maximorum virorum teſtimonia literarum monumentis, perpetuum victuris inſerta haberemus, equidem pluribus dicerem: ſed quid opus eſt ſoli lucem addere? Ea porro, quæ & lectiſſima & limatiſſima proponeret publice, auide excepta, deſcripta, care ab aliis coemta ſunt: in primis Papinianus, cuius leges difficilimæ face Cuiacii illuſtratæ, ita nunc faciles videri poſſunt, vt vel non debuerit aliter Papinianus ſcribere, vel non potuerit quiſpiam hactenus ad eius animi perſpicaciam peruidendam penetrare, donec hic nobis Hercules viam ſalebroſam complanaſſet. Etſi autem complura etiam Cuiacius noſter & immortalia ingenii, iudicii, reconditæ doctrinæ monumenta ediderit: tamen eorum, quæ in ſcriptis adhuc ſuperſunt, longe alia quam editorum eſt ratio. Habent hoc doctiſſimi quique maxime proprium, vt paucis verbis multa comprehendant, & quæ ſibi ſunt notiſſima, ea ſine multiloquio, & aliis patere poſſe iudicant. Cæterum in tanta ingeniorum diſſimilitudine fere euenit, vt in ſuccincta breuitate diſcentes nonnunquam deſiderent, nõ in iudicio ſcriptoris complementum, ſed pro ingenioli mediocritate explicationis adiumẽtum. Ita ſæpe ex Cuiacii noſtri auditoribus audire me memini, cum rogaretur vt pleniore ſtylo ſua excoleret, eum rogantibus reſpondiſſe, *doctis ſcribo,*

indoctis lego. Innuebat vir intelligentiſſimus, pauca ſapientibus ſufficere, adeoque, quibus ea, quæ conciſius ederet, non ſufficerent, iis lectiones ſiue recitationes ſuas profuturas: in quibus, ſi vel explicationis perſpicuitatem, vel ἀναλύσεως obuiam facilitatem, vel deniq; diligentem contrariorum amolitionem ſpectemus, facile iudicabimus pleroſq; nos indoctos eſſe, hoc eſt, quos pudere non debebat ex Cuiacii recitationibus diſcere. Et hæc ipſa præcipue cauſa fuit, cum tot annis, quibus Cuiacii vox publice cũ bono audita eſt, Recitationes Cuiacianæ diligenter ſemper præmeditatæ plurimis & infinitis pene eius auditoribus profuerint, cur minime dubitaremus, eaſdem poſt eius quoq; mortem, non minus, imo etiam forte plus, ſcholis omnibus iuridicis profuturas: adeoque minime putaremus, nos a iuſtis rerum æſtimatoribus reprehendi poſſe, ſi eaſdem publice communicaremus omnibus, quæ a multis hactenus deſcriptæ, quin & deprauatæ, paulo poſt exituræ aliorũ opera eſſent. Quin & hoc minime diſſimulandum, fuiſſe iam dudum, qui ex Cuiacii dictatis integrorum pene titulorum cõmentarios pro ſuis ederent: quod quam ſit a iuris & iuſtitiæ cultoribus alienum, facile omnes intelligunt: quia & ii ipſi alienæ ſupellectilis conuaſatores id ipſum intelligerent, niſi neſcio cuius præpoſteræ gloriæ ſtimuli, vel inſanabile ſcribendi cacoethes (vt cum Satyrico loquar) huc impelleret. Quum igitur harum prælectionum exemplaria a Gallo quodã Cuiacii per multos annos auditore, magnis ſumtibus mihi comparaſſem, earumque editioni omnino neceſſe eſſet limam adhiberi, vt & errata ſcriptoris ſolerter, & ex mente Cuiacii reſtituerentur, & vero tota hæc editio plurimum ſtudioſis iuris commodaret, curaui ſedulo, vt hæc, quæ tibi nunc damus, lector beneuole, opera Cuiacii poſtuma diligentiſſime recenſerentur, emendarentur, fontes legum inquirerentur, hiulca ſæpe & lacunoſa (quod non mirum, ſi quis rationem Recitationum Gallicarum calleat) explerentur. Quæ tota res vtinam tanto in publicum commodo conſtet, quanto labore & vigiliis conſtitit iis, quorum in hoc negotio ope & opera vſus ſum. Tu modo lector humaniſſime laboribus & conatibus noſtris faue: & ſi vſpiam homi..s fuimus, hoc eſt, lapſi ſumus, illud cogita poetæ: *Opere in magno fas eſſe obrepere ſummum.* Quod ſi facere te intelleximus, ad cætera eiuſdem auctoris, quæ in manibus habemus, opera edenda erimus alacriores, tibique poſt modum ad Iureconſ. Pauli leges commentarios dabimus abſolutiſſimos. Vale.

INDEX

INDEX

LEGVM ET PARAGRAPHORVM IN QVÆSTIONIBVS ÆMILIANI PAPINIANI

explicatarum.

Lib. I. Quæſt. Papin.

L. *5. de offic. proconſul. 4.*
L. 1. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. 7.
l. 33. de recept. arbitr. & l. 74. de reg. iur. 16.

Lib. II.

l. 15. ſi quis caut. in iud. ſiſti. 17.
l. vlt. de tranſ. 20.
l. 8. de poſtul. & l. 5. de decur. & eor. fil. 22.
l. vlt. de his qui notant. infam. 25.
l. vlt. de quib. reb. ad eund. iud. eatur. 29.
l. imperat. 11. ad municip. & l. 13. ibid. 32.
l. ex his omnib. 54. de cond. indeb. 36.
l. 7. de preſcr. verb. 38. *l. 1. de vſur. 39.*
l. tutor. 35. de adm. & peric. tut. 46.
l. ſtatuliberorum. 33. de ſtatulib. 46.
l. fratres. 33. de pœnis. 48.
l. 6. de vac. & excuſat mun.
l. 115. de verborum oblig.

Lib. III.

l. Imperator 8. de ſtat. hom. 58.
l. 48. penult. de neg. geſt. 59.
l. ſi filius. 30. de min. 59.
l. denique ſi emtor. 19. ex quib. cauſ. maiores. 25. annis 60.
l. cum furioſus 39. de ind. & vbi quiſque 63.
l. 49. de pet. hered. 65.
l. 49. ad ſenatuſconſul. Trebell. 67.
l. cum militi 16. de compenſ. 68.
l. 36. de adminiſt. tut. 69.
l. 12. de vulg. & pup. ſubſt. 72.
l. 8. de collat. 79.
l. 18. de oper. nou. nunt. 82.
l. 42. de vſuc. 84.
l. 1. in quib. citatur Papin. opin. ex 3. libr. 85.
Principium l. 7. qui ſatiſd. cog. 88.
§. Papinianus. l. 21. de rec. arbitr. 87.
§. ſi ædes. l. 16. ſi ſeruit. vend. 87.
l. 28. mand. 88.

Lib. IIII.

l. 40. de ind. 89. *l. 51. de leg. 1. 90.*
l. 116. de verb. oblig. 91.

Lib. V.

l. 39. de pact. 93.
l. 14. de inoff. teſt. 96.
l. 8. de pret. ſtipul. 98.
l. 37. filiusfa. ad l. Iul. de adult. & prin. l. 8. de inoff. & l. Papin. de his quæ vt indig. 104.

Lib. VI.

l. 50. de petit. hered. 105.
l. cum heredis vlt. ſi pars hered. pet. 108.
l. ſi nauis. 92. de rei vind. 112.
l. ſi vrbane 55. de cond. indeb. 114.
l. vulgo. 2. de vſur. 117.
l. 14. de publ. in rem act. 120.
l. 47. de manumiſ. teſtam. 122.
l. 8. vt in poſſ. leg. 124.

Lib. VII.

l. 5. de vſufr. 125. *l. 7. ad l. falc. 126.*
l. 4. de ſeruitut. 127.
l. 36. de ſeruit. vrb. præd. 130.
l. 34. de ſeruit. ruſt. præd. 131.
l. penult. communia præd. 134.
l. Sabinus 28. communi diuid. 139.
l. ex mille 64. de euict. 142.

Lib. VIII.

l. 19. de interrog. in iur. faciend. 149.
l. 43. de relig. & ſumt. fun. 152.
l. 66. de condict. indeb. 154.
l. 56. de condict. indeb. 156.
l. 9. & l. 25. de conſtit. pec, 157.
l. 1. de præſcrip. verb. 161.
§. Papin. l. 17. eod. tit. 164.
l. 79. de furt. 165.
l. 1. qui potior in pign. hab. 165.
l. 65. rem hereditariam, de euict. 169.
l. 81. de iure dot. & l. 94. de ſol. 171.
§. Flauius ead. l. 173.
l. quæſitum. de ſepulc. violat. 177.
l. 1. tit. 63. de temp. & repar. appel. ſeu conſ. li. 7. C. 180.

Lib. IX.

l. 66. de procur. 182.

l. eo tempore. 50. de pecul. 185.
l. 7. ad Velleian. 194.
l. 53. qui ſid. Mandat. 197.
l. 8. quod priuilegium depoſit. 197.
l. 24. Lucius. depoſ. 200.
l. 81. ſi ſocius pro ſil. pro ſoc. 206.
l. cum filiofam. 11. de leg. 1. 209.
l. ſi debitor. 79. de furtis. 221.
l. 4. §. ſoli. quod cum eo. qui in alien. 224.
l. 3. §. vlt. de pecul. 226.
l. 8. quamuis pignoris. §. 1. ad Vellei. 229.

Lib. X.

l. 17. de condict. furtiua. 231.
l. arborib. 58. de contrah. emtionib. 236.
§. vlt. l. pacta conuenta. 246.
l. 5. de ſeru. export. 256. l. 7. eod. 251.
l. 68. dotis promiſſio. de iur. dot. 254.
l. ſi vir vxori. 52. de dona. int. vir. & vx. 257.
l. ſi ſocius, 48. de manumiſ. teſtam. 259.
l. ſi Titius, 48. de fideiuſſ. 260.
l. penult. de publi. in rem. act. 263.
§. pen. l. 5. de iur. dot. 263.

Lib. XI.

l. in omnib. 41. de iud. 264.
l. vlt. de condict. ſine cauſ. 269.
l. 39. ſolut. matr. 272.
l. 61. ſolut. matr. 275.
§. Papin. l. 7. ſolut. matr. 278.
l. 5. rerum amot. 287.
l. vlt. rerum amot. 294.
l. 5. de confirm. tut. 295.
l. 13. de tut. & cur. dat. 298.
l. 37. de adminiſt. tut. 302.
l. 24. de excuſ. tut. 305.
l. vlt. ſi quis a parent. manumiſſ. 307.
l. 50. ad Trebell. 308.

Lib. XII.

l. 63. de rei vind. 310.
l. 14. de tut. & curat. dat. 313.
l. 38. de adminiſt. tut. 314.
l. vlt. rempub. ſalu. ſor. 316.
l. 10. de ſuſp. tut. 318.
l. 23. de lib. & poſthu. 319.
l. 75. de hered. inſtit. 321.
l. 41. de bonis libert. 321.
l. 117. de verb. oblig. 325.
l. 80. de furt. 326.
§. ſi ad exhibend. 329.
§. cum raptor. 330. & §. penult.
§. vlt. l. 80. de furt. 336.

Lib. XIII.

l. 20. ex quib. cauſ. 337.
l. vlt. de cond. inſtrum. 338.
l. 14. de bon. poſſeſ. 342.
l. 21. de leg. praſtand. 344.
l. 11. de Carbon. edict. 345.
l. 11. de bon. poſſeſſ. ſecundum tabul. 347.
§. vlt. eod. 349.
l. 42. de bon. libert. 351.
§. Caſtrenſium. 354.
§. cum filius liberti. 356. §. vlt. eod. 358.
§. ſed an id leg. 1. de collat. bon. 358.

Lib. XIIII.

l. 15. de inoff. teſt. 360.
l. 3. qui teſt. fac. poſſ. 368.
l. 8. ad l. falcid. 370.
l. 34. de teſtam. milit. 371.
§. militia miſſus. 373.
l. 12. de carbon. edict. 374.
l. 43. de bon. libert. 376.
l. 12. de caſtr. pecul. 377.
§. ſi libertus. l. 1. ſi quid in patr. 378.
ad prin. l. 3. eod. tit. ead pag.

Lib. XV.

l. 10. de iur codicill. 380.
l. 76. de inſtit. hered. 381.
l. 64. de leg. 2. 382.
l. 3. de reg. Catonian. 383.
l. 11. de his quæ vt indig. 389.
l. 24. ad ſenatuſconſ. Trebell. 392.
l. 1. de bon. poſſ. fur. infant. 395.

Lib. XVI.

l. 15. de condit. inſtit. 400.
l. 84. de acquir. hered. 402.
l. 26. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. 406.
l. pecul. 65. de leg. 2. 409.
l. 5. de ſeruit. lega. 411.
l. 12. de his quæ vt indign. 414.
l. 20. de cond. & demonſt. 420.
l. 4. ad l. Falcid. 422.
l. diuus Adrian. l. 13. de caſtr. pecul. 423.

Lib. XVII.

l. 33. de vſufruct. 424.
§. vſumfructum. 425.

l. 2. quib.

l.1.quib.mod.vſusfruct.amit.428.
§.ſi non.
§.Papinian.quib.mod.vſuſruct.amit.435.
§.Idem.eod.437.
l.8.de vſuſruct.ear.rer.quæ vſu coſum.438.
l.77.de hæred.inſtit.441.
l.Mevius.66.de leg.2.442.
§.1.2.3.4.eod.444.
§.in fundo eod.450.
l.ſi imaginem.de aur.& arg.legat.452.
§.eum qui ab vno.452.
§.fundo penult.eod.455.
§.vlt.eod.456.
l.2.de vſufr.legat.457.
l.71.de cond.& demonſtr.459.
§.Titio genero.463.
l.51.ad ſenatuſconſ.Trebell.469.
§.penult.l.3.de adim.legat.471.

Lib. XVIII.

l.88.de leg.1.& l.90.eod.& l.pen.de his quæ vt indig.472.
l.7.de dotal.prædiis.478.
l.cum tale.72.de condit.& demonſtr.485.
§.1.488. §.quid ergo.491.
§.ſi arbitratu,& §.ſeq.495.
§.3.ſeqq.497.
l.25.quand.dies leg.ced.500.
§.hæres.504.
ad prin.l.10.de vſu & habit.506.

Lib. XIX.

l.7.de iur.& fact.ignor.508.
l.35.de milit.teſtam.515.
l.11.& 13.de iur.codicill.518.
§.tractari.eod.l.13.520.
l.vnum ex familia.67.de leg.2.522.
§.ſi falcidia.1.525. §.ſed ſi 3.527.
§.ſed etſi fundum.5.532.
§.rogo.7.535.
§.ſi rem tuam,& ſeq.539.
§.vlt.542.
l.peto.69.de leg.2.546.
§.prædium.1.549.
§.mater.551.
§.frater.552.
l.22.de lib.legat.556.
l.73.de cond.& demonſt.557.
l.9.ad l.Falcid.558.
l.52.ad ſenatuſconſ.Trebel.561.
§.ſeruus.562.
l.Titius,54.ad Trebell.564.
l.etiamſi.9.vt in poſſeſſ.leg.570.
§.1.l.14.de legat.1.572.

Lib. XX.

l.cum in rem.64.de rei vind.
§.vlt.l.3.de vſur.573.
l.11.§.vlt.& l.12.ff.de pign.575.
l.ſi ſuperatus.3.de pign.576.
l.3.de vſur.580. §.nonnunquam.583.
l.Procula.26.de proba.586.
l.dolus.3.quando ex fact.tut.589.
l.70.de leg.2.591.
§.ſi centum.594.
§.pen.596.& §.vlt.597.
l.72.eod.598.
l.quod ſupra 10.ad l.Falcid.599.
l.acceptis.93.ad l.Falcid.601.
l.ſed cum 12.ad Trebell.603.
l.non eſt.53.ad Senatuſ.Trebell.607.
l.55.ad Senatuſconſ.Trebell.608.
l.ſi bona.40.de operis libert.611.
§.qui fideicommiſſa.612.
§.cui Titiana.615.
§.pen.eod.615.& §.vlt.616.

Lib. XXI.

l.34.de ſtatulib.618.
§.Imperator.620.

Lib. XXII.

l.ſi ſeruo 22.de fideicommiſſ.libert.623.
§.pen.& vlt.624.
l.4.ſi ingenuus eſſe dic.625.
l.hæres 43.de vſurpat.& vſucap.627.

Lib. XXIII.

*l.73.de leg.2.1.**
*l.peregre.44.de acquir.vel amit.poſſ.4.**
*§.quæſitum.6.**
*§.quib.explicitis.9.**
l.quamuis ff.eod.11.9.
*l.44.de vſurpat.& vſucap.12.**
*§.1.15.**
*§.etſi poſſeſſor.l.3.& pen.ff.pro legat.15.**
*§.nondum adita.18.**
*§.filiusfam.20.**
*§.non mutat.21.**
§.eum qui 22. §.ſi cum.23.**

Index legum explicatarum

Lib. XXIIII.

l.ſi vxor de iud.27.* l.27.de reg.iur.28.*

Lib. XXV.

l.cum tutor.de tut.& ratio.diſtrah.29.*

l.2.de ſeparat.honor.30.*

Lib. XXVI.

l.creditor.1.de diſtract.pign.31.*

l.ſi rem.47.de acquir.poſſ.34.*

l.18.quæ in fraud.cred.36.*

l.cum fundum.18.de vi & vi armat.37.*

§.cum pus 40.*

Lib. XXVII.

l.cum qui 43.de iud.43.*

l.cum ſeruus.54.mand.44.*

§.ſi liber.47.* l.8.de ſeru.export.50.*

l.8.de præſcri.verb.51.* l.4.de vſur.53.*

l.71.de leg.2.57.* l.3.de ſepar.5.59.*

§.quid ergo.60.* § ſed in quolibet.61.*

l.18.de except.rei iud.62.*

l.27.de oblig.& act.62.*

l.118.de verb.oblig.63.*

§.[illegible] 65.* §.vlt.66.*

l.eandem rem.9.de duob.reis.66.*

§.ſed ſi quis.67.* §.vlt.68.*

l.ſi ſeruus 18.de ſtip.ſeru.70.*

§.ſi ſeruus l.18.de ſtip.ſeru.74.*

§.ſeruus 2.eod.75.* §.vlt.76.*

l.ſi teſtamentum.19.de fid.[illegible] 79.*

§.1.eod.fol. §.vlt.82.

Lib. XXVIII.

l.3.de condi.[illegible] 85.* l.[illegible] 87.*

§.1.88.* §.pen.& vlt.89.*

l.5.de vſur.91.* l.[illegible] 92.*

l.8.de tut.& rat.diſtrah.93.*

l.[illegible] 94.* l.3.eod.97.*

§.1.Imper.99.* §.[illegible] 102.*

§.cum quereretur.104.*

l.[illegible] 105.* l.95.de ſolut.105.*

§.[illegible] 108.*

§.[illegible] 111.* §.naturalis.113.*

§.[illegible] 116.*

§.[illegible] 118.*

§.[illegible] 120.* §.[illegible] 123.*

§.[illegible] 124.* l.[illegible] 126.*

l.77.de reg.iur.128.*

Lib. XXIX.

l.[illegible] de vſur.134.*

l.40.de vulg.& pupil.ſubſt.137.*

l.11.ad leg.falcid.140.*

§.ſi ſeruus.1.141.* §.ſi ſeruus.4.142.*

§.Imperator.2.& §.cum quidam 3.143.*

§.quod ſi vulgo.5.146.* §.ſi filio.6.153.

§.quæſitum.7.156.* §.vlt.164.*

l.7.vnde liberi alias ſi tabul.teſt.nulla exſtit. 165.* §.vlt.168.

l.ſi pater pen.de ſuis & leg.169.*

l.pater inſtituto 10.& 11.ff.de capt.& poſtl. reu.169.*

l.27.de donat.173.*

l.40.de mort.cauſ.donat.175.*

Lib. XXX.

l.ſi metus 85.ff.de acquir.hæred.176.*

l.19.de manumiſ.177.*

l.12.ad l.falcid.177.*

Lib. XXXI.

l.9.de ſtat.hom.179.* l.32.de adop.181.*

l.78.de reg.iur.181.* l.18.de ſeru.182.*

Lib. XXXII.

l.dote.61.de ri.nupt.183.*

l.14.de his quæ vt indign.185*

l.mulieri.74.de condit.& demonſt.186.*

l.fraudis.de reg.iur.188.*

Lib. XXXIII.

l.44.de his quæ vt indign.189.*

l.80.de reg.iur.190.*

Lib. XXXIIII.

l.75.de condit.& demonſt.193.*

Lib. XXXV.

l.pater.15.de caſtr.pecul.195.*

Lib. XXXVI.

l.in omni.13.de adopt.197.*

l.119.de verb.obligat.201.

l.38.ad l.Iul.de adult.201.

§.1.2.3.4.5.6.7.204.

§.Imperator Marcus.206.

§.penult.208. §.vlt.209.

l.vlt.ad l.Iul.pecul.210.

Lib. XXXVII.

l.19.de dolo.212.*

l.54.ad l.aquil.213.

l.41.ſolut.matrim.215.

l.ſi ita [illegible].11.ad l.falcid.216.

l.12.de verb.oblig.217.

l.[illegible]

Iacobi

IACOBI CVIACII IVRECONSVLTI PRÆCLARISSIMI,

COMMENTARIA ACCVRATISSIMA in libros Quæſtionum ſummi inter veteres ICti Æmylii Papiniani.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Opus poſtumum.

POſt Africanum, ſi, quod inſtituo, dederit Deus, vt poſſim explicare Papinian. eadem arte diligentiaq;, dederit, quod nulli antea vnquam dederit, mihi finiendorum laborum tempus miſſionemque maturam. neque vero poſſum rem tantam præſtare ſine diuino numine; id inuocandum nobis initio, inuocandum quotidie, dum procedit opus. Petita igitur & hodie venia & quotquot ſequentibus diebus, te precamur Deus opt. maxime per IESVM CHRISTVM, vt in hoc labore nec non in cæteris actionibus omnib. nobis adſiſtas, mi Deus, & propitius regas nos tuo ſancto Spiritu, vt & viui placeamus, quibus prodeſſe volumus, ſecundum eius voluntatem, & mortui, ſi optare fas eſt, iiſdem non inutiles ſimus. Id ita Deus faxit.

Æmylius Papinianus, qui & Papianus dicitur cõtractiori nomine maxime a Græcis, *vt Nou. 1. & 118.* præceptor fuit Africani, ſi Lampridio credimus: a diſcipulo igitur aſcẽdimus ad præceptorem, cui etiam eodem auctore diſcipuli fuere Vlpianus,

A Paulus, Pomponius, Alphenus, Florentinus, Martianus, Calliſtratus, Hermogenianus, Venuleius, Triphoninus, Mætianus, Celſus, Proculus, Modeſtinus. Verum cõſtat longe ante Papinianum & Alphenum fuiſſe & Celſum & Proculum, vt non potuerint Papiniani eſſe diſcipuli. Non eſt igitur per omnia Lampridio credendum: ſane nec quod de Africano. nã Iuliani potius diſcipulus fuit, *vt notat Accurſ. in l. 16.*
B *de pecul. leg. & l. 31. de fideiuſſor.* Iulianum autem Papiniano eſſe antiquiorem nemo ambigit. Dubito etiam, an verum ſit, quod Lampridius in Papiniani diſcipulorum numero Modeſtinum ponit. nam Modeſtinus ipſe Cerbidium, Scæuolam, & Domitium Vlpianum, & Iulium Paulum laudat quaſi coryphæos iuriſperitorum, *l. 13. §. aliud etiam. verſ. ſed etſi. de excuſat. tutor.* & ipſe Vlpianus eum ſibi vindicat, & ſtudioſum
C ſuum vocat, *l. ſi quis vxori. de furt.* h.e. μαθητὴν, *vt Baſilica interpretantur*, quaſi dicas diſcipulum, quod alii de nullo audent aſſerere. & vero nimia licentia eſt, ac ſtudioſi appellatio eſt ſane modeſtior, quam diſcipuli. Porro eiuſdem Scæuolæ diſcipulũ Papinianum fuiſſe Ælius Spartianus ſcribit. Paulus etiam & Triphoninus Scæuolæ

potius quam Papiniani diſcipuli eſſe videätur. nam & Paulus Scæuolam ſuum dixit, velut hoc modo; *hac Scæuola noſtro placuerunt. l. ſi vnus. de pact. & aliter in l. 6. §. vlt. de reb. auct. iud. poſſid. l. 19. §. 1. de neg. geſt. l. 53. de excuſ. tut. l. qui plures liberos. §. vlt. de vulga. ſubſt. l. 19. de bon. poſſ. ſecundum tab. l. 24. §. Scæuola noſter. de minor. l. ſi is, qui Stychū. §. quod dicitur. de iur. dot. & ſic Triphoninus l. 13. de diſtract. pign. l. pen. de conſtit. pecun.* Fuere igitur Papinianus, Paulus, Triphoninus condiſcipuli potius, quam Paulus ac Triphoninus Papiniani diſcipuli. Fuit autem ille Cerbidius Scæuola prudētiſſimus ICtus, vt Impp. teſtantur, *l. 3. C. Theod. de teſtam.* & meo iudicio prudentiſſimi Iurecōſulti ſunt Papinianus & Scæuola. Et huius Scæuolæ magnum ingenium laudat Claudius Saturninus *in l. a teſtatore. 109. de condit. & demonſt.* non deridet, vt quidam [*Alciat. in parerg.*] arbitrantur ſtulte. nec mirum igitur, ſi ab hoc Scæuola ſint profecti, tam præclari Iureconſulti. Vlpianum quoque Papiniano æqualem fuiſſe potius, quā diſcipulum facile crediderim. nā & ei fuit aſſeſſor vna cum Paulo in præfectura prætoriana, quam adminiſtrabat Papinianus ſub Imperatore Seuero, *vt auctor eſt Lampridius, & ipſe Paulus in l. lecta. 40. ſi cert. pet.* & cum Vlpianus vtitur auctoritate Papiniani, coæquat ſe ei quodammodo, vt cum ait *in l. 34. famil. erciſc. Ego Papiniano conſentio.* & *l. facto. §. vnde. de hered. inſtitut.* ait; *cuius Papiniani ſententiam ipſe quoque probaui.* Vtuntur vero Papiniani auctoritate hi tantum Vlpianus, Martianus, Paulus; Papinianus vero nullius vnquam auctoritate vtitur. & fuere ii omnes in conſilio Imperatoris Seueri & Antonini cum Triphonino & aliis quibuſdam, quod liquet ex *l. vlt. de iure fiſc. l. cum in fundo. §. vlt. de iure dot.* vbi Triphoninus; *dixi*, inquit, *in auditorio, hoc eſt*, in conſilio Seueri & Antonini. Fuere igitur æquales. fateor tamen excelluiſſe Papinianum, ac ſemper tuliſſe primas, nec vllum vnquam Iurecōſultum fuiſſe, in quem homines tot laudes, torq; ornamenta coniicerent: & imperatores ipſi modo maximum vocant, *vt Nouell. 4.* modo *σοφώτατον*, *vt Nouell. 118.* conſultiſſimum, *l. 3. C. de adq. poſſ.* diſertiſſimum, *l. 9. C. de inſtit. & ſubſtit.* excelſi ingenii virum, *l. 6. C. eod.* ſummi ingenii, *l. penul. Cod. de ſent. & interlocut. l. 1. C. de vet. iur. enucl.* excellentis ingenii, *C. Theodoſ. de reſponſ. prud.* ampliſſimi & acutiſſimi ingenii virum, & merito ante alios ICtos excellentem, *l. cum acutiſſimi. C. de fideicomm.* Et Iuſtinianus in oratione ſcripta anteceſſorib. acutiſſimum, maximum Papinianum, ſubtiliſſimum præfectorū nominat: quia poſteaquam aliquātum temporis Papinianus Seuero Imperatori ad libellos paruit, *l. 13. de diſtract. pign.* factus fuit præfectus prætorio, vt conſtat ex *d. l. lecta.* & ex Dione, Zonora & Spartiano, qua dignitate nulla erit maior in aula principis, vt recte eam Ammianus Marcellinus apicem omnium honorum appellarit. Eūdem Papinianū Iuſtinianus ſplendidiſſimum vocat, *l. 1. C. de vet. iur. enucl.* & itidem Lampridius in Alexandro, &, quod ſuperat omnem laudem, Spartianus in Seuero, aſylum iuris & legalis doctrinæ theſaurum: eadem forma, qua in Nouell. *de homicid. caſ. fact. quæſtor ſacri palatii* (is eſt, quem hodie *Cancellarium* dicimus) theſaurus ſcientiæ publicæ & armarium legum appellatur; & Plato *in Theæteto*, arcam diſerti hominis, & Theodorum Balſamonem quidam ſplendidiſſimam lucernam iuris, quem honorem quidam etiam Bartolo ponunt. Et qui honor maior excogitari poteſt, quam qui Papiniano defertur ex Conſtitutionibus principum, *l. 1. Cod. Theod. de reſp. prud.* vt ſi qua in re ſint diuerſæ iuriſperitorum ſentētiæ, ea pars vincat, in qua Papinianus fuerit, qui, aiunt, ſingulos vincit a duobus vincitur, *hoc eſt*, non cedit niſi duobus, & notæ Vlpiani & Pauli eadem conſtitutione infirmantur, quod & iamdudum inſtitutum fuiſſe aiunt, vt probatur *l. vlt. C. de ſent. paſſ.* in qua Conſtantinus ita ſcribit; *remotis Vlpiani & Pauli notis, Papiniani placuit valere ſenten-*

ſententiam: quod tamen poſtea non probauit Iuſtinianus, *l. 1. C. de vet. iur. enucl.* & auctoritati ſuæ reſtituit notas Vlpiani & Pauli, & Martiani, ſicubi meliori ratione niterentur, ex quibus etiam pleraque reperiuntur in Digeſtis. Pertinet etiam valde ad honorem Papiniani, quod cum olim auditores iuris Papinianiſtæ dicerentur, (quod ſcilicet primo anno δὶς πρώτοις, & Iuſtiniano darent operam; ſecundo edictos prætorum; tertio libris Papinianei) erat in more, vt in ingreſſu tertii anni auditores feſtum diem Papiniano hilares celebrarēt. id voluit Iuſtinianus etiam hodie fieri in epiſtola ad anteceſſores iuris, *hoc eſt*, vult eos tertio anno de Papiniani nomine Papinianiſtas appellari, & Papiniani feſtum agere. Nec omittam, quod Diuus Hieronymus tanti facit Papinianum ex communi, vt arbitror, exiſtimatione, vt ſub eius appellatione totum ius velit intelligi, & comparat eum cum Diuo Paulo, quando diuinum ius cum humano confert in epitaphio Fabiolæ Æliæ: *alia*, inquit, *ſunt Cæſaris leges, alia Christi: aliud Paulus noſter, aliud Papinianus præcipit*. Quis eſſet maior honos? nemo vnquam Papiniano æquari poteſt, niſi per decidiculū: nemo vnquam vnus Papinianus erit. Vt Homerus vnus poëtarum princeps; ſic vnus princeps Iureconſultorum Papinianus, bibliotheca ἔμψυχος, vt Euapius de quodam philoſopho. Hic vnus præceptor Iureconſultorum, & muto quod dixeram initio, Paulus, Vlpia. Triphoninus, quod non diffiterentur ipſi, Papinianiſtæ dici poſſunt, nullus Papinianus: in hoc vno eſt aſylum iuris, ad quod

A confugiunt conſilii inopes, ius ἔμψυχον, vt Ariſtoteles ait. Si ius piumque Chriſtianis eſſet, illius aram opima imbueret hoſtia; ſed religio vetat: nec tamen effecit, vt non debitos ei honores iuris ſtudioſi deferant. Equidem pro mea parte in hoc ero deinceps, vt eius acutiſſima ſcripta euoluam, enarrem, & proferam in medium, quanta potero diligentia, nec deſinam quouſque perduxero ad extremum, niſi vita deſeruerit.
B Scripſit Papinianus 37. libros diuerſarum quæſtionum, & diuerſorum reſponſorum libros 19. Quæſtionum tractatus ſunt vberiores, & vbi ſimpliciter Vlpianus, vel Paulus, vel Martianus, (qui ſoli, vt diximus, Papiniani auctoritate vtuntur) ita ſcribunt, *Papinianus tractat*, intellige in libris quæſtionum, qui ita exprimuntur, *l. 6. §. ſi ædes. ſi ſeruit. vindic.* Reſponſa ſunt ad conſultationes breuia reſcripta. Scripſit
C etiam definitionum libros duos, quib. tradidit nobis de iure regulas veterum. Solemus enim regulas etiam definitiones appellare, & quod eſt ſcriptum loco notiſſimo; *omnis definitio eſt periculoſa, hoc eſt*, regula; quia nulla regula iuris eſt perpetua, nulla, quæ non perdat officium ſuum aliquando. Sed libris etiam definitionum quaſdam inſeruit finitiones nominum iuris veteris. Ac præterea libros duos ſpeciales
D ſcripſit de adulteriis, & Græca lingua librum ſingularē ἀστυνομικὸν, quod ſit officium ædilium plebis. Hæc ſunt, quæ de Papiniano habemus: nos a libris quæſtionum incipiemus, & prima quæſtio erit de mandata iuriſdictione, quæ eſt in *l. 5. de offic. proconſ. & l. 1. de off. eius, cui mand. eſt iuriſd.*

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI quæſtionum

LIBRVM I.

Ad l. 5. De offic. proconſ.

Aliquando mandare iuriſdictionem proconſul poteſt, & nondum in prouinciam peruenerit. quid enim ſi neceſſariam moram in itinere patiatur, maturiſſime autem legatus in prouinciam venturus ſit.

MANDARE iuriſdictionem eſt vice ſua aliũ conſtituere, qui ea exerceat, quæ ſibi iure magiſtratus cõpetunt. Recte, *vice ſua*, quia vt ſcriptum
B
eſt *in l. ſi. lent. de iuriſd. omn. iud.* is, cui mandata eſt iuriſdictio, fungitur vice eius, qui mandauit, non ſua, *vt l. 3. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſd.* etiamſi prætor alii prætori, puta vrbanus peregrino iuriſdictionẽ mãdauerit, atque ita prætor ſit is, cui mandata eſt ab alio prætore iuriſdictio, tamen alienam iuriſdictionem exſequitur, nõ pro ſuo imperio, ſed pro imperio eius, cuius mandatu ius dicit, quoties eius partibus fun-
C
gitur. Iuriſdictio exercetur pro imperio: iuriſdictio omnis nexa eſt imperio, ſine imperio certe nulla eſt, aut ſi qua eſt, eluſoria ſane. Ita procuratores, quibus negotia noſtra mandamus, vicem noſtram ſubeunt, *l. minor. §. 1. de procur.* M. Tullius: *Quibus in rebus ipſi intereſſe non poſſumus*, inquit, *in iis procuratores vicariam fidem & operam interponunt. Sunt iuris noſtri vicarii.* Poteſt
D
quidem aliquis, quod poſſit obiici, vice magiſtratus fungi ſine mandatu ipſius magiſtratus, & propriam iuriſdictionem habere, vt is, de quo agitur *in tit. C. de off. eius, qui vic. alic. lib. 11.* titulus *de offic. eius, cui mand. eſt iuriſd.* non idem eſt cum illo. Alter de eo eſt, cui mandata eſt iuriſdictio: alter non eſt de eodem, ſed de eo, qui vicem iudicis obtinere dictus eſt, iſq; eſt, qui pro-
A
ponitur *in l. 1. de tut. & cur.* qui vel datur ab iis, qui moderamẽ alicuius prouinciæ obtinent, præſide puta defuncto, vel quia ei ad tempus, quoad vid. præſes, vel proconſul mitteretur, regenda cõmiſſa ſit prouincia, & ita nonnunquam procurator Cæſaris fungitur vice præſidis, *l. 3. C. vbi fiſc. l. 4. C. ad l. Fab. de plag.* Sed is, de quo his legibus agitur, conſtituitur a principe, non a magiſtratu, cuius vicem gerit, & propterea iu-
B
riſdictionem habet propriam. Ille a magiſtratu conſtituitur, nec iuriſdictionem habet propriam, ſed alienam, *vt ait l. 3. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſdict.* & conſequenter nec ſuo nomine ius reddit, ſed alieno, *hoc eſt*, non ſe dicit pronuntiare, ſed L. Titium prætorem, præſidem, qui mandauit iuriſdictionem. Sicut ante Nouellam 126. quæ id prohibuit, præfectus prætorio, qui vice ſacra iudicabat, ita pronuntia-
C
bat; *Noſtra ſerenitas decreuit*, ac ſi princeps decerneret.

Porro, cui a magiſtratu mandatur iuriſdictio, is in hoc cõſtituitur a magiſtratu, vt ea exerceat, quæ ſibi iure magiſtratus competunt. ſolis igitur magiſtratib. huiuſmodi mandata permittuntur, nec per ea in mandatarium magiſtratus transfertur, ſed exercitio ſola iuriſdictionis. Quapropter is, cui mandata eſt iuriſdictio, eã rurſus alii man-
D
dare non poteſt: quia non eſt magiſtratus, *l. 5. & 6. de iuriſd. l. vlt. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſdict.* Sic procurator, cui lis agenda mandata eſt, nõ poteſt rurſus eam alii mandare, & alium procuratorem facere, *quia dominus litis non eſt; ſolus dominus litis ad litem procuratorem facit*, *l. ſi procuratorem. §. ſi quis mandauerit. mand.* Idque re integra & ante litem conteſtatam. At lite conteſtata,

ſtata, quia, qui procurator erat, litis ſit A dominus, cuius ſolius eſt procuratorem facere, alium procuratorem facere poteſt. *l. 4. §. vlt. de appellat. l. ſi procur. §. 1. de dol. exceptio.* Quo argumento obiter defendi poteſt, eum, cui mandata eſt iuriſdictio, poſtquam res geri cœperit, & iuriſdictio exerceri, poſſe eum alii ad eam rem iuriſdictionem mandare, quaſi ſuam quodammodo effectam, quaſi ſuam, non alienam, quod notandum. Et ſimiliter mortuo eo, B qui iuriſdictionem mandauit, ſi res ſit integra, *hoc eſt*, ſi res nondum geri cœperit, vel iuriſdictio exerceri ab eo, cui mandata eſt, mandatum eſt exſtinctum, *l. 6. de iuriſdict. omn. iud.* Omne enim mandatũ exſtinguitur mort[e] mandatarii re integra. *l. mandatum. C. mandati, hoc eſt*, ſi rem agere procurator nondum cœperit. *§. recte. inſti. mand.* Nec illud omittendũ. magiſtratus autẽ [v]el omnem ſuam iuriſdictionem mandat, ge- C neralem vniuerſalem, *vt ait l. pe. de off. eius cui mand. eſt iuriſd. l. prætor. de iuriſd. omnium iud.* totum officium iuriſdicendi. *l. 1. §. damus. de ſuſpect. tut.* vel ſpecialem, *hoc eſt*, vnam tantum partem iuriſdictionis, veluti, vt illum mittat in poſſeſſionem rei ſeruandæ cauſa, vt extra ordinem cognoſcat inter illos, vt exſequatur ſententiam illam iudicis a ſe dati. Nec dubium, quin exſecutio ſententiæ dicta a iudice dato poſſit D a magiſtratu, qui eum iudicem dedit, alii mandari: qua de re tamen dubitauit Accurſius *l. a diuo Pio. de re iud.* Non dubium quin poſſit, cum poſſit pars iuriſdictionis mandari. *l. ſolet. l. prætor. de iuriſd. omn. iud.* & exſecutio ſententiæ iudicis dati, pars eſt iuriſdictionis, & quidem ſumma ſiue extrema. *l. ſi quis. §. 1 ſi quis ius dic. non obtemp.* Ita procuratorum Alii ſunt, qui generale mandatum habent, vniuerſorum ſeu toto- E rum bonorum, omnium rerum: Alii, qui ſpeciale mandatum, *hoc eſt*, ad vnam rem tantum dati ſunt. Et ſicut legitimi procuratores ſunt, vt loquitur Tullius pro Cæcin. qui omnium rerum procuratores ſunt (: dubitatum enim fuit, an eſſet procurator, qui ad vnam rem datus eſſet, vt conſtat ex *l. 1. de procur.* & licet hodie pro procuratore habeatur, tamen legitimum eum non eſſe dicimus. Legitimus enim eſt is, qui procurator eſt omnium rerum, & pęne dominus:) Eodem modo proprie mãdata iuriſdictio dicitur ei tãtum, cui omnis mandata eſt, vt per omnia vicem ſubeat magiſtratus. De officio eius, cui mandata eſt iuriſdictio, id eſt, omnis mandata eſt. Poteſt tamen & ex iuſta cauſa ad vnam rem mandari iuriſdictio, & exemplum eſt elegans. *in l. prætor. de iuriſdict.* Si qua in cauſa quis aduocatus fuerit vnius partis, antequam fieret Prætor, de ea cauſa poſt Præturam ius non dicet, ſed mandabit iuriſdictionẽ ad eam cauſam tantum: non poteſt quis ius dicere in ea cauſa, in qua aduocatus fuit. nam nec adeſſe in conſilio ius dicentem. *l. vlt. C. de aſſeſſ.* nec teſtimonium dicere in ea re. *l. vlt. de teſt.* Et hodie ICtus, qui conſilium dederit vni ex litigatoribus, poſtea de ea re ius non dicet. Sed tamen *in Nou.* 158. ſingulare eſt exemplum, quo idem iudex eſt in eadem cauſa, de qua ante conſultus fuerat, & ſcripſerat: ſed melius, vt puto, fecerit, ſi ſe abſtinuerit, &, neſcio an ſe illa Nouella, quam poſuimus, defendere poſſit forte, ſi quis illa vteretur. In lege autem ſupradicta eſt exemplum, quo iuſta eſt cauſa mandandæ iuriſdictionis ad ſpeciem vnam tantum: velut ad litem, in qua aduocatus Prætor fuit ante Præturam. Etiam illud adiiciendum, vtrum mandet iuriſdictionem priuato, an magiſtratui, *l. 3. l. vlt. de eo cui mand. eſt iuriſd.* Liuius *lib. 24.* M. Æmylius, cui ſors peregrinæ erat iuriſdictionis Attilio Prætori vrbano mandarat iuriſdictionem, hoc eſt, Prætor Prætori. Quod non notamus abs re. Mandatum enim iuriſdictionis cũ quolibet alio mandato comparauimus: at hoc caſu comparatio non eſt ſimilis: mandari quædam iuriſdictio magiſtratui a magiſtratu poteſt, ſed ex aliis cauſis magiſtratus procurator

ſeu mandatarius fieri non poteſt, quia iudicium non patitur inuitus, quandiu eſt in magiſtratu. *l. neq; fœmina. de procur.* Ex his intelligimus quantũ diſtet is, cui mandata eſt iuriſdictio ab eo, qui iudex datur, quem tamen interpretes pro vno accipiunt, & eundem faciunt eum, cui mandata eſt iuriſdictio, & eum, qui iudex datur. Primum mandatur iuriſdictio legitime: omnis iudex datur tantum ad litem vnam non ad lites omnes, & ea de re iudex ſpecialis, datus, delegatus, & Pedaneus dicitur, *l. vlt. de off. Prat. l. 5. de off. Praeſ. l. vlt. §. vlt. de iudic.* Is cui mandata eſt iuriſdictio iudicem dare poteſt ad litem aliquam, mandare iuriſdictionem nequit: dat iudicem, iudicis enim dandi licentia pars eſt iuriſdictionis. *l. imperium. de iuriſd. omn. iud.* Iudex datus alium iudicem dare non poteſt: Et hoc eſt quod dicitur, delegatus iudex delegare non poteſt. *l. a iudice. C. de iudic.* Item is, cui mandata eſt iuriſdictio iuriſdictionem habet. *l. 4. h. tit. in §. vlt.* nõ ſuo quidem iure, cum non ſit magiſtratus, ſed alieno beneficio. *l. 5. de iuriſd.* Iudex datus, nullomodo iuriſdictionem habet, ſed tantum cognitionẽ cauſæ & pronuntiationem: exſecutionem ſententiæ ſuæ, quia pars eſt iuriſdictionis, non habet: ſed qui dedit iudicem, exſequitur ſententiam *l. a diuo Pio, de re iudic.* Item mandatum iuriſdictionis finitur morte mandantis re integra, iudicis datio non finitur morte dantis ſed durat. *l. venditor. §. vlt. de iud.* Ea res intelligitur facile; ſed afferamus aliam differentiam: a iudice dato appellatur is, qui dedit *l. 3. quis & a quo appel.* ac proinde ab eo, cui data eſt iuriſdictio, is qui mandauit, non appellatur, quia ipſe ſententiam dixiſſe videtur, quam dixit vicarius, nec poteſt idem ab eodem appellari, ſed is, qui appellatur, prouocaretur ab eo, qui mandauit, qui maior eſt mandãte. *l. 1. §. vlt. quis & a quo appell.* præterquam a legato Proconſulis. Proconſul mãdat legato iuriſdictionẽ ſuam, fateor, ſed legatũ

A Proconſul ipſe non elegit, vt eligit Præſes, cui mandet iuriſdictionem ſuam, ſed legatus datur a principe, vel repub. vt ipſi non alii mandet iuriſdictionem ſuam: ideo ſuo quodammodo iure iuriſdictionem habet, quia in eum inuitus Proconſul conſentit, poſteaquam ſcilicet mandata eſt. alioquin legatus Proconſulis, antequam mandata ei ſit iuriſdictio, nihil habet proprium. *l. legati. h. titu.* poſtea- B quam mandata eſt, habet iuriſdictionem propriam proprio iure, & non tam vice Proconſulis, quam ſua fungi videtur. Et ita iudex datus non dicitur cognoſcere vel iudicare vice dantis, ſed ſua: nec enim datio iudicis eſt ſimilis mandato, & coactus etiam magiſtratus neceſſitate officii dat iudicem. Denique alius eſt legatus a Proconſule, alius iudex datus ab eo, qui dedit. Et ideo non videtur idem ab eo- C dem appellari: & qui mandatarius vice mandatoris fungitur, qui elegit, cui mandaret iuriſdictionem, & is, cui mandata eſt iuriſdictio, idem videtur eſſe, & ideo ab vno alter non appellatur, niſi a legato appelletur Proconſul. ſic nec a dato iudice, is, qui dedit, verum is, qui mandauit iuriſdictionem, & is, cui mandata eſt, idem videtur eſſe. fungitur enim mandatarius vice mandatoris, & ideo a man- D datario non appellatur mandator, ſed is, qui appellatur a mandatore ipſo. Proconſul vero legato ſibi adiuncto mandat iuriſdictionem, poſteaquam eſt ingreſſus prouinciam: non antea, quia ei nondum competit. *l. 4. §. vltim. hoc titu.* & inde poteſt apponi exemplum ad regulam iuris. *Nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habeat.* ſed hoc dicitur tantum de iuriſdictione conten- E tioſa. Duplex eſt iuriſdictio, contentioſa & voluntaria. *l. 2. hoc titu.* hæc exercetur inter volentes, vt ſi quis quem velit emancipare, aut manumittere, aut adoptare apud magiſtratum, non emancipabit,

pabit,

probit, neque manumittet inuitus, aut inuitum. ſi quis tamen ita demens ſit, qui manumitti nolit, inuitus manumitti poterit, *l. vlti. de teſt. mand.* plerunque hæc fiunt inter volentes, & inter eos iuriſdictionem ſuam magiſtratus interponit. Contentioſa iuriſdictio eſt, quæ in inuitos, vel ſaltem in inuitam alteram partem exercetur, & ita dicitur iudicium reddi in inuitum. *l. inter.* 83. §. *ſi Stychum. de verbor. obligat.* & inde nomen actionis, quod agat & propellat inuitos in iudicium. Voluntaria iuriſdictio de plano exercetur, *hoc eſt*, in ipſo itinere, vel tranſitu: contentioſa pro tribunali; illa quolibet tempore, hæc certis diebus, ceſſionum diebus, faſtis diebus. Proconſul illam habet etiam, antequam prouinciam ſit ingreſſus, nam in itinere poſſunt manumitti ſerui apud eum, filii emancipari vel adoptari, ſed eam nullo tempore poteſt mandare, *l.* 1. *de off. eius cui mand. eſt. iuriſdict.* Voluntaria ſcilicet intelligenda eſt, quia lege nominatim magiſtratui datur, & quæ lege nominatim dantur, non poſſunt mandari, l. 1. Huius iuriſdictionis ſunt adoptio, emancipatio, legis actiones, *id eſt*, actus ſolennes, quos peragit ipſemet magiſtratus, nec poteſt alteri mandare. & quod ait regula iuris: *nemo alieno nomine lege agere poteſt*, non tantum pertinet ad eos, quorum res eſt, puta, vt non poſſint emancipare per procuratorem, vt non adoptent, non poſſint adire hæreditatem, tutorem dare per procuratorem, ſed & ad magiſtratus ipſos, vt non poſſint per alium lege agere, vel legis actiones exſequi. nam tam lege agere dicitur magiſtratus, quam qui lege agit apud eum: nam & magiſtratus & actor lege agere dicuntur. Legatus proconſulis non habet voluntariam iuriſdictionem, quia mandato iuriſdictionis non continetur voluntaria, *l. 2. hoc tit.* & vt *libr.* 1. *obſ.* ad-

A monui, *capite primo, in l. apud proconſulem. 16. de manu. vind.* eſt adiicienda negatio, quam & habent quidam libri, iuriſdictionem contentioſam Proconſul non habet, antequam prouinciam ſit ingreſſus, & non niſi prouinciam ingreſſus mandare poteſt, ingreſſus poteſt, & vero debet, ſi ipſe iuriſdictioni vacare non poteſt. Papinianus autem inuenit vnum caſum, quo poteſt mandari iuriſdictio, et-
B iam antequam ingreſſus ſit prouinciam, vtilitate exigente, puta ſi Proconſul neceſſariam moram patiatur in itinere propter morbum, & legatus maturiſſime peruenturus ſit in prouinciam, ratum erit mandatum iuriſdictionis, ſed valebit tantum ex eo tempore, quo legatus in prouinciam peruenerit. Caſum intelleximus ſingularem, quo proconſul mandat iuriſdictionem, quam non habet, contra
C quem eſt vulgaris regula, *nemo plus iuris, &c.* ſed vtilitas ſuadet, vt mandare poſſit iuriſdictionem, & hanc diſtinctionem inflectit vtilitas: & hoc genere quodammodo in prouinciam perueniſſe fingitur, qui neceſſariam moram patitur in itinere.

D
Ad l. 1. De off. eius cui mand. eſt iuriſdictio.

Quæcunque ſpecialiter lege vel ſenatuſconſulto vel conſtitutione Principum tribuuntur, mandata iuriſdictione non transferuntur, quæ vero iure magiſtratus competunt, mandari poſſunt. & ideo videntur errare magiſtratus, qui cum publici iudicii habeant exercitionem lege vel SCto de-
E *legatam (: veluti lege Iulia de adulteriis, & ſi quæ ſunt ſimiles:) iuriſdictionem ſuam mandant. Huius rei fortiſſimum argumentum, quod l. Iulia de vi nominatim cauetur, vt is cui obtigerit exercitio, poſſit eam, ſi proficiſcatur, mandare. non aliter*

itaq; mandare poterit, quam ſi abeſſe cœperit: cum alias iuriſdictio etiam a præſente mandetur. Etſi a familia dominus occiſus eſſe dicetur, cognitionem prætor quam ex SC. habet, mandare non poterit §.1. *Qui mandatam iuriſdictionem ſuſcepit, proprium nihil habet: ſed & eius, qui mandauit iuriſdictione vtitur. Verius eſt enim more maiorum iuriſdictionem quidem transferri: ſed merum imperium, quod lege datur, non poſſe tranſire: quare nemo dicit, animaduerſionem legatum proconſulis habere, mandata iuriſdictione.* Paulus notat: *& imperium quod iuriſdictioni cohæret mandata iuriſdictione tranſire verius eſt.*

A

B

MAndata iuriſdictione ea transferuntur in eum, cui mandata eſt, quæ iure magiſtratus competunt. mandatur igitur a ſolis magiſtratibus, & non omnia, quæ eis commiſſa ſunt, ſed ea tantum, quæ iure magiſtratus competunt, eo ipſo, quod ſint magiſtratus. Hodie magiſtratus a Principe creatur. *l.* 1. *C. ad l. Iul. de amb.* olim a populo, vt moribus noſtris magiſtratus municipalis. Et creatis defertur iuriſdictio nominatim, non deferuntur partes ſingulæ iuriſdictionis nominatim, ſed more maiorum, tacito intellectu competunt, poſtquam creati ſunt magiſtratus, competunt ſuo iure. Diuiſio autem hic eſt elegans: quæ magiſtratui competunt, aut iure magiſtratus competunt, *hoc eſt*, tacito iure ſiue more maiorum, & hæc mandari poſſunt; aut eis ſunt conceſſa lege aliqua ſpecialiter, aut SCto, aut conſtitutione Principis, quæ aliquando conceduntur etiam priuatis, non magiſtratibus tantum, nec quibuslibet magiſtratibus: hæc neq; ſunt iuriſdictionis, neq; imperii eius, quod iuriſdictioni cohæret, *hoc eſt*, iure magiſtratus non competunt. & ideo mandata iuriſdictione non transferuntur. ſunt legis, nō iuriſdictionis, nec ea habet quiſquam mādato alieno, ſed a lege ſola nominatim. Priuatus, ſi lex velit, hæc etiā habet quandoque: hæc non habet quilibet magiſtratus, ſed ea tantum, quæ iure magiſtratus competunt, quæ quilibet magiſtratus habet, & nemo priuatus vnquam. Exempla hæc ſunto: Legis actiones, *hoc eſt*, actus ſolemnes danturmagiſtratibus ſpecialiter, vt conſtitutione Auguſti præfecto Ægypti, qui & Præfectus Auguſtalis dicitur, datur ſpecialiter, vt apu[illegible]m ſerui manumitti poſſint ſolemni ordine. *l. apud Præfectum, de man. vind.* qui ſi mandauerit iuri[illegible]tionem ſuam, hoc ſimul non mandauerit, vt apud eum, cui mandata eſt iuriſdictio, ſerui manumitti poſſint: legis enim actiones, quia lege mandantur, ſpecialiter mandari non poſſunt. Eadem eſt ratio legati proconſulis, *vt l.* 1. *&* 2. *de off. proc.* apud quem omnes legis actiones peragere poſſumus, apud eius legatum non item, quamuis ei mandata ſit iuriſdictio, quia legis actio data eſt ſoli Proconſuli, quam alii delegare nequit. Cōtentioſam, non voluntariā, quæ magis ſolennis eſt, mandare intelligitur ex *l. muto.* §. 1. *de tut.* Tutoris datio neque eſt imperii, neque iuriſdictionis, non competit iure magiſtratus, imo nec vllius imperii eſt. Priuatus tutorem dat, veluti pater liberis, quos in poteſtate habet, quamuis nō ſit magiſtratus, quia *l.* 12. *tab.* id ei nominatim conceſſit. *Paterfam. vti ſuper pecunia tutelaue rei ſuæ legaſſit, ita ius eſto.* Legatus proconſulis, quamuis magiſtratus non ſit, ſed vice magiſtratus fungatur, dare poteſt tutorem, non ex mandato, ſed ſpecialiter ex oratione D. Marci *l.* 1 *de tut. & cur. dat.* Magiſtratus tutorem dare non poteſt, niſi ei lex hoc nominatim conceſſerit, veluti lex Attilia Prætori vrbano, l. Iulia & Titia Præſidibus prouinciarum, *vt & in tit. de Att. tut. inſtit.* & conſtitutio D. Marci iuridico Alexandriæ, *l.* 2. *tit. præced.* Tutoris datio legis eſt, non iuriſdictionis: nec recte colligis: tutorem dare poteſt, ergo magiſtratus eſt: vel, tutorem dare non poteſt: Ergo non eſt magiſtratus: ſecundum hæc tutoris datio mandari non poteſt.

C

D

E

teſt. *l. 8. in princ. de tut. & cur. dat.* Exemplũ aliud ſumi poteſt ex oratione D. Marci, ſiue SCto, quod ſequebatur ſemper orationem principis (:fieri SCto fieri orationẽ perinde dicere potes:) de tranſactione alimentorum; vt is, cui relicta ſunt alimenta, vel in annos, vel in menſes minutatim, non poſſit de alimentis cum hęrede tranſigere; ne faciat contra prudentiam teſtatoris; ſi conueniat, vt præſente pecunia ſit contentus, & vna ſolutione accipiat legatum. hæc tranſactio de alimentis non valet, niſi facta ſit interpoſito decreto Prætoris vel Præſidis, *hoc eſt*, cauſa ab iis cognita, quibus hæc cognitio datur nominatim ex oratione D. Marci, vt Prætori in vrbe, Pręſidi in prouinciis: ergo ab his non poteſt mandari alteri, nec translata intelligitur in eum, cui mandata eſt iuriſdictio. *l. cum hi §. ſed nec. de tranſact.* Lege datur Proconſuli, vt iudicẽ dare poſſit: Prætor vrbanus magiſtratus iudicem dat more maiorum, ſuo iure, & conſequenter is, cui mandauit iuriſdictionẽ ſuam, etiam iudicem dare poteſt, *l. cum Prætor, de iudic.* ſed cui Proconſul mandauit iuriſdictionem ſuam, *hoc eſt*, legatus Proconſulis, iudicem dare non poteſt, niſi hoc ei ſpecialiter lege mandatũ ſit. Quod proconſuli licet lege, non licet legato ſine lege, *h. e.* non licet ex ſolo iuriſdictionis mandato. Et ſimiliter cognitio de remouendis ſuſpectis tutoribus, quæ lege 12. tabul. nominatim tribuitur Prætori & Proconſuli, non competeret etiam legato proconſulis ex mandato iuriſdictionis, niſi ei datum eſſe lege ſpecialiter ex conſtitutione Antonini & Seueri. neceſſe id fuit lege dari, quia non ſufficiebat mandata iuriſdictio, & id propter vtilitatem pupillorum receptum eſt, *l. 1. §. damus. de ſuſp. tut.* Exempla duo ſunt in *l. 2. h. t.* ſunt duæ ſententiæ, vulgo accipiunt vnã eſſe. Præſes vel Proconſul conſilium præbet minori 25. annis manumittere volenti ex *l. Ælia Sentia*: inutilis eſt manumiſſio ſerui, ſi dominus ſit minor 25. annis, niſi cauſa fuerit probata apud conſilium Præſidis vel Conſulis. ex eadem etiam lege Præſes vel Conſul conſilium præbet etiam maiori 25. annis minorem 30. annis manumittere volenti: quod conſtat ex inſt. ex fragmentis Vlpian. tit. 1. & ἰσηγολογία, qua vtitur *l. vn. de off. conſ.* Dum igitur Præſes vel Conſul ex *l. Ælia Sentia* nominatim conſiliũ præbent manumittere volentibus; ergo is, cui mandata eſt iuriſdictio, non poteſt manumittenti conſilium præbere. Diuerſa hæc ſunt apud aliquem manumittere, & conſilium manumittere volenti præbere, nonnunquã is, apud quem poſſum manumittere, non poteſt etiam conſilium præbere manumittenti, & contra: vt ecce, magiſtratus qui legis actionem habet, apud ſe poteſt manumittere ſeruũ ſuum, conſiliũ ipſe ſibi præbere & cauſam probare nõ poteſt, nõ poteſt eſſe cognitor in re ſua, & ſibi ipſi conſiliũ præbere. Contra: apud collegã nõ poteſt manumittere, collega tamen ei manumittere volenti conſilium præbere poteſt, quæ eliciuntur omnia ex *l. 18. l. apud filium. §. 1. l. ſi rogatus. §. vlt de man. vind. l. 10 de off. conſ. l. 2. de off. Præſ. l. apud eum. de manum. l. 4. de adopt.* Poſterius exemplum ex *l. 2. h. t.* hoc eſt, *Prædia minorum non poſſunt alienari ſine decreto Prætoris vel Præſidis.* Idque eſt ex oratione Seueri, qui nominatim huius rei cognitionem commiſit Prætori vel Præſidi. Ergo mandari nõ poteſt. Hæc l. 1. ſuppeditat tria exempla. Primũ (:quod facio primũ, ſed eſt ſecundum:) eſt de SCto Syllaniano. Proſpexit illud Crum ſaluti dominorum, qui habẽt amplam familiam, plures ſeruos & ancillas, quod exſtat apud Theop. *lib. 1.* & quot ſunt ſerui, tot hoſtes ex veteri prouerbio: dum igitur occiſus eſt aliquis dominus in ſuis ædibus ſub eodem tecto, quo erant ſerui; ſi ab his præſumatur occiſus, ex SCto Syllaniano, inquirunt nominatim Præſes vel Prætor, nec ante aperiuntur tabulæ teſtamenti occiſi domini. Igitur non demandatur hæc cognitio. Alterum exemplum eſt iudicii

publici, exercitio lege data magiſtratibus, A ſed poteſt lege dari etiam priuato. Et generaliter quæ magiſtratus habet a lege ſpecialiter, poteſt & priuatus habere, & ideo in *l. 1. ad l. Corn. de ſiccar.* iudex quæſtionis non eſt magiſtratus, ſicut nec iudex datus. Cice. pro Cluent. *Immunis*, inquit, *iudex quæſtionis legis Corneliæ de veneficiis, hoc eſt*, qui ei quæſtioni præerat, qui de eo crimine quærebat. non quærebat de crimine ſolus magiſtratus, ſoluſue iudex quæſtio- B nis, cui ea ſors obuenerat, ſed adiungebantur etiam alii iudices ſorte delecti: ille tamen præerat iudicio, ille erat quæſitor ſummus. Et didicimus in *l. Corn. de Sic.* quod nondum eſt proditum, ita eſſe ſcriptum omnino, *vt is Prætor iudexue quæſtionis, cui ſorte obuenerit quæſtio de ſicariis eius, quod iam vrbe Roma propius mille paſſus factum erit, vti quærat cum iudicibus, qui ei ſorte obuenerint de capite eius, qui cum telo* C *ambulauerit*. Ita legibus publicorum iudiciorum, *l. Iulia de ſiccariis*, & ſimiliter aliis nominatim datur eius iudicii publici exercitio certo magiſtratui, vel ei, cui ſors obuenerit, etiam priuato, & hanc publici iudicii exercitionem noli dicere merum imperium. aliud enim eſt, quam ſit exercitio publici iudicii. Verum cum tribuatur quæſtio iudicii cuiuslibet lege ſpecialiter, D lege delegetur (:vt hic ait proprie: id enim proprie delegari dicitur, quod iure proprio mihi non competit:) quod mihi legat lex, non poſſum rurſus alii delegare. Quod Papinianus fortiſſimo argumento a contrario ſenſu probat, Græci ἐξ ἀντιδιαστολῆς vocant. Lege Iulia de vi nominatim cauetur, vt magiſtratus, qui de ea re quærit, ſi peregre proficiſcatur, poſſit mandare alteri: hoc tantum l. Iulia de vi cauetur, non E aliis legibus publicorum iudiciorum. Inde apparet igitur cæterarum rerum quæſtionem non poſſe mandari ab abſente, a præſente ne hanc quidem mandari poſſe. Hoc genere argumenti ſæpe vtuntur noſtri. ſimile argumentum eſt in *l. ex eo. de teſt. l. qui teſtamentum. §. mulier, qui teſt. fac.* Mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamento: An poteſt in iudicio? ſic videtur, & probatur argumento a contrario ſenſu. Item *l. 3. Cod. ex quib. cauſ. inf. irrog.* Aliquis decurio ordine decurionum prohibitus eſt ad biennium, interim in infamium numero habetur: ſed ex ſententia iudicis, qui curia interdixit, apparet eum poſt biennium reſtitui famæ. Sic M. Tull. pro Balbo. *Si exceptio facit ne liceat, ibi neceſſe eſt licere, vbi non eſt exceptio*: Sic igitur dicamus. Si exceptio legis Iuliæ de vi facit, vt liceat abſenti demandare quæſtionem iudicii publici, ibi neceſſe eſt non licere, vbi non eſt exceptum. Quæſtiones vel cognitiones lege vel SCto nominatim datæ magiſtratui iudiciue, non poſſunt ab eo alii mandari. Et ſingularia hæc, quæ nuſquam alibi in iure reperiuntur ſunt ex hac *l. 1. notanda*. Cognitionem datam Prætori ex SCto Syllaniano, cum occiſus dominus a familia eſſet dictus, non poſſe alii mandari: Quæſtionem publici iudicii datam, vel ex *l. Corn. de ſica.* vel ex aliis legibus magiſtratui vel iudici, cui obuenerit ſorte, eam etiam mandari non poſſe docet hæc l. 1. Item, quod alibi non reperitur, l. Iulia ei permitti, cui obtigerit quæſtio legis Iuliæ de vi, vt ſi abeſſe cœperit, eam quæſtionem alii mandare poſſit. Subiicit deinde Papinianus: Qui mandatam iuriſdictionem ſuſcepit. Placet valde verbum, ſuſcepit. eſt enim proprium mandati, fruſtra mihi mandas, niſi ſuſcipiam mandatum, & inde voluntatis eſſe dicitur ſuſcipere mandatum, neceſſitatis conſummare ſeu explere. *l. in cõmodato. 17. §. ſicut, commod. l. ſi mandauero. 22. §. vlt. & l. ſi quis alicui. §. qui ſuſcipit, mand.* Congruit autem quod hic Papinianus ait, cum *l. 3. hoc tit. & l. 5. l. ſolet, de iuriſd.* eum, cui mandata eſt iuriſdictio non pro ſuo imperio agere, etiamſi ſit magiſtratus, *hoc eſt*, mandatam iuriſdictionem exercere, ſed pro eius imperio, qui mandauit, & eius vice, qui

manda-

mandauit, non proprio iure, ſed alieno beneficio. Alienam denique iuriſdictionem exſequitur, non propriam. Excipitur ſemper legatus Proconſulis: mandata enim iuriſdictione proprium aliquid habet *l. legati. de off. Proc.* cum enim Proconſul non optat, non eligit, ſed ei datur a Principe, vel a Rep. Qua de cauſa ab eo appellatur: alias nō appellatur is, qui mandauit, ab eo, cui mandata eſt iuriſdictio. Duplex vero eſt iuriſdictio: vna, quæ lege nominatim datur, quæ mandari non poteſt: altera dicitur notio, quæ more maiorum iure magiſtratus competit. notio eſt genus. ſpecies duæ, iuriſdictio & cognitio, veluti iudicis dati quæ caret iuriſdictione. *l. notionis. de verb. ſignif. l. ait Prætor. de re iudic.* & ita etiam officium ius dicentis comprehendit non tantum iuriſdictionem, quæ iure magiſtratus competit, ſed & eam, quæ lege nominatim defertur & delegat', & ius quodlibet ſpecialiter legibus conceſſum, veluti ius dandi tutoris, quod neque eſt imperii, neque iuriſdictionis: continetur tamen officio ius dicentis, ſi ei dandi tutoris ius ſit conceſſum lege nominatim. Et Papinianus in hoc §. loquitur de iuriſdictione ea, quæ iure magiſtratus competit, dum ait; *Eam transferri more maiorum*, & ita in *l. more maiorum. de iuriſd.* quod habet magiſtratus more maiorum, id habet ſuo & proprio iure, etiamſi lege datum nō ſit nominatim, quod etiam ſignificatur verbo, ſolet, *l. ſolet de iuriſd.* dummodo nō ſit ei delegatum *l. magiſtratus ad municip.* & ita magiſtratus vrbani more maiorum iudices dant *l. cum prætor. de iud.* & mulctam dicunt, vt Gell. ſcribit *cap. 1. lib. 11.* Hinc ergo ait Papinianus, *Verius eſt, &c.* hoc eſt, recte mandari ab eo, qui habet proprio iure magiſtratus, quem gerit. Verum Paulus ad hanc Papiniani ſententiam adducit notam, quaſi ſatis non ſit, quod ſcripſit Papinianus, eam iuriſdictionem transferri, ſed etiam addere debuerit, imperium, quod iuriſdictioni cohæret transferri, ſeu mixtum, quod immixtum eſt iuriſdictioni, & ſine quo iuriſdictio nulla eſt. Mixtum imperium eſt poteſtas, quæ iure magiſtratus competit, ſeu quæ iuriſdictioni immixta & implicata eſt. Verum, vt ſubiicit Papinianus, imperium merum non tranſit, *hoc eſt*, animaduerſio, vel grauior coercitio reorum, quia hoc imperium non competit iure magiſtratus, ſed lege datur: & quæ lege dantur, conſtat non contineri mandata iuriſdictione: ſeparata enim ſunt a iuriſdictione & mera, *hoc eſt*, non permixta iuriſdictioni. Quod initio merum imperium vocat, poſtea animaduerſionem vocat. Eſt ergo imperium merum animaduerſio, *hoc eſt*, ius gladii, aut quæ alia coercitio criminum grauior. nulla eſt iuriſdictio ſimplex, nulla nuda ab imperio, & ſiue meam iuriſdictionem exerceo, eam exerceo pro meo imperio, ſiue alienam, eam exerceo pro imperio alieno, *vt eſt in l. 3. hoc tit.* Eam ob rem illud imperium quod cohæret iuriſdictioni dicitur mixtum imperium, quia ſcilicet iuriſdictioni immixtum & implicitum eſt. Et ita definitur in *l. imperium. de iuriſd.* quod iuriſdictioni cohæret, vt Græci, quod cum iuriſdictione coadunatum eſt. Et quemadmodum refert Accurſius ad *d. l. imperium.* recte, idem eſt mixtum imperium & iuriſdictio, nec vnum vnquam eſt ſine altero; quid quid eſt imperii mixti, id etiam eſt iuriſdictionis, & contra. Mixtio hæc rem vnam efficit, *hoc eſt*, magiſtratum vnum. Et hoc eſt, quod ait *l. 2. de iuriſd.* cui data eſt iuriſdictio, ei videri & ea data, ſine quibus ea explicari non poteſt, *hoc eſt*, mixtum imperium. Hoc eſt quod ait *l. vlt. h. tit.* quia iuriſdictio ſine modica coercitione nulla eſt: quod ideo dicit, quia cū mixtum imperiū plura cōtineat, in primis modicā coercionem per verbera, aut vincula, & ita *l. 8.*

§. *ſi in locum. de relig.* Lex ait, *Eum qui mortuum intulit in locum publicis vſibus deſtinatum a Prætore plecti modica coercitione.* Ius virgarum dixit Tacitus *libr.* 1. dum ſcribit, tempore Tyberii datum ius virgarum in hiſtriones Prætori, quod tamen obtinere non potuit propter conſuetudinem Auguſti: ſed ſunt etiam alia genera coercitionum modicarum, quæ inſunt iuriſdictioni. Eſt pignoris capio, qua plectuntur & coercentur contumaces captis pignoribus. Eſt mulctæ dictio; eſt miſſio in bonorum poſſeſſionem. *l. 9. §. vltim. ad leg. Iul. p. l. 1. §. cogenda. de vent. inſp. §. penult. inſtit. de ſatiſd. tut.* Coercentur etiam contumaces pœnali iudicio ſeu actione in factum, de qua eſt tit. *Si quis ius dic. non obtemp.* Sine modicis hiſce coercitionibus, quæ vocat etiam remedia, iuriſdictio quid eſt? Sed continet etiam aliud mixtum imperium, veluti bonorum poſſeſſionem, vt det magiſtratus bonorum poſſeſſionem, vnde liberi, vnde cognati, &c. Continet etiam iudicis dationem *d. l. imperium.* continet in integrum reſtitutionem. *l. ea quæ. §. 1. ad municip.* & decretum ſine iuſſum interponendæ ſtipulationis, *l. 4. de iuriſdict.* Et iuriſdictio igitur continet etiam eadem: nihil enim poſſis tribuere mixto imperio, quod non & iuriſdictioni, & contra. denique nulla eſt ſimplex iuriſdictio. Neque vero recte quis vtetur exemplo magiſtratus municipalis, vt probet, ſimplicem eſſe aliquam iuriſdictionem, quaſi magiſtratus municipalis iuriſdictionem habeat ſine imperio ex *l. ea quæ. ad munic.* Reip. municipalis magiſtratus nõ habet omnia, ſunt enim ei quædam denegata nominatim: alioquin magiſtratus, cui nihil denegatur nominatim, omnia habet, *arg. l. magiſtratus. ad munic.* ſed ei denegantur quædam, ea ſcil. quæ ſunt magis imperii, quã iuriſdictionis, in quibus vis imperii elucet maior: qua de cauſa non reſtituit in integrum, non mittit in poſſeſſionẽ, non iubet poſſidere ex vlla cauſa: non tan-

A ti eſt iuriſdictio magiſtratus municipalis, vt poſſit ſibi ea arrogare. *d. l. ea quæ.* & ad eoſdem magiſtratus pertinet *l. 4. de iuriſd.* quæ ait, iubere cauere Prætoria ſtipulatione, veluti legatorũ ſtipulatione, & in poſſeſſionem mittere, ſi nõ caueatur, magis eſſe imperii, quam iuriſdictionis, vt ſcil. intelligatur magiſtratum municipalem hæc nõ habere, ſed vrbanum tantum aut prouincialem. Quapropter nequit decernere ſtipu-
B lationem damni infecti, & ex ea cauſa mittere in poſſeſſionẽ, niſi nominatim id edicto Prætor vel Præſes delegaſſet, quod interdum fit, cum res celeritatem deſiderat, quum timetur labes ædium, & periculoſa eſt dilatio: ideoq; vtile fuit magiſtratui permittere ex hac cauſa interponere primum decretum, *h. e.* iubere caueri, atq; etiam ſecundum, quo mittat in poſſeſſionem. *l. 1. & 4. de dam. inf.* Sed tertium, iubere poſſi-
C dere, nec ex hac cauſa permittitur ei, illud ſuæ iuriſdictioni reſeruat Prætor, *d. l. 4. §. ſi forte.* Non poteſt etiam magiſtratus municipalis iuriſdictionẽ ſuam tueri pœnali iudicio, quod proponitur *in tit. ſi quis ius dic. non obtemp.* Fateor, hæc ei denegantur: ſed an ideo eſt expers mixti imperii? minime. nam pignoris habet capionem & modicã coercitionem, ex *l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. de reb. eorum qui ſub. tut. l. quemadmodum. §. magi-*
D *ſtratus. ad l. Aquil. iuncta. l. vlt. de iuriſd. l. 17. ſi priuatus qui & a quib. manum. l. 15. §. aducitur. de iniur.* Habent etiam, vt arbitror mulctæ dictionem, quia publicum iudiciũ exercent, & quicunq; publicum iudicium exercet, mulctæ dictionem habet *l. 2. § vlt. de iud.* Et cum defenſoribus ciuitatũ interdicatur mulctę dictione. *l. 5. C. de defen. ciu.* argumento eſt, non etiam ſimiliter magiſtratibus municipalibus eſſe ꝓhibitũ, qui
E longe ſuperiores ſunt defenſoribus. Ergo iuriſdictio municipalis non vacat imperio. Porro quæ ante retuli, mixti eſſe imperii, ex eo apparet, quod poſſunt mandari, ex *l. pen. §. vlt. h. tit.* Quin etiã hæc omnia tacite mandat, qui iuriſdictionem mandat: ſunt

igitur

igitur hæc omnia imperii mixti, *hoc eſt*, innata ingenitaque magiſtratui. Alterum eſt imperium, quod dicitur merum, non mixtũ, quod lege datur ſpecialiter, nec eſt immixtum magiſtratui & iuriſdictioni, ſed abſtractum. Et iuriſdictioni mixtum imperium habent ſoli magiſtratus: merum habent etiam priuati. Pompeius priuatus cõtra Sertorium miſſus eſt cum iure ferri, vt Tull. ſcribit 11. Philipp. Idem Pompeius ad aliud bellum maximũ priuatus, vt idem ait pro lege Manil. pro conſule miſſus eſt, *hoc eſt*, cum imperio conſulari, *l. aliud eſt. de verb. ſign.* quæ conſtituit hanc inter cæteras differentiã inter pœnam & mulctam: mulctam dicere ſolos magiſtratus, quod eſt mixti imperii, pœnã irrogare etiam eos, qui non ſunt magiſtratus, ſed priuati, ſi huius criminis exſecutio eis data ſit. Vnde poſſis conficere definitionem meri imperii, vt ſit poteſtas irrogandæ pœnæ legitimæ, *hoc eſt*, pœnæ conſtitutæ legibus publicorum iudiciorum nominatim conceſſæ. Potes & ſic definire ex *l. vnic. de off. præf. prætor.* Merum imperium eſt licentia emendandæ diſciplinæ publicæ: hæc licentia datur etiam priuato, vt dixi. Addamus; *& non datur cuilibet magiſtratui:* nullus magiſtratus nõ habet mixtum imperium: aliquis non habet merum: nõ quilibet præſes habet merum, *l. 4. C. de locato.* Prætor vrbanus non habet merum imperium: ſed ſi quid exigat grauiorem animaduerſionem, id remittit ad præfectum vrbi, *l. 1. §. ſolent. de off. præf. vrb. l. 1. & 2. de ſuſpect. tut.* Et præterea excepto præfecto prætorio, qui ſolus habet pleniſſimum imperium merum, *hoc eſt*, omnes partes imperii meri, conſul habet ius gladii, ius relegandi non habet, *l. 14. de interd. & releg.* Præfectus vigilũ ius atrociter verberandi habet, ius gladii non habet, quia illud datum eſt, hoc non eſt datum, *l. 3. §. 1. l. 4. de off. præf. vig.* Item præſes prouinciæ ex Conſtitutione Auguſti habet ius gladii, ius damnandi in metallum, ius relegandi, *l. illicitas. §. qui vniuerſas. de offic. præſ. l. relegato-*

A *rum. §. 1. de interd. & releg.* nõ habet ius deportandi, quia non datũ eſt ei; nec ius confiſcandi bona reorum, *l. inter pœnas. §. vlt. de interd. & releg. l. vn. C. ne ſin. iuſſu princ. cert. iud. lic. conf.* Nec in cauſis huius imperii licet argumentari a minore ad maius, quia partes imperii nemo ſibi adſumit omnes, niſi acceperit omnes. Et ſi maiorem partem accepit, non propterea poteſt ſibi adſumere minorem, nec ſi minorem acceperit,

B ideo etiam recte acceperit maiorem. Quin imo, quod mirum eſt, præſidi, cui datum eſt ius gladii, non licet vitam adimere aliter, quam gladio, non poteſt ſecuri, licet habeat lictores, & ſecures ſex. Propterea ἐξαπέλεκυς dicatur, non laqueo, nõ fuſtibus, *l. aut damnum. §. 1. de pœnis*, non poteſt vitam adimere veneno: veluti propinato ſucco cicutæ, vt olim Athenienſes ſolebant: Quin etiam ante Conſtitutionem Diuo-

C rum Fratrum, de qua in *l. aut damnum.* non potuit reo liberum arbitrium mortis dare, *hoc eſt*, electionem fati: ex Conſtitutione D. Fratrum habet hoc ius dandi liberum arbitrium mortis, quod habuit ſolus princeps olim: vt cõſtat ex Suetonio in vita Domitiani, & Tac. *lib. 11.* Et ita Nero Senecæ dedit mortis arbitrium, qui balneum ingreſſus aperta vena vtraque ſeipſum necauit. Et inde veteres quidam dixerunt præ-

D ſagio quodã Senecam dictum, quaſi ſe necantem. Ex his intelligitur: Non licere cuiquam vltra aut contra, quam ei ſit præſcriptum: nec eſt argumentandum ex minori. Denique reſtricte accipiuntur, quæ ex mero imperio permittuntur. Sunt igitur legis, non iuriſdictionis, non arbitrii magiſtratus: nõ poteſt imperium merum mandari, *l. quid erit. l. ſolet. de off. procon.* Legatus proconſulis, an, ſi quid exigat grauiorem a-

E nimaduerſionẽ, poteſt fungi imperio proconſulis? Minime: ſed debet id remittere ad proconſulem, quia non habet ius animaduertendi, *hoc eſt*, gladio puniendi, non atrociter verberandi. Verum vt oſtendit, *l. ſolet.* proconſul more maiorum legato

mádare poteſt etiam cognitionem cuſto-
diarum, *hoc eſt*, reorum, qui cuſtodiútur in
carcere. Sed reſpondeo, illud genus man-
dari eſſe extraordinarium, *hoc eſt*, quaſi il-
legitimum: nec eo mandato continetur, vt
apud eum accuſentur rei, non, vt ipſe reos
abſoluat, aut damnet, ſed audiat tantum: &
neſcio, cur Seruius 11. Æneid. ait: *Male dici;
audire cuſtodias.* Sed Vlpian. ait: *mandato
cõtineri, vt audiat cuſtodias, & poſtea remit-
tat ad procõſulem: quia nemo*, inquit, *ius gla-
dii, hoc eſt, merũ imperium, mandare poteſt:
mandabit quidem reorum auditionem, & hoc
ipſum tamen extra ordinem, non rite & ordi-
ne.* Ex his intelligimus apertiſſimam ſen-
tentiam, *l. imperium. de iuriſd.* Merum im-
perium eſt, (vt docent ICti duo Papin. &
Paulus *l. 1. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſd.*)
quod lege datur, quod & mandari non po-
teſt. Mixtum, quod iuriſdictioni coheret,
nec ab ea vnquã diuellitur, ſed ſimul tranſit
cum ea in legatum proconſulis, vel quem
alium, cui iuriſdictio mandata eſt: ita *l. im-
perium*, diuidit imperium in merũ & mix-
tum: ratio nominum eſt expoſita. Merum
definit a maiori parte ſui, ius gladii, *hoc eſt*,
ius vitæ adimendę, quod & in ea l. hæc ver-
ba demonſtrant, *ad animaduertendum fa-
cinoroſos homines.* Sic Florentiæ ſcriptum e-
leganti forma loquendi, vt Varro dixit: *Re-
pudiandum omnes artes*, per gerundii mo-
dum: *Emendum veteranos ex campeſtribus
locis: faciendum præfectos atrociores, iniicien-
dum frena.* Ergo non legamus, *ad animad-
uertendum in facinoroſos homines*, *ſed anim-
aduertendum facinoroſos homines*, quod eſt
elegantius, quam ſi dicas *animaduertendos
facinoroſos.* Hæc verba ſatis demonſtrant,
quid ſit ius gladii: ita animaduertere, eſt
gladio punire, *l. perſpiciendũ. §. vlt. & ſeq. de
pœnis.* Capitis pœna eſt, *inquit*, beſtiis obii-
ci, vel alias ſimiles pœnas pati, vel animad-
uerti. Animaduerſio igitur eſt ſpecies ca-
pitalis pœnæ, ſcilicet gladio plecti, quod
Græcis eſt [illegible]. Et in *l. ſeq.* Ser-
uos pœnæ fieri eos, in quos animaduerti

A iubetur, vel qui beſtiis ſubiiciuntur. Locus
ille demõſtrat animaduerſionem eſſe ſpe-
ciẽ capitalis pœnæ, eamq; propriam gladii.
Inde (neſcio, an adhuc quiſquã explicarit,)
intelligere poſſumus, cur occiſo Papin. no-
ſtro iuſſu Antonini Caracallæ, & percuſſo
ſecuri, percuſſori dixerit Antonin. *Gladio te
meũ iuſſum exſequi oportuit*; quod Spartia.
ſcribit in Antonin. & Dio, ſiue Xiphilinus:
nõ video, cur id dixerit, niſi quod animad-
B uerti iuſſiſſet. Qui iubet in aliquẽ animad-
uerti, gladio puniri iubet. Fuit hic Antoni-
nus parricida: occidit enim fratrẽ ſuum in
ſinu matris: occiſus eſt etiã eius iuſſu Papi-
nian. quod faueret partib. Getæ fratris lon-
ge melioris: hæc vera cauſa, quidquid re-
ferãt Spartianus, Lampridius, & alii, quod
noluerit excuſare parricidium, dicens: *non
tam facile excuſari, quam fieri parricidium.*
quod forſitan etiam verum eſt: nam non
C tam fuit ſcientia excellens, quin & probi-
tate non excelleret. Vel, vt alii narrant, oc-
ciſus fuit, quod poſt occiſum fratrem Ge-
tam noluerit dictare orationẽ, qua accuſã-
retur Geta, tãquam iure occiſus, cum dice-
ret, *alterum parricidium eſſe accuſare inno-
centem occiſum.* Si hæc ſunt vera, plane ſci-
entiæ mores reſpondebunt. Verum quod
ferũt dixiſſe Imperatorem: *Gladio te meum
iuſſum exſequi oportuit*, non habet aliam ra-
D tionem, quam quod in eum animaduerti
iuſſiſſet. Merum imperium, ſi vis definire a
maiori parte ſui; eſt ius gladii, ius ferri, vt
Lucanus dixit: ſicuti in libris noſtris da-
mnare ad ferrum, eſt damnare ad gladium:
& placet, quod Statius ait lib. 1. *ferrũ mul-
cere toga*, & lib. 3. *mulcere toga imperium.*
Plane ferri nomine ſignificatur merũ im-
perium. Comprehẽdit etiam ius gladii, ius
belli gerendi, & adminiſtrãdi. Licet id non
E ſit ſcriptum *in l. imperiũ.* Cui poſſis addere:
merum imperium eſſe ius gladii ad perſe-
quendum, & belligerandũ hoſtes. Et dicit
ibi Vlpia. ſimpliciter imperium illud pote-
ſtatem appellari. modo *poteſtatis* verbũ ge-
neraliter, modo ſpecialiter accipitur: gene-
rali-

talitet paſſim. nã quilibet magiſtratus poteſtas eſt. Mixtum imperium etiã poteſtas eſt, quæ iure magiſtratus competit. ſed per eminentiam poteſtas eſt, ſumma & mera, vt Zonoras loquitur in Baſil. cum comparat Dictaturam, vocat *ἄκρατον ἐξουσίαν*, ſcil. dictaturam quam habuit, ſummam poteſtatem. Merum imperium continet etiam ius atrociter verberandi, damnandi in metallum, deportandi, cõfiſcandi vniuerſa bona reorum, & generaliter omnem coercitionem grauiorem, *l. ſolet. l. ſi quid erat. de offic. proc.* Modica coërcitio, eſt mixti imperii, grauis coercitio meri, nec permiſſa cuiquã, niſi ſit conceſſa nominatim. Nec idem eſt, ne quis fallatur, publici iudicii coercitio, & imperium merum, quam exercitionem dixit Papin. non poſſe mandari: vtrumq; non poteſt mandari. Ne tamen dixeris vtrumq; idem eſſe: alioquin fruſtra idem repeteret *in d. l. 1.* Sed in ea l. tria ponit exempla eorũ, quæ lege dantur, quæq; mandari non poſſunt, quæſtionem ſiue exercitionẽ, aut executionẽ publici iudicii lege datam nominatim: ſecundo cognitionẽ datã ex SCto Syllan. & merum imperium lege datum. Et illa duo eſſe diuerſa ita demonſtro. Legatus procõſulis ex mãdato extraordinario proconſulis exercitionem habet: habet enim cognitionem cuſtodiarũ, *hoc eſt*, reorum, qui cuſtodiũtur, quod quid aliud eſt, quam quæſtio publici iudicii, quo rei poſtulari ſunt. Ergo ex mandato proconſulis extraordinario legibus habet cognitionem publici iudicii, ex *l. ſolet. de off. proc.* Merũ tamen imperium non habet, quia neq; apud eum inchoari accuſatio poteſt, neq; terminari: ſed quæ in medio verſantur, ea ſola ex mãdato proconſulis quærere, & dignoſcere poteſt. Reus nõ poteſt apud eũ accuſari, nec ab eo damnari, vel abſolui. Extrema nõ habet, quæ ſint meri imperii: cognitionem intermediã habet, ſed vbi cognouerit, remitit reum ad proconſulem, *d. l. ſolet.* Proconſul igitur ſolet legato mãdare quæſtionem publici iudicii. Sed, vt ait, mandatũ eſt extraordinarium, *h. e.* illegitimum, quia co-

A gnitio publici iudicii eſt ei mandata a lege. Ergo dum eã mandat, aberrat a iure, & facit illegitime, & hoc eſt, quod ait *in ea l. 1.* Papinia. *errare magiſtratus, &c.* Et ita coniungẽda eſt *d. l. 1.* cum *l. ſolet.* Vna *extraordinarium mandatũ* dicit, altera, *errare magiſtratus.* Et vtraq; coniuncta diu quæſitum conuenientiſſimũ exemplum apponetur ad *l. quod non ratione. ſ. de legib.* nõ ratione inoleuit, ſed primũ errore, vt legato proconſul

B mandaret quæſtionem publici iudicii, ſiue cognitionem cuſtodiarũ: deinde ſoliti ſunt ita mandare. An ergo dicam & cæteras cognitiones, quæ ei lege dãtur, poſſe proconſulem mãdare legato, veluti cognitionem de tranſactione alimentorũ, cognitionem de domino a familia occiſo, cognitionẽ de minorum prædiis diſtrahẽdis? minime. eſt tamẽ argumentũ idoneum. Si poteſt mandare legato cognitionem criminũ, cur non

C & cognitionẽ ciuilis rei, quamuis & hæc & illa lege detur ſpecialiter? Sed errorẽ nunquam producimus in conſequentiam, *d. l. quod non ratione.* Cõſiderandum eſt, eũ pœnã irrogare poſſe, cui huius criminis exſecutio data eſt. Is enim, cui cognitio ſiue q̃ſtio & inquiſitio ſola data eſt, nõ poteſt pœnã irrogare: propterea *l. 1. C. vbi cauſ. fiſ.* cuĩ licebit pœnã irrogare, *h. e.* qui habuerit merum imperiũ, quod lege datur; & licere di-

D citur, quod per legẽ licet, vt indicat oratio ꝓ Balbo. Eadem *l. imperiũ*, definit mixtum imperiũ, cui etiã ineſt iuriſdictio, *h. e.* quod implicitũ eſt magiſtratui, ſiue iuriſdictioni, qđ ſemper cũ iuriſdictione coheret, quod iure magiſtratus cõpetit. Et exempli tãtum gratia in *l. imperiũ*, ait, mixtũ imperiũ conſiſtere in danda bonorũ poſſeſſione, ex teſtamẽto ſc. vel ab inteſtato, & in dãdo iudice. Poſterius exẽplum: iuriſdictio eſt etiã iudi-

E cis dandi licẽtia. Placet admodum illa vox, *etiã*, quod idem eſt, ac ſi diceret, *nõ mixtum tantũ imperiũ, ſiue iuriſdictio conſiſtit in dando bon. poſſ. ſed etiam in dando iudice*: recte dices, *iuriſdictionẽ eſſe licẽtiam danda bon. poſſeſſionis*, & recte adiicies, *eſſe licentiã dãdi iudicis.* Et idẽ omnino dices de imperio mix-

ro, quia ita mixtum eſt vnum alteri, vt nunquam ſecernatur. Et hoc in iudicis datione, de qua magis ambigitur, planum facit *l. cum præſes. de iudic.* Ex qua colligitur, iudicis dationem eſſe imperii, meri, aut mixti: at certe non eſt meri, ergo mixti. Fateor in quibuſdam magis elucere imperium, vt in modica coercitione, in aliis apparere quaſi nudam quãdam iuriſdictionem, vt in interlocutoria aliqua ſententia magiſtratus: & tamen dum interloquitur, aliquid pro imperio agere dicitur, *l. quod iuſſu. de re iudic.* Et videntur etiam eſſe quædam magis imperii mixti, quæ denegantur magiſtratibus municipalibus: alia quædam videtur quaſi iuriſdictionis nudæ: ſed nunquam vnum ab alio ſeparatur, nec poſſis vni vendicare, quod non vindices alteri. Hodie nullum eſt imperium merum, quia iuriſdictioni coheret ius gladii, & grauior omnis coercitio, *hoc eſt*, iure magiſtratus competit. Et hoc ipſo, quod quis creatus eſt magiſtratus, ius gladii habet, etiamſi non ſit datum nominatim. Merum quod fuit olim, hodie eſt mixtum imperium, quia tacito iure ſequitur vltio magiſtratum, nec eſt neceſſe nominatim delegari: hodie ergo mandari poteſt.

Ad l. 33. de rec. arb. & l. 74. de reg. iur.

Sciendum eſt, iudicem dari a magiſtratu plerunq;, vt iudicet intra certũ tempus, quo finito iam nõ poteſt iudicare, niſi partes ei prorogauerint tempus, quod magiſtratus præſtituerat, *l. 3. §. ſi & iudex. l. ſi iudex. de iudic.* Exemplo iudicis dati arbiter compromiſſarius plerunque eligitur,

A vt iudicet intra certum tempus, non etiam datur arbiter a magiſtratu. ſed nonnunquam additur clauſula, vt poſſit proferre diem compromiſſi, producere, prorogare, prodere diem, vt ex Lucilio Nonius notauit, & alter: *Poſſitne elabi, an porro producenda ſit dies, hoc eſt*, prorogãda, prolatanda, & in Andria: *At qui ſaltem nuptiis prodat diem, id eſt*, differat, proroget nuptias. Et hoc pertinet ad *l. Labeo. 35. §. 1. hoc titu.*

B Quærebatur; an poſſit etiam referre diem? Et ait, eum poſſe ſine conſenſu vtriuſque partis. Referre diem eſt anteferre, anteuertere diem iubendo, vt partes adſint in illum diem, vt Feſtus ait, *referre diem prædictam, hoc eſt*, præferre; *nobis*; *anticipare.* Si retulerit diem, & abfuerit, committetur pœna? Minime: quia nondum exierat dies compromiſſi, non poteſt retroceſſum ire, repetere diem, aut ipſum producere

C diem, vt Græce ὑπεραχωρεῖν, Latine proferre diem: quod ſi conſentiat vnus, vt referat diem, & properet ad ſententiam, conſenſus vnius alteri non nocebit. Et hoc eſt, quod ait *l. 74. de reg. iuris.* quæ eſt eiuſdem Papin. Accipienda eſt regula de conſortibus, quæ habent communem rem, aut litem, poteſt aptari ad coheredes, *l. ſi petitor. de iudic.* ad fratres, factum fratris nocere non poteſt, quia coheredes ſunt, aut con-

D ſortes. *l. 2. ſi quis aliq. teſt.* Sed propius aptabitur ad propoſitam ſpeciem, ſcil. ſi duo ſint litigatores, qui adierint arbitrum, non poteſt alteri per alterum iniqua conditio inferri, puta vnus conſentiendo, vt alter diem referat, efficere, vt alter in compromiſſi pœnam incidat. Et ita videtur aptanda cum *l. 33. de recep. arb.*

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum I. Quæſtionum Papiniani.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI quæſtionum

LIBRVM II.

Ad l. 15. Si quis caut. in iud. ſiſt. &c.

HÆc l. eſt de ſtipulatione iudicio ſiſti, qua quidem ſe ſtipulãti obligat ſemper non tantũ, qui ſuo nomine conuenitur, ſed & qui alieno: quum enim vocaris in iudicium; aut ſtatim ſequi debes partem, aut cauere iudicio ſiſti, ad condictum diem, vel ad diem, quo ſtipulator agere volet. Elegãtiſſima eſt hæc legis ſpecies. Finge tutor nomine pupilli in iudicium vocatus, promiſit iudicio ſiſti intra diem certum, vel ad diem, quo ſtipulator agere vellet (his cautionibus hodie non vtimur in Gallia) is vero tutor non obtemperauit ſtipulationi, quia ad diem iudicio non adfuit. Commiſſa eſt igitur ſtipulatio ipſo iure. Sciendum vero eſt, tutorem, qui conuenitur pro pupillo, cauere quidem iudicio ſiſti, ſed non iudicatum ſolui, *in l. 1. §. ſufficit. de admin. tut.* Et hæc eſt vna differentia non vnica inter tutorem, & procuratorem ſiue defenſorem litis alienæ. Et quæ de tutore dicimus, ea de curatore intelligenda ſunt. nam defenſor litis alienæ non eſt idoneus, niſi caueat iudicatum ſolui, tutor non item: ille volens ſuſcipit mandatum agendæ litis, ſicut nemo inuitus contrahit, vel etiam ſine mandato miſcet ſe liti alienæ vltro, non rogatus; tutor vero tutelam ſuſcipit etiam inuitus, quia tutelæ munus ciuile eſt, & omne munus ciuile inuito iniungitur: nõ eſt æquum onerari cautione iudicati ſoluendi eum, qui ad litem alienam irrogatus & inuitus accedit, poteſt tamen tutor obligare

A pignori vel hypothecæ pignora pupillaria, etiã ſine decreto prætoris vel præſidis contra orationem D. Seueri, videl. iudicati ſoluendi nomine, quum ipſe pupillus litem ſuã defendit tutore auctore, quo caſu ſingulari hypotheca contrahitur prædiorum pupillarium ſine decreto, puta ſi contrahatur iudicati ſoluendi nomine, quia pupillus, qui in iudicium vocatur, cauere debet, fruſtra deſideratur decretum: imo omni-
B no neceſſe eſt, præſtari a pupillo cautionem iudicatum ſolui. Et hoc eſt, quod alibi dicitur, tutorẽ poſſe ſubſignare, *hoc eſt*, pignori obligare res pupilli, etiam immobiles, *hoc eſt*, prædia, pro cautela litis, ſiue pro cautione iud. ſolui, non vt Accurſ. pro cautione iudicio ſiſti, quæ dicitur cautio ꝑ lite, *l. ſi ſeruus. iud. ſolui. l. ſi quum. de fideiuſſ. l. 5. §. non vt in poſſeſſ. lega.* Cautio iud. ſolui, eſt cautio rei vel litis de ſoluenda re, aut æ-
C ſtimatio litis, cautio eſt realis. Cautio iudicio ſiſti eſt perſonalis *in Nou. 53.* cautio de perſona, non de re. Igitur cautela litis, eſt cautio iudicatũ ſolui. Tutor igitur, cum non paruerit ſtipulationi, ſtipulatio commiſſa eſt, vt præſtetur quod intereſt, vel pœna ſtipulatione comprehenſa: ſed antequam ex ſtipulatione ageretur, pupillus adoleuit, vel mortuus eſt, & ita eſt finita tutela: vel pupillus abſtinuit ſe hereditate, cu-
D ius nomine conueniebatur, ex contractu forte patris, *vt in l. 2. de adminiſt. tut.* finita eſt interim tutela intra moras iudicii, commiſſa iam ſtipulatione iudicio ſiſti aduerſus tutorem. Deneganda eſt actio ex ſtipulatu aduerſus tutorem, quia finita eſt interim cauſa ſtipulationis. Si etiam tutor in iudicium vocatus ſit nomine pupilli & cõ-

demnatus, ac adoleuerit interim pupillus, vel mortuus ſit, vel abſtinuerit ſe hereditate patris, ex qua lis deſcendebat, ſi hæc beneficio prætoris contigerint poſt condemnationem tutoris, actio iudicati in tutorem non dabitur. Primo caſu in pupillum dabitur, ſi adoleuerit, ſecundo caſu in heredem pupilli, tertio, ſi ſe abſtinuerit, in nullum dabitur. *l. 2. de adminiſtrat. tut. l. 1. quemadmod. ex fact. tut.* nihil intereſt ſtipulatio interponatur ſine cauſa, an poſtea finiatur cauſa, *l. vlt. iud. ſol.* At ſi hæc non contigiſſent, & tutor ſe liti obtuliſſet, daretur actio iudicati in eum, ſi cum ipſum pupillum exhibere poſſet, cuius res erat, ipſe maluerit iudicium accipere pro pupillo, quam ei auctor eſſe iudicium accipienti. At ſi pro abſente vel infante, cum non poſſet ei eſſe auctor ad iudicium accipiendum, coactus iudicium accepit, in eum iudicati actio non dabitur, ſed in pupillum, *l. 2. de adminiſtrat. tut.* Eadem eſt procuratoris ratio: Si procurator pro domino conuentus & condemnatus ſit, actio iudicati dabitur in dominum, vel ſi vicerit, domino dabitur non in procuratorem; niſi ſe liti obtulerit, non rogatus, *hoc eſt*, niſi ſit procurator aut geſtor voluntarius, *l. 4. de re iudic.* tutor ſi extra ius cauerit ſe ſoluturum nomine pupilli, quod pupillus debuit, finita tutela recte recuſat actionem, *hoc eſt*, non cogitur iudicium accipere, *l. 5. §. vlt. quand. ex fact. tut.* Procurator, qui, dum gerit negotia domini, pro domino promiſit aliquid finito mandato, non recte recuſat actionem. *l. procurator. de euict.* Finito mandato non finitur obligatio, quia volens acceſſit ad negotium alienum, & cauit vltro de euictione. Si quid vendat tutor coactus neceſſitate officii, quod ſuſtinet, non tenetur, etiamſi cauerit de euictione.

Ad l. 38. de pactis.

Ius publicum priuatorum pactis mutari non poteſt.

A Regula iuris eſt, quæ multa quidem habet exempla, ſed vtar tantum euidentiſſimis. *Ius publicum priuatorum pactis mutari non poteſt:* nullus eſt etiam Iureconſultus, qui tot regulas iuris nobis conferat, quam Papinianus, quod ſummæ illius ſapientiæ fuit. eſt enim periti in promtu habere regulas, & definitiones rerum & nominum. Poſſem ſtatim ad eam regulam exemplum apponere ex eodem Papiniano, B ex *l. vlt. de ſuis & legit.* ſed eſt cuilibet obuium & tritum, ideo alia proponam. Ius publicum in iure dicitur tribus modis: primum, quod conſiſtit in ſacris ſacerdotibus, religione, magiſtratibus, *l. 1. de iuſtit. & iure.* Secundo ius fiſcale dicitur ius publicum, quod ſit veluti priuatum principis. Tertio ius commune omnibus, ius ciuile, ius prætorium, leges, plebiſcita, Senatuſconſulta, edicta prætorum, mores C populi Romani, quæ reſpiciunt omnium vtilitatem, non etiam commodum priuati: & ita ſæpiſſime ius publicum accipitur pro legibus, lege Falcidia & Iulia, &c. Hoc ius publicum priuata conuentione mutari non poteſt, vtamur nouis exemplis. Iuſiurandum calumniæ introduxit Iuſtinia. in ingreſſu litis, & pari religione exegit iuſiurandum a iudicibus atque ab aduocatis, quod reſpicit ad publicam vtilitatem, ne D quis temere vllam litem acquirat, aut faciat negotium alteri, an poteſt iuſiurandum calumniæ remitti ex conſenſu partium? minime, quia ius publicum priuatorum pactis mutari nequit. *l. 2. §. ſed & quia. C. de iureiur. propt. cal.* plus poteſt ius publicum, quam priuata conuentio. Item, vt conſtat ex ſententiis Pauli, functio dotis pacto mutari non poteſt, *hoc eſt*, præſtatio & redditio dotis, reddenda eſt ex 12. tab. E annua, bima, trima die, *hoc eſt*, tribus penſionibus, ſi conſiſtit in pecunia numerata. an ratus eſt contractus, ſi conueniretur, vt præſtaret quadrima die? minime. neque enim poteſt priuatus contractus derogare publico iuri, *l. 5 6. de pact. dot.* Legibus

gibus etiam prodita eſt actio ob mores, actio de moribus, vel retentio ex dote, propter mores eius, qui diuortio cauſam dedit; quæ a rhetoribus dicitur actio malæ tractationis, quæ quia publici iudicii eſt, pacto non tollitur. Eſt etiam actio ob res donatas coniugi vel retentio, quæ non valent, niſi perſeueret vſque ad mortem donatoris ea voluntas. an pacto conueniri poteſt initio matrimonii, vt ſi quid donetur, non repeti poſſit? minime. nam iuri publico derogat, *l. 5. de pact. dotal.* Similiterque ex 12. tabulis creditoribus hereditariis heredes tenentur pro partibus hereditariis, *hoc eſt*, ex lege tab. actio diuiditur ipſo iure, vt ſinguli non teneantur in ſolidum, ſed pro partibus hereditariis: hoc ius non poteſt pactis immutari, *l. 2. §. vlt. famil. erciſcun.* Vtar alio exemplo ex Nou. 22. Finge, datus eſt vſusfructus, vel proprietas bonorum, aut nuda, aut plena in dotem, vel donationem propter nuptias, vnus ex maritis ſoluto matrimonio lucratur dotem, vel donationem propter nuptias, an illa amittet, ſi ſequantur ſecundæ nuptiæ? minime. etiamſi initio dictum ſit, vt amitteret, ſi forte tranſiret ad ſecundas nuptias? ne hoc quidem caſu: & vtitur etiam Iuſtinianus hac regula, non poſſe iuri publico derogari priuata conuentione. *d. Nouell. 22.* Exceptio eſt vna; niſi lex nominatim permiſerit, vt poſſit iuri publico derogari priuata conuentione. Exemplum eſt *in l. vltim. §. vlt. Cod. de tempor. appellat.* an initio litis paciſci licet, vt qui ſuperatus ſit, non appellet? an fatalia tempora obſeruet? *d. l. vlt. §. vlt.* ſane pactio non valet, ſed hodie valet ex conſtitutione, *d. l. vlt.* Hæc igitur regula patet latiſſime, & habet exempla innumera: nam nec voluntate teſtatoris mutatur ius publicum. an poteſt mutari l. Falcidia? minime: ſed hodie poteſt ex Nou. 1. & conſtitutione Iuſtiniani: cæterum leges teſtamentarias non poteſt prohibere *l. 51. de legat. 1.* Ius priuatorum facile mutatur priuatorum con-

A uentione, vt quæſita tibi actione, ius tibi quæſitum facile condonaueris vbi quæſieris. Pacto potes etiam efficere, vt naſcatur actio, ſed nata non poteris vti, aut remittere, quod non attinet ad ius publicum, ſed priuatum. Senſus igitur legis eſt: non poſſunt priuatorum pactiones efficere, ne leges, edicta, conſtitutiones vim habeant in ſuis contractibus, vel aliis negotiis, quæ ad res ſpectant; quamuis, ſi quid iis legi-
B bus quæſitum fuerit, aut obtinuerit, de re paciſcantur, idque remittant, aut habeant pro derelicto aut nullo, vt heres poſt mortem teſtatoris, quo maxime tempore locus legi Falcidiæ, legem Falcidiam remittere poteſt conuentione habita cum legatariis, *hoc eſt*, ſoluendo integra legata, *l. 46. ad leg. Falcid. l. 1. §. vltim. Cod. eod. & a Plinio in epiſtol. locis compluribus:* nam ſane ſolidum defunctus præſtari vult, *l. 86.*
C *ad leg. Falcid. & Nouell. 1.* Verum teſtatore viuo inutiliter paciſcitur heres de non inducenda Falcidia, ſi contigerit mori teſtatorem: ea pactio non efficit, ne locus ſit Falcidiæ, *l. 15. §. 1. ad leg. Falcid.* Et ſic legatum, aut hereditas poſtquam delata eſt, recte repudiatur, ſed antequam deferatur, ſi repudietur, vel ſi de ea paciſcatur heres, vel legatarius cum herede legitimo, vel ſcripto, eſt inutilis repudiatio, quæ non
D poteſt impedire delationem, quæ fit ipſo iure, obuiam non poteſt ire legibus. Dixi hanc regulam eſſe frequentiſſimam, imo nulla frequẽtior, addidiq; exempla quinq; omnino. Adiiciam quod ex Græcis didici, & ad pleniorem regulę explanationẽ valde facit, hanc regulam aptari poſſe ad legem præcedentem: nam ſane Græci coaptant hanc legem ad præcedentem. Plurimum in ff. poſitum eſt in legum ipſa diſpoſitione
E & ordine, & nectitur quodammodo vna ex alia: præcedẽtia & ſequentia legenda, vt aliquid deprehendatur, quod ad legem faciat, cui damus operam; & qui volunt legere legem aliquam, debẽt prius ſpectare, quid ſit in præcedenti, quid in ſequenti, ita

verum percipiét legum ſenſum ſæpiſſime. In lege præcedenti hoc oſtenditur, *curatorem reip. non poſſe remittere pecuniã debitam reip. habita actione cum debitore publico, & ſi remiſeris, nihilominus eſſe integram eius pecuniæ petitionem.* Ad eã legem addes rectiſſime eam rationem, *quia ius publicũ pactis priuatorum mutari non poteſt.* Ac ſane videtur etiam Papin. hac regula eſſe vſus in hac ſpecie. Ius publicum, *h. e.* ius reip. ciuitatis, municipii, mutari non poteſt a priuatis: ita enim *in l. 42. h. t.* dicitur, ius etiã fiſcale priuatorum pactis cõuelli non poſſe. Sed patet etiam regula latius, alioquin nõ eſſet regula, *h. e.* non tantum continet ius reip. aut fiſcale, ſed etiam ius commune, leges, plebiſcita, edicta, & mores. Verũ addamus exceptiones duas. Vnã ex *l. 1. §. inde quæritur. de ope. noui nunt.* Si vicinus meus faciat nouum opus, quod arbitror iuri meo officere poſſe, poſſum eum impedire, ne ædificet, nuntiatione noui operis inſtituta, adito prætore: poſt eam nuntiationem litigatores ſe committunt prætoriæ iuriſdictioni, vt animaduertat, an remittenda ſit renuntiatio necne. Et qui ædificat, antequã prætor remittat nuntiationem, facit contra edictum prętoris, de noui operis nuntiatione, & tenetur interdicto de reſtitutoria, vt diruat, quod ædificatum eſt non recte, cuius formula eſt: *Quod aduerſus edictum prætoris fecit.* Inde quæritur, *an ſine iuſſu prætoris pacto remitti poſſit nuntiatio?* & videtur non poſſe, quia in ea re verſatur prætorium imperium, *l. 2. §. ſi paciſcar. hoc tit.* neglecto imperio prætoris, *hoc eſt*, non adito prætore, & admiſſa actione huiuſmodi, quia remittit nuntiationem, videtur priuata pactio præponi imperio prætorio: ergo non admittenda, aut ſeruanda. Sed magis placet ſeruandam eſſe eam pactionem, & valere nonminus remiſſam renuntiationem quam prætoriam, quia ſcilicet vterque eo ſpectat, vt finiantur lites inter viuos: ſed agit hæc pactio, quod agit & prætor, atque ita reipſa derogat iuri publico. Alia exce-

A ptio erit ex *l. 31. hoc tit.* vt paciſci liceat contra ædilitium edictum, ſiue initio venditionis conuenerit aliquis contra ædilitium edictum, ſiue poſt, rata tum eſt conuentio. Finge conueniſſe, ne ageretur actione redhibitoria, ob morbum vel vitium rei venditæ, quod eſt contra ædilitium edictum. ſi ita conuenerit poſt venditionem, ſane rata eſt conuentio, quia quæſita actio emtori, ab eo vltro remittitur, & nemo inui- B tus cogitur vti iure ſuo. Sed ſi initio venditionis ita conuenerit, an valebit ea conuentio, & ait valere. Paciſci contra ædilitium edictum, eſt iuri publico derogare. Et licet regula enuntietur duobus modis: *contra leges, aut edicta, aut conſtitutiones, pacta conuenta non valent, non ſeruantur a prætore.* Vel, *ius publicum non poteſt mutari pacto priuatorum*; Et ita duæ videntur eſſe regulæ; tamen vna tantum, hoc ſenſu: *pa- C cta contra formam iuris publici, contra leges plebiſcita, Senatuſconſulta, mores, edicta prætorum, conſtitutiones non valent.* Sed addamus etiam pacta facta a priuatis, aut inter priuatos contra ius fiſcale non valere. Item, pacta inter priuatos facta contra ius reipubl. non valere: & hoc ad eccleſiam trahi debet, quia in iure ſemper comparatur reipublicæ. Ea eſt mens ædilium, vt ob eum tantum morbum, aut vitium ſit a- D ctio redhibitoria, quod in gerendo negotio venditionis exceptum non ſit. ſi exceptus morbus aliquis generaliter, vt ſcilicet ex ea cauſa non teneatur venditor actione redhibitoria, cur non erit rata conuentio? Et in his exceptionibus videtur quidem pactio derogare iuri publico prima fronte, ſed reipſa nõ derogat, quia id fit ex mente, aut permiſſu legis vel edicti, vel cõſtitutionis. Hæc neceſſario non ſolent ad hanc le- E gem adnotari.

Ad l. Vlt. de tranſact.

Venditor hæreditatis emtori mandatis actionibus cum debitore hæreditario, qui

ignora-

A *ignorabat venditam eſſe hæreditatem, tranſegit. ſi emtor hæreditatis hoc debitum ab eo exigere velit, exceptio tranſacti negotii debitori propter ignorantiam ſuam accommodanda eſt. Idem reſpondendum eſt in eo, qui fideicommiſſam recepit hæreditatem, ſi hæres cum ignorante debitore tranſegit.*

SPecies hęc eſt: hæres vendidit hæreditatē omnem, *h. e.* ius vniuerſum, & mandauit emtori, B *hoc eſt,* ceſſit actiones hæreditarias (in iure idem eſt mandare, cedere, exhibere: Erat neceſſe cedere actiones hęreditarias emtori ante conſtitutionem D. Pii, hodie etiam ſine ceſſione in emtorem actiones tranſeunt, *l. 16. de pact.*) Is hæres poſt venditam hæreditatem certa pecunia tranſegit cum debitore hæreditario, ignorante venditam eſſe hæreditatem: an erit emtori hæreditatis actionis vtilis ex C ceſſione in debitorem hæreditarium. ſic ſane: ſed repelletur exceptione tranſacti negotii, vel tranſactionis, quamuis non tranſegerit cum emtore, ſed cum venditore. qua ratione fit, vt ei, qui non tranſigit, noceat tranſactio habita cum alio: licet exceptio non ſit directa, ſed vtilis, quod ait Papinianus hac l. dum ait, *eſſe accommodatam:* nam in iure paſſim actiones & exceptiones dicuntur accommodari, *hoc eſt,* D inflecti & transferri in cauſam, in quam proprie non conueniebant. ideo a Græcis vocabantur πλάγιαι quaſi obliquæ actiones vel exceptiones: ſane vtiles ſunt, non directæ, ne iſta ignominia noceat creditori hereditario. ideo fit, vt debitor liberetur, qui ſoluit procuratori finita procuratione, ſi ignoret finitam eſſe, *l. 5. de ritu nupt.* Et patet idem iuris eſſe in ſolutione quod in tranſactione. nam ſi debitor hereditatis ſoluerit, ſane ipſo iure debitor libe- E rabitur, nec poterit cum eo experiri emtor hæreditatis. Solutio ipſo iure liberat, tranſactio per exceptionem. nam genus pactionis eſt, & pactio niſi ſit legitima non liberat quenquam ipſo iure, ſicut etiam nec obligat: vtitur etiam Papin. vt ſolet, & vt fecit in *l. vlt. ſi quis caut.* ſimilitudine fideicommiſſarii Trebelliani, non abs re. nam & fideicommiſſarius Trebellianus, & emtor hereditatis vterque vicem heredis obtinet, & effectu quodammodo heres eſt, *l. 2. §. pen. de hered. vel act. vend. l. 5. quod cum eo qui.* & in vtrumque tranſeunt actiones vtiles & ſine ceſſione ex conſtitutione D. Pii, & in debitorem hereditarium ex SCto Trebell. Nunc finge, poſt reſtitutam hereditatem hæres tranſegit cum debitore hereditario accepta certa pecunia, cum ſcilicet debitor ignoraret cauſam fideicommiſſi, aut reſtitutam hereditatem. ſi cum eo agat fideicommiſſarius vtili actione, quæ dicitur actio Trebelliana, repelletur eadem æquitate exceptione tranſacti negotii cum herede, cui etiam dicitur obeſſe ſua ignorantia. Sed laudo, quod dixit Accurſius emtori hereditatis vel fideicommiſſario teneri ſtatim heredem vel venditorem, quia non præſtitit integram hereditatem: nihil igitur damni facit emtor hereditarius, aut fideicommiſſarius Trebellianus, ſed nihil etiam debitor, qui tranſegit ignorans. Rectiſſime autem ponit Papinianus, eum tranſegiſſe ignorãtem. nam ſi ſciens tranſegit, proculdubio vterque tenebitur: nam imputari ei poteſt, cur ſoluerit ei, cui non debuerat; nam poſt venditionem hereditatis, heres quidem heres manet, ſed heres nomine, non, re actiones habet directas, ſed ſine re. Sciens igitur de ſe quæri dicitur: Recte etiam Papinianus dicit, heredem tranſegiſſe poſt venditam hereditatem, vel poſt reſtitutam hereditatem. nam quod geſſit ante venditionem aut reſtitutionem hereditatis, id ratum habendum eſt ſemper, neque diſtinguitur inter ſcientem & ignorantem, *l. ante reſtitutam. 104. de ſolut.* quam adducit Accurſius.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Ad l. 8. De poſtul. & l. 5. de decurion. & eor. fil.

Imperator, Titus Antoninus reſcripſit eum, cui aduocationibus in quinquennium interdictum eſſet, poſt quinquennium pro omnibus poſtulare non prohiberi: Diuus quoq; Adrianus reſcripſerat; de exilio reuerſum poſtulare poſſe, nec adhibetur diſtinctio quo crimine ſilentium vel exilium ſit irrogatum, ne ſcilicet pœna tempore determinata contra ſententiæ fidem vlterius porrigatur. Ad tempus ordine motos ex crimine quod ignominiam importat in perpetuum moueri placuit: ad tempus autem exulare iuſſos ex crimine leuiore, velut tranſacto negotio non eſſe inter infames habendos.

IN hac l. Papinianus duo proponit reſcripta, nec tamen quid de iis arbitretur, exponit, inualuerint vnquam, an ſecus: nec enim reſcripta vim ſuam habuerunt ſemper: & quod experimur etiam hodie, fuit olim. Tractat igitur Papin. ſententiam reſcriptorum, nihilq; prӕterea: primum reſcriptum eſt Antonini Pii. Aduocatus, cui ſilentium irrogatur, interdicitur ne poſtulet pro aliis ad quinquennium, poſt quinquennium poſtulare poteſt. Subiicit ex reſcripto Adriani, etiam aduocatum relegatum ad tempus (nam exilium hic accipitur pro relegatione: deportatio enim nunquam irrogatur ad tempus:) ſiue miſſum in exilium poſt tempus impletum poſtulare poſſe pro aliis: hoc tantum addit de ſuo Papin. ea reſcripta eſſe generalia, & ſine diſtinctione vlla: nos igitur non debere illa diſtinguere: nam vox illa ſcholarum eſt vera, vbi non diſtinguit lex, nō debeo diſtinguere. Non exprimit reſcriptum, an damnatus ſit aduocatus famoſa ex cauſa, an vero ex alia. Itaq; quacunq; ex cauſa damnatus ſit aduocatus, poſt tempus priſtino officio fungi poteſt, quia reſcripta nō diſtinguuntur, ſi ſint generalia, vbi non licet addere diſtinctionem, quia ratio legis vult in omnibus cuſtodiri, ne pœna tempore de-

A terminata vlterius porrigatur contra ſententiæ fidem. *vt in l. 3. de decur.* ne exaggeretur, *inquit*, ſententia, quæ certum modū ac finem habet: pœna non eſt exaſperanda, ſed potius minuenda. Adriani reſcriptū prius, Pii poſterius, minus eſt quam edictum, quanquam hodie parē vim habent, Reſcriptum verius eſt, quod mittebatur ad vnum ICtum, edictum eſt lex miſſa ad populum, ad prouinciam, ad S. P. Q. R.

B Par his reſcriptis eſt edictum Caracallæ, quo generaliter ſublata omni diſtinctione cauit, eum qui ordine decurionum motus eſt ad tempus pœnæ cauſa, vel eum, cui aduocationibus interdictū eſt, vel alio quolibet officio, puta tabellionis, aut pragmatici officio, ad tempus poſſe fungi officio priſtino. & edicto cauetur nominatim, non eſſe diſtinguendum. qua de cauſa ſi ad tempus ſit motus officio vel quolibet

C ordine, vel ex cauſa famoſa, puta falſi, vel furti, poſt priſtinum honorem & dignitatem & officium, idem etiam erit, ſi leuiori pœna affectus ſit, dum ordine motus eſt, ſeu quo alio officio ad tempus, quam legibus ſtatutum eſſet, non ideo minus poſt tempus pœnæ reſtituitur officio, atque ita experitur duplicem humanitatem. nam & patitur clementiorem ſententiam ſeu pœnam, & poſt tempus pœnæ etiam recipit

D honorem & officium priſtinum. Et hoc edictum ita exponitur ab Vlpiano *in l. 5. de decur.* & exſtat etiam eiuſmodi edicti pars quæ ita inſcribitur. *De iis qui vel ex dat vel ex ord. mot.* vbi ait, poſthac, *id eſt*, in poſterum, quaſi ante id non obtinuerit Romæ. Vnum notandum quod proponitur *in l. 2. C. d. tit. lib. 10. & l. 5. ad municip.* ad tempus motum poſt tempus redire in ordinē indiſtincte, quacunq; ex cauſa, ſed non ad-

E mittitur ad honores ſtatim, qui ſolent deferri decurionibus, niſi tanto tempore in eo fuerit poſt completum tempus pœnæ, quanto ea dignitate caruit, aut eo ordine abſtinuit: poſt deferentur ei honores non minus quam cęteris gradatim & ſigillatim, vt ſo-

vt ſolebat fieri. Habemus igitur duo reſcripta & edictum vnum, quæ conſentiunt in idem, ſed habemus prætetea etiam reſcriptum Seueri & Antonini ex *l. 3. C. ex quib. cauſ. inf. irrog.* qua pariter decurio ex cauſa famoſa ordine motus ad tempus, & mitiore ſententia damnatus, quod is debuerit remoueri ordine in perpetuum ſecundum legem, & ſit tantum motus ad biennium, ergo expertus eſt mitiorem ſententiam ex cauſa famoſa, & poſt biennium non habetur in infamium numero, & redit in ordinem decurionũ. Hæ igitur quatuor conſtitutiones mirum in modum inter ſe conſentiunt, ſed repugnant nonnullæ leges quas nunc exponemus, ac primũ *l. 5. de decur.* quæ etiam eſt Papiniani ex eodem libro huic coniungenda, imo vero prius explicanda fuiſſet, quam hæc. Exponamus igitur *l. 5. de decur.* & conferamus, etiam ſingulas leges quæ ſuperioribus cõſtitutionibus aduerſari videntur, *hoc eſt*, quæ diſtinguunt, qua ex cauſa damnatus ſit quis, cum conſtitutiones nullam diſtinctionem admittant. Vtimur bipartita diſtinctione: aut damnatus quis ex cauſa famoſa, aut non famoſa. Si ex cauſa non famoſa, non turpi, mittitur in exilium ad tempus, quanquam hoc vix fieri poſſit, vt relegetur quis ex cauſa non famoſa, ſed tamen fieri poteſt: Si ex cauſa non famoſa ordine moueatur ad tempus, poſt tempus redit in ordinem: nihil enim impedit: & ita interpretanda eſt *l. 13. §. ſi ad l. Corn. de falſ.* Aduocatus quidem ordine decurionum motus eſt (:poterat quis eſſe aduocatus & decurio *l. 35. & 37. C. de decur. lib.* 10. & propterea quibuſdam decretis excluduntur hodie aduocati a cõſilio municipiorum:) motus eſt igitur ad tempus, quod falſum inſtrumentum apud Præſidem recitaſſet, quodque falſa allegatione vſus eſſet, non quod feciſſet falſum, ſed quod recitaſſet tãtum, an tenetur lege Cornelia de falſis? Minime. iudicio igitur publico legis Corneliæ de falſis, quod eſt famoſum tenetur is, qui

A falſum fecit, non qui recitauit, ſed tamen & recitator plectendus eſt, verum non ſit infamis: atque ita aduocatus, quod falſum tantum recitauit ex cauſa non famoſa ad tempus ordine motus, poſt tempus recipit priſtinam dignitatem. Idem erit in plebeio, etiamſi decurio ſit: & hæc ſunt certiſſima. Quid vero ſit damnetur ex cauſa famoſa? hic diſtinguendũ rurſus, vel damnatur pœna extraordinaria, vel legitima. Et
B hic in primis ſciendum, pœnas olim fuiſſe legitimas, nec potuiſſe irrogari a magiſtratu vel conſtitutione: pœnæ irrogatio eſt legis, non iuriſdictionis. Erant igitur pœnæ criminũ certæ & legibus definitæ, nec a magiſtratu, cui data erat pœnæ irrogatio, *hoc eſt*, imperium merum, poterat alia pœna irrogari, quam legibus definita, ac propterea dicitur de pœna non poſſe appellari, ſi conſtat de crimine, quia appellatur
C contra legem. nec enim tam magiſtratus irrogat pœnã, quam lex. *l. 13. aliud. de verb. ſignif.* verum non tantum pœna hæc fuit legitima, ſed etiam ordo exercendorum iudiciorum, vel criminalium ſolemnium. Deinde ordo cœpit eſſe extraordinarius, cœpit cõtemni ordo ſolemnis legum, manẽte adhuc pœna legitima. *l. 8. de publ. iud.* poſtea etiam cœpit non obſeruari pœna legitima, & ſubrogatæ ſunt extraordina-
D riæ ex conſtitutio *l. 7. §. vlt. ad l. Iul. repet. l. vlt. §. 1. ad leg. Fab. de plag. l. 8. de pœn. l. 2. de præuar.* Quod vſque adeo verum eſt, vt fur non manifeſtus, qui ex legibus damnabatur in duplum, hodie damnetur in quadruplum extraordinem: quia omnes pœnæ ſunt extraordinariæ, *l. quid ergo. §. pen. de his, qui not. inf.* Et hodie cur non vtimur actione furtiua in duplum aut quadruplum? Quia non ſunt in vſu pœnæ legiti-
E mæ: omnes ſunt extraordinariæ poſitæ in arbitrio iudicis. Redeamus ergo ad diſtinctionem: aut irrogatur pœna legitima, aut extraordinaria. ſi irrogatur extraordinaria, quæ ſit grauior quã legitima, vt ſi is, qui ex cauſa famoſa (:*nam de ea deinceps*

loquor:) debuit ad tempus ordine moueri A ſecundum leges extraordinarias, ad tempus ſit relegatus, quæ pœna eſt durior: poſt tempus non habebitur inter infames, quia duriore pœna vel ſententia tranſactum cum eo videtur de infamia, vt ſcilicet non ſit infamis, quia duriorem pœnam paſſus eſt: & ita in actione furti quæ eſt famoſa, & cuius pœna eſt tantum dupli, vel quadrupli, ſi ex cauſa fur conuentus non condemnetur in duplum vel quadruplum, ſed relegetur ad tempus, vel detur in opus publicum ad tempus, an poſt tempus erit infamis quaſi damnatus publice? minime: quia ſententia non eſt producenda, ſed minuenda quoad eius fieri poteſt. ſeueriorem pœnam patitur, an æquum eſt ei adiici infamiam? minime vero: Et hoc eſt, quod ait in ſecunda parte. Ad tempus exulare juſſus eſt ex crimine leuiori, quod ſcilicet, non meretur pœnam illam, ſed leuiorem. Idem oſtendit *l.* 4. *ex quib. cauſ. inf.* cuius ſpecies adnotanda eſt, quia difficilis. Quidam, qui ſecundum legem in annum debuit relegari tãtum, relegatus eſt in quinquennium ex cauſa famoſa. Et inquit non exceſſiſſe ſententiam, quod eſt obſcurum, *hoc eſt*, pœna ſua functus eſt, non fuit refuga pœnæ, ſed permanſit in exilio per quinquennium, contumacia refugæ duplicat pœnam. *l.* 4. *l.* 8. aut damnum. §. *quiſquis. de pœn.* an hic poſt quinquennium habebitur infamis? Minime, quia ſeueritas pœnæ videtur tranſegiſſe de infamia, non ſubiicitur duplici ſeueritati. Idẽ oſtenditur *l. in ſeruorum.* §. *vlt. de pœn. l. ordine. ad municip.* Hæc omnia adhuc conſentiunt cum conſtitutionibus. nam poſt tempus non habetur infamis, qui damnatus eſt. Verum aſſumamus alteram partem diſtinctionis: ſi ex cauſa famoſa damnatus ſit ad pœnam; ſi decurio ex cauſa famoſa ordine motus ſit ad tempus pœnæ legitimæ, vel etiã extraordinariæ: hoc caſu poſt tempus infamis manet, & in perpetuum remouetur ab ordine ob infamiam. Et hoc proponit prior pars *l.* 5. *ad tempus ordine motus*, &c. & idem omnino, ſi decurio ſit relegatus ad tempus pœna legitima, vel extraordinaria leuiore, quam eſſet legitima. nam vt ait *l.* 3. *in princ. hoc tit. de decur. boni debuit conſulere humanitatem ſententia, quod ſit leuiori pœna affectus, nec deſiderare, vt poſt tempus redeat in ordinem.* Poſt tempus igitur non recipiet priſtinum honorem, ſed habetur infamis. B Omnis infamia proprie eſt perpetua, niſi Princeps reſtituat famæ, qui ſolus poteſt abolere infamiam. Et quod dictum eſt, *poſt tempus non habetur in infamium numero*, ex Conſtitutionibus hoc ita accipiendum eſt, vt nec retro intelligatur fuiſſe infamis. nam infamia tempore non aboletur, ſed eſt perpetua, & effectus infamiæ ſunt hi, vt infamis non poſſit accuſare. *l.* 8. *de accuſ.* non poſſit eſſe iudex, *l.* 12. *de iud.* vt non poſſit ſedere in conſilio iu- C dicum. *l.* 2. *de off. aſſeſſ.* vt ſeuerius puniatur quam is, qui eſt integræ famæ: quod eſt magni momenti *l.* 28. §. *de pœn.* Et vt eleganter ait M. Tullius pro Cluentio. *In perpetuum omni honore & dignitate priuatur*; vel vt Tertullianus de ſpectaculis, *Arcetur curia, roſtris, Senatu, equite, & cæteris omnibus honoribus & ornamentis.* cui & conuenerit. *l.* 2. *C. de dignit. lib.* 12. ergo ſi quis ſecundum legem vel etiam extraordinem D mitiore ſententia quam lex eſſet, ad tempus ſit ordine motus vel relegatus, poſt tempus adhuc habebitur infamis. Idem erit, ſi ad tempus damnatus ſit in opus publicum, quæ eſt ſpecies *l.* 6. *C. ex quib. cauſ. inf.* in qua breuiter hæc ait. *In opus publicum damnatus ad tempus, capite non minuitur, ſed tamen poſt tempus in infamiũ numero cenſeri poteſt*, quando ſcilicet extra ordinem paſſus eſt mitiorem ſententiam, vel E etiam pœnam legitimam ex cauſa famoſa. Idem oſtendit *d. l.* 4. §. *ad tempus. de re milit.* Igitur *d. l.* 6. *in princ.* & *l.* 3. *in princ. h. tit. de decur.* & prior pars huius *l.* 5. hæ omnes leges pugnant cum conſtitutionibus Adriani. Prior pars *l.* 5. quamuis ſit eiuſdem au-

ctoris, pugnat cum *l.* 18. *de poſtul.* Et in quærenda ratione coniungendi diſſidii fruſtra fueris diligens: nulla enim ratio cõpoſitionis. Et hoc tantum reſpondemus, ſeparandas eſſe conſtitutiones in iure, quæ ſeparatio in pleriſq; conſtitutionibus ſimiliter plerumq; procedit. Sub nomine iuris intelliguntur leges veteres Rom. & auctoritas iuriſconſultorum: ita nonnunquam ſcribitur aliquid cautum, non tantum cautum, ſed etiam conſtitutum. *l.* 33. *de condit. & demonſt. l.* 4. *§. contra, de doli except. l.* 1. *§. nihil innou. pẽd. appell. l.* 3. *de offic. aſſeſſ. l.* 2. *C. de diuerſ. reſcript. l.* 1. *tit.* 23. *l.* 5. *de appell. non recip.* Et plane ſeparatur ius a conſtitutionibus. Macrinus Imp. iuris peritiſſimus & amantiſſimus, vt Capitolinus ſcribit, decreuit abolere omnes Principum conſtitutiones, vt ex iure ageretur, non ex reſcriptis. Sane non abs re. nam reſcripta & cõſtitutiones ius omne populi Romani perturbauerũt, quod erat optime ſcriptũ, cum quo nulla cæterorum iura ſunt conferenda. Magna eſt quæſtio, an liberis damnatorũ ſeruetur ius patronatus, quod habuit, qui damnatus eſt capitali iudicio? Minime, ſi ſequamur *l.* 1. *de releg.* quæ de iure libertorum loquitur contra *l.* 4. *de iure patron.* quæ ait, liberis damnatorũ ius patronatus conſeruari, ſcil. prout fert conſtitutio, quæ benigniſſime, vt ait, eiſdem conſeruauit ius patronatus. Eſt etiam magna quæſtio de maiore parte creditorum, quæ paciſcitur cũ debitore interueniente Prætore ſolemniter, dum ſcil. timẽt, ne labatur facultatibus, ſolent conuenire in vnum omnes creditores, vel maior pars, & adhibito decreto Prætoris paciſci in partẽ aliquã debiti, ne totam amittant. Hoc ita actum apud Prætorem a maiore parte creditorũ, an nocet abſentibus creditoribus propter decretum Prætoris? ſic ſane nocet, quo ad actiones perſonales. Sed an aufert abſentibus hypothecas quas habent? negat auferre *l.* 58. *ſi præceden. §. Lucius, mandati:* quod eſt ex iure. Sed *l. reſcript.* 18. *in princ. de pact.*

A vult actiones etiam hypothecarias auferri, vel minui abſentibus creditoribus ex eadẽ lege, quæ loquitur de reſcripto, quo id introductũ eſt contra ius. Et ita in re propoſita diſcernendum ius a conſtitutionibus: & concludendũ omnino ita ex edicto Caracallæ, eum, qui ordine motus eſt, vel aduocationibus, vel quolibet alio officio ad tempus ſcil. poſt tempus non haberi in infamium numero, indiſtincte quacunq; ex
B cauſa, & quacunque pœna affectus ſit. An idem dicemus de relegato ex cauſa famoſa? minime: quia edictum Caracallæ, quod eſt poſterius, nõ loquitur de relegato ad tempus, ſed de eo, qui ordine mot⁹ eſt ad tempus pœnæ cauſa. Reſcripſit etiã Adrianus relegatum ad tempus, poſt tempus nõ eſſe in infamium numero, *in l.* 8. *de poſtul.* Sed non obtinuit reſcriptum illud, nec D. Pii quoq;. Et neceſſe fuit poſtea proponi ab
C Antonino Caracalla edictum generale, quod non comprehendit relegatum, ſed ait *poſthac*, quaſi velit, hanc rem dirimi ex edicto ſuo, non ex prioribus reſcriptis. Ergo hodie in relegato ad tempus ius ſequemur, vt proponitur *in l.* 3. ſub illo edicto non contineri relegatum ad tempus. Igitur poſt tempus manebit infamis; ſcil. ſi relegatio ad tempus fuit pœna legitima, vel etiamſi fuit extraordinaria, ſed mitior le-
D gitima.

Ad l. vlt. De his, qui not. inf.

Exheredatum quoq; filium luctum habere patris memoriæ placuit. Idemq; & in matre iuris eſt, cuius hereditas ad filium non pertinet. §. 1. *Si quis in bello ceciderit, etſi corpus eius non compareat, lugebitur.*

CErtum eſt, heredem etiam extraneum lugere defunctum debere, a quo he-
E reditas ad eũ peruenit. nam & familia eius funeſta eſt, quoad iuſta fecerit defuncto, *l. ſi rem. §. vlt. de ſtip. ſeru.* Ex iure Pontificio veteri ita in ea lege ſcriptũ eſt, quo argumento eo loco oſtendit, ſeruum hereditarium recte ſtipulari heredi futuro. nam iacente

hæreditate & nondum adita, videbatur A inutiliter ſtipulari, quia hæres eo tempore extraneus eſt: ſed tamen placet valere ſtipulationem, quia qui poſtea hæres eſt, retro videtur ſucceſſiſſe defuncto a morte defuncti. *l. heres quandocunq. 54. de acquir. hered.* tempus aditionis cũ tempore mortis coniungitur, & aditio retrotrahitur ad tempus mortis. Idq; *inquit*, ex eo apparet, quod familia heredis intelligitur fuiſſe funeſta a tempore mortis, licet aliquãtulum B temporis poſt adiuerit hereditatem, ſi funeſta ſit familia hæredis, purganda erit & expianda, quod non fit ſine actu. Nec tamen heres, qui iuſta facit defuncto, ideo & continuo videtur geſſiſſe ſe pro herede. Geſtio pro herede magis eſt animi, quam facti: ſi iuſta fecerit animo heredis, ſi funus duxerit, ſi ſepeliuerit animo heredis, videbitur ſe geſſiſſe pro herede, ſi pietatis cauſa, ſecus. *l. pro herede. §. 1. de adq. hered.* & ita C alienorum negotiorum geſtio, magis eſt animi quam facti, ſi quid geſſiſti pro alio animo procuratoris, eſt vltro citroq; negot. geſtorum actio, ſi pietatis cauſa, nulla actio. *l. ex duobus. 27. §. vlt. l. Neſennius. 34. de neg. geſt.* At ſi hæres velit eſſe heres, & adeat hereditatem vel quo alio modo eam acquirat, ſunt enim hodie complures modi acquirendæ hereditatis, ſane habebitur inter ingratos, impios, infames, niſi funus D faciat defuncto, niſi iuſta funerum defuncto perſoluat, ſupremum officium, exequias, inferias, ſolemnia mortis, *vt loquitur. l. Marcia. 44. de man. teſt.* niſi colat & celebret memoriam defuncti, a quo hereditatem accepit. Hic eſt luctus, quem ab herede deſideramus, vt colat memoriam defuncti: hic eſt luctus temporarius, aut paucorum dierum, non annuus, alioqui eſt infamis, niſi in luctu ſit paucorum dierũ, ſi E non iure, reipſa ſaltem & opinione hominum. *l. 5. C. de relig.* Si non infamis, notatus tamen, vt infamis *l. 2. C. de dignit. lib. 12.* vt exheredatio notat, non infamat, *l. multi. de lib. & poſt.* Ac præterea heres, qui non lu-get defunctum, iure Pontificio veteri contrahit Porcam præcidaneam, vt ſcribunt Cicero, Varro, Feſtus, Gellius, Vitruuius, & Victorinus, nouam meſſem, *hoc eſt*, hac pœna plectitur, vt quotannis Telluri & Cereri immolet porcam ante fruges nouas, quæ dicitur præcidanea, quod mactetur, antequam heres poſſit capere fruges nouas, & arua metere, annua religione obſtringitur in perpetuum, qui ea fungi ſemel potuit, nec functus eſt. Porca præcidanea facit quotannis, quod ſemel facere potuit. Præſentanea, *hoc eſt*, in præſenti, & quaſi in conſpectu mortui. nam porcam præcidaneam opponi præſentaneæ eleganter ſcribit Marius Victorinus *in libel. de orthograph.* Denique memoriam defuncti celebrat quotannis, qui cogeretur ſemel tantum, niſi aliud teſtator cauiſſet, *vt in l. 18. §. vlt. de alim. leg. l. legatum. de vſuf. leg.* & elegans eſt in hanc rem ratio *d. l. 16.* quæ proponit, legatam fuiſſe ciuitati pecuniam certam, vt ex eius vſuris ſiue reditu, quotannis ſpectacula celebrarentur, memoriæ defuncti cauſa. Id vero ſpectaculum in ea ciuitate nemini edere licebat, an ea pecunia cedet lucro heredis? minime, ſed adhibito aduocatoq; herede & primoribus ciuitatis diſpiciendum erit, in quam aliam rem pecuniam eam conuerti oporteat, vt memoria defuncti celebretur alio & licito genere: qua lege rectiſſime memini me legere alias Philippum Melanchtonem vti, & accommodare ad id mores ſuæ patriæ, cum illa certum genus celebrandę memoriæ defunctorum abrogaſſet, non perpetuo eam pecuniam debere cedere loco heredum, ſed in aliam iuſtam cauſam conuertendam, veluti in inſtitutionem iuuenum, quo ſic alio genere conſeruetur memoria defuncti. Vt autem luctus mortui hominis Latine variis nominibus effertur, *funus, iuſta, ſupremum officium, vel ſupremæ exequiæ, inferiæ, ſolemnia mortis*, ſic & varie Græci [illegible], ἔναγα, νομιζόμενα, ἐναγίσματα, μνήμη & μνημόσυνα, & vt dicunt, νομιζόμενα φέρειν.

μῶν, ita Latini *iuſta ferre*, non ſolum *iuſta* A *facere*, quod eſt *in l. 2. de in ius voc. d. l. pro herede. Inferias, ſuprema facere:* *Virgil.*

———*ingrato ſuprema ferebat,*

Et alio loco,

Abſenti ferat inferias decoretq; ſepulcro.

Ouidius,

Hanc quia iuſta ferunt, dixere feralia lu- (*cem.*

Et Statius lib. 10.

——— *At miſerabile ſurgit*
Certamen, qui iuſta ferant, qui funera ducãt. B

Et idem lib. 6. (qui locus adhuc vulgo eſt corruptus:)

——— *Quid inania fertis*
Iuſta ———

Vulgo perperam (*buſta.*)

Luctus ergo, vt ad rem redeamus, quem ab herede deſideramus, conſiſtit in exequiis, in funere faciendo, in iuſtis faciendis, celebranda memoria defuncti, atque etiam in amictu atro, dum is ſupra terrã eſt: ſolebãt C eſſe ſupra terram dies nouem: tot diebus conſtabant iuſta & inferiæ mortuorum, ἐννεήμερα. Idq; conſtat ex Nou. 115. & 135. Atq; ob eã rem intra dies nouẽ nihil peti potuit ab herede, nõ poterat in ius vocari, nec quocunq; qui lugeret defunctum. *l. 2. & 3. de in ius voc. l. 36. de iudic.* Ita Donatus in Phormione, *In funere nonum diẽ eſſe ſolemnem.* & Auguſtinus in Geneſ. *Luctum celebrari nouem dies*, & Latine dic: *nouemdialia*, D quem tamen morẽ non vult obſeruari a Chriſtianis. Probat quædam Iuſtinianus, quæ Theologi non probant, vt illa nouemdialia, *d. nou. 115. & nou. 133.* quæ Græci veteres recte interpretantur ἔνατα. Lugeri debet defunctus nõ tantum ab heredibus, ſed & a liberis, *l. 11. in prin. & l. parentes. 23. h. tit. & ſi recte memini, Tit. Liuius lib. 2. Brutum*, inquit, *matronæ annum, vt parentem luxerunt, quod tam acer vltor violatæ pudicitiæ fuiſſet.* E Et parentes igitur ſunt lugendi annum, non quidẽ neceſſario annum integrũ, vt inferius demonſtrabitur, & lugendi ſunt a liberis, etiamſi ſint exheredati ab iis, vel præteriti a matre, quod pro exheredatione eſt, *§. vlt. inſt. de exher. lib.* Pater exheredat nõ niſi nominatim, etiam etiamſi vitio exheredat, puta extraneo herede ſcripto & filio omiſſo. Et hoc eſt, quod ait in priori parte huius legis. Cur liberi, qui parentibus heredes nõ exſtiterunt, lugent illos? quia exheredatione vel præteritione nõ deſinunt eſſe liberi, licet amittãt iura liberorũ. *d. l. 9. §. ſi filium. de lib. & poſt. l. filium. §. videamus. de bon. poſſ. contr. tab. l. 1. §. poſt ſuos. de ſuis & legit.* Retinent tamen quædam exheredati, ius ſepulcri hereditarii, quamuis ius heredũ & filiorum amiſerint. *l. 6. §. 1. de relig. & ſumt.* retinent dotem ſibi datam a parentibus, a liberis ſuis, vel datam parenti eorum nomine, *l. dotem. de coll. bon. l. 1. §. Celſus. l. 13. de dote præleg. l. vn. §. videamus. C. de rei vx. act.* retinent adſignationem libertorum, ſi quos eis viuus pater adſignauerit, quamuis eos poſtea exheredauerit, *l. 1. §. ſed etſi. de adſig. lib.* retinent lucra nuptialia. *Nou. 22. l. hac edictali. l. 1. §. vlt. C. de ſec. nupt.* retinent caſum militiæ quod eſt lucrum quoddam *Nou. 35. & 53.* exheredato igitur non omnia prorſus adimit pater, & ſi adimeret omnia, tamen quia liberi ſunt, debent parenti luctũ, quem ſi non præſtent, non carent nota, vel infamia. Non eſt hic luctus annuus, ſed luctus nouem dierum tranſactu facilimus, qui conſiſtit in iis, quæ ante dicta ſunt ex *l. parentes h. tit.* Addendum iis ex *l. 23. h. t. lugeri etiam a parentibus liberos debere.* Parentes igitur & liberi lugentur, imo generaliter cognati lugentur omnes & agnati. Sed animaduertendũ, quẽ modũ iis præſcribit *d. l. parentes 23. Lugendi ſunt parentes, agnati, cognati ſecundum pietatis rationem.* Pietas exigit luctũ ab omni cognatione & agnatione. Et adiicit, *Ad animi ſui patientiam, h. e.* prout quiſq; voluerit. Ex quibus verbis exiſtimarunt quidã, luctũ eſſe voluntarium non neceſſarium, quod non eſt admittendum. nam lex ait *lugendi ſunt*, non eſt lex, niſi coniuncta ſit neceſſitati. At quod ait, *ſecundum animi ſui patientiam*, prout quiſ-

que intentum dolorem ferre poterit, ita A tamen vt lugeant aliquo modo, & Græci recte κατ̀ τὴν καρτερίαν τῆς ψυχῆς. pro captu & voluntate cuiuſq; , ſecundum quod quiſq; fieri volet, ſecundum animi conſtantiam, qui mos etiam fuit maiorum noſtrorum honeſtiſſimus. Alias ſane, qui non lugent parentes, liberos, agnatos, cognatos, non carent nota infamiæ, *hoc eſt*, qui dum mortui ſunt ſupra terram, vt veteres loquebantur, iuſta eis non perſoluunt, qui nõ funus B ſequuntur amicti atra veſte. Et lugeo fortaſſe trahitur a λύζω, quod eſt ſingultio. nam de lugente cupidine Ouid.

Oraq; ſingultu concutiente ſonant.

& Ariſt. λύζει ἢ ὀδύρεται. Ex quo intelligitur quale genus luctus exigatur a cognatis & agnatis, maxime vt ſequantur funus amici. Nemo eſt, qui melius expoſuerit quam Varro apud Non. tribus locis, vno ſcilicet quo vocat agnatos, cognatos, & C propinquos, proximos, vt & in iure propinquitatis eſt cognatio, talis eſt cognatio quæ eſt proximorum. *Propinquæ*, inquit, *adoleſcentulæ, proximæ amictæ nigello & capillo demiſſo funus ſequuntur.* Et alio loco, *vt dum ſupra terram eſſent poſt mortem riciniis lugerent.* Ricinia ſunt veſtes funebres, atræ, & alio loco, *in luctibus veſtitum delicatiorem deponant, ricinia ſumant*, quæ veſtis erat pulla, aut hyacina habitus lugentium. D & ita dicimus lugendos eſſe parentes, liberos, cognatos, & agnatos, & eos, qui nõ luxerint, notandos infamia, non qui non eluxerint: & hoc eſt, quod ait in hac quoq; lege, *Exheredatum quoq; filium habere luctum patris nomine*, id eſt, dum celebratur memoria patris, dũ iuſta perſoluũtur patri ob agnatione & cognatione omni. Differẽtia eſt inter lugere, & elugere, plus elugere eſt, quã elugere, vt plus eſt euincere quã E vindicare, nã euincere eſt rem auferre poſt victoriam, *l. euicta. 16. §. 1. l. non tantum, de euict. l. 6. de ſeru. export.* Plus eſt exigere quam agere. nam exigere eſt extorquere, & exprimere pecuniam poſtquam egiſti.

Elugere eſt conſummare luctum annuum. Vnde vetus Grammaticus, *Eluxit, qui luctum depoſuit*, & Liuius 35. *Quid aliud in luctu quam ornatum & purpuram ponunt, id quum eluxerunt ſumunt.* Et ita diximus, non eſſe elugẽdos parentes, liberos, agnatos, cognatos anno integro, vt vxor virum ſolet, ſed lugendos tantum, & perſequendum eſſe ab eis funus defuncti, eo quo diximus habitu & religione. Et ita *in l. 1. h. tit.* dicitur. *Infamem eum eſſe, qui filiamfam. mortuo genero intra id tempus, quo virum* ELVGERE *moris eſt, antequam eum elugeret, in matrimonium collocauerit.* nam ante annum non recte nubit alteri mulier, etſi nupſerit, plectitur: & ſecundum hoc explicanda eſt *l. 15. C. ex quib. cauſ. inf. irrog.* quæ vulgo perperam accipitur, & poteſt multis imponere, vt mulieri lugenti virum remittatur veſtis atra triſtitiæ & inſignia doloris, quod nunquam fuit obſeruatum generaliter: neque ea eſt ſententia legis, vt SCto ſit remiſſus mulieribus triſtis habitus. Et Paulus rectiſſime vlt. tit. 2. ſentent. *Is qui luget abſtinere debet a conuiuiis & ornamentis, & alba veſte.* Et generaliter non lex ait, SCto caueri, ne mulier, quæ luget maritum inuita, vtatur veſte atra, ſed ſi quando SCto ex cauſa aliqua imminuatur luctus mulierum, & remittatur, vt accidit poſt Cannenſem cladem, in qua ceciderunt tot ciues Romani, vt omnes mulieres cernerentur atratæ, quæ iamdiu non poterant agere ſacra Cereris; vt ea poſſent agere ex SCto factum eſt, ne luctus mulieris extenderetur extra eum diem: vt *Val. Max. ſcribit.* item ob lætitiam publicam minuitur luctus mulierum, vt non lugeant vltra menſem. hoc declarat tantum lex, vt deponant atram veſtem, & ſumant ornamenta, non etiam, vt nubant intra annum: non ideo remittitur luctus mulieribus. Quid enim, ſi eas prægnantes defuncti reliquerunt, nouæ nuptiæ turbarent ſanguinem, redderẽt partũ incertum, & incertum parentẽ. Ergo non eſt hac de re SCtum illud, ſed ſi quãdo

cauetur

caueturSC:to ad tempus, ne lugeant vltra 30. dies, deponent tantum habitum triſtitiæ, non etiam nubent.

Ad §. vlt.

QVod ſequitur, nō eſt tā planum quam videtur. Dubitandi cauſa eſt; quia is, cuius corpus non comparet, non lugetur, *hoc eſt*, funus ei non ducitur, vel ſic. *Si quis in bello ceciderit, & ſi corpus eius non compareat, lugebitur?* Sic ſane. ergo non deerat cauſa dubitandi. nam is, cuius corpus non comparet, non lugetur, non ei funus ducitur. Et ita inuenio Pub. Mucium decreuiſſe apud Cic. 2. de LL. *Cum quis in naui necatus eſſet, & in mare coniectus, quod ſcilicet os eius ſupra terram non eſſet, quod non compareret, decreuiſſe, vt familia heredis eſſet pura, hoc eſt*, non eſſet funeſta, nec teneretur vlla religione, ob iuſta funerum, quoniam luctus habetur tantum ei, cuius corpus cōparet, *id eſt*, cuius os ſupra terram eſt: familiam igitur heredis puram eſſe, *& extra porcam heredem eſſe*: vt ait M. Tull. non lugendum eſſe ab herede, cuius corpus proiectū eſſet in mare, non eſſe ei funus faciendum, non mulctari porca præcidanea, quod iuſta non fecerit, cum non deberet facere: Sed aliud ſtatuēdum in eo, qui in bello ceciderit, cum dimicaret pro repub. Eius os, etſi ſupra terram non ſit, aut non compareat, recte Papinian. ait lugeri debere ſingulari iure, *hoc eſt*, funus ei eſſe ducendum quaſi cadauer præſens eſſet, & obſeruandos nouem dies: hic enim luctus non eſt annuus, cum in 12. tabulis eſſet ſcriptum: *Mortuo homini oſſa ne legito, quo poſt funus faciat.* Sententia legis 12. tab. hæc eſt: *Hominis mortui & cremati, vt ſolebat fieri, oſſa non eſſe legenda, vt aſſeruarentur, ac poſtea denuo ei funus ducatur, ſed ſepeliendum eſſe ſtatim atq; corpus crematum eſt, nec legenda oſſa, vt iteretur funus, & augeatur luctus.* Voluit lex minuere luctus: ſed excipit eadem lex belli cauſa mortuos, vt ſcilicet ſi quis bello occiderit, & forte a commilitonibus vſtus ſit, poſſint deinde oſſa ab herede, vel a filio legi, aut agnato, aut cognato, vt filius ipſe iuſta faciat ipſi, qui non fecit ante. Hæc erant adnotanda ad hanc legem.

Ad l. vlt. de quib. reb. ad eund. iud. eatur.

Cum ex pluribus tutoribus vnus, quod ceteri non ſint idonei, conuenitur, poſtulante eo, omnes ad eundem iudicem mittuntur. Et hoc reſcriptis principum continetur.

VIdetur hęc lex breuis eſſe & facilis, nec eſt tamen. Quum ex pluribus tutoribus vnus conuenitur in ſolidum, quod cæteri dicantur ſoluendo non eſſe; contra is, qui conuenitur, dicit cæteros eſſe ſoluendo, vel in toto, vel in parte, & actionem inter omnes diuidi debere: atque ita poſtulat collegas ſuos vocari in iudicium, & excuti facultates ipſorum, vt, prout quis ſoluendo fuerit, vel facere potuerit, is pupillo condemnetur, vt ſoluat, & ipſe non ſoluat ſolidum. Hanc poſtulationem ſane Papinianus laudat & probat: & ait omnes eſſe mittendos ad eundem iudicem, nō eundem iudicem dandum excutiendis cæteris, vni rei vnum eſſe addicendum, & vnum ſufficere. Plures tutores vnius perſonæ vice funguntur, ſicut & plures magiſtratus municipales. Diximus vnius perſonę vice fungi, *l. 25. ad municip.* Et hoc etiam ait, contineri reſcriptis principum Seueri & Antonini, & congruit etiam cum eo omnino, *l. 5. C. ad Trebel.* Quia vero Papin. ait, vnum conueniri in ſolidum, ſi cæteri contutores ſoluendo non ſint, neceſſario excutiēdum eſſe pro ſua parte, non pro parte contutorum. Quod de tutoribus hic dicitur, idem de curatoribus exiſtimemus, & in quibuſdam eſt idem dictum de magiſtratibus municipalibus, de iis, qui honorem publicum geſſerunt ſimul, vel iis, qui munus publicum præter tutelam, & curationem geſſerunt: quæ omnia videtur hoc libro per-

tractaſſe Papinianus. Nam pro qua parte A magiſtratus quis municipalis conueniatur, quoq; ordine, eodem libro explicat Papin. *l.11. & 13. ad munic.* quas nos huic coniungemus. Porro res hæc eſt implicata multis diſtinctionibus difficilimis: & proprie ſunt duo loci in iure, quibus hæc quæſtio definiri poteſt, *l. 1. §. nunc tractemus. de tuto. & rat. diſtrah. & tit. C. de diuiſ. tut.* & pro qua parte tutorum quis conueniatur, quæſtio eſt digniſſima cognitu. Ac primũ quidem B ita diſtinguimus. Aut diuiſa eſt tutela inter tutores, aut non diuiſa. Rurſus, ſi eſt diuiſa; aut omnes communiter tutelam geſſerũt, aut nullus, aut quidam. Si omnes, proculdubio omnes tenentur in ſolidum; ſed ſi tutores ſoluendo fuerint tempore litis cõteſtatæ, vt Iulianus anteceſſor Conſtantinopolitanus ſcribit in collectione quadam, quam fecit de hac quæſtione, & congrediatur pupillus cum vno tantum, op- C poſita exceptione, poſtulante eo, qui ſolus conuenitur, diuiditur actio tutelæ inter omnes proportionib. virilibus, *hoc eſt*, pro rata eius, quod quiſque geſſit, quodq; facere poteſt, *l. 1. §. nunc tractemus. de tutor. & rat. diſt.* Non dico; *proportionibus æqualibus:* poſſent viriles partes eſſe inæquales. *§. vlt. de inoffic. teſtam.* ideo adhibui hoc interpretamentum, pro vt quiſque tutelam ſoluerit, & ſoluẽdo fuerit *ἀναλόγως pro rata.* D Portio igitur virilis, eſt portio rata, non æqualis. Diuiditur autem actio inter tutores exemplo fideiuſſorum, *vt ait d. §. nunc tractemus*, & mandatorum: quia ex epiſtola D. Adriani, ſi omnes ſoluẽdo fuerint litis cõteſtatæ tempore, diuident inter ſe actionem pro portionibus virilibus: notum eſt, cuiuis beneficium diuiſionis, ſiue epiſtolæ Diui Adriani, quæ datur hodie iis, qui conſtituunt ſe ſoluturos pro alio, non tan- E tum fideiuſſoribus, *l. vltim. Codic. de conſtit. pec.* Atque etiam datur reis debendi principalibus. *Nouell. 99.* vel, etiamſi pupillus non eligat vnum, cum quo experiatur in ſolidum, ſed agat cum omnibus, qui tutelam adminiſtrarunt: ſi condemnentur omnes, periculum ſententiæ inter eos diuidit, *hoc eſt*, exſecutio iudicati fit in eorum bona pro portionibus virilibus. *l. 2. Cod. ſi plures vnic. ſent.* Et hæc quidem, ſi omnes ſoluendo fuerint litis conteſtatæ tempore: quod ſi quidam ſoluendo non fuerint, onerantur proculdubio cæteri omnes tutores, qui ſunt ſoluendo, idonei & locupletes: & ita recte in Senatuſconſulto ponitur, vnum conueniri in ſolidum & ſuſtinere onus omnium tutorum, quod cæteri ſoluendo non eſſent. Quo etiam caſu neceſſe habet pupillus, & qui ſolus conuenitur pro ſe, & pro collegis ſuis, cedere actiones ſuas pro parte cæterorum aduerſus cæteros, & eum facere procuratorem in rem ſuam. Et hac de re Papinianus tractans ait *in l. 42. de adminiſtrat. tutor.* & congruit cum *l. 6. Cod. arbitr. tute. l. 2. Cod. de diuiſ. tutel.* vel etiam, ſi pupillus ei, cum quo agit, non cedat actiones in ſolidum aduerſus cæteros, & eum facit procuratorem in rem, quia forſitan fuerunt poſtea ſoluendo, dabitur vtilis ei, qui ſoluit ſolidum ex conſtitutione *dict. l. 1.* Sed hoc ita procedit, (quod notandum) ſi vnus ex tutoribus propter inopiam cæterorum conueniatur, & damnetur, & ſoluat in ſolidum ex cauſa, culpa, & negotio omnium, vel etſi conueniatur ex culpa, & negligentia propria eorum, qui ſoluendo non ſunt: hoc caſu, vel ceduntur ei actiones directæ, vel dantur vtiles ſine ceſſione ex conſtitutione. Sed ſi conueniatur ex dolo communi, quod omnes fraudem fecerint pupillo communi, neque dantur ei actiones directæ, neque dantur vtiles, etſi ſolidum ſoluerit. *dicta l. 15.* quia ſcilicet propriam delicti pœnam ſubiit, non omnium: & indignum viſum fuit, vt aliquid conſequatur ex conſociis, ſiue participibus doli: nulla enim eſt ſocietas maleficiorum. dolus eſt maleficium, is, qui prior ex dolo illo conuenitur, proprii delicti pœnam ſubit, nec quic-

quam

quàm poteſt eo nomine a collegis deſide-
rare, quod ſolidum ſoluerit: & ita dici-
tur in *l. 38. §. ſi plures. de adminiſtrat. tutor.*
dum propria cuiuſque tutoris contuma-
cia punitur. Contumacia eſt nolle gere-
re tutelam: qui condemnatus eſt ex ea
cauſa. Qua fronte, *inquit*, deſiderabit ce-
di ſibi actiones aduerſus cæteros? Con-
tumacia eſt, dolus, ignauia, negligentia,
deſidia, eſt culpa leuis: magna negligen-
tia eſt lata culpa, & fere idem quod do-
lus. Ad hæc ſciendum, idoneos tutores
non ſtatim conueniri in ſolidum propter
non idoneos. nam ſeruandus eſt hac in re
ordo aliquis, antequam veniatur ad con-
tutores cæteros: prius excutiendi ii, qui
dicuntur non idonei, vel heredes eorum:
deinde fideiuſſores eorum, & poſt magi-
ſtratus municipales, qui eos tutores dede-
runt iuſſu præſidis, (nam lex dedit magi-
ſtratibus municipalibus ius dandi tutores)
cautione non extorta, quo nomine tenen-
tur pupillo actione in factum, quæ pro-
ponitur *tit. de magiſtr. conuen.* Et his non
ſatisfacientibus pupillo, tum demum itur
ad contutores idoneos, qui inter ſe diui-
dunt omnes actiones, prout quiſque ſol-
uendo erit, & feret onus cæterorum. V-
nus tantum excipitur caſus, quo tutor, qui
idoneus eſt, ſtatim conuenitur in ſolidum,
ſi alter non ſit idoneus, non conſeruato il-
lo ordine, non excuſſo magiſtratu muni-
cipali, ſcilicet, ſi ob dolum aut culpam,
quodque ſuſpectus fuerit tardus, illo for-
taſſe iam lapſo facultatibus, vel quod ſuſpe-
ctum fecerit luſorie vel tranſlatorie, vel di-
cis cauſa, vel &, quod a contutore cautio-
nem non exegerit, cum ſciret non exegiſ-
ſe cautionem magiſtratum municipalem.
His etiam caſibus conuenitur ſtatim in ſo-
lidum inexcuſſo atque dimiſſo magiſtratu
municipali. Et hoc proponitur *d. l. 1. §. vſ-
que adeo. de tut. & rat. diſt.* Et animaduer-
tendùm maxime, qua ratione legendus ſit
ille §. nam mutatur ſcriptura illius §. duo-
bus locis, ſed non eſt difficile, quid de ea re

A ſtatuendum ſit, definire: vno loco ita legi-
tur Florentiæ, quam ſcripturam ſequi Iu-
lianus videtur, *vſq; adeo ad contutorem non
venitur, ſi ſint ſoluendo côtutores, vt prius ve-
niatur ad magiſtratus, qui eos dederunt, vel
ad fideiuſſores veniatur.* Quæ ſcriptura non
poteſt ſtare, & vulgo rectius addita nega-
tiua, *vſque adeo ad contutorem non venitur,
ſi non ſint ſoluendo, &c.* Ita legitur in Baſil.
ſententia hæc eſt: *Inopia contutoris diuitem*
B *tutorem non lædit ſtatim, antequam excuſſi
ſint fideiuſſores contutorum, & magiſtratus,
qui eum dedit cautione non exacta.* Deinde
ita argumentatur aduerſus hanc ſententiã:
*Sed ſunt multa reſcripta, quibus cauetur, vt
quamdiu vel vnus contutorum eſt idoneus,
nõ eatur ad magiſtratum municipalem.* Sed
belle ita reſpondet: *Si contutor ob hoc con-
ueniatur, quod contutorem ſuſpectum facere,
vel ab eo cautionem exigere noluerit.* Floren.
C perperam & vulgo: *Si non contutor*, delen-
da eſt negatio, vt Hugolinus voluit, vt ſi ob
hoc tutor conueniatur, quod nõ remoue-
rit contutorẽ, vel ab eo ſatis non exegerit,
hoc caſu poſſit prius conueniri, quam ma-
giſtratus municipalis, qui alium contuto-
rem dedit, & nõ idoneum. Et hoc quidem,
ſi omnes cõtutores geſſerint tutelam. quid
ſi nullus geſſerit? Idem dicendum, quod
quum omnes geſſerũt tutelam: quod non
D reperiemus: & confirmat hoc *l. 18. de ad-
miniſt. tut.* At quid, ſi quidam geſſerint tu-
telam, quidam non, vt fit, quum plures ſunt
tutores, quod facilius gerũtur negotia per
paucos, cæteri ſunt honorarii, & prætores
decernunt, qui gerant, & qui non gerant,
vel etiam tutores inter ſe de ea re conue-
niunt, & exigunt cautionem rem pupilli
ſaluam fore ab iis, qui gerunt? hoc caſu a-
ctione tutelæ conuenientur prius ii, qui
E geſſerunt, *l. 3. C. de diuid. tut. l. 5. Cod. arbitr.
tut.* Et ſi, qui geſſerunt, non ſunt ſoluen-
do, tunc conuenientur cæteri tutores, qui
non geſſerũt tutelam, & ſine periculo ceſ-
ſarunt. Et ideo *in l. 55. arbitr. tut.* is, qui
non geſſit, & permiſit adminiſtrationem

alii, accepta cautione, conuenitur, quia, vt propoſitur initio, is, qui geſſit, non eſt ſoluendo, ſed prius excutiendus eſt, qui geſſit, qui ſi ſoluendo fuerit, liberatus eſt, qui non geſſit. Et ſatis eſt, eum ſoluendo fuiſſe, qui geſſit, tempore factæ adminiſtrationis, vel fideiuſſorem eius, vel magiſtratum municipalem, vt liberetur is, qui non geſſit. nam ſi poſt factam adminiſtrationem is, qui geſſit, factus ſit nõ ſoluendo, damno cedit pupilli, non contutorum, *l. 1. C. de diuid. tut.* Verum hic ordo, quem ſeruari diximus inter eum, qui geſſit, & eum, qui non geſſit, non ſeruatur, ſi quid periit ex dolo communi, vel lata culpa, quæ proxima ſemper dolo eſt. eo enim nomine conueniet pupillus, quem volet, vel eum, qui geſſit, vel eum, qui non geſſit: ſecus erit, ſi quid perierit culpa leui, aut leuiſſima, tunc enim prius excutiendus, qui geſſit, vt vult Iulianus, & ſubiicit, (quod mihi placet, & congruit cum iure,) non adminiſtraſſe tutelam eum, qui rem, qua de agitur, non adminiſtrauit. Poſſunt in vna re non adminiſtrare, & adminiſtrare in cæteris. Et hęc omnia pertinent ad tutelam indiuiſam. Quod ſequitur de tutela diuiſa, eſt facilimum, ſed diſtinguendum hoc modo: Aut diuiſa eſt tutela a teſtatore vel iudice: vnuſquiſque tenetur prout geſſit, *hoc eſt*, pro parte ſuæ adminiſtrationis tantum; exceptis caſibus ſequentibus, quibus vnus conuenitur in ſolidum; & ſi diuiſa ſit tutela, ſcilicet, ſi cõtutorem ſuſpectum non fecerit. nam etſi pars negotiorum commiſſa ſit officio iudicis, tamen obſeruare debet ſemper, quid agatur pro altera parte, & non poteſt non ſuſpectum eum facere impune: tenetur igitur inſolidum, ſi non ſuſpectum eum fecerit, cum male verſaretur in rebus pupilli, veluti, ſi colluſerit, perinde atque ſi ipſe adminiſtraſſet. Quod ſi tutores inter ſe diuiſerunt tutelam, perinde erit, ac ſi non diuiſiſſent. Sequemur igitur, quod conſtitutum eſt ante de indiuiſa tutela. Diuiſio tutorum non mutat ius publicum, non diui- A dit periculum commune & mutuum. Hæc omnia, & hæ diſtinctiones ſeruandæ, & in pluribus curatoribus: videamus, an etiam hæc ſeruentur in pluribus magiſtratibus, a quibus reſp. gerenda eſt.

Ad l. Imperator 11. ad municipal. & l. 13. ibid.

B *IMperator Titus Antoninus Lentulo vero reſcripſit, magiſtratuum officium indiuiduum, ac periculum eſſe commune: Quod ſic intelligi oportet, vt ita demum collegæ periculum adſcribatur, ſi neque ab ipſo, qui geſſit, neque ab iis, qui pro eo interuenerunt, res ſeruari poſſit, & ſoluendo non fuit honore depoſito: alioquin, ſi perſona vel cautio ſit idonea, vel ſoluendo fuit, quo tempore conueniri potuit, vnuſquiſque in id, quod adminiſtrauit, tenebitur. Quod ſi forte is, qui periculo ſuo nominauit magiſtratum, ſoluendo ſit, vtrum in* C *eum prius actio reddi, quam in fideiuſſorem debeat? an vero non alias quam ſi res a collega ſeruari non potuerit? ſed placuit fideiuſſoris exemplo priorem conueniendum, qui nominauit, quoniam collega quidem negligentiæ, ac pœnæ cauſa, qui vero nominauit fidei ratione conuenitur.*

Lex 13. ibid.

D *Quid ergo ſi alter ex magiſtratib. toto anno affuerit, aut forte præſens per cõtumaciam, ſiue ignauiam, vel ægram valetudinem reipublicæ negotia non geſſerit; & omnia collega ſolus adminiſtrauerit: nec tamen tota res ab eo ſeruari poſſit? talis ordo dabitur: vt in primis, qui reipublicæ negotia geſſit, & qui pro eo cauerunt, in ſolidum conueniantur: mox peractis omnibus periculum adnaſcat, qui non i-* E *doneum nominauit: poſtremo alter ex magiſtratibus, qui reipublicæ negotiis ſe non immiſcuit: nec iuſte, qui nominauit, vniuerſi periculum recuſauit, cum ſcire debet eum, qui nominaretur indiuiduum officium, & commune periculum ſuſcepturum. nam & cum duo geſſe-*

geſſerant, & ab altero ſeruari, quod debetur non poteſt, qui collegam nominauit, in vniuerſo conuenitur.

QVod de tutoribus diximus, idem de magiſtratibus municipalibus, ſiue duumuiris tractabimus. Hi erant annui magiſtratus, vt indicat l. 3. illo loco. *ſi toto anno;* & *l. 10. Cod. de decur.* Horum honori erant commixta perplura, & illud in primis, ne ante accederent ad adminiſtrationem reip. quam ſatiſdediſſent, remp. ſaluam fore, datis fideiuſſoribus. ſatisdatio facilis nō eſt? neque enim faciles inuentu ſunt fideiuſſores. Magiſtratus municipalis eſt adminiſtrator reip. cum dignitatis gradu, *l. 14. de muner.* non igitur honos tantum, ſed & onus & iuſſus, quia adminiſtratio non eſt adeūda ſine ſatiſdatione. Qua de cauſa pleriq; inuiti ſuſcipiunt hunc ordinem, & qui refugiunt, hi iam non anno, ſed biennio eo ordine fungi coguntur. *d. l. 18. de decur. l. 8. §. quiſquis. de pœn.* Eſt igitur hoc caſu, fugiētibus, & latitantibus magiſtratibus municipalibus biennalis non annalis. De illis Papinianus initio l. 11. ex reſcripto Diui Pii hoc primum ponit, magiſtratum eſſe indiuiduum, & commune periculum municipalium, & duumuirorum: quod de tutoribus dici ſolet, *l. 55. de adminiſtrat. tutor.* Et ſciendum, vt plures tutores vnius pupilli vice funguntur, quum vnam tutelam gerunt vnius perſonæ, vel etſi plurium pupillorum, tamen habentur pro vna perſona: ſic magiſtratus municipales, *vt eſt in l. 25. b. tit.* vnius perſonæ vice funguntur, *hoc eſt,* municipales vel ſuſtinent perſonam magiſtratus, vel ciuitatum, vt Marc. Tullius ait: *Ambo ii magiſtratus vnius perſonam ſuſtinent:* ea de cauſa, quod gerit vnus, gerit & alter propemodum, ac ſi ipſe adminiſtraret: ſed videamus, quo quiſq; ordine conueniatur poſt adminiſtrationem & depoſitionem honorū: quæ eſt quæſtio harum legum. Finge vnum ex magiſtratibus non geſſiſſe rem, qua de agitur, alterum geſſiſſe. Quid fiet? quis primum conuenietur? an is, qui eam rem geſſit, an alter? an erit electio reip. quem volet conuenire? Quod videtur ſecundum id, quod poſuimus initio: quia officium magiſtratus municipalis eſt indiuiduum ac officium commune & mutuum. Sed idē debet eſſe, quod de pluribus tutoribus: neque tamen per omnia verum: nam placet in tutoribus primum conueniri eum, qui geſſit eam rem, qua de agitur, *l. vlt. C. de diuid. tut. l. 1. Cod. ſi tutor reip. cauſa. l. 6. Cod. arb. tut. l. 2. Cod. de hered. tut.* Ita magiſtratus, qui pecuniam publicam fœnori collocauit non idoneis, primū debet conueniri actione perſonali, deinde hypothecaria, vel ipſe, vel poſſeſſor quarūcunque rerum, quæ ad ipſum pertinent (actione hypothecaria conuenitur, quicunque rem eius poſſidet, ſcil. ſi reip. cauerit, non tantum fideiuſſoribus datis, ſed & hypothecis) poſt cōuenietur fideiuſſor eius, qui fœnus contraxit: tum ad extremum, ſi res ſeruari non potuerit, conuenietur eius collega, quod rē non adminiſtrauerit. Hic eſt ordo prædictæ conſtitutionis: ſed ſi is, qui adminiſtrauit, neq; ante fuerit ſoluendo, neque tempore finiti magiſtratus, quo tēpore cōueniri poterat, nec fideiuſſor eſt eius; ſane ille ordo non obſeruabitur; fruſtra enim obſeruaretur. Igitur ſtatim conueniri & exigi poteſt collega pro eo, quod non adminiſtrauit ex facto, ceſſis tamen actionibus in collegā, qui rem adminiſtrauit, vel etiam ſine ceſſione datis vtilibus actionibus, ſicut in tutoribus conſtitutum, *l. 1. §. nunc tractemus. de tut. & rat. diſt. l. 2. C. de cont. iud. tut.* Et ita de magiſtratib. proditum, *l. 2. §. cum ius reip. de adm. rer.* vbi eleganter ait, *magiſtratus, qui pro collega ſoluit, decerni actionem in collegam.* His verbis demonſtrat dari vtilem in collegā actionem. nam omnis actio vtilis decernitur, *hoc eſt,* datur cauſa cognita. Omnis actio vtilis eſt decretalis, directa nō eſt decretalis; & proprie vtilis actio ex æquitate competit, directa vero ipſo iure competit, & datur ſine

decreto ſiue cauſę cognitione. Notandum eſt, aliud eſſe competere actionem, aliud dare vel decernere actionem: quæ actio competit, ea non ſemper datur. *l. 9. §. vlt. l. 10. de tut. & rat. diſtr. l. debitrix. §. vl. ad Velleian.* Competere eſt naſci actionem: non vt nata eſt tibi actio, & ſemper ea potes agere; & quod competit, proficit tantum ad tranſmiſſionem, vt ſcil. poſſit tranſmitti ad heredē, ſi moriatur is, qui conuenitur. nam ſi moriatur antequam competere cœpit, nihil tranſmittit eo nomine. Ergo ſecundū ea, quæ diximus prius conueniendus eſt & excutiēdus fideiuſſor eius magiſtratus, qui adminiſtrauit eam rem, de qua agitur, prius magiſtratus ipſe, deinde fideiuſſor: & ſi ab his res ſeruari non poteſt, veniendum eſt ad collegam, qui eam rem non adminiſtrauit: ſed ſi a ſuperioribus res ſeruari poteſt, abſolutus eſt collega, qui non adminiſtrauit, etſi dicatur indiuiduum eſſe officiū magiſtratus. Et hoc eſt, quod ait in prima parte huius legis. Alia hinc deſcendit quæſtio, an in fideiuſſorem magiſtratus, qui non geſſit, an etiam in nominatorem eius, qui geſſit rem eius magiſtratus, reddenda prius actio ſit quam in collegam, qui eam rem non geſſit? Solent, qui vocantur ad honores publicos nominare potiorem, perinde ac ſi ipſi nolint eum honorē ſuſcipere. Solent etiam ii, qui a magiſtratu diſcedūt ſucceſſorem nominare ſuo periculo, & nominationem nonnunquam ſequitur reſpubl. ita vt non reſpu. videatur creare magiſtratum municipalē, ſed is, qui nominauit ſucceſſorem: qua de cauſa & nominatio paſſim in iure creatio dicitur, & nominator, creator, *l. 59. C. de decur. l. 2. C. de perIc. nomin. lib. 11. l. 2. C. quo quiſque ord. lib. 11. l. 2. §. ſi ex tempore, de adm. rer.* Quo loco Florentiæ male legebatur *curator* pro *creator:* & ſimiliter etiam emendemus alium locum, *l. vlt. Cod. de hered. decur.* vbi legitur *creditor defunctorum,* pro *creator:* & eodem modo Baſil. χειροτονεῖν *quemque nominare,* atque ita nominare ad munus publicum.

A Quæſtio igitur hæc eſt, *an in nominatorem eius, qui rem geſſit, prius detur actio, quam in collegam, qui eam rem non geſſit, ſed aliam?* nam ex Iuliano anteceſſore didicimus non adminiſtraſſe etiam dici, qui eam rem, de qua agitur, non adminiſtrauit, etſi geſſit eam: quod cōfirmat *l. 5. de mag. conu.* Et Papin. definit hoc loco, etiā prius conueniendum nominatorem, quaſi fideiuſſorem, quam collegam. Nominator eſt quaſi fideiuſſor.

B Sunt quidam, qui legibus 12. tab. ſubuades nominantur, ii ſcilicet, qui vadum vel fideiuſſorum vicem ſuſtinent, puta nominatores, laudatores, creatores, affirmatores: qui non fideiuſſores ſunt, ſed tenentur æque ac fideiuſſores. Vtitur Papin. elegantiſſima ratione: *quia,* inquit, *maior eſt ratio agendi cum nominatore, quam cum collega.* Id vero ita demonſtrat. In nominatorem agitur quaſi ex contractu & fi-

C dei ſuæ ratione, quam reip. adſtrinxit, dum affirmat idoneum eſſe ſuo fere periculo: in collega autem tantum negligentiam herere, qui eam rem non geſſerit, quam geſſit alter, cum eſſet communis adminiſtratio. nō iudicatur de officio noſtro quaſi ex cōtractu, ſed quaſi ex delicto: nam negligētia delictum nobis eſt, & Græcis ἀμέλεια: & nō tantum eſt maleficiū, dolus malus, ſed culpa, negligentia, ignauia, inertia, erratum

D quodlibet, *l. 51. de ædil. ed.* Denique, qui in nominatorem agit, rem perſequitur: qui in collegam, pœnam negligentiæ ſuæ, ſcilicet vel culpæ. & ita recte *l. vlt. C. quo quiſque ord. con.* & ſimiliter *l. 6. Cod. arb. tut.* ſi idoneus tutor eſſet, eum prius conueniri, deinde contutorem ob culpæ rationem. Et hoc eſt, quod ait in poſteriore parte huius *l. quoniam collega.* Concludamus igitur, non tantum fideiuſſorem, ſed & nomina-

E torem, ſiue creatorem eius magiſtratus, qui rem geſſit, de qua agitur, prius conueniendum, quam collegam, qui aliam rem geſſit. Huic definitioni obſtat primum, *l. 4. Codic. de magiſtra. conu.* quæ aperte ait, prius conueniendum contutorem

rem

rem quam nominatorem, ſcilicet, ſi indiuiſa tutela fuerit a teſtatore vel iudice: & ſimiliter *l. 2. Codic. quo quiſque ord.* ſi duobus ſit iniunctum munus publicum indiuiſe, veluti, vt exigerent reliquam pecuniam publicam, prius conueniendum collegam, quam nominatorem. Quod pugnare videtur cum hac lege, niſi (vt eſt certiſſimum) ſeparentur magiſtratus municipales ab iis, quibus munus publicum iniunctum eſt pro indiuiſo, niſi ſeparemus honores a muneribus. nam vt aperte demonſtrat *l. 3. & 4. Codic. quo quiſque ord.* hoc totum in magiſtratibus eſt conſtitutum, quibus pro indiuiſo commiſſa eſt adminiſtratio reipubl. vt prius conueniatur is, qui nominauit magiſtratus, qui ordo, vt dixi, non ſeruatur, quibus commiſſa eſt tutela, quod eſt munus publicum. Sed explicanda eſt alia differentia, cur munera ſeparemus ab honoribus? quia magiſtratus non ſunt proprie correi, *hoc eſt*, eiuſdem rei debiti, ſinguli in ſolidum, vel non ſunt omnino correi, *vt ait l. 45. de adminiſtrat. tutor.* nam in ſingulos non eſt actio in ſolidum finito magiſtratu, ſi ambo ſoluendo ſint depoſiti honoris vel magiſtratus tempore, ſed diuidenda eſt actio: at in eos, qui munus publicum gerunt, eſt actio in ſolidum in ſingulos: ideo ſi duo, pluresve tutelam ſuſcipiant, vel aliud munus publicum, eſt actio in ſingulos in ſolidum ipſo iure, licet oppoſita exceptione poſſit diuidi, ſi omnes ſoluendo ſint: ſed in magiſtratu, *ipſo iure* eſt actio in ſolidum, & electio locum non habet in magiſtratu, ſed vnuſquiſque conueniendus eſt, prout adminiſtrauit: in cæteris, qui munus publicum ſuſcipiunt, electio locum habet, & qui fuerit electus, poterit conueniri in ſolidum, atque etiam condemnari, ſi non alleget beneficium diuiſionis: cæteri igitur ſunt duo rei eiuſdem debiti: atq; ita prius conuenitur correus, deinde fideiuſſor, quia fideiuſſor propius accedit ad rem, quam nominator, & ad extremum itur ad nomina-

A torem. Contra eſt in magiſtratu: nam prius conuenitur fideiuſſor, deinde nominator, poſtea collega, quia non eſt eadem ratio. Ad hæc ſubiicit, quod non eſt omittendum, ex alio libro tamen, lex 12. *& e contra nominati, &c.* locus eſt deprauatus: ſi nam conſideret quiſque apud ſe, quid ſibi hæc verba velint. Dixi ſupra teneri eum qui nominauit, fidei ſuæ ratione, quod periculo ſuo ſucceſſorem nominauit, teneri
B ex pacto & quaſi contractu ſuo, & conueniri, priuſquã collega, exemplo fideiuſſorũ ei comparauit ſupra nominatorem. Videamus vt his commode aptetur id, quod eſt in l. 12. Primum quænam eſt actio hic? vtilis ſit actio quidem neceſſe eſt, quæ datur aliis, ſed non huic, non inuenies tamen, cui alii detur hæc actio ſi legis, vt eſt ſcriptum. Deinde, vt nihil immutemus, nec detrahamus, quid ſibi volunt hæc verba? Eum, qui
C nominauit, ſi conuentus vice nominati ſolidum pręſtiterit, non habere vtilem actionem aduerſus collegam nominati. Quis hoc neſcit? cum non pro collega nominati ſoluerit, ſed pro nominato. Si diceret nominatori, qui pro nominato ſolidum ſoluit, non dari vtilem actionem, eſſet aliqua ſententia. Et nec hoc etiam ſcripſit, ſed verbum hoc *nominati*, eſt interpretis cuiuſdam. Legendum ergo: *Contra collegam da-*
D *ri oportet*, vulgo ita legitur, *& ei, qui nominauit contra collegam, non dari vtilem actionem:* ſed ea verba ſunt etiam interpretis, & ſi id eſt, quod volumus, vel ſi *nominatoris* deprauatum ſit in *nominati:* quidquid ex eis legas, omnino hoc irrepſit in contextum. Interpretatio & ſententia vera eſt: vt tutori, qui ſolidum ſoluit, datur actio vtilis aduerſus contutorem, etiam ſine ceſſione (hoc eſt certiſſimum, quia ſoluit
E pro eo) ſic etiam magiſtratui, qui ſolidum ſoluit, cum eſſent duo magiſtratus, datur actio vtilis aduerſus collegam, pro quo ſoluit. Æquum eſt, vtili actione a te recuperem, quod pro te ſolui, ſi forte non ceſſerit mihi actionem, cui ſolui pro te.

An etiam dicemus fideiuſſori, qui ſolidum ſoluit, ſupereſſe actionem vtilem aduerſus confideiuſſorem? minime, niſi ceſſa ſit, vtilis non dabitur, quia ſolidum ſoluit is propter obligationem: nam duo fideiuſſores ſunt duo rei debendi, *hoc eſt*, omnimodo ſinguli in ſolidum tenentur, & ſi vnus ſoluat, dum ſoluit pro ſe, ſolidum ſoluit, atque adeo non habet vtilem actionem aduerſus confideiuſſorem: ac ſimiliter nominator, quem dixi, ſimilem eſſe fideiuſſori, idque probaui vno exemplo, *l. 11. & 12.* vbi nominator, *inquam*, qui ſolidum ſoluit, aduerſus collegam ſuum, qui etiam nominarat, non habet vtilem actionem, quia erãt duo nominatores, qui omnino habentur duo correi. Comparatur nominator fideiuſſori duplici ratione. Sicut fideiuſſor prius conuenitur, quam nominatus, ita collega, *l. 11.* etſi fideiuſſor, qui ſolidum ſoluit, non habet actionem aduerſus confideiuſſorem, quo datur tutori aduerſus contutorẽ, magiſtratui aduerſus collegam ſuum. Et hoc eſt, quod dicitur hac *l. 11. & l. 13.* vterque magiſtratus rem geſſit, non eandem quidem, ſed ſeparatam, quiſque aliquid geſſit, quod pertinet ad remp. in *l. 13.* vnus omnia geſſit, quia toto anno alter abfuit, vel ęgrotauit, vt nihil potuerit gerere, aut quia cõtumaciter, vel ignoranter nihil voluit gerere, & res ſeruari non poteſt ab eo, qui geſſit omnino, quid fiet? ſequemur eundẽ ordinem, & agemus prius cum eo, qui geſſit, deinde cum fideiuſſore eius: poſt excuſſis omnium facultatibus, & ipſius, & fideiuſſorum eius, ſi ab eis rem non poſſimus extorquere, perueniemus ad nominatorem, ac poſtremo ad collegam, qui nihil geſſit, & nominator ſuſtinebit vniuerſum periculum: nam quum nominauit, ſciebat ſe nominare ad officia, ad periculum vniuerſi. Et hoc verum eſt indiſtincte, non tantum, ſi vnus magiſtrat⁹ geſſit omnia, nihil alter, ſed etſi ambo geſſerint, & adminiſtrauerint tempu. nam etſi conueniatur nominator, conuenitur in vniuerſum creditum. Quæ-

A ſtio ſuperior erat de magiſtratibus municipalibus, & quo quiſque ordine conueniri debeat, ſed in primis notandum, quod dixi *in l. 12. ad municip.* eſſe ei contra collegam actionem vtilem, quibus verbis aliud a l. 11. adiicitur argumentum, quo probatur, nominatorem magiſtratus, *hoc eſt*, magiſtratum, qui ſucceſſorem nominauit, ſimilem eſſe ei, qui fide ſua iubet pro magiſtratu rẽpub. ſaluam fore: nam vt fideiuſſori, qui ſo-
B lidum ſoluit, nõ datur actio vtilis aduerſus fideiuſſorem, qua repetat & conſequatur, quod ſoluit, *vt probat l. 39. de fideiuſſ. l. cum alter. C. eo.* quas ſupra omiſi: ita nominator magiſtratus, qui ſolidum reipub. perſoluit, nõ habet vtilem actionem aduerſus ſuum collegam pro parte, quã ſoluit. Eſt & in hoc ſimilimus nominator fideiuſſori & tutori, qui ſolidum dependit pro ſe & contutoribus. His aduerſus contutores datur actio
C vtilis, duumuiro quoque, qui ſolidum ſoluit, datur actio vtilis aduerſus collegam, vt ſit commune periculum, & damnum vtriuſque.

Ad l. ex his omnibus. 54. de cond. indeb.

In hac l. hęc regula iuris proponitur: *Ex his omnibus cauſis, quæ iure non valuerunt, vel non habuerunt effectum ſecuta per erro-*
D *rem ſolutione, condictioni locus erit.*

EAdem ratio eſt in *l. 1. de condic. ſine cauſ.* quamuis concepta aliis verbis; id ſcil. alicui condici poſſe, quod ſine cauſa ad eum peruenit, vel ex cauſa iniuſta, vel etiã quoniam redit ad iniuſtã cauſam, *hoc eſt*, quod nõ habuit effectum. Hæc eſt regula omnium condictionum ob rem dati, indebiti ſine cauſa, quibus reuocatur quod ſolutum,
E quod prorogatum, quodve datũ ex æquo & bono. Habuimus ex Papin. aliam regulam in *l. ius publicum. de pact.* Ius publicum priuatorũ pactis mutari non poteſt, quam diximus aptari debere ad eam legem, quæ præcedit, de curatore reip. qui debitã reip. pecu-

pecuniam pacto conuento de non petenda pecunia, quod pactum lex ait inutile eſſe & inefficax. Addenda eſt ratio legis ſequentis, quod ius publicum nō poteſt pactis mutari. ſic regula huius loci aptanda ad caſum l. 53. pręcedentis hoc modo. Dominus teſtamento ſeruum ſuum liberum eſſe iuſſit ſub conditione, ſi decem dederit. Finge teſtamentum eſſe ipſo iure nullum, forte, quod in eo filiusfam. eſt præteritus, cum vero ſeruus ignoraret eſſe nullū, rogauit Titium, vt mihi 10. daret: Titius dedit, neque tamen fit liber, quia teſtamentum ipſo iure nullum eſt. Ergo locus erit condictioni indebiti, quia ex cauſa data eſt pecunia, quæ iure non prævalet, ac perinde eſt, ac ſi ſeruus ipſe ſoluiſſet, qui aliunde corraſit pecuniam ad implendam conditionem libertatis. Videtur igitur a domino repetenda pecunia, qui obligabitur Titio, & cogetur eam pecuniam reddere. Verum hoc non probat l. 53. Ait enim, *benignius atq; vtilius eſſe* (:valde notanda hæc verba:) *ſtatim recta via Titio dari condictionem debita pecunia:* quia etſi nō ſoluit ſuo nomine, tamen vtilitas vbique multum facit: nam vt diximus condictio indebiti ex bono & æquo introducta eſt. *l. 66. h. tit.* Et ea non efficit, vt condictio ei non detur, qui ſoluit, ſed alii: & non idem condicitur quod ſolutum eſt, ſed tantumdem ſæpe. *l. 7. h. tit.* nam indebiti ſolutio ex promutuo eſt, & vt ex mutuo, ita ex promutuo, non idem ſed tantumdem redditur, & ſic accommodanda hæc regula ad hanc ſpeciem & ſumenda pro ratione ſuperioris reſponſi. Poſſent complura exempla ad hanc regulam afferri, alioqui nō eſſet regula: ſed vno contenti erimus. Heres per errorem ſoluit certam pecuniam ex legati iniuſta cauſa relicti teſtamento, cognito errore poterit repetere per condictionem indebiti, quia legatum non valet relictum teſtamento, quod valuit quidem initio, ſed reſciſſum eſt per querelam inofficioſi, vel per bonorum poſſeſſionem

A contra tabulas. Nihil enim refert cauſa valuerit ab initio, an poſtea reſciſſa ſit, & Græci recte in illo loco, τὸ καταβαλλόμενον. ſed exigit regula, vt per errorem ſolutum ſit. nam qui ſciens ſoluit, quod non debet, donat, nec repetere poterit, etſi dixerit *ſoluo* non *dono*, ſicut contra: nam quicunque dicit, dono, non donat, ſed tranſigit, vel ſoluit, vel quid aliud agit. Exemplum habemus in *l. 15. §. Papinianus. locati.* ſi vno anno dominus remiſſionem dederit ob ſterilitatem, deinde ſequenti anno contigerit vbertas, remiſſio ante facta, domino nihil obeſt. namq; poteſt exigere integram penſionē etiam eius anni, quo remiſit, licet remittendo vſus fuerit donationis nomine, quia quod remittit, donat (hoc enim verbo vtimur) tranſactio eſt, potius quam donatio mera: qui ſciens igitur ſoluit indebitum, non repetet. Id euidenter apparet in herede, qui interueniente Falcidia integrum legatum ſoluit, non debetur integrum legatum ipſo iure, ſi locus ſit legi Falcidiæ, *l. 73. §. vlt. ad leg. Falc.* quia ipſo iure minuit lex Falcidia legata pro rata. Si igitur ſciens hic heres integrum ſoluerit legatum, condictioni locus non erit, quia donaſſe videtur. Hæc eſt ratio communis: ſed eſt in herede propria quædam ratio, qui non vult vti Falcidia, quod fidem pleniorem defuncto exſoluerit, nam ſane defunctus voluit integrum legatum præſtari, nec vti heredem Falcidia, quæ lex eſt contra voluntatem defuncti: id igitur præſtando fidem plenam exhibet defuncto. *l. 45. ad Trebell.* quod idem dici poteſt citra Falcidiam, ſi legatum inutile præſtiterit heres prudens, ſciensque. nam etſi ſit inutile, forte non obſeruata regula iuris, tamen præſtando vtile legatum exhibet officium defuncto, qui non voluit tam rationem iuris haberi quam ſuæ voluntatis, etſi non expreſſerit, quod ſi expreſſerit, inutiliter expreſſerit, nec enim facere poteſt, ne ius locum habeat: laudatur tamen heres, qui præſtat legata inutilia: & ita Plin. 5.

Epiſt. & ſimiliter, ſi fideicommiſſum, vt legatum inutiliter hæres conſtituerit ſe ſoluturum ſciens, explendæ fideicommiſſi cauſa, non poterit condictionem indebiti deſiderare, vt ea obligatio ſoluatur, & iam non debebitur ex teſtamento, ſed ex cautione ſtipulationis. *l. 62. hoc tit.* quod maxime pertinet ad id quod M. Tullius ſcribit 2. *de LL.* de legatario, quod obligetur ſacris defuncti: nulla eſt hereditas ſine ſacris. Quæro *an legatarius quoque obligetur ſacris?* minime: niſi tantum acceperit legatarius legati nomine, quantum peruenit ad omnes hæredes. verum liberatur ſi quod legatum eſt, legatarius ſtipuletur, vt id ipſum ex ſtipulatione debeatur, *hoc eſt*, ſi nouet obligationem, ſi legati cauſam transfundat in ius ſtipulationis. nam ita interpoſita ſtipulatio, plerunque nouat obligationem, *l. 5. §. de nouat.* & pro eo eſt, ac ſi legata pecunia non eſſet. Ignorantibus igitur tantum vel errantibus, vel etiam dubitantibus(:dubitatio ignorantiam imitatur:) ex Conſtitutione Iuſtiniani dabitur condictio indebiti, non ſcientibus.

Ad l. 7. de præſcript. verb.

Si tibi decem dedero, vt Stychum manumittas, & ceſſaueris, confeſtim agam præſcriptis verbis vt ſoluas quanti mea intereſt, aut ſi nihil intereſt, condicam tibi vt decem reddas.

Regula quam ante expoſuimus eſt cõmunis omnium condictionum: hæc lex eſt propria condictionis ob rem dati, quanquam vbi hæc condictio locum habet, habent cæteræ, *hoc eſt*, in arbitrio actoris rem datam re non ſequuta, vel quaſi indebitum, vel quaſi ſit ſine cauſa apud eum, qui accepit, condicere, ſed proprie erit in hac *l. 7.* condictio ob cauſam dati. Finge, dedi tibi pecuniam, vt mihi tabulam pingeres, vel membrum aliquod domus: hic contractus vocatur locatio & conductio operæ; habemus proprium nomen,

A & legitimorum contractuum nomina ſunt indita legibus non ex SCtis. Ex hoc igitur contractu datur actio, quæ nomen habet, actio ex locato & conducto. Finge, dedi tibi lignum, vt tabulam pingeres, an eſt locatio & conductio? locatio & conductio non conſiſtit ſine pecunia numerata; vt emtio & venditio non eſt ſine pretio: locatio eſt quidẽ emtio, & ideo locator dicitur quoq; emtor, ſicut & conductor venditor; B merces, pretium ſunt communia nomina: non ergo hic proponitur emtio & venditio, nec locatio & conductio, ſed eſt contractus ſimilis locationi, qui nomine vacat, & ideo dicitur actio præſcriptis verbis, quod non eſt proprium nomen, quia ſcilicet datur ſecundum præſcripta verba contractus, quia dum intenditur, dum recitantur verba contractus, & hoc oſtenditur. *l. 5. §. at cum. hoc tit.* Finge iterum, quæ eſt C ſpecies huius legis. Dedi tibi pecuniam, vt ſeruum tuum manumitteres, non eſt locatio & conductio, quia hoc factum locari non ſolet, nec conduci liberale officium: manumiſſio eſt officium liberale, nõ opera, fateor tamen hoc negotium eſſe ſimile locationi & conductioni, & vacare nomine; atque adeo ex hoc negotio datur actio præſcriptis verbis, cum proprium nomen non habeat: quo fine datur hæc actio? vt D præſtet id, quod intereſt ſeruũ manumitti, vt impleatur contractus, vel etiamſi nihil interſit, condicam pecuniam, quam dedi, quaſi datam ob rem re nõ ſequuta. Eſt igitur mihi duplex actio præſcriptis verbis, vt impleatur fides contractus, vel condictio ob rem dati, vt mihi reddatur pecunia, ſed actionibus non agetur, vt docet Papinianus hoc loco, antequam ceſſauerit in manumittendo Stychum, *hoc eſt*, antequam E moram fecerit: moram autem feciſſe videbitur, ſi quam primum poterit manumittere ſeruum, non manumiſerit, maxime admonitus, nam interpellatione ſane eſt opus: poſt moram autem aget confeſtim, quia nondum eſt additum tempus manumiſſionis

miſſionis: ſed ita res geſta eſt, *Do pecuniam, Stychum vt manumittas nullo addito tempore d. §. at cum d. l. 9, C. de cond. ob cauſ. l. 3. §. 1. de cond. cauſ. data.* Imo dices, non eſt locus iis actionibus, quia ipſo iure ſtatim atque ceſſarit in eo manumittendo, ſeruus eripitur ad libertatem: lex præſtat libertatem quam ille qui pecuniam accepit, non præſtat: non eſt ergo actionibus propoſitis locus, quia iam eſt liber: & hoc poſſet probari ex *l. 38. §. idem reſpondet, de liber. cauſ. l. 4. C. ſi mancip. lib. 4. tit. 7.* Dedi tibi pecuniam, vt ſeruum manumitteres, non manumiſiſti; fit liber ex ſententia D. Marci & commodi. Diſtinguendum hoc modo, ſi pecuniam dedi veluti pro pretiis, vt Stichum manumitteres, & ceſſaueris, fit liber ipſo iure: & ita hanc rem declarat *d. l. 38.* quæ ita proponit, dari pecuniam veluti pro pretio. Aliud eſt dari vt mercem & rē quamlibet nō habita ratione pretii quanti eſt Stychus: pecunia non ſemper pro pretio eſt; ſed & nummi peregrini, vt olim, ita hodie mercis loco ſunt: noſtris etiam nummi nonnunquam merces ſunt. Et ita *in l. vlt. de cond. cauſ. data.* Dedi tibi pecuniam, vt mihi Stychum dares, an eſt emtio & venditio? ſic videtur, & vere ita eſt, ſi modo pecunia data ſit pro pretio; ſed ſi dedi tibi pecuniam non veluti pro pretio, vt mihi Stichum dares, permutatio eſt quaſi mercis cum merce: non pecunia ſemper vice pretii fungitur, ſed etiā mercis: quod pertinet ad explicationem illius *l. vlt.* quæ ait, eſſe contractum ex emtione & venditione: & adiiciunt Græci, recte eſſe permutationem, quia non eſt data pecunia, veluti pro pretio, vt etiam in hac *l. 7.* ponendum eſt: alioquin ſtatim poſt ceſſationem eriperetur in libertatem ipſo iure, & non eſſet locus iis actionibus.

Ad l. 1. De Vſuris.

Cum iudicio bonæ fidei diſceptatur: arbitrio iudicis, vſurarum modus ex more regionis, vbi contractum eſt, conſtituitur, ita tamen, vt legi non offendat. §. 1. Socius ſi ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem inuaſerit, vel in ſuos vſus conuerterit, omnimodo etiam mora non interueniente, præſtabuntur vſuræ. §. 2. Nec tamen iudex iudicii bonæ fidei recte iubebit interponi cautiones, vt, ſi tardius ſententiæ condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur vſuræ, cum in poteſtate ſit actoris iudicatum exigere. Paulus notat. *Quid enim pertinet ad officium iudicis, poſt condemnationem, futuri temporis tractatus?* §. 3. Papinianus: *Circa tutelæ reſtitutionem pro fauore pupillorum latior interpretatio facta eſt: nemo enim ambigit hodie, ſiue iudex accipiatur in diem ſententiæ, ſiue ſine iudice tutela reſtituatur, in eum diem quo reſtituit, vſuras præſtari. Plane ſi tutelæ iudicio nolentem experiri, tutor vltro conuenerit, & pecuniam obtulerit, eamq; obſignatam depoſuerit, ex eo tempore non præſtabit vſuras.*

SCiendum eſt in bonæ fidei contractibus vel quaſi contractibus ex mora, *hoc eſt*, poſtquam debitor moram fecerit in eo ſoluendo, quod debet, deberi vſuras officio iudicis. *l. 32. in bonæ fidei. l. 17. §. ex locato hoc tit. l. 24. depoſiti. l. 13. Cod. de act. emti.* nulla eſt frequentior regula, cui tamen adnectenda, quæ ponuntur initio huius l. Sed ſciendum eſt priorem hanc regulam etiam locum habere in legatis & fideicommiſſis, quamuis actio, qua legatum aut fideicommiſſum petitur, non ſit bonæ fidei: vſuræ legatorum vel fideicommiſſorum debentur ex mora, *hoc eſt*, ſi heres interpellatus congruo loco & tempore ea non ſoluerit. Quod ad vſuras attinet, comparantur ſemper legata & fideicommiſſa bonæ fidei contractibus: *l. 24. hoc tit. l. 3. Cod. in quib. reſtit. in integ.* & hoc puto eſſe ex conſtitutionibus. nam ita inuenio ſcriptum *in l. 24. de vſufruct. leg.* poſt moram heredis legatario reddi vſuras placuit. & verbo *placuit*

plerũq; ſcribebantur conſtitutiones principum. At hoc poſito in contractibus bonæ fidei vel quaſi contractibus ex mora deberi vſuras arbitrio vel officio iudicis; quæritur: quæ vſuræ debeantur? nam officium vel arbitrium iudicis non eſt liberum arbitrium, non licentia pronuntiandi iuris, ſed arbitrium boni viri, *princ. tit. inſtit. de offic. iud.* vt non aliter iudicet quam legibus & moribus proditũ eſt. Quæritur; quæ vſuræ debeantur? quod dũ quærimus, quęrimus quas debeat vſuras iudex conſtituere; quærim⁹ deniq; de officio. Et hac de re Papinianus dat nobis initio huius legis regulam elegantem. *Cum iudicio bonæ fidei diſceptatur, arbitrio iudicis vſurarum modus ex more regionis, vbi contractum eſt, conſtituitur, ita tamen, vt legi non offendat.* Nã leges finem certumq; modũ dedere, quem non poteſt nõ ſequi iudex, has leges debet obſeruare, non minus, quam morem regionis, ſi is mos legibus aduerſus non ſit: poſſunt moribus leuiores eſſe vſuræ quam legibus, nec tamen poſſunt eſſe grauiores. His igitur ſiue moribus, ſiue legibus deuincitur arbitrium iudicis, ſed quod ſecundum mores ac leges conſtituerit hac de re, id tantum poteſt, quantum ſtipulatio. Et hoc eſt quod dicitur: tantundem valere officium iudicis, quantum ſtipulatione nominatim factam interrogationem. *l. 7. de neg. geſt. l. 24. depoſ.* Hic vero dicimus de vſuris, quæ veniunt ex mora, quæ propter moram debitori infliguntur, vt creditor conſequatur, quod ſua intereſt, debitorem moram non adhibuiſſe, & non deberi, niſi iudex pronuntiauerit deberi. Finge: iudicem de re iudicaſſe, & vſurarum rationem non habuiſſe in bonæ fidei contractibus; an poſt rem iudicatam apud eundem iudicem diſceptari de vſuris poteſt? vel, an apud alium iudicem vſuræ peti poſſunt? minime, quia in bonæ fidei iudiciis non eſt alia actio ſortis, alia vſurarum *l. 4. C. depoſ. l. 13. C. de vſur.* Aliæ ſunt vſuræ, quæ debentur ἀπὸ συγχύσεως, puta quum is,

A qui alienam pecuniam adminiſtrauit, eam conuertit in vſus ſuos: σύγχυσις eſt conuerſio in vſum, illæ debentur ἀπὸ ὑπερθέσεως: quæ ex mora debentur, eæ debentur, etiamſi de iis nihil pronuntiauerit iudex, ex natura ipſius negotii. *l. vlt. C. de vſur. rei iud. natura*, inquit, *rei iudicatæ ipſo iure debentur*, ex legibus proprie debentur vſuræ debitæ, officio iudicis non debentur proprie. *l. vlt. de eo quod certo loc.* Eſt ergo regula, quę
B proponitur initio huius l. de vſuris, quæ veniunt ex mora, non ex abuſione pecuniæ alienæ, deberi ſcilicet eas, quæ e mora habent modum ſtatutum ex more regionis, vbi contractum eſt: & ita *in l. 7. §. qui autem. de adm. tut.* dicitur in actione tutelę; exceptis certis caſibus tutorem debere vſuras legitimas, vſuras maximas, centeſimas (:nam ita ſemper oportet accipere in his libris *Maximas*:) vt puta, ſi tutor pe-
C cuniam pupillarem in vſus ſuos conuertit: quæ eſt σύγχυσις, aut ſi pecuniam pupillarem apud ſe eſſe negauit, & Prætor contra eum pronuntiauerit. Et iis, quibuſdam caſibus exceptis, etiam certus modus conſtituitur a iudice ipſo iure ſecundum morem prouinciæ, vt ſoluantur vel trientes, vel ſi quæ aliæ in ea prouincia leuiores frequentantur. Item obſeruandum in actione contraria tutelæ, quæ eſt bonæ fidei: nam ſi
D quid tutor dependat de ſuo in rem pupilli, id conſequitur cum vſuris, quæ in ea regione ſeruantur, quoad ei omnis pecunia reddatur. *l. 3. §. conſequitur, de act. contr. tut.* Idem habemus de contraria actione negotiorum geſtorum. *l. 37. h. tit.* ſi forte ſolui mea ſponte irrogatus creditori tuo, & ita te liberauero tuo incommodo, ne fortaſſe creditor tua pignora diſtrahat, vel in bonorum poſſeſſionem mittatur, ſi ea pecu-
E nia cum vſuris non exſtaret. Idque *d. l. 17. & hac l. 1.* ait generaliter conſtitutum in omnibus iudiciis bonæ fidei, idemq; procedere in actione mandati oſtenditur *l. 10. §. ſi mandauero, mandati:* itemque in legatis & fideicommiſſis, & ſoluuntur ex more regionis

regionis, vbi ſita eſt hereditas, vbi ſolui legatum vel fideicommiſſum debet. Aſconius Pædianus recte: eſſe quadrupli actionem pecuniæ grauioribus vſuris fœneratæ, quam patitur mos & conſuetudo, quæ pro lege eſt, ſed potior tamen eſt lex conſuetudine. *l. 2. Cod. quæ ſit long. conſ.* Conſuetudinis, *inquit*, magna auctoritas eſt, ſed non valet tamen vſque adeo, vt legem minuat, atq; rationem. Et ideo recte adiicit Papinianus; *ita tamen vt legi non offendat*. & ſimiliter *d. l. 10. §. ſi procurator. deberi vſuras quæ legitimo modo*, id eſt intra modum legis *frequentantur*; non quæ ſupra modum legis ſunt. Magna eſt quæſtio etiam hodie; vtra ſit potior lex, an conſuetudo? quæ tamen recte expediri poteſt. Conſuetudo eſt pro lege, vbi lex deficit, vel ſi defuerit, aut conſenuerit. *l. 33. de LL.* diuturnam conſuetudinem eſſe pro lege in iis, quæ ex non ſcripto deſcendunt, *hoc eſt*, quæ ſcripto comprehenſa non ſunt: Conſuetudo abrogat legem: tacitus conſenſus populi obliterat legem: nō eſt idem abrogare, & vincere legem in ipſo concurſu legis & conſuetudinis: dum concurrit vtrumque, ſane lex vincit conſuetudinem. Præterea quæritur, quis ſit modus legitimarum vſurarum, quem plus valere vult Papinianus, quam vſurpatum contra legem regionis, conſuetudinem & modum. Duplex eſt modus vſurarum, duplæ centeſimæ (: ſemper excipiendæ ſunt traiectitiæ, *hoc eſt*, fœnus maritimum, quæ nullum habuere modum, nunc habēt ex conſtitutionibus Iuſtiniani:) duplum, quia non poteſt deberi alterum tantum ſorte amplius: ſi cui debeantur centum, & vſurarum nomine acceperit ducenta, nihil præterea vſurarum nomine petere poteſt. Sed ſi quid amplius ſoluerit, id imputatur in ſortem, vbi vſuræ æquauerunt ſortem, nihil amplius peti vſurarum nomine poteſt: hic modus vſurarum obtinet etiam hodie. Alter modus, qui obtinuit etiam ante Iuſtinianum, eſt centeſima, quæ fere in o-

A mnibus aliis negotiis admiſſa eſt, & dicebatur legitima, quæ in centenos reddit duodenos quotannis, atq; dicebatur centeſima, quod eius pars centeſima ſit menſtrua & legitima. *l. 4. tit. ſeq. l. 8. Cod. ſi cert. pet. l. 26. C. de vſur.* Et vtrumque modum legitimum ſignificauit Papinianus, dum ait, *ita tamen, vt legi non offendat*, *hoc eſt*, ne ſupra duplum aut centeſimam vſuræ æſtimentur. At quæri poteſt, quæ lex B hunc modum impoſuerit vſuris vtrinque? Lege aliqua impoſitum eſſe neceſſe eſt: varii modi impoſiti fuere duodecim tabulis, vncia in centenos quotannis, qui mos diu non obtinuit, imo & quibuſdam legibus ſemiuncia tantum; ſed obtinuit diu, & obtinet etiam hodie in quibuſdam negotiis centeſima. Quæ lex eum impoſuerit modum, non ſatis liquet: nam quod quidam tentant, modum eſſe impoſitum lege C Gabinia, cuius mentionem facit M. Tull. *5. ad Attic. in fin. & alibi.* ſed ea fuit de verſura, non vſura, quæ prohibuit ius dici de pecunia ſumta per verſuram: neſcio, an quis bene intelligat quid ſit pecunia ſumta per verſuram, quid ſit verſura. Eſt ſane in verſura quiddam reprehenſione dignum. Iamdiu animaduerti verſuram eſſe mutationem pecuniæ ſub vſuris, qua diſſolue- D bantur vſuræ aliæ debitæ: quod lex Gabinia non patitur, vt vſuræ commutent vſuras, velut regula iuris eſt, *vſuras vſurarum non deberi, ſortis tantum deberi, aut in ſtipulationem deduci.* Huius regulæ duæ ſunt fraudes, vna appellatur ἀνατοκισμὸς. altera, verſura, & vtraque fraus coercetur legibus vel conſtitutionibus. ἀνατοκισμὸς eſt, ſi vſuræ, quæ debentur per ſtipulationem redigantur in ſortem, vel fiant ſors, vt poſt E augeatur ſors & vſurarum præſtatio, *id eſt*, vſuræ redigantur in ſortem; quod re ipſa eſt vſurarum vſuras exigere, & merito prohibetur, *l. vlt. Cod. de vſur.* Alia fraus eſt verſura, vt ſi ſumas ab aliquo pecuniam ſub vſuris, qua ei ſoluas vſuras debitas. Non nego verſuræ nomine per

tranſlationem nos vti alia ſignificatione: nam generaliter, ſi de hoc nomine quæras verſura eſt mutuatio quælibet aut recompenſatio: & in his regionibus vocatur *verſura* ſeu *verſoire*, quaſi recompenſatio oneris matrimonii. Non eſt igitur lege Gabinia modus vſurarum centeſimarũ introductus: mihi ſane non liquet. Et hæc de regula: quæ ſequuntur in hac lege pertinent, vt oſtendant, quaſcunque in bonæ fidei contractibus vſuras deberi, etſi mora non interuenerit, & ſunt perutilia, quæ ſequuntur.

Intelleximus ex initio legis, in bonæ fidei iudiciis quomodo vſuræ debeantur ex officio iudicis & more regionis. Aliæ ſunt vſuræ, quæ in bonæfidei iudiciis debentur & veniunt, etſi mora non interuenerit, de quibus nunc tractaturi ſumus, vt in actione mandati *l. 12. §. vſuras. mand.* dicitur vſuras admitti non tantum ex mora, fruſtratione, cunctatione debitoris, ſed iudicem etiam æſtimare, ſi mandatarius, *hoc eſt*, procurator exigat pecuniam ſibi debitam a debitore ſuo, vt domini negotia gereret, ſi mutuatus ſit pecuniam grauioribus vſuris, vt ſolueret ei eam pecuniam, cumque liberaret magno incommodo, eius rei, earumue vſurarum rationem habere iudicem ex eo tempore, quo mutuatus eſt pecuniam illam ſub grauibus vſuris, vel quo eam pecuniam exegit a debitore ſuo, vt poſuimus. Atque ita in actione mandati non ex mora tantum veniunt vſuræ, ſed & ante moram: & ita in actione depoſiti *l. 3. & 4. C. depoſ.* Is apud quem depoſita eſt pecunia, debet vſuras ex mora, non tantum, ſi interpellatus eam non reddiderit, ſed &, ſi eam pecuniam in vſus ſuos conuerterit inuito domino, cuius cuſtodiendæ domino fidem dederat; & hoc tempore, quo eam pecuniam vertit in vſus ſuos, vſuris obligatur ſine vlla alia interpellatione. Idem & in §. ſocius *in h. l. oſtenditur.* Si ſocius communem pecuniam inuaſerit, vel ſi eam in ſuos vſus conuerterit, præſtat vſuras ex eo tempore, quo inuaſit, etſi nulla mora interueniat, *hoc eſt*, etſi de ea pecunia reddenda, vel in commune conferenda interpellatus non fuerit. Mora proprie eſt, ſi interpellationi debitor non obtemperauerit, *hoc eſt*, ſi non ſoluat, & moram proprie creat interpellatio, nec videtur proprie moram feciſſe, qui non interpellatus eſt. Et hoc eſt quod dicimus moram fieri in perſonam, non in rem, moram contrahi ex interpellatione, non ex reipſa, non ipſo iure: aliquando tamen fit mora reipſa, quæ tamen proprie: non eſt mora, vt *ſignificat l. 57. §. vſuras. ff. de leg. 2. l. 32. h. tit.* mora fit reipſa minoribus 25. annis beneficio Prætoris, *hoc eſt*, quidquid debetur minoribus 25. annis beneficio Prætoris, eo non præſtando vel ſoluendo, moram intelligitur ſemper facere debitor, etſi non interpelletur, ex Conſtitutione D. Seueri, quæ in hoc §. ſignificatur illo articulo, *Hodie.* Mora fit reipſa, ſi non ſit, qui interpelletur, ſi debitor non compareat. *l. 23. h. tit.* mora fit, etiam ſi ſolutionis in contractu ſcriptus ſit dies, & eſt vera vox communis, *Diem ſatis interpellare*, nec alia ratione præſcribi diem, quam ne neceſſe ſit creditori interpellari. Conſtat etiam furem mora facere reipſa, etſi non interpelletur. *l. 17. l. vlt. de cond. furt.* fur autem etiam eſt, qui pecuniam communem inuadit, *hoc eſt*, qui eam amouet inuertendi animo, vt ſibi eam habeat in poſterum quaſi ſuam. *l. 45. pro ſoc.* Atque ita etſi non interpelletur eius ſocius, nihilominus vſuras debet iudicio pro ſocio, quod eſt bonæ fidei. Is etiam, qui pecuniam communem in ſuos vſus conuertit, nõ eſt fur, quia is ſuo iure pecunia communi vtitur, ſed prope fur eſt, nec longe abeſt a fure, qui quidem clam aut latenter abutitur pecunia communi. Ex vtraque cauſa & inuaſione pecuniæ communis, quod eſt prædonis & furis, & in vſum ſuum con-

conuerſione(:quod quidem non eſt idem, quod inuaſio, ſed finitimum:) debentur vſuræ ſtatim ipſo iure reipſa, etiam non interpellata mora; quia proprie dicitur mora, quam creat interpellatio facta in perſonam. Et huc valde pertinet *l. 60. in princ. pro ſoc.* Ad quam maxime aduertendum. Finge. Socius aliquid ex ſocietate lucri fecit, in eo reddendo vel conferendo moram fecit, vſuras præſtat: verum adiicit lex, *cum ea pecunia vſus ſit.* nam ſubiicit paulo poſt, *vſuras eum non præſtare ſi non adhibuerit moram, aut ea vſus non ſit.* Non præſtat vſuras; ergo neceſſe eſt præſtare vſuras, ſi vel hoc, vel illud fecerit: & ita Græci, deberi vſuras ἀπὸ ἀναθέσεως ἢ μεταχειρίσεως, quod moram fecerit, pecuniam auerterit in rem ſuam. Et ſubiicit, quod eget explicatione, *Eas vſuras non deberi vt vſuras*, hoc eſt, vt fœnus, nam ſi deberentur vt fœnus, deberentur etiam citra moram. *l. 17. §. ſi pupillo. hoc tit.* vſuræ, quæ propter lucrum infliguntur, *hoc eſt*, fœnus, debentur & ante moram, *hoc eſt*, currunt ex die ipſo contractæ obligationis. Alia eſt vſura, quæ infligitur propter lucrum, alia quæ propter moram debetur, ſiue moram quis faciat ex perſona, ſiue reipſa. In actione igitur pro ſocio, vſuræ debentur non vt fœnus, ſed quod ſocii interſit ſocium moram non adhibuiſſe, quod vel ex interpellatione, vel reipſa vltro omnes ſoluit.

Concludamus igitur ex initio huius paragraphi ſocium vſuras debere etiam non interpellatum, ob pecuniam, quam ex ſocietate inuaſit, vel in ſuos vſus conuertit, & currere vſuras ex eo tempore, quo inuaſit, & in vſum ſuum conuertit. Non ſatis eſt, ſi ſciamus ex quo die inuaſit, niſi ſciamus, in quem diem debeat: & ſignificat Papinianus, debere in diem ſententiæ & condemnationis. Notum in iure hoc eſt, *Poſt ſententiam conſiſtere vſuras, ceſſare vſuras intra tempora iudicati ſoluendi:* non ignotum eſt

A iudicatis, *hoc eſt*, condemnatis dari certa tempora ſoluendo iudicato, quæ a Græcis appellantur dies iuſti, intra eadem tempora vſuræ nullæ currunt. *l. 3. §. 1. hoc tit. l. vlt. §. penult. C. de vſur.* Ratio eſt: quia ea tempora eis humanitatis gratia dantur, *l. 10. §. vltimo. de compenſ.* vbi nominatim ita ſcriptum eſt πρὸς φιλανθρωπίαν. Et ideo ſunt immunes a fructibus & vſuris dependentibus, non perceptis, aut

B qui percipi poterant, nec ab eis interim percepti ſunt finitis temporibus iudicati ſoluendi. Rurſus incurrunt vſuræ, non priores, ſed nouæ, & plerumque grauiores ſine conuentione, aut condemnatione noua, ſua ſponte, ex legibus, vel ex conſtitutione, quæ dicuntur vſuræ rei iudicatæ: & fuere olim duæ centeſimæ, hodie ſunt centeſimæ. Ideo quæritur; an iudex, qui datus eſt alicui ſocietati, aut ad-

C dictus pro ſocio, & qui condemnat ſocium in vſuras præteriti temporis in diem ſententiæ, poſſit etiam ſocium cogere, aut ad cautionem interponendam de præſtandis vſuris futuris poſt tempora iudicati? Et Papinianus ait; non poſſe ſocium condemnare in ſortem & vſuras vſque in diem ſententiæ, non etiam ab eo exigere cautionem de dependendis futuris vſuris poſt tempora iudicati ſoluendi. Et vti-

D tur hac ratione Papinianus, quia actori ſatis conſultum eſt actione iudicati, ac ipſo iure inſunt vſuræ legitimæ: & hæc eſt ratio Papiniani quam reprehendit Paulus, ſi quis eum intelligat probe. Paulus exiſtimauit non eſſe idoneam rationem Papiniani, ideo ſubiicit aliam: & nemo eſt, cui non improbari debeat hæc ratio, quia actori eſt actio iudicati, ideo non eſt neceſſaria actio ex ſtipulatu: an quod mihi eſt

E actio vna, neganda altera? cur non mihi poſſim multis cauere rationibus? & per quam vtile eſt cauere fideiuſſoribus datis, etiam ei, qui habet actionem iudicati: qua de cauſa ante litem cõteſtatem ſolet interponi ſtipulatio iudicatum ſolui, quamuis

ſit competitura actio iudicati, ſi condemnetur reus. Solet etiam interponi ſtipulatio de noui operis nuntiatione, & ei, cui eſt actio ex iudicato, ſit etiam actio ex ſtipulatu. *l.* 21. §. *habet, de nou. op. nunt. l.* 8. §. *idem Celſus, de nouat.* Paulus igitur meliorem adfert rationem Papiniano, quia ad iudicem nihil pertinet tractus futuri temporis: iudex perfungitur ſuo officio, dicendo ſententiam, quam vbi dixit, ſtatim deſinit eſſe iudex, *l.* 55. *de re iud.* De re geſta ſententiam dicit, futurum tempus non attingit. Hoc eſt diſcrimen inter iudicem & legem, quod lex ſtatuit de futuris, iudex de præſentibus & præteritis. Accurſius multa affert in contrarium, vt probet iudicem de futuris etiam ſtatuere, quæ ego perſtringam breuiter, & redigam ad duas obiectiones. Vna petita eſt ex *l.* 1. *Cod. de ſent. quæ ſin. cert.* quæ ait; *Sententiam eam iudicis non eſſe contra formam iuris, quæ docet dependi vſuras pecuniæ in condemnationem deductæ, vſuras rei iudicatæ:* Atque ita videtur obſtare hæc lex, quia ſcilicet ad eam non apponitur ſpecies congrua. Species eſt, Iudex ille, de quo agitur, lege illa addictus erat, vt de vſuris pronuntiaret, ſententia debet eſſe certa ex definitione iudicis, alioqui litem faceret ſuam: vſurarum condemnatio debet eſſet certa *l.* 34. *eod. tit.* Finge, iudicem illum pronuntiauiſſe dependi vſuras, non expreſſa quantitate, quoad ſoluta eſſet pecunia condemnationis iam factę priori iudicio, neque certam pecuniam dixit, neque certas vſuras, an valeat ſententia? Sic ſane, quia eſt iam certa condemnationis ſumma facta, ad quam ſe refert, qui de iudicati actione pronuntiat, cuius exſecutio eſt breuiſſima, & ſunt certæ etiam vſuræ rei iudicatæ, cum ſint præſcriptæ legibus arctis, *in tit. Cod. de vſur. rei iud.* Conſtat eſſe centeſimas hodie: igitur certa eſt ea ſtipulatio, & præterea ita cenſendum, iudex non ſtatuit de futuris vſuris, ſed quæ iam debentur poſt tempora

A iudicati. Altera obiectio ſimilis eſt ex *l.* 38. *pro ſocio. l.* 41. *de iud. & ſimiliter ceteris*, quibus oſtenditur, plerunque iudicem debere interponere cautionem de re futura, vt de damno infecto *hoc eſt*, de futuro, & ſi quid quis deberet ad diem, poſtulante creditore, iubet in iudiciis bonæ fidei cautionem interponi de ſoluenda ea pecunia, cum dies venerit, quum metus eſt, ne debitor labatur facultatibus: at-

B que ita videtur ſtatuere de futuris, imo ſtatuit de ea re, de qua apud eum agitur, neque enim iubet cautionem interponi, niſi poſtuleris, cuius intereſt. Si agas, cautionem tibi dari oportere eius pecuniæ, cuius dies nondum venit, ſtatuet iudex tibi cautionem præſtari, quia de ea re aditus eſt, nihil ſtatuit extra eam rem de iis, quæ extrinſecus accedunt: quo nihil eſt euidentius. Docet etiam in actione tutelæ

C vſuras deberi intra moram: imo vero plus eſſe in actione tutelæ, quã in actione pro ſocio, vel, *vt ait*, latiorem interpretationem fieri in actione tutelæ, quam pro ſocio, fauore pupillorum: quia ſcilicet, tutor vſuras debet etiam non interpellatus, non tantum ſi eam inuaſerit, vel in ſuos vſus conuerterit, vt ea non fuerit etiam abuſus, ſed eam apud ſe habuerit otioſam, nec neceſſe eſſe interpellari tutorem.

D Et de hoc nemo ambigit, *inquit*, ex conſtitutione Seueri ſecundum. *l. apparet. de fideicom. libert.* quæ vult, vt in pupillis, & in adoleſcentibus, ad iuſtam ætatem vſque mora fiat reipſa a debitoribus: atque ita non tutor tantum, ſed quicunque debitor vſuris adſtringitur, etiamſi non interpellatus fuerit, indiſtincte, & vt loquar, potiſſimum de actione tutelæ, ſi repoſcitur ratio tutelæ in diem ſententiæ, actio tutelæ agit

E hoc tantum, vt reddantur rationes; vel, vt loquitur Papinianus, vt reſtituat tutelam, *hoc eſt*, vt reddat rationes, ex quo tempore habuerit pecuniam pupillarem: in diem ſententiæ debet vſuras, vel etiamſi tutela redditur ſine iudicio in diem, quo redduntur omnes

omnes actiones: quod conſentit cum *l. 7. §. vlt. de adminiſt. tut. l. 40 §. quaeritur. eod. ti.* qui §. etſi dicat ſolui vſuras in diem accepti iudicii, *hoc eſt,* litis conteſtatæ, tamen ſunt producendæ in diem ſententiæ, ſiue iudicati. Eſt aliud exemplum *in l. 29. §. ſi heres. de legat. 3.* tutor, qui quoquomodo vſus ſit pecunia pupillari, debet in diem ſententię, vel in diem, quo redduntur actiones. Vel finge; ſi pupillus non curet, aut nolit ſibi rationes reddi, ſcilicet illectus dulcedine vſurarum, *l. 7. de iur. delib.* qua ratione conſuletur tutori parato rationes reddere? afferet pecuniã, & rationem, & dicet ſe paratum eſſe reddere reliquum, & obſignabit & deponet in loco publico. Non ſufficit oblatio, neceſſaria eſt obſignatio. Offerri debet in folle vel ſacculo obſignato, atque ita clauſam deponere, *vt in l 7. h. tit.* Hæc obſignatio pro ſolutione eſt, *l. 9 C. de ſolut.* Et ab eo tempore, quo ſignauit & depoſuit, liberatur omnino. Et hoc intelligit M. Tullius 6. ad Attic. *Conſiſtere vſura debuit, quæ erat deducta vt deponeretur, &c.* Eſt etiam illud, in quo eſt latior interpretatio in actione tutelæ, quã in actione pro ſocio. Sed quod dicitur de tutela, idem etiam pertinet ad actionem negotiorum geſtorum. nam generaliter tutores, curatores, magiſtratus municipales, duumuiri, qui alienam pecuniam exercent & tractãt, & vt vno verbo dicam geſtores negotiorum alienorum, ſiue curatores reipubl. hi omnes, ſi alienam pecuniam, quam adminiſtrant, in ſuos vſus conuerterint, præſtabunt vſuras maximas, quas non præſtabũt, ſi non ſibi ſumſerint, ſed ab amico bona ratione acceperint mutuum. Nam finge: Titium accipere pecuniam pupillarem a cõtutore mutuam, & vertere in ſuos vſus, an eius pecuniæ debet vſuras centeſimas? minime. Finge rurſus: Titium ſumere pecuniam pupillarem a ſeipſo, & eam ſcribere ſibi mutuam, & hac videtur vti palam, & bona fide, non debet vſuras maximas, ſed debet vſuras, *l. 9. §. non tantum l. 54. de adm.*

A *tut.* Sed ſi clam abuteretur pecunia pupillari, deberet centeſimas, *l. 38. de neg. geſt. l. 1. Cod. de vſur. pup.* ex cæteris cauſis, quæ in regionibus frequentantur, *d. l. 7. §. quamuis. de adminiſt. tut.* Verum huic ſententiæ obſtat *l. 10. §. ſi procurator. mand.* maxime vexata a noſtris: quæ ait, *procuratorem, qui adminiſtrat alienam pecuniam vel negotia, ſi eam pecuniam in ſuos vſus conuerterit, debere vſuras, quæ iis regionibus frequentantur.*
B Imo vero debet cẽteſimas vſuras, quæ ſunt definitæ, maximæ, centeſimæ. Dicunt aliud eſſe in tutore, aliud in procuratore. nã aiunt, qui negotia gerit, debet vſuras centeſimas, etiamſi leuiores frequentantur in regione. Quod vero eſt ſcriptum *in d. l. Idemque. §. ſi procurator,* procuratorem, qui conuertit pecuniam in ſuos vſus, cum ſit aliena, debere vſuras, quæ in regione frequentantur, hoc ita dicunt procedere, ſi
C palam vſus eſſet pecunia domini, tũ enim non faceret improbe, nec deberet vſuras centeſimas. Verum hoc non ex §. *ſi procurator.* nec aliud quoque reſponderi poteſt, niſi hoc dicas, manifeſtam traiectionẽ verborum in eo §. eſſe. Ait, procuratorem eius pecuniæ, quam habet ex negotio domini, ex mora debere vſuras, vt in bonæ fidei iudiciis eſt receptum. Hoc etiam addendum, quæ in regionibus his frequentantur. De-
D inde tractat de vſuris, quas conſequutus eſt, quum pecuniam domini fœnori collocauit, & tulit vſuras, palam etiam primo caſu præſtari vſuras, ſecundo, quas conſequutus eſt: ſequitur tertius caſus, ſi quam pecuniam in vſus ſuos conuerterit, *hoc eſt,* ſi clam fecerit, tum damnatur in vſuras centeſimas exemplo tutoris. nam & mox ſubiicit aliud in hoc §. in quo ſimilis eſt procurator tutori. Si procurator pecu-
E niam domini fœnori collocauit, & exegit vſuras, eaſq; mox in vſus ſuos conuerterit, an debebit vſurarum vſuras? ſic ſane, & quidem centeſimas, quia facta fuit iam ſors, & comparantur vſuræ ſorti, *l. 7. §. ſi vſuras, de admin. tut.*

Ad l. tutor. 35. de admin. & peric. tut.

Tutor ſine curatore nomina, quæ iuſte putat non eſſe idonea, a priore tutore vel curatore ſuſcipere quidem cogitur, non tamen exactionem periculo ſuo facere.

IN hac l. Papinianus proponit regulam. Finge tutorem vel curatorem mortuum eſſe, vel remotum vt ſuſpectum, & in locum eius alium tutorem vel curatorem datum eſſe. Vel finge; poſt pubertatem impuberis, qua finitur tutela, ſuccedere ei curatorem, poſtulante adoleſcente, non initio tutori ſucceſſit curator in adminiſtratione, tutor reſtituit tutelam redditis rationibus, & cogitur curator ſiue tutor nouus a priore tutore, curatore vel herede eius ſuſcipere nomina, *hoc eſt*, cautiones χειρογράφων ſiue debita, quæ is contraxit, quoad geſſit tutelã vel curam, etiamſi tutor vel curator habeat iuſtam cauſam recuſandi, æſtimandi, ea nomina non eſſe idonea vel probabilia: tamen ea ſuſcipere cogitur: denique nomina, quæ fecit prior tutor vel curator, ſiue idonea ſint, ſiue nõ, ſequens curator vel tutor ſuſcipere cogitur, vt ſcilicet ea exigat a debitoribus, & perſequatur: ſed exactionem non faciet ſuo periculo, ſed prioris tutoris vel curatoris, qui ea condixit, ac proinde, ſi debitores non ſint ſoluendo, prior tutor vel curator, qui nomina fecit, ſatisfaciet pupillo de ſuo; idque eſt certiſſimum, in iure nominum periculum pertinere ad eum, qui fecit, ſi ea non ſint idonea, vel ſi culpa eius facta ſint deteriora, dum non ſatis mature interpellauit, *l. 35. de reb. credit. l. vlt. §. penult. de admin. rer. ad ciuit. pert.* Nouus igitur tutor cogitur ſuſcipere nomina ea, ſed non cogitur probare, *l. 12 § ſi vero. §. idem ait. mand.* qui probat nomina, agnoſcit periculum: ideoque ſi poſterior tutor probat prioris nomina, a priore in ſe transfert periculum. Nomina probare eſt, periculum eorum agnoſcere, periculo ſuo nomina eſſe cauere, *l. 44. in princip. h. tit. l.* A *35. ad municip. l. 19. de tut. & rat. diſtr.* & exquirere nomina diligẽter debet, qui ſuccedit in tutelam aut curationem, ſi probare vult nomina: quæque non probat, inuitus tamen ſuſcipit qualia qualia.

Ad l. ſtatuliberorum. 33. de ſtatulib.

Statuliberorum iura per heredem fieri non poſſunt duriora.

B NOtiſſimum eſt, ſtatuliberum eſſe ſeruum, cui verbis directis, verbis ciuilibus relicta eſt libertas teſtamento in diem, vel ſub conditione, vel, vt ſcribit Feſtus ex noſtris auctoribus, qui teſtamento certa cõditione propoſita iubetur eſſe liber. Placet illud, conditione propoſita iubetur eſſe liber; nam noſtri auctores ſic loqui ſolent, quum conditio propoſita eſt legato aut libertati, *l. pæn. de condit. & dem.* Dixi, C *verbis ciuilibus*, quum libertas relinquitur verbis directis: nam quibus relinquitur libertas verbis precariis, *vt rogo te, vt ſeruum illum manumittas ſub cõditione vel ad diem*, non ſunt ſtatuliberi, *l. 14. de noxal. act. l. 37. ad l. Falc.* Semper in iure ſeparãtur ſtatuliberi ab iis, quibus in diem, vel ſub conditione eſt relicta fideicommiſſaria libertas. Sunt quidem ſimiles in omnibus fere articulis iuris ſtatuliberis, ſed non poſſunt ta- D men dici ſtatuliberi: poſſunt dici ſtatuliberorum locum obtinere, *l. 5. §. cui per fideicom. de fideicom. libert.* Propterea, quod non contraria ſunt horum & illorum iura. Sed verbum *ſtatuliberi*. eſt ex 12. tab. quibus fuere incognita fideicommiſſa, quæ introduxere, & probauere conſtitutiones, non leges veteres: ſed tamen plerumque fideicommiſſarii liberti rediguntur, *vt dixi*, ad exemplum ſtatuliberorum: ac pro- E pterea dixi, ſtatuliberum eſſe ſeruum; intellige, antequam venerit dies libertatis, *l. 11. de legat. 2.* Et ratio nominis non hæc, quod ſit ſtatu liber, nam eſt ſtatu ſeruus. Sæpe non licet diuidere, quæ ſunt compoſita, & aliud ſæpe ſignificant compoſita, aliud

aliud diſiuncta: ſic ſi diuiſum dixerimus, *ſtatu liberum*, liberum dixerim, cum tamen ſit ſtatuta libertas in diem, vel ſub cõditione: ſtatuo igitur ſtatuliberum interim eſſe ſeruum. Adnotandum tamen in pleriſque cauſis, illum eſſe liberi loco, & quodammodo liberum, vt in ponenda ratione legis Falcidiæ: nam cum æſtimatio bonorum facienda eſt, & conferenda cum quantitate legatorum & fideicommiſſorum, ſtatuliberi non computantur in ſeruis, quaſi adepti libertatem videantur, *l.* 8. *ad leg. Falcid.* ac ſimiliter in publicis iudiciis puniuntur vt liberi, non vt ſerui, *hoc eſt*, mitius, *l.* 14. *de quæſt. l.* 9. *§ vlt. de pœn.* ac poſtremo ſerui poſſunt a dominis vendi durioribus conditionibus quibuſcunque, & ea lege, ne vnquam manumittantur, an & ſtatuliberi? Sic ſane vendi poſſunt, ſed non durioribus conditionibus. Et ita ſcripſit Modeſt. in *l.* 25. *hoc tit.* Interim tamen reuera ſunt ſerui. Et hæc *l.* 25. pertinet maxime ad hanc regulam. Initio docet ſtatuliberos poſſe vendi ab herede, quia interim ſunt heredis, atque ait ſtatuliberos venundari poſſe lege 12. tab. *hoc eſt*, ex ſententia 12. tab. ita expreſſa, *vt ſi quis liber eſſe iuſſus fuerit ſub conditione, ſi heredi* 10. *dederit, & ab herede alienatus ſit, emtori decem dando peruenire ad libertatem, vt conditio poſſit impleri in perſona emtoris, quamuis ita ſit concepta conditio, ſi heredi decem dederit.* Hac lege demonſtrat ſtatuliberum poſſe venundari, quamuis id non dicat nominatim: *ita putauerunt*, inquit, *& ita loquitur Vlpian. in fragment. tit. de lege Ælia Sentia, & Marc. Tull.* iurgari lex putat, non litigare: *putat*, pro *affirmat*, *ſtatuit*. Statuliber vero, (*quod notandum*,) non erit libertus manumiſſoris, *l.* 15. libertus orcinus, libertus familiæ nullius viuentis, ſeu Plutonis libertus. nam manumiſſione non poteſt eius conditio fieri deterior, vt experiatur duriorem patronum, ſi velit vti iure ſuo. Dura eſt etiam conditio venditionis. Si ita vendat, vt intra certa loca ſer-

A uiat, *hoc eſt*, certis locis moretur, quod heres eum ferre non poſſit, vel quod eum timeat, *l.* 1. *de ſeru. exportan.* & vendi dicitur ſtatuliber bonis conditionibus, non vt cæteri ſerui, duris, ne quid fiat contra voluntatem defuncti, ne præiudicet futuræ libertati vel ſperatæ. Et hoc vult Papinianus, dum ait, ſtatuliberorum iura per heredem duriora fieri non poſſe: & poteſt hæc regula applicari ad *leg.* 32. *præc.*

B hoc modo, vt ſi ſeruus ſit manumiſſus ſub hac conditione, ſi heredibus decem dederit, cum eſſent duo, & vnus eum vendiderit ea lege, ne emtor nummos acciperet conditionis implendæ cauſa: nihilominus fit liber altero heredi dando pecuniam pro parte, dando quinque, quamuis emtori nihil dederit. Subobſcura videbitur lex præcedens, niſi explicetur. Ita & hoc idem dicimus de ſeruo, cui relicta eſt fideicommiſ-

C ſaria libertas ſub conditione. nam & hic ab herede interim vendi poteſt, ſed non duriore conditione, non vt iura patronorum experiatur grauiora. *l.* 5. *l.* 24. *§. vlt. l.* 51. *§. qui fideic. de fideic. libert.* Sed neceſſe eſt ad hanc regulam aliud exemplũ apponamus, quod videbitur conuenire magis ſcripturę quorundam librorum, in quibus eſt *Deteriora* pro *Duriora*, & in Baſil. χείρονα, duobus locis. Si dominus ſeruum, cui adſcri-

D pſit directam, vel fideicommiſſariam libertatem ſub conditione, aut in diem, vinxerit pœnæ cauſa, vincula nocent futuræ libertati, ſecundum legem Æliam Sentiam. Nam ſerui vincti, ſi manumittantur, ſunt deteriorũ numero, nec poſſunt peruenire ad iuſtam libertatem, *hoc eſt*, ciuitatem Romanam. Et ita Suetonius in Augusto: *Auguſtum cauiſſe, ne vinctus quis ciuitatem adipiſceretur.* Vincula igitur nocẽt

E libertati, *hoc eſt*, ſtatuliberis fideicommiſſariis, & puræ etiam libertati. *in l.* 43. *de fideic. libert.* Fideicommiſſaria libertas non dabitur ei, quem dominus poſtea vinxit, & ita Paulus 4. *ſent. de manum.* Nocet libertati non tantũ, ſi dominus vinciat ſeruum,

ſed etiam, ſi vincire iubeat ob delictum. Quid ergo dicemus, ſi cui ſub conditione relicta libertas eſt, & eum dominus vinxerit, an ius ſtatuliberi fiet deterius? Minime. Et hoc eſt quod ait: *ſtatuliberorum iura per heredem non poſſe fieri deteriora*, vt puta, vinculis etiam ob delictum adductus, nihilominus enim ſtatuliber poterit peruenire ad libertatem: & ſic omnino Paulus ſupra dict. tit. & ita commodiſſime ad hanc regulam explicabitur etiam *l. fratres. de pœnis*, quæ ſequitur.

Ad l. fratres. 33. de pœn.

Fratres Imperatores reſcripſerunt, ſeruos in temporaria vincula damnatos, libertatem & hereditatem ſiue legatum, poſt quam tempus expleuerint, conſequi, quia temporaria coercitio, quæ deſcendit ex ſententia, pœna eſt abolitio. Si autem beneficium libertatis in vinculis veniat, ratio iuris & verba conſtitutionis libertati refragantur. Plane ſi teſtamento libertas data ſit, & eo tempore, quo aditur hereditas, tempus vinculorum ſolutum ſit, recte manumiſſus intelligetur. non ſecus ac ſi pignori datum ſeruum debitor manumiſiſſet, eiuſq; poſt liberatum pignus adita fuiſſet hereditas.

MAle hæc lex explicatur, niſi ſumatur explicatio ex iure antiquo legis Æliæ Sentiæ. Species hæc eſt: ſeruo relicta eſt libertas ſub conditione, ſicut & hereditas, vel legatum, pendente conditione ob delictum a præſide prouinciæ in vincula temporaria damnatus, & pœna ſua functus eſt? Quæro, an poſt tempus peruenire poſſit ad libertatem, & hereditatem vel legatum: an vincula impediant libertatem, quaſi nō poſſit fieri ciuis Romanus, ſed ſit deteriorum numero tantum. Et ait, expleto tempore eum ſeruum peruenire poſſe ad libertatem, & conſequenter capere hereditatem & legata, *l. 38. §. fratres. ad leg. Iul. de adult.* Vtitur hac ratione, non eſſe exaggerandam ſententiam, quæ pœnæ modum præcipit: coërcitio temporaria, quæ de-
A ſcendit ex ſententia, pœnæ abolitio eſt, vt ait Papinianus. Ergo ea vincula non nocēt futuræ libertati: Sed hoc ita procedit, ſi eo tempore, quo cedit dies libertatis, vel legati, vel quo defertur ei hereditas ſimul & libertas, non fuerit inutilis; nam ſi fuerit, nunquam competit libertas, & cōſequenter nec hereditas, nec legatū. Cedit libertas ab adita hereditate ab herede vel coherede, *§. libertatibus. C. de cad. toll.* ſi tempo-
B re aditæ hereditatis, quo cedit dies libertatis & legati fuerit in vinculis ſeruus, non fit liber, quia inutiliter ceſſit, & quod cedit inutiliter, non conualeſcit poſtea, *l. vlt. com. præd. l. 76. de leg. 20.* Ergo conſtitutio DD. Fratrum ita procedit, vt vincula præterita, quibus iam ſolutus eſt, non noceant libertati, cuius dies iam cedit. Ex quo intelligitur, Catonianam regulam nō pertinere ad libertates, *hoc eſt*, in libertatibus non inſpi-
C ci tempus teſtamenti, ſed tempus, quo ceſſit libertas, modo eo tempore non fuerit in vinculis, & etiam ſi fuerit teſtamēti tempore. Regula Catonis hæc eſt; Quod non valeret, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum vita deceſſiſſet, non ideo valet, quod diu vixerit, *hoc eſt*, nō conualeſcit poſtea, quod ab initio non valuit: quæ regula valet tantum in iis, quæ cedunt vel incipiunt deberi a morte teſtatoris. nam in ea regula notatur mors teſtatoris, *l. 3. de reg. Caton.* Ca-
D toniana regula non pertinet ad libertates; Quod confirmat *l. 17. §. vlt. qui & a quib. l. 24. §. ſi ſeruum. de fideic. libert.* Et hoc loco id etiam Papinian. voluit probare hoc exemplo. Debitor non poteſt manumittere ſeruum, quem creditori pignori obligauit. finge manumitti teſtamento, nondum ſoluto pignore, ſi ſpectemus tempus teſtamenti, inutilis eſt manumiſſio. ſed finge, tē-
E pore aditæ hereditatis liberatum fuiſſe pignus, vt fiat ciuis Roman. aliter erit dedititius, quæ non eſt leuis pœna: nam dedititii erant incapaces, non erat illis teſtamenti factio: notandum hoc maxime. Pœnam igitur eſſe ſeruo magnam, ſi damnetur in vincula

vincula vel perpetua, vel temporaria, quia non poteſt fieri ciuis Rom. dum eſt in opere publico, nec fit deditius. Igitur pro nihilo eſt hæc pœna ſeruo, opera quam dat domino priuatim eſt illi oneri magis & pro pœna & laboribus, & libentius in opus publicum vacat, quam vacaret in opus domini: & hoc eſt *in l. 34.* & huc pertinet etiam *l. 1. C. qui ad libert. peru. non poſſ.*

Ad l. 6. de vacat. & excuſ. muner.

Hi qui muneris publici vacationem habent, ad ea, quæ extra ordinem imperantur, compelli non ſolent.

IN hac l. quæritur, quid conceſſum aut remiſſum videatur ei, cui princeps dedit vacationem munerum, *hoc eſt*, immunitatem? & hoc beneficium principis latiſſime interpretamur, vt ſolẽt beneficia principum, vt ſi conceſſiſſet princeps alimenta impuberibus, ſiue vſque ad pubertatem: pubertas accipienda pro plena pubertate, non ea, quæ finitur 12. aut 14. anno, *l. 14. de alim. lega.* nec poſſis aptius exemplum appponere ad id, quod dicit, *beneficia principum latiſſime interpretanda*: ſed beneficium immunitatis non ita late interpretabimur, quia vetat publica vtilitas, hoc quidem beneficio remiſſo videntur ea omnia, quæ a magiſtratu extra ordinem indicuntur, veluti munitio viarum, vel aggerum, vel riparum, flumine ſe effundente: quo exemplo vtitur *l. 12. de mun. & hon.* intelligũtur enim ei remiſſa munera corporalia, q̃ extra ordinem magiſtratui imponũtur ad tempus ex improuiſo. Remiſſa ergo dicũtur improuiſa munera, & quæ temporis tantum cauſa iniunguntur a magiſtratu: non etiam videntur remiſſa, quæ legibus, moribus, Senatuſconſultis, Conſtitutionibus iniunguntur; vt non videntur remiſſæ tributorum conditiones, ordinariæ functiones, quæ conferuntur in fiſcum a priuatis quotannis: nec videntur remiſſi canones ſiue canoninæ illationes ſolemnes: hæc ſunt ordinaria munera, quæ indicuntur in perpetuum, non ad tempus, & intelligitur *in l. 4. Cod. de ann. & trib. lib. 10.* & extraordinaria, quæ ſolemniter a prouincialibus conferenda ſunt, quæ ſunt ſolemnia & vſitata: & ita in *l. 1. Cod. de vacat. lib. 10.* Eſt conſtitutum, ne immunitas intelligatur de ordinariis & ſolemnibus muneribus, quinimo reſcripta, quæ continent nominatim remiſſionem ſolemnium munerum, inutilia ſunt, quia pugnant cum vtilitate publica, *l. 1. C. de immun. nom. conſ. lib. 10.* Publica vtilitas vetat, ne ea reſcripta late interpretemur, quæ concedunt vacationem munerum. Alia igitur munera ordinaria, alia extraordinaria ſunt. Vacatio extraordinaria continet, non ordinaria, non ſolemnia, non canonica: & hoc eſt, quod ait Papinianus *in l. 6. hac l. 6.*

Ad l. 115. de verb. obligat.

Ita ſtipulatus: te ſiſti in certo loco, ſi non ſtiteris, quinquaginta aureos dare ſpondes? ſi dies in ſtipulatione per errorem omiſſus fuerit, cum id ageretur, vt certo die ſiſteres, imperfecta erit ſtipulatio: nec ſecus, ac ſi quod pondere, numero, menſura continetur, ſine adiectione ponderis, numeri, menſuræ ſtipulatus eſſem: vel inſulam ædificari non demonſtrato loco: vel fundum dari, non adiecto nomine. quod ab initio id agebatur, vt quocunq; die ſiſteres, &, ſi non ſtitiſſes, pecuniam dares, quaſi qualibet ſtipulatio ſub conditione cõcepta vires habebit. nec ante cõmittetur, quam fuerit declaratum reum promittendi ſiſti non poſſe. §. 1. Sed & ſi ſtipulatus ita fuero. Si Capitolium non adſcenderis, vel Alexandriam non ieris, centũ dari ſpondes? non ſtatim committetur ſtipulatio, quãuis Capitolium aſcendere, vel Alexandriam peruenire potueris: ſed cum certum eſſe cœperit, te Capitolium aſcendere, vel Alexandriam ire nõ poſſe. §. 2. Item, ſi quis ita ſtipuletur. Si Pamphilum non dederis, centum dare ſpondes? Pegaſus reſpondit non ante committi ſtipulationẽ, quam deſiſſet poſſe Pamphilus dari. Sabinus autem exiſti-

mabat, ex ſententia contrahẽtium, poſtquam homo potuit dari, confeſtim agendum, & tam diu ex ſtipulatione non poſſe agi, quam diu per promiſſorem non ſtetit, quominus hominem daret, idq; defendebat exemplo penus legata. Mutius etenim heredẽ, ſi dari potuiſſet penũ, nec dediſſet, cõfeſtim in pecuniam legatam teneri ſcripſit, idq; vtilitatis cauſa receptum eſt, ob defuncti volũtatem & ipſius rei naturam. Itaq; poteſt Sabini ſententia recipi, ſi ſtipulatio non a conditione cœpit, veluti, ſi Pamphilum non dederis tantum dari ſpondes? ſed ita concepta ſit ſtipulatio, Pamphilum dari ſpondes? ſi non dederis, tantum dari ſpondes? quod ſine dubio verum erit, cum id actum probatur, vt ſi homo datus non fuerit, & homo & pecunia debeatur. Sed & ſi ita cautum ſit, vt ſola pecunia non ſoluto homine debeatur, idem defendendum erit: quoniam fuiſſe voluntas probatur, vt homo ſoluatur, aut pecunia petatur.

DVas huius l. partes facio ſummas: priore parte proponuntur, quatuor exempla inutilium ſeu imperfectarum ſtipulationũ: poſteriore tractatio difficilis, quando committatur ſtipulatio pœnalis, ſi quid ſtipulatum fuerit dari aut fieri, & niſi daret aut fieret, certa ſumma pœnæ nomine, quando ea ſtipulatio committatur. De priore parte prius. De te ſtipulatus ſum hoc modo, te ſiſti certo loco, & ſi non ſtetiſſes, dare etiam certam pecuniam pœnæ nomine: id agebatur inter nos, vt certo die te ſiſteres illo loco, & tamen per errorem dies omiſſus. Dixi equidem locum, ſed non diem, an agi ex ea ſtipulatione poteſt, in qua dies omiſſa eſt? nonne hic error vitiat ſtipulationem? ratio eſt, quia non poteſt dies, qui omiſſus eſt, haberi pro expreſſo, ſi non appareat, quid actum ſit, quid voluerint, quid ſenſerint contrahentes: quod non actum eſt, id non poteſt haberi pro certo: & ita accipienda *l.99. hoc ti.* Legendum vt Florentiæ, *quidquid adſtringendæ, hoc ſit,* quidquid adſtringit, aut obligat, p-

A miſſum, in Baſil. [illegible], &c. Dies ſi expreſſus nõ ſit, omiſſus intelligitur: porro quod omiſſum intelligitur, non ſuppletur *l.64. §. pen. ſol. matr.* Sed hoc ita procedit, ſi non appareat id actum eſſe inter partes tacite, quod palã expreſſum verbis non eſt: nam ſi conſtat de voluntate cõtrahentium, verba non valde deſiderantur. Quum non apparet quid actum ſit, quod actum eſt pro certo habetur. Et hæc eſt ve-

B ra definitio, *l.99. h. t. l. 219. de verb. ſign.* cõtra, id quod actum eſt, pro certo non habetur niſi appareat. Si diſſentiant contrahentes poſt contractũ, & alius de alia re ſe ſenſiſſe dicat, vt in hac ſpecie, ſi aliter ſpectari non poteſt, de quo die ſenſerint, inutilis eſt ſtipulatio, non quia defuit voluntas cõtrahentium: id enim agitur, vt certa die ſe ſiſteret promiſſor, ſed quia deficit probatio, non ius. *l.30. de teſta. tut.* Inopia probatio-

C num ſæpe fit, vt ſint inutilia iura: vt datio tutoris eſt inutilis, ſi Titium tutorem dederit, & duo ſunt Titii amici teſtatoris, & non apparet, de quo ſenſerit, non ius deficit, ſed probatio, *d. l. duo.* Concludamus ergo, inutilem eſſe ſtipulationem, ſi dies omiſſus ſit. Huic ſentẽtiæ obiicitur primum ſtipulatio damni infecti, quæ ita concipi ſolet inter vicinos, ſi intra certũ diem quod damnum vitio tuarum ædium mihi contige-

D rit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari. Certũ eſt igitur ſtipulatione damni infecti præſcribi diem certum: ſed quid ſi omittatur errore, & ſtipulor, ſi quid mihi damni contigerit ruina, aut labe ædium tuarum, eam mihi pecuniam dari, an eſt inutilis ſtipulatio? Minime, *l.15. in princip. de damno inf.* Et ratio eſt, quia in eum diem certum dicitur, in quem cœperas mihi cauere ſtipulatione damni infecti, dũ timeo

E ruinam tuarum ædium. Itaque, etiam ſi ſit dies omiſſus, is intelligitur, qui ſolet apponi huic ſtipulationi vulgo, ac propterea omiſſio diei non vitiat ſtipulationem illam; tamen vitiat eam, de qua agitur in hac lege. Obiicitur etiam ſtipulatio iudicio ſiſti:

Huic

Huic etiam ſolet apponi dies certus, in quem diem locumve vadimonium promittitur. Nam vadimonium promittere, vt loquuntur veteres, noſtris auctoribus eſt cauere iudicio ſiſti, & deſerere promiſſum factum iudicio ſiſtendi cauſa, *l.* 4. §. *quæſitum.* *l.* 5. §. 1. *ſi quis caut.* *l. vlt. qui ſatiſdat. cog.* eſt, quod alii dicunt, *deſerere vadimonium*. Sed quid ſi ſtipulationi iudicio ſiſti, non apponatur dies, an valet ſtipulatio? ſic videtur, quia dies eſt in poteſtate ſtipulatoris, *hoc eſt*, in eum diem cautum intelligitur, quo ſtipulator agere debuerit. *l.* 8. *qui ſatiſdar. cog.* Hanc igitur ſtipulationem iudicio ſiſti omiſſio diei non vitiat, cum tamen illam vitiet, de qua hic agitur certo loco ſiſti. Sed non eſt difficile reſpondere, ſi quis ſtipulationem damni infecti, vel iudicio ſiſti obiiciat, quæ non vitiantur die omiſſo; obiiciam contra, has ſtipulationes eſſe ſolemnes & legitimas, C eſſe prætorias, nullæ ſunt frequentiores, immo ſunt propoſitæ edicto prætoris, & ideo etiam diem ſolemnem habent, vt ſtipulatio damni infecti, puta ſi quid damni contigerit intra annus decem, vt in caſu, *l.* 15. §. 1. *de damno inf.* poſſet alius dies inſeri ex conuentione contrahentium, ſed & plerunque inſeritur, ſi quid damni contigerit intra certos dies: ſtipulatio autem iudicio ſiſti ſolemnem habet diem, & in quo D actor vel ſtipulator agere voluerit, qui dies eſt ſolemnis, is pro adiecto habetur ſemper: conſuetudo ſemper oſtendit diem, ſicut conſuetudo ſæpe oſtendit pœnam, *l.* 4. *de exhib. reis*, quæ notanda eſt, ſi quis ſatiſdederit pro alicuius criminis reo, & promiſit, ſe eum exhibiturum niſi exhibeat, ſe, pœnam vel pecuniam, quam præſes ſtatuerit, ſcilicet, ſi cautione vel decreto non ſit comprehenſa certa quantitas, in quam ſe E obligarit, qui promittit pro reo criminis: vel etiam, ſi in ea regione conſuetudo non ſit, quæ certam formam habeat. nam ſi qui ita ſatiſdant, ſe ſoluturos pro reo pœnæ nomine centum, tot commiſiſſe intelli-

A guntur: conſuetudo oſtendit quantitatem & pœnam: & ita etiam oſtendit, diem, & quæ ſunt moris & conſuetudinis, omiſſa non intelligi. Quæ res admittit nonnunquam tacitas ſtipulationes, vt des debetur ex ſtipulatione hodie, etiam ſi non interuenerit ſtipulatio: & notantur multa alia exempla huiuſmodi. Leges ideo introducunt & admittunt tacitas ſtipulationes, quod ſolerent vulgo ſemper interponi ſti- B pulationes, & ſi ſint omiſſæ, tamen interpoſitæ intelliguntur, ſed opus eſt lege, quæ probet tacitas ſtipulationes: ſtipulatio non fit, niſi verbis inter præſentes: ſtipulatio autem, de qua agitur hoc loco, Romæ & Lugduni ſiſti, non eſt ſolemnis, neque prætoria, nec ciuilis, ſed conuentionalis, vel fortuita, quæ certi negotii illo loco explicandi cauſa inter duos interponitur: hæc non poteſt habere diem ſolemnem, cum C non ſit ſolemnis, nec ſoleat interponi paſſim: & idcirco inutilis eſt, ſi cum certo loco ſiſti ſtipulatio ſit, dies omiſſus ſit, & nulla ſit lex, quæ ſuppleat. Sequitur aliud exemplum in hac lege inutilis ſtipulationis. Stipulor ea, quæ numero, pondere, & menſura conſtant, nec adiicio certam quantitatem: inutilis eſt ſtipulatio, vt triticum, vinum, oleum, argentum, quia hæ res valent quantitate, non corpore. Igi- D tur prætermiſſa quantitate nihil agitur, ſi hæc deducantur in ſtipulationem, aut enim debes quantitatem ſtipulari, aut nihil debes adiecta quantitate: valet ſtipulatio, etiam ſi non ſit adiecta qualitas, & ſi ſtipuler vini amphoras tot quot promiſit, *l.* 52. *mand.* peſſimo ſe liberare poteſt: quod tamen ſic intellexi, vt non de deterrimo, puta, vel mucido, ſed quod eſt peſſimo propinquum. nam ſi quis promiſerit certum E numerum nummorum, (quod pertinet etiam ad legata,) nec adiecerit qualitatem, exiguam rem dando liberatur, *l.* 75. *de lega.* 3. non liberatur dando viliſſimos, *hoc eſt*, plumbeos, ſed ab eo potius præſtari debet ſeſtertia, quod nummos, quum dicimus,

plerunque intelligimus ſeſtertia, vt nummo vno vendere eſt ſeſtertio vno: atq; ita Varro in denariis, drachmis, nummis, *hoc eſt*, ſeſtertiis. Tertium exemplum inutilis ſtipulationis, vt ſi ſtipuler, inſulam ædificari, non adiecto loco, quo ædificetur, inutilis eſt ſtipulatio. nam ſtipulor, vt ponatur ſuperficies, quæ non poteſt poni abq; loco, qui deſignari debet, *l. 2. §. ſi quis. de eo, quod cert. loc. l. 95. hoc tit. citat & Accurſ. l. 43. de iud.* quæ nihil pertinet ad hanc rem. Vltimum exemplum eſt, ſi ſtipuler fundum, non adiecto nomine, aut eo, quod nominis vice fungitur, ſtipulatio inutilis eſt, ſi nullos fundos habuerit. Si promiſerit domum, & domum nullam habuerit, luſoria potius quam vtilis eſt ſtipulatio, *l. 71. de lega. 1. l. 36. de aur. & arg. leg. l. 60. § gener. de iur. dot.* nam ſi vrgeat ſtipulator, liberabitur vel minimum quiduis dãdo, velut glebam: verum ſi fundos habuerit, compelletur ex eis exiguum dare. Omnes igitur hæ ſtipulationes vtiles ſunt; redeo ad primum genus. Stipulor, te certo loco ſiſti: inutilis eſt ſtipulatio omiſſo die, quoniam ſcilicet id agebatur inter nos, vt certo die ſiſteres, neq; quod agebatur, expreſſi. Verum ſi agebatur, in quemcunque diem velles ſiſtere, ſtipulatio vtilis eſt: neceſſe enim non fuit exprimi diem, qui relinquebatur in arbitrio promiſſoris. Et quoniam ſubiicitur pœna, quaſi quælibet ſtipulatio cum conditione concepta videtur. Sed inde naſcitur quæſtio, quando committatur pœna? Promiſiſti certo loco ſiſti, & id agebatur, vt quocumq; die velles ſiſtere, quando committetur ſtipulatio pœnalis? Reſpondeo; tum committi eam, cum declaratum fuit, te ſiſtere non poſſe. Et inde tractat Papin. latiſſime multis allatis propoſitionibus, quãdo committatur ſtipulatio pœnalis, & ſubiicit Papin. idem eſſe, ſi quis ſtipuletur de te pecuniam certã ſub hac conditione, *ſi Capitolium non aſcenderis*, vel, *ſi Alexandriam non veneris*: hæc non ſtatim committitur ſtipulatio, *hoc eſt*, non ſtatim

A ex ea ſtipulatione agi poteſt, atque Capitolium aſcendere potuiſti, ſed tum demum committitur ſtipulatio, quum declaratum fuit te conditionẽ implere nõ poſſe, quod mors quidẽ ſola tua declarare poteſt. Denique hæ conditiones, quæ conſiſtunt in non faciendo, *ſi non aſcenderis Capitolium, ſi non ieris Alexandriam*, finiuntur morte promiſſoris, nec ante committitur ſtipulatio, quam is vita functus ſit. Quandiu enim
B conditionẽ explere poteſt, ſi velit promiſſor, ceſſat pecuniæ in ſtipulationem deductæ petitio. Obiicies non immerito, quod eſt in *l. 17. §. 1. de manum. teſta.* hoc modo: *Stychus liber eſto, ſi Capitolium nõ aſcenderit.* (Noſtri auctores frequentiſſime vtuntur iſtis conditionibus, *ſi Capitolium aſcenderis, non aſcenderis*, & tamen in eorum ſcriptura eſt integrum *Capitolii* verbum. Vno loco, cum eſſet ſcriptum per compendium
C nomen *Capitolii*, hoc modo: CAP. ex eo fecere cauſam publicam, & manet adhuc hodie error a Budæo non animaduerſus, *qui equo publico in cauſa publica*, pro *Capitolium*: quod intelligitur ex Plin. *in l. Fabio*, qui inſtituit, vt Idib. Quintilibus equites Romani Capitolium tranſirent equo publico inſidentes. Vlpian. in fragment. *Si quis equo publico honoratus fuerit, hoc eſt*, ſi ſit factus eques Romanus. Et eã traiectio-
D nem equitum Halicarnaſſeus vocat pompam habẽtium equum publicum. Diu fuit ea traiectio ſine pompa, non poteſt eques Romanus extrahi inde, & in ius deduci ex conſtitutione Auguſti.) Verum quod attinet ad *d. l. 17. §. 1. de man. teſtam.* ſi ita ſit libertas data, *ſi Capitolium non aſcendas*, an hanc conditionem mori interpretabimur, vt in ſtipulatione ꝓpoſita hoc loco, ſi certum erit, Stychum Capitolium aſcendere
E non poſſe? minime. ſed ita accipiemus, ſi cum primum Stychus potuerit aſcendere Capitolium, non aſcenderit, ſi data aſcendendi occaſione non vſus fuerit. Aliter igitur longe hæc verba accipies, quam de ſtipulatione, de qua hic agitur. Cur tã varie?

Dicam

Dicam eam interpretationem fieri fauo- A
re libertatum: eſſet enim inutilis libertas,
ſi ea verba interpretaremur de mortis Sty-
chi tempore: cuiuſmodi inutilis manumiſ-
ſio eſt *d. l. 17. in princ.* vt ſi dicas, *Stychus*
quum morietur liber eſto. Ridiculum, id eſt,
& quæ in teſtamentis ſcribuntur ridicula,
pro nullis habentur. In ſtipulationibus
erit aliud, hæ poſſunt conferri in tempus
mortis: aliud erit etiam in legatis, quæ &
in tempus mortis legatarii conferuntur B
recte *l. 79. §. 1. de cond. & dem.* & vtique le-
gatum videtur collatum in tempus mortis
legatarii, ſi datum ſit ſub hac conditione, *ſi*
non aſcenderis Capitolium, hoc eſt, ſi cer-
tum eſſe cœperit, te in Capitolium aſcen-
dere non poſſe; & præſtabitur interim le-
gatum viuo legatario ſeu repræſentabitur,
ſi modo caueat ſe conditioni pariturum
eſſe, vel ſe redditurum legatum, ſi defece-
rit conditio legati, *hoc eſt*, ſi aſcenderit Ca- C
pitolium *l. 7. eod. tit.* quæ appellatur cautio
Mutiana, quod propoſita a L. Mutio & in-
troducta in legatis, & præſtita cautione re-
præſentetur legatum, ſed non introducta
eſt in ſtipulationibus. Sequitur in hac l.
eandem interpretationem eſſe faciendam,
ſi quis ita ſtipuletur, *ſi Pamphilum non de-*
deris centum dari. nam Pegaſus exiſtimat
non aliter committi ſtipulationem, quam
ſi Pamphilus deſinat dari poſſe, vt ſi mor- D
tuus eſſet Pamphilus, eſſet pœnæ petitio:
verum in hac ſpecie diſſentit ab eo Sabi-
nus diuerſæ ſcholæ auctor, qui exiſtimat
etiam ſtipulationem committi ſtatim atq;
promiſerit: vt cum potuiſſet Pamphilum
dare & non dederit: nec exſpectandam
Pamphili mortem, ſi modo & promiſſor
interpellatus fuerit: neceſſaria eſt inter-
pellatio ad moram, *vt l. 24. quan. dies. leg.*
ced. Ergo hæc ſtipulatio, *ſi Pamphilum non* E
dederis, decem dare ſpondes, committitur
ſtatim atque Pamphilum dare potuerit,
nec dedit cum interpellaretur. nam ſi mo-
ram non faciat in dando Pamphilo pro-
miſſor, nondum ab eo decem peti poſſunt.

A Eſt igitur hac in re ſumma diſſenſio inter
Pegaſum & Sabinum, ſcilicet, quum ſtipu-
lationis dies præfinitus non eſt. nam ſi ita
ſim ſtipulatus. *Si calendis Iuliis Pamphilum*
non dederis, decem dari: patet ſtipulationem
committi in diem Kalend. ſed die non præ-
ſcripto diſſentiunt. Et ſequitur Pegaſus
verba ſtipulationis, *ſi Pamphilum non de-*
deris, quæ proculdubio ſignificant, *ſi Pam-*
philum quandocunq; non dederis. At Sabi-
B nus ſequitur mentem contrahentium,
quæ hæc videtur eſſe, vt pecunia præſte-
tur, ſi moram fecerit in præſtando Pam-
philo promiſſor, ſi interpellatus non præ-
ſtet Pamphilum: videntur ſtipulantes al-
terutrum voluiſſe, mox præſtari Pamphi-
lum vel pecuniam. Et Sabinus hoc com-
probat argumento de penu legata, dedu-
cta ex ſcriptis Sabini. Finge: quidam ita le-
gauit. *Heres illi penum dato, ſi penum non*
C *dederit centum dato.* Q. Mutius ait confe-
ſtim centum peti poſſe: & hoc admitteret
Pegaſus in hac ſpecie, cur non etiam in ſu-
periore? nam hoc ait ſuſceptum *vtilitatis*
cauſa, licet verba non hanc ferant inter-
pretationem ex voluntate defuncti: & ad-
iicit, *& ex natura rei legatæ quæ diutius ſer-*
uari non potuit. Eſt enim penus, quid quid
eſui aut potui conducit, quod etiam cella-
rium vocant, & cella larium, & vbi latini
D ſemper penum, Baſil. auctores κελλάριον ἢ
κελλαρεῖον dicunt. Iulius Firmicus, vbi pe-
nus ibi etiam ſunt penates: ergo hoc ICti
omnes facile concedunt, penus ſi non
præſtetur, centum præſtari ob volunta-
tem defuncti, & naturam ipſam rei legatæ:
& ſic ait Papin. *confeſtim* 100. *peti poſſe*: quę
verba maxime indigent interpretatione,
nec ſic accipienda ſunt, *etiamſi moram non*
fecerit heres, aut interpellatus non fuerit, vt
E *penum præſtaret:* hæc vitioſa interpretatio
eſt. nam non aliter peti poſſunt 100. quam
ſi moram fecerit. *d. l. 24.* ſed ſic accipienda
etiamſi penus adhuc præſtari poſſit, etiamſi
exſtet, ſi corrupta vel abſumta nondum ſit: &
ita etiam *ſtatim* accipere oportet. *l. 19.*

A *quan. dies leg. ced.* Et Paulus *d.l.24.h.tit.* dicit idem eſſe, ſi teſtator fundum legauerit, etſi fundum non daret heres, ſtatim peti poſſe pecuniam certam, ſi in eam damnatus ſit, ſi moram fecerit in præſtando fundo, ergo idem dicimus ſi hominem legauerit, etſi non præſtaretur homo, 100. daretur: an ſeparabimus cæteras res a penu? ſed idem tamen conſtitutum in cæteris rebus, vt ſi ita dixerim, ſi Pamphilo eum fundum non dederis dato 100. B Verum pugnare videntur hæ leges *d.l.19. cum d.l.24.* Si teſtator ita dicat, ſi penum intra calendas non dederis 100. dato, *l.19.* ait, duo eſſe legata, quod magni intereſt ſcire. Sed controuerſia facile dirimi poteſt, ante moram heredis, antequam interpellaretur duo ſunt legata, vnum penus, alterum reddendæ pecuniæ certæ. Poſt moram heredis vnum eſt legatum, *hoc eſt*, pecuniæ, non penoris; C pecunia ſola eſt in obligatione vel præſtatione, quia heres ſoluendo penum liberatur obligatione dandæ pecuniæ, & in iure certiſſimum eſt, moram emendari ſiue purgari oblatione eius, in quo moram fecit vel traxit. *l.84. hoc tit.* vſque ad litem conteſtatam: in hoc caſu petita pecunia penu data fere eſt emendatio moræ, & nihilominus lis, quæ eſt de conſtituta pecunia peragitur. Sic igitur poſt moram heredis immutatum D eſt legatum. nam poſt eam moram legatum penoris transfunditur vel transfertur in legatum pecuniæ, quæ etiam ademtio dicitur *d.l.24.* ademtio eſt prioris legati, atque ita modo translatum, modo ademtum: ante moram igitur penus capi poteſt, & capitur iure legati, ſi vltro eam ſoluat heres, quia duo intelliguntur eſſe legata, poſt moram heredis, penum non capi iure legati, ſed mortis cauſa: E quod maxime intereſt ſcire, quia lex Falcidia locum tantum habet in legatis minuendis, quæ abſumerent hæreditatem abſq; dodrante, ſed porrecta etiã eſt lex Falcidia ad fideicommiſſa SCto Pegaſiano, & rurſus porrecta eſt ad fideicommiſſa codicillis relicta conſtitutione D. Pii; porrecta etiam ad fideicõmiſſa relicta ab inteſtato; & poſtremo cõſtitutione D. Seueri, ad donationem cauſa mortis: nondum eſt porrecta ad mortis cauſa capionem, neq; porrigi ſine conſtitutione poteſt. Mortis cauſa capio eſt adquiſitio, quæ obuenit ex morte alterius, ſiue per cauſam mortis, quæ proprio nomine caret, nam non eſt hereditas, non legatum, non fideicommiſſum, non donatio cauſa mortis. Exempli cauſa, ſi quid debetur implendæ conditionis cauſa, *Liber eſto ſi Titio decem dederis*, Titius nõ decem capiet iure hæreditario teſtamenti, legati vel fideicommiſſi, ſed mortis cauſa. In mortis cauſa capionibus non eſt legi Falcidiæ locus. *l.93. ad l. Falcid. l.1. §. item ſi, eod. tit.* Ergo multum intereſt ſcire, num quid capiatur iure legati, an fideicommiſſi, an mortis cauſa: ſi ante moram heres præſtet penum, detrahetur Falcidia; & hoc apparet euidenter ſi penus non ſit legata, ſed ita dixerit ſimpliciter teſtator, *ſi illi penum non dederis*, 100. *dato.* Conſtat in hoc caſu, vnum tantum eſſe legatum pecuniæ, pecuniam eſſe in obligatione, penum in ſolutione tantum: non igitur intelligitur legata penus, & ſi præſtetur, integra præſtabitur *l.1. de pen. leg. l.1. §. item ſi, ad leg. Falci.* Oſtendemus idem alio exemplo. Finge, teſtatorem ita dixiſſe, *heres penum dato, & ſi penum non dederis, centum dato*, ante moram duo ſunt legata, vnum penus, alterum centum, poſt moram vnum. Finge mori legatariũ, an tranſmittet legatum in heredem? conſtat legatarium pura tranſmittere in heredem, ſed non conditionalia. Ante moram igitur ſi deceſſerit heres, antequam interpellaretur de penore, habet penoris petitionem, quia in legatum pecuniæ nondum tranſlata eſt, quod eſt conditionale: quod ſi poſt heres deceſſerit, non eſt petitio penoris, quia tranſlata eſt in legatum pecuniæ, atque ita ademta legatario, ſed erit tamen petitio pecuniæ heredi, quia exſtitit condi-

conditio legati, antequam moreretur legatarius, quod ita demonſtrat *d. l. ſi penus.* ſecundum quæ hæc verba, *ſi penum non dederit*, ſic interpretamur, *ſi moram fecerit*, *ſi interpellatus non dederit*: nam poſt moram vnum eſt legatum conditionale, ante moram duo ſunt legata. Verum quid tandem ſtatuemus de contentione Pegaſi & Sabini? compoſuit eam Papinianus adhibita diſtinctione, & oſtendit, ſuo caſu veram eſſe ſententiam Pegaſi, & item ſuo veram B Sabini, neutram explodendam, ſed vtramque ſuo caſu explicandam. Pegaſus dicebat non committi ſtipulationem ante mortem Pamphili. Sabinus vino etiam Pamphilo ſtatim ex mora promiſſoris, *hoc eſt*, ſi interpellatus congruo loco & tempore Pamphilum non dederit, quod confirmabat exemplo penoris, ſi heres penum dare iuſſus ſit, & ſi non dederit in centum erit damnatus. Conſtat inter omnes C ſtatim atque heres moram fecerit in danda penu 100. deberi & peti poſſe iure legati? Cur ergo non idem in ſtipulatione ſeruatur? non eſt quod ſeparemus hac in re ſtipulationem a legatis. Eſt enim frequentiſſima comparatio legatorum & ſtipulationum: non eſt etiam, quod ſane ſeparemus penum a cæteris rebus, quamuis in ea propria quædam ſit ratio in eo, quod penum præſtetur vel pecunia. Magna eſt D igitur Pegaſi & Sabini differentia: eam compoſuit Papinianus ſuo cuique caſui applicando. Dicemus primum de ſententia Sabini. Vera eſt Sabini ſententia, ſi vt poſuit penum legatam pure, pecuniam ſub conditione, ſi penus non daretur, ita ponas Pamphilum in ſtipulationem deductum hoc modo: *Pamphilum dabis, ſi non dederis tot dabis.* re ita geſta, ſi moram feceris in dando Pamphilo, pecuniæ petitio E erit aduerſum te, nec expectabitur, dum moriatur Pamphilus: optima ratione, quia apparet contrahentes Pamphilum voluiſſe dari, quum eum pure deduxerunt in ſtipulationem: pure, *hoc eſt*, præſenti die,

A atque ſi interpellatus promiſſor Pamphilum non dederit, ſtatim committitur ſtipulatio pecuniæ. Neque idem dicemus in ſtipulatione, de qua actum eſt initio huius legis, *te ſiſti certo loco*, &, *ſi non ſiſteres tot dari*, quia ea ſtipulatione id agitur, vt quandocunque te ſiſtas eo loco, alioqui inutilis ſtipulatio fuerit: hic non agitur, vt quandocumque velit, Pamphilum det, quod quia non agetur, ſtipulatio valet: hoc eſt ſecundum diſcrimen inter hanc & illam ſtipulationem. Ergo & illam ſic ſtatuamus in ſpecie propoſita: ſtipulatio pœnalis committitur ſtatim atque moram fecerit in dando Pamphilo, cum Pamphilus initio pure deductus fuerit in ſtipulationem, ac deinde pecunia ſub conditione, ſi Pamphilum non dederit. Et hoc elegantiſſime ſummus iuris auctor ait eſſe verum indiſtincte, ſiue id actum ſit vt Pamphilo non dato, Pamphilus & pecunia peteretur: hæc conuentio valet *l. pen. de tranſ.* & ſolet exprimi hac formula, *rato manente pacto ſine priore conuentione*, vt; *Pamphilum dabis, & ſi non dederis, & Pamphilum, & pecuniam dabis.* Et hoc caſu id ait eſſe ſine dubio, quia euidens eſt, quod voluerit Pamphilum, quod iterum deduxerit in ſtipulationem: ſed adiecit idem dicendum, ſi ita ſit actum, vt Pamphilo non dato, ſola pecunia petatur, nam Pamphilus ſemel deductus in ſtipulationem eſt, & hoc demonſtrat voluntas contrahentium ſatis. Ergo ſiue hoc ſiue illud ſit actum, indiſtincte ſtipulatio pecuniæ committitur, ſtatim atque promiſſor moram fecit in dando Pamphilo. Et hoc ait de Sabino Papinianus. Ex quibus ſatis intelligitur, quando ſit locus ſententiæ Pegaſi, & poteſt recipi, ſi ſtipulatio incipiat a conditione hoc modo. *Si Pamphilum non dederis, tot dare ſpondes?* ſi Pamphilus non fuerit in ſtipulatione, ſed in conditione tantum, quia hoc caſu contrahentes noluerunt omnino Pamphilum dari, ſed potius

hoc voluerunt, vt promiſſor ſe poſſet obligare liberatione pecuniæ dando Pamphilum: dum igitur dare vult Pamphilum, & quidem, dum dari poteſt Pamphilus, pecunia peti ab eo non poteſt, quia eſt ei integrum implere conditionẽ, & ei Pamphilum dare, atque ita non attingere ſtipulationem pecuniæ. Atque idem omnino dicendum in legatis, ſi teſtator ita dixerit, *ſi penum, fundum, Pamphilum non dederis* (:nihil refert quid ponatur in conditione:) *centum dato*: nec enim poterunt peti ſtatim, quamdiu res, quę in conditione eſt, dari poteſt. Et idem rectiſſime ante Papinianum docuit locum habere in iis ſtipulationibus, *ſi capitolium non aſcenderis, tot dari, ſi Alexandriam non ieris*, & quia incipiunt a conditione aſcendendi, aut eundi, non a ſtipulatione, hæ ſtipulationes non committuntur ſtatim, nec antequam declaratum fuit, eam conditionem impleri non poſſe: ergo inde ita concludamus: Id quod eſt in conditione tantum, eſt in ſolutione, in pactione vel obligatione non eſt. Huic definitioni opponitur *l. 9. hoc tit. l. qui Romæ. §. Flauius. h. tit. l. nuda. Cod. de contrah. ſtip.* ex quibus efficitur id, quod eſt in conditione, etiam eſſe in petitione vel obligatione. Species l. 9. hæc eſt. Primus & ſecundus ſeparatim de te ſtipulati ſunt hoc modo. Primus ſtipulatus eſt fundum, vt ſi eum non dederis primo, des ſecundo, quid fiet? quis potior erit in obtinendo fundo? Is, *inquit*, qui agere occupauerit, qui primus petierit, excluſerit alterum de petitione fundi, & fecerit, vt videatur impleta conditio: fundus fuit in conditione, ſed etiam eſt in petitione, in actione: & male Accurſ. aliter ſe ab eo explicat dicendo, conditionem eam vel ſtipulationem eſſe inexplicabilem: & ideo non ſubire regulam iuris. Falſum vero hoc eſt, rem eſſe inexplicabilem: inexplicabilis conditio eſt, quæ exſiſtere non poteſt, vel quam exſtitiſſe conſtituere non potes, quia inueniatur non exſtitiſſe, & e contra-

A rio, vt in ſpecie *l. 16. de condit. inſtit. vt ſi primus heres non erit, ſecundus heres eſto. ſi ſecundus heres non erit, primus heres eſto*, primus non poteſt eſſe, quia ſecundus exſiſtit, & contra, non enim poteſt conſtitui, quis ſit heres conſtitutus, conſultuſque nihil potes reſpondere, niſi quod Celſus, *ſubſiſto*. Sed in *d. l. 9.* nulla eſt ἀπορία, quia exſiſtere conditio poteſt, quia exſtabit ſi inceperit agere alter. Sed placuit tamen hac de re B Accurſii dubitatio, quod repeti videtur ab eo, quod ſcribit M. Tullius, quanquam id didicerit potius ex Boetio. & verum eſt quod ait; *Inexplicabilia non ſubire regulam in iure*: vtitur exemplo Dialecticorum, quorum axioma eſt. *Eſſe quod verum, non quod falſum*, id contemnit diſciplina Stoica, notum non tantum M. Tullio, ſed & noſtris auctoribus: ab hoc excipiuntur inexplicabilia, nam nec vera, nec falſa eſſe C dici poſſunt, *d. l. qui quadraginta*. & vtitur exemplo accommodatiſſimo, *Si te dicis mentiri, & non mentiris, mentiris igitur*: ſimile huic eſt, quod Accurſ. ſubiicit, *Si iuras ſancte te peierare, & non iuras ſancte, peieras*, & contra, *ſi iuras te peierare, & iuras ſancte, non peieras*. Quidquid igitur ita conſtitues eſſe verum, reperietur eſſe falſum, quod falſum, reperietur eſſe verum. Altera eſt, quæ obiicitur. *l. qui Romæ. §. Flauius.* D Donauit ſeruum vt manumitteres, etſi non manumitteres, ſum ſtipulatus pœnã. Ait poſſe tantũ agi, vt ſeruum manumittas omiſſa pœnę petitione; ſic ſane, ergo quod eſt in cõditione, eſt in petitione, quod eſt in cõditione, non eſt in ſtipulatione, & tamẽ eſt in petitione, & ages de manumittendo ſeruo, vel, quod eſt in hac ſpecie, non eſt in ſtipulatione, ſed in conuentione, quia donaui ea lege, vt manumitteres, ex qua con- E uentione eſt obligatio, & actio præſcriptis verbis. Difficilior eſt *l. nuda, de contrah. ſtip.* Certum eſt, ex pacto nudo non naſci actionem, vt ſi non animo ſtipulandi, id conuenerit inter eos, Dabis? dabo, conceptis verbis ſolemnibus, & a Titio recte definitur con-

tur conceptio verborum, qua oratione ſignificat ſolemnem ſtipulationem. Quodcunq; fit verbis conceptis, ſolemniter fit, ſed ſi quibuſcunq; verbis cõuenerit, ex eo non naſcitur actio, ſed exceptio tantum. Finge; conueniſſe inter nos pacto nudo, vt dares mihi aliquid, & non ſubiectum eſſe ſtipulationi, quanti ea res eſſet dari. Quod conuenit pacto nudo, fuit in conditione tantum, non in ſtipulatione, & ex pacto nõ naſcitur obligatio *l. ex nuda*, nuda ſignificat agi poſſe de eo, quod ſtipulatione cõprehenſum eſt. Id igitur, quod eſt in conditione, eſt etiam in petitione. Reſpondeo breuiter: in ſpecie *l. nuda*. id, quod in conditione nõ eſt, neq; in ſtipulatione eſt, neque in obligatione: Fateor; ſed eſt in conuentione ſeu pacto nudo, ex quo non naſcitur quidẽ actio ſeu obligatio, ſed agitur cum patiente, quod ſi nõ patiatur, tũ incidit in pœnam ſtipulatione expreſſam, & breuiter reſpondeamus. Non eſt de inuito reo, nolente reo, & cupiente pœnam effugere. Hæc ad *l. ita ſtipulatus*: Sed neceſſe eſt, vt illam quoq; diſputationem ſubiiciamus breuiter, an ſtipulatio pœnalis nouet priorem ſtipulationem? ſtipulatus ſum Pamphilum dari, etſi non daretur, pecuniam dari, an exſiſtens cõditio poſterioris nouat ſtipulationem prioris, & transfunditur in eam, vt ſola poſterior valeat? nihil eſt certius ſtipulatione pœnali non nouari priorem *l. 28. de act. emt. l. ſi quis. & l. ſeq. pro ſocio. l. 14. C. de pact.* Non reſpondebo ad ſingula, nec res perceptu difficilis eſt. Intelligitur ex omni ſtipulatione pœnali non nouari priorem, quia nunquam fit nouatio, niſi quid agatur. Agi cum dicimus, tacitam voluntatem, non expreſſam intelligimus *l. 3. de reb. cred.* niſi adiiciamus agi nominatim, *vt in l. 9. de in diem addict.* Agi enim tantum ſenſu ſeu intellectu ſignificat, & ei opponitur caueri. Iure veteri non fit nouatio, niſi id agatur: iure nouo ex con-

A ſtitutione Iuſtiniani non fit nouatio, niſi id agatur nominatim & diſerte *l. vlt. C. de nouat.* alioqui res procedit, vt ait Iuſtinus κατὰ ταυτότητα, Hęc nunc ſatis demonſtrant, niſi id agatur vt fiat nouatio ex veteri iure, vel vt fiat nominatim ex iure nouo, nõ fieri. ergo liberum eſt, maluerit ex ſtipulatione agere priori, aut poſteriore tantũ. Obſtat *l. 44. §. vlt. de oblig. & act.* In ea lege proponitur ea ſtipulatio, *ſi fundum non dederis centum dari*, & ait ſola 100. eſſe in ſtipulatione, fundum eſſe in ſolutione: poſſeſſum fundum a poſſeſſore non poſſe peti a ſtipulatore, niſi promiſſor moram fecerit: deinde proponit aliud genus ſtipulationis, de quo idẽ ſtatuendum: *ſtipulor nauem ædificari, niſi ædificaueris, centum*: quæritur, an duæ ſint ſtipulationes? vt dictum eſt ſupra de penu legata, poſt morã promiſſoris, *hoc eſt*, poſtquam noluit nauẽ ædificare, & exiit tempus, quo quidem fieri potuit, an etiam ſunt duæ ſtipulationes? Videntur eſſe duæ, ſed magis eſt, vt dicamus, priorem transferri in ſtipulationem pecuniæ, ac quaſi nouationem fieri: ac proinde ſolam pecuniam in petitione eſſe. Ergo ſtipulatio pœnalis nouat priorem. Eſt vitioſa collatio: nam attente & accurate dicunt in iure auctores, fieri aliquid abſolute, aut quaſi fieri, non fit igitur nouatio quam dico quaſi nouationem fieri: non fit nouatio proprie, quia non eadem res venit in vtramq; ſtipulationem, in vnam venit nauis, in alteram pecunia. Nouatio fit duobus modis: primo, cum mutatur debitor, qui dicitur expromiſſor, quum debitor alius pro alio ſubſtituitur: ſecundo cum mutatur cauſa debendi, ut quum quid debetur ex teſtamento, id conuertitur in ſtipulationem. nouatio non eſt ſi mutetur res, vt ſi conuenerit, vt pro naue detur pecunia, ſed tantum quaſi nouatio eſt poſt moram debitoris in naue ædificanda, quod ſolum pecuniæ petitio ſuperſit.

FINIS LIBRI SECVNDI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI quæſtionum LIBRVM III.

Ad l. 8. De ſtat. homin.

Imperator Titus Antoninus reſcripſit, non lædi ſtatum liberorum ob tenorem inſtrumenti male concepti.

ANtoninum Piũ refert Papinianus reſcripſiſſe, non lædi ſtatum liberorum, ob tenorem inſtrumenti male concepti, ſi quid ſit in eo inſtrumento mendoſum, falſum, vel ſimulatione, vel errore, vt eſt exemplum *in l. 16. C. de liber. cau. & in l. vlt. C. de ingen. man.* & ait vtraq; lex, nihil eos errores officere libertati, *h. e.* ex ea re liberum factum non fieri ſeruum; quod verum eſt, etſi volente libero homine, & conſentiente, vel patiente conceptum inſtrumentum fuerit: nam etſi volens ſcripſerit, ſe ſeruũ eſſe, non fit propterea ſeruus: nemo fit ſeruus nuda volũtate, aut cõfeſſione vel ſcriptura: ſicut nec ex pacto nudo vel cõuentione. *l. 37. de liber. cauſ. l. parente. l. liberos. 39. l. interrogatum. 24. C. de lib. cauſ.* Serui enim aut naſcũtur, aut fiunt, non quouis modo, ſed certis tantũ bello, pretio, connubio, cenſu. Bello, ſi capitur ab hoſtibus liber homo, quæ eſt iuriſgentium ſeruitus: præmio ſiue pretio. *l. 10. C. Theod. ad SCtum Claud.* ſiue de liberali cauſa. nam vtimur etiã promiſcue his verbis, vt ſi liber homo ſe venundari paſſus eſt, vel vendiderit pretii participandi cauſa. Serui etiam fiunt connubio, quod eſt e SCto Claudiano, vt & illud de pretio quod diximus, vt puta, ſi mulier libera iunxerit ſe ſeruo alieno, nolente domino ſerui, quod ta nen hodie ſuſtulit Iuſtinianus. *l. 11. C. de SCto Claud. toll.* Seruus etiam fit cenſu, *h. e.* ſi liberorum hominũ numero inſeri nolit,

A ex 12. tab. ſiue regiis legibus: & vt ſeruus in cenſu fit liber, ſic liber in cenſu fit ſeruus. Sed ſimulatione vel errore male concepto inſtrumento, non mutatur ſtatim libertas, etſi quis profiteatur ſeruitutem, vt nõ ſint illi legitimi modi mutandæ conditionis, ſicut nec acquirẽdi dominii cuiuslibet rei. Dominus liberi hominis nemo fit nuda conuentione, ſicut nec cuiuslibet rei: vt eleganter ait *l. 27. C. de lib. cauſ.* Hęc non

B mutant nomen ſubſtantiæ eius hominis, qui ſeruus fieri vult, ac de eo cum alio paciſcitur, qui ſibi dominus ſit, *hoc eſt*, quod eſt patrimonium, non fit peculium, non mutatur nomen bonorum & ſubſtantiæ in nomen peculii. Nam libero homine ſeruo effecto legitimis modis, non tantum hominis, ſed & eius bonorum fit mutatio. Bona accipiunt peculii nomen nouũ. Poſſet etiam quis reſcriptum Antonini Pii re-

C ferre ad inſtrumentum manumiſſionis. Plautus in Mænechmis, *Mea quidem cauſa liber eſto, atq; abito quo voles.* Eleganter ἐκδήμερος dicit Græcis. *l. vlt. C. de oper. libert.* ſcriptum eſt, eos qui manumittuntur, liberũ cõmorandi arbitriũ habere. Sed finge, eſſe in inſtrumento manumiſſionis errorẽ, in nomine manumiſſi, an eius læditur ſtatus? minime: *l. qui habet. de man. teſta.* Poſſum etiam ſcriptum Antonini Pii referre,

D vt facit Accurſ. ad profeſſionem natorum liberorũ, quæ a parentibus ſolet fieri apud acta, ad quam reſpicit. *l. 1. C. ſi min. ſe mai.* vbi proponitur, minorem 25. annis ætatẽ probaſſe ex tabulis profeſſionum, ibidem Baſil. appellantur ἀπογραφαὶ τοῦ πατρὸς, quæ etiam poſſunt fieri a matre abſente marito, *l. 16. de probat. l. 12. de excuſ.* Modeſtinus ait, ex iis, nempe ἐκ παιδογραφίας ἢ ἐξ ἑτέρας δια-

ἀναδοχίαν τεκμήριον probatur ætas. Hæc eſt A præcipua cauſa inſtituendarum harũ profeſſionum: probatur etiam ex profeſſione cenſuali, probatur teſtibus & obſtetricibus. *l. 3. de cenſib.* Probatur & ex aſpectu, *vt l. 3. C. ſi min. ſe maio. l. 32. de min.* vt & pubertatem ex aſpectu dignoſcebant olim: qua de re erat inter Caſſianos & Proculianos diſſenſio: ſed de profeſſione matris etiam loquamur: ſi mulier grauida repudiata ſit, & poſt repudium filium enixa B odio mariti, quod ſe repudiaſſet, eum filiũ abſente marito, vt ſpurium, actis profeſſa eſt: nihil ea res lædit ſtatum filii: ideoque mortua matre inteſtata poterit filius hereditatem matris adire: quæ eſt ſpecies. *l. 29. §. vlt. de probat.* Et hæc ſolent leges annotari ad hoc reſcriptum Antoini Pii.

Ad l. 48. pen. de negot. geſt.

Ignorante quoq; ſorore, ſi frater negotium eius gerens, dotem a viro ſtipulatus ſit: iudicio negotiorum geſtorum, vt virum liberet, iure conuenitur.

FRater pro ſorore dotem dedit, vt debet, quod maxime notandum eſt, vt ſi ſit conſanguinea, ex eodem patre, non vterina tantum, etſi aliter nubere non poſſit. *l. cum plures. 12. §. pen. de adm. tut.* qui locus ſingularis eſt, vt frater cogatur exhibere ſorori paternum officium: ſic igitur frater D dotem dedit, cum eſſet animi paterni in ſororem, & ignorante ſorore animo gerendi negotia ſororis a viro ſtipulatus eſt ſoluto matrimonio dotem reddi. Papinianus ait eum teneri neg. geſtorũ iudicio, quamuis ipſe fuerit, qui dotẽ dedit; in hoc ſcil. vt virum liberet, ſi hoc velit ſoror, *hoc eſt*, ſi malit ſoror ſibi obligatum quam fratri, vel etiam teneri negotiorum geſt. iudicio, vt cedat actionem ex ſtipulatu, vel vt frater ma- E ritum promiſſorem deleget ſorori: deniq; ad emolumentum eius ſtipulationis perueniet ad ſororem, non ad fratrem, cum nec ſtipulandi ſui negotii gerendi animum habuerit, ſed ſororis, locus eſt actioni negotiorum geſt. ſi ignorante ſorore ita ſtipulatus ſit. Quid ſi ſciente & mandato ſororis ita ſtipulatus ſit, frater in eadem cauſa quam diximus? tenebitur actione mandati: idem erit ſi mater pro filia dotem dederit & ſtipulata ſit *l. idemq; 10. §. ſi cui mandauero. ff. mand.* in qua citatur Papin.

Ad l. Si filius 30. de minorib.

Si filius emancipatus contra tabulas non accepta poſſeſſione poſt incoatam reſtitutionis quæſtionem, legatum ex teſtamento patris maior 25. annis petiſſet, liti renuntiare videtur, cum etſi bonorum poſſeſſionis tempus largiretur, electo iudicio defuncti repudiatum beneficium prætoris exiſtimaretur.

SI filius emancipatus ſit præteritus a patre ſilentio, & ei legatum ſit relictum, aut fideicommiſſum, an ſilentio omiſſus C intelligitur? ſic ſane, quia omiſſus eſt in eo, quod eſt caput teſtamenti. Differentia autem eſt inter ſuum & emancipatum filium hoc iure: nam ſi ſit ſuus, teſtamentum eſt ipſo iure nullum: ſi emancipatus, valet teſtamentum, ſed reſcinditur beneficio Prætoris, & datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, quæ tamen intra annum petenda eſt: poſt annum reſcindi non poteſt bonorum poſſeſſione contra tabul. Si legatum, quod ei eſt relictum agnouerit, videtur repudiaſſe bonorum poſſeſſionẽ contra tabul. quia agnouit iudicium defuncti. *l. 3. §. vlt. de bon. poſſ. cont. tab.* idemque eſt, ſi quocunque alio modo agnouerit iudicium patris, *l. 15. ſi præteritus. eod. tit.* nam & filius ſuus, ſi approbauit iudicium defuncti, teſtamentum ex æquo & bono ſuſtinebitur quidem, quanquam eſt ipſo iure nullum. *l. 17. filio præterito. de inoff. teſt.* amittit quoque emancipatus bonorum poſſeſſionem contra tabu. tempore ſiue omiſſione. *Omittere*, eſt tempore excludi, vt ſi intra annum non petierit bonorum poſſeſſionem. ſed ſi tamen eſſet minor 25. annis & bonorum poſſeſſio-

nem omiſerit intra annum petere, tum beneficio ætatis, quia lubrica eſt ætas, vt ſibi bene proſpiciat, rurſus admittetur ad bon. poſſeſſionem contra tabulas: verum hæc reſtitutio datur cauſa cognita, vocatis ſc. iis quorum intereſt. *l.* 13. § *cauſa. l.* 29. §. *vlt. h. tit.* & ideo dicitur *his l. ſi intra. C. de in integr. reſt.* & eam poſtulât per procuratoré. *l.* 25. *illud.* §. *vlt. h. tit.* nam quod inter partes duas diſceptatur cauſa cognita lis eſt, actio eſt, & vera definitio actionū eſt, quod inter partes duas diſceptantur cauſa cognita, ſi quidem velim litem, aut actioné non accipere latiſſime. Finge auté pendente lite reſtitutionis in integrum, is, qui petit reſtitutionem, iam factus eſt maior 25. annis, & legatū agnouit, an & hic rurſum amittet bon. poſſ. cont. tabu. Amiſit eam iam ante anno elapſo, ſed deſiderat ſe reſtitui in integrum, & ſi pendente lite legatū agnouit, videtur pleniſſime reſtitutioni in integrum renuntiaſſe: exigimus vt iam maior factus agnouerit legatum, *l. Papin.* 10. §. *vlt. h. tit.* quia minori etiā ex cauſa hac poterit ſubueniri. Concludamus, ſiue poſt annum pendente lite reſtitutionis in integrum maior 25. annis agnouerit iudicium defuncti. *h. e.* legatum acceperit, vel fideicommiſſum, amittit bonorum poſſeſſionem, ſiue ante annū, electo legato amittitur bonorū poſſeſſio, licet ad reſtitutionem in integrum lis concepta fuerit. Et hoc eſt quod ait eleganter Papin. *Cum etſi bonorum &c.* Accurſ. hæc de beneficio Prætoris, & temporis excluſione male emendari putat *l. vlt. C. in quib. cauſ in int. reſt. eſt neceſ.* quæ lex generaliter definit exceptionem temporis minoribus non nocere; ex quo efficitur, non cedere igitur tépora minoribus, nec neceſſe eſſe, vt ob ętatem petant reſtitutionem in integrum: ſed ita reſpondeamus. Fateor exceptionem temporalem minoribus non nocere, ſed nocere eā, quæ tempora ipſo iure perimit. Quædam tempora pereunt ipſo iure, etiā non appoſita exceptione temporali, hęc pereunt minori: & ita dicimus, annum petendæ bon. poſſeſſionis perire iure, & ſimiliter dicimus, annum currere minori, qui fuit a Iuſtin. reſtitutus ad implendam voluntatem defuncti. §. 1. *Nou.* 1. *de hered.* Item minori currere tempora interponendæ appellationis, ſi forte condénatus ſit, *l.* 7. *ait prætor.* §. *item ſi. h. tit.* Currere minori etiam tempora præfinita finiendis litibus, tempora triennii, ac niſi triennio peragat, ipſo iure lite cadit *l. properandum.* §. *vlt. C. de iud.* Sæpe noſtri auctores vtuntur ea lege, & ex ea pleraq; emendare volunt, ſed quæcunq; conſtitutiones emendant ius vetus, accipiendæ ſunt ſtricte. Hæc igitur ſic accipienda, quæ cui ipſo iure peremit, & minori peremit.

Ad l. deniq; ſi emtor. 19. ex quib. cauſ. mai. 25. ann.

Deniq; ſi emtor prius, quam per vſum ſibi acquireret, ab hoſtibus captus ſit, placet interruptam poſſeſſionem poſt limio non reſtitui, quia hæc ſine poſſeſſione non conſtitit: poſſeſſio autem plurimum facti habet: cauſa vero facti non continetur poſtliminio.

HÆc lex cum præcedente & cū ſequente ita cohæret, vt ſine illis explicari nō poſſit. Sciendum eſt, per hoc edictum ſubueniri maioribus 25. annis per reſtitutioné in integrū, abſentibus ſci. iuſta ex cauſa, veluti reip. cauſa, aut ſtudiorum Subueniri etiam captis ab hoſtibus aut aliis, qui in ſeruitute, aut vinculis, aut cuſtodia apud fideiuſſores fuerunt, ita vt recedere nō poſſint, ne iſtis noceat abſentia, vt ſi interim res eorum vſucapta ſit, ex hoc edicto vſucapio reſcindatur, reſtituanturq; vtili actione in rem, perinde ac ſi res mea vſucapta non eſſet. Item vt lucrum percipiat, quod feciſſet interim ſine damno alterius, ſi ab hoſtibus captus non eſſet, vel alia iuſta ex cauſa peregre non abfuiſſet, vt ſi hæreditatem vel legatum, quod interim acquirere potuit, propter abſentiam perdidit: iſta recipit reſtitutus, vtili actione ex teſtamento vel ab heredib⁹ vtili hereditatis petitione. *l.* 21.

l.21.l.41.ſi quis Titio.h.tit. Duo ſunt genera A
lucrorum? quædam obueniũt ſine damno
alterius, vt hereditas, fideicommiſſum, le-
gatum. hæc recipiunt beneficio huius edi-
cti, ſi ea perdiderunt. v. g. quod mortis
legatoris tempore reip. cauſa abeſſet Ita-
lia procul, & tamen relicta eſſent ſub
conditione, ſi mortis tempore in Italia
fuerit. *d.l.ſi quis Titio.* Quædam vero lucra
obueniunt cum damno alterius, vt ea, quæ
ſiunt per vſucapionem iure ciuili. Eſt vſu- B
capio lucroſa ei, qui vſucapit, & damnoſa
ei, cuius res vſucapitur, admiſſa tamen le-
gibus, & probata propter commune bo-
num, vt ſit finis litium, *l.1.de vſucap.* Ad lu-
crum eiuſmodi percipiendum, quod ob-
uenit cum damno alterius hoc edicto non
reſtituit maior 25. annis. Et hoc eſt, quod
definit Paulus *l.præcedenti.* maioribus 25.
annis hoc edicto ſubueniri in damnis amit-
tendæ rei ſuæ, non comparando alieno de- C
trimento. Et notandum maxime, quod ait,
ex alterius damno vel pœna, &c. Inde intel-
ligitur hoc edicto reſtitui actiones eas, quę
rem perſequuntur, non pœnam, ſi interim
earum dies exiit, cum temporales eſſent.
odioſæ actiones non reſtituuntur: deniq;
quæ rem perſequuntur familiarem, quæ
abeſt, non, quæ rem alienam cum alterius
detrimento. Huius rei exemplum ſubiicit
ex Papiniano de vſucapione, *h.l.19.* proin- D
de finge. Titius a nõ domino rem alienam
bona fide emit, & priuſquam eam vſucepiſ-
ſet, captus eſt ab hoſtibus, captiuitate inci-
ditur vſucapio, nam poſſeſſio ſane captiui-
tate interpellatur: non enim poteſt poſſi-
dere is, qui ipſe poſſidetur ab hoſtibus, vel
aliis. Captus igitur poſſidere definit, & vſu-
capere igitur: nam vſucapio ſine poſſeſſio-
ne contingere nõ poteſt: videamus tamen,
an eo reuerſo ab hoſtibus reſtituatur vſu- E
capio iure poſtliminii, vt ſcilicet fingatur
medio tempore poſſediſſe? quod pręcipue
definitur *h.tit.l.19.* Deinde videamus, ſi vſu-
capio non præcedit fictione poſtliminii,
an reſtituatur beneficio huius edicti? quod

A definitur *l.ſeq.* Sed ante omnia accurate
oportet videre ſententiam illam, quæ pro-
ponitur *l.15.ſi is, qui pro emtore. de vſurp. &
vſuc.l.12.in bello.§.facti.de capt. & poſtlim.*
Papin. hoc loco, emtore, priuſquam vſuce-
pit, capto ab hoſtibus, ait, interruptam eſſe
poſſeſſionem, *δεσποτείαν, hoc eſt*, dominium,
quod vſucapione acquiritur, *l.23.ait præ-
tor.§.1.h.tit.* Et recte Accurſ. interruptam
poſſeſſionem, *hoc eſt*, vſucapionem, & ita
B *in l.cum miles.30.h.tit.* poſſeſſio, *hoc eſt*, v-
ſucapio defuncti quaſi iuncta deſcendit ad
heredem, & plerumque nondum adita he-
reditate cõpletur, quod hodie in tota Gal-
lia obtinet, vt poſſeſſio ipſo iure tranſeat ad
heredem, etſi corpore non apprehenda-
tur: id errore obtinuit ducto *ex d.l.cum mi-
les.* ab iis, qui non animaduerterunt, poſſeſ-
ſionem accipi illo loco pro vſucapione, nõ
pro vſu rei: nam profecto iure populi Ro.
C ita ſe res habet: poſſeſſio eſt vſus rei, quæ
definitio vera eſt, tradita ab Ælio Gallo, nec
in ſuum heredẽ tranſit, nec in extraneum,
niſi naturaliter apprehendatur *l.23.in prin.
de acquir.poſſeſ.* vſucapio a defuncto incoa-
ta, nec dum impleta, in heredem deſcendit
ipſo iure, & profertur ſua ſponte, & non-
dum adita hereditate, & nondum appre-
hẽſa poſſeſſione: & hoc eſt, quod ait *l.cum
miles.poſſeſſio, hoc eſt*, vſucapio: quum igitur
D cœpit a defuncto, completur poſtea per ſe
vſucapio etiam iacente hereditate & poſ-
ſeſſione vacua, *hoc eſt*, nullo amplectente
poſſeſſionem, ac deinde profuit heredi ea
vſucapio quaſi perfecta, poſtquã adiit he-
reditatem, *l.3.nunquam.§.vacua.l.44.in-
ſto.§ nondum.l.40.cœptam.de vſuca.l.6.qui
cum.§.vlt.pro emt.* Idque eſt receptum &
conſtitutum iure ſingulari: nam rigor iuris
deſiderat continuationem poſſeſſionis ſe-
E cundum definitionem vſucapionis. Eſt e-
nim vſucapio adeptio dominii per conti-
nuatam poſſeſſionem. Eſt igitur in *h.l.19.*
πλοκὴ, qua dicitur eleganter, *poſſeſſio ſine poſ-
ſeſſione non conſiſtit*: quia non idem ſignifi-
cant poſſeſſio in initio, quod poſt. Initio

eſt vſucapio, poſt, vſus rei. Et ſenſus hic eſt A vſucapio non conſiſtit ſine vſu rei. Verum, quoniam vſucapio captiuitate interrumpitur, quid fiet, ſi deceſſerit, qui captus eſt ab hoſtibus, & non poſſit ad ſuos reuerti? medium tempus proderit heredi ad vſucapionem complēdam, quamuis nemo poſſideat eo tempore, perinde ac ſi nondum perueniſſet in hoſtium poteſtatem, *d.l.15. ſi is, qui. pro emt.* Quod ſi tamen rediiſſet ad ſuos, an etiam dicemus, medium tempus B ei proficere ad vſucapionem, vt videatur poſſediſſe medio tempore, quamuis reuera ipſe non poſſederit? minime. Et hoc eſt, quod voluit dicere Papinianus *in h.l.19. interruptam vſucapionem, &c. nō reſtitui poſtliminio*, *hoc eſt*, iure poſtliminii adimpletam eſſe medio tempore vſucapionem, nō fingi: & vtitur Papin. elegantiſſima ratione: *quia*, inquit, *vſucapio ſine poſſeſſione procedere non poteſt.* Quod eſt certiſſimum, C poſſeſſio autem plurimum facti habet, *hoc eſt*, in facto conſiſtit, ſiue debet corpore incumbi, vel inſiſti rei: cauſa autem facti non continetur poſtliminio, vt Græci ἀπο-φορᾶς δικαίῳ οὐ περιέχεται, &c. *d.l. in bello. §. facti. de capt. & poſtli.* Facti cauſæ infectæ nulla conſtitutione fieri poſſunt, *hoc eſt*, facta, puta poſſeſſionis, poſſidere aut non poſſidere, non poſſunt reddi infecta cōſtitutione poſtliminii, nō poteſt efficere, vt videa- D tur feciſſe aut nō feciſſe, poſſediſſe aut non poſſediſſe, quæ ſecus ſunt, & cōſequenter, vt videatur quis vſucepiſſe, qui non vſucepit. Efficit igitur poſtliminium, vt iura, quę amiſiſti captiuitate recipias, dominium, patriam poteſtatem, libertatem, ciuitatem, actiones, & cætera iura omnia: non etiam, vt videaris feciſſe, quod non feciſti, puta poſſediſſe quod nō poſſediſti. Exponimus latius, quod ait: *Poſſeſſio plurimum facti habet.* E Imo videtur plurimum iuris etiam habere, *l.49. poſſeſſio. de acquir. poſſ.* nam plurimum ex iure mutuatur. Reſpond. ſignificat poſſeſſionem permixtam eſſe ex iure, & ex corpore ſiue facto, ſed magis ex corpore, *vt indicat l.3. §.1. de bon. poſ.* Et hoc diſtat rerum poſſeſſio a bonorū poſſeſſione: nam bonorū poſſeſſio plus ex iure habet, quā ex facto: poſſeſſio rerum factum magis demonſtrat quā ius, quia initium ſumit a facto, a corpore, a naturali apprehēſione, quæ duobus locis dicitur detentio, & quæ eſt ꝓprie poſſeſſio naturalis: corpori poſt accedit animus capiens ius dominii: & ita perficitur poſſeſſio ciuilis, quæ dicitur cōſtare cū corpore, tū animo, ψυχῇ, vt Theophilus ait. Ita eſt penitus definiēda quæſtio illa tractata ab omnibus, poſſeſſio facti, an iuris ſit: vtriuſq; eſt, ſed factū videtur in ea præponderare, & magis ſpectari, quam ius. Quod ſi poſſeſſio magis eſt facti, non recipitur poſtliminio, & cōſequenter nec vſucapio, *hoc eſt*, qui poſtliminio redit, medio tempore non intelligitur vſucepiſſe. Conſtat igitur iure poſtliminii, non reſtitui vſucapionem: at quæramus, quod ſupra attigimus, an reſtituatur beneficio edicti in integrum? pertinet ad hanc quæſtionem, *l. quæ ſequitur. l.23. aut prætor. §.1. h.t.* Et obſeruādum maxime, quib. gradib. procedat Vlp. *in d.l.23.* Proponit primum captiuum, non poſſe incoare vſucapionem, deinde non poſſe iam cœptam vſucapionē in captiuitate implere: tum addit rurſum, eum non fingi, aut non intelligi medio tempore vſucapionem, quā cœperit ante captiuitatem, impleuiſſe, a quibus ſententiis ſemper ſunt excipienda ea, quæ ſerui captiuorum, qui manſerunt in ciuitate, emerunt domino abſente & captiuo: & poſſederunt interim dum dominus fuit apud hoſtes ex cauſa peculiari. nā interim intelligitur dominus ea vſucepiſſe, hoc eſt receptum iure ſingulari, *in d.l. ſi is, qui pro emt.* Ea tamē, quæ poſſidet captiuus, vel per ſe, vel per ſeruum ante vel poſt captiuitatem, non ex cauſa peculiari: ea, *inquam*, non intelligitur vſucepiſſe iure poſtliminii, ſed adiicit *in d. l. aut prætor. §.1.* ſuccurrēdum eſſe captiuo, qui ad ſuos rediit, ſi per captiuitatem poſſeſſionem amiſerit, aut quaſi poſſeſſionē. & recte definit

& de-

& demonſtrat, quid differat a quaſi poſſeſſione poſſeſſio: poſſidemus rē corporalē, quaſi poſſidemus rem incorporalē, veluti vſumfructū. Reuerſo igitur ſuccurritur, ſi per captiuitatē poſſeſſionē, vel quaſi poſſeſſionē amiſerit, vt & rem recipiat, & fructus medio tēpore perceptos ab alio ex ſuo fundo, vel vſufructū. Dices, ergo poſſeſſio reſtituitur reuerſo poſtliminio? ſic ſane, nam qui redit ab hoſtib⁹, redit in poſſeſſionem rerum ſuarum, quā habuit ante captiuitatem; ſed non intelligitur medio tempore quicquā poſſediſſe. Ac ita verum eſt, poſtliminio poſſeſſionē nō reſtitui, *h.e.* reuerti in id, quod ante poſſedit: nō reſtitui, *h.e.* nō fingi medio tēpore poſſediſſe. Verū, quod quæſiuimus ante, explicemus. an beneficio prętoris hoc conſequi poterit, vt intelligatur medio tempore vſucapionē impleuiſſe? minime, & hoc eſt, quod ait l. ſeq. nec vtilem eſſe actionē dandā, nec igitur poſtliminio reſtitui vſucapionē, quod ait *l.* 25. nec beneficio edicti, *vt ait l.* 20. *hoc eſt*, data actione reſtitutoria tāquam vſucepiſſet. Et vtitur elegāti ratione: quia iniquum eſt auferre domino, quod vſus & vſucapio non abſtulit. Ergo non habet actionē directam, nec vtilem, nec intelligitur dominus amiſiſſe, quod non abſtulit vſus, & ego, dum amittero, quod vſucapio non abſtulit, iniuria amiſero, & quod iure nō aufertur, amiſiſſe dominus non intelligitur. Vnum tantū adhuc obiicitur ei, quod diximus, vſucapionē ſine poſſeſſione non reſtitui poſtliminio. Cetera enim, quæ obiiciuntur, iam explicata ſunt: obiicitur, inquam, *ex l.* 1. *§. ſi quis. de itin. act. priu.* quod eſt edictum prohibitorium, qui hoc anno non vſus eſt itinere, non habet interdictum. At finge eum non eſſe vſum hoc anno, idq; per vim, per hoſtem, per prædonem contigiſſe, nō ſua culpa: vis hoſtium, vel alia iuſta cauſa fecit, ne hoc anno vteretur, cum tamen vſus fuiſſet ſuperiore anno, & vſus fuiſſet hoc anno, niſi prohibitus fuiſſet, an hoc edicto vtetur? ipſo iure videtur nō dandum, quia hoc anno vſus non eſt, ſed ex bono & æquo reſtituetur repetita die retro, quaſi ſuperior ann⁹ hic ſit: ſumma eſt ratio, nec eadem ratio interuenit in ſuperioribus. Submoui igitur omnia, quæ obiici poterāt ad hāc regulam.

Ad l. cum furioſus. 39. de iudic. & vbi quiſq;.

Cum furioſus iudex addicitur, nō ideo minus iudicium erit, quod hodie non poteſt iudicare, vt ſcilicet ſua mentis effectus, quod ſententia dixerit, ratum ſit. neque enim in addicendo præſentia, vel ſcientia iudicis neceſſaria eſt. §. 1. Qui legationis cauſa Romam venit, ex qualibet cauſa fideiubere poteſt, cum priuilegio ſuo, cum ſit in Italia contractum, vti non poteſt.

IVdex, qui datur a magiſtratu, nō tam dari dicitur a ICtis, ſed etiam reddi, *l.* 3. *C. arb. tut. Iudex iudicio redditus partes ſuas impleuit, &c.* itemq; addici, vt hoc loco, *ſi furioſus iudex addicitur.* Et Paulo poſt: *in addicendo iudice non eſſe neceſſariam iudicis præſentiam.* Sic etiam *in l.* 46. *& l.* 80. *h.t. & l.* 4. *de eo, quod certo loco. l.* 59. *§. vlt. ad Trebell. l.* 30. *fam. erciſc.* Et ita legendum *in h.l. addictus* non *aditus.* Et alio loco ita legendum *in l.* 7. *& l.* 10. *C. fam. erciſc. §.* 1. *Inſtit. de iud. off.* Iudex iudicio noxali addictus: & in Val. Max. *Iudex addictus*, nō *aditus*, & alio loco: *Iudicem addixit formula, quidquid ſibi dare facere oportet ex fide bona.* Et in Cic. quoque: *Arbitrium addicere*, non *adire*, vel *adigere:* non tamen etiam ſic legi velim *in l.* 1. *Cod. de recept. & qui arb.* vt quidam volunt. Lex ait, *a ſententia compromiſſarii arbitri appellari non poſſe: a ſententia*, inquit, *ex arbitri compromiſſo iure perfecto aditi.* Nam nō addicuntur arbitri, ſed ſumuntur, eliguntur, & ita recte aditur arbiter ex compromiſſo, vt Græci [illegible], *hoc eſt, aditus:* ſic noſtri auctores, *iudicem addicere* dicunt pro *dare*, non *adiicere.* Sed apud Macrobium, *nundinis magiſtratus iudicium addicere poteſt.* non *adiicere.* Varro, *addicere iudicium.* Et ita in 12. tab. *Addicere*

Item: Tacitus: *addicere conuiuium*, vnde forte *addiciales epulæ*, non *aditiales* ſic *addicere bon. poſſeſſionem*. Sed hic quæſtio eſt de furioſo addicto iudice: primum tractemus de homine ſano, qui iudex datus eſt vel addictus a magiſtratu, an furore ſuperueniente ſoluitur iudicium? minime, quia qui ſemel iudex addictus eſt, etſi cœperit furere, non deſinit eſſe iudex, ſed mutari debet, ſi furor perpetuus aut longior erit, *l.46.h.tit.* alioqui ſi breuis ſit furor, dies ſaltem diffinditur, *vt in 12.tab.* ob morbum ſonticũ.*l.60.de re iud.l.2.§.ſi quis. ſi quis caut.* Sed an etiam recte ab initio iudex datur, qui furioſus eſt? an recte iudiciũ conſtitutum ſit. Et ait iudicium eſſe, & iudicem igitur recte addictum eſſe. Igitur ſi per interualla iudex addictus furore corripiatur, vel quo alio quolibet morbo animi laboret, recte iudex addicitur. ſic etiam, qui furore laborat, aut animi quouis longiore intermiſſo furore, aut languore, fungitur ſuo munere iudicandi, & ſuis dilucidis interuallis furoris teſtamentum etiam facere poteſt. *l.9.furioſum.Cod.qui teſtam. fac.poſſ.* & noſtri auctores, quum tractant, quis iudex dari poſſit, quis poſſit facere teſtamentum, vtuntur hac ratione, *l.12.cum prætor.h.tit.* furioſus perpetuo, & pupillus iudicio carent. *Inſt.quib. non eſt permiſ.fac. teſt.* Furioſi igitur non poſſunt facere teſtamentum, quod nihil aliud eſt, quam vltimum iudicium defuncti, *l.19.de inoff.teſt.* Furioſus igitur in his, in quib. iudicio non caret, recte teſtamentum facit, & iudicium exercet recte, etiamſi quum iudex addiceretur, animo conſederit furor. Vtitur autem Papinianus eleganti ratione, *iudex*, inquit, *datur inuitus*, nam iudicandi munus publicum eſt: ſi inuitus, ergo & ignorans, & abſens, *vt in l.26.de reg.iur.* quæ poſſunt me inuito alienari, magis me abſente & ignorante, & ſic iudex recte addicitur abſens, & ignorans: igitur furioſus. nam furioſus in iure per omnia, *vt ait l.2.§.pen.de iure cod.* abſentis loco eſt, & ignorantis, *l.*

A *12.ſi a furioſo.de reb.cred.* ſic argumẽtamur, Si poteſt acquiri abſenti & ignorãti. Ergo & furioſo, *l.209.coram.de verb.ſign.l.124. de reg.iur.* Verum in contractibus furioſus non poteſt haberi pro abſente, *l.5.de regul. iur.* quia natura contractus non patitur: requiritur enim conſenſus vtriuſque. Quidam contractus contrahuntur recte inter abſentes, ſed ſanos tamen, vt datur procurator abſens per epiſtolam, & concepta e-

B piſtola ratum habetur mandatum: Sed an furioſus etiã recte procurator datur, quia abſens? minime, quia non poteſt confeſtim ratum habere: & ideo in contractibus furioſus nõ habetur pro abſente, *l.2.de procur.* contractus inter abſentes habetur, vel cum abſente, non tamen cum furioſo, ait Papi. *Quũ furioſus, iudex, &c.* Sequitur alia ſententia Papiniani in §.1. Certum eſt legatis prouincialibus reip. cauſa Romam miſ-

C ſis hoc dari, vt ſi Romæ conueniantur de eo, quod contraxerunt ante legationem, vel Romæ, vel alibi, vt poſſint vti priuilegio reuocandi domum, *l.1.§.legatis.h.titu.* Sed ſi tempore legationis Romæ contraxerint, de eo cõueniantur Romæ. Ibi conueniuntur vbi contraxerunt, nec poſſunt reuocare domum, *l.32.non diſtinguemus.§. item ſi.de recept.* quia videntur ſuo priuilegio renuntiaſſe, qui contraxerunt Romæ.

D Et hoc eſt, quod ait Papinianus: *eũ, qui, &c.* conueniri, *inquit*, Romæ poſſe, vbi contraxit legationis tempore: hoc eſt, quod ſequitur: *nemo fideiubere poteſt, ſed pro ſeipſo conſtituere poteſt ſe ſoluturum:* debitor poteſt conſtituere quod debet. Conſtituimus nos ſoluturos, vel quod ipſi debemus, vel quod alii debent. Videamus, quid dicendum, ſi legatus ſe conſtituerit ſoluturum, quod debebat ante legationem, an Romæ

E conueniri poteſt? principale negotiũ non contraxit Romæ, ſed conſtituit ſe ſoluturum: de eo eſt magna quæſtio. nam ſi quis in legatione conſtituit, non cogitur ibi iudicium accipere, vbi conſtituit, inſpicitur cauſa & origo conſtitutæ pecuniæ, *vt in l.*

53. de donat. Cauſa autem conſtitutæ pecuniæ cœpit ante legationem, non in ipſa legatione contraxit conſtitutum, ſed antequam Romam proficiſceretur. Primum *in l. 8. hoc tit.* conſtituitur omnino non poſſe Romæ conueniri, ſi quis in legatione conſtituit, quod ante legationem debuit, non cogitur ibi iudicium pati, vbi conſtituit: nam inſpicitur cauſa conſtitutæ pecuniæ, quæ cœpit ante legationem, non in ipſa legatione, nec ex ea cauſa poſſet Romæ conueniri: ergo nec ex accidente, quod acceſſit priori, atque ſic definit *l. 8. h. tit.* Sed longe aliter definitur *in l. 5. eum, qui. §. 1. de conſt. pec.* & nullum eſt ἐναντιοφανές, de quo maiore negotio diſceptetur inter Iurecõſultos, cõſtituentem Romæ legatũ, quod in prouincia acceperat, Romæ conueniri debere, inquit Vlpian. ex Iuliano *in d. l. eum, qui.* Negat igitur quod alter affirmat: videtur ἀντινομία, ſed videamus, quid dicat *in l. eum, qui. §. 1.* duas ibi proponit ſpecies. Prior eſt: contraxit in prouincia ante legationẽ, Romæ conſtituit ſe ſoluturum, ergo Romæ conueniri poteſt. Poſterior eſt: in prouincia cõtraxit, atq; ibidem in prouincia conſtituit ſe ſoluturum, nõ poteſt Romæ conueniri. Quod definitur in priore ſpecie, hoc pugnat cum *d. l. 8. h. tit.* fuerunt itaque quidam, qui in *d. l. eum, qui. §. 1.* voluerunt negationem addere, quorum ſentẽtia mihi non probatur, licet non caruerit ratione. nam ſi poteſt Romæ conueniri, debuit ex Iuliano dicere Vlp. putat *conueniri poſſe:* ſi negat; recte ait, *conueniri non debere:* deinde addit poſterior ſpecies, cõueniri non debere Romæ: vt igitur, quod vult in poſteriore ſpecie, non poteſt conueniri; ita nec poterit etiam priori: non carent igitur illi ratione: ſed moueor, quod Græci legũt affirmate, vt habent omnes libri, non negate: ὁ πρεσβευτὴς ἐν Ῥώμῃ [illegible] ἐν ἐπαρχίᾳ ἐδέξατο. Non placet etiam, quod quibuſdam videbatur *in l. 8.* eum contraxiſſe in prouincia, deinde Romæ conſtituiſſe, cum legatione fungeretur: & hunc Romæ non conueniri, quia principale negotium geſſit in prouincia, *in l. eum, qui.* dicunt non plene contraxiſſe in prouincia, ſed tantum accepiſſe in prouincia, ac ſi accipere nõ ſit negotium perficere. hoc ſubtile nimis, ergo falſum. non minus plene vterque contraxit in vtraque lege, *Caius in d. l. 8. Vlpianus in d. l. eum, qui.* & quod ait DEBERE, in eo non eſt inſiſtendum: nam auctores noſtri promiſcue vtuntur verbis *Poſſe & Debere:* & quod velim notetis in his libris, articulus, *Sed*, non eſt ſemper diſcretiuus, & ſimiliter, *Sed &*, non eſt ſemper coniunctiuus: ideoque *in d. l. eum, qui.* res mihi videtur ſic diſtinguendo definiri poſſe. Si Romæ conſtituerit legatus prouincialis nominatim ſe Romæ ſoluturum, Romæ conueniri poteſt: ſed ſi in prouincia conſtituat ſe Romę ſoluturum, non poteſt conueniri. Aut Romæ nominatim conſtituit ſe ſoluturum Romæ, & conueniri poteſt; aut in prouincia conſtituit ſe Romæ ſoluturum, & non conuenitur. Si ſimpliciter Romæ conſtituat ſe ſoluturum, quod in prouincia contraxit, non poteſt Romæ conueniri, *vt habetur l. 8.* quia non dixit nominatim, ſe ſoluturum Romæ.

Ad l. 49. de petit. hered.

Si bona fides poſſeſſor hereditatis velit cum debitoribus hereditariis, aut qui res hereditarias occupauerint, conſiſtere, audietur, vtique ſi periculum erit, ne inter moras actiones intercidant. Petitor autem hereditatis circa metum exceptionis in rem agere poterit. quid enim ſi poſſeſſor hereditatis negligat? quid ſi nihil iuris habere ſe ſciat.

Quæſtio legis 49. de petitione hereditatis, eſt: *An is, qui bona fide poſſidet hereditatem, exiſtimans ſe verũ heredem, cum non ſit verus heres, aut non iure heres, quippe qui controuerſiam hereditatis patietur, an ille interim poſſit, quandiu lis non conteſtatur, exigere, conſiſtere cum debitoribus heredita-*

riis actione in perſonam, & as hereditarium repoſcere, & an poſſit conſiſtere cum iis, qui res hereditarias poſſident, actione in rem? Et recte Græci conſiſtere συνιστάναι; non poſſunt indocti non errare, & aliquando inconſiderate ſcribere: hoc verbum *conſiſtere* eſt frequens in legibus, ſed perperam adiectum *in l. 19. §. vlt. ad leg. Iul. de adult.* Rectius ſcriptum Florentiæ, *ſi cum accuſatore conſtituerit*, vulgo, *ſi conſtiterit*, & ſane reus non conſiſtit cum accuſatore, ſed accuſator cum reo, reus non conteſtatur litem cum accuſatore, ſed accuſator dicitur cum reo conteſtari, *l. 11. ſi a me fuerit. de iudic.* Ac propterea vulgo ſcriptum eſt, *conſtiterit*, non vt ille ait, *conſtituerit*, & contra Florentiæ non *conſtiterit*, ſed *conſtituerit*, nec tamen mutanda Florentina ſcriptura: veteres enim ſæpe dixerunt, *conſtituere*, pro *litem conteſtari*. *l. 70. Impera. de legat. 2. §. ſi centum, &c.* conſtituiſſe, *hoc eſt*, conſtitiſſe videtur, eundem finem feciſſe fideicommiſſo, quam legato: & ita *l. 8. §. vltim. rat. rem hab. Cum de libertate conſtituerit, hoc eſt, conſtiterit, iudicatum erit.* Et ita Saluſtius in Iugurtha, *exercitum conſtituit, &c.* Verum ad quæſtionem: Bonæ fidei poſſeſſor, antequam ſit iudicium de hereditate, interim poteſt vti actionibus hereditariis, ſed repelletur exceptione iudicati, nempe quod præiudicium futuræ petitioni hereditatis non fiat, quod dubius heres ſit, quod controuerſiam fecerit alius. Certum eſt, obſtare exceptionem in præiudicium, *l. 5. in fine. hoc titu.* magnam eſſe auctoritatem centumuiralis iudicii, vt nihil in eius præiudicium fieri poſſit, *l. vlt. C. eod.* Hoc cum ita eſſet, Papinian. oſtendit hoc loco, aliquando ex cauſa denegari exceptionem præiudicialem, & citra metum huius exceptionis vtiliter bonorum poſſeſſionem, quamuis fiat ei controuerſia, conſiſtere, vel cum debitoribus hereditariis, vel cū aliis ex cauſa, *hoc eſt*, ſi res vrgeat, vt ſi ſit periculum, ne pereant actiones temporales, vel ne debitores pauperiores fiant, vel ne res poſſeſſæ vſucapiantur. Ex cauſa fit præiudicium petitioni hereditatis: loquitur de bonæ fidei poſſeſſore. nam malæ fidei poſſeſſor, *id eſt*, prædo nullā habet actionem, vel ante cōtrouerſiam motam, vel poſt, *l. 31. §. pen. h. t.* Porro poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt, *l. ſed et ſi lege. §. ſi ante. h. ti.* Poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores prædones fiunt. Ergo poſt litis cōteſtationem nullam poſſunt intendere litē hereditariam. Itaq; poſui litem tum nondum conteſtatam fuiſſe. quod Papinia. demonſtrat his verbis: *Si periculum erit, ne ante litem conteſtatam res intercidat.* Ita in *l. tutor. 28. de admin. tut.* Tutor pupilli in ius vocatus eſt, intra moras pupillus peruenit ad pubertatem, *hoc eſt*, antequam lis cōteſtetur, an lis eſt conteſtanda cum tutore, qui in ius vocatus eſt? minime, ſed cum pupillo, qui factus eſt pubes inter moras. Ergo ponendum in hac ſpecie feciſſe aliquem controuerſiā heredi bonæ fidei poſſeſſori, & vocaſſe poſſeſſorem in ius, exegiſſe etiā cautionem iudicio ſiſti, ſed litem nondum eſſe iuratam: nec debuit moueri Accurſ. quod Papin. eum, qui facit controuerſiam vocet petitorem. nam petitor dicitur in iure non tam, qui controuerſiam facit, ſed etiam, quē iudicio ſiſtit, *vt dixi d. l. ſi quid. §. penul. hoc tit.* Et hoc eſt, quod in priori parte proponit Papin. hoc loco. Eſt enim prior pars de poſſeſſore, altera de petitore. Sequitur de petitore. In poſſeſſore illud abſolutum eſt, quæritur etiam, an petitor hereditatis potuerit actionibus vti, quandiu litem non conteſtatur, *hoc eſt*, an potuerit res ſingulas vindicare? atq; ait, petitorem hereditatis ex cauſa poſſe res ſingulas, quas alii poſſident, vindicare; nec ei obſtare exceptionem præiudicialem, & vterque agit citra metum præiudicii, quia maturius agendi iuſta cauſa ſubeſt: quod & obtinet in actione perſonali, vt ſupra oſtendimus. Et in petitore hanc affert cauſam, ſi poſſeſſor negligat, ſi ſinat res hereditatis ab alio poſſideri,

deri, & ſit periculum vſucapionis, quæ A cauſa congruit bonæ fidei poſſeſſori, non congruit quidem prædoni, cui imputatur, ſi quid negligat, ſi quid non vindicet a non dominis: bonæ fidei poſſeſſori nihil imputatur, quia res eas negligit, quaſi ſuas. *d. l. ſi quid. §. pen. hoc tit.* Ergo iuſtiſſima eſt cauſa dādæ actionem petitori, negligente poſſeſſore res hereditarias, nec interrūpente vſucapionem. Adfert & alias cauſas, cur dāda ſit actio in rem, ſi poſſeſſor nihil iuris B habere ſe ſciat. Quæ verba accipit Accurſ. de malæ fidei poſſeſſore: quod primum videtur, ſed non exiſtimandum, eum, qui agit de bonæ fidei poſſeſſore initio legis, in fine agere de malæ fidei poſſeſſore: ꝓpterea ita accipiēda ea verba, ac ſi dixiſſet: *Quod ſi neſciat quidquam iuris habere ſe in ea re*, vel, vt apertius: *Quod ſi neſciat eam rem eſſe hereditariam, cur non liceat vindicare petitori?* eſt certiſſima explicatio, & ſic Baſil. ἢ οὐ C γινώσκων, &c. quod, *inquit*, ſi exiſtimet rem, quæ ab eo poſſidetur, non eſſe hereditariam, eſt iuſtiſſima cauſa tum dandæ actionis petitori in rem. His ergo caſibus, ſiue agat poſſeſſor, ſiue petitor, quod interueniat iuſta cauſa, ceſſat exceptio, quod præiudicium hereditati non fiat, & quamuis dicat, petitorem citra metum exceptionis agere poſſe actione in rem: tamen eſt addendum: idem eſſe in actione perſonali, D quod addit Accurſ. recte & probatur *l. 27. §. vlt. de leg. 3.* in qua *l. dicitur*, fiſco petente hereditatem, iuſſiſſe petitorem hereditatis, *hoc eſt*, procuratorem fiſco ſolui pecuniam. Reſtat e contrario ſcire, an poſſeſſor & petitor poſſint conueniri interim a creditoribus hereditariis? & conſtat hodie poſſe, nec eſſe exceptioni præiudiciariæ locum, ſi pendente lite creditores ſuum repetant, *l. vlt. Cod. de petit. hered.* Si exege- E rit creditor a poſſeſſore, & vincatur, poſſeſſor repetet a petitore, ac ſi petitor victus fuiſſet, & ſoluiſſet. Et ex ea lege vltim. videtur appoſuiſſe manum Tribonianus, *l. 4. §. 1. ſi cui pluſq. per leg. Falcid.* Nam ante *dict. l. vltim.* pendente lite hereditatis ſuſpendebantur actiones creditorum: ex cauſa tamen audiebantur iure veteri, puta, ſi res vrgeret, ſi actio eſſet peritura, niſi ageret interim, *argumen. l. 49. ad Trebellian.*

Ad l. 49. ad Senatuſconſ. Trebell.

Cum hereditas ex Trebelliano Senatuſc. reſtituitur, ſi res vrgeat, & metus erit, ne per abſentiam forte fideicommiſſarii dies actionis exeat, heres iudicium ſuſcipere cogitur. §. 1. Similique modo filio de poſſeſſione contra tabulas deliberante, ſcriptus heres a creditoribus hereditariis conuenitur.

IN hac lege duo caſus ſunt, quibus re vrgēte datur actio creditori in heredē ſcriptum, cui alioqui non daretur. Sciendum heredem rogatum reſtituere hereditatem, ſi reſtituat, transferre actiones vtiles ex Trebelliano, tam actiuas, quam paſſiuas obligationes, ciuiles & naturales in fideicommiſſarium, & poſt reſtitutionem ſine metu exceptionis Trebelliani; creditores hereditarii agent cum herede ſcripto, qui iam reſtituit: hereditas autem reſtituitur abſenti per nuntium, vel per epiſtolam, *l. reſtituta. ad Trebellia.* Finge, creditores non poſſe experiri cum fideicommiſſario ob abſentiam, & actiones eſſe temporales, licebit ex cauſa experiri cum herede ſcripto: eadem æquitas & vtilitas interuenit in hoc caſu. Heres ſcriptus eſt in teſtamento, in quo filius eſt præteritus, teſtamentum reſcinditur petita bonorum poſſeſſione contra tabulas. Finge conueniri heredem a creditoribus hereditariis, repellet eos hac exceptione, ſi non in ea cauſa ſunt tabulæ teſtamenti, vt contra eas poſſit dari bonorum poſſeſſio, *l. 2. de exceptio. rei iudic. l. is, qui cum herede. de obligat. & actio.* Ita ius ſe habet; verum ex cauſa hæc actio non denegatur

heredi ſcripto. Finge: filium deliberare de bonorum poſſeſſione contra tabu. amplectenda, & nimis diu deliberare, & periculum eſſe, ne, dum deliberat, actiones pereant, æquum eſt heredem ſcriptum pati eas actiones, argumento huius legis. Dicimus poſſeſſorem hereditatis, cui lis facta eſt de hereditate citra metum præiudicialis exceptionis conueniri poſſe a creditoribus hereditariis, ſi res vrgeat, & petitor eſt. Concludamus ex cauſa denegari exceptionem præiudicialem Trebellianicam, vel exceptionem in factum, vt ſi nō in ea cauſa ſunt tabulæ, &c. & poſteriore caſu huius legis, nimirum, ſi conueniatur heres ſcriptus in teſtamento. nam ponendum eſt, eum adiiſſe hereditatem, vel petiiſſe bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. nam ſi tabulæ in ea cauſa ſunt, vt dari poſſit poſſeſſio bon. contra tabulas, tamen, dum deliberat, poteſt dari ſcripto ſecundum tabulas: ſed non conſtituitur is ſine re filio poſt agnoſcente bonorum poſſeſſionem contra tabul. vel cum re eodem eandem repudiante, & ita bon. poſſeſſio eſt ſine re vel cum re, *l. 25. filiis. C. de inoff. teſtam*. Sine re eſt poſſeſſio, quum ea euincitur hereditas: cum re eſt, ſi non euincatur, ſed apud eum remaneat. Ergo non eſt dubitandum, quin ex teſtamento, in quo eſt filius præteritus, hereditas adiri poſſit ab herede ſcripto, vel dari bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas deliberante filio.

Ad l. cum militi. 16. de compenſat.

Cum militi caſtrenſium bonorum alius, cæterorum alius heres exſtitit, & debitor alteri heredum obligatus vult compenſare, quod ab alio debetur, non audietur. §. 1. Cum intra diem adiudicati exſecutionem datum, iudicatus Titio, agit cum eodem Titio, qui & ipſe pridem iudicatus eſt, compenſatio admittetur: aliud eſt enim diem obligationis non veniſſe: aliud humanitatis gratia tempus indulgeri ſolutionis.

A COmpenſatio eſt debiti & crediti contributio, vel apertius, compenſatio eſt per æris ſui computationem ab ære alieno liberatio: Fit autem compenſatio ipſo iure hodie ex nouiſſima conſtitutione Impp. olim fiebat tantū in iudiciis bonæ fidei ipſo iure: in ſtrictis non admittebatur. Poſt ex conſtitutione D. Marci, vt eſt in Inſtitu. admiſſa eſt etiam compēſatio in ſtrictis iudiciis, non ipſo iure, ſed beneficio exceptio- B nis doli mali. Et ad extremū placuit generaliter in omnib. iudiciis tam ſtrictis, quam bonæ fidei compēſationem fieri ipſo iure, *l. 21. poſtquam. l. 4. l. cum alter. h. t. l. 4. 5. & 6. & vlt. C. eod.* Moribus Galliæ non fit ipſo iure, ac ne remedio exceptionis quidē, ſed ex reſcripto principis nominatim, *par lettres de chancellerie*. Iure noſtro compēſatio in omnibus iudiciis fit ipſo iure. Et hoc eſt quod ait Papin. *l. 36. de admin. tut. æquitas,* C *&c.* hoc eſt, compenſationem fieri ipſo iure, mero iure. Et ideo, ſi ego a te acceperim 100. ex aliqua cauſa, & tu mihi debeas 30. ipſo iure non debeo tibi, niſi 70. tantum, quia æs tuum minuit æs meū ipſo iure, & ſcil. ex 70. tantū vſuræ debebuntur ex mora in bonæ fidei iudiciis, vel ex ſtipulatione in ſtrictis. Item, ſi per errorē 100. ſoluero, condicam 30. quaſi mero iure indebita: ac propterea, ſi petas 100. plus petis, & cauſa D cadis, quia compenſatio imminuit obligationem, vel, *vt ait eleganter l. 4. hoc tit.* ſi totum petas, male petis: male petere in libris noſtris, eſt plus petere, vel ſumma, vel cauſa, vel tempore, vel loco: his modis plus petitur. Male Alciatus, qui male petit, eſt, qui vtitur ea actione, quæ exceptione elidi poteſt. habet enim ipſo iure actionem, nec impropriā, etſi exceptione actio elidi poſſit. Semper male agere, aut male E petere, eſt plus petere, & ideo in periculum litis amittendæ, *l. 1. quando dies leg. vſusfruct. cedat. l. 36. de rebus credit. & l. 4. hoc tit.* Nihil autem agere dicitur, cui nulla actio ipſo iure competit, quæ res ei non eſt fraudi: male, ſi quis agat, ei agenti fraudi

fraudi eſſe, ſi nihil agat, res eſt extra periculum. Sciendum etiam compenſationem fieri non cuiuslibet debiti, non debiti incerti, *vt in l. 22. hoc tit.* non debiti controuerſi: quo iure etiam vtimur hodie, ſed debiti confeſſi, liquidi, vt ſi quis condemnatus ſit, vel confeſſus debere ſe: & hoc oſtenditur etiam *in l. 3. de tut. & rat. diſt. l. vlt. C. de compenſ.* Item ſciendum compenſationem tantum fieri eius, quod actor debet, vt ſi mecum agas, compenſo tibi tantum, aut allegabo ipſo iure factam compenſationem pro modo eius, quod mihi debes, non etiam quod alii, vt puta quod Titio debes *l. 16. §. vlt. h. tit. l. 9. C. eod. tit.* Sciendum & hoc: ſi mecũ agas, vt procurator Cæſaris in Aſia, id tantum compenſabo, quod Aſiana ſtatio fiſci mihi debet, non quod mihi debet Africana ſtatio, *l. 1. de compenſat.* Erant diuerſæ ſtationes, & procurationes fiſci ſunt innumeræ, quæq; regio ſuam ſtationem habebat, & procuratorem ſeu rationalem: & ideo erant plures fiſci, etſi redirent omnes ad vnũ Principem *l. 1. C. ne fiſcus. l. 2. C. de ſolut.* vbi pro *curationibus* legitur *ſtationibus.* Si igitur mecum agas, vt procurator Cæſaris in Aſia, tantum id compenſabo, quod debet Aſiana ſtatio: publice enim intereſt non cõfundi ſtationes fiſcales & rationes procuratorum Cæſaris. Ac ſimiliter ſi mecum agas, vt heres militis ex caſtrenſibus bonis, id tantũ compenſabo quod defunctus mihi debuit ex cauſa caſtrenſi, & non quod ex pagana. Finge, militem habuiſſe alia bona caſtrenſia, alia pagana, alium fuiſſe heredem caſtrenſium bonorum, alium paganorum. Duæ ſunt hereditates caſtrenſis & pagana; atque adeo duo quodammodo heredes, paganus & miles; duo patrimonia, duas hereditates quodammodo fecerunt conſtitutiones, *l. 25. §. 1. fam. erciſc.* atque ita ex vno homine duos quodammodo fecere homines. nam vnius hominis non poſſunt eſſe duo patrimonia, & duo heredes paganus, miles. Debitor caſtrenſis ſi velit compenſare, quod ſibi debetur ex cauſa pagana, non audietur, quod in h. l. dicitur: non poſſum compenſare actori, quod non eſt actoris, ſed alius mihi debet; & ideo vtique alius mihi debere intelligitur, quod mihi debetur ex alia cauſa, quam ex qua conuenior, puta ex cauſa pagana, quum conuenior ipſe ex cauſa caſtrenſi. Opponitur *l. 36. de adm. tut.* quæ Papiniani eſt ex eod. lib.

A

B

Ad l. 36. De adminiſtr. tutor.

Inter tutores diuiſa tutela eſt, æquitas quæ merum ius compenſationis inducit, propter officium agentis tutoris non differtur. Nam diuiſio tutelæ quæ non iuris, ſed iuriſdictionis eſt, modum adminiſtrationi facit, & inter ipſos locum habet, nec experiri cum pupillo volentibus obſtare debet.

C

FInge, duo ſunt tutores, vnus rerum vrbanarum, alter rerum prouincialium: diuiſit iudex adminiſtrationem inter tutores, vt alter res vrbanas adminiſtraret, alter prouinciales, & agit mecum tutor rerum vrbanarum: id ſane compenſabo, quod debet mihi pupillus ex cauſa vrbana: an id etiam compenſabo quod debet ex prouinciali? ſic videtur: quia eſt propria quædam ratio in pupillo, quæ non in fiſco Cæſaris, aut militis herede caſtrenſium bonorum, aut paganorum: primum enim nulla cõſtitutione pupilli bona ſunt ſeparata: conſtitutionibus ſeparantur bona caſtrenſia a paganis, quæ quidem ad vnum militem pertinent, ſed non ſeparantur bona pupilli vrbana a prouincialibus. Vna eſt hereditas, & natura non fert ſine conſtitutione ſpeciali, vt vnius hominis ſint duo patrimonia, & propterea non ſunt diuerſæ ſtationes bonorum pupilli, non ſunt duæ tutelæ, etſi ſint duo tutores; vna eſt tutela indiuiſa: diuiſio tutelæ non fit ipſo iure, ſed a magiſtratu, vt commodius res pupilli adminiſtrentur. Et hoc eſt,

D

E

quod ait Papinianus *in h.l.36.* diuiſionem tutelæ non iuris eſſe, ſed iuriſdictionis, *hoc eſt*, fieri a magiſtratu, non iure: hoc eſt certum. diuiſio tutelæ non fit ipſo iure inter tutores. concludamus igitur, diuiſio tutelæ, quæ non fit ipſo iure, non poteſt impedire compenſationem, quæ fit ipſo iure, & ideo ſi agat tutor rerum vrbanarum, is, cum quo agit nomine pupilli, recte compenſabit, quod debetur ex cauſa, & ex contractu prouinciali: imo id ius ipſum compenſat: & hoc eſt quod ait Papinianus *inter tutores &c.* Sequitur *Propter officium*, id eſt, quod tutor, qui agit, adminiſtrator vrbanarum rerum eſt, hoc non efficit, vt compenſetur ipſo iure: nam diuiſio tutelæ, quæ non fit a iure, ſed a magiſtratu, effectum hunc habet, vt ſciat quid quiſque adminiſtrare debeat; & inter tutores tantum hoc manet, non pertinet ad creditores, aut alios, & ideo experiri volenti nihil obſtat hæc diuiſio. Experiri non tantum actor dicitur, ſed & reus cum quo agit tutor, non prohibetur compenſare ex contractu pagano, quod debetur ex cauſa prouinciali: recte agit cum tutore rerum vrbanarum, & tutor ſoluit recte, *l.47. Titium. §. vlt. h. tit.* eſt nunc aperta lex: nec eſt quod obiicias *l.1. C. ſi ex plur. tut.* quæ ſola lex obiicitur. Inter tutores diuiſa tutela eſt, agitur cum tutoribus huius prouinciæ, vel etiam tutores huius prouinciæ agunt, an cæteri omnes tutores in aliis prouinciis in iudicium adducendi, vt liti ſubſiſtant? Pone enim pupillum in variis bona habere: minime producendi cæteri: nihil eſt præterea *in d.l.1.* hoc vero non obſtat his propoſitis a Papiniano. nam fateor, nō omnes tutores prouinciales aſſiſtere vni liti debere, ſed an propterea ſequitur, tutorem non poſſe conueniri ex cauſa alterius prouinciæ? minime: quum agitur de re pupilli ſatis eſt, ſi lis inſtituatur cum tutoribus eius prouinciæ, vbi agitur. hoc lex ait tantum, non omnes eſſe producēdos ad iudicium: ſed non negat, quin tutor eius prouinciæ non poſſit conueniri ex contractu alterius prouinciæ. tutelæ enim diuiſio huc non pertinet, quæ tantum inter tutores valet. ſed ſi vnus tantum tutor agat ex cauſa pertinente ad aliam prouinciam, iure quidem agit, ſed repelli poteſt exceptione, quod immiſceat ſe rei ad ſe non pertinenti, *l. vel in partes. h. tit.* ſed ſi cum eo agatur, cum tutore ſcil. vrbano ex cauſa prouinciali, non poterit vti tutor vlla exceptione aduerſus creditorem prouincialem, quia non creditores prouinciales, ſed tutores adſtringuntur diuiſioni tutelæ. Compenſatio fit tantum præſentis debiti, & pure: nam quod debetur in diem, non compenſatur, quod debetur in diem, debetur quidem, ſed nōdum peti poteſt. Ante diem igitur non cōpenſatur, quamuis iam nata ſit obligatio, *l. 6. h. tit.* neceſſe eſt, vt dies ab initio ſit oppoſitus obligationi: nam ſi obligatio fuerit contracta pure, & humanitatis gratia data ſit dies ad ſoluendū, etiam ante eum diem, eius, quod debetur, compenſatio fit, quia inſpicitur initium obligationis, quod purū fuit: dies humanitatis cauſa tantum datus eſt, vt Titius condemnetur, cauſa iudicati faciendi ſtata habet tempora: nec enim iudicatum ſtatim exigi poteſt: olim 30. dies fuerunt iudicati ſoluēdi, vel faciendi: quod tempus dicebatur modicum, hodie immodicum eſt, quod datur a Iuſtiniano tempus quatuor menſium. Noſtris moribus nullum datur tempus, & niſi iudex dixerit diem, ſtatim fit exſecutio. Iuſtiniani tempus immodicum eſt, in 12. tabu. modicum tempus eſt 30. dierum, in quibus nihil eſt damni, ſed in mora 4. menſium, maximum ſæpe eſt damnum, & eſt inhumanitas immodica in creditorem: qua ex cauſa apud nos nulla ſeruantur tempora iudicati. nam abhorret ab æquitate poſtremum ius Iuſtiniani. Fingam⁹ ſpeciem. Debes mihi ex cauſa iudicati, ago eo nomine poſt tempora iudicati, ego quoque tibi debeo viciſſim quiddam ex cauſa iudicati, ſed nondum exiere tempora iudicati, an in-

an intra ea tempora potes mihi compenſare, quod debeo ex cauſa iudicati? & Iuſtinianus ait, poſſe compenſari, quia ab initio pura fuit obligatio, & quod indulgetur tēpus, id legibus tantū indulgetur. Idem dicendū, ſi pura fuerit obligatio, & humanus creditor laxiorē diem dederit ad ſoluendū: nihil refert an creditor humanitatis gratia dederit ad ſoluendū diē. nam & ante eum diē compenſatio admittetur: ſic cōtigit in lite, cui interfui in hac ſpecie, quæ elegans eſt. Debes mihi 100. ex cauſa iudicati, non ſeruantur hodie tempora iudicati. Cōſ. ſtim igitur exigere poſſum; ſed rogatus differre actionē iudicati, differo in bienniū: interim ex nouo negotio debere tibi cœpi 50. quæ petis ſtatim: impetro a Principe reſcriptū, vt mihi liceat cōpenſare, dicis biennium nondū præteriiſſe, & quod in diem debetur non compenſari: ſed aliud eſt nondum veniſſe diē, qui fuit ab initio obligationis, aliud nō veniſſe datū a me humanitatis gratia, cū pura antecesſſet obligatio: hoc caſu recte cōpenſatur; & ideo vici ex hac lege.

Ad l. 1. De probat.

Quotiens quæreretur genus vel gentem quis haberet nec ne, eum probare oportet.

IN controuerſia de lite hereditatis legitimæ incidit ſæpe quæſtio de gente, dum ii, qui gentis & generis iure ſibi vindicant hereditatem, negantur eſſe ex eo genere, vel dum negantur genus & gentem habere. ſerui genus vel gentem non habent, liberti vel ab iis orti gentem non habent: nam gentem habent ſoli, quorum parentes nemini ſeruiunt. In quæſtione vero de gente Papinianus ait, ei incumbere onus probandi, qui dicit ſe genus vel gentem habere, quod Liuius de patriciis dicit, *eos ſolos gentem habere &c.* Obiicietur huic definitioni Nouella 56. quæ ab vtraque parte admittit probationem ab ea, quæ dicit ſe gentem vel genus habere, & ab ea quæ negat, ſiue agat, ſiue conueniatur. nam, vt eſt in l. 2. *Ei incumbit probatio, qui* A *ait*, addendum, *ſiue agat, ſiue conueniatur. l. in except.* ꝟ. *h. tit.* Sunt negationes quædam, quæ vim affirmandi habent, quarum etiam incumbit probatio, vt ſi quis neget emancipationem filii iure factam, neget aduerſario licere procuratorem dare *l. 19. h. tit.* ſi quis neget ſe Lutetiæ fuiſſe eo tempore, quo cædes facta. *l. pen. C. de cont. ſtip.* ſi quis neget teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis, *l. 5. C de codic.* negationes inquam, quæ B re ipſa affirmationes habent, vt ſi nego te gentem aut genus habere, affirmo te ſeruum eſſe. ſed ſi obiicias Nouellam, obiiciam probationem potiſſimum exigi ab eo, qui dicit ſe gentem vel genus habere: ſed non ideo minus admitti probationem ab aduerſa parte, ſi quidem pleniorem habeat: & nouū non eſt probationem ab vtraque parte afferri. *l. fallaciter. C. de abol.* Obiicias *l. 15. h. tit.* quæ onus probandi non C confert in eum, qui dicit, ſe gentem vel genus habere, ſed in aduerſarium, qui negat, & proponit cæcum hominis ingenium, quod dicit ſe filium eiuſdem eſſe, & qui falſi tenetur, quod genus & parentes finxit, tenetur q; pœna *l. Cornelia de falſis. l. falſi. ad l. Corn. de falſ.* vtque magis fraudem occultaret fratribus defuncti heredibus legatariis, quibus mandato patris fideicommiſſum aut legatum relinquebatur, ſoluit, & D ab iis apocham ſoluti fideicommiſſi accepit, cum iam exiſtimarēt eſſe filium fratris, ſed fraude cognita agunt in heredem illum falſum, quem habent pro impoſtore: ſed vt ait *l. 15. h. tit.* neceſſe habent probare, eum non fuiſſe filium defuncti: ſed hoc ideo fit in ſpecie l. 15. quia apocha, profeſſio fideicommiſſi ſoluti, præſumtionem pro eo facit, qui finxit ſe filiū Titii, ſed tamē teneri eum, *l. Corn. de falſis. d. l. falſi.* ſi ſcil E contrariū a fratribus defuncti probetur. In iure vero obſeruatur, vt præſumtio, quæ pro aliquo facit, transferat onus probandi in alium. *l. vlt. in prin. quod met. cauſ. l. generaliter. §. etſi. de fideic. lib.* Placet autē quod ait *d. l. 15.* quod *mandatu defuncti fideicommiſſum*

ſoluiſſe ait: nam *mando* verbum fideicommiſſi eſt, non directum. *l. 2. C. communia de leg.* & mandatum proficiſcitur his verbis, *Rogo & præcipio, l. 1. de mand. l. 16. C. de neg. geſt. l. quoſdam. de hered. inſtit.* Virgi.

——— orans mandata dabat,

vbi notandum, quod Virgilius ambiguitatem ſuſtulerit addens *mandata dabat*, nam *oro* modo pro mãdato eſt, modo pro hortatione *l. ſerui mer. de neg. geſt.* Obiicies, quod Accurſius ait, impoſſibile eſſe probare genus, ſe eſſe filium illius: & addunt *l. Lucius* 83. *de condit. & demonſt.* filius ſuus pure eſt inſtituendus, aut ſub conditione poſſibili. nam ſi filius ſuus inſtituatur ſub conditione, quæ in poteſtate non eſt, inutilis eſt inſtitutio: ſi inſtitutus ſit, ſi filium ſe eſſe probet, non valet inſtitutio, quia non eſt in poteſtate eius hoc probare. Hinc colligit Accurſ. non eſſe in poteſtate noſtra probare genus: perperam: nõ enim omnia, quæ non ſunt in poteſtate, ſunt impoſſibilia, vt ſi nauis ex Aſia redierit, poſſibile eſt, etſi in mea poteſtate non ſit: ita probare genus poſſumus, etſi in noſtra poteſtate non ſit. Neq; diſtinguit Accurſ. de patre aut matre, ſed nõ prodeſt illud de matre probare poſſe: nã de matre probare, eſt perſuadere iudici, quod non contingit ſemper, vt volumus: conditio igitur, quæ iniungit probationẽ, nõ eſt in noſtra poteſtate, vt ꝓbemus nos filios alicuius eſſe, eſt tamen poſſibile. Genus vel eſt a loco, vel a patre, vt Socratis genus a Sophroniſco, vel ab Athenis. ſed hic genus a patre intelligitur, *l. 6. C. de reb. cred.* Genus igitur a loco, vel a maioribus eſt, ſimiliterque gens, & ita Gell. duas & viginti linguas Mithridatem calluiſſe non minus, quam ſi gentilis fuiſſet, *hoc eſt*, ex eadem patria, vel gentilis eſt, cui nomen familiæ idem eſt, quod mihi. Iulio Cæſari gentilis eſt filius Æneæ: agnatio ex vna ſtirpe manat, genus ex pluribus: agnationem vna ſtirps, gentem plures conficiunt: proximiores igitur nobis agnati, quam gentiles, & certiores: etiam agnatio ex vna familia conficitur, genus ex pluribus & innumeris: atque adeo 12. tabulæ prius vocant agnatos quem gentiles *l. 53. ſæpe. de verb. ſignif.* & iiſdem legibus ad legitimam hereditatem primum vocãtur agnati, deinde gentiles: ſi inteſtatus moriatur, cui heres ſuus nõ exſtabit, agnatus proximus habeto familiam. Quæ verba addita non ſunt ſine cauſa. Iuri ergo agnationis, quod & ſtirps dicitur, certum eſt gentilitatis ius 12. tab. non nocere, ſed prætores etiam cognatis, qui per fœminas deſcendunt, locum dedere ante gentiles. Iuſtinianus vero iunxit agnatos cum cognatis. De differentia quoque generis & gentis ſic ſtatuamus. Genus vna ſtirpe conſtare, gentem ex pluribus, gentem communi iure ſanguinis cenſeri petito ex multa auctorum ſerie, genus proprio iure ſuæ familiæ cenſeri.

Ad l. 12. De vulgar. & pupill.

Si filius qui patri ac poſtea fratri ex ſecundis tabulis heres exſtitit, hereditatem patris recuſet, fraternam autem retinere malit; audiri debet: iuſtius enim prætorem facturum exiſtimo, ſi fratri ſeparationem bonorum patris conceſſerit. etenim ius dicenti propoſitum eſt liberos oneribus hereditariis non ſponte ſuſceptis liberare, non inuitos ab hereditate remouere. præſertim quod remotis tabulis ſecundis legitimam haberet fratris hereditatem. Itaq; legata duntaxat ex ſecundis tabulis præſtari debent, habita ratione facultatum in Falcidia, non patris vt alias ſolet, ſed impuberis.

LEx 12. de vulg. & pupill. continet multas res obſcuras: hoc primum obſeruari velim: filiumfamilias patri ſuum heredem eſſe ex teſtamento, vel ab inteſtato, *hoc eſt*, αὐτοκληρόνομον, non tam patris quam ſuiipſius, quod viuo patre tanquam dominus intelligitur, ideoque mortuo patre continuat dominium, ſibique ita ſuccedit, atque adeo filiusfam. ſtatim mortuo patre heres

heres exſiſtit mero iure, etiam clauſis tabulis teſtamenti, etiam inuitus & ignorans. *l. in ſuis. de ſuis & leg. l. 1. §. qui ſunt ſi quis omiſſa cauſa teſt. §. ſui autem. Inſt. de hered. quæ ab inteſt.* Exſiſtere eſt repente apparere, quod Græci ἀναφαίνεσθαι. ſui heredes exſiſtunt confeſtim. Itemq; neceſſarii exſiſtunt, extranei heredes non ita ſubito exſiſtunt, ſed mortuo eo, de cuius bonis agitur, poſtquam deliberauerunt & fecerunt etiam aliquid, quo declararunt ſe heredes eſſe: neque enim tam iure fiunt, quam facto, vt cretione, aditione, vel geſtione pro herede. His modis extranei acquirunt hereditatem: ſui hoc ſolo, quod externis apparuerunt heredes: ſtatim a morte teſtatoris apparuiſſe intelliguntur, etſi ignorauerant mortem parentis. Exſiſtentia igitur, vt interpretes noſtri loquũtur, ſui heredes ſeu ἀναφανῆ illa in iuris intellectu eſt, & contingit ignoranti & inuito, etiam ſpecies eſt acquirendæ hereditatis: hoc genere etiam acquirunt negantes, neſcientes, cæteri nonniſi agentes aliquid, cretione, aditione, vel geſtione pro herede. Et illud addiſcendum, filium non tantum patri heredem exſiſtere, ſed etiam fratri impuberi, ſcilicet, ſi & a patre ſubſtitutus ſit ſecundis tabulis, & eueniat caſus ſubſtitutionis, *hoc eſt*, ſi frater ante pubertatem deceſſerit. nam, qui patri ex inſtitutione inuitus exſiſtit heres, exſiſtit etiam fratri ex ſubſtitutione. *l. 2. §. ſed prius. l. ſed ſi plures. §. 1. h. tit. l. Iulianus. §. 1. de acquir. hered.* vtique, ſi frater a patre fratri impuberi ſubſtitutus ſit, ſine dubio ei neceſſarius heres erit, *hoc eſt*, inuitus omnio obligabitur. Et hæc quidem ita ſe habent iure ciuili, iure Prætorio autem beneficium hoc datur filiofam. ſi velit, quamuis iure ciuili ſit neceſſarius heres, tum patri ex inſtitutione, tum fratri ex ſubſtitutione pupillari, vt ſe abſtineat vtriuſque hereditate. Iure ciuili non poteſt, poteſt Prætorio abſtinere, vt ſcilicet liberetur per exceptionem: Prætor neminem poteſt li-

A berare ipſo iure, ſed per exceptionem, vt liberetur ab oneribus hæreditariis, legatariis, fideicommiſſariis, & libertatibus. Prætor ex æquo & bono liberat eũ, qui onera hereditaria nõ ſua ſponte ſuſcepit, qui heres inuitus exſtitit & ignorans *l. neceſſariis. de acquir. hered.* eos quidem teneri iure ciuili, quum exſtiterunt heredes, ſed ſi velint abſtinere, non dari actionem: in iure ſæpe nõ dari dicitur actio, quia datur cum
B exceptione peremtoria, quia datur ſine effectu: hic eſt effectus abſtentionis, vt liberetur ab omnibus oneribus, poſita ea exceptione, ſi non me abſtinui bonis: ſed illud etiam non efficit abſtentio, vt deſinat eſſe heres. Obſtat definitio ſeu regula iuris *l. et qui ſoluendo. de hered. inſtit.* quæ vult, vt qui ſemel exſtitit heres, deſinere non poſsit. Obſtat & modus iuriſdictionis Prętoriæ, Prætor non heredem facit, non do-
C minum: nõ efficit igitur, vt qui exſiſtit heres, non ſit heres, etiamſi det abſtentionem, & ideo qui abſtinuit ſe hereditate nihilominus heres manet. *l. cum quaſi. §. ſed & ſi. de fideicom. libert. l. 7. §. ſi filius. de bon. libert. l. 2. §. ſed ſi ſint. ad Tertull.* Eſt igitur heres nudo nomine ſine re, ſine emolumento, ſine onere etiam vllo, & nudum etiam illud nomen heredis non caret effecto ſuo: ſuſtinet enim ſecundas tabulas, vt
D ſi nemo ſit heres defuncti, nec nomine, nec re valent ſecundæ tabulæ: ſed ſi aliquis vel nomine nudo ſit heres defuncto, ex primis tabulis valent ſecundæ, valent legata relicta ſecundis tabulis per conſequentiam: quod confirmat hæc lex, confirmat *l. filius ei. l. Iulianus. de acquir. hereditate.* Valent igitur & tutelæ, & libertates, & omnia, quæ vel in primis, vel in ſecundis tabulis ſunt: denique nudum nomen
E heredis corroborat teſtamentum: quæ eſt communis opinio, ac veriſſima: miror Antonium [Fabrum] diſſentire, & huic legi non reſpondere, nec *l. Iulianus.* in qua pupillus filius abſtinuit ſe, atq; ita tãtum nomen retinuit, non rem; & tamen conſi-

ſtunt ſecundæ tabulæ: & comminiſcitur in hac ſpecie, quod non exſtat in tenore huius legis, pupillum, qui ſe abſtinuit miſcuiſſe ſe bonis ab initio, mixtionem hanc confirmare ſecundas tabulas, non etiam nudum nomen hæredis relictum poſt abſtentionem: nihil debemus temere comminiſci, etſi ſupplenda ſunt interdum quędam, quæ ſcripta non ſunt. Sed hoc totum commentitiū eſſe ex eo apparet, non poſſe in concordiam adducere *l. Iulianus. cum l. paterfam. de reb. auct. iud. poſſid.* niſi vero in *l. paterfam.* dicas abſtinuiſſe eum, qui ab initio miſcuerit ſe bonis: *in l. Iulianus*, qui non miſcuerat: ſed nec illud ferendum, quod adiicit, ſuum heredem non eſſe neceſſarium ex teſtamento, ſed ab inteſtato tantum: qui hoc dicunt deducendi ſunt ad Inſtitutiones. *ad §. neceſſarii. de hered. qual. & diff.* nihil eſt certius. Etiam illud non fero ex *l. ſed ſi plures. § ſi ex aſſe. hoc tit.* liquere nudum nomen heredis tum confirmare tabulas pupillares. Videamus vt liqueat, quid dicat in eo ICtus: non ſufficere ad vim ſecundarum tabularum, non cōfirmari ſecundas tabulas, ſi ita factum ſit teſtamentū, vt ex eo hereditas adiri poſſit, ſed neceſſariam eſſe aditionem: ex eo liquere debuit, nudum nomen nō ſufficere ad ſecundas tabulas: ſed hic de extraneo herede loquitur, qui nō adiit hereditatem, ſed repudiauit, vel omiſit non adeundo intra tempora, hic non retinet nudum nomē heredis: & ideo non cōſiſtunt ſecundæ tabulæ, quia nemo heres eſt nomine vel re, ſi quis nomine eſſet, vtiq; conſiſteret. Videtur nimium ſtudium reprehendendi Bartolum, hic eum induxiſſe in errorem, nihil eſt certius, quam confirmare ſecundas tabulas nudum nomē heredis; item legata, quod hæc lex oſtendit. Primas tabulas dicimus teſtamentum patris, quo ſibi heredem inſtituit: ſecundas tabulas dicimus teſtamentum filii impuberis, quo pater heredem ei conſtituit in hunc caſum, ſi antequam pubes exſiſtat, vita deceſſerit:

A alii non poſſunt facere teſtamentum nec filiofam. quia ipſe ſibi facere poteſt, quod non poteſt impubes. Itaque receptum moribus, vt pater faciat impuberi: quod teſtamentum valet vſque ad pubertatem tantum: ſubſtitutionem & ſecundas tabulas teſtamentum filii vocat teſtamentum patris & filii. Teſtamentum patris & filii impuberis pro vno teſtamento habentur: atque ideo in ponenda ratione legis Falci- B diæ legata primarum & ſecundarum tabularum, relicta vtroque teſtamento, quaſi relicta vno confunduntur, *hoc eſt*, calculo ſubiiciuntur, & ex eis vna Falcidia deducitur, ſi ſuperent dodrantem hereditatis paternæ. Bona tantum paterna, & bona pupillaria non confunduntur, vnum eſt teſtamentum, ſed duorum bonorum, duarum hereditatum *§. igitur. Inſtit. de pupill. ſubſt.* Et ideo in ponenda ratione legis C Falcidiæ computantur bona paterna tantum, non pupillaria, quæ non commiſcentur paternis in quantitate patrimonii excutienda, ſed ſpectatur tantum, quanta ſint bona paterna, nulla ratione habita bonorum pupillarium: & ſi omnibus legatis exſoluendis ſufficiant bona patris (: legatis itaque primarum & ſecundarum tabularum, vt ſi legata in vnam ſummam redacta faciant 300. & in bonis fuerint 400.) D quadrantem habet heres: & contra ſi his legatis ſoluendis non ſufficiant bona paterna, vt ſi legata paterna excedant quadrantem, vel aſſem, locus eſt Falcidiæ, *hoc eſt*, ſubſtitutus impuberis detrahit Falcidiam ex legatis relictis primis & ſecundis tabulis, & præter Falcidiam habet etiam bona pupilli. Falcidia igitur detrahitur ex bonis paternis, ſiue primis, ſiue ſecundis tabulis relictis, quia de ſuo præſtari legata E voluerit: & non ſpectatur, quid ſit in bonis pupilli, ſed tantum quid in bonis patris, & legata relicta ſecundis tabulis habentur pro relictis in primis, vt ſola bona paterna æſtimentur, & vt quantitas ſola bonorum patris conferatur cum legatis

prima-

primarum & ſecundarum tabularum: quæ A eſt definitio. *l. in ratione. §. quod vulgo. ad l. Falcid. l. coheredi. §. coheres h. tit.* Et hæc regula iuris demonſtratur in hac l. his verbis, *vt alias ſolent.* Verum hæc regula non ſeruatur in ſpecie huius legis. nam hic legata præſtantur ex pupillaribus bonis, non ex bonis paternis. Sequitur, vt ſpeciem & quæſtionem exponamus. Legis facio duas partes: vna eſt de ſecundis tabulis, an ex eis hereditatem poſſit obtinere is, B qui renuntiauit primis? Altera de legatis relictis ſecundis tabulis, an debeantur, an præſtentur de pupillaribus bonis, an in ponenda ratione Falcidiæ habeatur ratio hereditatis paternæ? Explicabo priorem partem. Finge; duo ſunt filii, vnus pubes, alter impubes, puberem heredem inſtituit ex aſſe vel parte, adiecto coherede extraneo, impuberem exheredauit, eique ſecundis tabulis ſubſti- C tuit filium puberem, ſi impubes decederet (: licet ſubſtituere etiam hoc modo exheredato, quia poſſunt ei eſſe aliqua bona aduentitia:) deinde pater eundem ſibi, quem filio impuberi heredem facit, filium ſcilicet puberem, qui mortuo patre ei heres exſtitit ſtatim: deinde fratri impuberi mortuo, etiam heres exſtitit ſtatim, poſſet quidem vtriuſque bonis ſe abſtinere beneficio Prætoris, ſed non D vult vtriuſque, ſed patris tantum; quæritur; an poſſit? Papinianus ait, Prætorem, ex cuius beneficio manat abſtinendi facultas, (: neque enim eſt hæc facultas ex iure ciuili:) iuſtius facturum, ſi id ei permiſerit, vt relinquat bona paterna, & amplectatur fraterna. nam, vt ait, edicto, quo Prætor abſtinendi poteſtatem facit, hoc ei propoſitum eſt, vt liberos ſoluat oneribus, quæ inuiti ſuſceperant quaſi heredes neceſſarii, dum repente heredes exſiſtunt, non etiam vt remoueat eos ab hereditate, quam amplecti deſiderant. Obſequi Prætor vult voluntati liberorum, non obſiſtere commodis, non

lædere. & hoc eſt, quod proponit in hac lege primo capite. ibi: *filius, &c.* & ait in filio ſiue fratre eſſe præcipuam quandam rationem, vt etiamſi ſpreuerit paternam hereditatem, retineat fraternam. nã etiam citra voluntatem patris habiturus fuerat hereditatem fratris: & ita non inuidemus commodum ſubſtitutionis pupillaris ei, cui non poteſt ea res eripi, quaſi non poſſet non eſſe heres fratris impuberis. Et huius legis breuis ſumma eſt. *l. filius. de acquir. hered. filius*, inquit, *ſi hereditate paterna abſtinuit, fratris exheredati ex ſubſtitutione obtinere poteſt hereditatem.* hæc definitio eſt prioris partis huius legis. Ideoque poſuit filium puberem ſubſtitutum impuberi exheredato. Idem hoc lex ponit. Alii volunt fratrem puberem inſtitutũ ex vna parte filio impuberi ſubſtitutũ ex altera, *hoc eſt*, coheredem coheredi ſubſtitutum fuiſſe, & ab eo bona ſeparari poſſe, ita, vt repudiet paterna, obtineat fraterna, ſi caſus exſtiterit ſubſtitutionis, ſed hoc ratio nõ patitur. nam ita poſita ſpecie, non poteſt recuſare hereditatẽ patris, quin vna recuſet fratris, quia portio hæreditatis paternæ quam recuſauit, accreſcit impuberi, & ita omnia bona paterna miſcentur fraternis, vt ita, qui non vult paterna, etiam non poſſit fraterna: confunduntur enim bona impuberis in vnius perſona: vnius autem perſonæ hereditas ſcindi non poteſt, vt pro parte habeatur, pro parte non. nam & legatum quodlibet ſcindi non poteſt: non poſſumus honorem, quem nobis moriens reliquit, faſtidire ſuperbe; totum obtinere oportet, aut totum recuſare. Atque ita in extraneo herede ſubſtituto filio impuberi a patre definitum eſt. *l. ſed ſi plures. §. & filio. hoc tit.* & E definiendum idem in fratre coherede, quia eadem ratio interuenit in vtroque, quod iunctæ ſunt hereditates, ſeu vna, quæ ſcindi nequit. Et illi etiam cenſent non diſtinguendum in hac re inter extraneum & fratrem: quod probo: ſed illud non

probo: in h.l. loquitur de herede ſubſtituto ſecundis tabulis, & inanem dico eſſe laborem illorum; quærunt rationem conciliandi hanc legem cum *l. ſed ſi plures. §. & filio.* neque enim ſpecie vlla pugnant inuicem: non enim eſt de ſubſtituto coheredis, ſed ille paragraphus eſt de ſubſtituto exheredato. Subſtitutus coheredis nullomodo poteſt inducere ſeparationem bonorum patris & impuberis; ſubſtitutus exheredati facilime, quoniam bona patris non accreuerunt exheredato, ſed bona venerunt ad eum ſecundis tabulis. *l. paterfam. de priu. cred.* videamus tamen quam conciliationis rationem quæſierint, nulla cum eſſet. Diſtinguunt abſtentionem a ſeparatione bonorum, & dicunt in d.l. agi de ſeparatione, in *l. 1. ſed ſi plures.* de abſtentione: ſic concordant hanc legem cum illa, disiuncta nimirum abſtentione a ſeparatione. Perperam: nam abſtentio, quæ ab eis affingitur fuiſſe *in §. filio.* in eodem §. palam dicitur ſeparatio: &, vt breuiter dicam, ait, *ſi filio impuberi heredi ex aſſe ſubſtitutus quis ſit ſecundis tabulis, iure ſubſtitutus non poteſt ſeparare hereditatem:* & ſubiicit, *idem eſſe ſi coheres coheredi ſubſtituerit:* nec quicquam eſt prætere in eodem de abſtentione. Totus igitur paragraphus eſt de ſeparatione: etſi vera amamus, nulla eſt diſtinctio inter ſeparationem & abſtentionem. nam ſeparatio nihil aliud eſt, quam certorum bonorum abſtentio. Nam qui apprehendit fraterna, auerſatur paterna, quid aliud facit quam his abſtineat, ſi illa apprehendat? Igitur diuerſa illi faciunt, quæ ſunt eadem. Sed demus eſſe diuerſa, iuuat ſcire quam conſtituant rationem differentiæ; hæc eſt, is, qui ſe abſtinuit bonis paternis, remouetur pupillaribus, ne, inquit, videatur partim improbare iudicium defuncti, partim approbare, ne ſcindere videatur voluntatem defuncti: quod eſt abſurdum. *l. 7. de bon. libert.* Is, qui impetrauit ſeparationem bonorum, non remouebitur a ſub-

A ſtitutione pupillari, *vt in d. l. ſi filius.* Hæc abſtentio & ſeparatio impetratur a Prætore, & ſiue abſtentionem impetres, ſiue ſeparationem, quid aliud eſt, quam, vt partim approbes, partim improbes voluntatem defuncti? Hæc igitur ratio differentiæ non eſt idonea: in eo igitur non inſiſtendum diutius: res clara eſt, non eadem eſt ſpecies huius legis, quæ §. filio. In ſecunda parte huius legis eſt de ſubſtitutione

B exheredati, qui ſe abſtinuit paternis bonis, non remouetur propterea a pupillaribus fraternis, quæ omnia habiturus eſt ab inteſtato. In §. *ſi filius*, agitur de ſubſtitutione coheredis, qui ſi omittat hereditatem paternam, nec pupillarem habebit, ne eam vnius pecuniam ſcindat: ſed nobis diligentius explicandus caſus qui proponitur. *l. ſed ſi plures. §. filio*, adiuncto *§. ſi ex aſſe.* omnes hi tres caſus ſunt diuerſi a caſu

C huius legis, ideo diſtinguendi accurate, ne perturbent. Primus caſus eſt, filio impuberi inſtituto ex aſſe quidam ſubſtitutus eſt ſecundis tabulis: nihil refert hoc caſu, quis fuerit extraneus aut frater. nam quiſquis fuerit, ſi pupillus ſe non abſtinuerit hereditate patris, a quo fuit inſtitutus ex aſſe, & obierit impubes, ſubſtitutus eius non poteſt ſeparare hereditatem, vt patris non ſubeat, filii adeat, ne

D ſeiuncta ſit vnius hereditas, quia iuncta eſſe debet: & hoc, vt dixi, ſi filius, qui inſtitutus eſt ex aſſe, non abſtinuerit: ſi inſtitutus ex aſſe abſtinuerit ſe bonis paternis, & alia habeat bona, quæritur ſi moriatur ante pubertatem, & ita locus ſit ſubſtituto, an ſubſtitutus obligetur oneribus nominibus paternis. Iulianus putat obligari. *l. ſi pupillus. 42. de acquir. hereditate*, cuius ſententia merito reprehen-

E ditur a Marcello, quia hæc ſententia impugnat commoda pupilli. nam quis velit heres eſſe pupillo, ſi incurrat in onera paterna cũ nihil ad pupillum venerit bonorũ paternorum, quæ repudiauit pupillus, etiamsi ab inteſtato hereditas ſit peruentura,

vt ſi

vt ſi ſit frater ſubſtitutus. In ſpecie, *l. Iulia-
nus*, fraude caret. nam fecit non, vt vitet o-
nera pupilli, ſed vt vitet onera patris, quod
iniquum erat in eum conferri, cum bono-
rum nihil cõferatur ob abſtentionem pu-
pilli: & quod ita notant Marcellus & Vlp.
interpretatur de fratre teſtatoris, *hoc eſt*,
patruo impuberis. nam frater impuberis
non poſſet omittere cauſam teſtamẽti, he-
res cum ſit neceſſarius. Ergo ex *d. l. Iulia-
nus*, ita concludamus. Qui ex ſubſtitutione
pupillari obtinet bona pupilli inſtituti ex
aſſe, qui ſe abſtinuit bonis paternis, nõ co-
gitur reſpondere creditorib. paternis, cum
commoda non ſenſerit. ſed huic definitio-
ni aduerſatur, *l. paterfam. de prio. cred.* quæ
aperte docet, pupillo ſe abſtinente ac ſub-
ſtituto ei ſuccedente, ex cauſa ſubſtitutio-
nis, ſubſtitutum teneri creditoribus pater-
nis, quibus tamen non tenebatur pupillus
ob abſtentionem. Res difficilis eſt *in l. pa-
terfa.* Ita diſtinguo, aut pupillus, qui abſti-
nuit bonis paternis, immiſcuerat ſe ante
bonis, & hoc caſu, ſi ſubſtitutus adierit he-
reditatem pupilli, obligatur onerib. patris
inuitus, & patris & filii, quaſi vna ſit here-
ditas, & abſtentio proderit ſoli filio, non
ſubſtituto eius: & pupillum immiſcuiſſe ſe
ab initio, *hoc eſt*, priuſquam ſe abſtineret,
hoc dicit *l. filiusfam.* aperte, quod non fin-
gimus, vt alii in *l. Iulianus*, fingunt, nec ve-
rum exprimunt. Dicã igitur potius, ſe non
immiſcuiſſe pupillum in *l. Iulianus*, & hoc
caſu abſtentionem proficere & ſubſtituto,
cum non anteceſſerit mixtio vlla, vt non
reſpondeat creditoribus paternis, quod
eſt apertum ſatis. Secundus caſus §. *filio*, eſt.
Coheres coheredi impuberi ſubſtitutus
eſt, hoc caſu nihil intereſt, ſubſtitutus ſit
extraneus, an frater. nam in vtroq; eadem
ratio valet, & remouebitur a pupilli bonis,
ſi patris bona repudiauit, quia inducta ſunt
bona, quæ petuntur paternis: & eſt contra,
ſi accipiantur bona patris, repudiare non
poterit bona pupilli. *l. quidam. C. de iur. de-
lib.* Denique non poteſt inducere ſepara-

A tionem: hic caſus eſt de ſubſtituto cohere-
dis: lex noſtra de ſubſtituto exheredati.
Tertius caſus eſt, heres inſtitutus ex aſſe
ſubſtitutus eſt exheredato, & recuſauit he-
reditatem paternam. In hoc caſu diſtin-
guere debemus extraneum a fratre. Extra-
neus inſtitutus ex aſſe, & ſubſtitutus exhe-
redato, repudiat hereditatem patris, non
habet ſubſtitutum vulgarem, an poteſt ob-
tinere hereditatem pupilli ex ſubſtitutio-
B ne? minime, quia nulla eſt inſtitutio & ſub-
ſtitutio. nulla eſt inſtitutio & ſubſtitutio
pupillaris, nullum eſt teſtamentum patris,
nullum eſt quod repudiatur, neque eſt vl-
lus heres, vel nomine, vel re. Sed ſi filius
fuerit inſtitutus heres ex aſſe, & ſubſtitu-
tus exheredato, & ſe abſtineat, non prohi-
betur capere hereditatem fraternam, quia
valet ſubſtitutio pupillaris: ſuſtinuit enim
illud nomen heredis, quod nõ abſtulit ab-
C ſtentio. Huc maxime pertinet, *l. quæſitum.
de acquir. hered.* qua lege me nulla magis
luſit, nam pugnant affines leges. ſequens *l.
filius*, congruit cum noſtra, *l. quæſitum*, pu-
gnat, quæ explicanda eſt, *l. quæſitum*, pu-
gnat cum *l. filius*. heres inſtitutus eſt, idem-
que ſubſtitutus impuberi, nihil attingit ex
hereditate patris: quæritur, an cogatur re-
ſpondere creditoribus paternis, ſi propter
voluntatem patris aliquid aliud habeat, vel
D faciat? non habet hereditatem, quam no-
luit attingere, ſed aliquid aliud habet, vt
hereditatem impuberis, cui ſe immiſcuit,
an propterea obligabitur creditoribus pa-
tris? videtur obligari, quia lex, *inquit*, inci-
dit in edictum, ſcilicet *ſi quis omiſ. cauſ. teſt.*
non tantum ſecundum verba; quia poſſi-
det hereditatem ab inteſtato, ſed & ſecun-
dum ſententiam edicti, quia omittit inſti-
tutionem filii, & amplectitur ſubſtitutio-
E nem, dum curat, vt filia repudiet heredita-
tem, *l. Iulianus. eod. tit.* Et ſimiliter incidit
in ſententiam edicti, qui omittit heredita-
tem paternam, & amplectitur pupillarem.
Si incidit, tenetur creditoribus paternis, ac
ſi attigiſſet hereditatem paternam. deinde

ita concludit: aut ſi immiſcuit ſe hereditati paternæ, tenetur etiam creditoribus, aut ſi ſpreuit hereditatem patris, non conſequitur ex ſubſtitutione quicquam, quia, qui iudicium patris oppugnauit, nihil debet conſequi ex bonis pupilli: qui primas tabulas oppugnauit, nihil debet conſequi ex ſecūdis: ſed hoc, quod fuit Iuliani, Marcellus temperat diſtinctione tali, qui ex parte inſtitutus eſt adiecto coherede extraneo, ſi ſpernat hereditatem patris, non prohibe- B tur capere hereditatem pupilli, quia non oppugnauit iudicium patris, cum habuerit coheredem, a quo ſuſtinebantur primæ tabulæ: ſed ſi fuerit ex aſſe inſtitutus, tum ſi repudiet, repelletur etiam a ſubſtitutione, nec ex ſecundis tabulis quicquam obtinebit. Hoc vult *l. quæſitum:* ex qua colligitur, qui repudiauit hereditatem paternam repelli a pupillari: quod eſt contra hanc legem, & *l. filius*. Conſiderandum eſt, *l. filius*, C loquitur de filio inſtituto & ſubſtituto fratre exheredato: quæ etiam eſt ſpecies l. noſtræ: ſi *l. quæſitum*, loquitur etiam de filio, nulla conciliatio eſt, ſed non accipienda eſt de filio, licet memoret ſæpe patris ſucceſſionem: quod facit reſpectu pupilli nō heredis inſtituti, qui extraneus fuit: quæ eſt vltima ratio Accurſii, nec alia perquirenda differentia. Ratio ſumma eſt in hac l. Si filius ſit inſtitutus ex aſſe, & ſubſtitutus ex- D heredato, ac ſe abſtinuerit bonis paternis, non repellitur a ſubſtitutione etiam pupillari propter priorem abſtentionem, quia etiamſi non fuiſſet ſubſtitutus heres ab inteſtato ex aſſe, fruſtra repellit eum a ſubſtitutione, qui heres mox legitimus futurus eſt: quæ ratio non valet in extraneo. Euertit igitur tabulas primas extraneus, & plectitur propterea, & mulctatur pupillari hereditate: aut ſi hoc commodum captet, fe- E rat incommodum primarum tabularum. Intellexiſtis ex priore parte huius legis, filium, qui ſe abſtinuit hereditate paterna, nō repelli ab hereditate fratris impuberis exheredati, cui ſecundis tabulis ſubſtitutus

A eſt, & nihil obſtare, *l. ſed ſi plures. §. ſed ſi ex aſſe h. tit.* nihil *l. quæſitum. de acquir. hereditate.* poſita differentia inter filium & extraneum; extraneum inſtitutum ex aſſe, qui omittit hereditatem paternam, nō admitti ad ſubſtitutionem pupillarem: filium, qui ſe abſtinuit ab hereditate paterna, fruſtra repelli a ſubſtitutione, cum iam habeat hereditatem iure legitimo: nego pugnare, *l. paterfam. de prim. cred. l. Iulianus. de acquir.* B *hereditate.* poſita differentia inter eum, qui miſcuit ſe bonis, priuſquam ſe abſtineret, & eum, qui non miſcuit. nam ſi pupillus miſcuerat ſe bonis, priuſquam ſe bonis abſtineret, ſubſtitutus pupillo adiens hereditatem obligatur creditoribus paternis. Immiſtio ſubſtituto nocet, & abſtentio ſoli pupillo prodeſt: quod ſi pupillus ſe non miſcuerit, liberat eum ſubſtitutum oneribus paternis. Videamus poſtremam partem huius legis. Filio abſtinente ſe bonis C paternis, & ad hereditatem pupillarem admiſſo, & ita facta ſeparatione bonorū, colligit Papinianus, ſic fieri, vt legata tantum debeantur ex ſecundis tabulis, non ex primis. Abſtentione enim ſe liberat, quia ſeparata ſunt bona: & onera igitur ſeparata onera ſecundarum tabularum tantum agnoſcit, non etiam primarum. Dices, nec legata ſecundarum tabularum debentur, D quia a ſubſtituto exheredati legata inutiliter relinquuntur: quia ab exheredato inutiliter legatur, *l. ab exheredato. in princip. de leg. 1. l. qui fundum. §. qui filios. ad leg. Falc.* Et in ſpecie propoſita, legata ſecundis tabulis relicta ſunt a ſubſtituto exheredati, inutiliter relinquuntur legata, ſi & ipſe ſit inſtitutus primis: quod conſtat ex *l. in ratione. §. vlt. ad leg. Falc. l. plane ſi. in princip. de legat. 1.* Et hoc loco filius ſubſtitutus fratri E impuberi, a quo legata relicta ſunt ſecundis tabulis, fuit etiam inſtitutus primis tabulis, & ex his heres extitit, nec deſinit eſſe, quamuis abſtinuerit, & per eum ſteterit, quominus ad ſe perueniret. Merito igitur debet legata a ſe relicta ſecundis tabulis.

ba'is. At quæritur, ſi oneratus ſit legato,
atque adeo, ſi ponatur ratio legis Falcidiæ,
in quibus bonis ponenda ratio legis Falci-
diæ? In ponenda ratione legis Falcidiæ cō-
paramus bona, ex quibus comparantur le-
gata cum legatis, æſtimamus quanti ſint
bona, tanti legata, & legata redigimus ad
modum dodrantis; & ſi in bonis dodran-
tem exſuperent, vt heredi quadrans ſuper-
ſit: ponenda igitur ratio legis Falcidiæ in
bonis, ſed quibus, an in bonis, quæ pater
mortis ſuæ tempore reliquit: an in bonis,
quæ fratris mortis ſuæ tempore? Primum
hic generaliter conſtituamus, ſi ſubſtitu-
tus, qui etiam inſtitutus fuit, non abſtinue-
rit ſe bonis paternis: vel, ſi qua alia ratione
bona paterna ad eum peruenerint, legata
relicta primis & ſecundis tabulis ſoluun-
tur habita ratione bonorum paternorum,
non pupillarium: non ſpectabitur, quanti
ſint pupilli bona, ſed quanti patris mor-
tis ſuæ tempore, vt puta ſi legata omnia
primarum & ſecundarum tabularum per-
miſta ſuperaſſēt dodrantem bonorum pa-
ternorum, detrahetur vel ſupplebitur Fal-
cidia, *hoc eſt*, quadrans bonorum pater-
norum, etiamſi locuples eſſet hereditas
defuncti, atque ita haberet ſubſtitutus
Falcidiam bonorum paternorum. Quod
ſi legata non excederent dodrantem bo-
norum paternorum, non detraheretur
Falcidia, etſi per ſe inſpectis legatis ſecun-
darum tabularum abſumerent bona pu-
pillaria omnia, quia fuit idonea hereditas
patris, quæ ſola intuenda eſt: atque ita ſub-
ſtitutus teneretur legatariis ſecundarum
tabularum vltra vires hereditatis pupilla-
ris: & ita etiam in hac parte iuris ſubſtitu-
tus comparatur inſtituto, & pro eo habe-
tur, ac ſi inſtitutus eſſet in eis bonis, in qui-
bus ſubſtitutus eſt, *d. l. in ratione. §. ſi filio.*
Ergo ad ſummam, in ponenda ratione legis
Falcidiæ ſic habetur ratio legatorum ac le-
gis Falcidiæ, ac ſi nullæ exſtarent ſecundæ
tabulæ, nulla bona pupillaria præter pa-
terna. Eſt qui ſcripſerit, legata relicta ſe-
A cundis tabulis ſolui de hereditate pupilli:
quod nunquam auditum eſt. Sed, dices, *d.
l. in ratione. §. quod vulgo. de ſuo quadrante*
inquit lex, *debet ſubſtitutus legata relicta ſe-
cundis tabulis, quæ pater legauit de ſuo?* Sic
ſcriptum eſt Florentiæ, & recte, ſi pater
legauit de ſuo. Baſil. ἐκ τῶν ἰδίων ἔδοξε ληγατεύειν
legata relicta ſecundis tabulis, vt de ſuo
præſtare voluerit. Præſtabuntur ergo de
bonis paternis, non pupilli: & de ſuo qua-
B drante ea legata implebit ſubſtitutus, *hoc
eſt*, de quadrante bonorum paternorum,
quem ſolum habebat mortis tempore,
quo verbi gratia, in bonis paternis erant
400. in legatis 300. ſed poſt mortem per-
ierint centum, ea cētum ſubſtituto perie-
runt, non legatariis; reliqua enim trecenta
omnino præſtanda ſunt legatariis: atque
ita ſubſtitutus perdidit quadrantem: lega-
tariorum potius cōmodis cedat, quia mor-
C tis tempore idonea erat hereditas patris,
& in ponenda quantitate mortis tempus
ſpectatur, *l. in quantitate ad leg. Falcid.* Ve-
rum longe alia eſt ſpecies noſtra. nam in
hac ſubſtitutus abſtinuit ſe bonis pater-
nis: nam ipſe inſtitutus quidem fuit, ſed
abſtinuit, & ſubſtitutus eſt non coheredi,
ſed exheredato. nihil igitur ad eum per-
uenit ex bonis paternis: ratio igitur non
fert, vt legata relicta ſecundis tabulis refe-
D ramus ad rationes patrimonii paterni, quod
non habet ſubſtitutus, ſed cogimur tan-
tum ſpectare, quod retinet patrimonium
pupillare, & pro eius modo Falcidiam in-
ducere, vel non inducere: deniq; hoc mo-
do præſtabuntur ſola legata ſecundarum
tabularum ratione bonorum pupillarium,
& ſalua Falcidia. Et hoc eſt, quod ait in ſe-
cunda parte huius legis.

E Ad l. 8. de collation.

*Nonnunquam prætor variantem non re-
pellit, & conſilium mutantis non adſperna-
tur. vnde quidam filium emancipatum, qui
de bonis conferendis cauere fratribus voluit,
audiendum poſtea putauerunt, ſi vellet oblata*

cautione beneficium bonorum poſſeſſionis exercere. tametſi reſponderi poteſt, videri eum poſſeſſionem repudiaſſe, qui formam poſſeſſionis conſeruare voluit: ſed benignior eſt diuerſa ſententia, maxime cum de bonis parentis inter fratres diſputetur. quem tamen facilius admittendum exiſtimo, ſi intra tempus delatæ poſſeſſionis cautionem offerat: nam poſt annum, quam delata eſſet bonorum poſſeſſio, voluntariam moram cautionis admittere, difficilius eſt.

SVperiore lege habuimus caſum, quo legata relicta ſecundis tabulis ſoluuntur de bonis pupilli, & in ponéda ratione Falcidiæ habetur ratio bonorum patris, non pupilli, contra regulam iuris: iam hæc *l. 8. de collat. bon.* dicit, quod nemo poteſt mutare cõſilium in alterius fraudem. nam hoc eſt contra regulam iuris: & ſciendum, filio emancipato non dari bonorum poſſeſſionem vnde liberi ab inteſtato, vel etiam eidem præterito teſtamento patris nõ dari bonorum poſſeſſionem cõtra tabulas, vel data, ſine re conſtituitur, non diuidi inter eum & fratres, qui manſerunt in poteſtate, hereditatem patris, niſi cum ſatiſdatione cauerunt iis, qui in poteſtate remanſerunt, de bonis propriis conferendis, ſcilicet, quæ moriens pater habuit, aut niſi ſtatim ex bona fide propriorum diuiſioné fecerit cum fratribus, quo iure etiam vtimur hodie. Emancipatus filius, qui appetit bona paterna, debet in medium cõferre bona propria ex hoc edicto, quia ipſe ius filii habere vult, & venire in partem bonorum paternorum cum filiis, qui in poteſtate remanſerunt. Filiorum autem quæ ſunt, patris ſunt, ac proinde cõfert bona propria. Collatio fit cautione, vel reipſa & diuiſione, *l. 1. §. iubet. & §. quamuis. h. tit. l. pen. §. videamus. de bon. poſſ. cont. tab.* Plerunque autem collatio fit cum cautione, quia poſſunt bona quædam propria emancipati eſſe in occulto: non ſatis videtur conferre, qui non cauit, quamuis det bona propria, & ea con-

A ferat in medium. Melius eſt igitur cautione conferri, *hoc eſt*, cauere de conferendo datis fideiuſſoribus, vt ſcilicet quæcunque eius fuerunt propria, ea conferant, vt dixi, emancipati ſuis, *hoc eſt*, iis, qui in poteſtate remanſerunt, quia ſuos, qui iure ciuili ſoli erãt heredes patris, incommodo quodam affecerunt, dum iure prætorio volunt venire in partem bonorum paternorum, *l. 1. §. toties. h. t.* Æquum igitur, vt conferãt bo-

B na acquiſita poſt emancipationem, ac ſi ea acquiſiuiſſent patri, non ſibi: conferre eſt bona propria paternis miſcere, vt omnia ſimul inter fratres emancipatos, & ſuos diuidantur ex æquo, quaſi vnum habeant patrimonium, emancipati ſibi inuicem non conferunt, *l. vlt. §. vlt. l. 2. §. ſi tres. l. 3. §. quãuis. h. tit. l. emancipati. C. de collat.* quia alter alteri non eſt incommodo, ſi omnes ſint pari iure: inter fratres inæquales collatio

C locum habet, non inter æquales: propterea ſui non conferunt etiam emancipatis, quia nihil habent, quod conferant præter dotem & donationé propter nuptias: non etiam conferunt caſtrenſia, *l. 1. §. neq. h. tit.* ſed ea retinent præcipua; ſui teſtamentum non faciunt, quia, vt ait Vlpia. nihil habent proprii, de quo teſtari poſſint, eorũ, quorum in poteſtate ſunt, bona eorum ſunt, & acquirunt: & ea ratione dicuntur ſui non

D conferre emancipatis. Diximus ſatiſdatione fieri collationem: quid fiet, ſi filius emancipatus non caueat de conferendis, paterna tamen appetat, vel etiam ea poſſideat pro ſua portione? (nam bonorũ poſſeſſio datur, etſi nondum contulerit: forma enim poſſeſſionis hæc eſt, vt loquitur *in h. l.* vt qui non contulerit bona propria, nõ poſſit eius beneficio vti.) Et diſtinguendum, aut per inopiam non poteſt cauere

E de conferendo, aut per contumaciam: ſi per inopiam non poteſt cauere, nõ ſtatim ab eo transferenda eſt poſſeſſio portionis ſuæ, ſed ſuſtinendum eſt, donec ſponſores inuenerit, ita tamen, vt interim fratribus, qui in poteſtate remanſerunt, actio detur

de iis,

de iis, quæ mora deteriora futura ſunt, *hoc* A
eſt, quæ ſeruari non poſſunt, quæ tempore pereunt. *l. 2. in fi. h. tit.* qui locus eſt obſcurus, niſi actionem accipias pro auctione, quod frequentiſſimum eſt in his libris. Ambroſ. ex Baſilio de Tob. liberos pro paterno delicto in actionem deduxit. Baſil. *εἰς τὸ πατρῷον*, hic eſt ſenſus, *l. 2. §. vlt. h. tit.* Ergo, ſi in portione filii emancipati ſunt quædam, quæ ſeruari non poſſunt, de iis
dabitur actio, ſiue auctio, *hoc eſt*, ius ven- B
dendarum rerum fratribus, interim, vt vẽdant, dummodo caueant emancipato de reſtituenda pecunia, cùm propria contulerit, & ſi non caueat, non dabitur illis actio, vt vendant, ſed dabitur procurator rerum, qui curam gerit rerum, quæ perire poſſunt, vt vendat, & pecuniã ſeruet, quod oſtendit *l. 1. §. ſi fratri. h. tit.* Hic ordo iuris eſt, quum frater emancipatus non poteſt
per inopiam cauere, & quum fratres non C
contenti diuiſione, cautionem exigũt, exiſtimantes latere multa, nec prodi omnia: quod ſi per contumaciam nolit cauere de conferendis bonis proprlis, hoc caſu ſtatim transferenda ab eo poſſeſſio eſt portionis ſuæ, & denegandæ ei ſunt actiones, perinde, ac ſi bonorum poſſeſſionem non accepiſſet, *vt eſt l. 2. §. vlt. l. 3. in princ. h. tit. l. 11. 12. 14. 16. C. de collat.* vel etiam, ſi non-
dum data ſit bonorum poſſeſſio, denega- D
bitur, quum palam hic negabit ſe ſatiſdaturum, quandoquidem videtur repudiaſſe hoc genere bonorum poſſeſſionem, cum palam dixerit, ſe eius formã obſeruare nolle: deniq; qui per contumaciam nõ cauet, vel repudiare videtur bonorum poſſeſſionem, vel ei renuntiare: quod ſi initio dixerit, ſe nolle cauere, poſtea pœnitentia actus offerat cautionem, poteſt reuocare contu-
maciam, an per pœnitentiam reſtituitur? E
hæc eſt quæſtio h. l. & videtur non audiendus, iuxta regulam, *nemo poteſt mutare ſententiam in detrimentum alterius l. 75. de reg. iur.* Et coniungenda fuit *l. 8.* nam hæc *l. 8.* eſt ex verbis illius regulæ: *Nemo mutare cõ*-

A *filium ſuum in fraudem alterius*: hæc regula eſt, hic mutat conſilium in fraudẽ fratrum, quibus tota iam hereditas patris acquiſita fuerat: nemo ambigit, quin liceat ſine alterius iniuria mutare conſilium, *l. de ætate. §. vlt. de interrog. in iur. fac.* Si interrogatus ab aduerſario, an heres ſim, reſponderim, me non eſſe: mihi licebit prius pœnitere, & reſpondere, me eſſe: quo reſponſo obligabor aduerſario: & ex eo reſponſo nõ læ-
B ditur aduerſarius, ſed commodo afficitur. Fit enim ei in iure actio: licet igitur pœnitere ſine captione alterius. Et ita, ſi pecuniam tibi dedero, vt Stychum manumitteres, eſt mihi condictio ex pœnitentia mea, vel etiam tua, ſi nolim poſt Stychum manumittere, *l. 3. §. 1. de cond. cauſ. data.* Nihil enim hæc pœnitentia nocet alteri, cum nondum manumiſſus ſit Stychus, & res in integro ſit, licet mihi mutare procuratorẽ,
C mutare teſtamentũ re integra. nemo enim læditur, neq; eſt hęc conſilii immutatio incõſtantiæ. Sed in fraudem alterius mutare nõ licet. Finge vendidi tibi fundum, vt niſi ad diem ſolueris pretium, res eſſet inemta, quæ dicitur etiam commiſſoria lex: non ſoluiſti ad diem, eſt in arbitrio venditoris, vt vtatur lege venditionis, ſi velit reſcindi emtionem, eſt in illius arbitrio hoc eligere, ſed ſi ſemel vnum elegerit, non poterit
D variare, quia ea variatio fraudi eſſet emtori. Ita ſi filius approbet iudicium patris accepto legato, vel fideicommiſſo, iam non poteſt petere bonorum poſſeſſionem cõtra tabulas: hoc enim eſſet fraudi heredi ſcripto, cui ius omne acquiſitum eſt, *l. ſi filius. de minor.* Et ſimiliter, ſi creditores hereditarii impetrauerunt ſeparationem bonorum, cum exiſtimarent hereditatem eſſe idoneam, heredem non item, & nollent hi
E creditores hereditarii miſceri creditoribus heredis, ſed ſolui ſibi de bonis hereditariis: hac ratione, ſi ſeparationem bonorum impetrauerunt, & poſt non idonea hereditas inueniatur, heres autem idoneus, an poſſunt mutata ſententia diſcede-

re a ſeparatione, & reuerti ad heredem? minime: ſed perſtare debent in eo, quod elegerunt, ne fraudent heredem. Innumeris exemplis hoc probari poteſt, quæ paſſim occurrunt, mutari ſententiam non poſſe in fraudem alterius. Sed tamen in ſpecie propoſita auditur filius emancipatus, qui mutat conſilium ſuum in melius: noluit per contumaciam initio cauere, atq; ita excidit commodo bonorum poſſeſſionis, & tranſlatum hoc eſt in fratres, nunc pœnitentia ductus, paratus eſt cauere, & poſtulat, vt ſibi liceat exſequi beneficium bonorum poſſeſſionis contra tabulas: non videtur quidem ſummo iure admittendus, ſed nõ ſemper ſummum ius iuſtitia eſt. Iuſtitia *μείων*, non *ἀκριβής*. Cauſam lex dicit, quod de bonis paternis inter fratres diſceptatur: hoc maxime notandum eſt, quia multæ ſic dirimuntur controuerſiæ. Conſtituimus enim, quoties inter fratres de bonis paternis lis eſt, non ſpectari regulas iuris, quæ omnes ſunt ſummi iuris, ſed benignitatem & æquitatem. Et hoc procedit, vt ait Papinian. ſi intra tempora delatæ portionis, *hoc eſt*, intra annum mutet cõſilium: nam poſt tempora vix audietur, *inquit*, ſera eſt enim pœnitentia poſt annũ delatæ poſſeſſionis, ſi pœniteat, difficile audietur. nã vt audiatur etiam poſt annum, poſitum in arbitrio Prætoris ſcil. ſed difficulter audietur, quia ſera eſt pœnitentia: & ſi poſt annũ non poteſt petere bon. poſſeſſionem, nec etiam cõmodo eius poſſeſſionis frui poteſt, quia excidit ante annũ. Confirmatur hæc æquitas, *l. 1. §. frater ff. h. tit.* dum ait, fratrẽ contumacem oblata cautione, recipere priſtinum ius, quod tamen explicandum ſecundum ſentẽtiam Papin. noſtri. Florentiæ ſic ſcriptum: *non repellit & conſilium mutantis:* verũ, omnino legendum, *conſilium mutantem*, vt in Baſilicis, *τὸ μεταμελόμενον*. Cũ igitur Papin. poſuiſſet hanc regulam: nemo poteſt mutare conſilium in detrimentũ alterius; mox ſubiecit exceptionem, filiũ pœnitere poſſe, etiamſi videatur pertinere ad

A iniuriam alterius, ſc. fratrum: mora neceſſaria facile emẽdatur, mora voluntaria non facile, nec temere. Et vt alio exemplo demonſtrem, non eſſe ad viuum reſecanda ea, de quib. diſceptatur inter fratres, de bonis paternis eſt, *l. 3. C. de inof. teſt.* Finge, mater extraneum heredem inſtituit, poſt teſtamentum filium peperit, quem teſtamẽto præterierat, quo viſa eſt exheredare, filius exheredatus agit querela aduerſus

B heredem ſcriptum, & reſcindit totum teſtamentum. Quid ſi mater filium ſuum heredem inſtituit, & poſt teſtamẽtum alium filium peperit, quem præteritione exheredauit, an hic filius reſcindet teſtamentum? Si, *inquit lex*, mulier in puerperio deceſſerit, & mutare cõſilium nõ potuerit, reſcindet teſtamentum, ſed accreſcit tantum fratri in dimidiam partem; quod mitius inter ſe debeant agere fratres de bonis paternis,

C ac ſimiliter, *vt Paulus indicat 4. ſent. de querela inoff.* Si duo filii ſunt heredes inſtituti ampliore portione, & tertius ex minore portione inſtitutus ſit, quam ſit legitima, an hic tertius aget aduerſus fratres querela, vt aduerſus extraneum faceret? Eſt enim querela non ſolum de præteritione, ſed etiam de portione minore: Sed aduerſus fratres coheredes in hoc tantum aget, vt ſuppleatur legitima, idque etiam ſecun-

D dum ius vetus: nam quoties inter fratres agitur de bonis paternis vel maternis, ſequimur quod benignius ſit.

Ad l. 18. De operis noui nuntiat.

Ædibus communibus, ſi ob opus nouum nuntiatio vni fiat, ſi quidem ex voluntate omnium opus fiat, omnes nuntiatio tenebit. Si vero quidam ignorent, in ſolidum obligabi-

E *tur, qui contra edictum prætoris fecerit. §. 1. Nec ad rem pertinet, cuius ſolum ſit, in quo opus fiat, ſed quis eius ſoli poſſeſſor inueniatur, modo ſi eius nomine opus fiat.*

HAc lege cauetur edicto de operis noui nuntiatione, etſi notum ſit omnibus tamen

tamen initio exponi neceſſe eſt. Hoc edicto conſulitur vicino aduerſus vicinum, qui quid de ſuo molitur, aut demolitur, quod vicino nocere poteſt. nam is, qui opus nouum nuntiare poteſt, quod vnus facit vel inſtituit, ſi vereatur, ne ex eo ius ſuũ deterius fiat, poteſt prohibere vicinum, *id eſt*, denuntiare, ne quid noui inſtituat, teſtibus præſentibus, non adito prætore, etſi hodie conceſſum ſit moribus nuntiationem fieri auctore iudice, & denuntiabit his verbis: *Denuntio tibi. ne quod in illo loco opus nouum facias.* Hæc nuntiatio permittitur ipſo iure, *hoc eſt*, ex edicto prætoris, & hunc effectum habet, vt, qui ei non obtemperauerit, *hoc eſt*, qui non deſtiterit ab opere, ſicuti denuntiatum eſt, quidquid poſt denuntiationem fecerit, compellatur deſtruere, aut reſtituere edicto reſtitutorio, cuius verba ſunt: *Quidquid contra edictum fecerit:* nam, qui facit contra denuntiationem vicini, videtur contra edictum facere, *in l. 5. §. ſi quis forte. l. ſi opus. §. vlt. l. vlt. h. tit. l. vlt. ne quid in loco publ. l. qui vetante. de reg. iur. l. prætor. §. 1. hoc tit.* Secundum ſuperiores locos legendum, qui facit contra denuntiationem, etſi ius faciendi habuit forte, tamen contra edictum prætoris facere videtur. Legendum eſt *edictũ*, non *interdictum*. Igitur, qui pergit facere poſt denuntiationem, cõtra edictum prætoris facit, & ſubiicitur edicto reſtitutorio, quo quis compellitur reſtituere rẽ in primo ſtatu, in quo fuit nuntiationis tempore. Hoc ita procedit, ſi quid faciat contra nuntiationem, antequam prætor fecerit remiſſionem nuntiationis, quod facit cauſa cognita, poſt remiſſionem nuntiationis tollitur nuntiatio. Remiſſionis etiam vicem obtinet ſatiſdatio, vt ſi ſatiſdet, qui ædificat, de reſtituendo, ſi iudicatum erit ius habuiſſe nuntiandi: poſt hanc ſatiſdationem impune ædificabit, *hoc eſt*, non tenebitur edicto reſtitutorio. In hac l. 18. quæritur, ſi ædes, in quibus nouum opus ſit, ſint communes inter duos, aut plures, v-

A trum nuntiatio ſit facienda omnibus, an ſatis ſit fieri vni ex omnibus ſociis? Vni factam nuntiationem, omnibus factam videri. Sed ſi poſt nuntiationem quidam fecerint contra nuntiationem, alii, qui non fecerunt, non tenebuntur edicto reſtitutorio: ſed is ſolus tenebitur, qui fecit, qui non paruit nuntiationi: huius factum non nocere debet alii, qui nihil fecit, quique facienti non aſſenſus eſt, *l. de pupillo. §. ſi plu-*

B *rium. h. t.* nuntiatio omnes tenet, etſi facta ſit vni: & ſi omnium voluntate factum ſit opus, omnes tenebũtur interdicto reſtitutorio, non tantum, vt patientiam præſtent, quod tamen poſuit Accurſ. ſed etiã, vt impenſam præſtent, vt ſuis ſumtib. perferant opus, quia feciſſe videntur etiam, qui non fecerunt, ſi modo volũtate eorum factum ſit, atq; ideo in hoc tenentur, vt ſuis ſumtibus reſtituant rem in priſtinum ſtatum, ne

C ſit luſoria nuntiatio, luſorium edictũ prætoris, *l. vlt. ne quid in loco publ.* Sed ſi non fecerint omnes, cum facienti nõ aſſenſi ſunt, non tenebuntur edicto reſtitutorio ꝓpter factum ſociorum, cum ipſi nihil facere, nec fieri voluerunt. Et hoc eſt, quod ait Papin. in priore parte legis: *Omnes nuntiatio tenebit, &c. hoc eſt*, omnes tenebuntur edicto reſtitutorio. In poſteriore parte, quia dixit initio de ædib. communibus, dicit Papin.

D ædes communes videri non tantum, quæ plures dominos habent, ſed & quas plures domini communiter poſſident. Quod commune eſt dominio, vel poſſeſſione commune eſt: & conſtat nuntiationem fieri non tantum domino, ſed & poſſeſſori, vel poſſeſſoribus, ſi modo eorum nomine opus fiat: nam ſi non fiat eorum nomine, etſi ſunt domini, nihil opus eſt nũtiatione. Hæc nuntiatio non tam fit in perſonam,

E quam in rem; vt actio alia in rem, alia in perſonam, ſic nuntiatio alia in rem eſt, *hoc eſt*, in locum, in quo fit opus, alia in perſonam, *l. 1. §. nuntiationem. l. 10. l. 11. l. vltim. hoc titu.* Et fit in rem præſentem, *hoc eſt*, in locum ipſum, quo opus fit,

ſicut vindicatio fit in rem præſentem ex iure veteri, atque ideo etiam fit nuntiatio operis in ignorantem, *l.* 11. *§. aduerſus. h. tit.* quia magis eſt in rem, quam in perſonam; & vtilis eſt, etiam ſi non fiat perſonæ, modo fiat in re præſenti. Nuntiatio, quæ fit in rem, fit ſemper in rem præſentem, nuntiatio in perſonam, ſi non poſſit fieri in perſonam, vt ſi reperiri nõ poſſit, fit ad domum eius libello ad poſtem fixo ex 12. tab. Denuntiatio ob teſtimonium fit ob portam, *hoc eſt*, domum, *l.* 4. *§. prætor. de damn. inf. l.* 20. *§. nupta. ad l. Iul. de adult. l.* 13. *de excuſa. tut. l.* 1. *C. Theod. eod. l.* 2. *C. de ann. except. l.* 5. *§.* 1. *quod vi aut clam.* In his omnibus eſt de denuntiatione in perſonam, quæ fit ad domum. Et ait in hac poſteriore parte, *ſolum:* ait *ſoli*, quia nuntiatio pertinet tantum ad ea opera, quæ ſolo cohærent. nam, qui putat vineas, aut meſſem facit, vel ſuccidit arbores, opus quidem facit, ſed quod non poſſit inhiberi ex hoc edicto, quo pertinent tantum, quæ ſoli ſunt, *l.* 1. *§. hoc autem. hoc tit.*

Ad l. 42. de vſucap.

Cum vir prædium dotale vendidit ſcienti, vel ignoranti rem dotis eſſe, venditio non valet, quam defuncta poſtea muliere in matrimonio confirmari conuenit, ſi tota dos lucro mariti ceſſit. Idem iuris eſt, cum is, qui rem furtiuam vendidit, poſtea domino heres exſtitit.

EST lex elegans pertinens ad leg. Iuliam de fundo dotali, & ad leg. Attiniam de re furtiua. Ex leg. Iulia prædium dotale, etſi maritus interim videatur eſſe dominus, non poteſt alienare, nec vſucapi, *l. ſi fundum. de fundo dota.* Prædii dotalis vſucapio non eſt, nec alienatio ex *leg. Iulia*, ex *leg. Attinia*, non eſt etiam vſucapio rei furtiuæ. Hoc cum ita eſſet, docet Papinianus in hac lege, aliquando confirmari alienationem prædii dotalis, ac deinde vſucapionem procedere, confirmari quoque A venditionem rei furtiuæ, & vſucapionem procedere, conualeſcere alienationem, & reſtitui eam vſucapienti. Notandum primum de fundo dotali. Maritus alienauit fundum dotalem, deinde ſolutum fuit matrimonium, poſtea prædium ceſſit marito ex pacto dotali, conualeſcit tum alienatio, & procedit vſucapio eius fundi, ſi forte nõ fuerit mulieris, vel, ſi forte ad quendam alium bonæ fidei poſſeſſorem peruenerit, B *l. penult. de fund. dot.* Sic, qui rem furtiuam vendidit, heres exſiſtens domino rei, purgatur vitium rei, & conualeſcit venditio, quia venditor dominium acquiſiuit, & procedit vſucapio pro emtore. nam id eſt conualeſcere, cum ab initio non valuerit. Obiicitur hic primum regula Catoniana: *quæ ab initio nõ valent, ex poſt facto non conualeſcunt:* quæ plerunq; valet, non ſolum in legatis, & ſubſtitutionibus, ſed etiam in C contractibus. Sed reſpondeo: *Quæ ab initio non valent, non conualeſcunt ipſo iure*, nõ directo: fateor, ſed cõualeſcunt remedio retentionis, remedio exceptionis doli mali, quod ſic demõſtro. Rei alienæ pignus non valet, conualeſcit tamen acquiſitione domini, ſi is, qui pignus poſuit, heres exſtiterit & conualeſcit, non directo, non ipſo iure, *vt in l. ſi Titio. de pignor.* Sed per retentionem, *vt ait l.* 1. *in princip. de pign.* Per exD ceptionem doli mali, ſi forte debitor velit auferre rem creditori, quam ei pignorauit, quod ſit mendax. nam actioni & exceptioni doli mali inſunt mendacia, *l. quidam. de dolo.* Tu mihi rem pignoraſti, cum non eſſes dominus, vindicas, nec vis tueri pignus, quod dediſti, arguam te mendacii, etiamſi ignorauerim rem fuiſſe alienam. Dabitur mihi creditori actio vtilis hypothecaria, *l. rem. de pign. act. l.* 5. *Cod.* E *ſi res al. pign. data ſit.* Ergo concludamus. Regula Catoniana eſt directi iuris, quod tamen inflectitur ſæpe ex æquo & bono remedio retentionis, vel exceptionis. Rurſus obiicitur *l. nec nos. C. de poſtlimin.* Si neſciatur interfectus quis ſit ab hoſtibus, an captus.

captus, eius hereditas adiri non poteſt. A Certa enim debet eſſe mors, priuſquam ſit adita hereditas; & adiicit, *de eius bonis* (: quod noſtræ legi obſtat:) *cuius incerta fuit vita, ac fortuna tranſigi vel iudicari non poſſe*. Hoc non obſtat: nam fateor quidem non poſſe tranſigi vel iudicari: ſed ſi poſt conſtiterit eſſe mortuum, non id directo, ſed per retentionem conualeſcit, nempe, ſiis, ſecundum, quem iudicatum eſt, dum eſſet dubia vita, vi iudicati eam retinebit, B etſi iure non conſtiterit, vel per translationem, vel per iudicatum: per retentionem enim plerunque, quæ habemus, non habemus. Iure valet retentio hodie in multis controuerſiis. Obiicitur etiam *l. qui ſeruo, qui & a quibus*. Seruum alienum manumiſi, deinde domino eius heres exſtiti, an conualeſcit manumiſſio? minime: hoc pugnat cum h. l. nam cur manumiſſio non conualeſcit, ſi domino ſerui heres ex- C ſtiterim, cum vſucapio rei furtiuæ, & venditio fundi dotalis ex tali poſt facto conualeſcat? Dicendum, non idem poſſe conſtitui in manumiſſione, quod in venditione, iudicato, tranſactione. nam ex manumiſſione nulla naſcitur obligatio, quæ efficiat, vt inuiti cogamur ſtare vel obligationi, vel iudicato, ſi dominium acquiſiuimus eius rei, de qua quæritur. Ergo proprium hoc in manumiſſione eſt, vt ſi ma- D numiſſor domino heres exſtiterit, non cõualeſcat manumiſſio. Contra ſi dominus, qui manumiſſori heres exſtitit, qui inutiliter manumiſit ſeruum alienum, conualeſcit manumiſſio. *l. filium. de lib. cauſ. l. ſi ab eo. C. eod. tit.* Ratio differentię eſt, quia cum dominus manumiſſoris hereditatem adit, adeundo tacite probat factum defuncti, manumiſſionẽ defuncti, volũtati defuncti accedit tacita voluntas heredis. Aditio eſt E tacita approbatio eorum, quæ geſſit defunctus, & quũm manumiſſor adit hereditatem domini, non concurrit ea voluntas vtriuſq; in libertatem ſerui: neq; enim poſſis dicere vnquam, voluntatem defuncti acceſſiſſe voluntati manumiſſoris. Ergo nihil obſtat huic legi, & verum eſt, venditionem rei dotalis ſeu furtiuæ, quæ ab initio fuit inutilis, dominio eius rei acquiſito venditori, dominium eius rei confirmare, & conualeſcere venditionem, non iure directo, ſed remedio Prætoris, remedio exceptionis doli mali: quid ſit putidũ non manere in eadem voluntate, in eadem venditione, quam ipſe fecit. Et videtur non male huic legi coniungi poſſe *l. 12. de except. doli*. quæ generaliter definit: quoties æquitate defenſionis infringi actio poteſt, locum eſſe exceptioni doli mali, ſignificatque doli exceptionem eſſe generalem, late patere, *hoc eſt*, opponi poſſe in omnibus cauſis, quibus æquum eſt defendi reum.

Reſtat ex hoc libro *l. ſi minor. ad l. Iul. de adult.* quæ non eget explicatione. nam quis neſcit adulterium poſt pubertatem incipere: tale enim crimen in pubertatem incidit, non cadit in impuberem: furtum cadit in impuberem, non adulterium.

Ad ll. in quibus citatur Pap. opinio ex hoc tertio libro.

QVæ ex libro 3. quæſtionum Papin. alii ICti. retulerunt, non poſſum ſine ſcelere prætermittere: ſunt enim præclara. Primum exponamus, quod Harmen. *lib. 2. Epit.* refert Papinia. in vltima quæſtione ſcribere: *nos non poſſe vicinis auferre proſpectum montium*. Quæ ſententia eſt veriſſima, ſed vitiatur tribus caſibus: ſi vicinus hanc ſeruitutem mihi conceſſerit, ius mihi eſſe altius ædes meas tollere, & proſpectui ſuo officere. Item vitiatur ſi in ædificando ſequor formam, & ſtatum ædificiorum antiquorum. nam etiam luminibus vicinorum impune officio, ſi ſeruo ſtatum antiquorum ædificiorum, *l. qui luminu. de ſeruit. vrb. præd. & in Græca l. Zenonis. C. de ædib. priu.* & vt luminibus officere poſſum modo ſeruem veterem ædificio-

rum formā, ita & proſpectui ſi intermiſſo ſpatium 100. pedū. nam vt intermiſſo ſpatio 100. pedum poteſt vicino auferri proſpectus maris ex conſtitutione Zenonis & Nou.63. 165. ita intermiſſo eodé ſpatio 100. pedum, Harmen. putat poſſe vicino aufferri proſpectum montium, ducto argumento a ſimilibus ad ſimilia. Parem enim eſſe vtriuſque proſpectus gratiam. His ergo trib⁹ caſibus poteſt auferri vicino proſpectus montium, alias non poteſt, *vt definit Papinianus*. Dices, eſt quædam ſeruitus, ne proſpectui officiatur, *l.3. de ſeruit.vrb.prad.* licet ergo officere, ſi ea ſeruitus conſtituta non ſit. Dicam licere proſpectui officere ſeruanti formam & ſtatum antiquorum ædificiorum, licere intermittenti ſpatium legitimum, licere ei, cui vicinus ius eſſe ceſſit, proſpectui ſuo officere, aliis non licere; illis tantum tribus caſibus ſeruitus recte conſtituitur, ius non eſſe proſpectui officere. Eſt ab ea ſeruitute diuerſa ſeruitus proſpectus, ſicut alia, ne luminibus officiatur. Seruitus proſpectus ius hoc eſt, vt liceat parietem cæcum aperire, & facere feneſtram proſpiciendi cauſa. Eleganter Zeno in d. Græca conſtitutione feneſtras alias παρακυπτικὰς alias φωταγωγὰς luminis cauſa quæ fiunt; & alia ſeruitus eſt proſpiciendi cauſa: alia ſeruitus luminum, qua lumen ingreditur, & proſpectus egreditur. Lumen eſt, vt cœlum videatur, proſpectus, vt terra videatur, aut mare, *l. lumen. de ſeruit. vrb, prad.* Ius itaq; feneſtræ eſt, vel ius proſpectus, vel ius luminum. Ex eod. libro Papiniani, Vlpianus retulit quæſtiones quatuor vnam initio, *l.7. qui ſatiſd. cog.* alteram *l. 21. §. Papin. de recept. arb.* tertiam *l. 8. §. ſi cedet, ſi ſeruitus vind.* quartam *l.28. mand.* Adderem quintam ex *l.20. §. Papin. de petit. hered.* niſi corrupte eo §. eſſet ſcriptum lib. 3. pro lib. 6. quæſt. Eam igitur quæſtionem relinquam lib. 6.

A

Ad princ. l. 7. qui ſatiſd. cog.

Si fideiuſſor non negetur idoneus, ſed dicatur habere fori præſcriptionem, & metuat petitor, ne iure fori vtatur, videndum quid iuris ſit. Et Diuus Pius (: vt & Pomponius lib. epiſtolarum refert, & Marcellus libro tertio digeſtor. Et Papinianus lib. 3. quæſtionum:) Cornelio Proculo reſcripſit, merito petitorem recuſare talem fideiuſſorem: ſed ſi alias caueri B *non poſſit, prædicendum ei, non vſurum cum priuilegio ſi conueniatur.*

IN *d. l. 7. qui ſatiſd. cog.* tractat de ſatiſdatione iudicatum ſolui, vel iudicio ſiſti. Si reus, qui in iudicium vocatus eſt, dederit fideiuſſorem idoneum, non poteſt eum actor recuſare, vel ſi recuſet tenebitur actione iniuriæ non tam reo, quam fideiuſſori *l. 5. §. vlt. qui ſatiſd. cog.* Inops fideiuſſor C recte recuſatur: ille enim dat⁹ pro nō dato habetur: & vt ait eleganter *l. 6. C. quoties* vitioſe cautū eſt, non cautū videri: vitioſe cauere, qui dat inopem fideiuſſoré vel difficilem conuentu, etiamſi locuples ſit, vt ſi Principem det. Nā vt ait *l. 2. h. tit.* locuples fideiuſſor non ex facultatibus tantum, ſed etiam ex facultate conueniendi æſtimatur. Princeps igitur nō eſt fideiuſſor locuples. Vitioſe etiā videtur ſatiſdare, qui dat qui- D dem locupletem fideiuſſorem, ſed non ſuppoſitum iuriſdictioni eius, apud quem in ius vocatus eſt, qui conuentus ex fideiuſſione, poteſt vti præſcriptione fori. Si actor metuat, ne fideiuſſor vtatur priuilegio ſui fori, recte recuſatur, nec tenebitur recuſator iniuriarum, etſi fideiuſſor ſit locuples, & facile conueniri poſſit, niſi fideiuſſor renuntiauerit priuilegio. Et placet recte, q̄ ſcribit Accurſius, eum, qui fideiuſ- E ſit, non poſſe vti præſcriptione fori, quod ad locum attinet, quum eo loco contraxit, *l. cum fideiuſſor. de fideiuſſ. l. cum furioſus. §. vlt. de iud.* ſed poſſe vti præſcriptione fori, quod ad iudicem attinet. Exempli cauſa, ſi palatinus miles, puta domeſticus: qui magiſter

magiſter curiæ dicitur, ſi hic fideiuſſerit pro alio in ius vocato apud iudicem ciuilem, non intelligitur eſſe idoneus fideiuſſor, quia conuentus ex fideiuſſione poteſt reuocare ad iudicem ſuum militarem: hic igitur merito recuſabitur.

Expoſitio paragraphi Papin. l. 21. de recept. arb.

In *l.* 21. *Papinia. de recept. arb.* hanc quæſtionem tractat. Duo compromiſerunt in arbitrum præſtituta die, vt ſententiam diceret intra menſes tres: hic incepit arbitrium, nec dum ſententiam dixit, & inſtat tamen finis trium menſium: finge, ſuperſunt tantum duo dies, cum ita finiatur dies compromiſſi, *hoc eſt*, cum inſtaret finis, *μέλλοντος τοῦ χρόνου πληροῦσθαι*, litigatores ſtato die, denuo compromiſerunt in eundem arbitrum ſine conſenſu arbitri, quæritur: an cogatur arbiter auditorium ſuſcipere ſecundi compromiſſi? Quod nó videtur, quia recepit arbitrium primi compromiſſi, non ſecundi. Sed Papinianus diſtinguebat hac in re: ſi per arbitrum ſtetit, quo minus intra diem præſtitutum ſententiam diceret, aut non, ſi per eum ſtetit, cogitur ſuſcipere ſecundum arbitrium, quia moram attulit primo: ſed ſi per eum non ſtetit, ſane non cogitur recipere arbitrium ſecundi compromiſſi. Et recte huic diſtinctioni locum eſſe notauit Vlpianus. In primo compromiſſo non fuit adiecta clauſula de proferendo die. Nam ſi hæc clauſula fuerit adiecta, & arbiter protulerit diem, omnino conſtat, eum manere arbitrum, & cogi ſententiam dicere, & poſtulantibus litigatoribus cogi diem proferre per Prætorem. *l.* 12. *hoc titu.* Et ſecundum hæc accipiendum, quod eſt *in l. non diſtinguemus.* §. *dies de recept. arbit.* Dies compromiſſi proferri poteſt ex conuentione. Quæ verba videntur Accurſio obſcura, *non cum ex conuentione.* nam ex conuentione ſola partium non profertur dies compromiſſi,

A vt conſtat ex ſententia Papiniani, *ſed cum iuſſu arbitri eam proferri neceſſe eſt: hoc eſt*, præfertur vel refertur iuſſu arbitri, ſi is iuſſerit, cum ei ſit compromiſſo data poteſtas, ſi aliquis litigatorum non ſit audiens dicto, incidet in pœnam: ſed ſi ei non ſit data poteſtas, & alter, vel vterque non fuerit obediens, non incidit in pœnam. *l. arbiter ex compromiſſo. de recept. arbit.*

B

Ad §. ſi ædes l. 16. ſi ſeru. vind.

Si ædes plurium dominorum ſint, an in ſolidorum agatur, Papinian. libr. 3. Quæſtion. tract. & ait, ſingulos dominos in ſolidum agere, ſicuti de cæteris ſeruitutibus excepto vſufructu, ſed non idem reſpondendum, inquit, ſi communes ædes eſſent, quæ onera vicini ſuſtinerent.

C DE ſeruitute oneris ferendi loquitur, quæ ſpecialis ſeruitus, non vt voluit Theoph. generalis. Primum enim aliæ ſeruitutes debent pati tantum, non debent facere quicquam, & qui viam debet pati tantum, nihil facere poteſt in aliis: qui debet ſeruitutem oneris ferendi, debet facere aliquid, *hoc eſt*, reficere vel parietem, vel columnam. Igitur hanc ſeruitutem qui debet, non pati tantum tenetur, & ſed facere, *l.* 6. §. *qui etiam. l. eum debere, de ſeruit. vrb. præd.* Item de aliis ſeruitutibus agitur non tantum aduerſus dominum prædii ſeruientis, ſed etiam aduerſus quemlibet, qui impedit, ne vtatur ſeruitute. *l.* 1. §. *expedit. de aqua quot. & æſt. l.* 8. §. *vlt. ſi ſeru. vindic.* De ſeruitute oneris, de reſtituendo pariete collapſo oneris ferendi cauſa agitur tantum aduerſus dominum ædium ſeruientium, quia ſcilicet iniquum eſſet repetitionem ab eo petere, qui non eſt dominus. *l.* 1. §. *vlt. de ſeruit. vrb. præd.* vulgo eſt, *l. vlt. de ſeruit.* Et ſecundum hæc accipitur *l.* 6. §. *vlt. hoc tit.* dum ait, actionem de ſeruitute oneris ferendi non alii competere, quam

domino ædium, ſcilicet dominantium & aduerſus dominum ædium ſeruientium. Quæ verba cum his dictis pugnant, & ſane ſunt coanguſtanda ad hoc, vt diximus, actines huius ſeruitutis domino domus dominantis competere tantum, vt omnium ſeruitutum actiones dantur domino tantum dominanti. Aduerſus vero quemlibet dominari prohibentem dantur actiones aliæ præter hanc, quæ datur tantum in dominum ſeruientem: quia inutiliter refectio poſtulatur a non domino. Item: ſi pluribus debeatur ſeruitus, ſinguli vindicant ſeruitutem in ſolidum, & contra, ſi plures debeant ſeruitutem, in ſingulos eſt actio in ſolidum, quia ſeruitutes ſunt indiuiduæ. Igitur & earum actio *l. loci. §. ſi fundi. ſi ſeru. vind. l. via. de ſeruit.* Excipitur vero ſeruitus vſusfructus, quæ ſola ſeruitus eſt diuidua: de vſufructu poteſt agi pro parte. Ergo excepto vſufructu, qui debent alias ſeruitutes, conueniuntur ſinguli in ſolidũ. At de ſeruitute oneris ferẽdi, quam debẽt plures, ſinguli conueniuntur, pro parte tantum, vt pro parte reficiant aut præſtent quod intereſt, quia æſtimatio refectionis diuidi poteſt. Et ideo ex Papiniano Vlpianus recte refert, agere quidem ſingulos in ſolidum, non etiam agi cum ſingulis in ſolidum: vt reficiant parietem in ſolidum: nam refectio ſolidi non pertinet ad ſingulos, ſed ſinguli tenentur in partem tantum.

Ad l. 28. Mandati.

Papinianus libro tertio Quæſtionum ait mandatorem debitoris ſoluentem, ipſo iure A *reum non liberare. Propter mandatum enim ſuum ſoluit, & ſuo nomine, ideoq; mandatori actiones putat aduerſus reum cedi debere.*

POſtremo ex eod. lib. Pap. Vlp. *in l. 28. mandati.* tractat de mandatore, *hoc eſt*, de eo, cuius iuſſu aliquis credidit pecuniam Titio: & quod dicitur de mandatore, id de fideiuſſore dicitur. Finge ſoluiſſe mandatoré, ſoluiſſe fideiuſſoré tibi, quod B credidiſti, an ſolutione mandatoris liberatur Titius principalis debitor? & docet Papin. ipſo iure non liberari, quia mandator ſoluit ſuo nomine, ob ſuam propriam obligationem, ſic fideiuſſor ob ſuam propriã fideiuſſionem: ſi ſoluit pro debitore, ſane liberat, vt qui eſt liber; ſed ſi mandato ſoluit, pro ſua obligatione ſoluit, & dum ſoluit iure, iure deſiderat, vt ſibi creditor cedat actionem aduerſus debitorem prin- C cipalem, *l. inter. §. vlt. mand. l. ſi Stychum. §. ſi mandato, de ſolution.* quæ ei non poſſet cedi poſt ſolutionem, ſi liberatus eſſet reus. *l. Modeſtinus. de ſolut. l. ſine poſſeſſor. de cenſib.* nam quod cedit actionem creditor, hoc argumento eſt, ſolutione mandatoris ipſo iure non liberari principalem debitorem, quia nulla eſt ceſſio. Itaque ſapienter Papin. ipſo iure non liberari, ſed per exceptionem doli mali: alioqui ſoluere coge- D tur eandem pecuniam mandatori. nam æquum eſt aduerſus creditorem conſuli principali debitori, ne idem bis ſoluatur: nam quod mandator, aut fideiuſſor ſoluit, debitor principalis debet refundere.

FINIS LIBRI TERTII.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum LIBRVM IIII.

Ad l. 40. De iudic.

Non quicquid iudicis poteſtati permittitur, id ſubiicitur iuris neceſſitati. §. 1. Iudex ſi quid aduerſus legis præceptum in iudicando dolo malo prætermiſerit, legem offendit.

IN hac lege duæ proponuntur regulæ de officio iudicis: prior hæc eſt. *Non quicquid &c.* Poſſis hanc B regulam ita accipere: *non omne quod in iudiciis accidere poteſt, arbitrio etiam iudicis deberi, & eſſe in obligatione,* quæ ita prodita eſt. *l. vlt. de eo quod cert. loc.* Obligatio eſt iuris neceſſitas. Breuis & perfecta definitio obligationis, vt in actione bonæ fidei vſuræ ex mora poſſunt accedere officio iudicis, nec tamen ſunt in obligatione, & proprie *in l. mora. §. in bonæ fidei. de vſur.* deberi dicuntur: neque C enim debentur obligationes iure, ſed tantum arbitratu iudicis. Ergo quod accedit officio iudicis, non debetur etiam. Vel potius ita accipiamus hanc regulam. *Non omne quod poteſt facere iudex, etiam debet.* Baſil. ὁ πάντα γὰρ ἐπιτετραμμένα αὐτῷ ἀναγκάζεσθαι ποιεῖν. Et hoc eſt, quod ait *l. ſæpe, & l. generaliter, de off. præſ.* Quoties Princeps negotia remittit ad Præſidem prouinciæ, remittere permittere eſt, non imponere D etiam eam neceſſitatem Præſidi ſuſcipiendæ cognitionis, ſed ipſum Præſidem exiſtimare, vtrum debeat ipſe cognoſcere, an cognitorem, vel iudicem dare. Et vt ait, Pythagoras, non vt cogamur facere quod poſſumus. δύναμις ἀνάγκης ἐγγὺς ναίει. poteſtas non eſt coniuncta neceſſitati. Altera

A regula Papiniani eſt, *Iudex ſi quid, &c.* Ergo iudex legem offendit, non tantum, ſi quid faciat dolo malo contra præſcriptum legis, vt ſi quem damnet in vſuras grauiores legitimis. *l. 1. de vſur.* ſed etiam, ſi non dolo malo fecit quod erat præſcriptum. nam & quod non facit, punitur, vt ſi ſciens furem damnet non in duplum, ſed in ſimplum tantum. Et pœna iudicis offendentis legem in iudicando eſt, vt litem alienam ſuam faciat, atque adeo, vt cogatur præſtare ei, cuius intereſt veram æſtimationem litis, vt cogatur præſtare duplum, ſi quem abſoluit dolo malo, quem debuit condemnare in duplum. *l. ſi filiusfam. in princ. h. tit.* Multum intereſt, vtrum iudex contra leges iudicet, an contra mores: dolo malo, an per imperitiam: nam ſi dolo malo legem offendit, veram litis æſtimationem præſtare cogitur. *d. l. filiusfam. in fine.* ſi per imprudentiam, male iudicet, non tenetur ex maleficio pœnali actione in ſolidum, in vniuerſam æſtimationem litis, ſed in id tantum, quod religioni iudicantis bonum & æquum videbitur: quæ actio vocatur in factum. *l. vlt. de var. & extraord.* Sed *d. l. filiusfam. in princ.* nulli non faceſſit negotium, cum ait: *filiusfam. iudex ſi litem ſuam fecit* male iudicando, *in tantam quantitatem tenetur, quanta fuit in peculio, quum ſententiam dicebat.* Omnes hic laborant, & eſt veluti crux quædam. Quidam interpretes ſic accipiunt legem, vt ſi filiusfam. male iudicauit, teneatur pater pro modo peculii filiifam. quod fuit tempore ſententiæ perperam dictæ a filiofam. ſed manifeſto lex dicit, *teneri filiumfam. in eam quantitatem.* ſi de patre in-

tellexiſſet, dixiſſet *Tenetur pater*. Sed conſtat ex hac cauſa non teneri de peculio, poſſet teneri ex iudicato. Nã etſi ex cauſa pœnali non teneatur pater de peculio, tamen ex ea cauſa condemnato filiofam. in certam ſummam pater poteſt conueniri de peculio ex iudicato. *l. 3. §. id ſcribit. de pecul.* Atque ita conuento patre actione iudiciali de peculio ſecundum eorum ſententiam, ſpectabitur quantitas peculii, quæ fuit, quum filiusfam. contra leges ſententiam dixit: quod non poſſumus admittere: nam in actione de peculio ſemper ſpectatur tempus iudicati, *hoc eſt*, ſpectatur quantum ſit peculium, quum iudicatur, & in tantum eſt actio in patrem: non ſpectamus igitur tempus, quo filiusfam. iudicauit *l. quæſitum. de pecul. & aliis innumeris locis.* Res ſic obſcura quibuſdam viſa eſt, vt maluerint ſcribere *: ſi iudex filiuſfam.* ita poſita ſpecie: in peculio, rei iudicatæ tempore iudex non obſeruauit eam quantitatem, quæ tum erat in peculio, quum ſententiam dicebat, litem ſuam facit, & tenetur in eam ipſam quantitatem, qua damnauit patrem, quia litem ſuam fecit prætermittendo, quod erat cautum a Prætore de peculio inſtituto aduerſus patrem nomine filiifam. quæſo an apte dicetur ille iudex filiifam. cuius perſona in eo iudicio non conſiſtet? nihil mutandum, & ſequendum interpretationem Azonis ad eam legem, quæ vera eſt, ſed indigebat aſſertore. Filiusfam. litem ſuam facit male iudicando, & damnatur. Primum non eſt ſumendum hoc de filiofamil. male iudicante dolo malo: is enim tenetur in ſolidum: ſed de eo, qui per imprudentiam male iudicauit, qui tenetur in id, quod æquum & bonum iudicanti videtur. *d. l. vlt. de var. & extraord.* Et illud æquum & bonum ita definitur, *l. filiusfam.* vt filiusfam. qui litem ſuam fecit per imprudentiam, non damnetur vltra quantitatem, quæ erat in peculio iudicati tempore, ita tamen, vt non de eo pecu-

A lio ſatisfaciat inuito patre, quia non conuenitur de peculio, ſed ex facto, ſed ſoluet hic aliunde, vel carcere continebitur, *vt eſt in l. penul. Cod. qui bon. ced. poſſunt.* Peculium filiifamil. veluti patrimonium eius eſt, & litem ſuam faciens per imprudentiam, non damnatur ſupra patrimonium, quanquam non poſſit de eo patrimonio ſoluere, ſed ſoluere debet aliunde. Et hoc eſt, quod dicitur in *l. filiusfam.* fi-
B liumfam. qui litem ſuam fecit, teneri, non patrem, teneri, *inquam*, ex bono & æquo, pro modo peculii, licet non poſſit ſoluere inuito patre ex peculio: aut teneri etiam vltra quantitatem peculii, ſi dolo malo offenderit in iudicando.

Ad l. 51. De legatis 1.

Sed ſi certos nummos, veluti, quos in arca
C *habet, aut certam lancem legauit, non numerata pecunia, ſed ipſa corpora nummorum, vel res legata continentur, neq; permutationem recipiunt, & exemplo cuiuslibet corporis æſtimanda eſt.*

Hoc tantum annoto ad eam legem, multum intereſſe, an numerus certus nummorum legetur, an nummi certi, vel corpus certum: quæ diſtinctio placet: nam
D ſi legetur certus numerus nummorum, puta 100. non eſt neceſſe ſolui nummos inuentos in hereditate, nam alii ſolui poſſunt, dummodo ſint eiuſdem generis, nec videbuntur alii pro aliis ſolui: nam quæ quantitate magis valent, quam corpore in ſuo genere functionem recipiunt, *hoc eſt*, permutationem. *l. 2. §. mutui. de reb. credit.* Regula eſt, *aliud pro alio ſolui non poſſe*; ſed non videtur *aliud pro alio ſol-*
E *ui*, cum idem genus redditur: neq; enim quæritur vnde, aut a quo profecti nummi: ſed ſi legetur certum corpus, vt lana certa, non poteſt aliud pro alio ſolui: corpora enim permutationem non recipiunt. Aliud eſt legari certum numerum nummo-

nummo-

nummorum, aliud certos nummos, qui ſunt in illa arca. nam ita legati nummi, non poſſint alii pro aliis ſolui inuito legatario: hoc eſt, quod ait Papinianus. in *l. 51. de legat.* 1. Et ſi legetur certus numerus nummorū, & nulli ſunt nummi in hereditate, conſtat deberi legatum, quia quantitas eſt in hereditate, etſi nulli ſint nummi, *l. 12. de leg.* 2. Sed ſi legentur certi nummi, puta, qui in arca ſunt, & nulli inueniantur in arca, legatum eſt inutile. Et ſimiliter, ſi certus numerus nummorum eodem teſtamento legetur ſæpius, eadem quantitas ſæpius præſtari poteſt volente teſtatore, *hoc eſt*, ſi appareat multiplicare legatum voluiſſe. Sed ſi legentur certi nummi, amplius, quam ſemel, legatario præſtari non poſſunt. *l. plane. §. 1. & ſeq. de leg.* 1. Ita apparet multum intereſſe, legentur certi nummi, aut certus numerus.

Ad l. 116. de verb. obligationibus.

Decem ſtipulatus a Titio, poſtea quanto minus ab eo conſequi poſſes, ſi a Mario ſtipularis: ſine dubio Mænius vniuerſi periculum poteſt ſubire, ſed & ſi decem petieris a Titio, Mænius non erit ſolutus niſi iudicatum Titius fecerit. Paulus notat. *Non enim ſunt duo rei Mænius & Titius eiuſdem obligationis, ſed Mænius ſub conditione debet. ſi a Titio exigi non poterit. Igitur nec Titio conuento Mænius liberatur, qui an debiturus ſit, incertum eſt. Et ſoluente Titio non liberatur Mænius, qui nec tenebatur, cum conditio ſtipulationis, deficit. nec Mænius pendente ſtipulationis conditione recte poteſt conueniri. A Mænio enim ante Titium excuſſum, non recte petetur.*

Stipulatus ſum decem a Titio, & accepi fideiuſſorem Mæuium in id, quod minus a Titio conſequi poſſum. Titius principalis reus, Mæuius fideiuſſor, *vt conſtat ex l. 6. de oblig. & l. fideiuſſores. de fideiuſſ. l. 2.* A *C. de fideiuſſ. tut.* Sed inter hunc fideiuſſorem & alios multum intereſt. Nam hoc iure alius fideiuſſor poteſt conueniri inexcuſſo reo, quod tamen Iuſtinianus mutauit Nouell. 4. nam prius eſt excutiendus reus quam fideiuſſor: ante eam Nouell. erat in arbitrio actoris ſtatim agere cum fideiuſſore vel reo: ſed hic, qui fideiuſſit in id, quanto minus a reo haberi potuit: is, *inquam*, non poteſt conueniri inexcuſſo B reo, quia ſub conditione videtur fideiuſſiſſe, ſi a reo exigi pecunia nō poterit. Ergo pendente cōditione non poteſt cōueniri: vel ſi quis cum eo agat pendente conditione, non recte aget, *hoc eſt*, plus petet cauſa, antequam exſtiterit conditio fideiuſſoris. Is igitur fideiuſſor alterius eſt, quam alii, conditionis: nam non poteſt conueniri ante reum excuſſum: quod pugnare videtur cum *l. ſi decem. de ſolut. l. vlt. de reb. cred.*

C Sed rem recte explicauit Accurſius: ſi dubitetur de facultatibus rei principalis, ſit ſoluendo, necne, licet expediri in Mæuium, non ante: & ſecundum hanc l. cum hodie ex nou. Iuſtin. eadem locum habeat in omnibus fideiuſſoribus, non poſſe conueniri ante excuſſum reum, fortiter poteſt defendi, ſatis eſſe, ſi excuſſus ſit extra iudicium: & ex conſequenti hodie etiam poſſe prima actione conueniri fideiuſſorem: & D certum eſt hodie etiam iudicio primo cōueniri fideiuſſorem poſſe: ſed non inexcuſſo reo, qui excutitur ſine iudicio etiam. Et Papinianus hic primum proponit, eum, qui ita fideiuſſit *quanto minus, &c.* aliquando vniuerſi periculum ſubire in ſolidum in ea re, quam a reo principali ſtipulator ſtipulatus eſt, puta ſi nihil principalis facere poterit: nam &, qui facere poteſt, minus facere dicitur, *l. ſi ita a te ſtip. de verb. oblig.* Et ait Papin. vniuerſi pericu-E lum ſubire, *vt l. quid ergo, ad municip.* Hoc igitur caret dubitatione, ſi Titius nihil facere poſſit Mæuium teneri in ſolidum, ſed addit, *ſi egero*: ſi egero cum reo principali, non ſtatim liberari obligatione Mæuium.

quod debitor principalis conueniatur. nam incertum eſt, an Titius ſit ſoluturus, quia fieri poteſt, vt agatur cum Titio, vt condemnetur Titius, & iudicatum non faciat, quod non poterit ſoluere: ſi ſoluerit, Papinianus ſignificat liberari Mæuium, ſi nondum iudicatum ſoluerit, non eſt liberatus Mæuius: iure conueniri poteſt. Electione ergo Titii non liberatur Mæuius, ſed exactione, non litis conteſtatione facta cum Titio, ſed perceptione pecuniæ in ſtipulationem deductæ liberatur Mæuius. Et hoc eſt quod ait Papinianus in hac l. 116. Adiicitur nota Pauli ad Papinianum: reprehenſio igitur. Reprehenditur enim quod prima ſpecie ſignificet, ſoluente Titio 10. quæ promiſit, liberari Mæuium: dixit enim Papinianus decem non ſoluente Titio, non liberari Mæuium, niſi iudicatum fecerit. Ergo ſi ſoluerit decem Titius, liberari Mæuium: hoc reprehendit Paulus, quia & ſoluente Titio non liberatur Mæuius: ſed non tenetur obligatione, non videtur obligatus fuiſſe, quia non exſtitit conditio. Titius ergo ſolidum ſoluit: Ergo nec ſoluente, nec non ſoluente Titio liberatur Mæuius. Et hoc oſtendit Paulus: ponit Titium & Mæuium non eſſe duos reos promittendi principales, (: qui locus ſumme notandus:) nam demonſtrat ius duorum reorum hoc eſſe, vt

A vno electo, etiamſi nondum exacto, alter liberetur, *l. 2. de duob. reis.* Placet valde, quod Stephanus in hunc locum notauit, hoc iure, id eſt, ante Iuſtinianum electione ſola liberari correum, etſi nihil perceperit: ſed ex *l. vlt. Cod. de fideiuſſ.* hodie electione vnius non liberatur alter reus, ſed exactione, non litis conteſtatione, ſed perceptione. Hic locus oſtendit, ante Iuſtinianum electione vnius rei promittendi abſolui alterum, peragere debes cum eo quem elegiſti, & dum alterum elegiſti, alterum dimiſiſſe videris. B Et ob id ait Papinia. hoc loco. Titium & Mæuium non eſſe duos reos cõpromittendi, & ideo non liberat Mæuium eo quod conueniatur Titius. nam ſi eſſent duo rei, electo Titio Mæuius liberaretur. Mæuius videtur fideiuſſiſſe ſeu promiſiſſe, ſi ſcilicet Titius non ſit ſoluendo: poteſt vnus pure, alter ſub C conditione conſtitui. *Inſtit. de duob. reis, §. vlt.* Si ab illo exigere non potero fide eſſe iubes? aut ſimiliter: quia igitur Mæuius debet ſub conditione, ideo Titio conuento & nondum exacto, non liberatur Mæuius, quia incertum eſt, an ſit ſoluturus Titius: atque ita etiam ſoluente Mæuio non liberatur Titius, quia deficit conditio: & tamen obligatus non fuiſſe Mæuius videtur.

FINIS LIBRI QVARTI.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM V.

Ad l. 39. de pactis.

Veteribus placet pactionem obſcuram, vel ambiguam venditori, & qui locauit, nocere, in quorum fuit poteſtate legem apertius conſcribere.

IN hac lege proponitur hęc regula iuris antiqui: *Pactionem adſcriptam venditioni, vel locationi, ſi ſit obſcura aut ambigua, venditori aut locatori, qui eam pactionem condixit aut concepit, potius nocere, quam emtori, aut conductori.* Sic veteribus ICtis placuiſſe ait ſc. Labeoni *l. Lubeo. de contr. emt.* Iſtius regulæ ratio eſt optima, quia ſcilicet quum vẽditor, aut locator, qui eam legem de pactione illa dixit, & appoſuit venditioni aut locationi, cũ potuerit apertius eam conſcribere, ſeu dicere, cum id, inquam, potuerit, nec dixerit, in dolo verſari, *hoc eſt*, emtorem aut conductorem decipere voluiſſe, videtur. Merito igitur interpretatio contra eum fit, potius quam contra emtorem, aut conductorem. Imo id potius accipitur, quod emtori & conductori commodius eſt. Omnis ratio ambigua aut obſcura, tendicula eſt, quæ ei, qui tetendit potius fraudi eſſe debet. Et hoc eſt, quod ait; *veterib. placuiſſe*, &c. Et dum ait: *In quorum poteſtate fuit*, eo ipſo rationem regulæ addit, quod qui potuerint apertius loqui; nec loquuti ſunt, decipere voluerunt. Eſt frequentiſſimus huius regulæ vſus, neq; vlla eſt certior, qua quis poſſit vti in iudicando, ſi quam partem deprehẽderit obſcure loquutam fallendi cauſa, non poteſt non aduerſus eum iudicare, qui aduerſario A ambiguo ſermone tetendit inſidias, & eleganter, *l. ea, quæ. §. vlt. de contr. emt.* dolum eſſe, ſi venditor obſcure loquitur, eſt dolus in eo, qui obſcure loquitur, vt in eo, qui ambigue. nam quod ambiguum obſcurum, non econtra. Eſt & dolus in eo, qui perfuſorie loquitur, *l. qui libertatis. §. pen. de emict.* Non tantum igitur ambiguitas, vel obſcuritas eſt contra eum, qui eam inuexit, vel affectauit, ſed & oratio perfuſoria eſt con- B tra eum, qui ea vſus eſt. Obſcure loquitur, qui quod dixerit, non apparet. Ambigue, ſi vtrum dixerit, non apparet. nam ambigua oratio eſt, quæ pluribus modis accipi poteſt, *l. cum Stychus. de ſolut.* Si igitur incertum ſit vtrum dixerit, ambigua oratio eſt. Perfuſorie loquitur, qui rem totam nõ aperit, ſed reticet aliquid, quod omne demonſtrari exemplis neceſſe eſt. Finge, venditor in lege venditionis, ant traditionis, C aut locationis; prædium emtum eſto, & ſeruitutes, ſi quæ debentur, debebuntur, vel etiam dixerit: Itinera, actus, viæ, quibus ſunt, vt ita ſint: ſciebat venditor, quæ ſeruitutes deberentur, neque tamen hoc voluit exprimere, ſed perfuſorie dixit dolo malo, nec dixit emtori, quæ ſeruitutes deberentur, *hoc eſt*, dixit prædium quidem debere ſeruitutes, ſed non quas & quibus, quare eo nomine tenebitur emtori ex em- D to, ſi quid interſit emtoris, vt ſi cognouiſſet rem omnem emtor, non fuiſſet emturus, *d. l. qui libertatis. §. pen. & l. quæro. de act. emt.* nam & *l. quæro*, eſt de eo emtore, qui perfuſorie loquutus eſt, quanquam non vtatur hoc verbo, *perfuſorie*, quod eſt *in d. l. libertatis.* Qui igitur dicit prædium quod vendidit, debere ſeruitutem, ſed non ex-

primit quam, aut cui, hic perſuſorie loquitur; perluſio hæc argumentum eſt fraudis. Ambigue loquitur venditor, qui in lege venditionis ſic loquitur; *Flumina & ſtillicidia vti nunc ſunt, vt ita ſint*. Idem poteſt poni de cæteris ſeruitutibus itineris vel viæ: non dicit plane, ipſe ne debeat excipere flumina vel ſtillicidia, an vicinus: qui perſuſorie loquutus eſt, dixit, *prædium debere ſeruitutem*, hic non dicit palam, an debeat, vel ei debeatur, ſed dicit ambigue, *flumina vti nunc ſunt, vt ita ſint*: deniq; non apparet vtrum dixerit, vicinum debere excipere flumina, an ſe. Igitur vt id accipiatur, quod nocet venditori, interpretabimur eũ dixiſſe de fluminibus & ſtillicidiis, quæ vicinus excipere debet, non de iis, quæ ipſe excipere debet: & conſequenter interpretabimur dixiſſe flumina vel ſtillicidia ſibi deberi, *hoc eſt*, ædes dominari, non ſeruire, *l. cum in lege. de contr. emt. l. ſi arborem. §. vlt. de ſeruit. ruſt.* Quod ſi ædes, quæ venierunt, forte deberent flumina vel ſtillicidia, nec tamen ei debeantur, ſane venditor tenebitur emtori in id, quod intereſt, quia non dixit aperte. Eſt profecto hæc regula æquiſſima, quia coërcet fraudes venditorũ. Obiiciuntur huic regulæ multa. Primum, *l. inſula. qui pot. in pign.* cuius ſpecies eſt, qui fundum locauerat in quinquennium, intra tempus locationis, nondum peracto quinquennio, eum fundum vendidit ea lege, vt emtor ſtaret locationi quoad peracta eſſet, alioqui emtori liceret expellere colonum, *l. emtorem. C. de locat.* Vendidit igitur dicta lege, & addidit etiam hanc legem, prioris anni penſionem ſibi acceſſuram, ſequentium emtori, & pignorum datorũ a colono nomine penſionis ius vtrumq; conſequuturum. Quæritur, vtrum ſi pignora nõ ſufficiant vtiq;, *hoc eſt*, ſi non ſufficiant omniũ annorum penſionibus, an ius omnium pignorum primum pertineat ad vẽditorem, qui ſibi excepit penſionem prioris anni, an vero pertineat ad eum tantum pro rata illius anni? de eo nihil eſt aperte dictum in

A lege venditionis: An igitur interpretatio fiet contra venditorem, vt pro rata tantum illius anni ferat ex penſionib. pignorum? minime. Ait enim Iureconſultus *in d. l. inſulam.* hanc eſſe quæſtionem facti & voluntatis: hoc enim venire in diſceptationem, quid voluerint contrahentes: ac ſubiicit, id videri actum inter eos, vt primam penſionem omnium pignorum ius ſequeretur, *hoc eſt*, vt prima penſio in ſolidum

B ex pignoribus redigeretur, quod eſt pro venditore, cui competit penſio prioris anni, non contra venditorem, qui tamen eam legem aperte non dixerat. Reſpondeo, nihil eſſe, quod tam facile expediri poſſit, *l. aut veriſimile eſſe*, vt primam penſionem ius pignorum omnium ſequeretur: quod eſt veriſimile, id neque obſcurum, nec ambiguum eſt: ſic reſpondendum; & in his quæſtionibus obſeruandæ

C ſunt duæ regulæ, quarum prima eſt, *vt id præſumatur, quod veriſimile eſt, egiſſe contrahentes*: poſterior eſt, *vt, ſi veriſimile nullum exſtet, vt tum pronuntiemus contra venditorem.* Non vtimur hac poſteriore regula, niſi quum prior deficit. Et ita reſpondetur ad *l. qui Calendis. de verbor. obligatio.* Vt in venditionibus & locationibus, ita & in ſtipulationibus ambiguitas eſt contra eum, qui ambigua oratione vſus eſt con-

D tra ſtipulatorem, & venditorem, & locatorem. Finge, ſtipulatum ſibi dari Calen. nec adieciſſe, quibus Calendis, an faciemus interpretationem cõtra ſtipulatorem? minime: nam benignior ſententia eſt Sabini exiſtimantis, eos ſenſiſſe de primis Calendis. Sabinus hanc coniecturam habuit pro certiſſima: vbi coniectura certa non definit, non vtimur hac regula, *hoc eſt*, non facimus contra ſtipulatorem interpreta-

E tionem. Obiicit Accurſius etiam *l. ſi ita. de contra. emt.* quam non opponerem: nam eſt ratio apertiſſima. Finge, quidam ita vendidit, *illa aut illa res tibi vendita eſto tot aureis*, an illa erit emta, quam voluerit emtori? aut magis ſequamur animum vendito-

ditoris, quam emtoris? Et ait, eam rem emtam fore, quam venditor elegerit, non quam emtor. Non poteſt eſſe locus huic regulæ in hac ſpecie, quia præcedit alia, quæ hanc remoratur quaſi vltimam, quod electio ſemper ſit debitoris, quoties quid in obligationem venit ſub diſiunctione. Erit igitur in illius arbitrio hanc dare, vel illam; quia electio eſt venditoris non emtoris. Obiicitur etiam, *l. ſi quis. de iudic.* finge; vſus eſt aliquis intentione, *hoc eſt*, actione, formula ambigua, vel in ea formula oratione aliqua ambigua: (actio eſt intentio eius, qui ad iudicium prouocat,) ſi igitur intentione ambigua vſus eſt, id ſequemur quod vtilius eſt actori. Ergo quod vtilius ei, qui ambigue loquutus eſt. Reſponſio ſumenda eſt ex *l. contrahenda. de regul. iur.* quæ palam oſtendit eſſe differentiam inter contractus & iudicia; contractus perficiuntur duorum voluntate, iudicia etiam vnius, vt actoris; nam redduntur in inuitum: agimus in inuitum & trahimus, ac rapimus in ius. In contrahendo, ſi quis vtatur ambigua oratione, contra eum interpretatio ſumitur, quod ipſe ſenſerit, non quod ſenſerit reus, alioqui nullum iudicium conſiſteret; ſemper enim negaret reus ſe conſentire, *l. inter ſtipulantes. §. 1. de verbor. obligat.* Magis his obſtat, *l. ſi in emtione. de contr. emt.* Dictum in emtione fundi, fundo acceſſurũ Stychum, plures erant Stychi venditori, non liquet, de quo dictum ſit: de alio, ait ſe ſenſiſſe venditor, de alio emtor: nam ſi verus ſit diſſenſus, non conſiſtit venditio, *l. inter ſtipulantem. §. 1. de verbor. obligat.* Sed ſi ſimulanter diſſentiunt amantes litium, quid fiet? Labeo ait, eum Stychum acceſſurum, quem venditor intellexit: & ambigua tamen fuit oratio: nam *l. vbi eſt. de reb. dub.* verborum ambiguitatem eſſe ait, vt ſi væneat Stychus, ab eo, cui ſunt plures Stychi, vel ſi Carthagini dari quis ſtipuletur, ambigua eſt oratio. Sunt enim duæ: interpretatio igitur fit pro venditore: nam is

A Stychus accedit, quem vult venditor; & addit nihil referre, quanti ſit Stychus, ſiue pluris ſit, quam fundus, ſiue maioris. Hæc eſt ſententia illius legis. Nunc, vt ei reſpondeam, omnes ſtatuunt, nec poſſunt aliter ſtatuere, in ſpecie huius legis, legem contractui dixiſſe emtorem, non venditorem, atq; ideo fieri interpretationem pro venditore. Hoc ego non poſſum admittere; nam in venditionibus ſemper legem
B dicit venditor rei ſuæ, vt in locationib. locator: & iamdudum docui in ea l. eſſe legendum *emtor* pro *venditor*. Moueor multis argumentis, quod id referatur ex Labeone, qui ſcripſit interpretationem fieri pro emtore, *l. Labeo. d. tit.* Moueor quod in lege præcedente ponatur aliud exemplũ, in quo ambiguitas interpretationem accipit contra venditorem, vt quaſi ſub oculos poni videantur duo exempla poſte-
C rioris illius regulæ, vnum *in l. praeced.* alterum in hac *l. ſi in emtione.* Moueor etiam, quod Stycho in ſtipulationem deducto, ſi ſtipulator de alio dicit ſe ſenſiſſe, de alio promiſſor, & ſunt plures Stychi, is debeatur, de quo promiſſor ſenſerit; quod debuerit ſtipulator, apertius legem ſtipulationis dicere, *l. 38. §. in ſtipulatione. de verb. oblig.* Moueor poſtremo, quod ſit facilis commutatio nominum emtoris, & vendi-
D toris, & contra, *vt in l. 5. C. qui manum. non poſſ.* vbi vulgo ſcriptum eſt *emtore*, cum debeat eſſe *venditore*. Opponitur etiam *l. in lege. locati:* cuius ſpecies hæc eſt, locator hãc legem dixit conductori ſaltus: *Syluam ne cadito, neue ſcindito, neue deurito, & ne quem cadere, ſcindere, deurere ſinito.* Hæc eſt lex locationis ambigua: In ea lege ſunt ea verba, *ne ſinito.* nam vel ita intelligi poſſunt: *Illum prohibeto, quem videris ſyluam cade-*
E *re, ſcindere, vrere*, vel ita; *obſeruato ne quis ſyluam cadat, ſcindat, vrat.* quæritur, *vtra interpretatio accipienda ſit?* Et Iureconſ. ait, *vtramque accipiendam:* quod locator ſic lege dicta videatur non ſolum voluiſſe *prohibere eum ſcindentem, cadentem, vrentem*, ſed

etiam voluiſſe *curare, ne quis quid horum*
faceret: ſecundum igitur locatorem inter-
pretationem fieri, quamuis vſus ſit ambi-
guo ſermone, quod eſt contra regulam, *l.*
veteribus. Sed facile eſt explicatu: mitto
quod notauit Accurſ. exiſtimans ſufficere,
ſi ſtatuamus duas regulas generales, quarũ
vna ſit: cum vtraque interpretatio quam
admittit ambiguus ſermo, pro locatore eſt,
vtramque amplectimur. II. Cum autem
vna interpretatio pro locatore eſt, altera
pro conductore, hanc potius quam illam
amplectimur, & tum locus eſt regulæ, *l. ve-*
teribus. Nec quis hereat in verbo *cingere*,
quo vtitur Vlp. *tit. arb. furt. caſ.* Cingere eſ-
ſe *deglubere*, vt ſtringere dicimus pro *de-*
ſtringere: nã, *cingere arborem*, eſt *diſcingere*
in orbem, decorticare, deglubere, quod in-
terpretes varie explicant, modo dicũt περι-
ζωννύειν, modo περιλαμβάνειν, περιαιρεῖν τὸ φλοιόν;
& modo latius interpretantur. *Cingere*, in-
quiunt, *eſt detrahere corticem*, in quo ineſt
veluti ſpiritus animalis arboris: nã eo ſub-
lato pleræq; arbores exareſcunt.

Ad l. 14. de inoffic. teſtam.

Pater filium emancipauit, & nepotem ex
eo retinuit, emancipatus ſuſcepto poſtea filio,
duobus exheredatis, patre præterito vita de-
ceſſit, in quæſtione de inofficioſi teſtamenti,
præcedenti cauſa filiorum patris intentio ad-
huc pendet, quod ſi contra filios iudicetur, pa-
ter ad querelam vocatur, & ſuam intentio-
nem implere poteſt.

EX hac l. 14. duo potiſſimum notanda.
Vnum eſt, patri præterito teſtamento
filii, dari querelam inofficioſi teſtamenti,
filio exheredato teſtamento patris eadem
querela datur, præterito non datur, ſed bo-
norum poſſeſſio contra tabulas. At patri
vel exheredato, vel præterito teſtamento
filii ſemper datur querela inofficioſi vt pa-
tri; quoniam præteritio patris habetur pro
exheredatione, *hoc eſt*, ſi filius teſtamento
ſuo prætermiſerit, non inſtituerit, vel ex-

A heredauerit nominatim, exheredaſſe in-
telligitur. Pater non exheredat filium, niſi
nominatim. Cæteri omnes exheredãt ex-
heredanturque ſilentio, *hoc eſt*, præteri-
tione. Loquimur autem de filio emanci-
pato: nam filiusfamil. non facit teſtamen-
tum, niſi de peculio caſtrenſi, aut quaſi ca-
ſtrenſi, & illud non poteſt oppugnari per
querelam inofficioſi. Patri ergo præterito
teſtamento filii dicimus competere que-
B relam inofficioſi, adeo, vt ne eccleſia qui-
dem, aut princeps inſtituti, impedire vide-
antur hanc querelã inofficioſi, quod con-
tra pietatem teſtamentum fecerit filius: &
valde placet ratio, quæ ex alio libro Papi-
niani ſubiicitur, *l. ſeq.* nam nõ debetur qui-
dem hereditas filii, ſi ſpectes votum patris,
& erga filium caritatem, quæ & ideo ſem-
per præſumitur, *vt l. 67. §. vlt. de leg. 2. l. Ti-*
tius. 25. §. 1. de lib. & poſt. l. tale pactũ. 40. §.
C *vlt. de pactis.* Denique valere coniecturam
de propenſa voluntate parẽtum in libros,
patet ex *l. vlt. C. communia vtriuſ. iud. l. 3. C.*
de inoff. que. & l. ſeq. h. tit. l. 13. §. cum enim.
C. de leg. hered. Cuius voti meminit Papin.
l. Iulianus. ſi quis omiſ. cauſ. teſt. l. ſcripto. in fi.
vnde liberi. Eſt vero hoc commune votum
parentum, μία σπουδή τε καὶ εὐχή. Philone teſte,
vt liberos ſuos heredes relinquant, vt filius
ſuperſit; at ſi forte turbetur hic ordo, tum
D miſerationis ratione debetur patri heredi-
tas filii. Turbatur ordo, ſi filio ſuperſit pa-
ter: nam naturalis ordo, & vt Auſonius, iu-
ſta ſeries eſt ſuperuiuere filium patri; & id-
eo, ſi pater & filius vna intereant, vt nau-
fragio, vel alio caſu, dicimus filium ſuper-
uixiſſe patri vel matri, *l. qui duas. §. vel in bel-*
lo. de reb. dub. Quod ſuggerit ordo naturæ.
Tacitus 15. *ſeruauit ordinem natura.* Sta-
tius 4. *Linquo equidem thalamos, ſaluo ta-*
E *men ordine, triſtes.* Ordine igitur naturæ
turbato, male iudicantib. fatis, ſi filius mo-
riatur ante patrem, pietatis ratio exigit, vt
teſtamento filii patri relinquatur quarta
debitæ portionis ab inteſtato, quæ vulgo
legitima dicitur portio, inſtitutionis iure:
quæ ſi

quæ ſi non relinquatur patri, quaſi exheredato datur querela, & vindicatio totius hereditatis: competit etiam patri præterito bonorum poſſeſſio contra tabulas non in aſſem, ſed in dimidiam partem tantum, in ſemiſſem, ſecundum ius vetus, & in trientem ſecundum ius nouum, ſc. ſi emancipatione filii fiduciam contraxerit (: Emancipare eſt vendere filium, venditus filius manumittitur, vel ab emtore, vel patre naturali,) ſi eum ab emtore redemerit, quod agebatur quandoq; contracta fiducia: contrahere fiduciam, eſt vendere filium ea lege, vt mihi emácipetur, & a me manumittatur. & ita ſi emancipato filio manumiſſor extiſtã, ego patronus ſum filii, & mihi præterito non quaſi patri, ſed quaſi patrono competit bonorum poſſeſſio contra tab. illius partis, quæ cuiq; patrono præterito datur: quod procedere in patre manumiſſore oſtendit, *l. ſi a milite. §. vlt. de teſt. mil. l. filio. §. 1. h. tit.* Ergo ei vt patrono datur bonorum poſſeſſio contra tab. tertiæ partis, vt patri datur querela in aſſem, quod hæc l. 14. demonſtrat, ſiue manumiſſor exſtiterit in manumiſſione, ſiue non. Manumiſſor, qui exſtitit & patris & patroni ius habet; qui manumiſſor non exſtitit, habet ius patris tantum, quod dicitur ius antiquum, *l. 1. §. vlt. ſi a parent. quis manum.* Quod primus nos docuit doctiſſimus Viglius; nec enim antea intellexerant interpretes, quid intereſſet inter ius vetus & nouum. Et accepta bonorum poſſeſſione contra tabul. certæ partis a patre præterito quaſi patrono, *d. l. 1. §. vlt.* eleganter ait, patrem poſſe etiam ſibi defendere ius antiquum, quod & ſine manumiſſione habebat, *hoc eſt*, patrem poſſe agere querela, & euincere totam hereditatem, quum per bonorũ poſſeſſionem abſtulit tantum trientem: neq; enim ei nocere debet ius patronatus, inquit *d. l. 1.* cum ſit & pater. Deniq; habebit & ius patris, & patroni. Sed ſi prius egerit querela, & obtinuerit, fruſtra poſt petit bonorum poſſeſſionem contra tab. quaſi pa-

A tronus, quia totũ aſſem euicit querela inofficioſi. Querela infirmat hoc iure totum teſtamẽtum, nouo iure inſtitutionem tantum. Patri igitur præterito, vt manumiſſori intelligimus dari, vt patrono bon. poſſeſſioné contra tab. certæ partis, vt patri querelã inofficioſi teſtamenti in aſſem: nec pugnare hæc duo remedia, cum non eodem iure concedãtur, ſed vnum, vt patrono, alterum vt patri: cui vt patri cõſultũ eſt alia
B via, vt perueniat ad hereditatem filii, huic non datur querela inofficioſi. Et hoc eſt quod dicitur, querelã inofficioſi teſtamẽti eſſe ſubſidiariam auxiliarem: ſed cui, vt extraneo, vt patrono, conſultum eſt alia via, ei vt patri nõ denegatur querela. Alterum quod in hac l. velim vos notare, hoc eſt, in querela inofficioſi teſtamenti ſucceſſioni locum eſſe, & eo potiſſimum reſpicit hac lege, *hoc eſt*, prioribus excluſis, quibus de-
C ferebatur querela inofficioſi, ſequentes ad querelã admitti; vt ſi teſtatori fuerint filii, pater, auus, & proauus, & omnes iniuria affecerit; primum ad querelam inuitantur filii; his non obtinentib. forte quod merito exheredati, inuitatur ad querelã pater; poſt patrẽ auus, & ſic deinceps. Et hoc eſt quod dicimus, in querela eſſe ſucceſſioni locum, *l. ſi non mortis. §. pen. l. pen. h. t.* Species igitur legis noſtræ hæc eſt. Quidam filius emáci-
D patus duos habebat filios; vnum, quẽ pater retinebat in ſua poteſtate; alterum, quem poſt genuerat. Duos filios exheredauit, patrẽ præteriit, filii præferuntur patri in querela. Sed quid fiet, ſi filii non obtinuerint, ſi iudicetur merito exheredatos; vel, vt ſolebant veteres iudicare, *vt eſt apud Liuium*, iuſtam cauſam habuiſſe patrem videri iraſcendi filiis? Et ſi non obtinuerint filii, ſuccedit pater in querelam. Idem erit, ſi filii,
E qui præcedebant patrem, *hoc eſt*, auum paternum, repudiauerint querelam, ſi approbauerint iudicium patris. nam & tum ſuccedet in querelam pater. Eſt igitur in querela ſucceſſioni locus. Verum hoc non erat ſine dubitatione, & ratio dubitandi erat

hæc: quia in legitimis heredibus non erat ſucceſſio ante Iuſtinianum, §. *placebat. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſ.* quia omnis ſucceſſio legitima deferebatur agnato proximiori, & hoc excluſo non poterat deferri ſequēti: a querela autem inofficioſi fit via ad legitimam ſucceſſionem, imo vero, qui agit querela, is vindicat hereditatem quaſi ſibi delatam iure legitimo. Sed fateor prius debere reſcindi teſtamentum: reſcinditur, ſi iudicatum erit, filium immerito exheredatum videri, & reſciſſo teſtamento, vt legitimus heres ab inteſtato hereditatē vindicabit. Vnde quæro, ſi in legitima hereditate non eſt ſucceſſioni locus, quomodo poſſet eſſe loc⁹ ſucceſſioni in querela? Sed reſpondeo hoc fieri adminiculo prætoris, non iure ciuili, *vt oſtenditur in d. §. placebat.* Sic igitur concludamus. Ratione optima filii hereditas debetur patri, quoties voto ſuo fruſtratur pater. Ponitur in hac ſpecie, priores egiſſe filios querela inofficioſi, & non obtinuiſſe, poſt eos igitur patrem admitti. Quæro quid dicendum ſit e contrario; ſi prior egerit pater querela (non debuit quidem prior agere, quia præcedebat cauſa filiorum, & erat adhuc intentio patris in pendēti: ſed tamen finge, eum priorem egiſſe de facto) & caſu quodam etiam obtinuerit? Si obtinuit, filium inteſtatum fecit; nam querela reſcindit teſtamentum totum, vnde conſequens eſt, patris victoriam ei non prodeſſe, ſed nepotibus ex filio, quia non recte egit, ideo non ſibi vicit, ſed aliis: quia ab inteſtato prior eſt cauſa filiorum, quod ita oſtenditur, *in l. 6. §. ſi quis ex his. h. tit.* quod maxime notandum. Sæpe victores pariunt victoriam non ſibi, ſed aliis: cum non iure agunt, tum etiam non iure obtinent cauſam. Quod ſi pater prior petierit bonorum poſſeſſionem cōtra tabulas vt patronus, & abſtulerit tertiam tantum partem bonorum, non propterea inteſtatum fecit filium libertum poſſeſſio bonorum contra tabulas certæ partis. Hoc igitur caſu victoria patris non

A prodeſt filiis, cum non ſit aperta via ſuccedendi ab inteſtato. Sed tamen, ſi poſtea egerint querela & obtinuerint, bonorum poſſeſſio contra tabulas accepta a patre, quaſi patrono ſine re conſtituitur, *l. filio. §. 1. hoc tit.* atque ideo tertiam partem reſtituet filiis cum fructibus. Ex quo intelligitur, querelam inofficioſi, non dari tantum aduerſus heredem ſcriptum, (quod vulgo dicitur, & plerumque verum eſt;
B qua in re diſtat a bonorum poſſeſſione, quæ datur contra lignum, *vt ait l. quod vulgo. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul.* querela inofficioſi non datur contra lignum: nec enim datur antequam heres adierit, ſed demum naſcitur ab adita hereditate) ſed datur etiam contra ſubſtitutum, imo & contra fiduciarium Trebellianicum, *l. 1. C. de inoffic. teſtamen.* Datur etiam contra fratrem præteritum fratri exheredato teſta-
C mento patris, qui per bonorum poſſeſſionem contra tabulas rem habet. *l. filium. §. ſed quemadmodum. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Et ſimiliter filio exheredato aduerſus auum paternum præteritum, qui per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vt patronus partem hereditatis habet, recte dabitur querela inofficioſi. Ex quo planum fit, querelam non ſemper dari contra heredem ſcriptum, ſed & contra alios.
D Sat multa in hanc legem ſcripſit Accurſius, ſed ſi ea quæ dixi, teneamus, nihil illa nos remorabuntur.

Ad l. 8. de prætor. ſtipulation.

Paulus notat. *Qui ſub conditione inſtitutus eſt, agnita bonorum poſſeſſione, cogitur ſubſtituto in diem cauere longiorem: prætor*
E *enim beneficium ſuum nemini vult eſſe captioſum, & poteſt videri calumnioſe ſatis petere, quem alius antecedit. §. 1. Cum ſub contrariis conditionibus Titio & Mæuio legatum ſit, vtrique cauetur. quia vterque ex voluntate defuncti ſperat legatum.*

Pl...

PRætoriç ſtipulationes ſunt, quas edicto A prætor ſe daturum pollicetur certas ob cauſas, his fere verbis: *Cauſa cognita repromitti, aut ſatiſdari iubeto:* exempli gratia, damni infecti, vel iudicatum ſolui. Hæc eſt vera definitio prçtoriarum ſtipulationum: prætor eas promittit edicto, ſicut actiones, dat quoq; ſtipulationes, *vt loquitur l. ſi finita. §. eleganter. de dam. inf.* ſicut actiones cũ iubet ſtipulationes interponi. In l. 8. agitur de duabus ſtipulationibus, quarum vna eſt B de hereditate teſtamento relicta ſub conditione heredi ſcripto; altera eſt de legatis eodem teſtamento relictis ſub cõditione. De priore prius dicamus. Heres inſtitutus ſub conditione pendente conditione iure ciuili hereditatem adire non poteſt, expectare debet conditionem, ſi quidem velit iure ciuili heres eſſe per aditionem, *l. ſi quis extraneus. §. vl. de acq. hered.* At iure prætorio benigniore quod reſpicit magis ad vti- C litatẽ, pendente conditione heres ſcriptus poteſt admittere bon. poſſeſſionem ſecũdum tab. quod certũ eſt, etſi primo mirum videatur *l. 2. §. ſi ſub conditione. l. ſi ſub conditione. & ſeq. de bon. poſſ. ſec. tab.* Id prætor cõcedit non abs re, *hoc eſt*, facile petenti ante conditionem exiſtentẽ bon. poſſeſſionem ſecundum tab. impertitur, quod ſit ea res vtiliſſima creditorib⁹, ne longior mora eis fiat diu iacente hereditate ſine domino, vel D quaſi domino: poterit enim conditio pendere per decennium, quis interim reſpondebit creditoribus? hoc prætor inutile eſſe exiſtimauit, datq; facile bon. poſſeſſionem etiam ſcriptis ſub cõditione, antequã conditio exſtet, quæ ſi defecerit, ſine re conſtituetur, ſed interim pro bonorũ poſſeſſore habebitur, *hoc eſt*, velut heres exiſtimabitur, & eum conueniunt creditores, & legatarii, & fideicommiſſarii. Quid fiet, ſi he- E redi inſtituto ſub conditione datus ſit ſubſtitutus vulgariter ſub contraria conditione, vel ita. Primus heres eſto, ſi nauis ex Aſia venerit: ſi primus nõ erit, ſecundus eſto, vel primus heres eſto, ſi nauis ven..it, ſecundus heres eſto, ſi non venerit? herede petente bon. poſſeſſionem ſecundum tab. quomodo erit cautum ſubſtituto, cum interim bona dilapidare poſſit primus, & ita lædere ſubſtitutũ? Æquum eſt cauere ſubſtituto, ſed ex cauſa, nõ temere. Prætor hoc caſu ex iuſta cauſa iubet heredẽ ſcriptum, qui pendente cõditione accepit bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. cauere ſubſtituto hac ratione, nihil ſe in annos 10. vel B 20. prout libuerit prætori præſtituere diẽ, ſi tamdiu pendeat conditio, nihil, inquam, ſe in ea hereditate deterius facturum. Demonſtrat hoc Paul. *5. ſent. de ſtipul.* & Vlp. *l. inter. qui ſatiſd. cog.* quæ explicatur male ab omnibus, & auctor vobis ſum, vt deleatis maiorem gloſſam Accurſii. Et vero tantum abeſt, *vt d. l. inter.* ab hac noſtra diſſentiat, vt huic maxime conſentiat, idq; vt liquido appareat nobis enarranda ſententia eſt *d.* C *l. inter.* Primum ait, *inter omnes conſtare* (eſt verbum proprium Iureconſ. *quod eſt edicto proditum:* & hæc ſtipulatio, de qua hic agitur, & in l. inter, eſt edicto prodita: omnis prætoria ſtipulatio edictalis eſt, ſed & poſt decernitur, quum quis interponi poſtulat ſecundum formulam edicti. Ergo ait heredem ſcriptum ſub conditione, & pendente conditione poſſidentem, (non dicit ex edicto, non dicit ad eundem. nam D adire non poteſt ante conditionem) cauere ſubſtituto de non minuenda hereditate poteſt, & ſi defecerit conditio, primum hereditas ſine re conſtituetur, & licebit ſubſtituto adire ex cauſa ſubſtitutionis, & petere hereditatem a poſſeſſoribus, & ſi obtinuerit, committetur illa cautio aduerſus heredem ſcriptum, ſi quid deterius in hereditate fecerit: interponitur cautio, antequam deficiat conditio inſtitutionis, & E exſiſtat ſubſtitutionis, non committitur etiam ante. Et ſubiicit eam cautionem plerumque interponi iuſſu prætoris ex cauſa ante conditionem etiam exſiſtentem, *hoc eſt*, antequam exſiſtat conditio ſubſtitutionis, ſubſtitutum eam cautionem

deſiderare, etſi nihil iuris tum habeat in ea hereditate, interponi etiam ante diem petitionis venientem: quod obſcurum eſt, & explicãdum hoc modo. Interponitur cautio ea, antequã locus ſit ſubſtitutioni: hoc dixit ſup. *id eſt*, antequam exſtiterit conditio ſubſtitutionis: addit, interponi etiam poſteaquam exſtitit cõditio ſubſtitutionis, antequá venerit dies aditionis, *hoc eſt*, antequam ſcierit, ſe eſſe ſubſtitutum, vel potius antequam ſcierit ſibi delatam hereditatem ex ſubſtitutione. Idem eſt dies aditionis, & petitionis hereditatis; quod ad initium attinet, non quod ad finem: nam & aditionis, & petitionis dies cedit, ex quo cognouit inſtitutus, vel ſubſtitutus ſibi deferri hereditatem, *l. Pannonius. de acq. here. l. regula eſt ſi. de iur. & fact. ignor.* Sed dies aditionis finitur 100. diebus, ſicut dies captionis olim. Petitionis dies eſt perpetuus, *hoc eſt*, finitur annis 30. *l. hereditas. C. de pet. hered.* Cęterum quod vult, *d. l. inter*, hoc eſt, eam cautionem præſtari ſubſtituto, antequam exſtiterit conditio ſubſtitutionis, & poſteaquam exſtitit, antequá venerit dies, quo poſſit petere hereditatem, *id eſt*, antequam ſcierit: nam duo exiguntur, vt ſcierit, & potuerit. Hæc eſt ſentẽtia *l. inter*, in qua maxime notandum quod ait, hanc cautionem interponi ex cauſa non paſſim: nam exempli gratia, ſi heres ſcriptus ſub conditione, qui bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. accepit, ſit homo bonæ frugis, nõ patietur prætor ab eo cautionem exigi de non minuenda hereditate: ſi ſit diſſolutus, compellet, vt caueatur ſubſtituto: ac ſi ſit modica hereditas, vix interponetur iuſte cautio, ſi ſit ampla, vtique interponetur, quia maior erit facultas heredi graſſandi & dilapidandi: quod definit Paulus in ſententiis ad modum C.H.S. vel potius ſumit hoc Paulus ex edicto prætoris, eam hereditatem eſſe locupletem, quæ maior eſt centum mille ſeſtertiorum, quæ ſumma redigitur ſecundum Iuſtinianum ad centũ aureos, ſeu ſolidos: ſemper Iuſtinia. mille ſe-

A ſtertios exiſtimat aureo vno: atque ita ex cauſa interponitur hæc cautio, *hoc eſt*, cauſa cognita. Nunc videamus, vt hæc cõſentiant cum *l. geſta*, Initio legis non profert, quod Papin. ſcripſerat: id ſc. ad quod Paulus notam appoſuit. De eo igitur nihil poſſumus diuinare. Explicanda tantum nota Pauli, quæ aperta eſt. Ait, *qui ſub conditione inſtitutus eſt, agnita bonorum poſſeſſione ſecundum tab. cogitur ſubſtituto in diem cauere longiorem.* B Ex formula cautionis patet, quid ſit cauere in diem longiorem, puta in annos decem, vel ſi ita præfiniuerit prætor tempus, ſe nihil in annos 20. deterius facturum, hoc eſt, cauere in diẽ longiorem, & ita accipitur cauere, *l. ſi finita, de dam. inf. l. pen. hoc t.* Quia nolunt fideiuſſores ſe obligare in infinitum: ſed in hac ſpecie non idonee cautum videtur, niſi caueatur in diem longiorem, quo die finito, ſi adhuc C pendeat conditio quid fiet? Aut liberabitur heres ſcriptus, qui cauit, aut arbitratu prætoris ex integro cauendum, *l. ſi finita. in princip. de dam. inf.* Ergo, qui ſub conditione heres eſt inſtitutus adita bon. poſſeſſione ſecundum tab. cogitur cautionem interponere. Subiicit Paul. rationẽ interponendæ cautionis hoc modo; prætor, *inquit*, nemini vult eſſe captioſum beneficiũ ſuũ; intelligit beneficium bon. poſſeſſionis ſec. D tabulas: & ita *in l. ſed cũ patrono. §. 1. de bon. poſ.* ait, beneficium bonorum poſſeſſionis multiplex eſt. Beneficium igitur hoc prætoris, quod datur heredi ſcripto ſub cõditione, non vult prætor eſſe captioſum alteri: non vult bonorum poſſeſſionem, quam dat heredi conditionali, præiudiciũ afferre alteri: & ideo vult caueri alteri quatenus intereſt. Valde ſunt ſuaues, qui ita interpretantur, & poſſent tamen multis imponere, E vt prætor nolit beneficium ſuum eſſe captioſum heredi ſcripto, in quem contulit beneficium ſuum: ideoque heres ſcriptus non eſt onerandus ſatiſdatione, vt cogatur querere fideiuſſores, & cauere, quæ cautio difficilis eſt, & moleſta, *l. omnes.*

§. *præ-*

§. præterea. C. de epiſc. & cler. imo eſt contumelia quædam deſiderare ab honeſto viro fideiuſſores, quaſi ſit dubia fides. *l.* 17. *in fine. de teſt. tut.* Ergo ne beneficium illius heredi ſcripto ſit oneri, non cogitur cauere fideiuſſoribus, ſed ſatis erit, inquiunt, ſi præſtet cautionem nudam, *hoc eſt*, ſi tantum promittat, ſe in ea hereditate deterius nihil facturum, nullo adhibito fideiuſſore: & hoc congruere dicunt illi, quod ſequitur, *Poteſt videri, &c.* Et poteſt videri calumnioſe ſatis petere, quem alius antecedit iuſta hereditate, & ab eo fideiuſſores deſiderare, cum ſciat difficile eſſe inuenire: hoc videtur facere vexandi heredis gratia & calumniandi cauſa: non debet tam ſollicite ſibi caueri deſiderare ſubſtitutus ab inſtituto, ſequens ſcilicet ab eo, qui præcedit, & debet contentus eſſe nuda promiſſione. Hæc ſpecies videtur recte eſſe: ſed probari non poteſt. nam ſtatuimus hanc cautionem eſſe ſatiſdationem, nec caueri recte hac de re, niſi fideiuſſoribus idoneis. Paulus dicto loco ait, *vtiliter eſſe cauendum.* Porro vtiliter cauere in iure eſt ſatiſdato cauere. *§. conſtituitur. Inſt. de vſuf.* ac propterea, cum ſumma diuiſio prætoriarum cautionum hæc eſſet, alias eſſe nudas cautiones, alias ſatiſdationes, ICtus *in l.* 1. *h. tit.* enumerauit diligenter nudas cautiones, vt intelligeremus, vt ipſe ait, cæteras eſſe ſatiſdationes. Igitur quæ non ſunt in lege prima, ſatiſdationes ſunt: hæc igitur ſatiſdatio eſt, quia non eſt in eo numero. Præterea ſi non eſt æquum, ſi eſt calumnia quædam ſeu vexatio, ab eo, qui antecedit, deſiderare fideiuſſores, cur non & deſiderare cautionem nudam. nam in *l. prætor ait, de damno infecto*, non tantum qui deſiderat ſatiſdationem damni infecti, ſed etiam, qui nudam deſiderat cautionem, iurat ſe eam non petere calumniæ cauſa: ex quo intelligitur in vtramq; poſtulationem cadere poſſe calumniam, & conſequenter eum heredem, qui ſequitur alium, puta ſubſtitutum, non minus ca-

A lumnioſe petere cautionem nudam, quam ſatiſdationem. Poſtremo nemo credat, quod hæc verba, *Prætor ſuum beneficium vult nemini eſſe captioſum*, intelligantur de eo, cui dedit beneficium; ſed intelligantur hæc verba de omni alio. nam dixit *nemini*: hoc eſt, non vult bonorum poſſeſſionem, quam dat inſtituto, nocere ſubſtituto, atque ideo vult cauere ſubſtituto, idq; ſatiſdato. Probaui antea multis, ita legendum, *nec poteſt videri, &c.* quia & ipſe, qui

B ſuccedit, ſperat hereditatem, ſperat vterq;, nec dum ius vlli competit, quod etiam ita contigit in ſpecie, quæ ſequitur in hac l. quæ eſt de altera ſtipulatione. Poſterior pars huius legis eſt Papiniani, non Pauli, vt conſtat ex *l. etiam. vt in poſſ. eat.* Eſt quædam ſtipulatio legatorum, de qua in tit. *vt legatorum nomine caueatur.* Hanc ſtipulationem ſtipulantur legatarii ab herede

C ſcripto, legatarii ſcilicet conditionales, dum verentur, ne interea diſſipet legata heres ſcriptus, & cauet heres ita. *Quæ dari fieriue voluit teſtator, ea his diebus dari, fieriue quibus voluerit dolum malum abeſſe abfuturumq;, &c.* nunc finge. Eadem res duobus legata eſt ſub contrariis conditionibus, primo fundus ille, *ſi nauis ex Aſia venerit*, ſecundo idem ager, *ſi non venerit*; vtrique legatario præſtanda cautio eſt, le-

D gatum vterque ſperat, & niſi vtrique caueatur, vterque mittetur in poſſeſſionem. *d. l. etiam. in fine, vt in poſſ. leg.* idemque erit, ſi eadem ſit res legata duobus ſub diuerſis conditionibus *l.* 3. *vt leg. nomine cau.* Quæ lex vitioſe ab Accurſio citata eſt, *l. ſed & ipſi.* & facit differentiam inter diuerſa & contraria. Exempli cauſa. Primo illam rem *ſi nauis ex Aſia venerit*, ſecundo, *ſi Conſul factus ſit Titius*, vtrius conditio prior exſtite-

E rit, ille obtinebit legatum, & conſequenter interim, dum exſiſtat alterutra conditio vtrique cauendum. Dices hoc magno oneri futurum heredi, dum vtrique quærendi ſunt fideiuſſores, ſed poterit eoſdem fideiuſſores vtrique ſtipulationi adhibere,

cum futurum ſit, vt vni tantum teneatur: A vtrique cauendum ſed iiſdem fideiuſſoribus. *l. ſi duo. vt legat. nom. caueatur.* & ſic ſi filiofa. legatum ſit ſub conditione, & patri & filio eſt cauendum, quia tempore conditionis fieri poteſt, vt filius non ſit in poteſtate, vt acquiratur filio legatum, non patri. Igitur & filio cautum eſſe debet, eędem tamen perſonæ, vtramque ſatiſdationem ſubibunt, etſi futurum ſit, vt vni tantum teneatur, quod oſtenditur, *d. l. 3. vt leg. nom.* B *caueatur.*

Ad l. 37. filiusfa. ad l. Iul. de adult. & princ. l. 8. de inoff. teſt. & l. Papin. de his quæ vt indignis.

L. 37. ad l. Iuliam. de adult. Filiumfamilias publico iudicio adulterium in vxorem ſine voluntate patris arguere poſſe, conſtitutum eſt: vindictam enim proprii doloris conſequitur.

PApinianus tractauit *lib. 5. quæſt. de inoff. teſt.* quod intelleximus iam ex *l. 14. de inoff. teſt.* & intelligamus etiam iam *in l. 8. in princ.* Vlpianus ſcribit Papinianum *lib. 5. quæſt.* ſcribere de filio exheredato, quem habuit in poteſtate, vel præterito in teſtamento matris, aut aui paterni, quorum D præteritio pro exheredatione eſt: Patrem non poſſe nomine filii inſtituere querelam inofficioſi inuito filio. Aliis actionibus, quæ pecuniæ perſecutionem habent nomine filii poteſt experiri inuito filio, quia pecunia eſt proprie patris. Querela, an habet principaliter pecuniæ perſequutionem? minime, quamuis ei qui vicerit, obueniat pecunia, *hoc eſt*, hereditas, ſed querela inofficioſi magis iniuriæ quam E pecuniæ perſequutionem habet, quanquam pecuniam ſecum trahat, & iniuria ſeu indignatio eſt propria filii, *vt loquitur l. filius, de inoff. teſt.* Infamia eſt exheredatio, quæ iniuria & infamia cum ſit propria filii, non eſt perſequenda inuito filio, non reuocante in animum iniuriam filio: querela, *inquam*, inofficioſi, eſt ſpecies iniuriarum, eſt certe iniuriæ actio, id eſt, exheredationis. Qua de cauſa comparatur recte generali actioni iniuriarum: querela eſt ſpecialis actio iniuriarum, generalis eſt de qua exſtat titulus &c. Actio iniuriarum generalis cauſam doloris agit, vt *ait Nouell. Valentiniani de libert. & client. Cicero pro Cluentio.* Actio iniuriarum dolorem iudicio, pœnaque mitigat, & ſic *l. 2. §. emancipatus. de coll. bon. l. 2. §. 3. §. iniuriarum, ſi quis caut.* licet lis pecunia æſtimetur, tamen doloris actio eſt, & iniuriarum magis habet perſequutionem, quod nomen querelæ etiam demonſtrat. Actio iniuriarum facile tacita obliuione aboletur. *l. non ſolum. §. 1. de iniur.* & querela quoque inofficioſi teſtamenti, vt non C poſſit eam pater inuito filio inſtituere. Poſſis etiam trahere vere ad quamlibet actionem iniuriarum, vt nomine filii non poſſit pater, ſi filio facta ſit iniuria, intendere actionem iniuriarum, inuito filio: ſuo nomine poteſt agere actione iniuriarum, ſi filio ſit facta iniuria, etiam inuito filio, non filii nomine. Et hoc diſcrimen eſt in hac querela, & aliis iniuriarum actionibus. nam iniuria quæ fit filiofamil. eſt communis patri & filio, & ex ea naſcitur duplex actio; vna, quæ competit patri, altera quæ filio, nec alia aliam conſumit, ſed ex vtraque actio eſt. *l. 1. §. vltim. de iniur.* nam qui filiofamil. facit iniuriam duobus facit, ideoque duplex naſcitur actio, vna quæ patri, altera quæ filio competit: quia tua iniuria eſt filio facta tuo. Verum exheredatio eſt genus iniuriæ, quod ſolum filium afficit, non eſt communis patri & filio. An filio exheredato poterit pater agere ſuo nomine iniuriarum? minime; non igitur hæc iniuria communis eſt, ſed, *vt ait l. 8.* filii propria. Igitur inuito filio queri non poteſt pater. Rurſus quero, an præparata querela inofficioſa

ſi a filiofam. exheredato teſtamento matris, ſi mox deceſſerit filiusfam. an poſſit pater agere querela inofficioſi nomine filii? an poſſit exſequi querelam quam præparauit filius? Et ex eodem Papiniano *d. l.* 8. §. 1. refertur non poſſe, quia filio exheredato, querela datur filii nomine, qui mortuus eſt, ei, cui mortuo heres non extitit pater, querela quidem præparata tranſmittitur in heredem, ſed filiusfam. heredem non habet, ne patrem quidem. B Cum igitur defecerit is, cuius propria iniuria erat, finita querela inofficioſi eſt: & docet *d. l.* 8. §. 1. præparari quærelam, *hoc eſt*, comparare ſe exheredatum videri, ſi agnouerit bonorũ poſſeſſionem litis ordinandæ cauſa. De qua bonorũ poſſeſſione obſeruandũ non eſſe ſpecialẽ quandã bonorum poſſeſſionẽ, ſed eſſe bonorum poſſeſſionem *vnde legitimi*. Hoc caſu, quando filius eſt præteritus teſtamento fratris C turpi herede ſcripto, hanc bonorum poſſeſſionem agnoſcit exheredatus ante querelam, ne ad eam accedat ſine titulo, *hoc eſt*, quoniam dicit, ſe eſſe cognatum, vel legitimum, vt debeatur ei querela. Agnita igitur bonorum poſſeſſione, *vnde legitimi*, *vel agnati*, agit querela. Cæterum etiamſi filiusfam. exheredatus inſtruxerit ſe ad querelam, & deceſſerit, nihil tranſmiſerit in patrem, qui heres non eſt filio, D eique querela non competit, qui ſolius filii nomine & voluntate inſtitui poteſt. Nunc quæramus ex contrario. An ſi filiofam. ſit facta iniuria, poſſit filius agere iniuriarum inuito patre? Ante diximus filiofam. facta iniuria non agere patrem inuito filio; nunc quærimus facta filio iniuria poſſitne filius agere inuito patre. Ac conſequens eſt, vt poſſit filius agere inuito patre ex cauſa. nam etſi ſit propria E iniuria filii, proprius dolor filii, tamen multum poteſt patria poteſtas, patria reuerentia, ideoque non temere agit, ne de iniuria quidem propria inuito patre: agit tamen ex cauſa, vt ſi pater ſit leuiſ-

A ſimus, cui iure Prætor ſit daturus curatorem: ſi pater facile remittat iniurias, non curet honeſtatem: filii vero perſona ſit honeſta, hoc caſu licebit filio agere iniuriarum inuito patre. *l. ſed ſi vnus.* §. *filiofam. de iniur.* Pari ratione filiofam. licebit reum arguere adulterii eum, qui violauerit torum ſuum, aut etiam ream facere vxorem inuito patre, quod hæc *l.* 37. *de adult.* ait, conſtitutum eſſe, & conſtitutum eſt ab Adriano, *l. inter.* §. 1. *hoc tit.* & ſubiicit hæc lex rationem; vindictam enim proprii doloris conſequitur, ac ſi diceret, hoc iudicium non eſt de pecunia, quæ patris eſt, ſed de proprio & iuſtiſſimo dolore: conuenit hoc loco recte illud Poëtæ

———————— dolor iſte
Exigit interdum plusquam lex vlla dolori
Conceſſit.

Exigat igitur & hoc, vt filiusfam. vleiſcatur dolorem iſtum inuito patre, & quod ait, vindictam conſequitur, *hoc eſt*, perſequitur, in Baſilicis ἐκδικεῖ. Eodemque modo filiusfam. maritus, perinde ac ſi eſſet paterfam. adulterum domi ſuæ comprehenſum occidere poteſt, non conſulto patre, ſi modo ſit eius conditionis, quæ exprimitur lege Iulia. *l. marito.* §. *& cæterum. hoc tit. de adult.* nam non quemlibet licet occidere, ſed infamem iudicio publico damnatum, ſeruum, aut libertum ſuum, aut vxoris, aut patris, matris, filii, filiæ: ſunt certi homines, quos comprehenſos in adulterio licet occidere, non licet quemlibet, nec quolibet loco comprehenſum, ſed domi ſuæ: quo caſu non ſeparatur filiusfam. a patrefam. *l. inter.* §. *vltim. l. marito.* §. 1. *hoc tit.* hoc eſt ex *l. Iulia.* itemque, vt non poſſit vxorem occidere, niſi adulterum eius occiderit, adulterum poſſit, ſed neceſſe habet profiteri apud iudicem intra triduum, alioqui tenebitur homicidii: vxorem occidere non poteſt, alioqui omnes occiderent vxores ſuas, ſi tamen occiderit, leuius

tellexiſſet, dixiſſet *Tenetur pater*. Sed conſtat ex hac cauſa non teneri de peculio, poſſet teneri ex iudicato. Ná etſi ex cauſa pœnali non teneatur pater de peculio, tamen ex ea cauſa condemnato filiofam. in certam ſummam pater poteſt conueniri de peculio ex iudicato. *l. 3. §. id ſcribit. de pecul.* Atque ita conuento patre actione iudiciali de peculio ſecundum eorum ſententiam, ſpectabitur quantitas peculii, quæ fuit, quum filiusfam. contra leges ſententiam dixit: quod non poſſumus admittere: nam in actione de peculio ſemper ſpectatur tempus iudicati, *hoc eſt*, ſpectatur quantum ſit peculium, quum iudicatur, & in tantum eſt actio in patrem: non ſpectamus igitur tempus, quo filiusfam. iudicauit *l. quæſitum. de pecul. & aliis innumeris locis*. Res ſic obſcura quibuſdam viſa eſt, vt maluerint ſcribere *: ſi iudex filiusfam.* ita poſita ſpecie: in peculio, rei iudicatæ tempore iudex non obſeruauit eam quantitatem, quæ tum erat in peculio, quum ſententiam dicebat, litem ſuam facit, & tenetur in eam ipſam quantitatem, qua damnauit patrem, quia litem ſuam fecit prætermittendo, quod erat cautum a Prætore de peculio inſtituto aduerſus patrem nomine filiifam. quæſo an apte dicetur ille iudex filiifam. cuius perſona in eo iudicio non conſiſtet? nihil mutandum, & ſequendum interpretationem Azonis ad eam legem, quæ vera eſt, ſed indigebat aſſertore. Filiusfam. litem ſuam facit male iudicando, & damnatur. Primum non eſt ſumendum hoc de filiofamil. male iudicante dolo malo: is enim tenetur in ſolidum: ſed de eo, qui per imprudentiam male iudicauit, qui tenetur in id, quod æquum & bonum iudicanti videtur. *d. l. vlt. de var. & extraord.* Et illud æquum & bonum ita definitur, *l. filiusfam.* vt filiusfam. qui litem ſuam fecit per imprudentiam, non damnetur vltra quantitatem, quæ erat in peculio iudicati tempore, ita tamen, vt non de eo peculio ſatisfaciat inuito patre, quia non conuenitur de peculio, ſed ex facto, ſed ſoluet hic aliunde, vel carcere continebitur, *vt eſt in l. penul. Cod. qui bon. ced. poſſunt.* Peculium filiifamil. veluti patrimonium eius eſt, & litem ſuam faciens per imprudentiam, non damnatur ſupra patrimonium, quanquam non poſſit de eo patrimonio ſoluere, ſed ſoluere debet aliunde. Et hoc eſt, quod dicitur in *l. filiusfam.* filiumfam. qui litem ſuam fecit, teneri, non patrem, teneri, *inquam*, ex bono & æquo, pro modo peculii, licet non poſſit ſoluere inuito patre ex peculio: aut teneri etiam vltra quantitatem peculii, ſi dolo malo offenderit in iudicando.

Ad l. 51. De legatis 1.

Sed ſi certos nummos, veluti, quos in arca habet, aut certam lancem legauit, non numerata pecunia, ſed ipſa corpora nummorum, vel res legata continentur, neq; permutationem recipiunt, & exemplo cuiuslibet corporis æſtimanda eſt.

HOc tantum annoto ad eam legem, multum intereſſe, an numerus certus nummorum legetur, an nummi certi, vel corpus certum: quæ diſtinctio placet: nam ſi legetur certus numerus nummorum, puta 100. non eſt neceſſe ſolui nummos inuentos in hereditate, nam alii ſolui poſſunt, dummodo ſint eiuſdem generis, nec videbuntur alii pro aliis ſolui: nam quæ quantitate magis valent, quam corpore in ſuo genere functionem recipiunt, *hoc eſt*, permutationem. *l. 2. §. mutui. de reb. credit.* Regula eſt, *aliud pro alio ſolui non poſſe*, ſed non videtur *aliud pro alio ſolui*, cum idem genus redditur: neq; enim quæritur vnde, aut a quo profecti nummi: ſed ſi legetur certum corpus, vt lanx certa, non poteſt aliud pro alio ſolui: corpora enim permutationem non recipiunt. Aliud eſt legari certum numerum

nummorum, aliud certos nummos, qui A ſunt in illa arca. nam ita legati nummi, non poſſunt alii pro aliis ſolui inuito legatario: hoc eſt, quod ait Papinianus. in *l.* 51. *de legat.* 1. Et ſi legetur certus numerus nummorū, & nulli ſunt nummi in hereditate, conſtat deberi legatum, quia quantitas eſt in hereditate, etſi nulli ſint nummi, *l.* 12. *de leg.* 2. Sed ſi legentur certi nummi, puta, qui in arca ſunt, & nulli inueniantur in arca, legatum eſt inutile. Et ſimiliter, ſi B certus numerus nummorum eodem teſtamento legetur ſæpius, eadem quantitas ſæpius præſtari poteſt volente teſtatore, *hoc eſt*, ſi appareat multiplicare legatum voluiſſe. Sed ſi legentur certi nummi, amplius, quam ſemel, legatario præſtari non poſſunt. *l. plane.* §. 1. *& ſeq. de leg.* 1. Ita apparet multum intereſſe, legentur c rti nummi, aut certus numerus.

Ad l. 116. de verb. obligationibus.

Decem ſtipulatus a Titio, poſtea quanto minus ab eo conſequi poſſes, ſi a Mæuio ſtipularis: ſine dubio Mæuius vniuerſi periculum poteſt ſubire, ſed & ſi decem petieris a Titio, Mæuius non erit ſolutus niſi iudicatum Titius fecerit. Paulus notat. *Non enim ſunt duo rei Mæuius & Titius eiuſdem obligatio- D nis, ſed Mæuius ſub conditione debet. ſi a Titio exigi non poterit. Igitur nec Titio conuento Mæuius liberatur, qui an debiturus ſit, incertum eſt. Et ſoluente Titio non liberatur Mæuius, qui nec tenebatur, cum conditio ſtipulationis, deficit. nec Mæuius pendente ſtipulationis conditione recte poteſt conueniri. A Mæuio enim ante Titium excuſſum, non recte petetur.*

Stipulatus ſum decem a Titio, & accepi fideiuſſorem Mæuium in id, quod minus a Titio conſequi poſſum. Titius principalis reus, Mæuius fideiuſſor, *vt conſtat ex l. 6. de oblig. & l. fideiuſſores. de fideiuſſ. l.* 2. *C. de fideiuſſ. tut.* Sed inter hunc fideiuſſorem & alios multum intereſt. Nam hoc iure alius fideiuſſor poteſt conueniri inexcuſſo reo, quod tamen Iuſtinianus mutauit Nouell. 4. nam prius eſt excutiendus reus quam fideiuſſor: ante eam Nouell. erat in arbitrio actoris ſtatim agere cum fideiuſſore vel reo: ſed hic, qui fideiuſſit in id, quanto minus a reo haberi potuit: is, *inquam*, non poteſt conueniri inexcuſſo reo, quia ſub conditione videtur fideiuſſiſſe, ſi a reo exigi pecunia nō poterit. Ergo pendente cōditione non poteſt cōueniri: vel ſi quis cum eo agat pendente conditione, non recte aget, *hoc eſt*, plus petet cauſa, antequam exſtiterit conditio fideiuſſoris. Is igitur fideiuſſor alterius eſt, quam alii, conditionis: nam non poteſt conueniri ante reum excuſſum: quod pugnare videtur cum *l. ſi decem. de ſolut. l. vlt. de reb. cred.* C Sed rem recte explicauit Accurſius: ſi dubitetur de facultatibus rei principalis, ſit ſoluendo, necne, licet expediri in Mæuium, non ante: & ſecundum hanc l. cum hodie ex nou. Iuſtin. eadem locum habeat in omnibus fideiuſſoribus, non poſſe conueniri ante excuſſum reum, fortiter poteſt defendi, ſatis eſſe, ſi excuſſus ſit extra iudicium: & ex conſequenti hodie etiam poſſe prima actione conueniri fideiuſſorem: & certum eſt hodie etiam iudicio primo cōueniri fideiuſſorem poſſe: ſed non inexcuſſo reo, qui excutitur ſine iudicio etiam. Et Papinianus hic primum proponit, eum, qui ita fideiuſſit *quanto minus, &c.* aliquando vniuerſi periculum ſubire in ſolidum in ea re, quam a reo principali ſtipulator ſtipulatus eſt, puta ſi nihil principalis facere poterit: nam &, qui facere poteſt, minus facere dicitur, *l. ſi ita a te ſtip. de verb. oblig.* E Et ait Papin. vniuerſi periculum ſubire, *vt l. quid ergo, ad municip.* Hoc igitur caret dubitatione, ſi Titius nihil facere poſſit Mæuium teneri in ſolidum, ſed addit, *ſi egero:* ſi egero cum reo principali, non ſtatim liberari obligatione Mæuium.

quod debitor principalis conueniatur. A nam incertum eſt, an Titius ſit ſoluturus, quia fieri poteſt, vt agatur cum Titio, vt condemnetur Titius, & iudicatum non faciat, quod non poterit ſoluere: ſi ſoluerit, Papinianus ſignificat liberari Mæuium, ſi nondum iudicatum ſoluerit, non eſt liberatus Mæuius: iure conueniri poteſt. Electione ergo Titii non liberatur Mæuius, ſed exactione, non litis conteſtatione facta cum Titio, ſed perceptione pecuniæ B in ſtipulationem deductæ liberatur Mæuius. Et hoc eſt quod ait Papinianus in hac l. 116. Adiicitur nota Pauli ad Papinianum: reprehenſio igitur. Reprehenditur enim quod prima ſpecie ſignificet, ſoluente Titio 10. quæ promiſit, liberari Mæuium: dixit enim Papinianus decem non ſoluente Titio, non liberari Mæuium, niſi iudicatum fecerit. Ergo ſi ſoluerit decem Titius, liberari Mæuium: hoc reprehen- C dit Paulus, quia & ſoluente Titio non liberatur Mæuius: ſed non tenetur obligatione, non videtur obligatus fuiſſe, quia non exſtitit conditio. Titius ergo ſolidum ſoluit: Ergo nec ſoluente, nec non ſoluente Titio liberatur Mæuius. Et hoc oſtendit Paulus: ponit Titium & Mæuium non eſſe duos reos promittendi principales, (: qui locus ſumme notandus:) nam demonſtrat ius duorum reorum hoc eſſe, vt vno electo, etiamſi nondum exacto, alter liberetur, *l. 2. de duob. reis.* Placet valde, quod Stephanus in hunc locum notauit, hoc iure, id eſt, ante Iuſtinianum electione ſola liberari correum, etſi nihil perceperit: ſed ex *l. vlt. Cod. de fideiuſſ.* hodie electione vnius non liberatur alter reus, ſed exactione, non litis conteſtatione, ſed perceptione. Hic locus oſtendit, ante Iuſtinianum electione vnius rei promittendi abſolui alterum, peragere debes cum eo quem elegiſti, & dum alterum elegiſti, alterum dimiſiſſe videris. Et ob id ait Papinia. hoc loco. Titium & Mæuium non eſſe duos reos cōpromittendi, & ideo non liberat Mæuium eo quod conueniatur Titius. nam ſi eſſent duo rei, electo Titio Mæuius liberaretur. Mæuius videtur fideiuſſiſſe ſeu promiſiſſe, ſi ſcilicet Titius non ſit ſoluendo: poteſt vnus pure, alter ſub conditione conſtitui. *Inſtit. de duob. reis, §. vlt.* Si ab illo exigere non potero fide eſſe iubes? aut ſimiliter: quia igitur Mæuius debet ſub conditione, ideo Titio conuento & nondum exacto, non liberatur Mæuius, quia incertum eſt, an ſit ſoluturus Titius: atque ita etiam ſoluente Mæuio non liberatur Titius, quia deficit conditio: & tamen obligatus non fuiſſe Mæuius videtur.

FINIS LIBRI QVARTI.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM V.

Ad l. 39. de pactis.

Veteribus placet pactionem obſcuram, vel ambiguam venditori, & qui locauit, nocere, in quorum fuit poteſtate legem apertius conſcribere.

IN hac lege proponitur hęc regula iuris antiqui: *Pactionem adſcriptam venditioni, vel locationi, ſi ſit obſcura aut ambigua, venditori aut locatori, qui eam pactionem condixit aut concepit, potius nocere, quam emtori, aut conductori.* Sic veteribus ICtis placuiſſe ait ſc. Labeoni *l. Labeo. de contr. emt.* Iſtius regulæ ratio eſt optima, quia ſcilicet quum vẽditor, aut locator, qui eam legem de pactione illa dixit, & appoſuit venditioni aut locationi, cũ potuerit apertius eam conſcribere, ſeu dicere, cum id, inquam, potuerit, nec dixerit, in dolo verſari, *hoc eſt*, emtorem aut conductorem decipere voluiſſe, videtur. Merito igitur interpretatio contra eum fit, potius quam contra emtorem, aut conductorem. Imo id potius accipitur, quod emtori & conductori commodius eſt. Omnis ratio ambigua aut obſcura, tendicula eſt, quæ ei, qui tetendit potius fraudi eſſe debet. Et hoc eſt, quod ait; *veterib. placuiſſe*, &c. Et dum ait: *In quorum poteſtate fuit*, eo ipſo rationem regulæ addit, quod qui potuerint apertius loqui; nec loquuti ſunt, decipere voluerunt. Eſt frequentiſſimus huius regulæ vſus, neq; vlla eſt certior, qua quis poſſit vti in iudicando, ſi quam partem deprehẽderit obſcure loquutam fallendi cauſa, non poteſt non aduerſus eum iudicare, qui aduerſario ambi-

A guo ſermone tetendit inſidias, & eleganter, *l. ea, qua. §. vlt. de contr. emt.* dolum eſſe, ſi venditor obſcure loquitur, eſt dolus in eo, qui obſcure loquitur, vt in eo, qui ambigue. nam quod ambiguum obſcurum, non e contra. Eſt & dolus in eo, qui perfuſorie loquitur, *l. qui libertatis. §. pen. de euict.* Non tantum igitur ambiguitas, vel obſcuritas eſt contra eum, qui eam inuexit, vel affectauit, ſed & oratio perfuſoria eſt con-

B tra eum, qui ea vſus eſt. Obſcure loquitur, qui quod dixerit, non apparet. Ambigue, ſi vtrum dixerit, non apparet. nam ambigua oratio eſt, quæ pluribus modis accipi poteſt, *l. cum Stychus. de ſolut.* Si igitur incertum ſit vtrum dixerit, ambigua oratio eſt. Perfuſorie loquitur, qui rem totam nõ aperit, ſed reticet aliquid, quod omne demonſtrari exemplis neceſſe eſt. Finge, venditor in lege venditionis, aut traditionis,

C aut locationis; prædium emtum eſto, & ſeruitutes, ſi quæ debentur, debebuntur, vel etiam dixerit: Itinera, actus, viæ, quibus ſunt, vt ita ſint: ſciebat venditor, quæ ſeruitutes deberentur, neque tamen hoc voluit exprimere, ſed perfuſorie dixit dolo malo, nec dixit emtori, quæ ſeruitutes deberentur, *hoc eſt*, dixit prædium quidem debere ſeruitutes, ſed non quas & quibus, quare eo nomine tenebitur emtori ex em-

D to, ſi quid interſit emtoris, vt ſi cognouiſſet rem omnem emtor, non fuiſſet emturus, *d. l. qui libertatis. §. pen. & l. quæro. de act. emt.* nam & *l. quæro*, eſt de eo emtore, qui perfuſorie loquutus eſt, quanquam non vtatur hoc verbo, *perfuſorie*, quod eſt in *d. l. libertatis.* Qui igitur dicit prædium quod vendidit, debere ſeruitutem, ſed non ex-

primit quam, aut cui, hic perfuſorie loquitur; perluſio hæc argumentum eſt fraudis. Ambigue loquitur venditor, qui in lege venditionis ſic loquitur; *Flumina & ſtillicidia vti nunc ſunt, vt ita ſint*. Idem poteſt poni de cæteris ſeruitutibus itineris vel viæ: non dicit plane, ipſe ne debeat excipere flumina vel ſtillicidia, an vicinus: qui perfuſorie loquutus eſt, dixit, *prædium debere ſeruitutem*, hic non dicit palam, an debeat, vel ei debeatur, ſed dicit ambigue, *flumina* B *vti nunc ſunt, vt ita ſint:* deniq; non apparet vtrum dixerit, vicinum debere excipere flumina, an ſe. Igitur vt id accipiatur, quod nocet venditori, interpretabimur eũ dixiſſe de fluminibus & ſtillicidiis, quæ vicinus excipere debet, non de iis, quæ ipſe excipere debet: & conſequenter interpretabimur dixiſſe flumina vel ſtillicidia ſibi deberi, *hoc eſt*, ædes dominari, non ſeruire, *l. cum in lege. de contr. emt. l. ſi arborem. §. vlt.* C *de ſeruit. ruſt*. Quod ſi ædes, quæ venierunt, forte deberent flumina vel ſtillicidia, nec tamen ei debeantur, ſane venditor tenebitur emtori in id, quod intereſt, quia non dixit aperte. Eſt profecto hæc regula æquiſſima, quia coërcet fraudes venditorũ. Obiiciuntur huic regulæ multa. Primum, *l. inſula. qui pot. in pign.* cuius ſpecies eſt, qui fundum locauerat in quinquennium, intra tempus locationis, nondum peracto quin- D quennio, eum fundum vendidit ea lege, vt emtor ſtaret locationi quoad peracta eſſet, alioqui emtori liceret expellere colonum, *l. emtorem. C. de locat.* Vendidit igitur dicta lege, & addidit etiam hanc legem, prioris anni penſionem ſibi acceſſuram, ſequentium emtori, & pignorum datorũ a colono nomine penſionis ius vtrumq; conſequuturum. Quæritur, vtrum ſi pignora nõ ſufficiant vtiq; *hoc eſt*, ſi non ſufficiant omniũ E annorum penſionibus, an ius omnium pignorum primum pertineat ad vẽditorem, qui ſibi excepit penſionem prioris anni, an vero pertineat ad eum tantum pro rata illius anni? de eo nihil eſt aperte dictum in

A lege venditionis: An igitur interpretatio fiet contra venditorem, vt pro rata tantum illius anni ferat ex penſionib. pignorum? minime. Ait enim Iureconſultus *in d. l. inſulam.* hanc eſſe quæſtionem facti & voluntatis: hoc enim venire in diſceptationem, quid voluerint contrahentes: ac ſubiicit, id videri actum inter eos, vt primam penſionem omnium pignorum ius ſequeretur, *hoc eſt*, vt prima penſio in ſolidum ex pignoribus redigeretur, quod eſt pro venditore, cui competit penſio prioris anni, non contra venditorem, qui tamen eam legem aperte non dixerat. Reſpondeo, nihil eſſe, quod tam facile expediri poſſit, *l. ait veriſimile eſſe*, vt primam penſionem ius pignorum omnium ſequeretur: quod eſt veriſimile, id neque obſcurum, nec ambiguum eſt: ſic reſpondendum; & in his quæſtionibus obſeruandæ ſunt duæ regulæ, quarum prima eſt, *vt id præſumatur, quod veriſimile eſt, egiſſe contrahentes:* poſterior eſt, *vt, ſi veriſimile nullum exſtet, vt tum pronuntiemus contra venditorem*. Non vtimur hac poſteriore regula, niſi quum prior deficit. Et ita reſpondetur ad *l. qui Calendis. de verbor. obligatio.* Vt in venditionibus & locationibus, ita & in ſtipulationibus ambiguitas eſt contra eum, qui ambigua oratione vſus eſt contra ſtipulatorem, & venditorem, & locatorem. Finge, ſtipulatum ſibi dari Calen. nec adieciſſe, quibus Calendis, an faciemus interpretationem cõtra ſtipulatorem? minime: nam benignior ſententia eſt Sabini exiſtimantis, eos ſenſiſſe de primis Calendis. Sabinus hanc coniecturam habuit pro certiſſima: vbi coniectura certa non definit, non vtimur hac regula, *hoc eſt*, non facimus contra ſtipulatorem interpretationem. Obiicit Accurſius etiam *l. ſi ita. de contra. emt.* quam non opponerem: nam eſt ratio apertiſſima. Finge, quidam ita vendidit, *illa aut illa res tibi vendita eſto tot aureis*, an illa erit emta, quam voluerit emtori? aut magis ſequamur animum vendito-

ditoris, quam emtoris? Et ait, eam rem emtam fore, quam venditor elegerit, non quam emtor. Non poteſt eſſe locus huic regulæ in hac ſpecie, quia præcedit alia, quæ hanc remoratur quaſi vltimam, quod electio ſemper ſit debitoris, quoties quid in obligationem venit ſub diſiunctione. Erit igitur in illius arbitrio hanc dare, vel illam; quia electio eſt venditoris non emtoris. Obiicitur etiam, *l. ſi quis. de iudic.* finge; vſus eſt aliquis intentione, *hoc eſt*, actione, formula ambigua, vel in ea formula oratione aliqua ambigua: (actio eſt intentio eius, qui ad iudicium prouocat,) ſi igitur intentione ambigua vſus eſt, id ſequemur quod vtilius eſt actori. Ergo quod vtilius ei, qui ambigue loquutus eſt. Reſponſio ſumenda eſt ex *l. contrahenda. de regul. iur.* quæ palam oſtendit eſſe differentiam inter contractus & iudicia; contractus perficiuntur duorum voluntate, iudicia etiam vnius, vt actoris; nam redduntur in inuitum: agimus in inuitum & trahimus, ac rapimus in ius. In contrahendo, ſi quis vtatur ambigua oratione, contra eum interpretatio ſumitur, quod ipſe ſenſerit, non quod ſenſerit reus, alioqui nullum iudicium conſiſteret; ſemper enim negaret reus ſe conſentire, *l. inter ſtipulant. §. 1. de verbor. obligat.* Magis his obſtat, *l. ſi in emtione. de contr. emt.* Dictum in emtione fundi, fundo acceſſurũ Stychum, plures erant Stychi venditori, non liquet, de quo dictum ſit: de alio, ait ſe ſenſiſſe venditor, de alio emtor: nam ſi verus ſit diſſenſus, non conſiſtit venditio, *l. inter ſtipulantem. §. 1. de verbor. obligat.* Sed ſi ſimulanter diſſentiunt amantes litium, quid fiet? Labeo ait, eum Stychum acceſſurum, quem venditor intellexit: & ambigua tamen fuit oratio: nam *l. vbi eſt. de reb. dub.* verborum ambiguitatem eſſe ait, vt ſi væneat Stychus, ab eo, cui ſunt plures Stychi, vel ſi Carthagini dari quis ſtipuletur, ambigua eſt oratio. Sunt enim duæ: interpretatio igitur fit pro venditore: nam is

A Stychus accedit, quem vult venditor; & addit nihil referre, quanti ſit Stychus, ſiue pluris ſit, quam fundus, ſiue maioris. Hæc eſt ſententia illius legis. Nunc, vt ei reſpondeam, omnes ſtatuunt, nec poſſunt aliter ſtatuere, in ſpecie huius legis, legem contractui dixiſſe emtorem, non venditorem, atq; ideo fieri interpretationem pro venditore. Hoc ego non poſſum admittere; nam in venditionibus ſemper legem
B dicit venditor rei ſuæ, vt in locationib. locator: & iamdudum docui in ea l. eſſe legendum *emtor* pro *venditor*. Moueor multis argumentis, quod id referatur ex Labeone, qui ſcripſit interpretationem fieri pro emtore, *l. Labeo. d. tit.* Moueor quod in lege præcedente ponatur aliud exemplũ, in quo ambiguitas interpretationem accipit contra venditorem, vt quaſi ſub oculos poni videantur duo exempla poſte-
C rioris illius regulæ, vnum *in l. praeced.* alterum in hac *l. ſi in emtione.* Moueor etiam, quod Stycho in ſtipulationem deducto, ſi ſtipulator de alio dicit ſe ſenſiſſe, de alio promiſſor, & ſunt plures Stychi, is debeatur, de quo promiſſor ſenſerit; quod debuerit ſtipulator, apertius legem ſtipulationis dicere, *l. 38. §. in ſtipulatione. de verb. oblig.* Moueor poſtremo, quod ſit facilis commutatio nominum emtoris, & vendi-
D toris, & contra, *vt in l. 5. C. qui manum. non poſſ.* vbi vulgo ſcriptum eſt *emtore*, cum debeat eſſe *venditore*. Opponitur etiam *l. in lege. locati:* cuius ſpecies hæc eſt, locator hãc legem dixit conductori ſaltus: *Syluam ne cadito, neue ſcindito, neue deurito, & ne quem cadere, ſcindere, deurere ſinito.* Hæc eſt lex locationis ambigua: In ea lege ſunt ea verba, *ne ſinito.* nam vel ita intelligi poſſunt: *Illum prohibeto, quem videris ſyluam cade-*
E *re, ſcindere, vrere*, vel ita; *obſeruato ne quis ſyluam cadat, ſcindat, vrat.* quæritur, *vtra interpretatio accipienda ſit?* Et Iureconſ. ait, *vtramque accipiendam:* quod locator ſic lege dicta videatur non ſolum voluiſſe *prohibere eum ſcindentem, cadentem, vrentem*, ſed

etiam voluiſſe *curare, nè quis quid horum faceret:* ſecundum igitur locatorem interpretationem fieri, quamuis vſus ſit ambiguo ſermone, quod eſt contra regulam, *l. veteribus.* Sed facile eſt explicatu: mitto quod notauit Accurſ. exiſtimans ſufficere, ſi ſtatuamus duas regulas generales, quarũ vna ſit: cum vtraque interpretatio quam admittit ambiguus ſermo, pro locatore eſt, vtramque amplectimur. II. Cum autem vna interpretatio pro locatore eſt, altera pro conductore, hanc potius quam illam amplectimur, & tum locus eſt regulæ, *l. veteribus.* Nec quis hereat in verbo *cingere,* quo vtitur Vlp, *tit. arb. furt. caſ.* Cingere eſſe *deglubere,* vt ſtringere dicimus pro *deſtringere:* nã, *cingere arborem,* eſt *diſcingere in orbem, decorticare,* deglubere, quod interpretes varie explicant, modo dicũt περιζωννύειν, modo περιλαμβάνειν, περιελεῖν τὸ φλοιὸν; & modo latius interpretantur. *Cingere,* inquiunt, *eſt detrahere corticem,* in quo ineſt veluti ſpiritus animalis arboris: nã eo ſublato pleræq; arbores exareſcunt.

Ad l. 14. de inoffic. teſtam.

Pater filium emancipauit, & nepotem ex eo retinuit, emancipatus ſuſcepto poſtea filio, duobus exheredatis, patre præterito vita deceſſit, in quæſtione de inofficioſi teſtamenti, præcedenti cauſa filiorum patris intentio adhuc pendet, quod ſi contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur, & ſuam intentionem implere poteſt.

EX hac l. 14. duo potiſſimum notanda. Vnum eſt, patri præterito teſtamento filii, dari querelam inofficioſi teſtamenti, filio exheredato teſtamento patris eadem querela datur, præterito non datur, ſed bonorum poſſeſſio contra tabulas. At patri vel exheredato, vel præterito teſtamento filii ſemper datur querela inofficioſi vt patri; quoniam præteritio patris habetur pro exheredatione, *hoc eſt,* ſi filius teſtamento ſuo prætermiſerit, non inſtituerit, vel exheredauerit nominatim, exheredaſſe intelligitur. Pater non exheredat filium, niſi nominatim. Cæteri omnes exheredãt exheredanturque ſilentio, *hoc eſt,* præteritione. Loquimur autem de filio emancipato: nam filiusfamil. non facit teſtamentum, niſi de peculio caſtrenſi, aut quaſi caſtrenſi, & illud non poteſt oppugnari per querelam inofficioſi. Patri ergo præterito teſtamento filii dicimus competere querelam inofficioſi, adeo, vt ne eccleſia quidem, aut princeps inſtituti, impedire videantur hanc querelã inofficioſi, quod contra pietatem teſtamentum fecerit filius: & valde placet ratio, quæ ex alio libro Papiniani ſubiicitur, *l. ſeq.* nam nõ debetur quidem hereditas filii, ſi ſpectes votum patris, & erga filium caritatem, quæ & ideo ſemper præſumitur, *vt l. 67. §. vlt. de leg. 2. l. Titiæ. 25. §. 1. de lib. & poſt. l. tale pactũ. 40. §. vlt. de pactis.* Denique valere coniecturam de propenſa voluntate parẽtum in libros, patet ex *l. vlt. C. communia vtriuſ. iud. l. 3. C. de inoff. que. & l. ſeq. h. tit. l. 13. §. cum enim. C. de leg. hered.* Cuius voti meminit Papin. *l. Iulianus. ſi quis omiſ. cauſ. teſt. l. ſcripto. in fi. unde liberi.* Eſt vero hoc commune votum parentum, μία αὐτοῖς τε καὶ ἀρχή. Philone teſte, vt liberos ſuos heredes relinquant, vt filius ſuperſit; at ſi forte turbetur hic ordo, tum miſerationis ratione debetur patri hereditas filii. Turbatur ordo, ſi filio ſuperſit pater: nam naturalis ordo, & vt Auſonius, iuſta ſeries eſt ſuperuiuere filium patri; & ideo, ſi pater & filius vna intereant, vt naufragio, vel alio caſu, dicimus filium ſuperuixiſſe patri vel matri, *l. qui duas. §. vel in bello. de reb. dub.* Quod ſuggerit ordo naturæ. Tacitus 15. *ſeruauit ordinem naturæ.* Statius 4. *Linquo equidem thalamos, ſaluo tamen ordine, triſtes.* Ordine igitur naturæ turbato, male iudicantib. fatis, ſi filius moriatur ante patrem, pietatis ratio exigit, vt teſtamento filii patri relinquatur quarta debitæ portionis ab inteſtato, quæ vulgo legitima dicitur portio, inſtitutionis iure:

quæ ſi

quæ ſi non relinquatur patri, quaſi exheredato datur querela, & vindicatio totius hæreditatis: competit etiam patri præterito bonorum poſſeſſio contra tabulas non in aſſem, ſed in dimidiam partem tantum, in ſemiſſem, ſecundum ius vetus, & in trientem ſecundum ius nouum, ſc. ſi emancipatione filii fiduciam contraxerit (: Emancipare eſt vendere filium, venditus filius manumittitur, vel ab emtore, vel patre naturali,) ſi eum ab emtore redemerit, quod agebatur quandoq; contracta fiducia: contrahere fiduciam, eſt vendere filium ea lege, vt mihi emácipetur, & a me manumittatur: & ita ſi emancipato filio manumiſſor exſiſtá, ego patronus ſum filii, & mihi præterito non quaſi patri, ſed quaſi patrono competit bonorum poſſeſſio contra tab. illius partis, quæ cuiq; patrono præterito datur: quod procedere in patre manumiſſore oſtendit, *l. ſi a milite. §. vlt. de teſt. mil. l. filio. §. 1. h. tit.* Ergo ei vt patrono datur bonorum poſſeſſio contra tab. tertiæ partis, vt patri datur querela in aſſem, quod hæc l. 14. demonſtrat, ſiue manumiſſor exſtiterit in manumiſſione, ſiue non. Manumiſſor, qui exſtitit & patris & patroni ius habet; qui manumiſſor non exſtitit, habet ius patris tantum, quod dicitur ius antiquum, *l. 1. §. vlt. ſi a parent. quis manum.* Quod primus nos docuit doctiſſimus Viglius; nec enim antea intellexerant interpretes, quid intereſſet inter ius vetus & nouum. Et accepta bonorum poſſeſſione contra tabul. certæ partis a patre præterito quaſi patrono, *d. l. 1. §. vlt.* eleganter ait, patrem poſſe etiam ſibi defendere ius antiquum, quod & ſine manumiſſione habebat, *hoc eſt*, patrem poſſe agere querela, & euincere totam hereditatem, quum per bonorũ poſſeſſionem abſtulit tantum trientem: neq; enim ei nocere debet ius patronatus, inquit *d. l. 1.* cum ſit & pater. Deniq; habebit & ius patris, & patroni. Sed ſi prius egerit querela, & obtinuerit, fruſtra poſt petit bonorum poſſeſſionem contra tab. quaſi pa-

A tronus, quia totũ aſſem euicit querela inofficioſi. Querela infirmat hoc iure totum teſtamẽtum, nouo iure inſtitutionem tantum. Patri igitur præterito, vt manumiſſori intelligimus dari, vt patrono bon. poſſeſſionẽ contra tab. certæ partis, vt patri querelá inofficioſi teſtamenti in aſſem: nec pugnare hæc duo remedia, cum non eodem iure concedátur, ſed vnum, vt patrono, alterum vt patri: cui vt patri conſultũ eſt alia B via, vt perueniat ad hereditatem filii, huic non datur querela inofficioſi. Et hoc eſt quod dicitur, querelá inofficioſi teſtamẽti eſſe ſubſidiariam auxiliarem: ſed cui, vt extraneo, vt patrono, conſultum eſt alia via, ei vt patri nõ denegatur querela. Alterum quod in hac l. velim vos notare, hoc eſt, in querela inofficioſi teſtamenti ſucceſſioni locum eſſe, & eo potiſſimum reſpicit hac lege, *hoc eſt*, prioribus excluſis, quibus deC ferebatur querela inofficioſi, ſequentes ad querelá admitti; vt ſi teſtatori fuerint filii, pater, auus, & proauus, & omnes iniuria affecerit; primum ad querelam inuitantur filii; his non obtinentib. forte quod merito exheredati, inuitatur ad querelá pater; poſt patrẽ auus, & ſic deinceps. Et hoc eſt quod dicimus, in querela eſſe ſucceſſioni locum, *l. ſi non mortis. §. pen. l. pen. h. t.* Species igitur legis noſtræ hæc eſt. Quidam filius emáciD patus duos habebat filios; vnum, quẽ pater retinebat in ſua poteſtate; alterum, quem poſt genuerat. Duos filios exheredauit, patrẽ præteriit, filii præferuntur patri in querela. Sed quid fiet, ſi filii non obtinuerint, ſi iudicetur merito exheredatos; vel, vt ſolebant veteres iudicare, *vt eſt apud Liuium*, iuſtam cauſam habuiſſe patrem videri iraſcendi filiis? Et ſi non obtinuerint filii, ſuccedit pater in querelam. Idem erit, ſi filii, E qui præcedebant patrem, *hoc eſt*, auum paternum, repudiauerint querelam, ſi approbauerint iudicium patris. nam & tum ſuccedet in querelam pater. Eſt igitur in querela ſucceſſioni locus. Verum hoc non erat ſine dubitatione, & ratio dubitandi erat

hæc: quia in legitimis heredibus non erat ſucceſſio ante Iuſtinianum, §. *placebat. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſ.* quia omnis ſucceſſio legitima deferebatur agnato proximiori, & hoc excluſo non poterat deferri ſequẽti: a querela autem inofficioſi fit via ad legitimam ſucceſſionem, imo vero, qui agit querela, is vindicat hereditatem quaſi ſibi delatam iure legitimo. Sed fateor prius debere reſcindi teſtamentum: reſcinditur, ſi iudicatum erit, filium immerito exheredatum videri, & reſciſſo teſtamento, vt legitimus heres ab inteſtato hereditatẽ vindicabit. Vnde quæro, ſi in legitima hereditate non eſt ſucceſſioni locus, quomodo poſſet eſſe loc⁹ ſucceſſioni in querela? Sed reſpondeo hoc fieri adminiculo prætoris, non iure ciuili, *vt oſtenditur in d. §. placebat.* Sic igitur concludamus. Ratione optima filii hereditas debetur patri, quoties voto ſuo fruſtratur pater. Ponitur in hac ſpecie, priores egiſſe filios querela inofficioſi, & non obtinuiſſe, poſt eos igitur patrem admitti. Quæro quid dicendum ſit e contrario; ſi prior egerit pater querela (non debuit quidem prior agere, quia præcedebat cauſa filiorum, & erat adhuc intentio patris in pendẽti: ſed tamen finge, eum priorem egiſſe de facto) & caſu quodam etiam obtinuerit? Si obtinuit, filium inteſtatum fecit; nam querela reſcindit teſtamentum totum, vnde conſequens eſt, patris victoriam ei non prodeſſe, ſed nepotibus ex filio, quia non recte egit, ideo non ſibi vicit, ſed aliis: quia ab inteſtato prior eſt cauſa filiorum, quod ita oſtenditur, *in l. 6. §. ſi quis ex his. h. tit.* quod maxime notandum. Sæpe victores pariunt victoriam non ſibi, ſed aliis: cum non iure agunt, tum etiam non iure obtinent cauſam. Quod ſi pater prior petierit bonorum poſſeſſionem cõtra tabulas vt patronus, & abſtulerit tertiam tantum partem bonorum, non propterea inteſtatum fecit filium libertum poſſeſſio bonorum contra tabulas certæ partis. Hoc igitur caſu victoria patris non

A prodeſt filiis, cum non ſit aperta via ſuccedendi ab inteſtato. Sed tamen, ſi poſtea egerint querela & obtinuerint, bonorum poſſeſſio contra tabulas accepta a patre, quaſi patrono ſine re conſtituitur, *l. filio. §. 1. hoc tit.* atque ideo tertiam partem reſtituet filiis cum fructibus. Ex quo intelligitur, querelam inofficioſi, non dari tantum aduerſus heredem ſcriptum, (quod vulgo dicitur, & plerumque verum eſt;

B qua in re diſtat a bonorum poſſeſſione, quæ datur contra lignum, *vt ait l. quod vulgo. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul.* querela inofficioſi non datur contra lignum: nec enim datur antequam heres adierit, ſed demum naſcitur ab adita hereditate) ſed datur etiam contra ſubſtitutum, imo & contra fiduciarium Trebellianicum, *l. 1. C. de inoffic. teſtamen.* Datur etiam contra fratrem præteritum fratri exheredato teſta-

C mento patris, qui per bonorum poſſeſſionem contra tabulas rem habet. *l. filium. §. ſed quemadmodum. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Et ſimiliter filio exheredato aduerſus auum paternum præteritum, qui per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vt patronus partem hereditatis habet, recte dabitur querela inofficioſi. Ex quo planum fit, querelam non ſemper dari contra heredem ſcriptum, ſed & contra alios.

D Sat multa in hanc legem ſcripſit Accurſius, ſed ſi ea quæ dixi, teneamus, nihil illa nos remorabuntur.

Ad l. 8. de prætor. ſtipulation.

Paulus notat. *Qui ſub conditione inſtitutus eſt, agnita bonorum poſſeſſione, cogitur ſubſtituto in diem cauere longiorem: prætor*

E *enim beneficium ſuum nemini vult eſſe captioſum, & poteſt videri calumnioſe ſatis petere, quem alius antecedit.* §. 1. *Cum ſub contrariis conditionibus Titio & Mæuio legatum ſit, vtriq; cauetur, quia vterq; ex voluntate defuncti ſperat legatum.*

Præto-

PRætoriæ ſtipulationes ſunt, quas edicto prætor ſe daturum pollicetur certas ob cauſas, his fere verbis: *Cauſa cognita repromitti, aut ſatiſdari iubeto:* exempli gratia, damni infecti, vel iudicatum ſolui. Hæc eſt vera definitio prætoriarum ſtipulationum: prætor eas promittit edicto, ſicut actiones, dat quoq; ſtipulationes, *vt loquitur l. ſi finita. §. eleganter. de dam. inf.* ſicut actiones cũ iubet ſtipulationes interponi. In l. 8. agitur de duabus ſtipulationibus, quarum vna eſt de hereditate teſtamento relicta ſub conditione heredi ſcripto; altera eſt de legatis eodem teſtamento relictis ſub cõditione. De priore prius dicamus. Heres inſtitutus ſub conditione pendente conditione iure ciuili hereditatem adire non poteſt, expectare debet conditionem, ſi quidem velit iure ciuili heres eſſe per aditionem, *l. ſi quis extraneus. §. vl. de acq. hered.* At iure prætorio benigniore quod reſpicit magis ad vtilitatẽ, pendente conditione heres ſcriptus poteſt admittere bon. poſſeſſionem ſecũdum tab. quod certũ eſt, etſi primo mirum videatur, *l. 2. §. ſi ſub conditione. l. ſi ſub conditione. & ſeq. de bon. poſſ. ſec. tab.* Id prætor cõcedit non abs re, *hoc eſt*, facile petenti ante conditionem exiſtentẽ bon. poſſeſſionem ſecundum tab. impertitur, quod ſit ea res vtiliſſima creditorib⁹, ne longior mora eis fiat diu iacente hereditate ſine domino, vel quaſi domino: poterit enim conditio pendere per decennium, quis interim reſpondebit creditoribus? hoc prætor inutile eſſe exiſtimauit, datq; facile bon. poſſeſſionem etiam ſcriptis ſub cõditione, antequã conditio exſtet, quæ ſi defecerit, ſine re conſtituetur, ſed interim pro bonorũ poſſeſſore habebitur, *hoc eſt*, velut heres exiſtimabitur, & eum conueniunt creditores, & legatarii, & fideicommiſſarii. Quid fiet, ſi heredi inſtituto ſub conditione datus ſit ſubſtitutus vulgariter ſub contraria conditione, velit a. Primus heres eſto, ſi nauis ex Aſia venerit: ſi primus nõ erit, ſecundus eſto, vel primus heres eſto, ſi nauis ven..it, ſe-

A cundus heres eſto, ſi non venerit? herede petente bon. poſſeſſionem ſecundum tab. quomodo erit cautum ſubſtituto, cum interim bona dilapidare poſſit primus, & ita lædere ſubſtitutũ? Æquum eſt cauere ſubſtituto, ſed ex cauſa, nõ temere. Prætor hoc caſu ex iuſta cauſa iubet heredẽ ſcriptum, qui pendente cõditione accepit bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. cauere ſubſtituto hac ratione, nihil ſe in annos 10. vel

B 20. prout libuerit prætori præſtituere diẽ, ſi tamdiu pendeat conditio, nihil, inquam, ſe in ea hereditate deterius facturum. Demonſtrat hoc Paul. *5. ſent. de ſtipul.* & Vlp *l. inter. qui ſatiſd. cog.* quæ explicatur male ab omnibus, & auctor vobis ſum, vt deleatis maiorem gloſſam Accurſii. Et vero tantum abeſt, *vt d. l. inter.* ab hac noſtra diſſentiat, vt huic maxime conſentiat, idq; vt liquido appareat nobis enarranda ſententia eſt *d.*

C *l. inter.* Primum ait, *inter omnes conſtare* (eſt verbum proprium Iureconſ. *quod eſt edicto proditum:* & hæc ſtipulatio, de qua hic agitur, & in l. inter, eſt edicto prodita: omnis prætoria ſtipulatio edictalis eſt, ſed & poſt decernitur, quum quis interponi poſtulat ſecundum formulam edicti. Ergo ait heredem ſcriptum ſub conditione, & pendente conditione poſſidentem, (non dicit ex edicto, non dicit ad eundem. nam

D adire non poteſt ante conditionem) cauere ſubſtituto de non minuenda hereditate poteſt, & ſi defecerit conditio, primum hereditas ſine re conſtituetur, & licebit ſubſtituto adire ex cauſa ſubſtitutionis, & petere hereditatem a poſſeſſoribus, & ſi obtinuerit, committetur illa cautio aduerſus heredem ſcriptum, ſi quid deterius in hereditate fecerit: interponitur cautio, antequam deficiat conditio inſtitutionis, &

E exſiſtat ſubſtitutionis, non committitur etiam ante. Et ſubiicit eam cautionem plerumque interponi iuſſu prætoris ex cauſa ante conditionem etiam exſiſtentem, *hoc eſt*, antequam exſiſtat conditio ſubſtitutionis, ſubſtitutum eam cautionem

deſiderare, etſi nihil iuris tum habeat in ea hereditate, interponi etiam ante diem petitionis venientem: quod obſcurum eſt, & explicãdum hoc modo. Interponitur cautio ea, antequã locus ſit ſubſtitutioni: hoc dixit ſup. *id eſt*, antequam exſtiterit conditio ſubſtitutionis: addit, interponi etiam poſteaquam exſtitit cõditio ſubſtitutionis, antequã venerit dies aditionis, *hoc eſt*, antequam ſcierit, ſe eſſe ſubſtitutum, vel potius antequam ſcierit ſibi delatam hereditatem ex ſubſtitutione. Idem eſt dies aditionis, & petitionis hereditatis; quod ad initium attinet, non quod ad finem: nam & aditionis, & petitionis dies cedit, ex quo cognouit inſtitutus, vel ſubſtitutus ſibi deferri hereditatem, *l. Pannonius. de acq. here. l. regula eſt ſi. de iur. & fact. ignor.* Sed dies aditionis finitur 100. diebus, ſicut dies captionis olim. Petitionis dies eſt perpetuus, *hoc eſt*, finitur annis 30. *l. hereditas. C. de pet. hered.* Cęterum quod vult, *d. l. inter*, hoc eſt, eam cautionem præſtari ſubſtituto, antequam exſtiterit conditio ſubſtitutionis, & poſteaquam exſtitit, antequã venerit dies, quo poſſit petere hereditatem, *id eſt*, antequam ſcierit: nam duo exiguntur, vt ſcierit, & potuerit. Hæc eſt ſententia *l. inter*, in qua maxime notandum quod ait, hanc cautionem interponi ex cauſa non paſſim: nam exempli gratia, ſi heres ſcriptus ſub conditione, qui bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. accepit, ſit homo bonæ frugis, nõ patietur prætor ab eo cautionem exigi de non minuenda hereditate: ſi ſit diſſolutus, compellet, vt caueatur ſubſtituto: ac ſi ſit modica hereditas, vix interponetur iuſte cautio, ſi ſit ampla, vtique interponetur, quia maior erit facultas heredi graſſandi & dilapidandi: quod definit Paulus in ſententiis ad modum C. H. S. vel potius ſumit hoc Paulus ex edicto prætoris, eam hereditatem eſſe locupletem, quæ maior eſt centum mille ſeſtertiorum, quæ ſumma redigitur ſecundum Iuſtinianum ad centũ aureos, ſeu ſolidos: ſemper Iuſtinia. mille ſeſtertios exiſtimat aureo vno: atque ita ex cauſa interponitur hæc cautio, *hoc eſt*, cauſa cognita. Nunc videamus, vt hæc cõſentiant cum *l. geſta*, Initio legis non profert, quod Papin. ſcripſerat: id ſc. ad quod Paulus notam appoſuit. De eo igitur nihil poſſumus diuinare. Explicanda tantum nota Pauli, quæ aperta eſt. Ait, *qui ſub conditione inſtitutus eſt, agnita bonorum poſſeſſione ſecundum tab. cogitur ſubſtituto in diem cauere longiorem.* Ex formula cautionis patet, quid ſit cauere in diem longiorem, puta in annos decem, vel ſi ita præfiniuerit prætor tempus, ſe nihil in annos 20. deterius factum, hoc eſt, cauere in diẽ longiorem, & ita accipitur cauere, *l. ſi finita, de dam. inf. l. pen. hoc t.* Quia nolunt fideiuſſores ſe obligare in infinitum: ſed in hac ſpecie non idonee cautum videtur, niſi caueatur in diem longiorem, quo die finito, ſi adhuc pendeat conditio quid fiet? Aut liberabitur heres ſcriptus, qui cauit, aut arbitratu prætoris ex integro cauendum, *l. ſi finita. in princip. de dam. inf.* Ergo, qui ſub conditione heres eſt inſtitutus adita bon. poſſeſſione ſecundum tab. cogitur cautionem interponere. Subiicit Paul. rationẽ interponendæ cautionis hoc modo; prætor, *inquit*, nemini vult eſſe captioſum beneficiũ ſuũ; intelligit beneficium bon. poſſeſſionis ſec. tabulas: & ita *in l. ſed cũ patrono. §. 1. de bon. poſ.* ait, beneficium bonorum poſſeſſionis multiplex eſt. Beneficium igitur hoc prætoris, quod datur heredi ſcripto ſub cõditione, non vult prætor eſſe captioſum alteri: non vult bonorum poſſeſſionem, quam dat heredi conditionali, præiudiciũ afferre alteri: & ideo vult caueri alteri quatenus intereſt. Valde ſunt ſuaues, qui ita interpretantur, & poſſent tamen multis imponere, vt prætor nolit beneficium ſuum eſſe captioſum heredi ſcripto, in quem contulit beneficium ſuum: ideoque heres ſcriptus non eſt onerandus ſatiſdatione, vt cogatur querere fideiuſſores, & cauere, quæ cautio difficilis eſt, & moleſta, *l. omnes. §. præ-*

§. *præterea. C. de epiſc. & cler.* imo eſt contumelia quædam deſiderare ab honeſto viro fideiuſſores, quaſi ſit dubia fides *l.* 17. *in fine. de teſt. tut.* Ergo ne beneficium illius heredi ſcripto ſit oneri, non cogitur cauere fideiuſſoribus, ſed ſatis erit, inquiunt, ſi præſtet cautionem nudam, *hoc eſt*, ſi tantum promittat, ſe in ea hereditate deterius nihil facturum, nullo adhibito fideiuſſore: & hoc congruere dicunt illi, quod ſequitur, *Poteſt videri, &c.* Et poteſt videri calumnioſe ſatis petere, quem alius antecedit iuſta hereditate, & ab eo fideiuſſores deſiderare, cum ſciat difficile eſſe inueniri: hoc videtur facere vexandi heredis gratia & calumniandi cauſa: non debet tam ſollicite ſibi caueri deſiderare ſubſtitutus ab inſtituto, ſequens ſcilicet ab eo, qui præcedit, & debet contentus eſſe nuda promiſſione. Hæc ſpecies videtur recte eſſe: ſed probari non poteſt. nam ſtatuimus hanc cautionem eſſe ſatiſdationem, nec caueri recte hac de re, niſi fideiuſſoribus idoneis. Paulus dicto loco ait, *vtiliter eſſe cauendum.* Porro vtiliter cauere in iure eſt ſatiſdato cauere. §. *conſtituitur. Inſt. de vſuf.* ac propterea, cum ſumma diuiſio prætoriarum cautionum hæc eſſet, alias eſſe nudas cautiones, alias ſatiſdationes, ICtus *in l.* 1. *h. tit.* enumerauit diligenter nudas cautiones, vt intelligeremus, vt ipſe ait, cæteras eſſe ſatiſdationes. Igitur quæ non ſunt in lege prima, ſatiſdationes ſunt: hæc igitur ſatiſdatio eſt, quia non eſt in eo numero. Præterea ſi non eſt æquum, ſi eſt calumnia quædam ſeu vexatio, ab eo, qui antecedit, deſiderare fideiuſſores, cur non & deſiderare cautionem nudam. nam in *l. prætor ait, de damno infecto*, non tantum qui deſiderat ſatiſdationem damni infecti, ſed etiam, qui nudam deſiderat cautionem, iurat ſe eam non petere calumniæ cauſa: ex quo intelligitur in vtramq; poſtulationem cadere poſſe calumniam, & conſequenter eum heredem, qui ſequitur alium, puta ſubſtitutum, non minus calumnioſe petere cautionem nudam, quam ſatiſdationem. Poſtremo nemo credat, quod hæc verba, *Prætor ſuum beneficium vult nemini eſſe captioſum*, intelligantur de eo, cui dedit beneficium; ſed intelligantur hæc verba de omni alio. nam dixit *nemini*: hoc eſt, non vult bonorum poſſeſſionem, quam dat inſtituto, nocere ſubſtituto, atque ideo vult cauere ſubſtituto, idq; ſatiſdato. Probaui antea multis, ita legendum, *nec poteſt videri, &c.* quia & ipſe, qui ſuccedit, ſperat hereditatem, ſperat vterq; nec dum ius vlli competit, quod etiam ita contigit in ſpecie, quæ ſequitur in hac l. quæ eſt de altera ſtipulatione. Poſterior pars huius legis eſt Papiniani, non Pauli, vt conſtat ex *l. etiam. vt in poſſ. eat.* Eſt quædam ſtipulatio legatorum, de qua in tit. *vt legatorum nomine caueatur.* Hanc ſtipulationem ſtipulantur legatarii ab herede ſcripto, legatarii ſcilicet conditionales, dum verentur, ne interea diſſipet legata heres ſcriptus, & cauet heres ita. *Quæ dari fieriue voluit teſtator, ea his diebus dari, fierique quibus voluerit dolum malum abeſſe abfuturumq; &c.* nunc finge. Eadem res duobus legata eſt ſub contrariis conditionibus, primo fundus ille, *ſi nauis ex Aſia venerit*, ſecundo idem ager, *ſi non venerit*; vtrique legatario præſtanda cautio eſt, legatum vterque ſperat, & niſi vtrique caueatur, vterque mittetur in poſſeſſionem. *d. l. etiam. in fine, vt in poſſ. leg.* idemque erit, ſi eadem ſit res legata duobus ſub diuerſis conditionibus *l.* 3. *vt leg. nomine cau.* Quæ lex vitioſe ab Accurſio citata eſt, *l. ſed & ipſi.* & facit differentiam inter diuerſa & contraria. Exempli cauſa. Primo illam rem *ſi nauis ex Aſia venerit*, ſecundo, *ſi Conſul factus ſit Titius*, vtrius conditio prior exſtiterit, ille obtinebit legatum, & conſequenter interim, dum exſiſtat alterutra conditio vtrique cauendum. Dices hoc magno oneri futurum heredi, dum vtrique quærendi ſunt fideiuſſores, ſed poterit eoſdem fideiuſſores vtrique ſtipulationi adhibere,

ſi a filiofam. exheredato teſtamento matris, ſi mox deceſſerit filiusfam. an poſſit pater agere querela inofficioſi nomine filii? an poſſit exſequi querelam quam præparauit filius? Et ex eodem Papiniano *d. l.* 8. §. 1. refertur non poſſe, quia filio exheredato, querela datur filii nomine, qui mortuus eſt, ei, cui mortuo heres non extitit pater, querela quidem præparata tranſmittitur in heredem, ſed filiusfam. heredem non habet, ne patrem quidem. Cum igitur defecerit is, cuius propria iniuria erat, finita querela inofficioſi eſt: & docet *d. l.* 8. §. 1. præparari quærelam, *hoc eſt*, comparare ſe exheredatum videri, ſi agnouerit bonorũ poſſeſſionem litis ordinandæ cauſa. De qua bonorũ poſſeſſione obſeruandũ non eſſe ſpecialẽ quandã bonorum poſſeſſionẽ, ſed eſſe bonorum poſſeſſionem *vnde legitimi*. Hoc caſu, quando filius eſt præteritus teſtamento fratris turpi herede ſcripto, hanc bonorum poſſeſſionem agnoſcit exheredatus ante querelam, ne ad eam accedat ſine titulo, *hoc eſt*, quoniam dicit, ſe eſſe cognatum, vel legitimum, vt debeatur ei querela. Agnita igitur bonorum poſſeſſione, *vnde legitimi, vel agnati*, agit querela. Cæterum etiamſi filiusfam. exheredatus inſtruxerit ſe ad querelam, & deceſſerit, nihil tranſmiſerit in patrem, qui heres non eſt filio, eique querela non competit, qui ſolius filii nomine & voluntate inſtitui poteſt. Nunc quæramus ex contrario. An ſi filiofam. ſit facta iniuria, poſſit filius agere iniuriarum inuito patre? Ante diximus filiofam. facta iniuria non agere patrem inuito filio; nunc quærimus facta filio iniuria poſſitne filius agere inuito patre. Ac conſequens eſt, vt poſſit filius agere inuito patre ex cauſa. nam etſi ſit propria iniuria filii, proprius dolor filii, tamen multum poteſt patria poteſtas, patria reuerentia, ideoque non temere agit, ne de iniuria quidem propria inuito patre: agit tamen ex cauſa, vt ſi pater ſit leuiſ-

A ſimus, cui iure Prætor ſit daturus curatorem: ſi pater facile remittat iniurias, non curet honeſtatem: filii vero perſona ſit honeſta, hoc caſu licebit filio agere iniuriarum inuito patre. *l. ſed ſi vnus.* §. *filiofam. de iniur.* Pari ratione filiofam. licebit reum arguere adulterii eum, qui violauerit torum ſuum, aut etiam ream facere vxorem inuito patre, quod hæc *l.* 37. *de adult.* ait, conſtitutum eſſe, &

B conſtitutum eſt ab Adriano, *l. inter.* §. 1. *hoc tit.* & ſubiicit hæc lex rationem; vindictam enim proprii doloris conſequitur, ac ſi diceret, hoc iudicium non eſt de pecunia, quæ patris eſt, ſed de proprio & iuſtiſſimo dolore: conuenit hoc loco recte illud Poëtæ

——— dolor iſte
Exigit interdum pluſquam lex vlla dolori
Conceſſit.

C Exigat igitur & hoc, vt filiusfam. vleiſcatur dolorem iſtum inuito patre, & quod ait, vindictam conſequitur, *hoc eſt*, perſequitur, in Baſilicis ἀμυνεῖ. Eodemque modo filiusfam. maritus, perinde ac ſi eſſet paterfam. adulterum domi ſuæ comprehenſum occidere poteſt, non conſulto patre, ſi modo ſit eius conditionis, quæ exprimitur lege Iulia. *l. marito.* §. *& cæterum. hoc tit. de adult.* nam non quemlibet

D licet occidere, ſed infamem iudicio publico damnatum, ſeruum, aut libertum ſuum, aut vxoris, aut patris, matris, filii, filiæ: ſunt certi homines, quos comprehenſos in adulterio licet occidere, non licet quemlibet, nec quolibet loco comprehenſum, ſed domi ſuæ: quo caſu non ſeparatur filiusfam. a patrefam. *l. inter.* §. *vltim. l. marito.* §. 1. *hoc tit.* hoc eſt ex *l. Iulia.* itemque, vt non poſſit vxorem oc-

E cidere, niſi adulterum eius occiderit, adulterum poſſit, ſed neceſſe habet profiteri apud iudicem intra triduum, alioqui tenebitur homicidii: vxorem occidere non poteſt, alioqui omnes occiderent vxores ſuas, ſi tamen occiderit, leuius

heredatus, qui agnouit hereditatem, non poteſt agere de inofficioſo: at qui agnouit legatum, poteſt agere de falſo teſtamento: hoc eſt certum: & hoc refero, vt demonſtrem, quæ ſit ratio: quia exheredatus, qui agnouit legatum, *hoc eſt*, qui acceptum legatum ab herede accepit, ſciens teſtamentum eſſe inofficioſum, quia non potuit ignorare ſe exheredatum eſſe, aut præteritum, qui clam tenebat heredem. Sciens igitur approbauit iudicium defuncti. At

A poteſt quis ignorans teſtamentum eſſe falſum, accipere legatū, qui poſtea id cognoſcens poterit falſum teſtamentum dicere, & legatum retinere, etiamſi non obtinuerit, cum reuera eſſet falſum. Is qui accepit legatum, non prohibetur falſum dicere, ſi ignorans eſſe falſum acceperit. Contra, qui ſciens acceperit legatum, prohibetur inofficioſum dicere, quia non potuit accipere ignorans ſe exheredatum, aut præteritum eſſe.

FINIS LIBRI QVINTI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum LIBRVM VI.

Ad l. 50. De petitione hereditatis.

Hereditas etiam ſine vllo corpore iuris intellectum habet. §. 1. Si defuncto monumentum, conditionis implendæ gratia, bonæ fidei poſſeſſor fecerit: poteſt dici quia voluntas defuncti vel in hoc ſeruanda eſt: vtiq; ſi probabilem modum faciendi monumenti ſumptus, vel quantum teſtator iuſſerit, non excedat, eum, cui aufertur hereditas, impenſas ratione doli exceptione aut retenturum, aut actione negotiorum geſtorum repetiturum, veluti hereditario negotio geſto, quamuis enim ſtricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obſequium ſupremæ voluntatis.

Libri quinti quæſtionum Papiniani magna pars fuit de querela, & petitione hereditatis, quæ datur cauſa inofficioſi. Liber ſextus erit de generali petitione hereditatis, & de ſpeciali in rem actione: & quod primum ex illo libro ſe offert *in l. 50. de pet. hered.* pertinet ad definitionem hereditatis. Hereditas

A eſt, *inquit*, ſine vllo corpore, iuris intellectum habet: ſententia hæc eſt, hereditatem quum dicimus, ius dicimus, non corpus, non pecuniam: hereditas eſt nomen iuris, non corporis, res incorporalis, non corporalis. *l. 1. de rer. diuiſ. l. 3. de bon. poſſ. l. hereditatis. l. bonorū. 2. l. pecunia, de verb. ſignif.* Ergo hereditas res eſt, quæ nō ſenſib⁹ percipitur, ſed quæ intellectu abſtrahitur, & apprehenditur. Corpora ſolis ſenſibus percipiuntur, aut non niſi ſenſibus. Et hoc eſt B quod dicitur, ſenſus cognitionem non eſſe ante ſenſum, rem incorporalem noſti, etiamſi eam neq; videris, vel attigeris. Ex eo ſequuntur multa, hereditatem non poſſe vſucapi, quæ eſt ſententia vetus ICtorum: quia res incorporalis non poteſt vſucapi: hereditatem nō poſſe poſſideri pro diuiſo, *l. 8. in fi. de rei vind.* quia pars pro diuiſa eſt corporalis, rei aut incorporalis pars corporalis eſſe non poteſt: C poſſideri quidē hereditas poteſt pro parte indiuiſa: hæc enim pars non eſt, ſed intelligitur, ſed non poteſt etiam hereditas poſſideri pro parte diuiſa. Sicut etiam *d. l. 8.* ait quod notandum; rem mobilem nō poſſe poſſideri pro diuiſo: nam

Oo

ſi rem mobilem diuidis, perdis, nauem diuidere, perdere eſt, vt dicebat Caſtellius. Ex eo etiã intelligitur ꝙ eſt in *l. cogi. §. inde quaeritur. ad Trebell.* ſi quis rogatus ſit reſtituere hereditatẽ deducto ære alieno & legatis & oneribus, inanẽ eſſe eã deductionẽ, aut cõpleri eã deductionẽ non poſſe, ꝙ nõ poſſit ex iure, ꝙ eſt hereditas, deduci quantitas. Et ex his etiã intelligitur, etiãſi in bonis, quæ reliquit defunctus, nulla ſint corpora, nullæ pecuniæ, ſed iura tantũ, actiones, obligationes, nomina, hereditatẽ eſſe: ſi in bonis tantũ ſit vnũ nomen, hereditas eſt, etiamſi nullum ſubſit corpus, niſi corpus chirographi, quod per ſe non ſubſiſtit. nam non corpus chirographi ſpectamus: ſed nomen & actionẽ. Et ita fit, vt hac actione quæ proponitur hoc titulo, agatur nõ tantum aduerſus eum, qui poſſidet corpus hereditatis, ſed etiam, qui ius poſſidet: hereditas petitur a iuris poſſeſſore, ſi heredi tas petitur a debitore hereditario, vel ab eo, cui per cauſam hereditatis actio aliqua cõpetit. *l. etiam. §. illud. l. quod ſi. §. Iulianus. & §. idem Iulianus. & l. idem Iulianus. h. tit.* Finge, qui poſſidebat pro herede, cum nõ eſſet heres, fundũ hereditariũ, deiectus eſt vi de poſſeſſione, an recte ab eo petit heres fundũ? ſic ſane, quin etiamſi non poſſideat fundũ, habet tamen ius, *hoc eſt*, interdictũ vnde vi recuperandæ poſſeſſionis cauſa, quod quidem actori conuentus petitione hereditatis cogetur cedere: qui cũ eo agit, intendit interdũ interdictũ vnde vi, recuperandæ poſſeſſionis cauſa. nam hæc actio eſt miſta, & intendit non tantũ ſuam hereditatẽ eſſe, ſed etiã ſibi dari, vel fieri oporre: miſta igitur actio eſt tã in rem, quam in perſonã. Breuiter hereditas eſt ius vniuerſum ſucceſſionis defuncti; vel, ſucceſſio iuris vniuerſi defuncti. Vt medicis infirma valetudo, & valetudinis infirmitas ægritudo eſt; ita nos dicimus ius vniuerſum ſucceſſionis, & ſucceſſionẽ iuris vniuerſi pro hereditate. Et ius vniuerſum dicim⁹, quod nomen iſtud non lucra tantum compre-

A hendat, ſed etiam damnũ, non tantũ commoda, ſed & onera: ius vniuerſum quod ſuſtinet defunctus, & recipit ſimiliter nomẽ iſtud quaſi nomen iuris, acceſſiones & deceſſiones omnes: hereditas facile accipit augmentũ & diminutionẽ. Et quamuis in actione in rem ſpeciali, quæ eſt de corporibus, non veniant fructus percepti ante litem conteſtatã, neq; actionis iure, neq; officio iudicis: fructus tamen percepti ante

B litẽ conteſtatã poſt mortem defuncti veniunt in petitionem hereditatis. *l. item veniunt. §. non ſolum. h. tit.* Formula enim petitionis hæc eſt, *ſi hereditatẽ Titianam meã eſſe patet.* Petitur ergo hereditas: porro augetur hereditas fructibus: verbis ergo formulæ ꝓpe eſt, vt videatur etiã petere fructus, qui hereditati acceſſerunt poſt mortẽ defuncti. Iuris nomẽ latiſſime patet, quod facile augetur & minuitˀ. Ergo & hereditas.

C Igitur hereditas Rhetoribus eſt pecunia; nobis non eſt pecunia, ſed ius, vt cũ peculiũ vel dotem dicimus. Fere omnia noſtra vocabula ius ſignificant: & quum fructum dicis, nõ dicis niſi ius fructus, dotẽ, ius dotis, iuris hæc intellectum habent. Propoſita definitione hereditatis Papinia. tranſit ad quæſtionẽ hanc: Quidã heredẽ ſcripſit ſub cõditione, ſi ei monumentũ intra menſes tres ędificaret: Bonę fidei poſſeſſor, qui ex-

D iſtimabat ſe heredem, nec erat, hanc conditionẽ impleuit, monumentũ ædificauit, vt perueniret ad hereditatẽ: deinde euincitur ei hereditas, petitione hereditatis a vero herede, ſuã eſſe hereditatem aſſerente. In hoc iudicio bonæ fidei poſſeſſor iuſtos ſumtus reputat actori, eos ſibi reſeruat beneficio retentionis, exceptione doli mali, quæritur, an iuſtus ſit ſumtus, quem fecit monumenti cauſa? Ait iuſtũ ſumtũ eſſe nõ

E tantũ, ſi heredẽ ſcripſerit teſtator ſub cõditione, vt monumentũ faceret, ſed etiamſi ſcripſerit pure, & poſt iuſſerit, vt monumentũ faceret. nã vtroq; caſu ſeruanda eſt voluntas defuncti: nõ tantũ ſub cõditione, ſed & pure inſtitutus, ſi adierit, & dãnatus eſt.

eſt, ita cõpelletur monumentũ facere. Et A
hoc eſt, quod dicit; *voluntas defuncti vel in*
hac ſeruanda eſt, id eſt, etiá in hoc, καὶ ἐν τούτῳ,
vt eſt in Baſilicis, nec eſt hoc loco particula
disiunctiua. Iuſtus igitur eſt ſumtus factus
ſeruandæ hereditatis cauſa: ſed exigitur, vt
ait Papin. ne probabilẽ ſumtũ excefferit in
monumento: qui modus æſtimat' arbitrio
boni viri, p facultate & dignitate defuncti,
vel exigitur, vt ne excedat modũ, quẽ ipſe
teſtator iuſſit, ſi modo & ipſe teſtator iuſtã B
ratione ſumtuũ ſeruauerit. nam ſi immo-
dicũ ſumtũ fieri iuſſerit, non eſt ſeruanda
voluntas defuncti: Et placet valde quod eſt
in l.1. in fi. & l.2. ad leg. Falcid. ſi cuius legata ſit
pecunia ad monumentũ faciendũ, quandoq;
cum legatariũ pati Falcidiam. nam ſi legatũ
ſit tantũ pecuniæ, quantũ ſufficit ad ſpeciẽ
modica monumenti, non patitur Falcidiã,
legatũ h ec extra rationem falcidiæ: ſed ſi
legata ſit ...modica pecunia ad monumẽ- C
tũ, id quod redundat, patitur Falcidiã, nec
permittitur illi omnia inſumere in monu-
mentũ, ne plus impẽdat, quã ferat arbitriũ
boni viri: reliquũ inuitus habebit & reti-
nebit, & ex eo patietur detrahi Falcidiã. *d.*
l. §. *vlt.* neceſſariã quidem eſſe impenſam
funeris, & ſepulturæ, & eã deduci in ratio-
ne Falcidiæ quaſi æs alienũ, & in eo ꝙ ſu-
pereſt poni rationẽ legis Falcidiæ quaſi æs
alienũ. ſed impenſa monumenti nõ dedu- D
citur, quia nõ eſt neceſſaria, quaten' exce-
dit modũ Ergo ſi hunc modũ ſeruauit poſ-
ſeſſor, qui ex voluntate defuncti monumẽ-
tũ fecit, ſumtũ heredi imputabit, qui ei au-
fert hereditatẽ, & ait, *eum retinere impenſas*
ratione doli exceptionis. vulgo legitur: *im-*
penſas ratione doli retenturum. Florentiæ le-
gitur: *impenſas ratione doli exceptione aut*
retenturum. manifeſto ita legendũ eſt: *rati-* E
one doli exceptionis, *h. e.* remedio retentio-
nis, ita legitur *l. vnum. ex.* §. *ſed ſi vno. l.* 12. *ad*
l. Falcid. l. 69. §. *vlt. de leg.* 2. Ergo oppoſita
exceptione doli mali retinebit poſſeſſor
ſumtũ, vel licebit agere cũ herede actione
negotiorũ geſtorũ, quaſi geſſerit negotia
heredis, quia neceſſe fuit heredis negotiũ
facere. Et hoc vt oſtendat eleganter dicit;
nulla quidẽ actione ciuili cõpelli poſſe ad
monumentũ faciendũ: finge. Iuſſit me he-
redẽ monumentũ facere, an hoc mandato
obligabor? minime: non omnia mandata
defunctorũ pariũt obligationẽ, ſtricto iu-
re nulla ratione poterit compelli heres. *L.*
Quintus Mutius. de ann. legat. ſed Principa-
li vel Pontificali auctoritate poteſt com-
pelli ad obſequium voluntatis extremæ: &
ideo adſtringitur neceſſitate ad faciendũ
monumentũ: ergo iuſtũ eſt ei, a poſſeſſore
imputari. De monumentis referri ſolebat
ad collegiũ Pontificum. *l. oſſa. de relig. l. vlt.*
de mort. infer. vel etiam Principes, qui ple-
rumq; erant Pontifices maximi: hodie re-
fertur ad epiſcopũ ex *l. nulli licere. l.* 45. *C. de*
epiſc. & cler. Et quod dixit ad hæc, quæ pia
ſunt exſequenda compelli heredẽ, nõ tan-
tum Pontificiali, ſed etiã principali aucto-
ritate, *vt l. oſſa, de religioſ. & ſumt. fun.* ex eo
poſſis defendere, quod Senatus auctorita-
te, qui vice principis eſt, poſſint compelli
heredes exſequi voluntatẽ defunctorum.
Mihi contigit videri alias Digeſta magni
Ranconneti; is hoc loco, & ad verbum il-
lud, *Principali auctoritate*, adnotauerat;
M.D.XXXV. 6. Kal. Maias, hac de re ita Lu-
teriæ Senatũ cẽſuiſſe, cũ ageretur de ſacer-
dotis cuiuſdam pia voluntate exſequenda,
cuius exſecutionẽ cõmiſerat alteri ſacer-
doti, & cũ exſecutor ſacerdos rem reuoca-
uit ad ſuũ iudicẽ, Senatus poſtulationi locũ
non dedit, ſed remiſit illũ ad cognitores li-
bellorũ, *a la chambre des requeſtes*, ac ſi co-
gnitio hæc non eſſet Pontificalis tantum,
ſed etiã principis, & conſequẽter Senatus.
Ergo recte definit Papin. iuſtũ eſſe, eũ ſum-
tũ, quẽ fecit bonæ fidei poſſeſſor, heredi
reputari; vel, ſi fuerit omiſſa reputatio, ad-
huc bonæ fidei poſſeſſori integrã eſſe ne-
gotiorũ geſtorũ actionẽ. nã etiã ſi non ob-
ſtringitur ſcriptus heres ſummo iure, tamẽ
compellitur vel Pontificali, vel Principis
poteſtate. Vno caſu etiam tenetur ciui-

li actione heres, qui monumentum facere iuſſus eſt, nec neceſſe eſt adire Principem, ſcilicet ſi coheredẽ habuerit: Poteſt enim a coheredibus compelli monumentum facere actione familiæ erciſcundæ, vel poſt diuiſionem hereditatis actione præſcriptis verbis, quoniam diuiſio hereditatis eſt quaſi permutatio: intereſt enim coheredis monumentum fieri, quia ius monumenti omnem heredem ſequitur, niſi ſecus voluerit defunctus: ſed ſi ſit ex aſſe heres non poteſt compelli ad monumentum faciendum, niſi extra ordinem per Principem aut Pontificem, aut Senatum, qui vice Principis eſt, & cuius Princeps eſt pars, *vt inquit l. quiſquis. C. ad l. Iul. maieſt.*

Ad l. cũ heredis, vlt. ſi pars heredi. petatur.

Cum heredis ex parte inſtituti filius, qui patrem ſuum ignorabat viuo teſtatore deceſſiſſe, partem hereditatis, nomine patris, vt abſentis, adminiſtrauerit: & pecunias, diſtrahendis rebus acceperit: hereditas ab eo peti non poteſt, quia neq; pro herede, neq; pro poſſeſſore pretia poſſidet, ſed vt filius patris negotium curauit. Negotiorum autem geſtorum actio ceteris coheredibus, ad quos portio defuncti pertinet, dabitur. Illud enim vtique non eſt metuendum, ne etiam patris, a quo forte exheredatus eſt, teneatur heredibus, quaſi negotia hereditaria geſſerit: cum id quod adminiſtrauit, non fuerit paterna hereditatis. Nam & ſi negotiorum geſtorum actio ſit ei cuius nomine perceptum eſt: ei cuius nomine reſtitui æquum eſt. Sed in propoſito neque patris negotia fuerunt, qui eſſe deſierat, neq; paternæ ſucceſſionis, quæ fuerunt alterius hereditatis. Quod ſi filius iſte patri ſuo heres exſtitit, & mouet controuerſiam, quod pater eius poſtquam heres exſtitit mortem obierit, ille tractatus incurrit, an ipſe cauſam poſſeſſionis mutare videatur, quoniam tantum qui negotia hereditaria geſſit, & debitor eſſe cœpit, poſtea faciens controuerſiam hereditatis, vt iuris poſſeſſor, conuenitur, idem etiam in hoc filio reſpondendum erit.

SEquitur de petitione hereditatis alia longe difficilior quæſtio *l. vlt. ſi pars hered.* Sciendum eſt, petitionem hereditatis dari tantũ aduerſus eũ, qui pro herede, vel poſſeſſore poſſidet, non aduerſus eum qui alio titulo poſſidet, veluti pro emtore, pro donato *l. regulariter. de pet. hered. l. pen. Cod. quib. cauſ. ceſſ. long. temp. preſc.* Et ratio regulæ eſt optima, quia is, qui alio titulo poſſidet, vt pro emtore, heredi nõ facit controuerſiã hereditatis, ſed eius rei tantũ, quam poſſidet pro emtore. Nam etſi dicet ſe [illegible] rem emiſſe, quę eſt ex hereditate ad te pertinente, ſe eã rẽ poſſidere pro emtore, non ideo negat te eſſe heredẽ: deniq; non facit tibi controuerſiã hereditatis, nõ vindicat hereditatẽ: & vindicatio omnis mutua eſt, vindicat actor, & cõtra vindicat reus, & nõ eſt lis de vindicatione, niſi vterq; idem intendat. §. 1. *Inſt. de act.* At qui ꝑ herede poſſidet vel minimam rem, facit tibi controuerſiam hereditatis, qui exiſtimat ſe heredẽ eſſe, & contendit. Is quoq;, qui pro poſſeſſore poſſidet, facit controuerſiã hereditati. Pro poſſeſſore poſſidet fur, aut prædo, qui poſſeſſionis ſuę nullã iuſtã cauſam allegare poteſt, qui hoc ſolum reſpondet; quia poſſideo. Is igitur, qui pro poſſeſſore poſſidet, atq; ita ſi nullã afferat cauſam poſſeſſionis, & tamen litiget mecũ, qui me heredẽ eum aio, videtur mihi facere controuerſiã hereditatis, dum nullum titulum poſſeſſionis profert, & præſumitur, vt heres poſſidere, qui cur poſſideat non dicit, nec poſſit dicere. Et inde factum videtur, vt tantum petitio hereditatis detur aduerſus eum, qui pro herede poſſidet, vel pro poſſeſſore, *hoc eſt*, qui facit controuerſiam hereditati, q̃ non facit, qui poſſidet pro dote, vel pro donato, vel pro emtore, vel pro derelicto, &c. Item ſciendum, petitionem hereditatis non tantum dari aduerſus eum, qui poſſidet pro herede vel poſſeſſore rei alicuius, vel corporis, ſed etiã, qui ius poſſidet, *hoc eſt*, qui quaſi poſſidet. *d. l. regulariter. l. etiam. §. vlt. de petit. hered. & h. l. in fine.*

Et da-

Et datur aduerſus debitorem defuncti, vel aduerſus debitorem hereditatis, *hoc eſt*, qui negotium geſſit iacente hereditate, etſi debitor nunquam fuit defuncti; nam acceſſit poſt mortem defuncti, & debitor eſſe cœpit ex geſtione, ab hoc peti poteſt hereditas quaſi a iuris poſſeſſore. Omnis debitor iuris poſſeſſor eſt, *hoc eſt*, qui eſt in ære noſtro, ius noſtrum quodammodo poſſidet: a debitore heredis, veluti ab eo, qui negotium geſſit heredis, poſt hereditatem aditam non poteſt peti hereditas, *l. quod ſi in diem. §. non ſolum. de pet. hered.* His cognitis ita ponamus ſpeciem. Titius Valentiæ manens multos ſibi heredes inſtituit, & in iis patrem tuum profectum in Aſiam, & qui ibi deceſſerat viuo teſtatore: tu vero cum exiſtimares patrem adhuc viuere, partem hereditatis, ex qua pater ſcriptus fuerat, adminiſtraſti, & rebus hereditariis quibuſdam diſtractis pretia accepiſti. Pono, diſtraxiſſe te fructus, vel alias res perituras mora: nam cæteræ res non poſſunt diſtrahi a geſtore negotiorum. nam nec a procuratore totorum bonorum ſine ſpeciali mandato, *l. procurator. de procur.* Quæritur, an coheredes patris poſſint tecum agere petitione hereditatis, qui ex reb. hereditariis pecuniam confeciſti, & eam poſſides? Et ait Papin. coheredes patris nõ poſſe tecum agere petitione hereditatis, quia non potes videri pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidere, qui non tuo, ſed patris nomine poſſides. & ita *l. etiam. §. ſi quis. de pet. hered.* Hæc actio datur aduerſus eum, qui ſibi poſſidet, non qui alii, vt geſtor, vt procurator voluntarius. Verum, coheredib. patris erit in te actio negotiorum geſtorum. quaſi negotio heredis geſto, quia ſc. portio patris accreuit coheredibus eius. Dices, imo non accreuit, ſed peruenit ad fiſcum: nã ponitur pater deceſſiſſe viuo teſtatore, portio illi adſcripta fuit in cauſa caduci, quæ relicta deficiunt poſt teſtamentum viuo teſtatore, ſunt in cauſa caduci, cadunt in fiſcum, nec accreſcũt heredibus:

A hoc, *inquam*, iure ante conſtitutionem Iuſtiniani, qui ſuſtulit leges caducarias: ſed hoc iure ea, quæ habet in cauſa caduci, vt ſi vnus ex heredibus moriatur viuo teſtatore, portio eius cedit fiſco, nec accreſcit hæc c. heredi: & tamen hoc in loco Papinian. oſtendit eam portionem patris accreuiſſe coheredibus: quid dicemus? aut coheredes fuiſſe ex liberis, aut parentibus teſtatoris, in quibus ſeruabatur ius antiquum & non nouum, *hoc eſt*, leges caducariæ: præ-
B ferebantur enim fiſco in his, quæ deficiebant poſt teſtamentum, quæ deferebantur fiſco, *l. vnica. § & cum. C. de cad. toll. & Vlpianus in fragmen.* vel dicemus coheredes fuiſſe inuicem ſubſtitutos, portionem patris coheredibus iure ſubſtitutionis reciprocæ obueniſſe, ſubſtitutionem reciprocam præferri fiſco, *l. 5. de vul. ſubſt. l. vnica. §. 1. C. de cad. toll.* vel quod magis eſt, quod-
C que Græci ſequuntur, *l. vlt. & l. pen. hoc tit. quæ eſt de eadem re.* ponendum portionem deficientem non eſſe in cauſa caduci, ſed haberi pro non ſcripta, patrem deceſſiſſe ante teſtamentum: plane ergo viuo teſtatore mortuum fuiſſe heredem ſcriptum ex parte: quæ vero pro non ſcriptis erant, accreſcebant coheredibus, nec ad hæc admittebatur fiſcus, ſed ad caduca tantum, quæ deficiunt poſt teſtatoris mortem; vel
D quaſi caduca, quæ deficiunt poſt teſtamentum. Et hoc interpretamẽtum Græcorum non eſt nouum τὸ πατρός μου μετὰ τὸ τελευτῆσαι, quum dicit patrem deceſſiſſe viuo teſtatore: nam qui ante teſtamentum deceſſit, viuo teſtatore deceſſit. Ergo tu, qui eam partem patris adminiſtraſti, negotium heredis geſſiſti, & conſequenter negotium coheredum, ſi poſtea adierunt: nam tu adminiſtraſti eam portionem, & diſtraxiſti ante-
E quam heredes adirent: & hoc ponendum tum in hac lege, tum *in l. penult.* nam ſi poſt aditionem heredum partem illam adminiſtraſti; non geſſiſti negotium hereditatis, *hoc eſt*, iacentis hereditatis, ſed negotium heredum. Et nullo horum caſuum potes

conueniri petitione hereditatis. Et tamen in fine huius legis datur caſus, quo a te petitur hereditas, quaſi iuris poſſeſſore; quæ ſane non peteretur, ſi eſſes debitor heredum, nõ hereditarius, nec diceret lex paſſim, *te geſſiſſe negotium hereditarium*: gerendo autẽ negotium hereditatis, antequam heredes adirent, tu tibi hereditatem obligaſti, & viciſſim tu te obligaſti hereditati actione negotiorum geſtorum, vt ait *l. nam & ſeruus. §. 1. de negot. geſtis.* nam etſi negotium illud geſſeris nomine patris tui vt abſentis, non nomine totius hereditatis, tamen reipſa geſſiſti negotium totius hereditatis, & conſequenter teneris heredibus, qui poſt adierunt eam hereditatem. nec enim tam ſpectamus, cuius nomine negotium geſſeris, quam cuius reipſa geſſeris. Ita ſi negotium geſſeris ſecundi, putans te primi gerere, tenebitur tibi negotiorum geſtorum ſecundus, etſi imprudens geſſeris illius negotium, *l. 5. §. 1. & l. 6. §. item quæritur. & duab. ſequen. l. qui vtiliter. de negot. geſt. l. in hoc iudicium. communi diuidundo.* Atque ita in hac ſpecie non teneris quidem coheredibus patris petitione hereditatis, quia tibi non poſſediſti, ſed teneris negotiorum geſtorum, quia reuera negotium hereditarium geſſiſti adminiſtrando, vt ſcilicet reddas pretia, quæ accepiſti, coheredibus, quibus portio illa accreuit, ſed patris heredibus non teneris. Finge te exheredatum a patre aliis ſcriptis, an quod partem hereditatis adſcriptam patri adminiſtraſti, tu teneris paternis heredibus? minime, quia ea pars ad heredes tui patris non pertinet, ſed ad coheredes patris: & hoc eſt, quod ait his verbis: *Quod ſi filius eſt patri ſuo, &c.* Quod ſequitur, eſt obſcurum. Contra ſentẽtiam hanc, quæ dictat, te non teneri heredibus patris, a quo fuiſti exheredatus, huius negotii nomine, ſed teneri te tantum coheredibus patris, poſſit quis vti hoc argumento, cui reſpondet Papin. in ſequentib. *Actio negotiorum geſtorum datur ei, cuius nomine debitum exactum eſt, quamuis ei reuera nihil debitum fuit, l. 6. §. item quæritur. & §. ſeq. de negot. geſt.* Sed vt & Latini & Græci ſupplent recte: *Exigitur, vt ratam exactionem habuerit.* Is igitur agit actione negotiorum geſtorum, ſi ratum habuerit: nam ratihabitio conſtituit negotium eius, etſi initio non fuit eius, licet inſtitutum fuit nomine eius. Porro filius nomine patris adminiſtrauit eam partem patris, cum tamen nõ eſſet heres pater: erat enim ea portio pro non ſcripta, & diſtraxit res nomine patris. Ergo heredibus patris, *inquies*, danda eſt actio negotiorum geſtorũ, quia nomine patris negotium filius geſſit: nec refert, quod reuera non fuit eius negotium. Papinia. reſpondet, nos in hanc rem abuti propoſitione, ſeu ſpecie ſuperiore: negotium quod tu geſſiſti nunquam fuit tui patris, qui eo tempore deſierat eſſe in rebus humanis, quique ratum illud non habuit, quod maxime exigitur: ac propterea negotium illud non fuit hereditatis patris, ſed hereditatis Titii, non fuit ergo heredum fratris, nec ſuſceptũ eſt nomine heredum patris, nec geſtum, vt non poſſit inde dari actio negotiorum geſtorum heredib. patris: ſed videtur eſſe alterum negotium, ſc. hereditatis Titianæ: nam nomine patris geſſiſti, vt heredis Titii, qui tamen non erat heres Titii: & ideo magis eſt, vt dicamus alienum eſſe nomen, alienam rem, & negotium, *hoc eſt*, hereditatis Titianæ. Ergo debere te pecuniam redactam reſtituere heredibus Titii, non heredibus patris. Et hoc eſt, quod voluit Papin. in ſeq. ſed locus eſt valde deprauatus etiam in Florentinis: ſic enim legitur, *nam etſi negotiorum geſtorum actio ſit ei, cuius nomine perceptum eſt, ei cuius nomine reſtitui æquum eſt.* Sed verior vulgata ſcriptura quam ſequuntur Baſilica: vbi quid legendum eſt; *hic tamen quod, &c.* non *hoc.* Ergo ſentẽtia eſt: quamuis debitum exactum nomine Titii Titius repetat actione negot. geſtorum, quamuis ei non ſit debitum, dummodo ratũ habeat, tamen

tamen hic, *hoc eſt*, in ſpecie ꝓpoſita, quod nomine hereditatis non patris, ſed alterius eſt perceptum, æquum eſt reſtitui hereditati, coheredibus ergo patris, non heredibus. Reſtat vnus caſus tantum de filio eodem, qui in ſpecie eadem cum pater deceſſiſſet viuo teſtatore, hoc ignorauit, partem eius adminiſtrauit, & pecuniã accepit diſtractis rebus, de eodem filio nõ exheredato, ſed herede patris. Idem filius, qui id negotii geſſit ignorans patrem deceſſiſſe, heres extitit patri; & dicit ad ſe ꝑtinere partem illam hereditatis. nã affirmat patrem deceſſiſſe poſt aditionem, nõ ante, atq; ita ad ſe tranſmiſiſſe portionem illam hereditatis Titianæ, facit igitur controuerſiã hereditatis pro parte illa. Quæritur, an actione conueniri poſſit petitione hereditatis? & ita videtur: poſſidet enim iam pro herede, aut ſi falſum titulum heredis prætendit, *hoc eſt*, ſi falſo ſciens affirmat patrem deceſſiſſe poſt aditionem, poſſidet pro poſſeſſore. Sed contra videtur nõ teneri petitione hereditatis: etiamſi enim aſſumat nomen heredis, & contendat eam partẽ ad ſe perueniſſe, quod ex ea parte adierit hereditatem Titii: tamen non poteſt videri eam partem poſſediſſe pro poſſeſſore, vel pro herede: nam regula iuris eſt, neminem ſibi ipſi poſſe mutare cauſam poſſeſſionis, *l. 3. §. illud. l. quod vero. l. cui bona. §. vlt. de acquir. poſſeſſ. l. 2. §. 1. pro hered. l. non ſolum. §. quod vulgo. de vſucap.* Nemo ſibi ipſi poteſt mutare titulum poſſeſſionis: filius poſſedit alieno nomine, *hoc eſt*, patris: non poteſt igitur efficere, vt videatur nunc poſſidere ſuo nomine. Eſt certiſſima regula iuris, non mutauit cauſam poſſeſſionis, ergo non tenetur petitione hereditatis, quia ſibi non poſſidet. Sed longe aliter reſpondet Papinianus, & ab extraneo ſumit argumentum ad filium. Finge, quidam extraneus geſſit negotium heredis, & debitor eſſe cœpit: nunc facit controuerſiam hereditatis, cum pecuniam poſſidet, vt heres, an teneatur etiam petitione here-

A ditatis? ſic videtur, quia ius hereditatis poſſidet. Ergo & filius tenetur ea actione a ſimili, hoc eſt veriſſimum, *d. l. quod ſi in diem. §. non ſolũ.* Neq; obſtat illa regula: *neminem ſibi poſſeſſionis cauſam mutare poſſe*: quæ ita procedit, vt nemo ſolus ſibi mutare poſſit titulum poſſeſſionis, nulla extrinſecus accedente cauſa: poteſt mutari cauſa poſſeſſionis; non poteſt ſibi mutare, ſed poteſt illi mutari. Fur rem furtiuam poſſidet pro B poſſeſſore: ſed ſi rem dominus ei donauerit, poſſidet pro donato: mutabitur cauſa poſſeſſionis, ſed eam ipſe non mutauit, ſed dominus. In hac etiam ſpecie dico accidere nouam cauſam extrinſecus, quæ immutat titulum, cognitio ſcilicet mortis patris: hæc efficit per ſe ipſam, non ſola deſtinatio filii, vt, qui poſſidebat patri, quem viuum putabat, nunc faciens controuerſiam hereditatis poſſideat ſibi. Co- C gnitio erroris noua cauſa eſt, quæ patitur facile mutari titulum poſſeſſionis, *& ita l. etiam. §. abſentis. de petit. heredit.* Quidam poſſidebat nomine abſentis hereditatem, vel eius partem, & incertum erat, an abſens id ratum eſſet habiturus: interim, qui poſſidet abſentis nomine hereditatem, non tenetur petitione hereditatis, quia non ſibi poſſidet, ſed alii; ſed ſi poſtea ille ratam illam poſſeſſionem non ha- D beat, tum geſtor ille videbitur ſuo nomine poſſidere pro poſſeſſore, quaſi prædo, & tenebitur petitione hereditatis. nam quod contigit, vt non habuerit ratum is, cuius nomine poſſidebat, hoc immutat titulum poſſeſſionis. Ratum non habere, eſt facere, & hoc factum abſentis mutat titulum, & ita iuſta cauſa accedente potes dicere, non tam mutare ſibi, quem cauſam poſſeſſionis, ſed ei mutari, & hoc *in d. l. pen.* E vt in vltima parte huius legis vſu venit, quia multi ſunt inſtituti heredes, & vnus inter eos obierat in Aſia ante teſtamentum relicto herede ſuo procuratore, & quum ignorat procurator mortuum, partẽ hereditatis adminiſtrauit, & pecuniam redegit:

ait eum teneri coheredibus petitione hereditatis. Sed addendum, quod & addit Accurſ. ſi faciat ille controuerſiam hereditatis, & quaſi ſuam rem poſſideat, veluti poſſeſſor iuris, *hoc eſt*, vt debitor hereditarius, atque etiam coheres eius, ſi ad eum pars pecuniæ peruenit.

Ad l. ſi nauis. § 2. de rei vindicatione.

Si nauis a malæ fidei poſſeſſore petatur, & fructus æſtimandi ſunt, vt in taberna, & area, quæ locari ſolet, quod non eſt ei contrarium, quod de pecunia depoſita, quam heres non attigit, vſuras præſtare non cogitur. nam & ſi maxime vectura, ſicut vſura, non natura prouenit, ſed iure percipitur: tamen ideo vectura deſiderari poteſt, quoniam periculum nauis poſſeſſor petitori præſtare non debet, cum pecunia periculo dantis fœneretur. §. 1. Generaliter autem, cum de fructibus æſtimandis quæritur, conſtat animaduerti debere, non an malæ fidei poſſeſſor fruiturus ſit, ſed an petitor frui potuerit, ſi ei poſſidere licuiſſet, quam ſententiam Iulianus quoq; probat.

HÆc lex etiam eſt de petitione hereditatis, ſicut ſuperiores duæ, & quæſtio eius de æſtimandis fructib. a iudice in petitione hereditatis, vel in actione in rem ſpeciali. In hac quæſtione, vt notatur *in l. fructus. h. tit.* Separandus malæ fidei poſſeſſor a bonæ fidei poſſeſſore, & huius differentiæ ſumma hęc eſt. Poſt litem conteſtatam nullam eſſe inter bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſorem differentiam, ſcil. ſi quæratur de fructibus perceptis, aut percipiēdis poſt litem conteſtatam: vterque enim eos indiſtincte præſtare cogitur: Sed differentia eſt inter bonæ fidei poſſeſſorem, & malæ fidei, quoties quæritur, de fructibus perceptis, aut percipiendis ante litem conteſtatam: nam ſi conueniatur malæ fidei poſſeſſor, æſtimantur fructus ante litē conteſtatam, percepti, & percipiendi, ſiue titulum aliquem habuerit malæ fidei poſſeſ-

A ſor, ſiue non, ſiue locupletior factus ſit, ſiue non. Bonæ fidei vero poſſeſſor præſtat fructus perceptos ante litem conteſtatam, quatenus ex eis locupletior factus eſt, non vltra: fructus etiam percipiendi non æſtimantur, quia cum eſſet bonæ fidei poſſeſſor, exiſtimauit ſe rem ſuam negligere. In fructibus etiam numeramus mercedem locationum, vecturas nauium, iumentorum, *l. mercedes. de petit. hered.* Nunc finge.

B Is, qui mala fide poſſidebat nauē alienam, nullum quæſtum fecit ex ea, nulli eam locauit, & nullam vecturam tulit, ait Papin. hac lege in petitione hereditatis & ſpeciali vindicatione malæ fidei poſſeſſorem damnari domino nauis, quod ex ea fructum non perceperit, quem dominus percepiſſet, ſi nauem poſſediſſet. Damnari igitur fructuum percipiendorum nomine. Idem ait, ſi tabernam vel aream alienam mala fi-

C de poſſederit, quam ſi non locarit, perinde domino tenetur, ac ſi locaſſet. Denique præſtat domino mercedes locationū. Solere tabernas, officinas locari nemo neſcit: Sciēdum, ſolere etiam areas locari, *hoc eſt*, plateas domini locant mercatorib. in nundinis, vt in iis merces diſponāt, & inde boni patresfa. quæſtum faciunt, qui anteponunt cæteris poſſeſſionibus areas & prata. Inde illud *in l. 7. de vſufruc.* ad fructuarium

D pertinere obuentiones ex areis. Et ſimiliter recte Tullius ad Varronem: *nos tantum ex areis habemus, &c.* Et locantur mercium diſponendarum cauſa: quod & demōſtrat, *l. ſi area. eod. tit.* quæ fructuario permittit, vt in area fructuaria caſam ponat cuſtodiendarum mercium cauſa, quamuis alias non liceat fructuario ædificare in prato fructuario, & ſic *l. 3. in quib. cauſ. pign. vel hypot. l. huius. qui pot. in pign.* Oſtenditur area loca-

E ∎ merces in ea poſitas tacite pignoratas eſſe pro mercede: ſicut pro penſione ædiū, res, quæ ab inquilino inuectę tacite pignorī ſunt, ſicut pro vectura res inuectæ in nauem, *l. 5. hoc ita, ad exhib.* Ergo quod primum velim vos ex hac lege annotare, hoc eſt; me-

eſt; malæ fidei poſſeſſorem, qui nauem, tabernam, arcam non locauit, nihilominus A mercedes locationis domino pſtare. Obiicit huic ſententiæ Papinian. quod conſtat inter omnes, malæ fidei poſſeſſorem, qui ſciens poſſidet hereditatem aliquam, quique pecuniam depoſitam, & inuentam in hereditate non attingit, *hoc eſt*, non fœnori occupat, ſed otioſam habet, eum eius pecuniæ vſuras nõ præſtare domino, quamuis actio ea, qua conuenitur, ſit bonæ fidei B iudicium: nam & idem ſeruatur in aliis bonæ fidei iudiciis, vt pecuniæ otioſæ vſuræ nequaquam debeantur, *l. qui ſemiſſes. §. vlt. de vſur.* Ergo & malæ fidei poſſeſſor, qui non attrectauit pecuniam hereditatis, eius vſuras non præſtat: & hoc ita proponitur a Papin. hoc loco & refertur ab Vlpia. *l. item veniunt. de petit. hered. ex lib. 3. quæſt.* Sed emendandum *ex ſexto* per hanc legem. Eo loco Papinia. ſcripſit, poſſeſſorem malæ fi- C dei nõ præſtare vſuras pecuniæ in hereditate repertæ quam non attigit: & ait, *pecuniam depoſitam* nõ intelligens depoſitum, ſed repoſitam præſidii cauſa, *l. ſi chorus. de leg. 3.* Et eodem ſenſu ſcribitur *d. l. qui ſemiſſes. l. quamuis. §. vlt. de pig. act.* vſuræ ſunt vice fructuum, *vt ait l. vſura. de vſur.* vſura eſt velut vſusfructus, *l. 3. de vſufr. ear. rer.* Hoc cum ita ſit, tamen malæ fidei poſſeſſor, qui pecuniam non attigit, fructus, *hoc eſt*, vſu- D ras pecuniæ non præſtat. Cur? quum is, qui nauem non exercuit, fructus, *hoc eſt*, vecturas præſtet; & vſuræ & vecturæ vice fructuum ſint, qui ex obligatione ciuili percipiuntur, vſuræ ex ſtipulatione, vecturæ ex locatione & conductione, *l. vſura. de verb. ſig.* neq; vſura, neq; vectura natura proueniunt: neque enim ſunt fructus naturales, ſed ciuiles. Atq; ideo Ariſtot. dixit, vſuram nõ eſſe ſecũdum naturam, quod efficiat, vt vi- E deatur pecunia fructũ ferre: alioqui neq; vectura videretur eſſe ſecundum naturam: ſed ideo vſura non dicitur ſecundum naturam eſſe, quia venditio & locatio in nummos non cadit, Inuentus eſt nummus venditionis cauſa, non vt vendatur, locetur: nauis tamen recte cadit in venditionem & locationem, nec poſſis dicere vecturam, non ſecundum naturam eſſe. Vſura non ſecundum naturam eſt: nam pecunia abutimur, dum eam locamus fœnori. Verum vterque fructus, *hoc eſt*, vectura & vſura, licet non proueniat, *hoc eſt*, non percipiatur ex corpore; tamen prouenit vi obligationis, atque ita vterque eſt fructus ciuilis, non naturalis: vnde merito quæritur, cur malæ fidei poſſeſſor, qui nauem non exercuit, vſuras non præſtet, & tamen bonæ fidei poſſeſſor, qui vecturas non exercuit, vecturas præſtat? Huic obiectioni eleganter reſpondet Papinianus: ait, magnam rationem differentiæ eſſe inter vecturam & vſuram, inter collocationem pecuniæ & nauis: nam pecunia collocatur periculo dantis non domini, nauis locatur periculo domini: non eſt igitur culpandus malæ fidei poſſeſſor, qui noluit ſe coniicere in periculum pecuniæ fœnori obligatæ, puta debitore pauperiore facto, verum culpandus, ſi quod potuit facere, non fecit, vt ſi nauem idonea tempeſtate non locauerit. Pecunia collocatur periculo dantis, vt ſi tutor pecuniam pupilli locet, locationis periculum ad tutorem pertinet, non ad pupillum. Idem in curatoribus ciuitatum obſeruatur, vt ipſi teneantur, quod eſt *in l. vlt. §. vlt. de adminiſt. rer. ad ciuit. pertin.* quia debet eam collocare melioribus nominibus, aut ſi forte elegit minus idonea nomina, debuit in tempore ea exigere, nec exſpectare, quoad debitor pauperior fuerit. Denique periculum pecuniæ collocatæ ad locatorem pertinet, non dominum. Etiam is, qui credidit ſeu locauit, domino tenetur, vt refundat pecuniam collocatam malis nominibus, hoc eſt, quod ait Papinianus, *pecunia periculo dantis fœneratur.* non incuſandus igitur malæ fidei poſſeſſor, qui noluit pecuniam collocare, licebat ei periculum refugere: ſed culpandus, ſi nauem nõ locauerit idonea tempeſtate nullo

cum ſuo periculo, cum facere potuerit: A præſtat enim tantum dolum, aut culpam, non caſum fortuitum, neque naufragium, nec ſi perierit nauis, eum caſum petitori præſtat. Sciendum, me nullo modo concedere, quod ad hanc legem adnotauit Accurſ. malæ fidei poſſeſſorem vſuras etiam, quas percepit, non præſtare domino; de vſuris percipiendis non tenetur domino, de perceptis tenetur, quod negat Accurſ. & dicit eadem ratione fieri, quia eas collocauit ſuo periculo. Sed refragatur, *l.1. Cod. de pet. hered. l.1. C. de his qua vt indig.* & quod dicitur generaliter, eſſe omne lucrum auferendum malæ fidei poſſeſſori, *l.28. de pet. hered.* ergo auferendæ vſuræ, quas percepit. Nec moueor duab. legibus, quibus vtitur. Primum vtitur, *l. ſi vnus. §. ſi vnus. pro ſocio:* ſocius pecuniam communem communi periculo locauit, commune erit lucrum, communes vſuræ. Finge præterea C ſocius cōmunes pecunias nominatim ſuo nomine locauit, & vſuras percepit, an de his tenebitur? minime, hic iam non de aliena quæritur, ſed de communi, de quibus ille ſuum fecit ſolidum periculum, quod fuiſſet alioqui commune, ideoque non inuidendum ei, vt ſolidum lucrum percipiat. Alia ratio communis pecuniæ eſt, alia alienæ. Deinde vtitur, *l. poſtulante. §. vlt. ad Senatuſc. Trebell.* Finge, heres rogatus reſti- D tuere hereditatem ſub conditione, pendente conditione pecuniam hereditariam locauit, vſuras percepit, hæ vſuræ non veniunt in fideicommiſſum, vt cuius periculum fuit, eius ſit etiam lucrum. Et hic caſus noſtro non ſimilis eſt: eſt enim de propria pecunia, non aliena. Hereditas enim fideicommiſſaria eſt heredis, antequam exſtet conditio fideicommiſſi. Statuamus igitur teneri de perceptis pecuniæ fructibus, non E percipiendis. Cæteris in rebus malæ fidei poſſeſſor tenetur de perceptis & percipiēdis fructibus. Ad hæc Papin. addit generalem regulam *in §. vlt. huius legis*, de fructibus æſtimandis. Ergo de officio iudicis. Æſtimantur ergo fructus percipiendi, quum agitur cum malæ fidei poſſeſſore, vel ſpeciali in rem actione, vel petitione hereditatis: nihil refert. vtrique hæc lex communis eſt; & generaliter non tam ſpectandum ait, quos percepit, cū eſſet malæ fidei poſſeſſor, vt in eos damnetur, ſed inſpiciendum, quos honeſte percipere potuiſſet dominus, ſi eam rem poſſediſſet: damnatur ergo malæ fidei poſſeſſor, non in quos ille B percipere potuiſſet, ſed quos dominus, honeſte tamen, percipere potuiſſet. Et placet quod ait, *conſtat animaduerti debere:* qua vox, animaduerti, oſtendit hic agi de officio iudicis. nam iudex animaduertit, ſic in *l. quod te. ſi cert. petat. in l. mora fieri. de vſur.* quum quæritur, an mora facta ſit, animaduerti deberi ait, a iudice ſcilicet: nam Iureconſultus non poteſt abſolute definire, quæ ſit, & quando facta mora, ſed iudex eſt eius rei arbiter & diſceptator. *dict. l. mora. de vſuris.*

Ad l. ſi vrbanæ. 55. de condict. indebiti.

Si vrbana prædia locauerit prædo: quod mercedis nomine cœperit ab eo, qui ſoluit, non repetetur: ſed domino erit obligatus. Idemque iuris erit in vecturis nauium, quas ipſe locauerit, aut exercuerit. Item mercedibus ſeruorum, quorum operæ per ipſum fuerint locatæ. Nam ſi ſeruus non locatus mercedem vt domino, prædoni retulit, non fiet accipientis pecunia. Quod ſi vecturas nauium, quas dominus locauerat, item penſiones inſularum acceperit, ob indebitum ei tenebitur, quia non eſt liberatus ſoluendo. Quod ergo dici ſolet, prædoni fructus poſſe condici: tunc locum habet cum domini fructus fuerunt.

QVæſtio hæc coniungenda cum ſuperiore, nam vtraque eſt de fructibus, & vtraque pertinet ad materiam de petitione hereditatis, de qua potiſſimum Papinianus eodem libro tractauit. Ex ſuperiorib. intelleximus malæ fidei poſſeſſorem, qui

qui rem alienã locauit, teneri domino petitione hereditatis, vt præſtet mercedes locationis, quas percepit: nunc videamus, an idem teneatur condictione indebiti ei, a quo mercedes accepit, quaſi is non debeter malæ fidei poſſeſſori ſoluere, ſed domino. Et hoc primum Papin. tractat in prædone, qui locauit vrbana prædia, ſed tractari quidem poteſt in eo, qui locauit ruſtica prædia: & ait; conductorem non poſſe cõdicere, quod ſoluit, quia ei debuit ex contractu locationis, nõ domino, & pecuniam accipientis facit, & liberatus eſt: cui enim ex ſolutione competit liberatio, is non habet condictionem indebiti: nam quicunque liberatur, recte ſoluit, & condictio indebiti parata eſt tãtum ſoluenti perperam. non tenetur igitur prædo condictione indebiti locatori, ſed domino, vt mercedem quam accepit, reddat; & tenetur petitione hereditatis, quæ controuerſia perſonalis actio eſt, vel ſi non ſit controuerſia hereditatis, tenetur condictione ſine cauſa, quæ ex iniuſta cauſa pecuniam alienam perceperit. Dixi conductorem, cui prædo locauit, quique prædoni mercedem retulit, mercedem feciſſe accipientis: dices, mercedes ſunt loco fructuum, malæ fidei poſſeſſor fructus ſuos non facit, nec mercedes igitur. Eſt veriſſima propoſitio, veriſſima aſſumtio, rectiſſima concluſio. Nos dicimus, pecuniam factam prędonis, quam ſoluit conductor, quæ loco fructus eſt: prædo per ſeipſum non facit fructus ſuos, etiamſi res ipſe percipiat, ſed per alium poteſt facere fructus ſuos, vt per conductorem, vel per creditorem ſuum, quod etiam bonæ fidei poſſeſſor facit, *l. ſi pignore. §. ſi prædo. de pign. act.* Cuius ſpecies eſt relatu digniſſima. Prædo rem alienam creditori ſuo pignori dedit: ſoluto debito agit pigneratitia, vt ſibi pignus reddatur: an in hanc actionem veniẽt etiam fructus, quos percepit creditor, nec imputabit in ſortem vel vſuras? Et ait; eum etiam acturũ pigneratitia actione etiam de fructibus. Atqui

A fructus ſuos non facit, ſed vindicatur a domino, ſi extent, vel conſumti condicuntur condictione ſine cauſa: cur ergo datur ei actio de fructib. quos ſuos non facit? Imo in hac ſpecie ſuos facit, quia prodeſt ei, quod creditor bonę fidei poſſeſſor fuit. Si prædo percipiat, fructus ſuos non facit, dominus prædii eos vindicabit quaſi ſuos. At bonæ fidei creditor, qui bonæ fidei poſſeſſor fuit, videtur fructus ſuos feciſſe, ac deinde etiã
B per eum prædoni reſtituitur res pignerata cum fructibus: ſæpe enim, quod quis ex ſua perſona non habet, hoc per extraneum habere poteſt, *l. Ariſt. quæ res pig. dar. l. cum here. de acq. hered.* Per conductorem igitur & creditorẽ, qui bona fide poſſedit, etiã prædo fructus ſuos facit, nec domino obligatur cõductor fructuum nomine rei vindicatione, ſed petitione hereditatis, vel condictione ſine cauſa cum prædone. Deinde
C ſubiicit, idem eſſe in vecturis nauiũ, ſi prædo nauem alienã locauerit, aut exercuerit, & vecturas acceperit: aliud eſt locare nauem, aliud exercere. nam exercet nauẽ etiam, qui nõ locat, ſed qui mandat magiſtro, qui quaſi inſtitor eſt, curam totius nauis, ea lege, vt omnes obuentiones ad eum perueniant, & eſt in eam rem actio mãdati exercitori in magiſtrum, *l. 1. §. magiſtrum. l. ſi eum, qui. de exercit. act.* Quocirca non re-
D cte condicit magiſter nauis vecturas, quas retulit exercitori, quandoquidem referre obligatus erat iudicio mandati; ſed exercitor eas vſuras, quas accepit, cogitur reddere domino nauis. Idem ſeruandum in mercede ſeruorum videtur, ſi prædo ſerui alieni operas locauit, & mercedem acceperit: neque enim eam mercedem condicet, qui mercedem ſoluit, ſed dominus recte aget cum prædone, & in-
E tendet eam mercedem ſibi dari oportere. Secunda pars huius legis, non eſt de prædone, qui locauit domum vel nauem, vel operas ſerui, ſed de ſeruo ipſo, quem mala fide prædo poſſidebat, qui ſeipſum locauit, *hoc eſt*, operas ſuas, & mercedem præ-

doni domino ſuo retulit: hoc caſu Papin. ait, eam mercedem non fieri prædonis, *hoc eſt*, accipientis, & nihil addit præterea Papin. putabat ſat intelligi ab omnibus, quod prætermittebat, quod Accurſ. non intellexit. nam vult dari domino ſerui eius pecuniæ vindicationẽ, ſi exſtet, vel ſi ſit conſumta condictionẽ ſine cauſa, vel ex iuſta cauſa: cum tamen tota hæc lex ſit de condictione indebiti, vt titulus indicat, & omnino ſunt tres caſus in hac lege. Primo caſu prædo non tenetur condictione indebiti, duobus aliis tenetur: & debuit Accurſius dicere; & ideo is, qui mercedem ſoluit ſeruo, qui ſuas operas locauit, quam deinde prædoni ſeruus retulit, aduerſus prædonem habet cõdictionem indebiti, qui ratum habuerit, quod ſeruus fecit, quia conductor non debuit ei mercedem, ſed domino ſerui: & conſequenter, non eſt liberatus ſoluendo mercedem ſerui; cui ſoluenti non contingit liberatio, ei datur condictio indebiti: non liberatur is, cui ſeruus conduxit operas ſuas, ſi ſeruo ſoluerit mercedem, quia tenetur adhuc vero domino ex locato: merito igitur condicet & repetet, qui ſoluit per errorem. Sed obiicitur *l. 1. §. ſi rem a ſeruo. depoſ.* Res quædam a ſeruo apud me depoſita eſt, ego eam reddidi Titio, quem putabam dominum ſerui, cum non eſſet, vel ſeruo, vt perferret Titio, an ſum liberatus? Et ſane *d. l. 1.* domino competere aduerſus eum, cui res reſtituta eſt, actionem ad exhibendum, & vindicabitur res ſi exhibuerit: verum eſt longe alia ratio depoſiti, alia condictionis: nam depoſitarius dolum tantum præſtat, & non culpam. Et hoc caſu vacat dolo errore lapſus, at conductor præſtat etiam culpam, *§. penult. Inſtitut. de locat. & conduct.* Nam conductor debet inquirere, quis ſit verus dominus rei, & in culpa eſt, ſi cuilibet ſoluerit. Tertius caſus huius legis eſt de vero domino, qui domum aut nauem locauit, aut aliam rem. Primus fuit de prædone, qui locauit, ſecundus de ſeruo poſſeſſo a prædone,

A qui ſeipſum locauit, tertius de domino, qui locauit rem ſuam. Sed poſtea prædo mercedes exegit, nactus poſſeſſionem eius rei. Hoc caſu etiam prædo tenetur condictione indebiti ei, qui ſoluit per errorem, quia ſoluendo nõ eſt liberatus, quum pecuniam non fecit accipientis, *vt ait l. quum quis. §. qui hominem. de ſolut.* non ſe liberauit denique a domino eodemq; locatore; merito igitur condicet, quod prædoni ſoluit.

B Contra dices, (quod obiicit Accurſius) imo ignorantia ei proficere debet ad liberationem, *vt in l. eius, qui in prouincia. de reb. credit. l. inter. §. 1. mandati.* quod negandum eſt, nam non proficit ad liberationem: alioqui omnes liberarentur prætextu ignorantiæ: neq; enim quælibet ignorantia eſt iuſta & probabilis, ſed ignorantia ſoluentis iuſta & probabilis parit liberationem, velut ſi præceſſerit mandatum, & mandator deceſſerit, & is, cui mandatum fuit, ignorans mortem, ſoluerit falſo procuratori: verum non liberatur nullo intercedente mandato, *l. qui hominem. §. ſi nullo. de ſolutio.* non liberatur a locatione, qui prædoni ſoluit per errorem, ſic eſt: ſed ſi poſtea prædo quod percepit, reſtituat domino, ipſo iure contingit liberatio, *l. ſed etſi lege. §. certe. de petit. heredit.* (ex Iuliano 4. ff. ſed legendum

D 54.) *& l. qui hominem. §. ſi prædo. de ſolutio. & ita l. ſi quis poſſeſſor. §. penult. de petit. heredit.* non eſt legendum ſex vel quatuor, ſed 54. His autem tribus caſibus propoſitis Papinianus concludit in quarta parte huius legis, id quod vulgo dicitur, fructus prædoni condici poſſe, condictione ſcilicet indebiti: nam tota lex eſt de condictione indebiti. Sed concludit Papinianus hanc ſentẽtiam eſſe intelligendam de fru-

E ctibus, qui domini fuerunt, *hoc eſt*, de fructibus, qui domino debiti fuerunt, vt ſecũdo caſu & tertio. Secundo, quia ſeruus locationem contraxerat: tertio, quia dominus ipſe contraxerat. His igitur duobus caſibus non eſſe intelligendum de fructibus,

qui de-

qui debiti fuerunt prædoni. vt primo caſu,
non domino ſi non redduntur prædoni
ab eo, qui ſoluit, quique liberatus eſt ſol-
uendo. Et perperam Accurſ. hanc gene-
ralem concluſionem refert tantum ad ſe-
cundum caſum, cum vtrique conueniat, &
vtroque caſu eſt condictio indebiti. Dein-
de etiam male Accurſius vulgarem illam
ſententiam accipit de condictione fru-
ctuum a prædone perceptorum, & con-
ſumtorum, quæ datur domino: hæc vero
condictio eſt condictio ſine cauſa: quod
conſtat ex *l. 3. C. de cond. ex leg.* Condictio
igitur illa, qua dicuntur condici fructus a
prædone, eſt ſine cauſa. nam non condi-
cuntur condictione furtiua. nam non o-
mnis malæ fidei poſſeſſor fur eſt, licet præ-
do appelletur. nam malef. poſſeſſor ita
ſemper appellatur *ἀναίσχυντος νομεύς*, qui ſci-
ens inſidet rei alienæ. Item non eſt condi-
ctio incerti, quia fructus certi ſunt: & illa
condictio non datur niſi de futuris fructi-
bus, qui incerti ſunt, non de præſentibus.
l. vbi autem. §. illud. de verb. oblig. Ergo vul-
garis illa ſententia accipienda eſt de con-
dictione indebiti, quæ non datur domino,
ſed ei, qui ſoluit: & ſententia hæc eſt, fru-
ctus ſolutos prædoni quaſi indebitos con-
dici poſſe ab eo, qui ſoluit, quod accipien-
dum eſt ſi domino fuerint debiti, non ſi
prædoni, vt primo caſu.

Ad l. vulgo. 2. de vſuris.

*Vulgo receptum eſt, vt quamuis in perſo-
nam actum ſit, poſt litem tamen conteſtatam
cauſa præſtetur, cuius opinionis ratio reddi-
tur, quoniam, quale eſt cum petitur, tale dari
debet, ac propterea poſtea captos fructus, par-
tumq; editum reſtitui oportet.*

EAmens Papiniani hic eſt, vt oſtendat
non tantum in actione in rem, ſed et-
iam in perſonam, officio iudicis poſt litem
conteſtatam omnem cauſam præſtari: cau-
ſa eſt omne quod actor habiturus fuiſſet, ſi

A tempore litis conteſtatæ ei reus ſatisfeciſ-
ſet. *l. 20. præterea, de rei vind. l. cum fundus,
in princ. de reb. cred.* In omnibus igitur his
iudiciis, vel in rem, vel in perſonam præ-
ſtantur fructus percepti poſt litis conte-
ſtationem: imo & percipiendi, quos ſcili-
cet actor percepturus fuiſſet, ſi ei poſſide-
re licuiſſet. Et quamuis Papinianus dicat
fructus poſtea captos reſtitui, non ideo ſe-
quitur captos tantum reſtitui: non poſ-
B ſunt auctores exprimere omnia: ideo ad-
dendum eſt, etiam capiendorum haberi
rationem, etiam capiendos fructus reſti-
tui, alioqui ex *l. ſi fundum. C. de rei vind.*
qua plerunque abutuntur, tu colligeres
malæ fidei poſſeſſorem non reddere ratio-
nem fructuum percipiendorum, non præ-
ſtare fructus percipiendos, quod dicat
præſtare eum perceptos, ſed non dicit per-
ceptos tantum: conſtat malæ fidei poſſeſ-
C ſorem ſemper præſtare fructus percipien-
dos, vel ante litem conteſtatam vel poſt: &
hoc proprium in malæ fidei poſſeſſore, vt
patiatur rationem fructuum, quos perci-
pere debuit ante litem conteſtatam, quam
non patitur bonæ fidei poſſeſſor. nam poſt
litem conteſtatam nulla eſt inter bonæ fi-
dei, & malæ fidei poſſeſſorem differentia.
Et inde illud: *Omnes poſſeſſores poſt litem
conteſtatam eſſe prædones, præſtare ſcilicet
D fructus perceptos & percipiendos:* quo tamen
dicto non vtemur ad omnia, neque enim
per omnia verum eſt, poſt litem conteſta-
tam omnes poſſeſſores eſſe pares, quod
demonſtrabo duobus exemplis. Finge.
Homo de quo lis eſt conteſtata, poſtea
mortuus eſt, an eius nomine damnabitur
bonæ fidei poſſeſſor? minime; Bonæ fidei
poſſeſſor mortalitatis caſum non præſtat
poſt litem conteſtatam, ſed malæ fidei poſ-
E ſeſſor præſtat: atque hæc maxima inter bo-
næ fidei & malæ fidei poſſeſſorem diffe-
rentia eſt, *l. illud. de petit. hered. l. vtique. de
rei vind.* Item quod poſt litem conteſta-
tam bonæ fidei poſſeſſor acquirit per ſer-
uum, qui petitus eſt ex re ſua, id non venit

in reſtitutionem *l. præterea, de rei vind.* cum tamen reſtituat malæ fidei poſſeſſor etiam per eum hominem parta ex re ſua poſt litem conteſtatam *l. 1. C. de rei vindic.* Sed quod attinet ad fructuum rationẽ, vel etiam vſurarum, verum eſt, poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores eſſe pares, & ſufferre æſtimationem captorum & capiendorum fructuum, neq; fructuum tantum, ſed etiam omnis cauſæ; nam etiam præſtare debent partus editos poſt litem conteſtatam, *l. partum. hoc tit.* ſeparantur partus a fructibus: idcirco ſæpe in iure ſeparantur, quod non poſſit homo eſſe in fructu, cuius cauſa natura omnes fructus profert. Præſtantur etiam poſt litem conteſtatam omnia commoda, omne id quod intereſt actoris, etiam in ſpecie. *l. nummis. de in lit. iurand.* quod adiecit hic Accurſius, quia etiam cauſæ nomine cõtinetur id, quod intereſt *l. pecuniam. de compenſ.* nihil non comprehendit cauſa. Ergo intelligimus, quid ſit quod ait Papinianus indiſtincte, ſiue agatur in rem, ſiue in perſonam, cauſam præſtari poſt litem conteſtatam, non petitur cauſa, ſed venit officio iudicis: nondum intelligimus, quæ ſit vis huius ſententiæ. Videndum igitur, quo iure ſit introductum, vt cauſa præſtetur officio iudicis poſt litem conteſtatam: conſtat præſtari in actionibus in rem. *d. l. propterea.* Sed notandum id originem ſumere ex 12. tab. quæ in iudiciis in actionibus in rem fructus æſtimãt duplione, ſi poſſeſſor rei alienæ victus fuerit. volunt enim duplos fructus præſtari ex tempore litis conteſtatæ his verbis. *Si vindiciam falſam tulit et rei ſiue litis, arbitros tres dato, eorum arbitrio fructus duplione damnum decidito.* Et inde Paulus 5. ſent. ex die accepti iudicii, ex tempore litis conteſtatæ duplos fructus præſtari: & D. Ambroſius in epiſt. *Cum animaduertam*, inquit, *eum qui viciſſet, acturum de duplis fructibus*, & ita in *l. 1. C. Theodoſ. de vſur. rei iud. l. 1. C. Theod. de fruct. & ſumt. lit. &c.* Hi ſunt, qui in his li-

A bris duobus locis dicuntur maiores fructus, *hoc eſt*, dupli fructus, qui in vindicationem veniunt. *l. reſcripto. §. 1. de diſt. pign. l. 6. §. 1.* Inde intelligitur quod ait *l. Iuuianus. §. quantum. de exhib.* in actione ad exhibendum, quæ datur propter vindicationem (: nam vindicaturus deſiderat ſibi exhiberi rem:) in ea, *inquam*, actione ſicut in actione in rem venire fructus poſt litem conteſtatam, & æſtimari ſecundum
B leges, ſcilicet 12. tab. æſtimari duplione. Igitur loquitur *l. 12. tab.* de fructibus tantũ, ſed porrigitur ab interpretibus ad partus & commoda & ad omnem cauſam, in *l. Iulian. §. idem. de rei vind.* Igitur ex 12. tab. merito omnis cauſa duplanda eſt poſt litem conteſtatam: hodie non duplatur. Ergo ſi quæratur, quo iure poſt litem conteſtatam cauſa præſtetur in actione in rem: dicam hoc fieri ex 12. tab. non idem dicam
C in actione in perſonã. nam 12. tabulis non conſtitutum eſt, ſed vulgo receptũ ait eſſe Papin. *vt l. cum fundum in princ. de reb. cred.* Et ex opinione Sabinianorum hoc loco, vt oſtendit *l. videamus. §. ſi actor, hoc tit.* nam Proculiani nec poſt litem conteſtatam in actione in perſonam admittebant haberi rationem cauſæ, quæ rem ſequeretur, de qua erat actio: ſed obtinuit opinio Sabinianorum, quorum opinione, vt inquit
D Papinianus hoc loco vtimur. Ratio eſt ſumta ex æquitate, *vt ait d. §. ſi actor.* quod æquum ſit tale quidq; dari, quale fuerit cũ peteretur, *hoc eſt*, cum lis conteſtaretur: Præſtanda igitur omnis cauſa, etiamſi ſit actum in perſonam, non in rem. Et ita in *l. 18. de re iud.* oſtenditur in actione ex ſtipulatu, quæ eſt in perſonam & valde ſtricta, fructuum rationem haberi a tempore litis conteſtationis. Et ſic in *l. 3. §. in his. h. tit.*
E ſignificat non tantum in actionibus arbitrariis, vel bonæ fidei, ſed etiã in actionibus ſtrictis maxime poſt litem cõteſtatã omnẽ cauſam præſtari. Atque notandum eſt etiam in bonæ fidei iudiciis pleraq; præſtari ante litem conteſtatam. Certum eſt in omni-

omnibus iudiciis cauſam præſtari poſt litem conteſtatam: ſed ante litem conteſtatam ſi quæras. ſeparanda nobis ſunt iudicia alia ab aliis: in actionibus bonæ fidei fructus omnino præſtantur, etiamſi mora non interuenerit, nec lis conteſtata fuerit *l. videamus 2. §. penult.* Actio enim ex empto vendito non tantum rem præſtat, ſed & fructus captos ante litem conteſtatam. In iudicio pro ſocio communicantur omnes fructus. In iudicio communi diuidundo diuiduntur etiam fructus. In dotis actione præſtantur etiam fructus percepti ante nuptias. nam percepti conſtante matrimonio cedunt lucro mariti pro oneribus matrimonii. Et generaliter in actionibus bonæ fidei fructus omnio ſunt præſtandi, *hoc eſt*, ſiue mora interuenerit, ſiue non, ſiue lis conteſtata, ſiue non. Et hoc diſtant vſuræ a fructibus: vſuræ in bonæ fidei iudiciis non præſtantur niſi ex mora, *l. mora. §. in bonæ fidei. h. tit.* Habuimus vnam differentiam inter vſuras & fructus, *in l. ſi nauis.* quod vſuras non præſtat, qui pecuniam nō exercuit. Addamus etiam differentiam ex *l. vſuras. h. tit.* dum ait, vſuras vicem fructuũ obtinere. nam illis duobus caſibus ſeparandæ vſuræ a fructibus. Notandum etiam actiones legatorum & fideicommiſſorum non ſemper comparari iudiciis bonæ fidei: habere quidem pleraq; ex iudiciis bonæ fidei, an dices fructus legatorum vel fideicommiſſorum præſtari ex die mortis ante moram? minime: ſed vt vſuræ legatorum & fideicommiſſorum, ita & fructus præſtantur tantum ex mora, *hoc eſt*, ex litis conteſtatione, non ex mora, ſi quæ anteceſſerit litis conteſtationem, vt oſtendit, *l. 3. hoc tit. l. vlt. C. de vſur. & fruct. leg.* Illa igitur differentia inter vſuras & fructus locum tantum habet in bonæ fidei iudiciis, non ex teſtamento. nam ex mora tantum præſtandorum legatorum debentur vſuræ & fructus. Dices cur in actionem bonæ fidei conueniunt fructus percepti ante litem conteſtatam? hoc fit poteſtate

A huius iudicii, & formulæ ipſius Prætoris. nam agitur his iudiciis, *quod ex bona fide dari oportet.* & vt Scæuola dicebat, *nomen bonæ fidei latiſſime manat*, hoc eſt, complectitur fructus & omnem cauſam, & vſuras. Igitur quas æquum eſt præſtari, eæ veniunt in hoc iudicium, vt damnum ſarciant, quod fecit actor, non etiam vt lucro eum afficiant. Et ex ratione formulæ ſumitur etiam, quod proditum eſt de petitione

B hereditatis, in eam venire fructus perceptos ante litis conteſtationem, & percipiendos, ſi ſit malæ fidei poſſeſſor, & perceptos, ſi bonæ fidei, modo ſit factus ex iis locupletior, nō aliter. Petitionis hereditatis hæc eſt formula; *Si hereditatem Titianam meam eſſe paret.* hic hereditatis incremento fructus accedit, ſicut de equitio dicitur, *l. 39. h. tit.* vbi oſtenditur, intereſſe equi legentur, an equitium. nam equis legatis

C fœtus debentur tantum, qui ſunt editi poſt moram: legato equitio debentur fœtus etiam, qui ſunt editi ante moram, quia equitium eſt nomen iuris vniuerſi, quod continet etiam fœtus. Hereditas eſt nomen iuris comprehendens etiam fructus: quum petitur hereditas, & fructus petuntur, nec veniunt fructus in petitionem hereditatis ante litem conteſtatam officio iudicis, ſed vi & poteſtate formu-

D læ. At in actione ſpeciali in rem vtimur verbo rei, *hanc rem meam eſſe aio.* quod nomen nudum corpus ſignificat. Ideo in actionem in rem non veniunt fructus percepti ante litem conteſtatam, non veniunt poteſtate actionis, quia rei nomine non intelliguntur fructus, niſi adhuc pendeant, & cohæreant rei. Non tamen ſunt pars rei, ſi ſeparati ſint, non pendentes: rei appellatione non continen-

E tur: non veniunt igitur ex ea actione niſi petantur nominatim. *l. 2. Cod. de pet. hered.* non veniunt etiam officio iudicis antecedentes fructus, ſed ſequentes tantum. *l. ſi fundus. §. interdum, de pignor.* Notanda maxime illa differentia inter

petitionem hereditatis, & actionem in rem. Ratio differentiæ vt dixi, ſumenda ex formula, & inde etiam obſeruanda ratio. *l. heres. §. vlt. de pet. hereditatis. l. neq. hoc tit. l. cum quis, de his quib. vt ind.* quibus locis tractatur hac de re, an fructuum vſuræ debeantur (: venditorum ſcilicet fructuum a poſſeſſore:) & veniant in poſſeſſionem hereditatis? & ita diſtinguit: aut pretia ex venditione fructuum redacta ſunt poſt litem conteſtatam, quia ſcilicet pretia rerum, quæ diſtractæ ſunt a poſſeſſore poſt litem conteſtatam, ſicut fructus percepti poſt litem conteſtatam, petita non videntur: qui petit hereditatem, non petit etiam fructus, qui percipiuntur poſt litem conteſtatam: ſic non intelligitur petita pecunia redacta poſt litem conteſtatam ex rebus hereditariis: ſed veniunt officio iudicis non quaſi petita: eius autem quod venit officio iudicis nulla poteſt eſſe acceſſio, id eſt, acceſſionis nõ eſt acceſſio: quod venit officio iudicis acceſſio eſt iudicii, quia non continetur in formula. Eius igitur pecuniæ vſuræ non debentur. Alia eſt ratio pecuniarum ſeu fructuum ante litem conteſtatam. nam hi fructus petiti videntur, & huic petitioni facile accedunt vſuræ officio iudicis. Hoc ita fit in petitione hereditatis, quæ etiam ante conſtitutionem Iuſtiniani multa habebat ex bonæ fidei iudiciis: hodie omnino eſt bonæ fidei, neq; idem ſeruatur in condictione fructuum: finge, malæ fidei poſſeſſor percepit fructus ex re aliena, antequam ei lis moueretur, & eos diſtraxit & conſumſit. Poſſunt condici fructus conſumti a malæ fidei poſſeſſore, an venient quoque tum vſuræ? minime: acceſſionem enim vſurarum non admittet ſtrictum conditionis iudicium. *d. l. neq. hoc tit.* Extremum erit, vt admoneamus in actione in perſonam non venire fructus captos ante litem conteſtatam, niſi nominatim petantur, *l. partus. hoc tit.* Ante litem conteſtatam in actionem in perſonam non veniunt fructus, non cauſæ

A ante litem conteſtatam, niſi ſint bonæ fidei. nam bonæ fidei nomen complectitur omnem cauſam. Et eadem ratione quandoque, licet actio in perſonam non ſit bonæ fidei, ſed ſtricta, ratione formulæ, veniunt fructus capti ante litem conteſtatam, vt in actione Fabiana, vel Caluiſiana, Pauliana, Quod met. cauſa, in interdicto vnde vi, in interdicto fraudatario, in interdicto quod vi aut clam: in his etiam fruct⁹ B reſtituuntur officio iudicis, qui ad eos perueniunt, vel peruenire potuerũt, etiã ante litẽ conteſtatã, ſi malæ fidei poſſeſſor fuerit: quoniã Prætor, qui dat hæc iudicia vtitur latiore verbo, ſcilicet reſtituendi, quod habet plenam ſignificationem. Reſtituere eſt in integrum reſtituere: reſtituit igitur & fructus, quod facit formula: ex diſtinctione formularum multę quæſtiones explicantur, & ICti veteres omnes rationem C ſummam formularum habuerunt, quam ſi & nos haberemus, minus profecto erraremus.

Ad l. 14. de Publiciana in rem act.

Papinianus lib 6. Quæſtionum ſcribit: Si quis prohibuit vel denuntiauit ex cauſa venditionis rem tradi, quæ ipſius voluntate a procuratore fuerat diſtracta: & is nihilominus D *tradiderit, emtorem tuebitur prætor, ſiue poſſideat, ſiue rem petat. Sed quod iudicio emti procurator emtori præſtiterit, contrario iudicio mandati conſequetur. Poteſt enim fieri vt emtori res auferatur ab eo, qui venire mandauit, quia per ignorantiam non eſt vſus exceptione, quam debuit opponere, veluti: ſi non auctor meus ex voluntate tua vendidit.*

E PErtinet etiam ad tractatum de rei vindicatione id, quod ex eodem Papinian. lib. refert Vlpianus l. Papinianus. de Publ. in rem act. Pertinet etiam ad rei vindicationem, non quidem directam, & ciuilem, quæ domino datur, ſed ad vtilem & Prætoriam, quæ datur bonæ fidei poſ-

ſeſſori

ſeſſori ex iuſta cauſa poſſeſſionis, non etiam per continuationem poſſeſſionis dominio adepto, ſi forte ante impletam vſucapionem poſſeſſionem amiſerit, & res ab extraneo poſſideri cœperit: quæ actio appellatur Publiciana a Publio Prætore, qui eam primus introduxit, quod ſcilicet æquius ſit eum, qui bona fide nactus eſt poſſeſſionem, rem habere, quam extraneum, qui eam tenet ſine cauſa. Ergo actio Publiciana eſt prodita præcipue aduerſus extraneum, qui ſine cauſa rem tenet, cuius poſſeſſionem amiſit bonæ fidei poſſeſſor: aduerſus dominum actio Publiciana non eſt efficax: quia æquius eſt dominum rem ſuam potius habere, quam bonæ fidei poſſeſſorem. Et hoc eſt quod dicitur, actioni Publicianæ obſtare exceptionem dominii. *l. penult. & vltim. de Public. in rem act. l. mandatum. mand.* Sunt tamen caſus octo quibus etiam datur vtiliter actio Publiciana aduerſus dominum poſſidentem rem ſuam, quibus potior eſt bonæ fidei emtor, vel bonæ fidei poſſeſſor. Quinque caſus refert Accurſius *in l. vlt. de Publ. in rem act.* Sextus eſt *in d. l. mandatum.* Septimus *in l. ſi is enim, ex quib. cauſ.* Octauus eſt *in d. l. Papinianus.* hunc ſolum explicabimus, quia hic ſolus refertur ex libro ſexto Papiniani. Ponamus ſpeciem huius legis. Mandaui tibi, vt rem meam Titio venderes: vendidiſti, & pretium accepiſti, rem vero nondum tradidiſti: Ego prohibeo atque denuntio ne tradas (*facio differentiam inter prohibitionem & denuntiationem. Denuntiatio fit ante traditionem: prohibitio initio traditionis:*) At cum prohibuiſſem vel denuntiaſſem nihilominus tradidiſti: Titium non feciſti dominum: quia inuito me tradidiſti. Inde quæritur, ſi Titius eius rei poſſeſſionem amiſerit, & ea res forte ad me peruenit, an poſſit Titius mecum agere actione Publiciana, quamuis ſim dominus rei eius? Et Papinianus dicebat vtilem eſſe actionem. nam ſi opponam exceptionem dominii, ſi non ea res mea eſt; Titius replicabit hoc modo, *vt eſt in d. l. Papinianus. ſi non auctor meus, hoc eſt, venditor eam rem ex tua voluntate mihi vendidit.* hæc formula eſt replicationis, quia non eſt æquum, vt Titio auferam rem, quam procurator meus ei vendidit mandatu meo, licet non tradiderit mandatu meo, quia obligatus erat tradere & implere venditionem factam mandatu meo. Et ſimiliter, ſi Titius poſſeſſionem eius rei non amiſerit, & ego rem vindicam, Prætor tuebitur eum, nec potero eam ei auferre per vindicationem, quia tuebitur ſe Titius exceptione rei venditæ & traditæ, vt nos poſuimus initio: quod notandum: ſcilicet ſi Titius pretium ſoluerit, antequam ego vetarem ei rem tradi: nam ſi ante pretium ſolutum vetauerim tradi, poſtea vindicanti mihi eam rem exceptio non obſtabit. *l. 1. §. 1. de except. rei vend.* Secundum quam legem recte Accurſius *in d. l. Papinianus.* quod non exprimitur, ſupplendum cenſet, *vt tu procurator meus vendideris, & pretium acceperis, deinde vetuerim tradere.* Et ita *l. ſi a Titio. de rei vind.* In qua ponitur alius caſus, quo actio Publiciana datur bonæ fidei emtori aduerſus dominum, ponitur eum pretium ſoluiſſe, & id poni debet in ſpecie quoque huius legis. Ergo, vt diximus, ſi Titio res vendita ſit mea voluntate, & poſt tradita non mea voluntate, cum iam is ſoluiſſet pretium, mihi vindicanti Titius obiiciet exceptionem rei venditæ aut traditæ ſibi. Fieri tamen poteſt, vt non obiiciat per ignorantiam, per errorem. Exceptiones ſunt facti, *hoc eſt*, non inſunt iudiciis arbitrariis, vel ſtrictis ipſo iure, vt poſſint ſupleri officio iudicis: opponendæ ſiue allegandæ ſunt: denique facti ſunt, non iuris, non poſitæ in arbitrio iudicantium, ſed litigantium: ſi exceptionem quam habes, & non opponis, condemnaberis; exceptis bonæ fidei iudiciis, in quibus omnes

exceptiones inſunt, & etiamſi non allegentur, ſupplentur officio iudicis. Inde obſeruandum, non verum eſſe, quod plerique putant, actiones arbitrarias imitari actiones bonæ fidei. Actio in rem eſt arbitraria, & tamen in ea, ſi omittas exceptionem competentem, non ſuppletur officio iudicis, ſed pro omiſſa eſt, eritque id tibi fraudi, quod eſt in bonæ fidei iudiciis. Et ſic in actionem in rem licet ſit arbitraria, non veniunt fructus capti ante litem conteſtatam, qui veniunt in iudicio bonæ fidei. Nõ imitantur ergo actiones arbitrariæ, actiones bonæ fidei: nec vero media Publiciana actio inter ſtrictas & bonæ fidei, quandoquidem magis ad ſtrictas accedit. Titius igitur a quo vindico rem traditam ſine mea voluntate, ſi non vtatur exceptione, condemnabitur, ſed condemnatus habebit regreſſum intentanda actione ex empto aduerſus procuratorem meum, qui ei vendidit, euictionis nomine, quod ego ei rem euicerim; & quod procurator meus ei præſtiterit nomine euictionis, id procurator meus rurſus accipiet contraria actione mandati, quod ſcilicet non potui efficere prohibitione, vel denuntiatione mea, quo minus tu rem traderes, quam vendideras, & cuius pretium acceperas, inde inanis fit denuntiatio mea, poſt ſolutum pretium, videlicet, quæ eſt ſententia. *l. Papinianus.*

Ad l. 47. de manum. teſt.

Cum ex falſis codicillis per errorem libertas, licet non debita, præſtita tamen ab herede fuiſſet, viginti ſolidos a ſingulis hominibus inferendos eſſe heredi, Princeps conſtituit. §. 1. *Sed ſi conditionis implendæ gratia ſeruum inſtitutus manumiſerit, ac poſtea filius de inofficioſo agendo tenuerit, vel teſtamentum falſum fuerit pronuntiatum, conſequens erit, idem in hac ſpecie fieri, quod in falſis codicillis conſtitutum eſt.*

A IDem Papinianus eodem libro, quod tractat libro quadrageſimoſeptimo de manumiſſis teſtamento, poteſt etiam referri ad vindicationem, puta, ad petitionem hereditatis, quæ eſt vindicatio, ad petitionem hereditatis de inofficioſo vel falſo teſtamento. Finge: Heres ex falſis codicillis cum per errorem exiſtimaret eſſe veros, ſeruo libertatem præſtitit, poſtea cognouit eſſe falſos, cognouit B errorem ſuum: an poteſt reuocari libertas? minime: nam iure data eſt, a domino ſeruo ſuo ſcilicet; ſed æquum eſt ei ſubueniri, ne damnum ſerui faciat inconſulto manumiſſi, ita vt cogatur ſeruus manumiſſus ei præſtare æſtimationem ſui, *hoc eſt*, viginti aureos: quod eſt ex Conſtitutione Adriani introductum, & fauore libertatis: neque enim poterat reuocari: ſed in gratiam dominorum er- C rantium. *l. 2. Cod. de fideicommiſſaria. libertat. l. penult. in fine. de iure patronat.* Adrianus definit æſtimationem ſerui; voluit enim pro capite ſolui viginti ſolidos. hæc fuit æſtimatio vulgaris ſeruorum, & alii aliis pretioſiores erant, ſed æſtimatio vulgaris erat viginti aureorum. *l. ſi fundum. §. ſi libertas. de legat. primo l. quarta, Cod. de ſeru. fugitiu.* Ergo quum heres per errorem ex falſis codicillis præ- D ſtitit libertatem beneficio conſtitutionis Diui Adriani, ſeruus manumiſſus cogetur ei ſoluere & dependere viginti aureos. Hoc cum ita eſſet conſtitutum, a Iuriſconſultis porrectum eſt ad ſequentem ſpeciem. Finge: Heres eſt inſtitutus ſub conditione; *ſi ſeruum ſuum proprium manumiſerit*, conditionis implendæ cauſa manumiſit ſeruum proprium, non hereditarium: deinde teſtamentum reſciſſum E eſt querela inofficioſi, & euicta hereditas vel etiam teſtamentum falſum eſſe pronuntiatum eſt; non reuocabitur libertas iure data a domino, ſed æquum eſt, ne fruſtra heres ſeruum ſuum perdat ſine emolumento, & vt ſerui pretium a manumiſſo

miſſo recipiat, *hoc eſt*, 20. aureos. *l. ſi ſub. de inoffi. teſtamento.* Et hi ſunt duo caſus qui notantur in hac lege. His tria obſtant. Primum *l. mulier. de minor.* cuius ſpecies eſt. Heres adiuit hereditatem, & ſeruo hereditario præſtitit libertatem, vti rogatus fuit: poſtea reſtitutus eſt in integrum beneficio ætatis, vt ſe abſtineret ab adita hereditate; ad quem tranſeunt bona? ad proximum ſucceſſorem non iure legitimo. nam qui ſe abſtinuit, heres manet B iure ciuili; ſed iure prætorio tranſeunt ad proximum ſucceſſorem, quia Prætor, qui dat facultatem abſtinendi, non habebit eum pro herede, etiamſi heres ſit iure ciuili. Sic igitur proximus ſucceſſor, ad quem per abſtentionem bona heredis ſcripti perueniunt, deſiderat a ſeruo manumiſſo ſibi pretium præſtari 20. aureorum, ſi velit retinere libertatem: an cogitur etiam id ſeruus præſtare? minime. C Cur hic aliter conſtituitur, quam ſuperius? quia hic ſeruus de quo agitur *in l. ſi mulierem.* iure optimo libertatem conſequutus eſt, ex teſtamento vero & iuſto, & non deſerto, quandoquidem heres adiuit, neque abſtentione deſiit eſſe heres: pro libertate optimo iure data, non eſt æquum dari pretium ſuum. Sed *in l. quadrageſimaſeptima* habet ſeruus quidem libertatem a domino iure, ſed non D optimo iure: falſo enim codicillo impoſuerunt heredi vno caſu: altero caſu per falſi teſtamenti vel inofficioſi cauſam. Secundo obſtat *lex vltima Codi. de petition. hereditatis.* ex qua eliciunt contra l. *quadrageſimamſeptimam*, ex teſtamento quod falſum pronuntiatum eſt non competere libertatem, & tamen in ſpecie huius legis videtur conſeruari libertas ex falſo teſtamento. Et plenior E ſententia leg. vltim. eſt. Duo certant de hereditate, legitimus & ſcriptus: in teſtamento ſunt libertates relictæ fideicommiſſariæ, vel directæ, pendente hereditatis lite pendebunt etiam libertates:

A non æquum eſt diu moram fieri libertatibus: & Iuſtinianus ita proſpexit, vt velit manere libertates in ſuſpenſo duntaxat annum, ſi diutius ducatur lis, nec ſciri poſſit a quo debeant ſerui manumitti, competit libertas poſt annum ipſo iure, nec reuocatur libertas, etiamſi iudicetur contra heredem ſcriptum, ſi iudicetur teſtamentum, non intelliguntur ſerui ipſo iure perueniſſe ad libertatem, atque ita apparet ex falſo teſtamento libertates non competere. Reſpondeo fateor non competere, *hoc eſt*, non videri eos perueniſſe ad libertatem ex teſtamento falſo; ſed nego non conſeruari præſtitas libertates iure ab herede. Poſtremo quod etiam obſtat valde, nec tamen obiicitur, eſt *l. Papinianus. §. vltim. de inoffi. teſtam.* ſecundum quam accipe *l. 4. eod. tit. & l. vxorem. in fin. de manum. teſtament.* Finge. Teſtamentum inofficioſum pronuntiatum eſt, & reſciſſum, in quo erant ſerui manumiſſi, vel idem teſtamentum, in quo ſerui manumiſſi erant, iniuſtum pronuntiatum: vtraque ſententia totum teſtamentum infirmatur. Ergo & legata, & libertates. Sed ex Nouell. Iuſtiniani, non infirmatur ex cauſa inofficioſi totum teſtamentum, ſed reſcinditur tantum heredis inſtitutio; cætera firma manent. Sed hoc non veteri iure, quo querela iniuſti teſtamenti omnio infirmantur libertates. Igitur ſunt nullæ, ſi teſtamentum pronuntietur inofficioſum, vel iniuſtum, & reuocantur quaſi non iure datæ teſtamento iniuſto, vel quaſi reſciſſo querela inofficioſi. Reuocantur, *inquam*, niſi quinquennio morati ſint in libertate, antequam moueretur querela inofficioſi, vel iniuſti: quo caſu retinent libertatem, modo victori referant 20. aureos, ad æſtimationem ſui. Quæſo cur hoc caſu exigis, vt ſint quinquennium morati in libertate? prioribus caſibus iuſta fuit, & vtilis manumiſſio, quæ non indi-

gebat confirmatione quinquennii. nam A manumiſit heres ſeruum ſuum, & effectum habuit manumiſſio ſtatim. At in caſu *d. l. Papin. & d. l. vxorem.* ex poſt facto reſciſſa eſt querela, & reuocabitur ergo, niſi quinquennio confirmetur. Ergo reuocantur in ſeruitutem, niſi quinquennium liberi fuerint.

Ad l. 8. vt in poſſ. legat.

Poſtremo etiam non poſſum non re- B ferre ad vindicationem. *l. ſi legatorum. 8. ff. vt in poſſ. legat.* Sententia aperta eſt. Legatum relictum eſt ſub conditione, pendente ea conditione caueri debet legatario, ſi hoc deſiderat, de ſoluendo legato, vbi conditio exſtiterit, cauetur ab herede ſcripto, vel ab herede heredis, vel etiam a fideicommiſſario Trebellianico, cui heres reſtituit hereditatem. *l. 1. §. non ſolum. vt legat. nom.* quia alia ſunt onera creditorum, alia legatariorum & fideicommiſſariorum: onera creditorum diuiduntur inter heredem & fideicommiſſarium pro dodrante vel quadrante: onera autem legatariorum & fideicommiſſariorum non diuiduntur, ſed ſolida tranſeunt in fideicommiſſarium Trebellianum. *l. 1. §. ſi is qui. ad Trebell.* Merito igitur ab eo exigitur cautio legati nomine; etſi non caueat ex ordine, legatarius mittitur in poſſeſſionem, non quidem rerum cæterarum extra hereditatem, ſed in poſſeſſionem rerum omnium hereditariarum, quæ in cauſa hereditaria manſerunt, vel etiam, quæ dolo fideicommiſſarii in cauſa hereditatis eſſe deſierunt, quia & hæc finguntur manſiſſe. *l. is cui. §. qui in poſſeſſionem. hoc titulo.*

FINIS LIBRI SEXTI.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum LIBRVM VII.

Ad l. 5. de vſufructu.

Vſusfructus & ab initio pro parte indiuiſa, vel diuiſa conſtitui, & legitimo tempore ſimiliter amitti, eademque ratione per legem Falcidiam minui poteſt. Reo quoque promittendi defuncto, in partes hereditarias vſusfructus obligatio diuiditur. Et ſi ex communi prædio debeatur, vno ex ſociis defendente, pro parte defendentis fiet reſtitutio.

IN hac l. hoc vnum agit Papinianus, vt oſtendat vſumfructum eſſe ſeruitutem diuiduam: cæteræ ſeruitutes ſunt indiuiduæ. Ratio differentiæ conſtabit ex definitione. Vſusfructus eſt ius vtendi fruendi, quod homini competit in re aliena, quandiu is homo, eaque res ſalua permaneat. Recte, fruendi: nam ſi vtendi tantum, vſus eſt, non vſusfructus: vſus eſt indiuiduus, vſusfructus diuiduus. Recte &, quod homini competit in re aliena: nam per vſumfructum res aliena ſeruit homini, *l. 57. dominus. in princ. hoc tit.* Alia eſt ſeruitus quam homo homini debet, aut ſeruit ſeruus, alia eſt ſeruitus, quam prædium prædio debet, veluti iter, via, actus, ius ſtillicidii immittendi, ius altius ædes tollendi. Alia autem eſt ſeruitus quam prædium, vel quam alia res homini debet, & ex hoc genere eſt vſusfructus: vſusfructus igitur eſt ſeruitus hominis, *vt loquitur l. 15. de ſeruit. hoc eſt*, ſeruitus ex re aliena debita homini, *hoc eſt*, perſonæ: homini igitur libero, nam ſeruus eſt quidem homo, (ſeruus homo, vt dicitur mulier ancilla Saluſtio) ſed perſonam non habet, eſt [illegible] Theop. *Inſtitut. quib. mod. toll. obl.*

A Aliud eſt homo, aliud perſona Perſona eſt
ciuile nomen, homo naturale. Recte etiam in definitione, quamdiu is homo, eaq;
res ſalua permaneat: nam vt eleganter eſt
ſcriptum *in l. pen. C. de vſufr.* cum anima,
& cum rei ſubſtantia vſusfructus exſpirat:
cum anima, *hoc eſt*, cum vita hominis: neque enim vſusfructus tranſmittitur ad heredem, *l. 3. quand. dies leg. ced.* Quod autem
eſt præcipuum verbum in vſufructu? Eſt
B verbum fruendi, quo maxime hæc ſeruitus
ab aliis ſeiungitur, quoque vis eius propria
maxime demonſtratur. nam vſusfructus
potiſſimum ex fruendo conſiſtit, *l. 1. in pr. quand. dies vſusfr. leg. ced.* Frui autem eſt fructus percipere, quæ res diuiſionem recipit:
poſſum enim partem fructus capere, partem non capere: hinc fit, vt cum aliæ ſeruitutes ſint indiuiduæ, hæc vna ſit diuidua,
quæ vſusfructus dicitur, aliæ omnes ſerui-
C tutes, ſiue ſint hominum, ſiue prædiorum,
ſunt indiuiduæ. Cur? quia in vtendo conſiſtunt, & vſus ſui natura indiuiduus eſt, neque enim poſſum vllius rei parte vti, quin
re tota vtar, & vt dicebat Pompon. vſus ita
connexus eſt, vt qui eum partiatur, naturam eius corrumpat: at fructus poſſum capere pro parte, *l. 17. via. de ſeruit. l. 19. vſus pars. de vſu & hab. l. 5. ſi vt certo. §. vl. comm.*
Frui pro parte poſſumus, vti pro parte non
D poſſumus. nam ſi vel minimam rem attigero vtendi cauſa, totius rei vſum, vſurpare videbor. Breuiter, cæteræ ſeruitutes in
vtendo conſiſtunt, vſusfructus in fruendo:
ex quo ſequitur, cæteras ſeruitutes diuiſionem, vel, vt loquitur lex, diuiduitatem non
percipere. Et hoc Papin. *in h. l. 5.* quinque
argumentis docet. Primum eſt huiuſmodi

vſusfructus poteſt cõſtitui, *hoc eſt*, cedi pro parte diuiſa, & pro parte indiuiſa. Diuiſa, vt ex omnibus fructibus, qui in illo fundo naſcuntur tertiam partem capias (:pars diuiſa eſt certa, & ſenſibus percipi poteſt, & totum potius, quam pars eſt.) Diuiſio ex vno toto conficit plura. Pars autem indiuiſa eſt diffuſa per totum fundum, & incerta, quæ intelligitur tantũ, cerni, tangi, vel demonſtrari nõ poteſt. Quum dicis, hæc pars mea eſt; partem diuiſam dices, demõſtras enim eam: cum autem dicis partem ſimpliciter, partẽ indiuiſam dicis. Aliæ ſeruitutes poſſunt quidem conſtitui pro parte diuiſa, puta vt ad hanc partem fundi mihi ire agere liceat, *l. 6. de ſeruit.* Pro parte autem indiuiſa aliæ ſeruitutes conſtitui non poſſunt, *l pro parte. de ſeruit.* puta, vt ad tertiam fundi partẽ mihi ire agere liceat, non demonſtratam, quia ſcilicet non poſſum illa parte ire quam non video, quamque monſtrare nemo poteſt, & ſi alia parte eo, non ea iero, quæ conſtituta eſt. Vnde reſtat ad partem indiuiſam non poſſe conſtitui ſeruitutem, ad partem diuiſam poſſe, quæ certa eſt. Secundum argumentum, quo vtitur, hoc eſt. Eodem quoque modo vſumfructum non amitti vtendo, non tantum pro parte diuiſa, ſed & pro indiuiſa, vt ſi quis totius fundi vſumfructum habeat, legitimo tempore, *hoc eſt*, ſecundum ius antiquum per biennium, & ſecundũ ius nouum per decenniũ inter præſentes, aut 20. annos inter abſentes; nam ſi is non perceperit, niſi fructus dimidiam partem, alterius vſusfructus partem amiſit pro indiuiſo: cæteræ ſeruitutes non vtendo intereunt legitimo tempore: quod iam definiui ſupra, ſed pereunt in ſolidum, non amittuntur pro parte diuiſa, *d. l. pro parte. de ſeruit.* Sequitur tertium argumentum. Vſusfructus minuitur per legem Falcidiam, *hoc eſt*, pro quadrante Falcidiano, ſi ſit exhauſta hereditas legatis, etiam ex legato vſusfructus heres retinet quartam Falcidiam: ſic igitur retinebit quartam partẽ vſusfructus ſingulis annis. Nam in vſufructu fructus ſpectamus potiſſimũ, veluti corpora quædam, non ius vtendi fruendi, qui fructus diuiſionem recipiant, atque adeo diminutionem legis Falcidiæ. Vſusfructus igitur minuitur per legẽ Falcidiam. *l. 1. §. ſi vſusfructus. & l. 81. ſed & vſusf. ad leg. Falcid.* Breuiter vſusfructus pro parte conſtitui poteſt, & amitti, & minui, & aliæ ſeruitutes non minuuntur per legem Falcidiam, ſed præſtãtur in ſolidum legatariis ſine vlla diminutione, vt via, iter, actus, hæc ſolida præſtantur: ſuccurritur tamen hoc modo, *vt fiat æſtimatio legatæ ſeruitutis, quanti ſit ſeruitus via, itineris, actus, &c.* & facta æſtimatione, vt heres oppoſita exceptione doli mali, non aliter cedat eam ſeruitutem totam, quam ſi legatarius inferat quadrantem æſtimationis. Integra tamen ceditur ſeruitus, neque fraudabitur heres Falcidia. *l. 8. ſi is qui. §. vlt. ad l. Falc. l. 5. pure. §. 1. de doli except.* Quod Papin. hoc eodem libro ſcripſit etiam de aliis ſeruitutibus, *l. 7. ad leg. Falc.*

Ad l. 7. ad l. Falcid.

Lege Falcidia interueniente, legata ſeruitus quoniam diuidi nõ poteſt, non aliter in ſolidũ reſtituetur, niſi partis offeratur æſtimatio.

CONtulit Papin. hoc lib. vſumfructum cum cæteris ſeruitutibus, & quæcunq; ſcribit *in d. l. 5. de vſuf.* ea exiſtimãdum eſt, non habere locum in cæteris ſeruitutibus, in quibus aliud ſeruatur, quam in vſufructu: quod quidem ſubiecerat Papinia. *in l. 7. ad l. Falc.* quæ cum *d. l. 5.* eſt omnino cõiungenda. Quartum argumentum eſt huiuſmodi. Si is, qui ſtipulanti promiſerat vſumfructum, deceſſit duob. heredibus relictis, obligatio diuiditur inter coheredes pro portionibus hereditariis ex 12. tab. vt ſ. ſinguli heredes pro portione ſua præſtẽt vſumfructũ ſtipulatori: ex quo apparet vſumfr. eſſe diuiduũ. At qui promiſit aliam ſeruitutem, & deceſſerit plurib. heredibus relictis, ea obligatio non diuiditur 12. tab. quia

quia non poteſt; ſed ſinguli heredes tenentur in ſolidum, quia nec poſſunt partẽ præſtare, *l. 2. de verb. obl l. heredes. 25. §. an ea ſtipulatio. 9. famil. erciſc.* Quintum argumentum tale eſt. Si ex fundo cõmuni duorum debeatur vſusfructus, & vnus tantum ex eis conueniatur, an condemnabitur in ſolidũ? minime, vno ex ſociis conuento condẽnatio fiet pro parte tantum, quia non æquum eſt, cum pro parte ſocii condemnari; quoniam res diuiſionem recipit: ſed ſi ageretur de alia ſeruitute, cuius cauſa, vel natura eſt indiuidua, etiamſi conueniatur vnus tãtum ex ſociis, & rem defenderit, damnaretur in ſolidum, *l. 4. loci. §. ſi fundus. l. 6. ſed etſi forte. §. ſi ædes, ſi ſeruit. vind.* In ſumma, quæ de vſufructu ſcribit Papin. in hac lege, ea vult, vt intelligantur locum non habere in aliis ſeruitutibus. Ea igitur ſcribit ad differentiam aliarum ſeruitutum. Qui dicit vſumfructum eſſe diuiduam ſeruitutem, & cæteras ſeruitutes indiuiduas, multa dicit & infinita: non has tantum differẽtias notat, quas hic Papin. nam ex hoc principio pendent infinita.

Ad l. 4. de ſeruitut.

Seruitutes ipſo quidem iure, neq; ex tempore, neq; ad tempus, neq; ſub conditione, neque ad certam cõditionem, verbi gratia, quandiu volam, conſtitui poſſunt: ſed tamen, ſi hæc adiiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurretur cõtra placita ſeruitutem vindicanti, idq; & Sabinum reſpondiſſe Caſſius retulit, & ſibi placere. §. 1. Modum adiici ſeruitutibus poſſe conſtat, veluti quo genere vehiculi agatur, vel non agatur, veluti vt equo dumtaxat, vel vt certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur. §. 2. Interualla dierum & horarum, non ad tẽporis cauſam, ſed ad modum pertinent iure cõſtitutæ ſeruitutis.

DIximus vſumfructũ legitimo tempore non vtendo amitti pro parte diuiſa, id etiam oſtenditur *in l. placet. quib. mod. vſusf. amitt.* quæ & certæ partis, & pro indiuiſo ait vſumf. non vtendo amitti. Et rurſus, quæ

A notata eſt differentia ad l. 5. ea eſt inter vſumfructũ & cæteras ſeruitutes omnes, ſiue perſonales, ſiue prædiales: nã ſeruitutes prædiales eodẽ iure ſunt, quo diximus eſſe vſumfructum. Deniq; differentiæ, quæ tractantur *in h. l. 4.* non ſunt inter vſumfructũ & cæteras ſeruitutes omnes, ſed inter vſumfr. & ſeruitutes prædiales tantũ. Differentia eſt huiuſmodi, vſusfructus ex die, vel ad diẽ conſtitui poteſt, *l. 4. de vſuf. l. & puto.* B *§. vſusfructus. fam. erciſ. l. 1. §. itẽ ex die. quando dies leg. vſuſf. ced.* Ergo poteſt etiã conſtitui vſusfructus ex conditione, vel ad conditionẽ, & finietur, ac exſtinguetur die, vel conditione, vt ſi ad conditionẽ ſit conceſſus vſusfructus ſerui, quãdiu nõ manumittatur, manumiſſo ſeruo exſtinguitur vſusfructus, *l. interdum. quib. mo. vſuſf. amit.* Seruitutes autem prædiales neq; ex die, neq; ex cõditione, vel ad conditionem cõſtitui poſſunt C iure ciuili. Ex die, puta ſi ego tibi iter ex Cal. Ianuariis ad diem cedo, vſq; ad Cal. Mart. vtrunq; dicetur fieri ad diem: nã quidquid fit ex die, fit & in diem, *l. quoties. §. vl. de her. inſt.* Sub conditione autẽ hoc modo. Cedo tibi iter, ſi nauis ex Aſia venerit, ad cõditionem cedo tibi iter, quandiu viuam vel quãdiu volam, *l. pater. §. vlt. de cond. & dem.* Vtrunq; dicitur fieri ſub conditione: nam & quod fit ad conditionem, fit ſub cõditione: D & his omnib. modis ſeruitus ipſo iure inutiliter cõſtituitur in prædio vrbano, vel ruſtico. Proinde ſeruitutib. prædiorum neq; dies, neq; cõditio adiici poteſt. Notandum interim eſt, conditionẽ illam, *quandiu volam*, multũ diſtare a conditione *ſi volã*: nam ſub conditione, *ſi volam*, non recte conſtituitur vſusfructus, neq; enim intelligitur cõſtitutus, quando eſt in poteſtate domini, an ſit cõſtitutus, *l. ſub hac. de obl. & act.* Sub E conditione, *quandiu volã*, recte conſtituetur vſuſf. & nihil refert vtrũ dixeris, quandiu volam, an quandiu nolam. nã vtriuſq; conditionis, eadẽ ſignificatio, vis, ac poteſtas eſt: his poſitis, quæ ſunt certiſſima, videamus, quæ ſit horũ ratio, *hoc eſt*, quæ ſit

huius differentiæ ratio inter vſumfructum & ſeruitutem prædiorum. Cur vſuifructui recte adiicitur dies, vel conditio, non etiam ſeruituti prædiali. Seruitus eſt qualitas prędii, ex qua prædium, vel dicitur dominans, cui acquiſita eſt ſeruitus, vel ſeruiens, cui impoſita ſeruitus eſt habitus prædii, *l. qui fundum. quand. ſeruit. amitt.* Celſus in ea lege oſtẽdit ſeruitutem itineris retineri non tantum per dominum fundi, ſed etiam per poſſeſſorem bonæ, aut malæ fidei, ſi vſus ſit itinere quod fundo debetur, retinere eſt, non perire non vtendo. Pereunt enim ſeruitutes non vtendo legitimo tempore, ſed non pereunt, ſi quis vſus ſit, licet ſit prædo. Et addit Celſus rationẽ, fundus enim qualiter ſe habet, ita cum in ſuo habitu poſſeſſus eſt, ius non deperit, *hoc eſt*, ſeruitus non perit non vtendo, ſi vel aliquis poſſederit fundũ cum qualitate ſua, cum habitu ſuo, *hoc eſt*, vſus ſit qualitate cum conditione, & habitu fundi. Et eadem loquẽdi formula idem Celſus vtitur *in l. quid aliud. de ver. ſignif.* Sciendum eſt iura prædiorum alias dici ſpecialiter & ſtricte ſeruitutes prædiorum, & quum ſeruitutes abſolute dicimus, prædiales intelligimus: ſed *d. l. quid aliud.* oſtendit, iura prædiorum latius accipi pro omnibus qualitatibus prædiorum, & eam ſignificationem definit Celſus prædia qualiter ſe habentia. Vnde intelligimus, ſeruitutem eſſe habitum prædii, *hoc eſt*, qualitatem inherentem, quaſi habitum; ſeruitutem inſitam, & ingenitam eſſe prædio. Eſſe igitur ſtabilem & firmam, cõſtantem, perpetuam: ſic in definitione iuſtitiæ dicitur *Conſtans, & perpetua voluntas*, habitus voluntatis par ſibi ſemper, qui neque die finiri poteſt, neque pendere ex die. ſed eſt perpetuus, & difficile mutatur, & ſecundum hæc, ſeruitus exſiſtit ſtatim, & vbi hæſit ſemel, die non finitur, non mutatur, non diuellitur, etiamſi ita conuenerit. Denique conuentio ſola nõ mutat habitum prædii. At vſusfructus eſt etiam qualitas? fateor, nam ex ea fructuarius dicitur. Qualitas eſt

A ex qua quales dicimur. Fructuarius dicitur a fructu, & ita ſecernitur a proprietario. Et cum dicimus non eſſe vſumfructum itineris, ſicut non eſſe hauſtum aquæ, aquæductum, ex quo ſeruitutis ſeruitus eſſe nõ poteſt, *l. 1. de vſufr. l. 31. §. vlt. de ſeruit. ruſtic.* hoc dicitur, quod qualitas qualitatis eſſe non poteſt. Fateor vſumfructum eſſe qualitatem in homine, cui coheret, & cum quo exſtinguitur, ſed diſpoſitionẽ eſſe διάθεσιν, B non habitum: qualitatem igitur infirmam & inſtabilem pro loco & tempore, pro voluntate contrahentium. Recte autem Papinian. hac l. ſeruitutes non acquiri ipſo iure ex tempore, & conſtitui, *hoc eſt*, acquiri & imponi, vni prædio imponi, & acquiri alteri: nam promitti poteſt ſeruitus prædialis ex die, & conditione recte, *l. exiſtimo. de verb. oblig.* vt ſi ſtipulanti promittam me daturum iter Cal. prox. vel vbi nauis ex A- C ſia redierit, ſtipulatio valet. Aliud eſt conſtituere ſeruitutem, aliud promittere, conſtituta vindicatur, non promiſſa, ſed agitur in perſonam vt præſtetur. Item conſtituta ſeruitus pro parte retineri poteſt fundo communicato alteri, *l. vt pomum. §. 1. h. tit.* promiſſa ſeruitus pro parte acquiri nõ poteſt; ſtipulatio ſeruitutis fundo communicato corrumpitur, quaſi pro parte non poteſt conſtitui, *l. pro parte. h. tit.* Promitti igi- D tur ex die & conditione poteſt. Sed addamus, non poſſe promitti vtiliter ad diem, vel ad conditionem, vt ſcil. finiatur die vel conditione; vt incipiat quidem, recte, vt finiatur, non recte: & generaliter ſemel nata obligatio tempore vel cõditione non finitur, *l. obligationum. §. 1. & §. conditio. de oblig. & act. l. eum, qui. §. qui ita ſtipulatus. de verb. obl. §. at ſi ita. Inſt. eod. l. nemo poteſt. de leg. 1.* Explicanda eſt vera ratio, cur non E poſſit contrahi obligatio, vt permaneat ad diẽ, & vbi dies venerit, finiatur, vel vt permaneat ad conditionem. Placet ratio, *d. l. obligationum fere. §. 1.* Nam quod ſemel deberi cœpit, certis modis deberi deſinit: vnde notanda ratio, cui ſimilis eſt, *l. ex ſtipula-*

pula-

pulatione. C. de ſenten. & interloc. Obligatio contracta ex ſtipulatione certo tãtum iure tollitur, *hoc eſt*, certis modis, nõ qualibet actione nuda. nam omnium rerum, vel ſimplicium, vel compoſitarũ, certi ſunt modi, quib. vel fiunt, vel deſinunt eſſe. neq; enim temere & vno modo creantur omnia. neq; tolluntur, ſed certis modis. ſic in obligationibus & omnibus, quæ iuris ſunt, certi ſunt modi, quibus ea tolluntur, vel inducuntur. Certi ſunt modi cõtrahendæ obligationis, veluti contractus iuriſgentium, aut iuris ciuilis, vel etiam pactiones legitimæ, *hoc eſt*, iure ciuili approbatæ: denique certi ſunt modi conſtituendæ obligationis, & ſoluẽdę, veluti ſolutio, & quæ pro ſolutione ſunt, vt compenſatio, in ſolutũ datio rei alterius quam quæ in obligatione venit, & nouatio, & acceptilatio, & diſſenſus, qui interuenit re integra, quoniam conſenſu nudo cõtracta eſt obligatio. Ad ſummam, hi tantum ſunt modi tollendæ obligationis, qui cõtinẽtur tit. *Inſt. quib. mo. tol. obl.* hi tantũ modi tollendæ ſeruitutis, vel vſusf. qui continentur tit. *quib. mod. vſusf. amit.* hi ſunt tantum modi tollendæ poteſtatis, dominii, vel patriæ poteſtatis, quæ ſuis titulis cõtinentur: nec licet nobis alios addere: ſunt enim perfectæ enumerationes: deniq; certi ſunt tãtum modi tollẽdæ obligationis, & vt Cic. ait pro Cecinna: ſi maiores noſtri per has rationes liberare nos voluerunt, certe intelligimus nullo alio modo liberare voluiſſe. An pactione nuda tolletur obligatio? minime, niſi ſit lege nominatim approbata: an tempore & conditione? minime, etiamſi conuenerit. Ergo poſt eum diem, & poſt eam conditionem obligatio eadẽ manet, & ex ea agi poteſt ipſo iure; verum ex æquitate actio eliditur exceptione pacti, vel doli mali, quod dolo malo faciat, qui facit contra placita, contra conuenta, contra fidem pacti. Et ita obligatio eſt actio, quæ ipſo iure non tollitur tẽpore, vel conditione, *hoc eſt*, iure ciuili: prætorio tollitur, prætorio, ſcilicet exceptione pacti, vel

A doli. Tollendæ obligationis, ex iure ciuili ſunt certi modi, ex iure prætorio incerti, & infiniti. nam quoties æquitas deſiderat, obligationem aliquam prætor tollit data exceptione. In remediis prætoriis, quibus tollitur obligatio, factum verſatur, *hoc eſt*, exceptio, quandoquidem ſi omittatur, obligatio non tollitur: ſi vis tollere obligationem remedio prætoris, neceſſe eſt, te exceptionem allegare. Et hoc eſt, quod dici-
B tur, in remediis prætoriis, quibus tollitur obligatio, factum, in ciuilibus ius verſari, *l. ſi vnus. §. pactus. de pact.* Quod igitur ipſo iure non fit, ſæpe fit per exceptionem. Et ita in ſpecie huius legis: ipſo quidem iure, ait, ſeruitutes prædiorum, neque ex tempore, neq; ad tempus cõſtitui poſſunt, ſed ſi quis eas vindicat cõtra placitum, ei obſtabit exceptio pacti, vel doli mali, quæ ſemper cõcurrit cum exceptione pacti. Exceptio do-
C li generalis eſt, pacti ſpecialis; & honeſtior eſt pacti, quæ doli mentionem non facit: turpis quodammodo doli eſt, quanquam iure nulla exceptio ſit turpis, ſiue infamis. Ergo generaliter Papinian. concludit, nullam ex tempore conſtitui ſeruitutem prædiorum alienorum, ſed conſtitutam retineri exceptione. Et hoc ait placere Sabinianis. Vnde intelligitur diſſenſiſſe Proculianos: hos aſſeruiſſe ius ſummum, non de-
D diſſe exceptionem. Sabiniani ſpectant æquitatem, nec vlla res inter eos peperit maiorem diſſenſionem, quam quod alii æquitatem ſpectant, alii ius ſtrictum. Non conſtabat igitur inter omnes, an remedio exceptionis vtilis eſſet adiectio temporis, vel cõditio in imponẽda ſeruitute: ſed, vt poſtea ſubiicit, cõſtabat inter omnes, recte modum adiici ſeruitutibus; diem aut cõditionem poſſe adiici non conſtabat. nam quod
E ait; vtiliter adiici, ſcilicet beneficio prætoris, ſeu pacti, aut doli, hoc ſoli Sabiniani probauere: at modum poſſe adiici conſtabat. Separat igitur modum a conditione: conditio retardat vſum ſeruitutis, aut finit etiam, modus non retardat, non finit vſum

ſeruitutis, ſed incommodiorem eam reddit. Et vtitur Papinianus exemplo ſeruitutis actus. Actus ſeruitus eſt agendi iumentum, vel vehiculum. In hac ſeruitute poteſt addi modus, *vt oſtendit l. 11. quemad. ſeruit. amitt.* quo ſcilicet genere vehiculi vtatur, forte rheda tantum, vel etiam vt equo dumtaxat, *hoc eſt*, vehiculo iungat equum, non aliud animal: vt equo tantum vtatur ad vehendum ſub iugo, vel etiam, vt certum pondus, certum onus tantum vehatur, *d. l. 11.* vel vt grex ille, nempe ouiũ, non equorum traducatur. Sic modus recte adiicitur ſeruitutibus, quia neque finit, neque moratur vſum ſeruitutis. modus etiam adiicitur ſeruitutibus, ſi vſus ſeruitutis ſecernatur temporibus, vt puta conſtituto itinere, vt eat tantum a tertia ad decimam, vt interdiu non noctu, vt eat alternis menſibus, vel diebus. his modis fit incommodior ſeruitus, ſed non ei affertur mora aut finis. Et hoc eſt, quod ait, interualla dierum non pertinere ad tempus, ſed ad modum conſtitutæ ſeruitutis: qui præſcribit horam vel diem ſeruitutis, modum dicit conſtituta ſeruitute, non etiam illam tempore circumſcribit, *l. iter. com. præd. l. 1. §. vlt. l. ſi prim. de aq. & aqua plu.*

Ad l. 36. de ſeruit. vrb.

Binas quis ædes habebat vna contignatione tectas, vtraſque diuerſis legauit. dixi, quia magis placeat tignum poſſe duorum eſſe, ita vt certæ partes cuiuſque ſint contignationis, ex regione cuiuſque domini fore tigna: nec vllam inuicem habituros actionem, ius non eſſe immiſſum habere. nec intereſt, pure vtriſque an ſub conditione alteri ædes legatæ ſint.

QVæſtio huius legis hæc eſt: Qui habebat duas ædes vna contignatione tectas, vnas legauit primo, alteras ſecundo. Contignatio eſt lignorũ contextura, comparata ædium tegendarum cauſa. Tignum vno ductu igitur vnum vtraſq; tegebat ædes, non aliud ædes legatas primo, aliud æ-

A des legatas ſecundo: denique diuiſæ erant ædes parietibus, non etiam tignis. Quæritur; an poſſint primus & ſecundus inuicem agere actione negatoria, ius non eſſe tigni immittendi? nam cum eadem ſint tigna vtrarumq; ædium, videntur ex ædibus primis immitti in ædes ſecundi, vel ex ædibus ſecundi in ædes primi. Sed Papinianus ait, nullam eos inuicem habituros actionem negatoriam, ius non eſſe tigna immiſ-
B ſa habere, quia ſcilicet nec intelligitur ſua tigna immiſſa habere primus in ædes ſecundi, nec ſecundus in ædes primi: ſed intelliguntur cuiuſq; propria eſſe tigna, quib. ædes ſibi legatæ conteguntur pro regione contignationis: non videntur immiſſa in noſtras ædes, quæ noſtra ſunt, ſed aliena tantum; & aliorum duntaxat nomine, quæ immittuntur in noſtras ædes, competit actio negatoria. Denique non eſt ita actio,
C ius non eſſe immittendi, cum nihil ſit immiſſum, contignatio diuiditur regionibus, eſt regio, quæ pertinet ad ædes primi, & regio, quæ pertinet ad ædes ſecundi, & pro regionib. contignationis tigna ipſa communia ſunt inter primum & ſecundum. Sunt igitur communia pro diuiſo: ſi contignatio diuiditur regionibus, & tigna igitur; nec teguntur ædes primi tigno alieno, ſed ſuo: denique tigna ſunt communia pro
D diuiſo, *hoc eſt*, pro regionibus contignationis: nec intelligitur quicquam eſſe immiſſum ex aliis ædibus in alias. Ita arbor poſita in confinio duorum fundorum, ſi ex vtraque parte radices egerit, eſt communis pro regione fundi cuiuſque, pro diuiſo igitur, *l. arbor. comm. diuid. l. 8. de adq. rer. dom.* Lapis quoque, qui in confinio naſcitur & extenditur per fundos duorum, eſt communis pro regione finium vtriuſ-
E que, ergo pro diuiſo. Nec iis quicquã obſtat, *l. ſi plures. §. vlt. arb. furt. cæſ.* dum ait; ſi radicibus vicini arbor alatur, ſi arbor porrexerit radices in agrum vicini, & inde alatur, arborem eius eſſe, in cuius fundo origo eius eſt, arborem origini cedere, non alimen-

alimento. Hæc ſententia vera eſt, ſed non eſt intelligenda de arbore poſita in confinio: nam arbor poſita in cõfinio communis eſt, ſi vtriuſq; terræ alimento alatur, & eſt communis pro diuiſo, *hoc eſt*, pro regione fundi cuiuſq;. Dices, ergo lapis poteſt eſſe communis pro diuiſo, tignũ commune pro diuiſo. Atqui ex *l. 8. in fine. de rei vind.* conſtat, rem mobilem non poſſe poſſideri iure dominii pro diuiſo, ſed immobilem tantum. Neq; eſt conſtituenda differentia inter dominium & poſſeſſionem. nam ſi res mobilis nõ poteſt poſſideri pro diuiſo, nec noſtra eſſe poteſt pro diuiſo, *hoc eſt*, iure dominii competere pro diuiſo, quod etiam cõſtat naturali ratione. nam diuiſio rei mobilis non poteſt fieri ſine eius rei corruptione, vt tignum, nauis, equus, homo. nam ſi equum, nauẽ, bouem diuidas, poſt diuiſionem deſinit eſſe nauis, homo, bos, tignum: quod de qualibet re mobili dicitur, ſi rem mobilem diuidis, perdis: quæq; pars nauis nõ eſt nauis, pars bouis non eſt bos, & tamen pars fundi eſt fundus. Verum ex his, quæ diximus, apparet, & tignum, & arborem, & nauem eſſe communem inter duos pro diuiſo, *hoc eſt*, regione prædiorum. Reſpondeo, rem immobilem eſſe non mobilem, arborem, vel lapidem, qui coheret ſolo, tignum quod immiſſum eſt in ædes, quæ religioſis adheret religioſæ ſunt, *l. 43. de rei vind.* quæ immobilibus adherent, immobilia ſunt; nihil igitur vetat habere ea pro diuiſo: ſed ſi lapis eximatur, qui eſt in cõfinio, vel ſi arbor eruatur, aut ſcindatur, vel ſi tignum ædib. ſoluatur, tunc fit res mobilis, & cõmunis pro diuiſo, quæ antea erat res communis pro indiuiſo, quia confunduntur partes, quæ antea ex confinio prædiorum diſcernebãtur, *l. arbor. com. diuid. l. pen. pro ſoc.* Et ſecũdum has leges, *l. 8. de acq. rer. dom.* eſt emendanda. *Si*, inquit, *lapis in confinio naſcitur, & ſunt prædia communia pro indiuiſo, tunc lapis erit cõmunis pro indiuiſo, ſi terra exemtus ſit*, male, *ſi ſint prædia cõmunia pro indiuiſo*: nam ſi ſint communia pro indiuiſo, etiam lapis, qui eſt in confinio, quamuis terra non ſit exemtus, erit communis pro indiuiſo. Et ideo legendum, *ſi ſint pro diuiſo communia prædia, erit & lapis pro diuiſo communis, nec aliter communis pro indiuiſo, quam ſi terra exemtus ſit.* Ergo in ſpecie huius l. iſta tigna ſunt communia inter primum & ſecũdum pro diuiſo, *hoc eſt*, pro regione cõtignationis, neq; videtur quicquã alter immiſſum habere in ædes alterius: ac proinde ceſſat actio negatoria, ius nõ eſſe tigni immittendi. Et in fine ait; *nihil intereſſe pure vtriſque legata ſint ædes, an vni pure, an alteri ſub conditione*, hoc ait, vt demonſtret, quod ſicut re coniuncti ſunt, quibus eadem res legatur, licet alteri legetur pure, alteri ſub cõditione, *l. idem. §. vlt. de vſuf. accreſc.* ita quod ad contignationem attinet, quæ vna eademq; eſt, qua binæ ædes contignantur, & cõiunctæ ſunt, quibus binæ ædes legatæ ſunt, licet vni ſint legatæ pure; alteri ſub cõditione. Et hoc eſt, quod Papin. voluit in hac l. In l. ſequenti ait Iulianus idem eſſe, etiamſi duobus ædes quis ceſſerit: cedere eſt viuorum, *l. vlt. in fi. comm. præd.* Idem igitur iuris eſſe, ſi quis legauerit binas ædes, quæ erant vna contignatione tectæ, & ſi quis ceſſerit; vel idem iuris eſſe in vltimis voluntatib. & contractibus, *vt ſcribit Papin. in hac l. binas.*

Ad l. 34. de ſeru. ruſt. præd.

Vnus ex ſociis fundi communis permittendo ius eſſe ire agere, nihil agit. Et ideo ſi duo prædia, quæ mutuo ſeruiebant inter eoſdem fuerint communicata, quoniam ſeruitutes pro parte retineri placet ab altero, ſeruitus alteri remitti non poteſt: quamuis enim vnuſquiſq; ſociorum ſolus ſit, cui ſeruitus debetur: tamen quoniam non perſonæ, ſed prædia debent, neq; adquiri libertas, neq; remitti ſeruitus per partem poterit. §. 1. Si fons exaruerit, ex quo ductum aquæ habeo, iſq; poſt conſtitutum tempus ad ſuas venas redierit: an aquæductus amiſſus erit, quæritur?

PEndet quæſtio huius legis ex eo, quod dicitur, ſeruitutem prædialem nō poſſe acquiri, vel imponi pro parte indiuiſa, non poſſe etiam remitti pro parte diuiſa, non poſſe redimi pro parte indiuiſa, *l. pro parte. de ſeruit.* Aliud eſt in vſufructu, cuius differentiæ rationem poſuimus, *in l. 5. de vſuf.* Secundum hanc ſententiam Papinia. oſtēdit, quod ſi duo ſint domini fundi pro indiuiſo, vnus non poteſt fundo imponere ſeruitutem pro parte ſua: & conſequenter ait, vnum ex ſociis non poſſe etiam remittere ſeruitutem debitam fundo communi, nec ei acquiſitam ſeruitutem remittere, quia eadem eſt ratio & cauſa imponendæ & remittendæ ſeruitutis: eadem cauſa obligandi & liberandi, *l. 83. §. ſacram. de verb. obligat.* Eadem ratio contrariorum, ſcilicet genere, non ſpecie: nam ſpecie contrariorum contraria eſt facultas. Igitur ita ait, ſi poteſt condemnare, poteſt & abſoluere; ſi poteſt obligare, poteſt & liberare; ſi imponere, & remittere; vel etiam contra: ſi non poteſt imponere ſeruitutem, nec remittere. Placet tamen ſeruitutem poſſe retineri pro parte indiuidua, quæ ſcilicet recte ab initio conſtituta, *l. vt pomum. §. 1. de ſeruit. l. 3. ſi quis ædes. §. 1. tit. præc.* hoc eſt, ſeruitutem non poſſe acquiri pro parte, retineri poſſe; quia facilius eſt retinere, quam conſtituere ſeruitutem: facilior eſt retentio, quam acquiſitio, *l. 1. princ. de pign.* Retentio fit beneficio exceptionis, cætera procedunt ipſo iure, & ſuo marte (vt ita dixerim) ſine opera, ſine facto noſtro, nec diuiſionem recipiunt. Explicemus quod dixi, ſeruitutem retineri pro parte indiuiſa. Finge, fundum meum, cui tuus ſeruiebat, tibi communicaui; retineo ſeruitutē pro parte, atq; ita proprius tuus fundus communi meo & tuo ſeruiet. Et ſimiliter, ſi fundum, qui tuo ſeruit tibi communicauero, tu retines ſeruitutem pro parte, atque ita fundus cōmunis meus & tuus, ſeruit proprio tuo: & in ſumma hac ratione fit, vt proprius fundus ſeruiat communi, & com-

A munis proprio, quia ſeruitus pro parte retineri poteſt, *l. ſi communi. in fine. hoc tit.* Per eandem rationem, quia ſcilicet ſeruitus retinetur pro parte, fit etiam abſque dubio, vt fundus communis inter nos ſeruiat fundo communi inter nos & alium; & contra, vt fundus communis inter nos ſeruiat fundo communi æque inter nos, quod eſt obſeruandum. Deinceps accipiam fundum communem pro communi

B inter nos tantum, non inter nos & alium. Quæro ita accipiendo fundum communem, an communis communi ſeruire poſſit? Et eſt vnus caſus *in l. ſi quis ædes. §. 1. titu. præc.* quo communis fundus communi ſeruit. Eſt etiam alius *in hac l. 6.* in qua fundus communis communi ſeruit propter illam regulam, quæ vult, ſeruitutem pro parte tantum retineri poſſe. Ea igitur regula efficit, vt non tantum communis

C fundus inter nos & alium, & contra, ſed & communis quoquo modo ſeruire poſſit, *d. l. ſi quis ædes. §. 1. & hac l. vnus.* Sed vehementer obſtat, *l. ſi communi. in princip. h. tit.* Communi fundo meo & tuo ſeruit fundus Sempronianus: fundum Sempronianum in commune reducimus, atq; ita incipit eſſe fundus communis dominans & ſeruiens. Confunditur ſeruitus acquiſitione fundi Semproniani, quam fecimus in

D commune; quia par eſt vtriuſque domini ius in vtroque fundo. Commune igitur non poteſt ſeruire communi: quod pugnat cum hac *l. vnus. & dict. l. ſi quis ædes.* §. 1. Sed mihi videtur diſtinguendos eſſe hos tres caſus; caſus, *l. ſi quis ædes. §. 1.* & caſus *l. vnus.* quanquam, quod de iis duobus definitur, congruat vtrique, diuerſi tamen ſunt caſus: verum vtrique communis fundus communi ſeruit, & tertius ca-

E ſus, *l. ſi communi.* qui eſt longe diſſimilis ab illis duobus. Primus caſus, communicas mihi fundum ſeruientem, communico tibi fundum dominantem: communis fundus communi ſeruiet: quia ſeruitutem retineo, quā mihi debuiſti antea in ſolidum: recu-

retineo pro parte tua poſt communicationem. A Secundus caſus qui eſt *in l. vnus.* hic eſt. Meus fundus tuo ſeruit, & tuus meo, communicas mihi tuum, communico etiam tibi meum: non fit confuſio ſeruitutis omni modo; nam eo caſu fundus communis ſeruit communi. nam ſeruitutem, quam mihi debuiſti antea, retineo pro parte tua; & ſimiliter ſeruitutē, quam tibi antea debebam, retines pro parte mea. Denique hoc caſu retinetur vtriuſq; B ſeruitus pro parte diuiſa: an poterit remitti alteri ab altero? minime, ſiue retineatur ſolida ſeruitus, ſiue pro parte tantum, quia non poteſt remitti, non poteſt acquiri, nec ſeruitus, nec libertas pro parte indiuiſa. Quia ergo nō eſt confuſa ſeruitus, ſed retinetur per partes, non poterit remiſſione tolli, quæ non eſt ſublata penitus confuſione. Dices: videtur poſſe remitti alteri partem, quia iam non debetur vtriq;, C ſed vni ſoli ex ſociis, cur & ei ſoli non remittetur? Reſpondet Papinianus, non perſonæ deberi, ſed prædio, non eſſe ſeruitutem perſonalem, ſed prædialem, & quoties dico, mihi deberi ſeruitutem, intelligo propter prædium meum: quod euidentius apparebit, ſi perſona prædium alienet: neq; enim iam debetur perſonæ amplius, non poteſt autem prædio remitti pro parte, quin remittatur tota. Et hæc D eſt ſententia Papiniani in *hac l. & d. l. ſi quis ædes.* §. 1. Diſſimilis eſt tertius caſus *l. ſi communis.* ac propter iſtam diſſimilitudinem fundus communis fundo communi non ſeruit. Caſus eſt. cōmuni fundo meo & tuo ſeruit Sempronianus, cum in commune acquiſiueramus, communis communi nō ſeruiet. Qua ratione communis communi non ſeruiet? Duobus ſuperioribus caſibus ſeruit, propter retentionem partis: hic E non ſuppetit retentio partis: nec igitur poteſt communis communi ſeruire. Cedo, cur non ſuppetat retentio partis? quia non poſſis pro parte tua retinere ſeruitutem, quam mihi non debuiſti antea. Retinere eſt ex eo, quod ſolidum mihi antea debuiſti propter fundum tuum, partem retinere pro indiuiſo, quæ antea ad te ſpectabat. Atqui tuus fundus non fuit, qui ſeruiebat, vel meus, ſed Sempronii, & Sempronianus deſiit ſeruire alienato fundo. Ergo deſiit ſeruitus: quia par vtriuſque fuit ius dominii in communi fundo. neceſſaria eſt igitur acquiſitio in communi fundo, nec ſuppetit retentio partis: proprius proprio non ſeruit: & ideo, ſi dominus fundi ſeruiētis acquirat dominantem in ſolidum, vel contra dominus fundi dominantis acquirat fundum ſeruientem in ſolidum, perimitur ſeruitus, quia nec poteſt ſeruari pro parte, nec pro ſolido, quod res ſua non poſſit ſuæ ſeruire, nec pro parte, quia non ſuppetit retentio partis.

Ad §. vlt.

SEquitur alia quæſtio *in* §. *fin.* Conſtat ſeruitutes amitti non vtendo biennio, ſecundum ius antiquum, ex conſtit. Iuſtiniani decennio aut vicennio. Finge. fons, ex quo ducebam aquam iure ſeruitutis, exaruit, atq; ita per biennium vſus non ſum: poſt fons ad ſuas venas rediit, & eodem fonte fluere cœpit aqua; quæritur: an mihi liceat ea aqua vti, an videatur ea ſeruitus amiſſa non vtendo? non videtur, quia neque culpa, neque negligentia mea videtur factum, vt non vterer fonte: non ſum culpandus, ſi non vtor, quo non vti poſſum. Neſcimus quod ad hanc quæſtionem reſponderit Papinianus. nam hic tantum proponitur quæſtio, non definitur, ſed definitur reſcripto Octauii Augusti in *l. ſeq. ex Pauli libris*, his verbis. *Et Atticilinus ait, &c.* quo loco Cæſarem accipio pro Auguſto, vt Alphenus ICtus *in l. Cæſar, de publicanis.* Cæſar, *hoc eſt*, Auguſtus, quem conſtat cenſoria poteſtate luſtrum condidiſſe, publica locaſſe, cenſum egiſſe, &c. Fuit autem Alphenus ſub Auguſto ex ſutore ICtus, fuit Atticilinus eadem ætate, cum laudetur a Fuſidio *l. 5. de aur. & arg. leg.* &

petitionem hereditatis, & actionem in rem. Ratio differentiæ vt dixi, ſumenda ex formula, & inde etiam obſeruanda ratio. *l. heres. §. vlt. de pet. hereditatis. l. neq. hoc tit. l. cum quis, de his quib. vt ind.* quibus locis tractatur hac de re, an fructuum vſuræ debeantur (: venditorum ſcilicet fructuum a poſſeſſore:) & veniant in poſſeſſionem hereditatis? & ita diſtinguit: aut pretia ex venditione fructuum redacta ſunt poſt litem conteſtatam, quia ſcilicet pretia rerum, quæ diſtractæ ſunt a poſſeſſore poſt litem conteſtatam, ſicut fructus percepti poſt litem conteſtatam, petita non videntur: qui petit hereditatem, non petit etiam fructus, qui percipiuntur poſt litem conteſtatam: ſic non intelligitur petita pecunia redacta poſt litem conteſtatam ex rebus hereditariis: ſed veniunt officio iudicis non quaſi petita: eius autem quod venit officio iudicis nulla poteſt eſſe acceſſio, id eſt, acceſſionis nõ eſt acceſſio: quod venit officio iudicis acceſſio eſt iudicii, quia non continetur in formula. Eius igitur pecuniæ vſuræ non debentur. Alia eſt ratio pecuniarum ſeu fructuum ante litem conteſtatam. nam hi fructus petiti videntur, & huic petitioni facile accedunt vſuræ officio iudicis. Hoc ita fit in petitione hereditatis, quæ etiam ante conſtitutionem Iuſtiniani multa habebat ex bonæ fidei iudiciis: hodie omnino eſt bonæ fidei, neq; idem ſeruatur in condictione fructuum: finge, malæ fidei poſſeſſor percepit fructus ex re aliena, antequam ei lis moueretur, & eos diſtraxit & conſumſit. Poſſunt condici fructus conſumti a malæ fidei poſſeſſore, an venient quoque tum vſuræ? minime: acceſſionem enim vſurarum non admittet ſtrictum conditionis iudicium. *d. l. neq. hoc tit.* Extremum erit, vt admoneamus in actione in perſonam non venire fructus captos ante litem conteſtatam, niſi nominatim petantur, *l. partus. hoc tit.* Ante litem conteſtatam in actionem in perſonam non veniunt fructus, non cauſæ

A ante litem conteſtatam, niſi ſint bonæ fidei. nam bonæ fidei nomen complectitur omnem cauſam. Et eadem ratione quandoque, licet actio in perſonam non ſit bonæ fidei, ſed ſtricta, ratione formulæ, veniunt fructus capti ante litem conteſtatam, vt in actione Fabiana, vel Caluiſiana, Pauliana, Quod met. cauſa, in interdicto vnde vi, in interdicto fraudatario, in interdicto quod vi aut clam: in his etiam fruct⁹
B reſtituuntur officio iudicis, qui ad eos perueniunt, vel peruenire potuerũt, etiã ante litẽ conteſtatã, ſi malæ fidei poſſeſſor fuerit: quoniã Prætor, qui dat hæc iudicia vtitur latiore verbo, ſcilicet reſtituendi, quod habet plenam ſignificationem. Reſtituere eſt in integrum reſtituere: reſtituit igitur & fructus, quod facit formula: ex diſtinctione formularum multę quæſtiones explicantur, & ICti veteres omnes rationem
C ſummam formularum habuerunt, quam ſi & nos haberemus, minus profecto erraremus.

Ad l. 14. de Publiciana in rem act.

Papinianus lib 6. Quæſtionum ſcribit: Si quis prohibuit vel denuntiauit ex cauſa venditionis rem tradi, quæ ipſius voluntate a procuratore fuerat diſtracta: & is nihilominus
D *tradiderit, emtorem tuebitur prætor, ſiue poſſideat, ſiue rem petat. Sed quod iudicio emti procurator emtori præſtiterit, contrario iudicio mandati conſequetur. Poteſt enim fieri vt emtori res auferatur ab eo, qui venire mandauit, quia per ignorantiam non eſt vſus exceptione, quam debuit opponere, veluti: ſi non auctor meus ex voluntate tua vendidit.*

PErtinet etiam ad tractatum de rei vin-
E dicatione id, quod ex eodem Papinian. lib. refert Vlpianus l. Papinianus. de Publ. in rem act. Pertinet etiam ad rei vindicationem, non quidem directam, & ciuilem, quæ domino datur, ſed ad vtilem & Prætoriam, quæ datur bonæ fidei poſſeſſori

ſeſſori ex iuſta cauſa poſſeſſionis, non etiam per continuationem poſſeſſionis dominio adepto, ſi forte ante impletam vſucapionem poſſeſſionem amiſerit, & res ab extraneo poſſideri cœperit: quæ actio appellatur Publiciana a Publio Prætore, qui eam primus introduxit, quod ſcilicet æquius ſit eum, qui bona fide nactus eſt poſſeſſionem, rem habere, quam extraneum, qui eam tenet ſine cauſa. Ergo actio Publiciana eſt prodita præcipue aduerſus extraneum, qui ſine cauſa rem tenet, cuius poſſeſſionem amiſit bonæ fidei poſſeſſor: aduerſus dominum actio Publiciana non eſt efficax: quia æquius eſt dominum rem ſuam potius habere, quam bonæ fidei poſſeſſorem. Et hoc eſt quod dicitur, actioni Publicianæ obſtare exceptionem dominii. *l. penult. & vltim. de Public. in rem act. l. mandatum. mand.* Sunt tamen caſus octo quibus etiam datur vtiliter actio Publiciana aduerſus dominum poſſidentem rem ſuam, quibus potior eſt bonæ fidei emtor, vel bonæ fidei poſſeſſor. Quinque caſus refert Accurſius *in l. vlt. de Publ. in rem act.* Sextus eſt *in d. l. mandatum.* Septimus *in l. ſi ei cuius, ex quib. cauſ.* Octauus eſt *in d. l. Papinianus.* hunc ſolum explicabimus, quia hic ſolus refertur ex libro ſexto Papiniani. Ponamus ſpeciem huius legis. Mandaui tibi, vt rem meam Titio venderes: vendidiſti, & pretium accepiſti, rem vero nondum tradidiſti: Ego prohibeo atque denuntio ne tradas (*:facio differentiam inter prohibitionem & denuntiationem. Denuntiatio fit ante traditionem: prohibitio initio traditionis:*) At cum prohibuiſſem vel denuntiaſſem nihilominus tradidiſti: Titium non feciſti dominum: quia inuito me tradidiſti. Inde quæritur, ſi Titius eius rei poſſeſſionem amiſerit, & ea res forte ad me peruenit, an poſſit Titius mecum agere actione Publiciana, quamuis ſim dominus rei eius? Et Papinianus dicebat vtilem eſſe actionem. nam ſi opponam exceptionem dominii, ſi non ea res mea eſt; Titius replicabit hoc modo, *vt eſt in d. l. Papinianus. ſi non auctor meus, hoc eſt, venditor eam rem ex tua voluntate mihi vendidit.* hæc formula eſt replicationis, quia non eſt æquum, vt Titio auferam rem, quam procurator meus ei vendidit mandatu meo, licet non tradiderit mandatu meo, quia obligatus erat tradere & implere venditionem factam mandatu meo. Et ſimiliter, ſi Titius poſſeſſionem eius rei non amiſerit, & ego rem vindicam, Prætor tuebitur eum, nec potero eam ei auferre per vindicationem, quia tuebitur ſe Titius exceptione rei venditæ & traditæ, vt nos poſuimus initio: quod notandum: ſcilicet ſi Titius pretium ſoluerit, antequam ego vetarem ei rem tradi: nam ſi ante pretium ſolutum vetauerim tradi, poſtea vindicanti mihi eam rem exceptio non obſtabit. *l. 1. §. 1. de except. rei vend.* Secundum quam legem recte Accurſius *in d. l. Papinianus.* quod non exprimitur, ſupplendum cenſet, *vt tu procurator meus vendideris, & pretium acceperis, deinde vetuerim tradere.* Et ita *l. ſi a Titio. de rei vind.* In qua ponitur alius caſus, quo actio Publiciana datur bonæ fidei emtori aduerſus dominum, ponitur eum pretium ſoluiſſe, & id poni debet in ſpecie quoque huius legis. Ergo, vt diximus, ſi Titio res vendita ſit mea voluntate, & poſt tradita non mea voluntate, cum iam is ſoluiſſet pretium, mihi vindicanti Titius obiiciet exceptionem rei venditæ aut traditæ ſibi. Fieri tamen poteſt, vt non obiiciat per ignorantiam, per errorem. Exceptiones ſunt facti, *hoc eſt*, non inſunt iudiciis arbitrariis, vel ſtrictis ipſo iure, vt poſſint ſuppleri officio iudicis: opponendæ ſiue allegandæ ſunt: denique facti ſunt, non iuris, non poſitæ in arbitrio iudicantium, ſed litigantium: ſi exceptionem quam habes, & non opponis, condemnaberis; exceptis bonæ fidei iudiciis, in quibus omnes

exceptiones inſunt, & etiamſi non allegentur, ſupplentur officio iudicis. Inde obſeruandum, non verum eſſe, quod plerique putant, actiones arbitrarias imitari actiones bonæ fidei. Actio in rem eſt arbitraria, & tamen in ea, ſi omittas exceptionem competentem, non ſuppletur officio iudicis, ſed pro omiſſa eſt, eritque id tibi fraudi, quod eſt in bonæ fidei iudiciis. Et ſic in actionem in rem licet ſit arbitraria, non veniunt fructus capti ante litem conteſtatam, qui veniunt in iudicio bonæ fidei. Nō imitantur ergo actiones arbitrariæ, actiones bonæ fidei: nec vero media Publiciana actio inter ſtrictas & bonæ fidei, quandoquidem magis ad ſtrictas accedit. Titius igitur a quo vindico rem traditam ſine mea voluntate, ſi non vtatur exceptione, condemnabitur, ſed condemnatus habebit regreſſum intentanda actione ex emto aduerſus procuratorem meum, qui ei vendidit, euictionis nomine, quod ego ei rem euicerim; & quod procurator meus ei præſtiterit nomine euictionis, id procurator meus rurſus accipiet contraria actione mandati, quod ſcilicet non potui efficere prohibitione, vel denuntiatione mea, quo minus tu rem traderes, quam vendideras, & cuius pretium acceperas, inde inanis fit denuntiatio mea, poſt ſolutum pretium, videlicet, quæ eſt ſententia. *l. Papinianus.*

Ad l. 47. de manum. teſt.

Cum ex falſis codicillis per errorem libertas, licet non debita, præſtita tamen ab herede fuiſſet, viginti ſolidos a ſingulis hominibus inferendos eſſe heredi, Princeps conſtituit. §. 1. *Sed ſi conditionis implendæ gratia ſeruum inſtitutus manumiſerit, ac poſtea filius de inofficioſo agendo tenuerit, vel teſtamentum falſum fuerit pronuntiatum, conſequens erit, idem in hac ſpecie fieri, quod in falſis codicillis conſtitutum eſt.*

A IDem Papinianus eodem libro, quod tractat libro quadrageſimoſeptimo de manumiſſis teſtamento, poteſt etiam referri ad vindicationem, puta, ad petitionem hereditatis, quæ eſt vindicatio, ad petitionem hereditatis de inofficioſo vel falſo teſtamento. Finge: Heres ex falſis codicillis cum per errorem exiſtimaret eſſe veros, ſeruo libertatem præſtitit, poſtea cognouit eſſe falſos, cogno- B uit errorem ſuum: an poteſt reuocari libertas? minime: nam iure data eſt, a domino ſeruo ſuo ſcilicet; ſed æquum eſt ei ſubueniri, ne damnum ſerui faciat inconſulto manumiſſi, ita vt cogatur ſeruus manumiſſus ei præſtare æſtimationem ſui, *hoc eſt*, viginti aureos: quod eſt ex Conſtitutione Adriani introductum, & fauore libertatis: neque enim poterat reuocari: ſed in gratiam dominorum er- C rantium. *l. 2. Cod. de fideicommiſſaria. libertat. l. penult. in fine. de iure patronat.* Adrianus definit æſtimationem ſerui; voluit enim pro capite ſolui viginti ſolidos. hæc fuit æſtimatio vulgaris ſeruorum, & alii aliis pretioſiores erant, ſed æſtimatio vulgaris erat viginti aureorum. *l. ſi fundum. §. ſi libertas. de legat. primo l. quarta, Cod. de ſeru. fugitiu.* Ergo quum heres per errorem ex falſis codicillis præ- D ſtitit libertatem beneficio conſtitutionis Diui Adriani, ſeruus manumiſſus cogetur ei ſoluere & dependere viginti aureos. Hoc cum ita eſſet conſtitutum, a Iuriſconſultis porrectum eſt ad ſequentem ſpeciem. Finge: Heres eſt inſtitutus ſub conditione; *ſi ſeruum ſuum proprium manumiſerit*, conditionis implendæ cauſa manumiſit ſeruum proprium, non hereditarium: deinde teſtamentum reſciſſum E eſt querela inofficioſi, & euicta hereditas vel etiam teſtamentum falſum eſſe pronuntiatum eſt; non reuocabitur libertas iure data a domino, ſed æquum eſt, ne fruſtra heres ſeruum ſuum perdat ſine emolumento, & vt ſerui pretium a manumiſſo

miſſo recipiat, *hoc eſt*, 20. aureos. *l. ſi ſub.* A
de inoffi. teſtamento. Et hi ſunt duo caſus
qui notantur in hac lege. His tria obſtant.
Primum *l. mulier. de minor.* cuius ſpecies
eſt. Heres adiuit hereditatem, & ſeruo
hereditario præſtitit libertatem, vti roga-
tus fuit: poſtea reſtitutus eſt in integrum
beneficio ætatis, vt ſe abſtineret ab adita
hereditate; ad quem tranſeunt bona? ad
proximum ſucceſſorem non iure legiti-
mo. nam qui ſe abſtinuit, heres manet B
iure ciuili: ſed iure prætorio tranſeunt ad
proximum ſucceſſorem, quia Prætor, qui
dat facultatem abſtinendi, non habebit
eum pro herede, etiamſi heres ſit iure ci-
uili. Sic igitur proximus ſucceſſor, ad
quem per abſtentionem bona heredis
ſcripti perueniunt, deſiderat a ſeruo ma-
numiſſo ſibi pretium præſtari 20. aureo-
rum, ſi velit retinere libertatem: an co-
gitur etiam id ſeruus præſtare? minime. C
Cur hic aliter conſtituitur, quam ſupe-
rius? quia hic ſeruus de quo agitur *in l. ſi
mulierem.* iure optimo libertatem conſe-
quutus eſt, ex teſtamento vero & iuſto, &
non deſerto, quandoquidem heres adi-
uit, neque abſtentione deſiit eſſe heres:
pro libertate optimo iure data, non eſt
æquum dari pretium ſuum. Sed *in l.
quadrageſimaſeptima* habet ſeruus qui-
dem libertatem a domino iure, ſed non D
optimo iure: falſo enim codicillo im-
poſuerunt heredi vno caſu: altero caſu
per falſi teſtamenti vel inofficioſi cau-
ſam. Secundo obſtat *lex vltima Codi. de
petition. hereditatis.* ex qua eliciunt con-
tra l. *quadrageſimamſeptimam*, ex teſta-
mento quod falſum pronuntiatum eſt
non competere libertatem, & tamen in
ſpecie huius legis videtur conſeruari li-
bertas ex falſo teſtamento. Et plenior E
ſententia leg. vltim. eſt. Duo certant de
hereditate, legitimus & ſcriptus: in teſta-
mento ſunt libertates relictæ fideicom-
miſſariæ, vel directæ, pendente here-
ditatis lite pendebunt etiam libertates:

A non æquum eſt diu moram fieri liberta-
tibus: & Iuſtinianus ita proſpexit, vt ve-
lit manere libertates in ſuſpenſo dunta-
xat annum, ſi diutius ducatur lis, nec ſci-
ri poſſit a quo debeant ſerui manumitti,
competit libertas poſt annum ipſo iure,
nec reuocatur libertas, etiamſi iudice-
tur contra heredem ſcriptum, ſi iudice-
tur teſtamentum, non intelliguntur ſer-
ui ipſo iure perueniſſe ad libertatem, at-
B que ita apparet ex falſo teſtamento liber-
tates non competere. Reſpondeo fateor
non competere, *hoc eſt*, non videri eos
perueniſſe ad libertatem ex teſtamento
falſo; ſed nego non conſeruari præſtitas
libertates iure ab herede. Poſtremo quod
etiam obſtat valde, nec tamen obiicitur,
eſt *l. Papinianus. §. vltim. de inoffi. teſtam.*
ſecundum quam accipe *l. 4. eod. tit. & l.
vxorem. in fin. de manum. teſtament.* Fin-
C ge. Teſtamentum inofficioſum pronun-
tiatum eſt, & reſciſſum, in quo erant ſer-
ui manumiſſi, vel idem teſtamentum, in
quo ſerui manumiſſi erant, iniuſtum pro-
nuntiatum: vtraque ſententia totum te-
ſtamentum infirmatur. Ergo & legata,
& libertates. Sed ex Nouell. Iuſtiniani,
non infirmatur ex cauſa inofficioſi to-
tum teſtamentum, ſed reſcinditur tan-
tum heredis inſtitutio; cætera firma ma-
D nent. Sed hoc non veteri iure, quo que-
rela iniuſti teſtamenti omnio infirman-
tur libertates. Igitur ſunt nullæ, ſi teſta-
mentum pronuntietur inofficioſum, vel
iniuſtum, & reuocantur quaſi non iure
datæ teſtamento iniuſto, vel quaſi reſciſ-
ſo querela inofficioſi. Reuocantur, *in-
quam*, niſi quinquennio morati ſint in li-
bertate, antequam moueretur querela
E inofficioſi, vel iniuſti: quo caſu retinent
libertatem, modo victori referant 20. au-
reos, ad æſtimationem ſui. Quæſo cur hoc
caſu exigis, vt ſint quinquennium mo-
rati in libertate? prioribus caſibus iuſta
fuit, & vtilis manumiſſio, quæ non indi-

gebat confirmatione quinquennii. nam manumiſit heres ſeruum ſuum, & effectum habuit manumiſſio ſtatim. At in caſu *d. l. Papin. & d. l. vxorem.* ex poſt facto reſciſſa eſt querela, & reuocabitur ergo, niſi quinquennio confirmetur. Ergo reuocantur in ſeruitutem, niſi quinquennium liberi fuerint.

Ad l. 8. vt in poſſ. legat.

Poſtremo etiam non poſſum non referre ad vindicationem. *l. ſi legatorum.* 8. *ff. vt in poſſ. legat.* Sententia aperta eſt. Legatum relictum eſt ſub conditione, pendente ea conditione caueri debet legatario, ſi hoc deſiderat, de ſoluendo legato, vbi conditio exſtiterit, cauetur ab herede ſcripto, vel ab herede heredis, vel etiam a fideicommiſſario Trebellianico, cui heres reſtituit hereditatem. *l. 1. §. non ſolum.*

A *vt legat. nom.* quia alia ſunt onera creditorum, alia legatariorum & fideicommiſſariorum: onera creditorum diuiduntur inter heredem & fideicommiſſarium pro dodrante vel quadrante: onera autem legatariorum & fideicommiſſariorum non diuiduntur, ſed ſolida tranſeunt in fideicommiſſarium Trebellianum. *l. 1. §. ſi is qui. ad Trebell.* Merito igitur ab eo exigitur cautio legati nomine; etſi non caueat

B ex ordine, legatarius mittitur in poſſeſſionem, non quidem rerum cæterarum extra hereditatem, ſed in poſſeſſionem rerum omnium hereditariarum, quæ in cauſa hereditaria manſerunt, vel etiam, quæ dolo fideicommiſſarii in cauſa hereditatis eſſe deſierunt, quia & hæc finguntur manſiſſe. *l. is cui. §. qui in poſſeſſionem. hoc titulo.*

FINIS LIBRI SEXTI.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum LIBRVM VII.

Ad l. 5. de vſufructu.

Vſusfructus & ab initio pro parte indiuiſa, vel diuiſa conſtitui, & legitimo tempore ſimiliter amitti, eademque ratione per legem Falcidiam minui poteſt. Reo quoque promittendi defuncto, in partes hereditarias vſusfructus obligatio diuiditur. Et ſi ex communi prædio debeatur, vno ex ſociis defendente, pro parte defendentis fiet reſtitutio.

IN hac l. hoc vnum agit Papinianus, vt oſtendat vſumfructum eſſe ſeruitutem diuiduam: cæteræ ſeruitutes ſunt indiuiduæ. Ratio differentiæ conſtabit ex definitione. Vſusfructus eſt ius vtendi fruendi, quod homini competit in re aliena, quandiu is homo, eaque res ſalua permaneat. Recte, fruendi: nam ſi vtendi tantum, vſus eſt, non vſusfructus: vſus eſt indiuiduus, vſusfructus diuiduus. Recte &, quod homini competit in re aliena: nam per vſumfructum res aliena ſeruit homini, *l. 57. dominus. in princ. locati.* Alia eſt ſeruitus quam homo homini debet, aut ſeruit ſeruus, alia eſt ſeruitus, quam prædium prædio debet, veluti iter, via, actus, ius ſtillicidii immittendi, ius altius ædes tollendi. Alia autem eſt ſeruitus quam prædium, vel quam alia res homini debet, & ex hoc genere eſt vſusfructus: vſusfructus igitur eſt ſeruitus hominis, *vt loquitur l. 15. de ſeruit. hoc eſt*, ſeruitus ex re aliena debita homini, *hoc eſt*, perſonæ: homini igitur libero, nam ſeruus eſt quidem homo. (ſeruus homo, vt dicitur mulier ancilla Saluſtio) ſed perſonam non habet, eſt ἀπρόσωπος Theop. *Inſtitut. quib. mod. toll. obl.*

A Aliud eſt homo, aliud perſona. Perſona eſt ciuile nomen, homo naturale. Recte etiam in definitione, quamdiu is homo, eaq; res ſalua permaneat: nam vt eleganter eſt ſcriptum *in l. pen. C. de vſufr.* cum anima, & cum rei ſubſtantia vſusfructus exſpirat: cum anima, *hoc eſt*, cum vita hominis: neque enim vſusfructus tranſmittitur ad heredem, *l. 3. quand. dies leg. ced.* Quod autem eſt præcipuum verbum in vſufructu? Eſt
B verbum fruendi, quo maxime hæc ſeruitus ab aliis ſeiungitur, quoque vis eius propria maxime demonſtratur. nam vſusfructus potiſſimum ex fruendo conſiſtit, *l. 1. in pr. quand. dies vſusfr. leg. ced.* Frui autem eſt fructus percipere, quæ res diuiſionem recipit: poſſum enim partem fructus capere, partem non capere: hinc fit, vt cum aliæ ſeruitutes ſint indiuiduæ, hæc vna ſit diuidua, quæ vſusfructus dicitur, aliæ omnes ſerui-
C tutes, ſiue ſint hominum, ſiue prædiorum, ſunt indiuiduæ. Cur? quia in vtendo conſiſtunt, & vſus ſui natura indiuiduus eſt, neque enim poſſum vllius rei parte vti, quin re tota vtar, & vt dicebat Pompon. vſus ita connexus eſt, vt qui eum partiatur, naturam eius corrumpat: at fructus poſſum capere pro parte, *l. 17. via. de ſeruit. l. 19. vſus pars. de vſu & hab. l. 5. ſi vt certo. §. vl. comm.* Frui pro parte poſſumus, vti pro parte non
D poſſumus. nam ſi vel minimam rem attigero vtendi cauſa, totius rei vſum, vſurpare videbor. Breuiter, cæteræ ſeruitutes in vtendo conſiſtunt, vſusfructus in fruendo: ex quo ſequitur, cæteras ſeruitutes diuiſionem, vel, vt loquitur lex, diuiduitatem non percipere. Et hoc Papin. *in h. l. 5.* quinque argumentis docet. Primum eſt huiuſmodi

vſusfructus poteſt cōſtitui, *hoc eſt*, cedi pro parte diuiſa, & pro parte indiuiſa. Diuiſa, vt ex omnibus fructibus, qui in illo fundo naſcuntur tertiam partem capias (: pars diuiſa eſt certa, & ſenſibus percipi poteſt, & totum potius, quam pars eſt.) Diuiſio ex vno toto conficit plura. Pars autem indiuiſa eſt diffuſa per totum fundum, & incerta, quæ intelligitur tantū, cerni, tangi, vel demonſtrari nō poteſt. Quum dicis, hæc pars mea eſt; partem diuiſam dices, demōſtras enim eam: cum autem dicis partem ſimpliciter, partē indiuiſam dicis. Aliæ ſeruitutes poſſunt quidem conſtitui pro parte diuiſa, puta vt ad hanc partem fundi mihi ire agere liceat, *l. 6. de ſeruit.* Pro parte autem indiuiſa aliæ ſeruitutes conſtitui non poſſunt, *l pro parte. de ſeruit.* puta, vt ad tertiam fundi partē mihi ire agere liceat, non demonſtratam, quia ſcilicet non poſſum illa parte ire quam non video, quamque monſtrare nemo poteſt, & ſi alia parte eo, non ea iero, quæ conſtituta eſt. Vnde reſtat ad partem indiuiſam non poſſe conſtitui ſeruitutem, ad partem diuiſam poſſe, quæ certa eſt. Secundum argumentum, quo vtitur, hoc eſt. Eodem quoque modo vſumfructum non amitti vtendo, non tantum pro parte diuiſa, ſed & pro indiuiſa, vt ſi quis totius fundi vſumfructum habeat, legitimo tempore, *hoc eſt*, ſecundum ius antiquum per biennium, & ſecundū ius nouum per decenniū inter præſentes, aut 20. annos inter abſentes; nam ſi is non perceperit, niſi fructus dimidiam partem, alterius vſusfructus partem amiſit pro indiuiſo: cæteræ ſeruitutes non vtendo intereunt legitimo tempore: quod iam definiui ſupra, ſed pereunt in ſolidum, non amittuntur pro parte diuiſa, *d. l. pro parte. de ſeruit.* Sequitur tertium argumentum. Vſusfructus minuitur per legem Falcidiam, *hoc eſt*, pro quadrante Falcidiano, ſi ſit exhauſta hereditas legatis, etiam ex legato vſusfructus heres retinet quartam Falcidiam: ſic igitur retinebit quartam partē vſusfructus ſingulis annis. Nam

A in vſufructu fructus ſpectamus potiſſimū, veluti corpora quædam, non ius vtendi fruendi, qui fructus diuiſionem recipiant, atque adeo diminutionem legis Falcidiæ. Vſusfructus igitur minuitur per legē Falcidiam. *l. 1. §. ſi vſusfructus. & l. 81. ſed & vſusf. ad leg. Falcid.* Breuiter vſusfructus pro parte conſtitui poteſt, & amitti, & minui, & aliæ ſeruitutes non minuuntur per legem Falcidiam, ſed præſtātur in ſolidum B legatariis ſine vlla diminutione, vt via, iter, actus, hæc ſolida præſtantur: ſuccurritur tamen hoc modo, *vt fiat æſtimatio legatæ ſeruitutis, quanti ſit ſeruitus via, itineris, actus, &c.* & facta æſtimatione, vt heres oppoſita exceptione doli mali, non aliter cedat eam ſeruitutem totam, quam ſi legatarius inferat quadrantem æſtimationis. Integra tamen ceditur ſeruitus, neque fraudabitur heres Falcidia. *l. 8. ſi is qui. §. vlt. ad l.* C *Falc. l. 5. pure. §. 1. de doli except.* Quod Papin. hoc eodem libro ſcripſit etiam de aliis ſeruitutibus, *l. 7. ad leg. Falc.*

Ad l. 7. ad l. Falcid.

Lege Falcidia interueniente, legata ſeruitus quoniam diuidi nō poteſt, non aliter in ſolidū reſtituetur, niſi partis offeratur æſtimatio.

CONtulit Papin. hoc lib. vſumfructum D cum cæteris ſeruitutibus, & quæcunq; ſcribit *in d. l. 5. de vſuf.* ea exiſtimādum eſt, non habere locum in cæteris ſeruitutibus, in quibus aliud ſeruatur, quam in vſufructu: quod quidem ſubiecerat Papinia. *in l. 7. ad l. Falc.* quæ cum d. *l.* 5. eſt omnino cōiungenda. Quartum argumentum eſt huiuſmodi. Si is, qui ſtipulanti promiſerat vſumfructum, deceſſit duob. heredibus relictis, obligatio diuiditur inter coheredes E pro portionibus hereditariis ex 12. tab. vt ſi ſinguli heredes pro portione ſua præſtēt vſumfructū ſtipulatori: ex quo apparet vſumfr. eſſe diuiduū. At qui promiſit aliam ſeruitutem, & deceſſerit plurib. heredibus relictis, ea obligatio non diuiditur 12. tab. quia

quia non poteſt; ſed ſinguli heredes tenentur in ſolidum, quia nec poſſunt partẽ præſtare, *l. 2. de verb. obl. l. heredes. 25. §. an ea ſtipulatio. 9. famil. erciſc.* Quintum argumentum tale eſt. Si ex ſundo cõmuni duorum debeatur vſusfructus, & vnus tantum ex eis conueniatur, an condemnabitur in ſolidũ? minime, vno ex ſociis conuento condẽnatio fiet pro parte tantum, quia non æquum eſt, eum pro parte ſocii condemnari; quoniam res diuiſionem recipit: ſed ſi ageretur de alia ſeruitute, cuius cauſa, vel natura eſt indiuidua, etiamſi conueniatur vnus tãtum ex ſociis, & rem defenderit, damnaretur in ſolidum, *l. 4. loci. §. ſi fundus. l. 6. ſed etſi forte. §. ſi ædes, ſi ſeruit. vind.* In ſumma, quæ de vſufructu ſcribit Papin. in hac lege, ea vult, vt intelligantur locum non habere in aliis ſeruitutibus. Ea igitur ſcribit ad differentiam aliarum ſeruitutum. Qui dicit vſumfructum eſſe diuiduam ſeruitutem, & cæteras ſeruitutes indiuiduas, multa dicit & infinita: non has tantum differẽtias notat, quas hic Papin. nam ex hoc principio pendent infinita.

Ad l. 4. de ſeruitut.

Seruitutes ipſo quidem iure, neq; ex tempore, neq; ad tempus, neq; ſub conditione, neque ad certam cõditionem, verbi gratia, quandiu volam, conſtitui poſſunt: ſed tamen, ſi hæc adiiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurretur cõtra placita ſeruitutem vindicanti, idq; & Sabinum reſpondiſſe Caſſius retulit, & ſibi placere. §. 1. Modum adiici ſeruitutibus poſſe conſtat, veluti quo genere vehiculi agatur, vel non agatur, veluti vt equo dumtaxat, vel vt certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur. §. 2. Interualla dierum & horarum, non ad tẽporis cauſam, ſed ad modum pertinent iure cõſtitutæ ſeruitutis.

Diximus vſumfructũ legitimo tempore non vtendo amitti pro parte diuiſa, id etiam oſtenditur *in l. placet. quib. mod. vſusf. amitt.* quæ & certæ partis, & pro indiuiſo ait vſumf. non vtendo amitti. Et rurſus, quæ A notata eſt differentia ad l. 5. ea eſt inter vſumfructũ & cæteras ſeruitutes omnes, ſiue perſonales, ſiue prædiales: nã ſeruitutes prædiales eodẽ iure ſunt, quo diximus eſſe vſumfructum. Deniq; differentiæ, quæ tractantur *in h. l. 4.* non ſunt inter vſumfructũ & cæteras ſeruitutes omnes, ſed inter vſumfr. & ſeruitutes prædiales tantũ. Differentia eſt huiuſmodi, vſusfructus ex die, vel ad diẽ conſtitui poteſt, *l. 4. de vſuf. l. & puto.* B *§. vſusfructus fam. erciſ. l. 1. §. itẽ ex die. quando dies leg. vſusf. ced.* Ergo poteſt etiã conſtitui vſusfructus ex conditione, vel ad conditionẽ, & finietur, ac exſtinguetur die, vel conditione, vt ſi ad conditionẽ ſit conceſſus vſusfructus ſerui, quãdiu nõ manumittatur, manumiſſo ſeruo exſtinguitur vſusfructus, *l. interdum. quib. mo. vſusf. amit.* Seruitutes autem prædiales neq; ex die, neq; ex cõditione, vel ad conditionem cõſtitui poſſunt C iure ciuili. Ex die, puta ſi ego tibi iter ex Cal. Ianuariis ad diem cedo, vſq; ad Cal. Mart. vtrunq; dicetur fieri ad diem: nã quidquid fit ex die, fit & in diem, *l. quoties. §. vl. de her. inſt.* Sub conditione autẽ hoc modo. Cedo tibi iter, ſi nauis ex Aſia venerit, ad cõditionem cedo tibi iter, quandiu viuam vel quãdiu volam, *l. pater. §. vlt. de cond. & dem.* Vtrunq; dicitur fieri ſub conditione: nam & quod fit ad conditionem, fit ſub cõditione: D & his omnib. modis ſeruitus ipſo iure inutiliter cõſtituitur in prædio vrbano, vel ruſtico. Proinde ſeruitutib. prædiorum neq; dies, neq; cõditio adiici poteſt. Notandum interim eſt, conditionẽ illam, *quandiu volam*, multũ diſtare a conditione *ſi volã*: nam ſub conditione, *ſi volam*, non recte conſtituitur vſusfructus, neq; enim intelligitur cõſtitutus, quando eſt in poteſtate domini, an ſit cõſtitutus, *l. ſub hac. de obl. & act.* Sub E conditione, *quandiu volã*, recte conſtituetur vſusf. & nihil refert vtrũ dixeris, quandiu volam, an quandiu nolam. nã vtriuſq; conditionis, eadẽ ſignificatio, vis, ac poteſtas eſt: his poſitis, quæ ſunt certiſſima, videamus, quæ ſit horũ ratio, *hoc eſt*, quæ ſit

huius differentiæ ratio inter vſumfructum A & ſeruitutem prædiorum. Cur vſuifructui recte adiicitur dies, vel conditio, non etiam ſeruituti prædiali. Seruitus eſt qualitas prędii, ex qua prædium, vel dicitur dominans, cui acquiſita eſt ſeruitus, vel ſeruiens, cui impoſita ſeruitus eſt habitus prædii, *l. qui fundum. quand. ſeruit. amitt.* Celſus in ea lege oſtẽdit ſeruitutem itineris retineri non tantum per dominum fundi, ſed etiam per poſſeſſorem bonæ, aut malæ fidei, ſi vſus ſit B itinere quod fundo debetur, retinere eſt, non perire non vtendo. Pereunt enim ſeruitutes non vtendo legitimo tempore, ſed non pereunt, ſi quis vſus ſit, licet ſit prædo. Et addit Celſus ratione͂, fundus enim qualiter ſe habet, ita cum in ſuo habitu poſſeſſus eſt, ius non deperit, *hoc eſt*, ſeruitus non perit non vtendo, ſi vel aliquis poſſederit fundũ cum qualitate ſua, cum habitu ſuo, *hoc eſt*, vſus ſit qualitate cum conditione, C & habitu fundi. Et eadem loquẽdi formula idem Celſus vtitur *in l. quid aliud. de ver. ſignif.* Sciendum eſt iura prædiorum alias dici ſpecialiter & ſtricte ſeruitutes prædiorum, & quum ſeruitutes abſolute dicimus, prædiales intelligimus: ſed *d. l. quid aliud.* oſtendit, iura prædiorum latius accipi pro omnibus qualitatibus prædiorum, & eam ſignificationem definit Celſus prædia qualiter ſe habentia. Vnde intelligimus, ſerui- D tutem eſſe habitum prædii, *hoc eſt*, qualitatem inherentem, quaſi habitum; ſeruitutem inſitam, & ingenitam eſſe prædio. Eſſe igitur ſtabilem & firmam, cõſtantem, perpetuam: ſic in definitione iuſtitiæ dicitur *Conſtans, & perpetua voluntas*, habitus voluntatis par ſibi ſemper, qui neque die finiri poteſt, neque pendere ex die, ſed eſt perpetuus, & difficile mutatur, & ſecundum hæc, ſeruitus exſiſtit ſtatim, & vbi hæſit ſe- E mel, die non finitur, non mutatur, non diuellitur, etiamſi ita conuenerit. Denique conuentio ſola nõ mutat habitum prædii. At vſusfructus eſt etiam qualitas? fateor, nam ex ea fructuarius dicitur. Qualitas eſt ex qua quales dicimur. Fructuarius dicitur a fructu, & ita ſecernitur a proprietario. Et cum dicimus non eſſe vſumfructum itineris, ſicut non eſſe hauſtum aquæ, aquæductum, ex quo ſeruitutis ſeruitus eſſe nõ poteſt, *l. 1. de vſufr. l. 31. §. vlt. de ſeruit. ruſtic.* hoc dicitur, quod qualitas qualitatis eſſe non poteſt. Fateor vſumfructum eſſe qualitatem in homine, cui coheret, & cum quo exſtinguitur, ſed diſpoſitione͂ eſſe διάθεσιν, non habitum: qualitatem igitur infirmam & inſtabilem pro loco & tempore, pro voluntate contrahentium. Recte autem Papinian. hac l. ſeruitutes non acquiri ipſo iure ex tempore, & conſtitui, *hoc eſt*, acquiri & imponi, vni prædio imponi, & acquiri alteri: nam promitti poteſt ſeruitus prædialis ex die, & conditione recte, *l. exiſtimo. de verb. oblig.* vt ſi ſtipulanti promittam me daturum iter Cal. prox. vel vbi nauis ex Aſia redierit, ſtipulatio valet. Aliud eſt conſtituere ſeruitutem, aliud promittere, conſtituta vindicatur, non promiſſa, ſed agitur in perſonam vt præſtetur. Item conſtituta ſeruitus pro parte retineri poteſt fundo communicato alteri, *l. vt pomum. §. 1. h. tit.* promiſſa ſeruitus pro parte acquiri nõ poteſt; ſtipulatio ſeruitutis fundo communicato corrumpitur, quaſi pro parte non poteſt conſtitui, *l. pro parte. h tit.* Promitti igitur ex die & conditione poteſt. Sed addamus, non poſſe promitti vtiliter ad diem, vel ad conditionem, vt ſcil. finiatur die vel conditione; vt incipiat quidem, recte, vt finiatur, non recte: & generaliter ſemel nata obligatio tempore vel cõditione non finitur, *l. obligationum. §. 1. & §. conditio. de oblig. & act. l. eum, qui. §. qui ita ſtipulatus. de verb. obl. §. at ſi ita. Inſt. cod. l. nemo poteſt. de leg. 1.* Explicanda eſt vera ratio, cur non poſſit contrahi obligatio, vt permaneat ad diẽ, & vbi dies venerit, finiatur, vel vt permaneat ad conditionem. Placet ratio, *d. l. obligationum fere. §. 1.* Nam quod ſemel deberi cœpit, certis modis deberi definit: vnde notanda ratio, cui ſimilis eſt, *l. ex ſtipula-*

pulatione. C. de ſenten. & interloc. Obligatio contracta ex ſtipulatione certo tãtum iure tollitur, *hoc eſt*, certis modis, nõ qualibet actione nuda. nam omnium rerum, vel ſimplicium, vel compoſitarũ, certi ſunt modi, quib. vel fiunt, vel deſinunt eſſe. neq; enim temere & vno modo creantur omnia. neq; tolluntur, ſed certis modis. ſic in obligationibus & omnibus, quæ iuris ſunt, certi ſunt modi, quibus ea tolluntur, vel inducuntur. Certi ſunt modi cõtrahendæ obligationis, veluti contractus iuriſgentium, aut iuris ciuilis, vel etiam pactiones legitimæ, *hoc eſt*, iure ciuili approbatæ: denique certi ſunt modi conſtituendæ obligationis, & ſoluẽdę, veluti ſolutio, & quæ pro ſolutione ſunt, vt compenſatio, in ſolutũ datio rei alterius quam quæ in obligatione venit, & nouatio, & acceptilatio, & diſſenſus, qui interuenit re integra, quoniam conſenſu nudo cõtracta eſt obligatio. Ad ſummam, hi tantum ſunt modi tollendæ obligationis, qui cõtinẽtur tit. *Inſt. quib. mo. tol. obl.* hi tantũ modi tollendæ ſeruitutis, vel vſusf. qui continentur tit. *quib. mod. vſuſf. amit.* hi ſunt tantum modi tollendæ poteſtatis, dominii, vel patriæ poteſtatis, quæ ſuis titulis cõtinentur: nec licet nobis alios addere: ſunt enim perfectæ enumerationes: deniq; certi ſunt tãtum modi tollẽdæ obligationis, & vt Cic. ait pro Cecinna: ſi maiores noſtri per has rationes liberare nos voluerunt, certe intelligimus nullo alio modo liberare voluiſſe. An pactione nuda tolletur obligatio? minime, niſi ſit lege nominatim approbata: an tempore & conditione? minime, etiamſi conuenerit. Ergo poſt eum diem, & poſt eam conditionem obligatio eadẽ manet, & ex ea agi poteſt ipſo iure; verum ex æquitate actio eliditur exceptione pacti, vel doli mali, quod dolo malo faciat, qui facit contra placita, contra conuenta, contra fidem pacti. Et ita obligatio eſt actio, quæ ipſo iure non tollitur tẽpore, vel conditione, *hoc eſt*, iure ciuili: prætorio tollitur, prætorio, ſcilicet exceptione pacti, vel

A doli. Tollendæ obligationis, ex iure ciuili ſunt certi modi, ex iure prætorio incerti, & infiniti. nam quoties æquitas deſiderat, obligationem aliquam prætor tollit data exceptione. In remediis prætoriis, quibus tollitur obligatio, factum verſatur, *hoc eſt*, exceptio, quandoquidem ſi omittatur, obligatio non tollitur: ſi vis tollere obligationem remedio prætoris, neceſſe eſt, te exceptionem allegare. Et hoc eſt, quod dicitur, in remediis prætoriis, quibus tollitur

B obligatio, factum, in ciuilibus ius verſari, *l. ſi vnius. §. pactus. de pact.* Quod igitur ipſo iure non fit, ſæpe fit per exceptionem. Et ita in ſpecie huius legis: ipſo quidem iure, ait, ſeruitutes prædiorum, neque ex tempore, neq; ad tempus cõſtitui poſſunt, ſed ſi quis eas vindicat cõtra placitum, ei obſtabit exceptio pacti, vel doli mali, quæ ſemper cõcurrit cum exceptione pacti. Exceptio do-

C li generalis eſt, pacti ſpecialis; & honeſtior eſt pacti, quæ doli mentionem non facit: turpis quodammodo doli eſt, quanquam iure nulla exceptio ſit turpis, ſiue infamis. Ergo generaliter Papinian. concludit, nullam ex tempore conſtitui ſeruitutem prædiorum alienorum, ſed conſtitutam retineri exceptione. Et hoc ait placere Sabinianis. Vnde intelligitur diſſenſiſſe Proculianos: hos aſſeruiſſe ius ſummum, non de-

D diſſe exceptionem. Sabiniani ſpectant æquitatem, nec vlla res inter eos peperit maiorem diſſenſionem, quam quod alii æquitatem ſpectant, alii ius ſtrictum. Non conſtabat igitur inter omnes, an remedio exceptionis vtilis eſſet adiectio temporis, vel cõditio in imponẽda ſeruitute: ſed, vt poſtea ſubiicit, cõſtabat inter omnes, recte modum adiici ſeruitutibus; diem aut cõditionem poſſe adiici non conſtabat. nam quod

E ait; vtiliter adiici, ſcilicet beneficio prætoris, ſeu pacti, aut doli, hoc ſoli Sabiniani probauere: at modum poſſe adiici conſtabat. Separat igitur modum a conditione: conditio retardat vſum ſeruitutis, aut finit etiam, modus non retardat, non finit vſum

ſeruitutis, ſed incommodiorem eam reddit. Et vtitur Papinianus exemplo ſeruitutis actus. Actus ſeruitus eſt agendi iumentum, vel vehiculum. In hac ſeruitute poteſt addi modus, *vt oſtendit l. 11. quemad. ſeruit. amitt.* quo ſcilicet genere vehiculi vtatur, forte rheda tantum, vel etiam vt equo dumtaxat, *hoc eſt*, vehiculo iungat equum, non aliud animal: vt equo tantum vtatur ad vehendum ſub iugo, vel etiam, vt certum pondus, certum onus tantum vehatur, *d. l. 11.* vel vt grex ille, nempe ouiũ, non equorum traducatur. Sic modus recte adiicitur ſeruitutibus, quia neque finit, neque moratur vſum ſeruitutis. modus etiam adiicitur ſeruitutibus, ſi vſus ſeruitutis ſecernatur temporibus, vt puta conſtituto itinere, vt eat tantum a tertia ad decimam, vt interdiu non noctu, vt eat alternis menſibus, vel diebus. his modis fit incommodior ſeruitus, ſed non ei affertur mora aut finis. Et hoc eſt, quod ait, interualla dierum non pertinere ad tempus, ſed ad modum conſtitutæ ſeruitutis: qui præſcribit horam vel diem ſeruitutis, modum dicit conſtituta ſeruitute, non etiam illam tempore circumſcribit, *l. iter. com. præd. l. 1. §. vlt. l. ſi prius. de aq. & aqua plu.*

Ad l. 36. de ſeruit. vrb.

Binas quis ædes habebat vna contignatione tectas, vtraſque diuerſis legauit. dixi, quia magis placeat tignum poſſe duorum eſſe, ita vt certæ partes cuiuſque ſint contignationis, ex regione cuiuſque domini fore tigna: nec vllam inuicem habituros actionem, ius non eſſe immiſſum habere. nec intereſt, pure vtriſque an ſub conditione alteri ædes legatæ ſint.

QVæſtio huius legis hæc eſt: Qui habebat duas ædes vna contignatione tectas, vnas legauit primo, alteras ſecundo. Contignatio eſt lignorũ contexture, comparata ædium tegendarum cauſa. Tignum vno ductu igitur vnum vtraſq; tegebat ædes, non aliud ædes legatas primo, aliud æ- A des legatas ſecundo: denique diuiſæ erant, ædes parietibus, non etiam tignis. Quæritur; an poſſint primus & ſecundus inuicem agere actione negatoria, ius non eſſe tigni immittendi? nam cum eadem ſint tigna vtrarumq; ædium, videntur ex ædibus primis immitti in ædes ſecundi, vel ex ædibus ſecundi in ædes primi. Sed Papinianus ait, nullam eos inuicem habituros actionem negatoriam, ius non eſſe tigna immiſ- B ſa habere, quia ſcilicet nec intelligitur ſua tigna immiſſa habere primus in ædes ſecundi, nec ſecundus in ædes primi: ſed intelliguntur cuiuſq; propria eſſe tigna, quib. ædes ſibi legatæ conteguntur pro regione contignationis: non videntur immiſſa in noſtras ædes, quæ noſtra ſunt, ſed aliena tantum; & aliorum duntaxat nomine, quæ immittuntur in noſtras ædes, competit actio negatoria. Denique non eſt ita actio, C ius non eſſe immittendi, cum nihil ſit immiſſum, contignatio diuiditur regionibus, eſt regio, quæ pertinet ad ædes primi, & regio, quæ pertinet ad ædes ſecundi, & pro regionib. contignationis tigna ipſa communia ſunt inter primum & ſecundum. Sunt igitur communia pro diuiſo: ſi contignatio diuiditur regionibus, & tigna igitur; nec teguntur ædes primi tigno alieno, ſed ſuo: denique tigna ſunt communia pro D diuiſo, *hoc eſt*, pro regionibus contignationis: nec intelligitur quicquam eſſe immiſſum ex aliis ædibus in alias. Ita arbor poſita in confinio duorum fundorum, ſi ex vtraque parte radices egerit, eſt communis pro regione fundi cuiuſque, pro diuiſo igitur, *l. arbor. comm. diuid. l. 8. de adq. rer. dom.* Lapis quoque, qui in confinio naſcitur & extenditur per fundos duorum, eſt communis pro regione finium vtriuſ- E que, ergo pro diuiſo. Nec iis quicquã obſtat, *l. ſi plures. §. vlt. arb. furt. cæſ.* dum ait; ſi radicibus vicini arbor alatur, ſi arbor porrexerit radices in agrum vicini, & inde alatur, arborem eius eſſe, in cuius fundo origo eius eſt, arborem origini cedere, non alimen-

alimento. Hæc ſententia vera eſt, ſed non eſt intelligenda de arbore poſita in confinio: nam arbor poſita in cõfinio communis eſt, ſi vtriuſq; terræ alimento alatur, & eſt communis pro diuiſo, *hoc eſt*, pro regione fundi cuiuſq;. Dices, ergo lapis poteſt eſſe communis pro diuiſo, tignũ commune pro diuiſo. Atqui ex *l. 8. in fine. de rei vind.* conſtat, rem mobilem non poſſe poſſideri iure dominii pro diuiſo, ſed immobilem tantum. Neq; eſt conſtituenda differentia inter dominium & poſſeſſionem. nam ſi res mobilis nõ poteſt poſſideri pro diuiſo, nec noſtra eſſe poteſt pro diuiſo, *hoc eſt*, iure dominii competere pro diuiſo, quod etiam cõſtat naturali ratione. nam diuiſio rei mobilis non poteſt fieri ſine eius rei corruptione, vt tignum, nauis, equus, homo. nam ſi equum, nauẽ, bouem diuidas, poſt diuiſionem deſinit eſſe nauis, homo, bos, tignum: quod de qualibet re mobili dicitur, ſi rem mobilem diuidis, perdis: quæq; pars nauis nõ eſt nauis, pars bouis non eſt bos, & tamen pars fundi eſt fundus. Verum ex his, quæ diximus, apparet, & tignum, & arborem, & nauem eſſe communem inter duos pro diuiſo, *hoc eſt*, regione prædiorum. Reſpondeo, rem immobilem eſſe non mobilem, arborem, vel lapidem, qui coheret ſolo, tignum quod immiſſum eſt in ædes, quæ religioſis adherēt religioſæ ſunt, *l. 43. de rei vind.* quæ immobilibus adherent, immobilia ſunt; nihil igitur vetat habere ea pro diuiſo: ſed ſi lapis eximatur, qui eſt in cõfinio, vel ſi arbor eruatur, aut ſcindatur, vel ſi tignum ædib. ſoluatur, tunc fit res mobilis, & cõmunis pro diuiſo, quæ antea erat res communis pro indiuiſo, quia confunduntur partes, quæ antea ex confinio prædiorum diſcernebãtur, *l. arbor. com. diuid. l. pen. pro ſoc.* Et ſecũdum has leges, *l. 8. de acq. rer. dom.* eſt emendanda. *Si*, inquit, *lapis in confinio naſcitur, & ſunt prædia communia pro indiuiſo, tunc lapis erit cõmunis pro indiuiſo, ſi terra exemtus ſit*, male, *ſi ſint prædia cõmunia pro indiuiſo*: nam

A ſi ſint communia pro indiuiſo, etiam lapis, qui eſt in confinio, quamuis terra non ſit exemtus, erit communis pro indiuiſo. Et ideo legendum, *ſi ſint pro diuiſo communia prædia, erit & lapis pro diuiſo communis, nec aliter communis pro indiuiſo, quam ſi terra exemtus ſit.* Ergo in ſpecie huius l. iſta tigna ſunt communia inter primum & ſecũdum pro diuiſo, *hoc eſt*, pro regione cõtignationis, neq; videtur quicquã alter immiſſum

B habere in ædes alterius: ac proinde ceſſat actio negatoria, ius nõ eſſe tigni immittendi. Et in fine ait; *nihil intereſſe pure vtriſque legatæ ſint ædes, an vni pure, an alteri ſub conditione*, hoc ait, vt demonſtret, quod ſicut re coniuncti ſunt, quibus eadem res legatur, licet alteri legetur pure, alteri ſub cõditione, *l. idem. §. vlt. de vſuf. accreſc.* ita quod ad contignationem attinet, quæ vna eademq; eſt, qua binæ ædes contignantur, & cõiun-

C ctæ ſunt, quibus binæ ædes legatæ ſunt, licet vni ſint legatæ pure; alteri ſub cõditione. Et hoc eſt, quod Papin. voluit in hac l. In l. ſequenti ait Iulianus idem eſſe, etiamſi duobus ædes quis ceſſerit: cedere eſt viuorum, *l. vlt. in fi. comm. præd.* Idem igitur iuris eſſe, ſi quis legauerit binas ædes, quæ erant vna contignatione tectæ, & ſi quis ceſſerit; vel idem iuris eſſe in vltimis voluntatib. & contractibus, *vt ſcribit Papin. in hac l. binas.*

D

Ad l. 34. de ſeru. ruſt. præd.

Vnus ex ſociis fundi communis permittendo ius eſſe ire agere, nihil agit. Et ideo ſi duo prædia, quæ mutuo ſeruiebant inter eoſdem fuerint communicata, quoniam ſeruitutes pro parte retineri placet ab altero, ſeruitus alteri remitti non poteſt: quamuis enim vnuſquiſq; ſociorum ſolus ſit, cui ſeruitus debetur: tamen

E *quoniam non perſonæ, ſed prædia debent, neq; adquiri libertas, neq; remitti ſeruitus per partem poterit. §. 1. Si fons exaruerit, ex quo ductum aquæ habeo, iſq; poſt conſtitutum tempus ad ſuas venas redierit: an aquæductus amiſſus erit, quæritur?*

PEndet quæſtio huius legis ex eo, quod dicitur, ſeruitutem prædialem nō poſſe acquiri, vel imponi pro parte indiuiſa, non poſſe etiam remitti pro parte diuiſa, non poſſe redimi pro parte indiuiſa, *l. pro parte. de ſeruit.* Aliud eſt in vſufructu, cuius differentiæ rationem poſuimus, *in l. 5. de vſuf.* Secundum hanc ſententiam Papinia. oſtēdit, quod ſi duo ſint domini fundi pro indiuiſo, vnus non poteſt fundo imponere ſeruitutem pro parte ſua: & conſequenter ait, vnum ex ſociis non poſſe etiam remittere ſeruitutem debitam fundo communi, nec ei acquiſitam ſeruitutem remittere, quia eadem eſt ratio & cauſa imponendæ & remittendæ ſeruitutis: eadem cauſa obligandi & liberandi, *l. 83. §. ſacram. de verb. obligat.* Eadem ratio contrariorum, ſcilicet genere, non ſpecie: nam ſpecie contrariorum contraria eſt facultas. Igitur ita ait, ſi poteſt condemnare, poteſt & abſoluere; ſi poteſt obligare, poteſt & liberare; ſi imponere, & remittere; vel etiam contra: ſi non poteſt imponere ſeruitutem, nec remittere. Placet tamen ſeruitutem poſſe retineri pro parte indiuidua, quæ ſcilicet recte ab initio conſtituta, *l. vt pomum. §. 1. de ſeruit. l. 3. ſi quis ædes. §. 1. tit. præc.* hoc eſt, ſeruitutem non poſſe acquiri pro parte, retineri poſſe; quia facilius eſt retinere, quam conſtituere ſeruitutem: facilior eſt retentio, quam acquiſitio, *l. 1. princ. de pign.* Retentio fit beneficio exceptionis, cætera procedunt ipſo iure, & ſuo marte (vt ita dixerim) ſine opera, ſine facto noſtro, nec diuiſionem recipiunt. Explicemus quod dixi, ſeruitutem retineri pro parte indiuiſa. Finge, fundum meum, cui tuus ſeruiebat, tibi communicaui; retineo ſeruitutē pro parte, atq; ita proprius tuus fundus communi meo & tuo ſeruiet. Et ſimiliter, ſi fundum, qui tuo ſeruit tibi communicauero, tu retines ſeruitutem pro parte, atque ita fundus cōmunis meus & tuus, ſeruit proprio tuo: & in ſumma hac ratione fit, vt proprius fundus ſeruiat communi, & com-

A munis proprio, quia ſeruitus pro parte retineri poteſt, *l. ſi communi. in fine. hoc titu.* Per eandem rationem, quia ſcilicet ſeruitus retinetur pro parte, fit etiam abſque dubio, vt fundus communis inter nos ſeruiat fundo communi inter nos & alium; & contra, vt fundus communis inter nos ſeruiat fundo communi æque inter nos, quod eſt obſeruandum. Deinceps accipiam fundum communem pro communi
B inter nos tantum, non inter nos & alium. Quæro ita accipiendo fundum communem, an communis communi ſeruire poſſit? Et eſt vnus caſus *in l. ſi quis ædes. §. 1. titu. præc.* quo communis fundus communi ſeruit. Eſt etiam alius *in hac l. 6.* in qua fundus communis communi ſeruit propter illam regulam, quæ vult, ſeruitutem pro parte tantum retineri poſſe. Ea igitur regula efficit, vt non tantum communis
C fundus inter nos & alium, & contra, ſed & communis quoquo modo ſeruire poſſit, *d. l. ſi quis ædes. §. 1. & hac l. vnus.* Sed vehementer obſtat, *l. ſi communi. in princip. h. tit.* Communi fundo meo & tuo ſeruit fundus Sempronianus: fundum Sempronianum in commune reducimus, atq; ita incipit eſſe fundus communis dominans & ſeruiens. Confunditur ſeruitus acquiſitione fundi Semproniani, quam fecimus in
D commune; quia par eſt vtriuſque dominii ius in vtroque fundo. Commune igitur non poteſt ſeruire communi: quod pugnat cum hac *l. vnus. & dict. l. ſi quis ædes. §. 1.* Sed mihi videtur diſtinguendos eſſe hos tres caſus; caſus, *l. ſi quis ædes. §. 1.* & caſus *l. vnus.* quanquam, quod de iis duobus definitur, congruat vtrique, diuerſi tamen ſunt caſus: verum vtrique communis fundus communi ſeruit, & tertius ca-
E ſus, *l. ſi communi.* qui eſt longe diſſimilis ab illis duobus. Primus caſus, communicas mihi fundum ſeruientem, communico tibi fundum dominantem: communis fundus communi ſeruiet: quia ſeruitutem retineo, quā mihi debuiſti antea in ſolidum:

reti-

retineo pro parte tua poſt communicati A onem. Secundus caſus qui eſt *in l. vnus.* hic eſt. Meus fundus tuo ſeruit, & tuus meo, communicas mihi tuum, communico etiam tibi meum: non fit confuſio ſeruitutis omni modo; nam eo caſu fundus communis ſeruit communi. nam ſeruitutem, quam mihi debuiſti antea, retineo pro parte tua; & ſimiliter ſeruitutẽ, quam tibi antea debebam, retines pro parte mea. Denique hoc caſu retinetur vtriuſq; B ſeruitus pro parte diuiſa: an poterit remitti alteri ab altero? minime, ſiue retineatur ſolida ſeruitus, ſiue pro parte tantum, quia non poteſt remitti, non poteſt acquiri, nec ſeruitus, nec libertas pro parte indiuiſa. Quia ergo nõ eſt confuſa ſeruitus, ſed retinetur per partes, non poterit remiſſione tolli, quæ non eſt ſublata penitus confuſione. Dices: videtur poſſe remitti alteri partem, quia iam non debetur vtriq;, C ſed vni ſoli ex ſociis, cur & ei ſoli non remittetur? Reſpondet Papinianus, non perſonæ deberi, ſed prædio, non eſſe ſeruitutem perſonalem, ſed prædialem, & quoties dico, mihi deberi ſeruitutem, intelligo propter prædium meum: quod euidentius apparebit, ſi perſona prædium alienet: neq; enim iam debetur perſonæ amplius, non poteſt autem prædio remitti pro parte, quin remittatur tota. Et hæc D eſt ſententia Papiniani in *hac l. & d. l. ſi quis ædes.* §. 1. Diſſimilis eſt tertius caſus *l. ſi communu.* ac propter iſtam diſſimilitudinem fundus communis fundo communi non ſeruit. Caſus eſt, cõmuni fundo meo & tuo ſeruit Sempronianus, cum in commune acquiſiueramus, communis communi nõ ſeruiet. Qua ratione communis communi non ſeruiet? Duobus ſuperioribus caſibus ſeruiit, propter retentionem partis: hic E non ſuppetit retentio partis: nec igitur poteſt communis communi ſeruire. Cedo, cur non ſuppetat retentio partis? quia non poſſis pro parte tua retinere ſeruitutem, quam mihi non debuiſti antea.

Retinere eſt ex eo, quod ſolidum mihi antea debuiſti propter fundum tuum, partem retinere pro indiuiſo, quæ antea ad te ſpectabat. Atqui tuus fundus non fuit, qui ſeruiebat, vel meus, ſed Sempronii, & Sempronianus deſiit ſeruire alienato fundo. Ergo deſiit ſeruitus: quia par vtriuſque fuit ius dominii in communi fundo. neceſſaria eſt igitur acquiſitio in communi fundo, nec ſuppetit retentio partis: proprius proprio non ſeruit: & ideo, ſi dominus fundi ſeruiẽtis acquirat dominantem in ſolidum, vel contra dominus fundi dominantis acquirat fundum ſeruientem in ſolidum, perimitur ſeruitus, quia nec poteſt ſeruari pro parte, nec pro ſolido, quod res ſua non poſſit ſuæ ſeruire, nec pro parte, quia non ſuppetit retentio partis.

Ad §. vlt.

SEquitur alia quæſtio *in* §. *fin.* Conſtat ſeruitutes amitti non vtendo biennio, ſecundum ius antiquum, ex conſtit. Iuſtiniani decennio aut vicennio. Finge. fons, ex quo ducebam aquam iure ſeruitutis, exaruit, atq; ita per biennium vſus non ſum: poſt fons ad ſuas venas rediit, & eodem fonte fluere cœpit aqua; quæritur: an mihi liceat ea aqua vti, an videatur ea ſeruitus amiſſa non vtendo? non videtur, quia neque culpa, neque negligentia mea videtur factum, vt non vterer fonte: non ſum culpandus, ſi non vtor, quo non vti poſſum. Neſcimus quod ad hanc quæſtionem reſponderit Papinianus. nam hic tantum proponitur quæſtio, non definitur, ſed definitur reſcripto Octauii Auguſti in *l. ſeq. ex Pauli libris,* his verbis. *Et Atticilinus ait, &c.* quo loco Cæſarem accipio pro Auguſto, vt Alphenus ICtus *in l. Cæſar, de publicanis.* Cæſar, *hoc eſt,* Auguſtus, quem conſtat cenſoria poteſtate luſtrum condidiſſe, publica locaſſe, cenſum egiſſe, &c. Fuit autem Alphenus ſub Auguſto ex ſutore ICtus, fuit Atticilinus eadem ætate, cum laudetur a Fuſidio *l. 5. de aur. & arg. leg.* &

conſuluit Proculum, vt conſtat ex *l. Attalicinus. de pact. dot.* & Statilius Taurus, ad quem reſcripſiſſe dicitur Cæſar hac de re, is eſt, qui fuit Conſul cum Auguſto, qui Carthagini mœnia impoſuit, Tertull. lib. de pallio. Definitio igitur quæſtionis eſt, non vtendo quidem amiſſam ſeruitutem eſſe tempore legitimo, ſed ex æquitate eam renouari, & reſtitui fonte reuerſo: & ita ſi fundus, per quem via aut iter aut actus inundatione fluminis occupatus ſit, & poſt biennium reſtitutus in priſtinum ſtatum, reſtituetur & renouabitur ſeruitus, quæ videtur tempore periiſſe. *l. ſi locus. quem. ſer. amit.* Idem erit, ſi quis per vim tanto tempore prohibitus ſit vti ſeruitute. nam & huic reſtituitur. *l. 1. §. ſi propter. de itin. & acti. priu.* Eſt euidens ratio huius reſtitutionis. Obiicitur huic definitioni, *l. 1. §. vltim. Cod. de annal. except.* quæ adeo mouit Accurſium, vt cenſuerit hac in re ſeparandas eſſe res corporales a ſeruitutibus, quo nihil opus eſt; & colligunt ex ea lege; non vtendo, non amitti ſeruitutem, quando per eum, cui ſeruitus debetur, non ſtat, quo minus vtatur. Male. nam ſententia *d. l. 1. §. vlt.* eſt, præſcriptionem temporis, qua excluditur actio (: ſunt multæ actiones, quæ tempore pereunt:) præſcriptionem, *inquam*, eius temporis non nocere alteri, qui agere cum effectu non potuit, vt ſi filiofamil. ſit acquiſita actio temporalis, ei non currit tempus, quo fuit in poteſtate patris, quo agere non potuit inuito patre. Tempus igitur actionis ei cedit ex eo die, quo factus eſt ſui iuris, illud tempus non computatur, quo non potuit agere, quia lex impedit. Soli patresfam. agunt in iudicio, non filiifam. exceptis quibuſdam caſibus: ſerui etiam cauſas agere non poſſunt. Et hoc etiam congruit cum *l. vlt. §. penult. quis ord. in poſſ. ſeru.* quæ loquitur etiam de filiisfam. qui non poſſunt petere bon. poſſ. ſibi delatam, inuito patre, aut ſi petant, fruſtra petunt, niſi pater

A ratum habeat. Quamobrem filiof. non cedit tempus petendæ bonorum poſſeſſionis, quandiu eſt in poteſtate patris: & ita creditoribus hereditatis, quibus competit ex facto quædam temporaria actio, non cedit tempus, quo hæres conficit inuentarium. nam Iuſtin. vetat eo tempore agi aduerſus heredem a creditoribus hæreditariis vel legatariis. An igitur intercidit interim actio, quæ creditoribus competit? minime. B *l. vlt. §. idonea. C. de iur. delib.* Ergo præſcriptio eius temporis non obeſt actori, quo agere cum effectu non potuit, quia lex impedit: ſecus ſi alia cauſa impedierit actionem: ſi alia cauſa impedierit vſum ſeruitutis, ſi natura rei ſcil. non lex, quæ ea de re certa ſcripta fuerat, ſed defectus aquæ quod fons exaruerit, non ideo perierit ſeruitus non vtendo, quod lex nulla inhibuit vti.

C

Ad l. penult. com. præd.

Si precario vicinus in tuo maceriam duxerit, interdicto quod precario habet, agi non poterit, nec macerta poſita, donatio ſeruitutis perfecta intelligitur: nec vtiliter intendetur, ius ſibi eſſe inuito te ædificatum habere, cum ædificium ſoli conditionem ſecutum inutilem faciat intentionem. Cæterum ſi in ſuo maceriam precario qui ſeruitutem tibi debuit, duxerit, D *nec libertas vſucapietur, & interdicto, quod precario habet, vtiliter cum eo agetur. Quod ſi donationis cauſa promiſeris, & interdicto agere non poteris, & ſeruitus donatione tollitur.*

DVæ proponuntur ſpecies *in hac l.* Finge: Vicinus tibi debet iter, tu ei conceſſiſti precario non abſolute, non perfectæ donationis cauſa, vt in tuo maceriam duceret, *hoc eſt*, ædificaret (: quam Græci E *αἱμασιὰν* vocant, male, qui ſcribunt maceriam eſſe congeſtum lapidum ſine cæmento, cum cæmentum ſit ſaxum nudum: maceries eſt paries ex puro cæmento, ſiue arenato & calce:) duxit maceriam, ædificauit, an aget precario interdicto, vt demoliatur

atur

attir maceriam? Precarium eſt quaſi vtendum datum ea lege, vt reuocetur, cum libuerit concedenti; & hoc diſtat a commodato. nam commodatũ datur etiam vtendum, ſed non reuocatur ſtatim ac libet commodanti, ſed vbi alter vſum expleuit, cuius cauſa commodatum eſt contractum. Precarium reuocatur, quando libet interdicto precario. Tu igitur, qui conceſſiſti vicino precario, vt in tuo maceriam poneret, an potes cum eo agere, quum libuerit, vt diruat? minime, cum poſſis ipſe diruere, quod in tuo eſt: ceſſit enim maceria ſolo ſecundũ regulam, cedere ſolo ſuperficiem *l. hoc quod dictum. de ſeruit. ruſt.* Subiicit Papin. *maceria poſita in tuo non videri perfectam donationem ſeruitutis.* qui locus male explicatur vulgo. nam donationem accipiunt pro ceſſione ſeruitutis, cũ donatio hic ſit remiſſio ſeruitutis, cõdonatio, quæ fit precario, quæ donatio ſeruitutis imperfecta donatio eſt, dicitur quidẽ precarium donationi ſimile *l. 1. de precario.* ſed hoc diſtat inter precariũ & donationẽ, quod illud reuocari poſſit, hæc non poſſit. Ait igitur non videri remiſſam ſeruitutẽ itineris, quã tibi debuit vicinus, quia ſeruitus precario nõ remittitur perfecte, & ꝓpterea nõ vſucapit vicin⁹ libertatẽ, etiamſi ſtatuto tempore maceriã in tuo habuerit, quo vſucapitur libertas: & ſimiliter, nõ videtur impoſita ſeruit⁹, eo quod maceria collocatur precario in fundo tuo, quia precario etiã ſeruitus nõ imponitur perfecte: nec eius generis poteſt eſſe vlla ſeruitus, vt in tuo ædificatũ habeã, quia nec poſſim in tuo, quod meum ſit, ædificatum habere: vt in tuo meum immiſſum habeam, poteſt cõſtitui ſeruitus, quod in tuo ædificatum habeo nõ eſt meum *l. hoc quod dictum. de ſeruit.* Altera ſpecies eſt. Vicinus tibi debuit iter, tu precario ei etiam conceſſiſti, vt in ſuo maceriam duceret, non in tuo, quia ſcil. iter impediret: hoc etiam caſu non vſucapit vicinus libertatem, nec liberat ſuũ fundum ſeruitute itineris, etiamſi tanto tempore

A maceriam obſtantẽ itineri in ſuo habuerit, quo ſeruitus amitti poſſit, *l. ædes. de ſeruit. ruſt. præd.* Sed an interim precario poterit cum eo agi? & ſic ſane, cum in ſuo duxerit, nõ in tuo. Modo precarium interdictũ dicitur, modo interdictum de precario. *l. illud. §. pen. de pet. hered.* Hoc loco dicitur interdictum, *quod precario habet*, a primis verbis edicti *l. 2. de precario.* quia igitur precario ei conceſſiſti, non amittis iter ſicut ſuperiori

B caſu: ſed ſi in tuo, non ages interdicto precario, cum ipſe poſſis tollere maceriã, quæ in tuo eſt, & tua: & ſuperiore caſu recte ages precario, quũ voles, vt vicinus diruat maceriam, & eſt imperfecta donatio. nam ſi donationis perfectæ cauſa tibi conceſſero maceriã ducere, quæ iter impediat, ceſſat interdictum quod precario, quia donatio perfecta cõtracta eſt, & ſeruitus tollitur donatione, *hoc eſt*, remiſſione, *vt l. ſi*

C *ſtillicidii. quem. ſer. amit.* Tollenda vero gloſſa, quæ donationem hic interpretatur conſtitutionem ſeruitutis. Eſt ſimile quoddam donationi precarium, ſed non perfecta donatio.

Ad l. 13. alienationes & l. 31. ſi ſeruus. famil. erciſcun.

L. 13. Alienationes enim poſt iudicium acceptum ſunt duntaxat voluntariæ, non quæ

D *vetuſtiorẽ cauſam & originem iuris habent.*

L. 31. Si ſeruus pignori obligatus luatur ab vno ex heredib. quãuis poſtea d[illegible]it officiũ tamen arbitri durat, ſufficit enim communis cauſa quæ præceſſit, quæq; hodie duraret ſi res non intercidiſſet.

MAteria harum legum repetenda eſt ex l. 12. quæ præcedit. Res quæ ſub conditione legata eſt, interim quandiu pendet

E conditio eſt heredum, qui hereditatẽ adierunt: ſeruus quoq; manumiſſus ſub conditione, *h. e.* ſtatu liber interim eſt heredũ. *l. 11. de leg. 2. l. 9. §. certe ſi. de pec. l. edictũ. §. vlt. de quæſt. l. 1. §. ſerui. ad SCtum Syll.* Sunt igitur illæ res heredũ interim & cõſequenter

veniunt in iudicium familiæ erciſcundæ: ſi exſtat conditio legati, vel tibi ea res, isvé homo ſubducatur iudicio, res tranſibit in legatarium, ſeruus liber fiet, ipſo iure eximetur communione, nec veniet in diuiſionem inter coheredes: atq; ita fit, vt poſt litem conteſtatam, poſt acceptum iudicium fam. erciſc. res hereditaria alternetur: atque eodem modo rei hereditariæ vſucapio cœpta ab extraneo ante litem conteſtatam, ſi impleatur pendente iudicio familiæ erciſcundæ, huic iudicio ſubducitur, quia deſinit eſſe hereditaria, & communis inter coheredes, quod oſtenditur *in l. ſeq.* Vſucapio eſt alienationis ſpecies: quod apparet ex l. Iulia, quæ vetat fundum dotalem alienare. nam ea pertinet etiam ad vſucapionem, *l. ſi fundum. de fund. dot.* nam lex, quæ vetat alienari, vetat & vſucapi. eo igitur modo etiam fit, vt poſt litem cõteſtatam res hereditaria alienetur. Obſtare huic definitioni videtur, quod dicitur; poſt litem conteſtatam iudicio familiæ erciſc. vel iudicio communi diuidundo interdictas eſſe alienationes, *l. 1. Cod. communi diuid.* ſunt interdictæ lege, & ipſo iure: non Prætor eas interdicit, ſed lex, quæ non vult rem hereditariã alienari, poſteaquam inter coheredes agi cœptum eſt de rebus hereditariis. ſed ea lex eſt accipienda tantum, vel ea interdictio de alienationibus voluntariis: neque enim licet coheredibus vel ſociis vltro quicquam iudicio diuiſionis ſubtrahere ante litem conteſtatam, poteſt quilibet heredum, vel ſociorũ partem ſuam pro indiuiſo alienare, *l. portionem. C. de donat. l. ante. C. de iur. dot.* Et vt oſtenditur *in l. falſo Cod. de comm. rer. al.* Et poteſt coheres vel ſocius, qui partem ſuam vendit ante diuiſionem, & ante iudicium diuiſionis, præferre extraneum emtorem coheredi vel ſocio, quia iure noſtro coheres, aut ſocius, non habet ius προτιμήσεως. vt ſcilicet, ſi velit, eodem pretio emere ſocius, vel coheres, cogatur ei potius vendere, quam alteri: habuit quidem olim ius

A προτιμήσεως. imo & propinquus, ſed ſublatum eſt. *d. l. falſo, & l. dudum. Cod. de contrah. emt.* At nouiſſime reductum eſt ius προτιμήσεως conſtitutione Federici, qua vtuntur etiam quibuſdam locis in Gallia. nam & propinquo licet vti iure προτιμήσεως, atque ab extraneo emtore reuocare & retrahere rem, quam emit oblato & obſignato eodem pretio: habent etiam ius προτιμήσεως domini ἐμφυτεύσεως, & domini B beneficiorum ſiue feudorum: ſed iure ciuili ius προτιμήσεως non approbatur, quanquam aliquando obtinuerit, vt dicit *d. l. dudum.* & obtinet etiam iure ciuili in auctionis. nam pluribus licitantibus propinquis & extraneis, propinquo potius addicetur res, quam extraneo, niſi extraneus plus liceatur ſiue adiiciat. Liceri eſt adiicere pretium: ſed quoties omnes idem pretium adiiciunt, creditor, cui vt ſatisfiat fit C auctio, præferetur cognato, & cognatus extraneo: & inter creditores, ſi ſint plures, præferetur is, cui plus debetur, *l. cum bona. in fine. de prim. cred. l. Imperator. de pact.* Ergo, vt ad rem redeam ante litem conteſtatam coheres, vel ſocius quilibet, partem ſuam alienare poteſt, nec eſt coheredi ſaluum ius προτιμήσεως: poſt litem conteſtatam nulli poteſt alienare ſua ſponte. nam neceſſariæ alienationes admittuntur, quæ ve- D tuſtiorem cauſam & originem iuris neceſſariam habent; vt in ſuperioribus caſibus diximus, ſi conditio ſtatulibertatis poſt litem conteſtatam exſiſtat, vel conditio legati, vel ſi vſucapio poſt litem conteſtatam finiatur, quæ incoata fuit ante litem conteſtatam. His omnibus caſibus licita eſt alienatio, & antiquior eſt origo alienationis lite conteſtata. Et hoc eſt, quod ait Papinianus *in l. 13.* multa in hanc rem pec- E cat Accurſius. Primum ſtatuit eſſe inter iudicium famil. erciſc. & iudicium communi diuidundo differentiam: quod in iudicio fam. erciſc. non tantum poſt litem conteſtatam, ſed etiam poſt controuerſiam motam ſint interdictæ alienationes voluntariæ:

Iuntariæ: in iudicio communi diuidundo A poſt litem conteſtatā tantum. Sumit hanc differentiam ex *l. 1 in fi. C. com. diuid.* quod lex dicat: poſt litem conteſtatam ſocium inuito ſocio non poſſe partem ſuam alienare, & tractat de iudicio communi diuidundo. Ergo, *inquit*, interdicta eſt alienatio poſt controuerſiam motam, etiam ante litis conteſtationem. Eodem argumento licebit vti in iudicio fam. erciſcundæ hoc titulo, quia ait lex, poſt acceptum iudicium B fam. erciſcundæ interdictam eſſe alienationem; poſt acceptū iudicium, *hoc eſt*, poſt litis conteſtationem. Vbi interim notandum eſt; aliud eſſe iudicium accipere, aliud iudicem accipere. Iudicium accipit reus lite conteſtata, actor dictat iudicium, iudicem accipit actor aduerſus reum, in *l. 9. §. quem igitur. de tut. & rat. diſtrah. & l. 38. mand. l. 1. C. de in lit. iur.* Rurſus vt exiſtimet Accurſius in iudicio familiæ herciſcundæ, C & poſt controuerſiam motam interdictam eſſe alienationem, mouetur *l. diuus. de pet. hered.* quæ lex ait, poſſeſſorem alienæ hereditatis poſt controuerſiam motam, ſi vel in ius vocatus ſit tantum, vel ſi porrectus ſit libellus aduerſus eum, antequam hereditas petatur, *hoc eſt*, ante litis conteſtationem, nihil ex ea hereditate alienare, detrahere, diſtrahere poſſe. Poſt controuerſiam motam ait, prohibendum D eſſe poſſeſſorem quicquam alienare ex ea hereditate, etiamſi nondum lis ſit conteſtata. Reſpondeo, *l. diuus.* loquitur de petitione hereditatis, non de actione familiæ herciſcundæ; & propterea ait, prohibendum eſſe poſſeſſorem a Prætore, non prohiberi lege, ſed a Prætore cauſa cognita; & prohibendum eſſe, quia de vniuerſo iure hereditatis mouetur controuerſia: alter E enim alterum negat eſſe heredem: controuerſia de familia erciſcunda nō eſt de vniuerſo iure hereditatis, imo alter alterum fatetur eſſe coheredem; ſed eſt de diuidendis rebus hereditariis, quæ diuiſionem recipiunt, de communione diſſoluēda, dirimenda, nec eſt cauſa interdicendæ alienationis, ſi coheres velit ſuam partem alienare ante litem conteſtatam, *hoc eſt*, cœpto iudicio familiæ erciſcūdæ eſt cauſa nequid diuiſioni ſubtrahatur. Eſſet abſurdū prouocare heredem ad diuiſionem, & interim res diuiſioni ſubducere. Prouocat autem ad diuiſionem alter alterum iudicio familiæ erciſcundę. nam eſt actio duplex, in qua vterq; & eſt reus, & eſt actor. Petitio hereditatis non eſt actio duplex, & interdictio hęc ex lege eſt. Dicamus ergo cum lege interdictam eſſe alienationem tantum poſt litem conteſtatam iudicio fam. herciſcundæ, vel iudicio communi diuidundo ſine diſcrimine. Male etiam Accurſius, interdictam quoq; alienationē eſſe partis coheredibus vel ſociis ante litem conteſtatam, ſi fiat iudicii mutandi cauſa, *hoc eſt*, vt acturo iudicio fam. erciſcundæ, vel communi diuidundo opponatur durior aduerſarius, in quem ſit alienata pars. nam ex hac cauſa iure non inuenies interdictas eſſe alienationes, quod fiant iudicii mutandi cauſa: imo vero alienatio valet. Sed is, qui alienauit, vt duriorem aduerſarium opponeret, tenetur in id, quod intereſt duriorem aduerſarium habuiſſe ex edicto de alienatione iudicii mutandi cauſa facta. Cæterum alienatio valet, nec ſit irrita. nam & alienatio rei litigioſæ, quod ille etiam non admitteret, ipſo iure valet. *l. 47. & ſeq. de rei vind.* Sed emtori rem litigioſam perſequēti obſtat exceptio litigioſi: atq; ita per exceptionem redditur inutilis, quæ valet ipſo iure; ac propterea tam venditor, quam emtor, rei litigioſæ, fiſco tenentur pœnæ nomine, ſi emtor ſciens rem litigioſam emerit, *in l. 1. de iure fiſci. l. 2. de litig. l. vlt. Cod. eod. tit.* Punitur, qui vendidit rem litigioſam, vel qui emit: non fit igitur irrita venditio, non fit irrita ipſo iure, nec aliter quam per exceptionem, quia datur exceptio litigioſi: & non ideo poſt litem conteſtatam iudicio fam. erciſc. interdicta eſt alienatio, quod familia ſit litigioſa (: nec

enim eſt litigioſa:) ſed quod ſumto arbitro A famil. erciſcundæ cauſa, non debet vlla res arbitrio ſubduci, imo patefieri potius omnia, & in medium proferri, quæ hereditaria ſunt arbitrio iudicis dati. Male etiam Accurſius in *l. ante. Cod. de iur. dot.* poſt litem conteſtatam familiæ erciſcundæ nomine, vel communi diuidundo poſſe alienari partem dotis cauſa, quod ducit ex *l. vltim. Cod. de litig.* quæ loquitur de re litigioſa, non de re, de qua diuidenda agitur, B quæ certe non eſt litigioſa; inter partes enim cõuenit de dominio eius rei, & alter alterum fatetur in ea re ſibi eſſe ſocium. Itaque non oportet rem litigioſam immiſcere rei, de qua non eſt lis, *hoc eſt*, de cuius proprietate non eſt lis, ſed tantum de diuiſione. Et quod ait *d. l. vlt. de re litig.* impune alienari rem litigioſam dotis cauſa, ſponſaliorum cauſa, tranſactionis cauſa, diuiſionis cauſa, ideo has cauſas lex exci- C pit, quia ſi ex iis cauſis fiat alienatio rei litigioſæ, pœna in fiſcum non committitur. Sic ergo concludamus, impunita eſt alienatio rei alienæ dotis cauſa. At alienatio rei, de qua diuidenda agitur, eſt impunita, non tantum dotis cauſa, ſed ex qualibet cauſa, quia ipſo iure nulla eſt, ſi quid agens nihil ago, non punior; id tantum pœna plectitur, quod effectum habuit. Lex quæ vetat alienare rem litigioſam, alias eſt per- D fecta, alias imperfecta. Imperfecta lex eſt, quæ vetat fieri, ſed factum non reſcindit, verum pœnam iniungit ei, qui contra fecit, vt lex Cincia, quæ prohibuit donare vltra ſummam certam, & quod donatum eſt vltra eam ſummam, non reſcindit eam donationem, ſed punit donatarium. Imperfecta fuit lex Furia teſtamentaria, quæ prohibuit capere legatum ſupra mille aſ- E ſes, & ei, qui acceperit plus quam mille aſſes, indixit pœnam quadrupli, nec legatum reuocauit. Sic etiam lex, quæ vetat alienationem rei litigioſæ, alienationem non reſcindit, ſed punit tum venditorem, tum emtorem. Perfecta lex eſt, quæ reſcindit, quod fieri vetat; & ita perfecta eſt lex, quæ interdum alienationem partis vetat poſt litem conteſtatam: ideoque qui alienat, nihil agit, & conſequẽter non punitur, qui ſi quid egerit, puniretur. Poſtremo male Accurſius in *l. 1. Cod. commun. diuid.* ait, poſt litem conteſtatam communi diuidundo vel familiæ erciſcundæ, non poſſe etiam partem pignori obligari, & tamẽ rem litigioſam poſſe pignori obligari: placet, quod ſeparat rẽ litigioſam, a re, de qua diuidenda agitur, quod ſupra nõ fecit; ego volui antea ſeparare accuratiſſime, quia quæſtio diuiſionis alia eſt, alia proprietatis quæſtio, & res litigioſa dicitur tantum, ſi de proprietate eius ſit lis, alio dicente ſe eſſe dominum, alio negante. Verum falſum eſt, quod ait, rem de qua diuidenda agitur, non poſſe pignori obligari: hoc enim ratione caret, propterea quod pignus non mutat dominium, pignus rem non ſubducit iudicio, nam & res pignoratæ veniunt in iudicium familiæ erciſcundæ. Cauſa interdictionis hæc eſt, ne quid diuiſioni ſubducatur. Pignus rem diuiſioni non ſubducit: ergo pignus non interdicitur. Falſum eſt quod ait, *Rem litigioſam poſſe pignorari.* neque enim poteſt pignorari vtiliter. nam creditori, cui pignorata eſt res litigioſa, agenti hypothecaria obſtat exceptio litigioſi. *l. 1. §. vlt. quæ res pign.* Et alia eſt ſententia Nouell. de litig. quæ hoc vult, rem litigioſam poſſe pignorari, ſed rem litigioſam nõ eſſe eam, de cuius hypotheca lis eſt, ſitne poſita hypothecæ nomine, an non: ſed rem litigioſam eſſe tantum, de cuius dominio lis eſt.

Quod eſt in *l. 31. hoc titulo.* eſt facillimum: non ſolui iudicium familiæ erciſc. interitu rei hereditariæ. Finge, ſeruum, quem defunctus pignori obligauerat, vnus ex heredibus ſua pecunia luit, deinde actum eſt familiæ erciſcundæ iudicio, eoque pendente homo deceſſit, an ſoluitur iudicium familiæ erciſcundæ? Quod ad eum hominem attinet, quem mors ſubduxit

duxit diuiſioni, ait durare officium arbitri propter præſtationes, ſcilicet, quæ eum hominem reſpiciunt. nam veniunt in iudicium familiæ erciſcundæ præſtationes earum rerum, quæ in rebus humanis eſſe deſierunt. *l. 24. ſed & eius, hoc tit.* & præſtationes ex hac cauſa. *l. 18. in fine. l. 25. §. idem tur. hoc tit.* nam iudex familiæ erciſcundæ, quod propter eum hominem luendum coheres de ſuo ſoluit, curabit vt coheres partem eius pecuniæ accipiat pro rata, *κατ' ἀναλογίαν*, vt eſt in Baſil. nam etſi diuiſione communio ſit ſublata, præceſſit tamen, & duraret etiam hodie, ſi res non interiiſſet. Et ita etiam actio communi diuidundo non ſoluitur interitu rei communis. nam ſuperſunt ſemper aliquæ præſtationes, quæ ſpectant ad rem illam, *l. 11. & 9. h. tit. ſequent.* ac ſimiliter iudicium rei vendicationis non tollitur rei interitu, etiamſi res, de qua agitur, ſine dolo, & ſine culpa poſſeſſoris interierit: non finitur, nam supereſt adhuc quæſtio propter partus, vel propter fructus, vel propter ſtipulationem & euictionem, vt ſciatur an commiſſa ſit ea ſtipulatio nec ne, *l. vltq. de rei vind.*

Ad l. Sabinus. 28. Comm. diuidundo.

Sabinus in re communi neminem dominorum iure facere quicquam inuito altero poſſe: vnde manifeſtum eſt prohibendi ius eſſe: in re enim pari potiorem cauſam eſſe prohibentis conſtat. Sed etſi in communi prohiberi ſocius a ſocio, ne quid faciat, poteſt, ſi, cum prohibere poterat, hoc prætermiſit; & ideo per communi diuidundo actionem damnum ſarciri poterit. Sin autem facienti conſenſit, nec pro damno habet actionem. Quod ſi quid abſente ſocio, ad læſionem eius fecit, tunc etiam tollere cogitur.

Regula Sabini explicanda eſt ad hanc legem, quæ eſt huiuſmodi. Vnus ex

A ſociis in re communi nihil facere poteſt inuito ſocio, ſecundum hanc regulam, vt ſcriptum eſt ad *l. parietem. de ſeruit. vrb.* non poteſt vnus ex ſociis parietem, qui naturali ratione communis eſt, reficere, aut deſtruere inuito ſocio, quia non ſolus eſt dominus parietis: paries eſt communis naturali ratione, ſi ædificatus ſit in communi loco, vt puteus eſt communis, ſi putei ſolum ſit commune, vt

B puta ſi ſit poſitus in confinio, *l. 9. §. 1. hoc titulo.* Et naturalis ratio eſt, quia ſemper ſuperficies qualiſcunque ſequitur ius & conditionem ſoli, *l. penult. comm. prædior. l. penult. §. ſed ſi. vti poſſid.* Intergerinus paries eſt, qui duo ædificia diſcernit, vt gloſſarium antiquum interpretatur. Et hic eſt vel communis inter vicinos, vel proprius alterius horum. Communem reficiendi aut demoliendi ius non eſt

C alteri inuito altero: imo nec agere ſic poteſt, quemadmodum agitur de ſeruitutibus cæteris, ius ſibi eſſe reficiendi vel demoliendi parietis communis. Et hoc eſt proprie ius parietum communium, nullam eſſe proditam actionem talem, ſicut ſolet concipi de ſeruitutibus, ius ſibi eſſe reficiendi parietis. Secundum eandem regulam, vnus ex ſociis in loco communi ædificare non poteſt inuito al-

D tero. *l. 11. an vnus. ſi ſeruit. vind. l. 27. ſed ſi inter. §. fin. de ſeruit. vrb.* vnus ex ſociis in communem locum purum inferre mortuum inuito altero, & locum religioſum facere non poteſt, *l. 2. §. an & ſocius. de relig. l. 6. §. ſi quis. hoc titulo.* Vnus ex ſociis non poteſt imponere ſeruitutem fundo communi, *l. 2. de ſeruit.* ſolidam ſcilicet non poteſt imponere ſeruitutem, ſed nec etiam pro parte ſua, quia ſerui-

E tus eſt indiuidua. Ergo omnibus modis vera eſt definitio Sabini. Ex ea Papinianus colligit: ſi quid vicinus faciat in fundo communi inuito ſocio, ſocio ius eſſe prohibendi. Inuitus eſt proprie, qui prohibet: eſt ergo ei ius pro-

hibendi per Prætorem extra ordinem, vel per arbitrum communi diuidundo. nam agendo de communione tollenda hoc conſequitur, ne ſocius faciat, quod facere conatur, *l. 3. §. plane. de nouo op. nuntiat.* Si quid ſocius ædificet vel moliatur, an etiam eſt ius prohibendi per operis noui nuntiationem? minime, quia nec aduerſus ſocium agere poteſt, ius ei non eſſe ædificandi, licet non poſſit ædificare in loco communi inuito ſocio. *l. 26. in re communi. de ſeruit. ruſt.* Fateor, non licet ſocio ædificare inuito ſocio in loco communi, ſed non licet agere ita, vt agitur de ſeruitute, ius illi non eſſe ædificandi, quia quodammodo videtur aſſerere ſeruitutem; & fieri non poteſt, vt res noſtra vel pro parte, vel in ſolidum, nobis ſeruiat: non licet ergo vti hac formula, & conſequenter etiam, non licebit ſocio nuntiare opus nouum. nam vſufructuarius eadem ratione non nuntiat nouum opus proprietario ædificanti, quia nec agere poteſt, ius non eſſe domino ædificare ſe inuito. *l. 2. de nou. op. nuntiat.* Ergo ſocio ius eſt prohibendi tantum per prætorem vel arbitrum communi diuidundo, non per actionem confeſſoriam, aut negatoriam, qualis competit de ſeruitutibus, vel per actionem noui operis nuntiatione. Id Papinianus verum eſſe dicit pulcra ratione, quæ aptari poteſt multis cauſis, quia In re pari melior & potior eſt cauſa prohibentis. Alia eſt regula; in re pari meliorem eſſe cauſam poſſeſſoris, *hoc eſt*, ſi in hac re neque ego ius habeo, neque tu, ſumus pares: ego tamen, qui poſſideo, ſum potior te. Par eſt cauſa vtriuſque ſocii in re communi: vterq; enim eſt dominus pro parte. In re autem pari ſi vel vnus intercedat, vel prohibeat, interdicat, cæteris impedimento eſt: aut ei omnes conſentire debent, quando par eſt cauſa, aut iniuria fit quidquid fit, & potior eſt, qui prohibet, quam qui facit, quia ſcilicet ſocio magis eſt ius prohibendi, quam faciendi ſine altero, ſiquidem conatur facere magis ſibi quoddam ius, & alteri præripit, ſi, quaſi ſolus ſit dominus, ad ſuum arbitrium re vti velit, *l. an vnus. ſi ſeruit. vindic.* Eſt ea ratio valde notanda; inuitus eſt, qui prohibet: vnus ex ſociis, *inquit Sabinus*, nihil poteſt facere ſine altero in re communi. Inuitus eſt etiam is, qui abeſt, & per abſentiam prohibere non poteſt. nam & ſic prohibere intelligitur, qui abeſt, quique ignorat quid faciat ſocius, vel qui ſciat, nec tamen propter abſentiam prohibere poteſt. Quæro an inuitus ſit is, qui præſens eſt, & tacet, dum ſocius in re communi facit aliquid? nam hic neque nolle omnio videtur, neque velle: præſentem & patientem nolle, vel velle, dicere prorſus non poſſis. Et notanda eſt differentia inter eum, qui præſens eſt, & tacet, & prohibentem vel abſentem. Quod ſi prohibente vel abſente ſocio ſocius aliquid fecerit in læſionem ſocii, id tollere cogitur per prætorem, vel per actionem communi diuidundo, & interdum etiam per interdictum vti poſſidetis, vt in ſpecie *l. penult. §. ſi vicinus. vti poſſid.* Si vicinus in pariete communi impoſuit tectoria vel incruſtationes non tantum ex parte ſua, ſed etiam ex parte vicini; nam hoc certe inquietat vicinum, & ſibi defendit poſſeſſionem totius parietis, atque adeo agi poteſt, & interdicto vti poſſidetis, ne vim faciat poſſidenti, & vt tollat tectoria ex parte vicini, ne ex eis in futurum argumentum ſumat poſſeſſionis totius, ac dominii conſequenter. Quod ſi præſente & patiente ſocio, ſocius aliquid fecerit in re communi, non agitur, ne damnum non tollat, ſed damnum reſarciat reo actione communi diuidundo, ſi quo affectus ſit ſocius, quo non conſentiente fecit. Præſentem eſſe & tacere eſt medium quiddam inter conſenſum & diſſenſum; ergo quaſi non conſenſerit, non negatur ei actio cōmuni diuidundo damni ſarciendi cauſa; & rurſus quaſi conſenſerit, non

non permittitur ei, vt cogat ſocium tolle-
re quod fecit. In ſumma taciturnitas eſt
medium inter conſenſum & diſſenſum: ta-
citurnitas autem abſentis omnino diſſen-
ſum imitatur in hac re: nam ſunt pleræque
cauſæ, in quibus taciturnitas conſenſum i-
mitatur, nec poſſis certi quicquam defini-
re in hac quæſtione. Qui tacet, conſentire
videtur. nam pro diuerſa materia ſubiecta
alias diſſentire, alias conſentire intelligitur:
& hoc eſt, quod ait in hac leg. Sabinus. no-
tandum quod ait, *damnum ſarciri*, quod ſc.
fecit ſocius. Et paulo poſt, *pro damno*, & in
extremo, *ad læſionem eius*. nam vt cogatur
tollere quod fecit, vel præſtare damnum,
ſane neceſſe eſt, vt damnum paſſus ſit. nam
ſi eius nihil interſit, nō datur actio. Omnis
actio eſt in id, quod intereſt, atque ita, et-
iamſi ſocius aliquid fecerit inſcio ſocio, &
inuito in re communi, id permanebit, neq;
eo nomine conuenietur, ſi alterius nihil
interſit. Recte igitur damnum toties repe-
tit, & læſionem. Finge, vnum ex ſociis ne-
ceſſario refeciſſe ædes communes, vel pa-
rietem communem, vel diruiſſe reficiendi
cauſa, qui vitium faciebat, & cuius labes
grauius damnum rei communi allatura fu-
iſſet. Sane tantū abeſt, vt de eo poſſit queri
alter ſocius, cuius commodo res ceſſit, vt
teneatur præſtare impēſas actione pro ſo-
cio, vel communi diuid. cum vſuris cente-
ſimis, ſi ceſſauerit intra quatuor menſes. nā
ſi traxerit ſolutionem impēſæ pro ſua par-
te, quoad exierunt quatuor menſes, ex o-
ratione D. Marci rei communis dominus
fit in ſolidum ipſo iure is, qui refecit rem
communem, qui impenſam eam neceſſa-
riam fecerit, *l. ſi ædibus. de damn. inf. l. ſi duo-
bus. item reſpondit. pro ſocio. l. 4. Cod. de ædif.
priu.* Imo vero, ſi ſit neceſſaria refectio, vel
demolitio parietis communis, vel alterius
rei communis, in ipſo initio reficiendi, ſi
non patiatur ſocius reficere, poteſt eo no-
mine cum ſocio experiri communi diui-
dūdo, vel pro ſocio, vel interdicto vti poſ-
ſid. Quia, qui me impedit reficere rem cō-

A munem, quum eſt opus, prohibet me poſ-
ſidere rem communem, *l. 12. hoc tit.* Notā-
dum ex ea lege, quod dicitur, *quum eſt o-
pus*; nam neceſſarium nō poteſt ſocius im-
pedire, nec eſt, quod exſpectet alter eius
conſenſum, quādo eſt neceſſaria refectio:
quanquam ſemper verum eſt, eum nō poſ-
ſe ita agere, quamuis neceſſaria ſit refectio,
vel demolitio, ius ſibi eſſe reficiendi: fa-
ceſſant hæ formulæ, ac ſi ageret de ſeruitu-
B tibus, ſed agit pro ſocio, communi diuid.
vel interdicto vti poſſidetis, cum nobis res
communis non ſeruiat, *d. l. an vnus. ſi ſeru.
vind. & l. in re communi. de ſeru. vrb.* Nihil
eſſet addendum, niſi nos Accurſ. cogeret,
qui putat vitiari hāc regulam Sabini in ca-
ſibus quibuſdam: primum in caſu, *l. qui-
dam. §. vlt. de ſeruit. vrb.* quo dicitur, *poſſe ſo-
cium parietem communem incruſtare inuito
ſocio:* facit igitur aliquid in re communi in-
C uito ſocio. Reſpondeo, primum, non fe-
cit quicquam, quo lædatur ſocius, fateor
quidem voluptariam eſſe impenſam, non
neceſſariam, non vtilem, & eius non eſſe
repetitionem: nam & ea ornamenta im-
ponuntur in parte ſua, quæ res non lædit
vicinum: denique non tam id videtur fieri
in re communi, quam ad rem cōmunem.
In re communi non licet facere aliquid in-
uito ſocio, ſed ad parietem communem li-
D cet adiungere ſolidum vel directum, *vt Ci-
cero in Topic.* Quid vocat parietem dire-
ctum? illud explicandum ex *l. fiſtula. de ſer-
uit. ruſt. præd.* Paries directus adiunctus ad
communem, eſt, qui ita ſuſpenditur, vt ſub-
lato communi maneat, nec refectionem
communis impediat. Dicitur ergo recte,
fieri ad communem, non in communi, &
quidem iure, non exquiſito conſenſu ſo-
cii. Vitiari ſecundo putat Accurſ. ſi id fa-
E ciat ſocius in re communi, cuius cauſa res
communis parata eſt, vt ſi inhabitet ædes
communes, ſi immittat onus in parietem
cōmunem, vel ſi inferat mortuum in com-
mune ſepulcrum: hæc licere ſociis etiam
inuitis ſociis, *l. 6. §. pen. de rer. diuiſ. l. 6. §. ſi*

quis. h. tit. Sed nõ videtur hæc exceptio recte accommodari ad hãc regulam, quia ab initio, vt id liceret, conuenit inter ſocios, quando eius rei cauſa rem cõmunem parauerunt, nec ſi poſtea cõtradicat quidam ex ſociis, ideo non obſeruabitur cõſenſus, qui fuit omniũ ſociorum. Tertio putat vitiari regulam iſtam, ſi reficiatur res cõmunis. hoc non eſt admittendũ indiſtincte, ſed addendũ eſt, ſi reficiatur neceſſario. Quarto eandem vitiari ait, fauore publicæ vtilitatis: nec hoc facile admitterem, niſi in caſu, *l. ſub perſonis. de relig.* (in aliis enim caſib. non admitto) in qua lege ſocius in locum cõmunem purum poteſt inferre mortuũ aliquem ex ſuis forte, ſi non habeat vbi inferat, ne corpus inſepultũ iaceat, & cõpellet ſocium interdicto de mortuo inferẽdo, vt ſinat inferre in locum communem, nec tamen erit locus religioſus, quia factum eſt inuito ſocio. Poſtremo, in quo etiam errat, vitiari regulam ait, ſi res quædam ſit communis inter donatorem & donatarium, *l. ſi necimus. §. non autem. C. de donat.* ex qua id non colliges, ſi res ſit cõmunis inter donatorem & donatarium, alterũ in ea re quicquam facere poſſe inuito altero. Sententia hæc eſt. Finge, donatio quam in te contuli, pro parte vtilis eſt, pro parte inutilis, eo caſu res donata non fuit communis inter donatarium & donatorẽ, quia pro parte tantum donatio conſiſtit, ſed mox eſt diuidenda deſiderante alterutro, ſi commode poſſit diuidi, vel ei, cui maior pars competit, ſiue donatori, ſiue donatario licet offerre æſtimationem reliquæ partis, quam alter cogitur accipere: atq; ita is totam rem poſſidebit ſublata communione per oblationem minoris partis. Sed ſi nolit offerre is, cui maior pars competit, licebit ei, cui minor pars competit, æſtimationem offerre alteri ſuæ partis, & totam rem poſſidere: is, cui offertur, accipit quidem inuitus, ſed nihil agit oblatio in re communi inuito ſocio; itaque non eſt quod eximas hanc ſpeciem a regula Sabini.

A

Ad l. ex mille. 64. de euict.

Ex mille iugeribus traditis ducenta flumen abſtulit, ſi poſtea pro indiuiſo ducenta euincantur, duplæ ſtipulatio pro parte quinta, non quarta, præſtabitur. nã quod periit, damnum emtori non venditori attulit. Si totus fundus, quẽ flumen deminuerat, euictus ſit, iure nõ deminuetur euictionis obligatio, non magis, quã ſi incuria fundus aut ſeruus traditus, deterior B *factus ſit. nã & e contrario non augetur quantitas euictionis, ſi res melior fuerit effecta. §. 1. Quod ſi modo terra integro, qui fuerat traditus, ducenta iugera per alluuionem acceſſerũt: ac poſtea pro indiuiſo pars quinta totius euicta ſit, perinde pars quinta præſtabitur, ac ſi ſola ducẽta de illis mille iugerib. quæ tradita ſunt, fuiſſent euicta: quia alluuionis periculum non præſtat venditor. §. 2. Quæſitũ eſt: ſi mille iugeribus traditis, periiſſent ducẽta, mox alluuio* C *per aliã partẽ fundi ducenta attuliſſet, ac poſtea pro indiuiſo quinta pars euicta eſſet, pro qua parte auctor teneretur? dixi, conſequens eſſe ſuperioribus, vt neq; pars quinta mille iugerũ, neque quarta debeatur euictionis nomine, ſed perinde teneatur auctor, ac ſi de octingẽtis illis reſiduis ſola centum ſexaginta fuiſſent euicta: nam reliqua quadraginta, quæ vniuerſo fundo deceſſerũt, pro rata nouæ regionis eſſe intelligẽda. §. 3. Cæterũ cum pro diuiſo pars aliqua* D *fundi euincitur, tametſi certus numerus iugerum traditus ſit, tamen non pro modo, ſed pro bonitate regionis, præſtatur euictio. §. 4. Qui vnum iugerum pro indiuiſo ſolum habuit, tradidit, ſecundum omnium ſententias non totum dominium tranſtulit, ſed partem dimidiam iugeri, quemadmodum, ſi locum certum, aut fundum ſimiliter tradidiſſet.*

Sciendum eſt, euictionis nomine vendi- E torẽ ſolere promittere emtori duplam, quanti res venit, vt ſi decem venit, promittit 20. & tota re euicta præſtantur 20. parte autem euicta, ſiquidem ſingulis partibus ſit dictum pretium, eius partis, quæ euicta eſt pretium dupli præſtatur, *l. ſi fundo ven-*

do vendito.hoc tit. Quod ſi ſingulis partibus dictum non ſit pretium, ſed auerſione, *hoc eſt*, cõfuſe vno pretio fundus venierit, parte fundi vna euicta, quid fiet? quanti ea pars æſtimabitur? neq; enim ei parti dictum eſt pretium, & non omnes partes fundi ſunt pares: & propter vnam partem ſæpe totus fundus emitur. In hac quæſtione acumina valent Iureconſultorum, ſi quæ ſunt, & ſeparanda eſt pars pro diuiſo, & pars pro indiuiſo. Si euincatur pars pro diuiſo, *hoc eſt*, certa pars circumſcripta ſuis finibus, non fiet æſtimatio, non præſtabitur euictio pro modo eius partis, *hoc eſt*, pro modo iugerũ, licet in emtione modus dictus ſit: ſed præſtabitur euictio pro qualitate eius partis, *hoc eſt*, pro vtilitate & bonitate. Finge, fundus venierat decem: ea pars, quæ euicta eſt, digna fuit octo venditionis tempore, præſtabuntur 16. ex ſtipulatione duplæ; vel; ea pars fuit digna duobus tantum, præſtabuntur euictionis nomine quatuor: quod oſtenditur *in l. 1. & l. bonitatis. hoc tit. l. pen. de ædil. ed. & in §. penul. huius legis.* Et hoc quidem expeditum eſt, ſi tanti emiſti fundum quanti dignus erat: nam ſi emiſti minoris, (*quod Iohannes adnotauit*) videlicet ſi fundum dignum 20. emiſti 10. (quæ fraus eſt licita) & euincatur pars tertia, quæ eſt pro diuiſo digna octo, non æſtimabitur octo, quia non tantum emta intelligitur, ſed æſtimabitur quatuor, dimidio minoris; quia res tota veniit dimidio minoris: & e contrario, ſi pluris emiſti, videlicet ſi fundum dignum decem, emiſti viginti, & euincatur pars tertia, quæ digna eſt octo, quanti æſtimabitur? Sedecim, *hoc eſt*, dimidio pluris, quia tanti emta intelligitur, ſicut tota res emta eſt dimidio pluris: atque ita ineunda eſt bonitatis æſtimatio, vel qualitatis. Nunc tractemus de parte pro indiuiſo. Si pars pro indiuiſo euincatur, æſtimatio fiet pro quantitate eius partis, *hoc eſt*, pro modo iugerum, *l. 1. hoc titu.* Vt ſi fundus mille iugerum veniit quinquaginta, & euincantur ducenta pro indiuiſo, *hoc*

A *eſt*, quinta pars mille iugerum; hoc caſu pro indiuiſo æſtimabitur quinta pars pretii, & præſtabuntur viginti ex ſtipulatione duplæ: nam quinta pars pretii eſt decem. Pars ergo æſtimatur ex quantitate, & ex modo: nec enim ex qualitate poteſt æſtimari pro indiuiſo, cum eius partis nulla qualitas ſubſit. Pars eſt quota, videlicet quinta, non qualis; pars eſt ſine qualitatibus: his cognitis, finge. Quidam vendidit

B & tradidit fundum mille iugerum, & ſtipulanti promiſit duplam euictionis nomine: fundus minor factus eſt eluuione, quia flumen abſtulit ducenta; poſt euictus eſt fundus totus ab extraneo, reſidua igitur octingenta iugera. Iure, *inquit* Papinianus, hoc eſt, ipſo iure ſtricto, *vt in l. vbicunque. de fideiuſſ. l. fundum Cornel. de nouat.* iure, *inquã*, ſtricto præſtabitur euictio pro mille, quamuis euicta ſint octingenta

C tantum, atque ita perinde præſtabitur euictio ſtipulationis duplę totius pretii mille iugerum, atque ſi flumen nihil abſtuliſſet, non imminuto modo, qui fuit venditionis tempore, ſed ac ſi manſiſſet integer fundus: atque ita deminutio illa fundi, ſiue periculum eluuionis, non pertinet ad emtorem, qui agit de euictione, perinde atque ſi mille eſſent euicta in duplum, ſed ad venditorem pertinet. Idemque e-

D rit, ſi fundus incuria deterior factus ſit. Differẽtiam facit inter fundum minorem, & deteriorem, *vt §. cum autem. Inſtitut. de emtio.* minor fit fundus, ſi minuatur modus terræ, deterior fit, ſi integro modo terræ terra vratur, vel alio modo corrumpatur, vtrumque periculum reſpicit venditorem toto fundo euicto. Quod ita proponit *in §. primo his verbis: Si totus fundus, &c.* Id probat Papinianus a contra-

E rio ſecundum id, quod dicitur, eandem eſſe rationem augmenti & deminutionis, ſi fundus melior fiat, aut peior. Si euincatur venditor, non tenetur niſi pro mille, *hoc eſt*, duplo pretii fundi, quo fundum addixit, etiamſi fundo acceſſerint alia

mille iugera, & ideo euincantur duo millia. Eius igitur incrementi non habebitur ratio in cauſa euictionis, ergo nec deminutionis habebitur ratio. Sed etſi ſuperſint tantum octingenta, quæ euincantur, æſtimatio fiet mille iugerum, & euictio præſtabitur in duplũ actione ex ſtipulatu. Obſtat *l. 70. hoc tit.* quæ, ſi minor fiat fundus, vt ſi flumen ei aliquid auferat, damnum ait eſſe emtoris: minuit igitur emtori quantitatem euictionis. Itẽ obſtat, *l. ſi cum venditor. §. fin. hoc tit.* quæ ait, ſi deterior factus ſit fundus, minuit quantitatem euictionis, ſi melior, augebit: atque ita in cauſa euictionis ſpectandum, quanti res ſit euictionis tempore. Item *l. Titius. §. vlt. l. id quod. de act. emt.* ſi ſeruus venditus apud emtorem deterior factus ſit, minui præſtationem euictionis: ſin autem melior ſit, præſtari tãto magis. Æſtimationem igitur non reduci ad tempus venditionis, ſed ſumi ex tempore euictionis; quod eſt contra hanc *l. §. 1.* Fatentur omnes interpretes, & rectiſſime, conſtituendam eſſe differentiam inter actionẽ ex ſtipulatione, & actionem ex emto. Illæ leges ſuperiores ſunt, tum de actione ex emto, videlicet *l. 70. & l. Titius. & l. id quod. de act. emt. & l. ſi cum venditor. §. vlt. hoc tit.* tum de actionibus ex præſcriptis verbis, quæ ex permutatione dantur, ſiue ex diuiſione, quæ diuiſio eſt diſtributio partium, quæ fit permutatis partibus: non fit diuiſio ſine permutatione. Sunt igitur de actione præſcriptis verbis, quæ comparata eſt ad exemplũ actionis ex emto, & eſt bonæ fidei, ſicut actio ex emto. Illæ igitur leges ſunt de actione ex emto, vel præſcriptis verbis: hæc autem lex eſt de actione ex ſtipulatu: hæc actio competit in ſolidum, ſicut ſtipulatio concepta eſt in ſolidum, & in duplum ſtricto iure, quod omnes ſtipulationes ſequuntur, tota re euicta, ſiue ea res minor fuit, ſiue maior, quũ euicta eſt, ſiue deterior, ſiue melior. Eadem enim res eſt, quæ fuit ante, etiamſi euicta ſit, vel deminuta: alioqui non eſſemus iidem, propterea quod quotidie, vt philoſophi dicunt, & refert Iureconſ. *in l. proponebatur. de iud.* atomi, ex quibus corpora noſtra conſtant, decedunt a nobis, & alii in eorum locũ ſuccedunt: ergo idem eſt fundus, qui venditus eſt, etiamſi ſit deminutus, & ſit tantummodo octingentorum iugerum, non mille, & perinde ac ſi eſſet integer: & ita euictus ager in duplum pretii ſine diminutione, *hoc eſt*, pro mille iugeribus: hoc eſt ius ſtrictũ ſtipulationis; Actio ex emto, vel actio ex præſcriptis verbis ex permutatione eſt bonæ fidei, in qua etſi res tota euicta eſt, vltra pretium id tantum venit, quod æquum & bonum eſt, *hoc eſt*, quod reuera emtoris intereſt; ſi minor ſit fundus quum euincitur, minor erit æſtimatio eius fundi: ſi maior ſit fundus, maior erit æſtimatio eius, quod intereſt. & ita hoc tractatu de euictionib. ſæpe diſtinguenda eſt actio ex ſtipulatu ab actione ex emto, etiamſi vtraque detur euictionis nomine, non tamen eodem iure eſt vtraque actio, quia vna bonæ fidei, altera ſtricta: quod oſtendam aliis duobus exemplis. Fundo vendito & parte eius euicta pro diuiſo in actione ex ſtipulatu, fit eius qualitatis æſtimatio, quando parti non eſt dictum pretium, quod fuit venditionis tempore, *l. bonitatis, h. tit.* in actione ex emto fit eius qualitatis æſtimatio, quæ fuit euictionis tempore. Item domo vendita & euicto tigno, non eſt actio ex ſtipulatu de euictione, quia neque domus euicta eſt, neq, pars domus: tignum non eſt pars domus, imo nec venditum videtur tignum, *l. nauem. hoc tit.* Eſt tamen actio ex emto in id, quod intereſt ratione tigni, *l. eum, qui. de vſucap.* Et ſimiliter vendita ancilla & euicto partu non eſt de euictione actio ex ſtipulatu, quia non eſt venditus partus, *l. ſi prægnans. hoc tit.* eſt tamen actio ex emto, quod noſtra interſit partum ſequi matrem, *l. venditor. h. tit.* Atque ita ſæpe nobis eſt accurate ſeparanda actio ex ſtipulatu ab actione ex emto. Cõſtituamus aliam ſpeciem, in qua non euincitur

citur totus fundus, vt ſuperiori ſpecie poſuimus, ſed pars fundi pro indiuiſo poſt eluuionem fundi. Finge, quidam vendidit fundum mille iugerum, & promiſit duplum, flumen abſtulit ducenta iugera, deinde euincuntur ducenta iugera pro indiuiſo, *hoc eſt*, quinta pars mille iugerum, non euincitur totus fundus, *hoc eſt*, octingenta, quibus nunc conſtat fundus, ſed euincitur tantum pars ducenta. Hoc caſu non eſt differentia inter actiones, ſiue agatur ex emto, ſiue ex ſtipulatu ob euictionem: periculum eluuionis reſpicit emtorem, & præſtatur euictio pro quinta parte tantum mille iugerum, *hoc eſt*, ducenta, quæ etiam euicta fuere. Sed videbatur præſtanda euictio pro parte quarta mille iugerum, *hoc eſt*, pro ducentis quinquaginta, hoc argumento quod intellexit Accurſius *in initio gloſſæ tertiæ*, ſi euicto fundo toto, cuius modus nunc eſt octingentorum iugerum, quoniam flumen abſtulit ducenta, euictio præſtabitur pro fundi modo, qui olim fuit, *hoc eſt*, pro mille, vt dicitur *in* §. 1. & euicta igitur quarta parte fundi, qui nunc eſt octingentorum, euictio præſtabitur pro quarta parte fundi, quæ olim fuit, *hoc eſt*, pro ducentis, quinquaginta, ſeruata ſcilicet eadem ratione in parte, quæ ſeruatur in toto. Quod tamē Papinianus non admittit hac ratione, quia quinquaginta illa, quæ ſuperadiicis, *hoc eſt*, quartam partem ducentorum, flumen abſtulit, quæ res cedit damno emtoris non venditoris, cum pars euincitur, non totum. Atque ita non valet argumentum a toto ad partem, ſicut a parte ad totum, non ita argumentaris recte; ſi euictis ducentis iugeribus pro ducentis tantum præſtatur euictio, & euicto igitur fundo toto, *hoc eſt*, octingentorum, pro octingentis tantum præſtabitur euictio. falſa eſt collectio, & omnino ex ſententia Papiniani res ita procedit, ac concludenda eſt: toto fundo euicto, qui ſupereſt, ſcilicet poſt eluuionem, periculum eluuionis reſpicit emto-

A rem; parte fundi euicta reſpicit venditorem. Repetamus ſpeciem, ex mille iugeribus venditis & traditis præſtita cautione duplæ, ducenta flumen abſtulit, poſt euicta ſunt ducenta pro indiuiſo. Quæritur, pro qua parte ſit commiſſa ſtipulatio duplæ pro quinta, an pro quarta? & Papinianus ait, pro quinta eſſe cōmiſſam, non pro quarta. Sed dubitatur quam quintam, aut quam quartam intelligat Papinianus; an B quintam reſiduorum octingentorum, id eſt, centum ſexaginta, an quartam etiam reſiduorum octingentorum, *id eſt*, ducenta? quod ſtare non poteſt; an quintam mille iugerum, *hoc eſt*, ducenta, & quartam octingentorum, *hoc eſt*, totidem? quod & ipſum locum non habet: vel cōtra; an quintam octingentorum 160. & quartam mille iugerum, *id eſt*, 250? quod etiam ſtare non poteſt; an igitur quintam mille iuge- C rum, *hoc eſt*, ducēta, & quartam etiam mille iugerum, *hoc eſt*, ducenta & quinquaginta? Et hoc eſt verius; nam & ita accipitur quinta & quarta *in* §. *quæſitum. in hac l.* & *in* §. *quod ſi modo.* in illo loco: *Pars quinta præſtabitur.* Quid igitur Papinianus ait? non præſtari ſtipulationē duplæ pro quarta parte mille iugerum, *hoc eſt*, pro ducentis quinquaginta, ſed pro quinta, *hoc eſt*, pro ducentis, quæ etiam ſola euicta ſunt; & D ideo ſi fundus mille iugerum venierit 50. aureis, euicta parte quinta, *id eſt*, ducentis, poſt eluuionem ducentorum, non præſtabuntur 25. emtori actione ex ſtipulatu, ſed 20. tantum. Simpla quintæ partis pretii eſt decem, ſimpla quartæ partis eſt 12. cum dimidio. Duplanda autem eſt ſimpla quintæ, non quartæ, atque ita fit, vt præſtentur tantum viginti, non viginti quinque. Et ſimiliter, ſi fundus venierit decem, non præſtabuntur quinque, ſed quatuor tantum. Simpla quintæ partis eſt duorum; ſimpla quartæ duorum cum dimidio; & duplanda eſt, vt dixi ſecundum reſponſum Papiniani, ſimpla quintæ, non ſimpla quartæ. Ratio autem decidēdi, cur pro quinta tan-

tum mille iugerum, quæ eſt quarta octingentorum, non etiam pro quarta mille iugerum, *hoc eſt*, pro ducentis quinquaginta, cur, *inquam*, pro quinta, non pro quarta mille iugerum præſtetur dupla, hæc eſt; quia illa ducenta, quæ flumen abſtulit, emtori pereunt, vt iam non poſſit illorum ducentorum quartam partem, *hoc eſt*, 50. a venditore repetere propter euictionem, ac ſi euicta eſſent, nec ei periiſſent: nam ſane ei pereunt. Et generaliter veriſſimum eſt, poſt perfectam venditionem propter euictionis periculum ad emtorem pertinere omne periculum diminutionis & peiorationis, cum ad eum etiam pertineat omne commodum augméti & meliorationis: quod & nominatim de commodo alluuionis, & incommodo eluuionis ita eſt proditum, *l. idquod. de peric. & comm. rei vend.* Et hoc eſt, quod Papin. ait in prima parte huius l. Ratio autem, propter quam dubitatur, an ſtipulatio committatur pro quarta parte mille iugerum, *hoc eſt*, pro ducentis quinquaginta, ſumitur ex §. *ſeq.* argumentádo a toto ad partem: quod etiam Accurſ. intellexit, & omnino vim præcipuam huius legis intellexit. Ratio dubitandi hæc eſt. Euicto fundo toto, qui nunc eſt octingentorum, ſtipulatio duplæ committitur, *vt ait in* §. *ſeq.* non pro pretio octingentorum, ſed pro pretio mille iugerum, perinde ac ſi fundo nihil deperiiſſet: vt ſi fundus venierit 100. ex ſtipulatione duplæ præſtantur ducenta, non tantum 160. Sic igitur argumentor, euicto fundo toto, qui nunc eſt, pro toto fundo, qui olim fuit, præſtatur euictio: ergo euicta quarta parte fundi, qui nunc eſt, *hoc eſt*, ducentis, non pro ea parte præſtatur euictio, ſed pro quarta parte fundi, qui olim fuit, *hoc eſt*, pro ducentis quinquaginta. Sed reſpondetur, non valere argumétum a toto ad partem, & aliam eſſe cauſam euictionis fundi, aliam euictæ partis. Videamus, quæ ſit ratio differentiæ: ratio ea non eſt obſcura. Euicto fundo toto, qui nunc eſt octingentorum iugerum, per-

A inde cómittitur ſtipulatio duplæ, ac ſi fundus mille iugerum euictus fuiſſet, & duplatum pretium mille iugerú; quia iure committitur ſtipulatio in totum, cum fundus euictus ſit totus, quantus quantus eſt, qualis qualis eſt, etiamſi vnius tantú iugeri fundus fuerit, cætera iugera flumen abſtulerit: Perierunt etiam hoc caſu emtori ſecúdum regulam iuris, quæcunq; flumen abſtulit, ſed finguntur non periiſſe ei, aut diſſimulamus ei periiſſe, & perinde, ac ſi ei nó periiſſent, & euictus fuiſſet fundus mille iugerú, ei competit actio ex ſtipulatu; quia verú eſt totú fundum fuiſſe euictum, quamuis cum euinceretur, nó fuerit tantus, quantus cum venderetur. Priore autem caſu huius l. non iure cómittitur ſtipulatio pro quarta parte mille iugerum pro ducétis quinquaginta, cum non quarta, ſed quinta mille iugerum euicta ſit, *hoc eſt*, ducenta, quia iniquum eſt emtori præſtari amplius euictionis nomine, quam euictú eſt, & euicta ſunt ducenta tantum ex reſiduis octingentis, ex ducétis, quæ flumen abſtulit, nihil eſt euictum; eorum igitur rationem haberi non conuenit, etſi forte, vt hic, flumen fundum redegiſſet ad vnú iugerum, cætera abſtuliſſet, & euinceretur ſemiiugerum pro indiuiſo, nó pro dimidia mille iugerú, ſed pro dimidia vnius iugeri tátum, quæ euicta eſt, cómitteretur ſtipulatio duplæ: hæc ratio apertiſſima eſt, neq; eſt alia quæréda. Azonis ratio alia eſt, quæ tamé Accurſio placet. Ideo euictis ducentis, ſiue parte quinta, nó haberi rationé eius, quod flumen abſtulit, quia quantum eluuio abſtulit, *inquit* Azo, tantum forſan poſt alluuio eſt allatura ei, qui ſperat commodú alluuionis, æquo animo debet ferre incómodum eluuionis. Euicto auté fundo toto, emtor nullú ſperat commodum alluuionis, quia nihil ex fundo retinuit. Sed ea ratio non eſt probanda: non enim propter ſpem incertá alluuionis, vel alterius futuri augméti periculum pertinet ad emtorem ex regula iuris, ſed quia perfecta venditio eſt, & id tantú poteſt ex fide bona imputari vendi-

venditori, quod dolo vel culpa eius accidit, §. *cum ante. de emt.* Quæ ratio etiã efficit, vt poſteriori caſu, quo totus fundus euincitur, periculum etiã eluuionis pertineat ad emtorem, quamuis toto fundo euicto nullum ex alluuione lucrum ſperet, ſed effectu ipſo, perinde atq; ſi ad eum non pertineret periculum, res æſtimatur & ſtipulatio cõmittitur. Alia ratio differentiæ, quam Accurſ. affert, eſt, ideo euicto fundo toto, qui nunc erat octingẽtorum, & fuerat euictionis tempore mille, ſtipulationẽ committi pro mille, quia, qui eum euincit, ſi is integer permãſiſſet, eum etiam euicturus fuiſſet, *hoc eſt*, mille iugera: quæ ratio merito Accurſio diſplicet, quia nõ, quod euicturus quis fuerit, cõmittitur ſtipulatio duplæ interpoſita euictionis nomine, ſed quod euicerit, *l. ſi rem. §. vlt. h. tit.* Et fuit formula actionis de euictione huiuſmodi aduerſus venditorẽ, quod euictionis nomine victus fueris *hoc eſt*, quod denũtiato te & præſente, & ſubſiſtente lite res mihi euicta fuerit: quod euicerit aduerſarius, nõ quod euicturus fuerit. Et diſplicet ratio, quæ Accurſio diſplicet, nec placet, quæ Accurſio placet. Nõ admitto etiam, quod Accurſ. in ponẽda ſpecie primæ partis fingit, eũ, qui euicit ducẽta iugera pro indiuiſo, petiiſſe 250. ab emtore, & emtorẽ ei reputaſſe 50. pro rata ducentorũ, quæ flumen abſtulerat, atq; ita non euiciſſe totum, quod petierat, *hoc eſt*, ducẽta quinquaginta, ſed ducenta tantum. nam ſi etiã hoc emtor non fecerit, res procedet, vt diximus: non eſt igitur neceſſe id fingere, vbi ſuppletione non eſt opus, quæ auctor omittit, & nos omittere debemus.

Ad § quod ſi. 1.

NVnc videamus, quid præterea ad hæc tractet Papin. Proponit ſpeciẽ nouam *in §. quod ſi. h. l.* ſed affinem ſuperiori. Quidam vendidit fundum mille iugerum, cui flumẽ nihil abſtulit, imo vero adiecit 200. iugera alluuione, deinde euicta eſt pars totius, *hoc eſt*, mille ducentorum iugerũ pars

A quinta eſt euicta: igitur ſunt 240. quæritur pro qua parte præſtetur euictio, an pro 240. quæ euicta etiam ſunt? minime. ſed præſtatur euictio tantum pro ducentis, perinde atq; ſi ſola 200. de mille fuiſſent euicta, nó 240. quia periculum eius, quod alluuione acceſſit, nó præſtat venditor, neq; enim id vendidit, nec de eo cauit quicquam, quod notandum: nam periculum alluuionis non præſtat venditor, ſed periculum rei vẽditæ. B Huic definitioni obſtat, *l. 15. in princ. h. tit.* quæ, ſi id, quod alluuione acceſſit, euictum ſit, ait, in actione ex ſtipulatu bonitatis æſtimationẽ fieri, nó quæ fuit euictionis tempore, ſed quæ fuit alluuionis tempore, quo acceſſit illa pars fundo vẽdito, & pro bonitate eius, quod alluuione acceſſit, damnari venditorem: præſtat igitur venditor periculum alluuionis, ſi euincatur. Reſpódeo, quod omnes agnoſcunt, in ea lege ponendum C eſſe, conueniſſe aliquid inter contrahentes de eo, quod accederet alluuione, quod eſſent ita frequẽtes in ea regione alluuiones, & proximus flumini vẽditus fundus: nam citra conuentionem ſane venditor, nó præſtat euictionem alluuionis. Obſtat etiam *l. 16. in princ. h. tit.* quæ ait, *euicto fundo vẽdito agi ex emto de eo, quod acceſſit:* loquitur de actione ex emto. Fateor, ſed qđ attinet ad id, quod accedit alluuione, eius D nomine, neq; ex emto de euictione, neq. ex ſtipulatu venditor conueniri poteſt. Et verũ *d. l. 16.* non loquitur de eo, quod acceſſit alluuione, ſed de eo, ꝙ acceſſit, vel nominatim, vel etiam tacite. nominatim, veluti ſi quis emerit ſeruum cum peculio: tacite, vt ancillæ venditæ tacite accedit partus, & ſi euincatur partus, acceſſio eſt ex emto, non ex ſtipulatu, *vt ſupra dictum eſt*, nõ quaſi ſit venditus partus, nec enim eſt venditus, ſed E quia acceſſit rei venditæ, *l. 4. de penu. leg.* & ibi recte Accurſ. accipit *l. 16.* hic male.

Ad §. quæſitum. 2.

ALiæ ſpecies ſunt, quas attingit Papinianus *in §. quæſitum*. Quidam vendi-

dit fundum mille iugerum, flumen abſtulit 200. mox idem flumen adiecit 200. per aliam partem fundi, poſt euicta eſt quinta pars totius, *hoc eſt*, 200. pro qua parte præſtabitur euictio, ſi committetur ſtipulatio? non pro parte quinta, *hoc eſt*, pro 200. quamuis ſint euicta, non etiam pro quarta parte mille iugerum, *hoc eſt*, pro 250. ſed committitur pro quinta parte octingentorum, hoc eſt, pro centum ſexaginta. cur non committitur etiam pro reliquis 40. *hoc eſt*, pro quinta ducentorum, quæ alluuio attulit? Ratio eſt in promtu, quia vt lucro emtoris ceſſit alluuio, ita pro rata eius alluuionis euictionis periculum ſuſtinere debet, non venditor. Et Papinianus ait, hoc eſſe cōſequens ſuperioribus, quod oſtendam, quomodo conſequatur: non committitur ſtipulatio pro quarta parte mille iugerum, *hoc eſt*, 150. quia non pro ea parte præſtatur euictio, ſi nihil alluuione acceſſit: non præſtatur etiam euictio pro quinta parte ducentorum, quia pro rata alluuionis, *hoc eſt*, pro quadraginta periculum euictionis venditor non præſtat, vt dictum eſt §. præcedenti. Sunt igitur detrahenda ex 200. quæ præſtarentur, ſi nihil alluuio attuliſſet, quadraginta pro rata eius, quod alluuio abſtulit, quodque damno eſt emtoris, non venditoris: hoc eſt, quod ait *in* §. *quæſitum?* mihi placet valde, quod nouam regionem vocat eam, quæ alluuione acceſſit, quia per aliam partem acceſſit, quam per quam fugerat. nam ſi per eandem ipſam partem acceſſerit, qua deceſſit, eadem pars videtur eſſe, *hoc eſt*, fundus ſuæ priſtinæ formæ videtur reſtitutus, & forte præſtaretur tum euictio pro ducentis.

Ad §. pen. & vlt.

NVnc quod ſubiicit Papin. *in* §. *pen.* non eſt de parte pro indiuiſo, ſed de parte pro diuiſo: ſed quod *in* §. *vlt.* eſt etiam pro parte pro indiuiſo non quidem affine vel conſequens ſuperioribus, ſed acutum tamen vt ſuperiora. Finge, vendidi tibi vnum iugerum pro indiuiſo, ex fundo ſcilicet, quem habebam communē cum alio. Denique tibi vendidi vnum iugerum, quod erat mihi commune cum alio, & vendidi pro indiuiſo, nec enim poteram aliter, non facta diuiſione inter me & ſocium. Præterea cum tradidi tibi pro indiuiſo vnum iugerum, non potui tradere corporaliter, cum ea pars non ſit corpus, ſed tradidi tibi tradito inſtrumento meæ auctoritatis. *vt l. 1. C. de donat. l. pen.* §. *vlt. de leg.* 3. Quæritur, an totum iugerum feci tuum traditione? an traditione dominium transfertur pro indiuiſo? minime, ſed pro dimidia parte tantum, quia erat tantum mea pars dimidia, altera dimidia erat ſocii: & ita erant cōfuſæ noſtræ partes per fundū, vt vnaquæq; gleba eſſet inter me & ſocium communis: ergo traditione iugeri tantum alienaui dimidiā partem. Igitur, quod eſt ſupplēdum; pro altera parte tantum feci te dominum, & alteram euicturus eſt ſocius meus: ſi ergo fundum, quem cōmunem habeo cum alio, vel certum locum, *hoc eſt*, certam partem fundi (locus pars eſt fundi) tibi tradidero, idem erit. nam videor tantum tradere, & tradendo transferre dominium eius partis, quam in eo fundo habeo pro indiuiſo; alterius partis dominū te facere non poſſum, quia in eo nihil iuris habeo, & ideo pro parte vna tantum præſtatur euictio.

FINIS LIBRI SEPTIMI.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum LIBRVM VIII.

Ad l. 19. de interrog. in iur. fac.

Si filius, cum pro patre ſuo ageret, taceat interrogatus, omnia perinde obſeruanda erunt, ac ſi non eſſet interrogatus.

HÆc lex quidem eſt breuis, ſed comprehenſione rerũ ſatis longa & obſcura, adeo vt nemo adhuc quod ſciam, eam bene explicauerit: Titulus eſt *de interrog. in iure fac.* In iure, *hoc eſt*, apud prætorem, ad ſellam prætoris, vel præſidis actiones vel exceptiones vel replicationes, vel interdicta, vel ſtipulationes prætoriæ poſtulantur in iure: & vt eleganter Tullius ait 2. *de inuent.* quodammodo poteſtas agendi datur in iure, & omnis priuatorum iudiciorum ordo conſtituitur: denique eadem res bis quodammodo agitur, apud prætorem quaſi vt litem, apud iudicem eum, quem dedit prætor, quaſi iuſto certamine. Fiunt & ſæpenumero interrogationes, antequam datur actio, & iudicium conſtituitur, veluti cum is, aduerſus quem poſtulatur actio, interrogatur, quota ex parte heres ſit, vt ex ea conueniatur, & confirmetur actio. nam heres creditori hereditario ex 12. tab. non tenetur vltra portionem hæreditariam; & cauſa cadit creditor, vel alia pœna afficitur hodie, ſi aduerſus heredem ex quadrante agit in ſemiſſem, quia quantitate pluspetit: vel etiam is, aduerſus quem poſtulatur actio, interrogatur, an filius ſit, vel in ſua poteſtate, an ſeruus ſit, cuius nomine poſtulatur actio de peculio, vel de in rem verſo, vel quod iuſſu, vel inſtitoria,

A vel exercitoria, vel noxalis actio. nam cauſa cadit etiam is, qui non cum eo agit, quocum oportet. formandæ igitur & concipiendæ futuræ actionis cauſa, antequam ea detur, in iure fiunt interrogationes, ne aliter agatur, quã quemadmodum oportet, ne plus petendo actor cauſa cadat, vel damni aliquid ſentiat *l. 1. hoc tit.* Et interrogationes eiuſmodi fiunt ab eo, qui acturus eſt, ab aduerſario vel prætore ipſo, vbi

B æquitas eum mouet, vbi laborat in accipienda formula, & interrogatus reſpondere cogitur, ac mox ex ſua reſponſione conuenitur ex hoc edicto *de interrog. in iur. fac.* nam ſi confiteatur, ſe heredem eſſe ex aſſe, ex contractu defuncti conuenitur in aſſem, vel ſi interrogatus quota ex parte ſit heres, confiteatur ſe heredem eſſe ex ſemiſſe, ita etiam in ſemiſſem conuenitur ex contractu defuncti, licet ita reſpon-

C derit, ſciens ſe heredem non eſſe. Hoc caſu neceſſe fuit proprie illud edictum proponi, & dari eandem actionem in eum, qui falſo confiteretur. nam fides ei habetur contra ſe, & perinde ac ſi eſſet heres, conuenietur ex edicto *l. de ætate. §. 1. hoc tit.* Dixi ſciens; qui ſciens ſe heredem non eſſe confitetur tamen, & dicit ſe heredem eſſe. nam ignoranti & erranti ſuccurritur, *vt habetur d. l. de ætate. §. ex cauſa.* vt ſi filius ignorans

D ſe eſſe exheredatum reſponderit ſe heredem eſſe ab inteſtato, vel etiã ſi quis ignorans falſum eſſe teſtamentum, in quo eſt ſcriptus, reſpondeat ſe eſſe heredem: ignoranti & erranti ſuccurritur, ne ex ſua confeſſione damnetur, quæ falſa eſt. Et breuiter, falſa confeſſio ei tantum nocet, qui improbe confitetur, ei qui mentitur. non ei,

qui mendacium dicit. notandum etiam A falſam confeſſionem ita demũ nocere fatenti, ſi iuri & naturæ congruum eſt. nam ſi iuri vel naturæ refragetur, nihil nocet, vt ſi quis interrogatus, an ille ſuus filius ſit, reſponderit ſuum filium eſſe, cum tamen ætas eius non patiatur, vt filius eius eſſe poſſit, falſa eſt confeſſio, ſed naturæ repugnans, quia quod confitetur non poteſt eſſe, non poteſt fieri: vel etiamſi liberum hominem confiteatur ſeruum ſuum eſſe, B quæ confeſſio abhorret a iure & natura, vel etiamſi eum, qui iam deceſſit ex vita, confiteatur ſeruum ſuum eſſe, vt in *l. confeſſionibus, & l. ſeq. & l. ſi ante.* Et qui iocatur, non mentitur: mendacium eſt ſpecies doli mali, *l. quid enim. de dolo malo.* Ergo ita concludamus. Is qui confitetur ſe heredem eſſe, omnino conuenitur, ſiue mentiatur, ſiue verum dicat, non ſi mendacium dicat. nam qui fallitur, venia di- C gnus eſt: e contra is, qui negat ſe heredem eſſe, & verum dicit, non conuenitur: hoc eſt certiſſimum; qui mentitur, vt ſi negat ſe heredem eſſe, qui heres eſt in ſolidum, conuenitur in aſſem, licet heres ſit ex parte tantum: hanc mendacii fert pœnam. *d. l. de ætate. §. ſi non. hoc tit.* Et ita ſi quis neget ſeruum ſuum eſſe, cuius nomine poſtulatur actio noxalis, cum tamen is ſeruus ſit ſuus, ſi mentitur negando ſeruum D ſuum, omnino in hoc conuenitur, vt ſeruum noxæ dedat, ſed etiam in ſolidum ſuo nomine detracta noxæ deditione. *l. ſi ſeruus. hoc tit. l. 1. §. interdum. ſi quadr. paup. fec. dicat.* Sed ſi mendacium dicat, negando ſe heredem eſſe, *hoc eſt*, ſi iuſto errore ductus, non dolo malo neget ſe heredem eſſe, cum tamen heres ſit. vt quia, teſtamentum cernit prius, in quo alius eſt hæres ſcriptus & ignorat teſtamentum eſſe po- E ſterius, in quo ipſe eſt ſcriptus, ducitur igitur falſo errore, vt neget ſe heredẽ eſſe, & ideo excuſatur *d. l. de ætate. §. qui iuſto.* Quid autem dicemus, ſi interrogatus in iure taceat? quid ſi non reſpondeat? de confitente & negante diximus, nunc de tacente. Et placet eum, qui tacet quaſi mendacem propter ſuam contumaciam teneri in ſolidum, etiamſi ſit ex parte heres tantum, vel etiam ex nulla parte, perinde atque ſi dolo malo negaſſet ſe heredem. taciturnitas negationem imitatur non confeſſionem, *d. l. de ætate. §. qui tacuit. & §. nihil.* vbi adducitur ratio contumaciæ: quia qui non reſpondet prætori, vel alii apud prætorem; qui non reſpondet in iure contumax eſt, *hoc eſt*, contemnit maieſtatem prætoris, & contemnit ius: contumax dicitur a contemnendo, *l. contumacia. §. 1. de re iud.* contumax eſt qui contemnit, contumax eſt qui non reſpondet ei, cui obedire debet, ſuperbus qui non reſpondet ei, cui obtemperare debet, ſi habeas quod reſpondeas, nec reſpondeas, ſuperbus es. Quod ergo alias ſuperbia eſt, erga prætorem eſt contumacia, quæ ita plectitur, vt habeatur contumax pro negante, *hoc eſt*, qui tacuit. Et ita etiam in ceſſione in iure is, qui tacet, neganti comparatur, Caius 1. *Inſtit.* vt refert Boet. *poſtquam*, inquit, *is, cui res in iure ceditur, vindicauerit, Prætor interrogat eum, cui cedit, an contra vindicet, quo negante vel tacente, tunc ei, qui vindicauerit, eandem rem addicit.* verum etiam aliquando tacenti ſuccurritur, vt in ſpecie *l. 19. ſi filius. hoc titulo.* Vulgo notum eſt, filium, qui beneficio prætoris abſtinet ſe hereditate paterna, non deſinere eſſe heredem iure ciuili: igitur heres eſt, ſed iure prætorio non habetur pro herede, qui beneficio prætoris ſe abſtinuit bonis paternis. Finge. hic in iure interrogatus poſt abſtentionem a prætore vel creditore hereditario, tacuit, videtur ergo negaſſe ſe heredem eſſe, cum tamen heres ſit iure ciuili, atque adeo videtur teneri in ſolidum creditori hereditario. Imo vero non tenebitur, quia etſi mentiatur negando vel tacendo iure ciuili inſpecto, iure tamen prætorio inſpecto, neque mentitur, neque men-

mendacium dicit, *d. l. ſi filius.* aliquando A etiam tacente eo, qui interrogatus eſt, omnia perinde obſeruantur, atq; ſi interrogatus non fuiſſet. Quod proponitur in hac l. his verbis. *Si filius, cum pro patre ſuo ageret, taceat interrogatus.* Accurſius aliter legit: *ſi filius cum patre ſuo ageret.* Et ita explicat rem bene, ſi lectio eſt caſta. Filiusfam. egit cum patre, aut vult agere, & viciſſim patre cum filio: mutuæ ſunt petitiones, mutuæ actiones, & interrogatus filius tacet, B nulla eſt interrogatio: nullum igitur taciturnitatis periculum, cum nulla interrogatio, quia nullum & iudicium, quod poſtulatur, nulla poteſt eſſe lis inter patrem & filium. Et vtitur argumento, *l. 9. §. 1. hoc tit.* ſi ſeruus interrogetur in iure, nulla eſt interrogatio, quia interrogatio fit futuri iudicii faciendi cauſa, atque cum ſeruo nullum iudicium eſt, nulla eſt interrogatio, ſi nullum ſequi is iudicium poſſit. C Et mihi veriſimile eſt Accurſium & præcedentes mutaſſe ſcripturam huius legis, quod veram non caperent, ſed non bene mutarunt; nam (vt legunt:) eſt imperfecta oratio. Florentini retinent veram ſicut vt plurimum. *ſi filius cum patre ſuo ageret.* Et Baſilica: [illegible] [illegible]. Elegans eſt ſententia Papiniani, filius poteſt agere pro patre, etiam ſine mandato, *l. ſed & hæc. de procurat.* Sunt D quædam perſonæ, quæ poſſunt agere pro aliis ſine mandato, vt ſunt liberi, vt ſi ſint in poteſtate parentis fratres & liberi; ſed finge eum, cum quo agit filiusfamil. pro patre, agere viciſſim nomine patris, mutuas actiones eſſe, mutuas petitiones, ſi patrem non defendat filius, qui litem facit pro patre, non poteſt agere. Pœna procuratoris non defendentis hæc eſt, vt denegetur ei actio edicto prætoris. *l. mutus. §. pœna. de procurat. l. 7. de noui op. nunt.* E Ergo filius agit recte pro patre ſuo: ſed rurſus non aget recte, niſi & patrem defendat, ſi conueniatur ab eo, cum quo agit nomine patris, non videtur defendere, qui non cauet, non ſatiſdat iudicatum ſolui, non eſt idoneus defenſor alienæ litis ſine ſatiſdatione iudicatum ſolui, *l. qui proprio. §. qui alien. de procurat. l. 18. §. penul. de caſtr. pec. §. penult. Inſtit. de ſatiſdatio.* quæ ſatiſdatio habet tres clauſulas, de ſoluendo iudicato, de re defendenda, de dolo malo, vt is abſit. non intelligitur etiam is defendere, qui interrogatus tacet. procurator enim cuius nomine agit, debet etiam defendere non tantum in actionibus, ſed etiam in interdictis, & in ſtipulationibus, in interrogationibus, quæ iuſtam cauſam habent, quæ fiunt in iure, vt interrogatus in iure ex omnibus cauſis reſpondeat, ex quibus dominus, ſi taceat, non videtur defendere, *l. non ſolum. in princ. de procurat. l. 9. §. Celſus. hoc tit.* His igitur conſequens eſt; filius, qui agit pro patre, & interrogatus ab aduerſario, vel prætore inſtante aduerſario, tacet, non defendit patrem; ſi non defendit patrem, non poteſt agere pro patre, nulla actio eſt, nullum iudicium, nulla interrogatio igitur & inanis; atque proinde nulla taciturnitatis pœna: ſed omnia proinde obſeruantur, ac ſi interrogatus non eſſet, quia nulla & inanis interrogatio eſt. Hæc eſt ratio Papiniani. Sed obſtat valde, *d. l. non ſolum. in princ.* procurator agit nomine alieno, & aduerſarius viciſſim etiam cum eo agit eiuſdem domini nomine, cuius vicem procurator ille gerit, & interrogat procuratorem in iure, *an dominus ſit heres, cuius nomine agit.* ſi reſpondet ſe heredem eſſe, tenetur hoc edicto ſcilicet, *de interrogat. in iur. fac.* Idem erit ſi tacuerit, nam & eo caſu tenetur hoc edicto, vt *ait l. non ſolum.* ergo perinde etiam non obſeruatur, ac ſi eſſet interrogatus: ex taciturnitate enim tenetur. Reſpondeo, non quod tacuerit tenetur hoc edicto in ſolidum, quum tacendo actionem a ſe inſtitutam reddiderit nullam: ſed tenetur, quod tacuerit ex ſtipulatione iudicatum ſolui, &

eam præſtiterit, quod rem non defendat, tenetur ex clauſula de re defendenda, quæ ineſt ſatiſdationi iudicatum ſolui: & ita Accurſ. recte accipit eodem loco. nam & ſi filiusfam. ſit, qui agat pro patre, & conueniatur, debet ſatiſdare iud. ſolui *l. filiusf. qui ſatiſd. cog.* Finge igitur: Filius agit patris nomine, & eodem etiam nomine egit cum eo is, cum quo ipſe experiebatur: mutuæ ſunt actiones, mutuæ petitiones, & mutuæ igitur ſatiſdationes iudicatum ſolui, *vt ait Cic. pro Quint.* Filius igitur ſatiſdedit iudicatum ſolui; cui ſatiſdationi ineſt clauſula de re defendenda, & interrogatus in iure tacet, & ita rem non defendit, an teneatur ex taciturnitate? Reſpondeo, non teneri ex hoc interdicto, *de interrogationibus in iure fac. quod Papin. vult. h. l.* ſed ex ſtipulatione iudicatum ſolui, quod rem non defenderit, *hoc eſt*, quod tacuerit.

Ad l. 43. de religioſ. & ſumt. fun.

Sunt perſonæ, quæ quanquam religioſum locum facere non poſſunt, interdicto tamen de mortuo inferendo vtiliter agunt, vt puta dominus proprietatis, ſi in fundum, cuius fructus alienus eſt, mortuum inferat, aut inferre velit. nam ſi intulerit, non faciet iuſtum ſepulcrum. ſed, ſi prohibeatur, vtiliter interdicto, qui de iure dominii queritur, aget. Eademq́ſunt in ſocio, qui in fundum communem inuito ſocio mortuum inferre vult. nam propter publicam vtilitatem, ne inſepulta cadauera iacerent ſtrictam rationem inſuper habemus, quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæſtionibus omitti ſolet. nam ſummam eſſe rationem, quæ pro religione facit.

SVnt perſonæ, quæ locum religioſum facere non poſſunt. Socius inuito ſocio in commune ſepulcrum mortuum inferre poteſt, quod conſtat ſatis; quia eius rei cauſa habetur ſepulcrum. *l. 6. §. ſi quis. commun. diuid. l. 6. §. penult. de re. diuiſ.* In communem locum autem purum, in quo non

A ſit ſepulcrum, ſocius inuito ſocio non poteſt mortuum inferre, & religioſum eum locum facere ſecundum regulam Sabini, etſi intulerit mortuum inuito ſocio non tenebitur quidem actione in factum prætoria; quia tenetur ea, qui mortuum infert in locum alienum, vt tollat eum. Quanquam Trebatius & Labeo eum teneri ea actione in factum affirmant, *d. l. §. ſi quis.* ſed male, quoniam ſufficit actio ciuilis fa-

B miliæ erciſcundæ, vel comm. diuid. *l. 2. §. an & ſocius. h. t.* qui habet ciuilem actionem non indiget prætoria, *l. 1. in princ. de Publ. in rem act.* qui habet directam non indiget vtili, *l. ſi heres. ad Trebell.* & melior eſt ciuilis quam prætoria, & directa melior quam vtilis, *l. ſi creditor. de leg. 1.* Et quæ refertur ſententia Trebatii & Labeonis in *d. §. ſi quis.* refertur tantum, non etiam probatur: neque eſt, quod exiſtimes

C eum §. *ſi quis.* pugnare cum §. *an & ſocius.* Hoc vero, quod cõſtituimus ita procedit, ſi ſocius extraneum mortuum inferat in locum communem. nam ex ipſis ſociis quilibet ibi ſepeliri poteſt, etiam inuito alio, maxime ſi non ſit alius locus opportunus, vbi ſepeliri poſſit, ſi non ſit proprius, ſepeliri in communi. *l. ſi plures. hoc tit.* Ergo ſi ſocius inuito ſocio extraneum infert, non fiet locus religioſus, imo ob id

D quod intulit tenebitur, vt tollat famil. erciſc. actione vel actione communi diuid. non igitur intulit iure, qui poſtquam intulit, tenetur vt tollat. Huic definitioni, quæ tamen eſt veriſſima obſtat l. 43. quam explicamus, quæ videtur pugnare cum regulis iuris, & ſingulare aliquid ſequi. nam ex ea deducitur argumentum eiuſmodi. Socius inuito ſocio iure mortuum infert in locum communem, etiam extraneum,

E quia ſi prohibetur a ſocio, ei competit interdictum de mortuo inferendo, ne ſcilicet vis ei fiat inferenti mortuum in locum communem, ſi agit de mortuo inferendo. Iure igitur infert etiam prohibente ſocio agit in inuitum, & infert iure etiam inuito ſocio.

ſocio. Proponit in initio, nam latius expo-
nenda ſunt, quæ ſcribit Papinianus gene-
raliter, quaſdam eſſe perſonas, quæ etiamſi
locum religioſum non faciant mortuum
inferendo, tamen agunt interdicto de
mortuo inferendo, nec prohibentur in-
ferre. Interdictum de mortuo inferendo
datur domino proprietatis *l.1.§.1.tit.ſeq.*
ne ſcil. prohibeatur mortuum inferre in
locum ſuum, ſiue is locus religioſus ſit, ſiue
purus, ne vis fiat in eum locum, cuius do-
minus eſt, mortuum inferenti: eſt interdi-
ctum prohibitorium, *hoc eſt*, ne prohibea-
tur, ne vis ei fiat inferenti mortuum: datur
namque domino proprietatis, ſiue locus
ſit religioſus, ſiue purus. Locus purus eſt
ſuus abſque dubio: locus religioſus, ſi per-
ſe ſpectatur non eſt ſuus, ſed ſi ſpectetur
cum fundo toto, eſt quaſi ſuus, & fundo
vendito etiam ille locus cedit emtori, *l. in
modicis. de cont. emt.* Ad ſummam, interdi-
ctum de mortuo inferẽdo datur domino,
ne prohibeatur inferre in locum quaſi
ſuum: & ideo *l.2.§. quidam. de incend.* in-
terdictum de mortuo inferendo dicitur
continere cauſam veluti proprietatis, ma-
xime ſi quis velit inferre in ſepulcrum ſu-
um, non in locum religioſum. Eſt veluti
quoddam ius, veluti dominii vel quaſi do-
minii, nec omnino interdicta ſunt de poſ-
ſeſſione, *hoc eſt*, non in omnib⁹ interdictis
quæritur de poſſeſſione, *hoc eſt*, de momẽ-
tanea poſſeſſione, quanquam plurima eo-
dem pertinent. ſed quædam ſunt interdicta
de proprietate vel quaſi proprietate, & vt
eleganter ait Papinia. hoc loco; nam hoc
quæritur, an is, qui agit interdicto de mor-
tuo inferendo, ſit dominus vel quaſi domi-
nus eius loci, in quem mortuum inferre
velit. Satis intelligimus, quæ ſit vis interdi-
cti: animaduertem⁹ modo, quibus caſibus
locum habeat, quod ꝓponit Papin. initio
huius legis: Sunt quædam perſonæ, *inquit*,
quæ quanquam religioſum locum facere
non poſſint, interdicto tamen de mortuo
inferendo vtiliter agunt. Huius rei dat duo

A exempla; primum eſt de dominio proprie-
tatis nudæ, alterum de dominio pleno ex
parte tantum. Sunt in iure noſtro quatuor
genera dominii: eſt dominium proprieta-
tis, dominium vſusfructus, dominium poſ-
ſeſſionis, dominium plenum ſiue pleniſſi-
mum. Dominus proprietatis (:vt de eo pri-
mo dicamus:) inuito domino vſusf. ſeu v-
ſufructuario, inferendo mortuum locum
religioſum non facit vel iuſtum ſepulcrũ,
B vt ait Papin. quia locus non occupatur re-
ligione; ſed ſi prohibeatur inferre ſuorum
aliquem, vt loquitur *l.2.§.vlt.h.tit.* quando
ſcil. non poteſt ferre in alium locum tam
opportunũ, ne corp⁹ illud, inſepultum ia-
ceat, agit interdicto de mortuo inferendo,
ne prohibeatur mortuum inferre in eum
locum, cuius nuda proprietas ad eum per-
tinet, & cuius vſusfructus eſt alienus, ſed
non faciet locum religioſum, *l. locum. §.1. de
C vſuf. l.2.§. ſi vſuf. & l. vlt. h. tit.* Alterum ex-
emplum eſt. Socius inuito ſocio non facit
religioſum locum, ſed ſi prohibeatur ſuo-
rum aliquem inferre, quem non poteſt in
alium locum opportunum inferre, tunc
agit interdicto de mortuo inferẽdo, vt ſcil.
ei tantiſper inferre liceat, dum quærat aliũ
locum, ne corpus iaceat inſepultum. Vnde
ſic argumentor: ſi agat, vt ne inferre pro-
hibeatur, quaſi aſſerens ſibi inferre licere,
D licet igitur ei inferre inuito ſocio. nam cu-
ius rei actio mihi prodita eſt, eam rem ſi
proſequor iure, & exequor etiam. Reſpõ-
det Papinianus definitioni, ſtricta ratione
non poſſe eum inferre mortuum in lo-
cum communem purum inuito ſocio: ſed
ſumma ratio eſt potior, vtilitas nempe pu-
blica. Ratio ſumma eſt, quæ pro religione
facit, quæ publicam vtilitatem tuetur, ne
corpora iaceant inſepulta: ratio eſt ſumma
E vtilitatis, & æquitatis ratio. *l. ſufficit. de
cond. indeb. l. ſumma. de pecul.* Et quod di-
citur fieri ſumma ratione. *l.2. de præt. ſtip.*
id in eadem ſpecie dicitur fieri vtilitatis
cauſa, *l.4.§. vlt. de verb. obligat.* Stricta ra-
tio videtur etiam eſſe ſumma ratio. Eſt

enim ſummum ius ἄκρον δίκαιον Dionyſ. 8. A ius ſtrictum νόμιμον Plutarch. in Coriol. & Ariſt. ἀκριβοδίκαιοι περὶ τὸ δίκαιον οὐδὲν ἐπιεικὲς διὸ ὅσον. Summa æquitas etiã ſumma ratio eſt. Porro e duabus ſummis rationibus ea videtur potior, quæ publice prodeſt, pro publica vtilitate eſt, veluti pro religione, pro illatione mortuorũ, pro ſepultura eorũ. Dices, nõ eſt pro religione ratio dandi interdicti de mortuo inferendo in hac ſpecie, cũ illatione locus nõ fiat religioſus. Dicã, ea quidem illatione nullum locũ occupari religione, ſed religionem eſſe in ſepeliendo. B Qua de cauſa interdictum de mortuo inferendo dicitur eſſe interdictũ de religione, *l.2.§.1.de interd.* Et notandũ quod ait Papin. in ambiguis religionis quæſtionib. in quibus verſatur ratio publicę vtilitatis quædã, ſtrictã rationẽ inſuper haberi propter vtilitatem publicã. Quod poſtea interpretat᷑, inſuper haberi, *hoc eſt*, omitti: & eodẽ verbo vſus eſt Papin. in *l. heredem. de his quib. vt ind.* heredem, qui ſciens defuncti vindictã omiſit, inſuper habuit; In qua lege ante Pand. Flor. legebatur: heres omiſit & inſuper habuit, quod nos reſtituimus in *l.2. C. ſi omiſſ. cau. teſt.* In qua lege proponuntur tres ſpecies: Heres omiſit cauſam teſtamẽti, nõ adiit hereditatẽ ex teſtamẽto, ſed ab inteſtato, aut petiit bonorũ poſſeſſionem contra tab. Is heres, qui adiuit hereditatẽ omiſſa cauſa teſtamenti, præſtat legata omiſſo teſtamẽto, quamuis ſit deſertũ & irritũ teſtamentũ, ex quo nemo adiuit hereditatem. Alter caſus eſt, non poterat ex teſtamẽto adiri hereditas, vel bon. poſſeſſio, quia erat falſum teſtamẽtum vel irritũ, vel ruptũ, atq; ita iudiciũ defuncti non inſuper habitũ eſt, *hoc eſt*, non eſt omiſſa cauſa, ſed ad irritũ eſt teſtamentũ iuris ratione reuocatũ: hoc caſu nõ debentur legata. Tertius caſus, heres ſcriptus, qui erat extraneus defuncto, repudiauit, & legitim⁹ heres adiuit hereditatẽ ab inteſtato deſerto teſtamẽto: hoc etiã caſu non debentur legata, non etiam debentur libertates. Verũ retineamus

quod ait Papin. in ambiguis quæſtionib⁹, in quibus de religione vel de alia publica vtilitate aliquid vertitur, reſtrictã rationẽ inſuper haberi. Stricta ratio eſt, vt in pari re ſit potior cauſa prohibentis. *l. Sabinus. comm. diuid.* cauſa prohibentis eſt potior: & hac cauſa rurſus eſt potior publica vtilitas, atq; ita in hac re non eſt potior cauſa prohibẽtis, ſed vicit, qui vult inferre mortuum, tãtiſper dum aliũ locũ inuenerit. Et ſæpe abutimur hodie illa ratione ſtricta, vt in cauſa pari potior ſit cauſa prohibẽtis, vt in collegio quodã, quo par eſt, res vtriuſq; ſunt, qui vel propter vnicã illam rationem velint impedire quod agitur. Vnius interceſſio cæteris impedimento eſt, ſic ſane, niſi aliud ſuadeat publica vtilitas; nam prohibitione publica vtilitas eſt potior; ſic leges ad vſum ſunt reuocandæ.

C

Ad l. 66. de condict. indeb.

Hac condictio ex bono & æquo introducta, quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur, reuocare conſueuit.

EXplicaturus, quæ ſcripſit Papinia. hoc *lib.8. de cond. indeb.* incipiam *à l. 66.* in qua Papin. ait, hanc condictionem eſſe introductam ex æquo & bono, nõ eſt intro-ducta lege aliqua certa, non eſt introducta edicto prætoris (:nec enim eſt prætoria D actio, ſed magis ciuilis:) verũ eſt introducta auctoritate ſiue interpretatione prudentum, ex ſententia legum, ex bono & æquo, quaſi ex promutuo, *h.e.* perinde atq; ſi is, qui indebitam pecuniã ſoluit, eam dediſſet mutuam *l.4.§.is quoq;. de oblig. & act.* Indebiti ſolutio quaſi promutuum eſt, & veluti ex mutuo datur cõdictio. Et hoc eſt quod ait *l.15.h.tit.* hanc condictionem eſſe naturalem, *hoc eſt*, ex iure gentium, ex æquitate E naturali: quod confirmat, *l. ſi id quod. h.tit. & l.pen. ad SCtum Trebell.* Condictio indebiti natura venit non lege, ſed ex ſententia legum tantum, veluti ex promutuo ſeu exemplo mutuæ ſeu mutuatitiæ pecuniæ: non venit igitur ſine exemplo legum. Et nota-

notandum quod ait *d. l. 15.* quia condictio indebiti eſt naturalis, ideo venire in condictioné, quod acceſſit rei ſolutæ, veluti partum; nō tantum rem ſolutá condici poſſe, ſed etiam, quod ei rei acceſſit, vt partum, ſi ſoluta ſit ancilla, vel etiam, quod alluuione acceſſit, vt ſi fundus ſit ſolut⁹, & venire fructus, qui ab eo fundo bona fide percepti ſunt. Videamus quemadmodum hoc recte colligatur ex illa propoſitione; indebiti condictionem eſſe naturalem, quia enim condictio indebiti eſt naturalis, ideo venit partus, fœtus, fructus, acceſſiones deductis impenſis. nam fructus ſemper intelliguntur deductis impenſis. ratio conſequentiæ eſt; quia ſicut æquum eſt rem profectam ex bonis meis, quæ apud te ſine cauſa detinentur, reſtitui mihi, ſic etiam eius rei fructus & acceſſiones, eadem ratione ęquum eſt mihi reſtitui, quia & ad te peruenerunt fructus & acceſſiones ſine cauſa. In omnibus eſt par æquitas, & æquitas eſt mater huius actionis. Et ita Papin. ait, *hac cōdictio ex bono & æquo introducta eſt.* Quod tibi indebitū ſolutū eſt, id ſane apud te eſt ſine cauſa, mihi eſt liberum id reuocare, vel per condictionem indebiti, vel per condict. ſine cauſa. nā concurrit condictio indebiti cum condictione ſine cauſa, & vtraq; eſt ex ęquo & bono. de cōdictione ſine cauſa eſt, *l. ſi me. de reb. cred.* Eadem etiā cauſa eſt cōdictionis ob rem datam, & cōdictionis ex cauſa, vel ex turpi cauſa: omnes hæ cōdictiones, de quibus in hoc lib. 8. agitur, veluti condictio indebiti, condictio ob rē datā, condictio ſine cauſa, condictio ex iniuſta vel turpi cauſa, ſunt ex bono & æquo, *l. in ſumma. §. ob rem. h. tit. l. 3. §. ſi quis quaſi. de cond. cau. dat.* Et ideo in omnes has condictiones veniūt omnia, quæ venire æquum eſt, & acceſſiones igitur omnes vt dixim⁹. nam ſi res principalis eſt apud te ſine cauſa, & acceſſio quoq;, & æquū eſt mihi omnia reſtitui, a quo ꝓfecta ſunt. Et ſimiliter ideo fit, vt, exempli gratia, is, qui accepit pecuniam indebitā, non teneatur condictione

A hac, niſi quaten⁹ ex ea re locupletior factus eſt, ſi bona fide indebitam acceperit, exiſtimans ſibi eſſe debitā, vel defuncto, cui heres extitit *l. cum hi. §. ſane ſi is qui. de tranſ.* Pendent multa ex hac definitione Papin. ꝙ ſit indebiti condictio ex bono & æquo, & illud, quod modo dixi, vt ne teneatur is, qui accepit pecuniā indebitā; ſequitur etiā ex eo, vt condictio indebiti non detur in ignorantē, vt puta ſi is, cui ſolut⁹ eſt homo B indebitus, ignorans eum manumiſerit, valet manumiſſio, cū ſit facta a domino, nec poteſt reſcindi libertas, & qui manumiſit non tenetur, quia bona fide manumiſit, nō tenetur inquam, niſi in operas liberti, & vt reſtituat hereditatem liberti, *l. in ſumma §. pen. h. tit.* Omnia in his & cæteris condictionibus ex æquo & bono diiudicantur. Et pari ratione condictio indebiti non reuocat, quod ex bono & æquo debetur, *l. Iuli-* C *anus. & l. naturaliter. h. tit.* etiamſi iure ciuili non debeatur, nec eo nomine vlla competit actio: & e contra condictio indebiti reuocat, quod ex bono & æquo non debetur, licet debeatur iure ciuili; vt ſi is, qui aliquid debet iure ciuili, tutus exceptione perpetua, & ſoluerit per errorem, reuocat quod ſoluit, quia id natura nō debuit, atq; adeo tutus fuit exceptione æqua. Quod ita procedit, ſi exceptio fuit ex genere ea- D rum, quæ tollūt naturalem obligationem, & ita etiam tollit eandem. Et ideo, qui tutus eſt hac exceptione & per errorē ſoluit, repetit id quod ſoluit, quia natura id non debuit. Eiuſdem generis eſt etiā exceptio doli mali, SCti Velleiani, iuriſiurādi. Quædam aliæ exceptiones ſunt perpetuæ, quæ non tollunt naturalē obligationem, vt exceptio SCti Macedon. Hac exceptione ſe tuetur filiusf. cui mutua pecunia data eſt, E vel etiam pater eius, ſi conueniatur, quoniam vetat SCtum Maced. mutuum dare filiisf. Si datum ſit, debetur quidē, ſed agenti obſtat exceptio SCti Macedoniani, quæ tamen non extinguit naturalem obligatinem. Ideoq; ſi is, qui tutus eſt exceptione

Macedoniani, ſoluit, non poteſt repetere, A quia eam debuit natura, & congruit ea exceptio cum naturali obligatione. Cur datur exceptio SCti Macedoniani? an nō eſt æquum mutuam pecuniam reddi? Reſp. minime, ſed odio creditoris, & pœnæ cauſa, vt eſt *in l. qui except. h. tit.* eſt introducta. Eadem eſt conditio exceptionis rei iudicatæ, exceptionis ex edicto; *quod quisq; iuris in alt. ſtat. &c.* & aliarum, quæ non tollunt naturalem obligationem, licet ſint perpe- B tuæ. Ideo qui, cum eas haberet, ſoluit, non repetit ſolutum, non condicet, quia quod ſoluit, natura debuit. Ergo ita concludamus. Perpetua exceptio inducit condictionem indebiti, ſi modo ex genere earum fuerit, quæ tollunt naturalem obligationem. Aliæ ſunt exceptiones tēporariæ, & hæ generaliter non inducunt condictionē indebiti. Exceptiones temporariæ ſunt veluti exceptio pacti temporarii, puta ne C intra quinquennium agatur: finge is, qui tutus erat hac exceptione, ante quinquennium ſoluit, an poteſt repetere? an habet condictionē indebiti? minime, quia id ſane debuit & iure & natura, licet ante quinquennium id peti non potuit. Ac pactum id proficit, ne petatur, non etiā, ne interim debeatur, quandoq; ſane debetur interim, licet non poſſit peti. Igitur exceptio pacti temporarii non inducit condictionem in- D debiti. Idem etiam eſt, ſi quis promiſit pecuniam, ab initio in diem, puta ſe daturum Calend. Martiis, nam & hic tutus eſt exceptione temporaria, cuius vetus formula hæc erat (: cuius pecuniæ dies fuiſſet:) nam dabatur actio pecuniæ creditæ certo hoc modo, cuius pecuniæ dies fuiſſet, hoc eſt ita demum dari actionem, ſi dies pecuniæ fuiſſet, in omnibus actionibus datæ pecuniæ addebatur hic mod⁹, ſi is dies pecuniæ E fuiſſet. Eſt igitur debitor tutus exceptione temporaria, qui ſi ſoluerit ante diem per errorem (: nam ita ſemper ſtatuendum eſt:) quod ſolutum eſt per errorem, id eſt ſine cauſa apud eum, qui accepit. nam quod ſciens ſoluit indebitum, id eſt, ex cauſa donationis apud eum, qui accepit, & non poteſt ei condici, quia qui ſciens indebitum ſoluit, donat *l. in diem. h. tit. l. 51. mandati.* & ratio eſt optima, quia ante diem debet, naſcitur obligatio ſtatim, ſed non poteſt peti ſtatim: ſoluit ergo debitum, etiamſi ſoluerit ante diem: & ita ſtatuenda eſt differentia inter exceptionem perpetuam & temporalem. Sunt quædam exceptiones ambiguæ, *id eſt*, de quibus dubitatur ſintne temporariæ, an perpetuæ, vt *l. 56. eſt de ambiguis exceptionibus.*

Ad l. 56. de cond. indeb.

Sufficit ad cauſam indebiti, incertum eſſe temporaria ſit, an perpetua exceptionis defenſio. Nam ſi quis, ne conueniatur, donec Titius conſul fiat, paciſcatur, quia poteſt Titio decedente perpetua fieri exceptio, quæ ad tempus eſt, Titio conſulatum ineunte, ſumma ratione dicetur, quod interim ſoluitur, repeti. Vt enim pactū quod in tempus certum collatum eſt, non magis inducit condictionem, quam ſi ex eo debitor ſoluit: ita prorſus defenſio iuris, quæ cauſam incertam habet, condictionis inſtar obtinet.

Finge cum mihi deberes pecuniā, pacti ſumus inter nos, ne ea peteretur, donec Titius Conſul fieret, ſi Titius moriatur, exceptio fiet perpetua, ſi Titius conſulatum ineat, inuenitur fuiſſe tēporaria. Quid fiet, ſi interim pecunia ſoluatur viuo Titio nōdum ineūte conſulatū, an quod ſolutū eſt, repeti poteſt? Perpetua exceptio inducit condictionem indebiti, non temporaria. Et definit Papin. etiā ambiguam exceptionem inducere cond. indebiti; & ſumma ratione, æquitatis ratione, quæ eſt parens cōdictionis indebiti, repetitur, quod ſoluitur interim, *hoc eſt*, dum viuit Titius, nec Conſul deſignatur; & tandem ita definit, exceptionē pacti temporarii inducere condictionem indebiti, *hoc eſt*, exceptionē, cuius pecuniæ dies non fuiſſet, videlicet ſi debitor ex die ſoluerit ante diem: nam vterque

debitum

debitum ſoluit, loquimur de die certo, de A
tempore certo, vt ne ante quinquennium
petatur, veluti exceptione pecunia ſolua-
tur: ſed dies, de quo agitur in hac ſpecie,
eſt incertus, donec Titius conſul fiat: & ex-
ceptio, quæ inde nata eſt, etiam incerta &
ambigua eſt, & dies incertus conditionem
facit, *l. dies. de cond. & dem.* Quod autẽ de-
betur ſub conditione, ſi ſoluatur pendente
conditione, repeti poteſt, *l. 16. hoc tit. l. ſub
conditione. de ſolut.* Ergo & quod debetur B
ſub incerto die, ſi pendente die ſoluatur,
repeti poteſt, quia dies incertus condictio-
nem facit. nihil refert aliquid debeatur ſub
conditione, an in diem incertum, quia non
debetur abſolute, *l. cedere diem. de ver. ſign.*
nec certum eſt debitum. Et hoc ita proce-
dit, ſi dies adeo fuerit incertus, vt & incer-
tum fuerit, an venturus ſit, vt ſi promiſero,
quum domum ædificauero, vel ſi promiſe-
ro, quum Titius conſul factus fuerit. nam C
ea ſunt incerta, an quandoq; euentura ſint.
Sane dies incertus conditio eſt, & quod ſub
die incerto promittitur, ſub conditione
promittitur, & interim debitum non intel-
ligitur. Quapropter ſi ſoluatur interim, *hoc
eſt*, pendente condictione & die, repetatur
etiam interim, ſed non poſtquam exſtite-
rit cõditio. Alia ratio eſt diei incerti, quem
tamen certum eſt, eſſe venturum: nam hic
comparatur diei certo, non conditioni, vt D
ſi promitto, quum moriar, incertus eſt dies
mortis, ſed certum me moriturum. Finge,
viuus ſolui, quod promiſeram, quod ſcil.
contuleram in diem mortis meæ, an repe-
tam quod ſolui? minime, ſicut non repe-
terem, ſi dies certus fuiſſet, ſi promiſiſſem
me daturum Cal. Martiis, & dediſſem ante
Calen. Martias, quia ſiue ſub die certo pro-
mittitur, ſiue ſub die incerto, qui certo vẽ-
turus eſt, certũ eſt debitum iri. Imo & iam E
debetur, antequam dies aduenerit, *l. 17. h.
tit.* Et hic neceſſe eſt, nos obſeruare macu-
lam, qua cõſpurcatur, *l. 16. h. ti.* cuius mens
hæc eſt, vt oſtendat multum intereſſe ſub
die aliquid debeatur, an ſub die incerto,

qui omnino ſit venturus. nam dies incer-
tus, quem incertum eſt, an ſit quandoque
venturus, pro conditione eſt ſemper, nec
quicquam intereſt, an ſub conditione ali-
quid debeatur, an ſub die incerto, quem
aliquando eſſe venturum, incertum eſt:
nam ſi ſub conditione quid debeatur, *hoc
eſt*, quaſi debeatur (nec enim debetur ab-
ſolute) & ſoluatur pendente conditione,
repeti poteſt, quia forſan non debetur de-
ficiente conditione, exſiſtente autem con-
ditione non repetetur. Idem dixit de inde-
bito ſub conditione l. 16. & tamen certum
eſt, illam velle conſtituere differentiam in-
ter debitum ſub conditione, & debitum
ſub die incerto; nam cum dixiſſet, *debitum
ſub conditione, ſi ſoluatur, pendente conditio-
ne repeti, exſiſtente conditione non repeti*, ſub-
dit, *quod autem*: quæ nota eſt differentiæ.
Igitur pro *exſiſtente*, lego *pendẽ e.* Huc plu-
C rimum facit *l. 17.* nam, inquit, ſi quum mo-
riar, promiſero, & ante ſoluam, *hoc eſt*, pẽ-
dente die, non repeto, quod valde notan-
dum. Exceptio eſt defenſio iuris oppoſita
intentioni aduerſarũ, quæ eſt vel perpetua,
vel temporaria, vel ambigua. Perpetua in-
ducit condict. indebiti, ſi & naturalem ob-
ligationem tollat. Ambigua etiam inducit
condictionem indebiti, ſed non tempora-
ria: *conditionis inſtar* legendum in fine hu-
D ius legis, non *condictionis*.

Ad l. 9. & l. 25. de conſt. pec.

*L. 9. Titius tamen indebiti condictione te-
nebitur, vt quod ei perperam ſolutum eſt, ei,
qui ſoluit, reddatur.*

*L. 55. Illud aut illud debuit, & conſtituit
alterum, an vel alterum, quod non conſtituit,
ſoluere poſſit, quæſitum eſt. Dixi non eſſe au-
E diendum, ſi velit hodie fidem conſtitutæ rei
frangere. §. 1. Si iureiurando delato, deberi ti-
bi iuraueris, cum habeas eo nomine actionẽ,
recte de conſtituta agis. Sed & ſi non vltro de-
tulero iureiurandum, ſed ad referendum ne-
ceſſitate compulſus id fecero, quia nemo du-*

bitat modeſtius facere, qui referat, quam vt ipſe iuret: nulla diſtinctio adhibetur, tametſi ob ſuam facilitatem ad meam verecundiam ſubſecuta ſit referendi neceſſitas.

LEx nona pertinet ad condictionem indebiti: Sæpe cōſtituit ſe quis pro debitore ſoluturum ſine ſtipulatione his fere verbis, *de pecunia quam crediſti Titio, noli laborare, ego ſoluam tibi ex eo die ſine controuerſia:* Qua ex conuentione etiamſi ſtipulatio non interuenit ex edicto prætoris, is, qui conſtituit, tenetur actione de cōſtituta pecunia, quæ dicitur quoq; actio conſtitutoria. Et hic eſt proprie, qui dicitur reſpōdere, non eſt fideiuſſor, quia non intercedit ſtipulatio, & quia non nouatur prior obligatio: nam hæc ſunt rata, vbi quis expromittit pro alio, is, pro quo expromittit, liberatur, quia nouatio fit; vbi autem quis pro alio ſoluturum ſe promittit, is, pro quo conſtituit, non liberatur, *l. vbi quis. h. tit. l. ſi Titius. de in rem verſo.* fideiuſſor eſt adpromiſſor, non expromiſſor, reſponſæ ſiue conſtitutæ pecuniæ reus, neq; adpromiſſor, neq; expromiſſor. Sæpe etiā fit, vt debitor ipſe conſtituat ſe ſoluturum id, quod debet, nemo fideiubet pro ſeipſo, *l. heredes. §. ſeruo. de fideiuſ.* reſpondet tamen quilibet pro ſeipſo, *hoc eſt*, conſtituit ſe ſoluturum, quod debet, & tenetur eadem actione cōſtitutæ pecuniæ, nec non & priore actione; nam, vt diximus, conſtituto non nouatur obligatio prior, *l. item. §. vlt. l. ſi poſt hoc tit. l. 4. §. in eum. de adm. rer. ad ciuit.* Plerunque autem, cum quis conſtituit ſe ſoluturum id, quod debet, noui aliquid interuenit, alioqui videretur eſſe ſuperuacaneum conſtitutum. nam conſtituit ſe ſoluturum, vel alio die, vel alio loco, quam initio conuenit *l. 1. §. an poſſit. h. tit.* vel quum debet illud aut illud, conſtituit ſe ſoluturum aliud, aut alterum hominem, vel pure, *l. illud. h. tit.* atque ita non conſtituit quis pro ſeipſo, quin faciat noui aliquid, nec tamen fit nouatio prioris obligationis. nam integrum eſt, vel poſteriori actione vti, vel priore. Verum cum quis pro alio conſtituit, etiamſi nihil noui interueniat, hæc cautio vtilis eſt, quū vni reo accedit etiam alius. Cæterum nulla eſt actio ex conſtituto, niſi quod conſtituitur, valeat, niſi præcedat cauſa aliqua interponendæ ſtipulationis, puta debitum, *l. 2. §. area. de doli except.* Ita etiam conſtitutum ſine cauſa non valet, *hoc eſt*, niſi præcedat debitum, quod conſtituitur; & comparatur in eo ſtipulationi, quod nō nouat priorem obligationem. nam ſtipulatio non nouat priorem ſtipulationem, vt ſi credita pecunia in ſtipulationem deducatur, creditori eſt condictio ſi certum petatur, tam ex mutuo, quam ex ſtipulatione; eſt cōdictio ex duabus obligationibus, *l. obligamur. §. ne. & §. de verb. obl. l. certi. § quoniam. de reb. cre.* Stipulatio & cōſtitutum acceſſiones ſunt, quæ interponuntur confirmandæ prioris obligationis cauſa, aut permutandæ; nam additur quoq; aliquid, vt ſi altero die conſtituatur ſolui, vel, ſi cōſtituatur pure, quod debitum erat ſub conditione. Quod autem prætori in hoc edicto eſt *conſtituere*, id olim erat, *recipere ſe aliquid daturum vel facturum*; & actio legitima, quæ dicebatur receptitia. Sic mutantur vocabula iuris, quod olim recipere, hodie conſtituere eſt; ſed tamen longe alia eſt ratio conſtituti, quam fuerit recepti; ius mutatur ita vt nomina. Sed Iuſtiniani conſtitutione transfuſa eſt receptitia actio in conſtitutoriam, & hodie eſt vna actio, non duæ: & hæc quidem præfari neceſſe erat de conſtituto. Dicendum eſt etiam aliquid de cōſtituto adiecto, ſi ſtipulor mihi & Titio dari, partim vtilis, partim inutilis ſtipulatio eſt; nam pro parte Titii eſt inutilis, cum alteri facta ſtipulatio non valeat. Itaq; mihi ſoli pro parte mea acquiritur obligatio, *l. vlt. in fi. de verb. obl. §. quod ſi quis. Inſt. de inut. ſtip.* Aliud dicemus, ſi ſtipuler mihi aut Titio dari. multum enim intereſt, nam illa ſtipulatio pro parte mea tantum valet, hæc vero tota vtilis eſt, quia non agitur, vt Titio acqui-

acquiratur obligatio, quæ non poteſt acquiri Titio per me, ſed vt acquiratur mihi ſoli: ſolutio autem fiat, vel mihi, vel Titio, quaſi procuratori meo: coniunctio facit nos pares, diſtinctio facit diſpares: ſublata igitur vna, vel pares, vel diſpares ſumus; & in perſona quidem alterius, non ſtipulantis obligatio conſiſtere non poteſt, quia per liberam perſonam, vel alterum hominem alteri nō acquiritur obligatio, ſed per eum tantū, qui alterius iuri ſubiectus eſt: verum in alterius perſona, quaſi procuratoris, ſolutio cōſiſtere poteſt. Hoc igitur ſermone *mihi & Titio dari*, applicatur obligationi Titius, quod ſit inutiliter. Illo autem *mihi aut Titio dari*, Titius ſolutioni applicatur, quod ſit vtiliter, obligationi nō applicatur. Atq; ideo dicitur Titius adiectus ſolutionis gratia: nemo poteſt communis obligationis gratia adiici, quilibet ſolutionis gratia poteſt, & ideo Titio recte ſoluitur, etiam inuito ſtipulatore, ſed non poteſt ex ſtipulatu agere, quia non eſt in ſtipulatione; & ſimiliter nō poteſt nouare obligationem, non acceptum facere, non pignus, non fideiuſſores accipere; poſtremo ei nō conſtituitur recte. Finge, ſtipulatus ſum de te *mihi aut Titio dari*, conſtituis Titio, te ei daturum, an teneris conſtitutæ pecuniæ? minime, quia conſtitutum caret cauſa: nihil enim debuiſti Titio, actionem non habuit, tametſi ei ſoluere potueris: ergo dicemus conſtitui Titio, qui adiectus eſt ſolutionis gratia, ſuo nomine non poſſe, *l. 7. §. vlt. h. tit.* Recte additur, *ſuo nomine*, quia ei ſuo nomine nihil debetur: nam procuratorio nomine ei conſtituitur recte, videlicet quaſi procuratori ſtipulatoris, *l. 6. §. Iulianus. h. t.* Omnis adiectus ſolutionis gratia, eſt procurator, quoniā hoc videtur ei mandatum, vt pecuniam ſolutam accipiat. Atq; illud in iure paſſim dicitur, eū teneri actione mandati, vt pecuniam, quæ ei data eſt, reddat *§. plane Inſt. de inutil. ſtip.* Conſtitui igitur adiecto poteſt vt procuratori, ſed nō vt creditori, alieno nomine, non ſuo nomine. Rurſus finge, ſtipulatus ſum de te mihi aut

A Titio dare; ac ſimiliter te mihi ſoluturum aut Titio; conſtituis vt promiſiſti, pro te etiam cōſtituis: res expedita eſt, mihi ſoli cōpetit actio de conſtituta pecunia, *l. 8. h. tit.* Titio ſolui poterit, vt adiectus eſt in ſtipulatione ſolutionis tantum gratia, ita etiam in cōſtituto: mea eſt actio propria, & prior ex ſtipulatu, & poſterior ex conſtituto: Titio tamen ſolui poteſt etiam inuito me, & ſi ſit ſolutum Titio, nō eſt condictio inde-
B biti, *l. ſed etſi. de cond. indeb.* ac rurſus, ſi ſolutum ſit Titio, ipſo iure perimitur vtraq; actio, quæ mihi competebat, veluti actio ex ſtipulatu, & ex conſtituto, *§. plane. Inſt. de inutil. ſtip.* perinde ac ſi mihi ſolutum fuiſſet: nam quod ſoluitur, mihi videtur ſolui, & debitori ipſo iure contingit liberatio vtriuſq; actionis. Quod quidem ita procedit, vt propoſui, ſi ſtipulatus ſim mihi aut Titio dari, ac ſimiliter promiſſor cōſtitue-
C rit, ſe daturum mihi aut Titio: nam (qui eſt alius caſus) ſi ſtipuler mihi dari, nō adiecto Titio; deinde promiſſor conſtituat ſe daturum mihi aut Titio, & ſoluat Titio, ipſo iure perimitur actio conſtitutoria, quia ſolutionis gratia Titius fuit adiectus. Actio autem prior ipſo iure non perimitur, quia in illa actione Titius non fuit adiectus, nec inſpecta ſtipulatione Titio recte intelligitur ſolutū. Ergo ipſo iure nō perimitur ob-
D ligatio, ſed perimitur per exceptionem eiuſmodi, ſi non tua voluntate ſolui Titio: Quæ eſt ſentētia legis pen. h. tit. nā, vt recte Accurſ. intellexit, ponēdum eſt in illa l. mihi tantum ſtipulari, deinde cōſtitutum fuiſſe mihi aut Titio, & ſoluta pecunia Titio, ipſo quidē iure peremta eſt actio cōſtitutæ pecuniæ, nō actio ex ſtipulatu: verum vt ait, *d. l. pen.* debitor erit adiuuandus per exceptionem, ſi conueniatur priori actione,
E quam propriam vocat, cum vtraq; ſit illius propria, qui ſtipulatus eſt, non communis cum adiecto. Ergo vocat haud recte propriā, quæ dicitur alibi in h. t. obligatio ſortis (ſequēs enim, quæ ex cōſtituto naſcitur, eſt potius acceſſio) & dicitur prior obligatio, *l. ſi actor. de iureiu.* Itaq; nō bene *in l. pen.*

Florentiæ ſcriptum eſt, *propria actioni*, non credo eſſe traductionem literarum, & legẽdum *priori actione, vt in d. l. ſi actor.* priori actione eſſe obſtrictum debitorem, quia inſpecta priori obligatione nõ potuit ſoluere Titio: ſtricto igitur iure priori actione, quæ poſtea conſtituta eſt, obligatus manet debitor, ſed eſt ei ſuccurrendum data exceptione hac. ſi non voluntate tua ſoluit Titio. Quod ſi, vt conſtituit debitor, mihi aut Titio ita promiſiſſet, mihi aut Titio, ſoluendo Titio ipſo iure, & priorem actionem & poſteriorem perimeret, *dict. §. plane.* Rurſus fingamus ex *d. l.* 8. cum qua eſt l. 9. coniungenda, ſtipulatus ſum mihi aut Titio dari, & debitor conſtituit, non vt promiſerat, mihi aut Titio daturum, ſed mihi ſoli daturum, nihil mutat, etiam ſi nõ adiecerit *ſoli*, cũ ſatis intelligatur. Cum ita cõſtituiſſet, Titio ſoluit, an liberatur? priori ſane actione liberatur, quoniam in ſtipulationem priorem fuit adiectus ſolutionis gratia: poſteriore actione conſtitutæ pecuniæ non liberatur. Atque ita licet ſoluerit Titio, tamen cogetur etiam mihi ſoluere actione de conſtituta pecunia, ſed dabitur ei condictio indebiti aduerſus Titium, quia non ſibi bene proſpexit, qui ſoluit Titio, qui mihi ſoli cõſtituerat ſoluere. Errauit, cõdictio indebiti ſolet dari errantibus & improuidis. Et hoc eſt, quod ait Papin. *in l. 9.* Ego vero nihilominus agam actione conſtitutoria, vt mihi ſoluat, quod mihi conſtituit ſe ſoluturum. Nec obſtat *l. ſi ita ſtipul. de ſolution.* cui aliter reſpondendum, quam facit Accurſ. Species eſt huiuſmodi: ſtipulatus ſum mihi, aut Titio dari, deinde promiſit ſe mihi daturum ſoli, non adiecto Titio, ſi poſtea ſoluat Titio, non eſt perempta actio de conſtit. pec. quamuis potuerit ſoluere Titio. Sic ergo argumentor. *Si potuit ſoluere Titio, cur tenetur actione conſtitutæ pecuniæ? cur bis eandem pecuniam infert Titio ſemel, & mox mihi, vel ſi recte ſoluat Titio, cur condicit quod ſoluit Titio?* Reſpondeo, potuit ſoluere ſecundum ſtipu-

A lationem Titio, ſed non ſecundum conſtitutum, vel formam conſtituti, ideoque ſoluendo Titio ipſo iure liberatur: quãquam hoc caſu æquum eſt ei ſubueniri per exceptionem, quod ſequutus ſit formam ſtipulationis, quam non putabat immutari velle a ſtipulatore, etiamſi ei conſtitueretur, non etiam Titio adiecto: igitur debitori ſunt hoc caſu duo remedia, vt vel me agente de cõſtituta pecunia opponat exceptio-
B nem, quod ſoluerit Titio, *l. pen. hoc tit.* vel ſi omittat hanc exceptionem, iterum mihi eandem pecuniam ſoluet, vt cõdicat quaſi indebitum, aut quaſi ſine cauſa, quod ſoluit Titio perperam, hoc eſt, per errorem, & inconſulto: nam ſcienti nunquam datur condictio indebiti. Perperam cum ſoluiſſe ex eo apparet, quia non eſt a me liberatus actione conſtituti. Cur non, cum ſoluerit Titio? quia vt dicitur *in l. ſeq.* is, cui conſti-
C tuitur, loco eius habetur, cui ſolutum eſt, conſtitutum eſt vice ſolutionis: videtur ergo mihi ſoluiſſe, qui conſtituit mihi ſoli. Ergo, ſi poſt ſoluat Titio per errorem, æquum eſt ei ſoluti repetitionem dari. Errauit quod non conſtitutum habuerit Titio, ſed mihi ſoli, vel quod oblitus fuit ſe conſtituiſſe mihi ſoli: & hoc errore ſoluit Titio, at ita vt oſtenditur *l. ſeq.* ſi duo ſint rei ſtipulandi, vt ſi ego & Titius ſtipulati ſu-
D mus de te nobis dari, ſingulis debetur in ſolidum. Duo ſunt rei ſtipulandi, duo rei promittendi. Poſt ſi conſtitueris te mihi ſoluturum, & ſolueris Titio, alteri ex correis, nihilominus teneris actione conſtituti, ſed dabitur cõdictio indebiti aduerſus Titium, quia is cui conſtituitur, inquit *l. ſeq.* haberi debet loco eius, cui ſolutum eſt; & breuiter, ſimilis eſt ei, cui ſolutum eſt; quod ſi ita eſt, apparet perperam, eum ſoluiſſe cor-
E reo, quia iam non habetur pro correo, quũ alteri ſolutum intelligatur. Et ita in hoc tractatu obſeruo ſemper auctores argumentari a ſolutione ad conſtitutum, *vt in l. 1. §. an poteſt. hoc tit.* aliud pro alio ſolui poteſt volenti creditori, & conſtitui igitur poteſt:

poteſt: quia conſtitutum inſtar ſolutionis eſt: ac ſimiliter pro inuito ſoluere poſſumus, *l. in ſolutio. de ſolut.* Poſſumus etiam pro inuito conſtituere, *l. vlt. hoc tit.* exemplo ſolutionis, nec tamen eum liberabo, conſtitutum enim nō ſoluit obligationem: atq; ita conſtitutum non per omnia ſimile eſt ſolutioni, ſed in multis.

Eadem ratio eſt l. 25. *in prin. h. t.* Stipulatus ſum illud aut illud dari, Stychum aut Pamphilum, vterq; eſt in obligatione, alter in ſolutione tantum, vterque etiam in petitione eſt, modo ita petatur vterque vt eſt deductus in ſtipulationem. Promiſiſti illud aut illud, & peto illud aut illud, ſolues alterum tantum. Finge; conſtituiſti alterum tantum, vt Pamphilum te ſoluturum, an poſtea poteris ſoluere Stychum, quem non conſtituiſti? minime, quia non debes conſtitutæ rei fidem frangere, & quia pro eo eſt, ac ſi ſoluiſſes Pamphilum, quē conſtituiſti, vt iam non ſit tibi integrum ſoluere Stychum: perſtare debes in conſtituto Pamphilū, vt perſtares in ſolutione Pamphili, ſiquidem eum ſoluiſſes naturaliter. Addit aliud de conſtituta pecunia, quod Accurſ. peſſime interpretatur, & cæteri. Finge, detuliſti mihi iuſiurandū, cum eſſet inter me & te lis de pecunia credita, quam ego dicebam tibi credidiſſe, & iuraui mihi deberi, ex iureiurando naſcitur actio in factum honoraria ad exemplum iudicati, *in l. actore. C. de reb. cred.* §. *item ſi quis poſt. Inſt. de act.* Qui tenetur actione iuriſiurandi in factū, an & conſtituendo tenetur? Qui ſcripſerunt de cōſtituta pecunia veteres, procurrunt omnes actiones, vt cum ſcribūt de fideiuſſoribus, & oſtendunt cōſtitui recte, quod debetur actione furti, vi bon. rapt. *l. Aquilia*, actione iniuriarū. *l. 29. h. ti.* pro actionib. quæ ex maleficio oriūtur, recte fit conſtitutum; certe etiam pro actionibus, quæ ex contractu, vel quaſi contractu naſcuntur, ſiue ſint ciuiles, ſiue honorariæ, *l. 1. §. debitum. h. tit.* Imo & pro naturali obligatione tantum recte fit conſtitutū, ſicut pro

A his omnib cauſis recte adhibetur fideiuſſor; ita notat Papin. etiam pro actione iuriſiurandi recte fieri cōſtitutum, *hoc eſt*, recte conſtitui, quod venit in actionem in factū ex iureiurando, vt ſi eo delato iurauero mihi deberi, recte mihi conſtitues, quod poſſum petere actione in factum ex iureiurando. Non eſt ponendum me iuraſſe, me conſtituiſſe tibi ſoluturum, ſed te mihi debere, & adiicit nihil intereſſe, an iurauero

B delato, an relato iureiurādo: defertur vltro, refertur coacte. nam ſi ego abs te peterem decem, & tu neges te mihi debere, ſi detulero tibi iuſiurandum, vt iures te nō debere, nec velis iurare, ſi ita ſis ſuperſtitioſus, vel verecundus, ſane cogeris mihi referre, vt ipſe iurem te mihi debere, *l. manifeſtæ. de iureiur.* Ergo vel cum mihi deferretur, ſiue cū mihi referretur, iuraui mihi deberi, recte poſtea mihi cōſtitues, quod petere po-

C tui actione in factum ex iureiurando. Eſt quidem actio prætoria, non ciuilis, ſed deberi recte dicitur, quod iure prætorio debetur, ſi debetur, ergo recte conſtituitur. Ergo licet addere in actione iuriſiurandi, recte fideiuſſorem adhiberi.

Ad l. 1. de præſcript. verbis.

Nonnunquam euenit, vt ceſſantibus iudiciis proditis, & vulgarib. actionibus, cum pro-

D *prium nomen inuenire non poſſumus, facile deſcendamus ad eas, quæ in factū appellantur. Sed ne res exemplis egeat, paucis vtā. §. 1. Domino mercium in magiſtrū nauis, ſi ſit incertum, vtrum nauem conduxerit, an merces vehendas locauerit: ciuilem actionem in factum eſſe dandam, Labeo ſcribit. §. 2. Item ſi quis pretii explorandi gratia rem tradet, neq; depoſitum, neq; commodatum erit, ſed non exhibita fide, in factum ciuilis ſubiicitur actio.*

E CVm libro octauo Papinian. propoſuiſſet varias actionum ſpecies, quæ ex ſingulis negotiis dantur, & nomen proprium habent, tranſiens ad actionem de præſcr. verb. quæ nomen proprium non habet, &

non ex vno, ſed innumeris negotiis datur, quorum actiones nullæ iure ciuili proditæ ſunt, vſus eſt præſcriptione eleganti in hac l. 1. nonnunquam euenire, vt deficientib. vſitatis & vulgarib. actionibus, quæ legib. proditæ ſunt, deficiente proprio nomine contractus, vel actionis, facile decurramus ad actionem de præſc. verb. quaſi ad extremum ſubſidiū iuris ſui perſequendi, & obtinendi; quod ait, ſe demonſtraturum duobus breuibus exemplis. Verum antequam ea exempla exponamus, paululum enarrāda eſt cauſa introducendæ actionis, quę dicitur præſcr. verbis, & explicandum etiam, cur hæc appellatio nō ſit propriū nomen. Prætor vel Iureconſ. qui formulas cōcipit, vel actor, qui eis vtitur, quive eas ſibi dari, aut ita cōcipi poſtulat, hoc cuſtodire ſemper debet, vt reb. accommodentur actiones propriæ, & actor, vt edat etiam ſpecialiter nomen actionis aduerſario ſuo, vt ſe acturum ex emto, depoſiti, vel commodati, *l. edita. C. de edend. l. 2. C. Gregor. de calumn.* Et hoc quidem eſt facile factu, ſi quibus de rebus agitur, legibus proditæ ſint actiones propriæ. At non omnib. de rebus proditæ ſunt actiones propriæ, peculiares, ſingulares, nō eſt plenus actionū numerus, *l. quia. h. tit.* neq; vero tanta potuit eſſe prudentia maiorum, quanquam fuit ſumma, vt omnibus reb. actiones proprias, nomina ꝑpria cōſtituerent. Ingens eſt copia rerum & infinita: nominum autem vel verborum ciuilium non eſt tanta copia, vt omnia negotia ſuis nominib. appellari poſſint. rerū eſt infinitus numerus, nominum finitus. Ariſtot. in princ. elenchor. Nec mirum cū res ſint a natura, voces ab hominibus, & ſuperat natura hominum inuenta: finiti ad infinitum nulla eſt proportio: hoc eſt, quod ait Vlp. *in l. 4. h. t.* natura rerum conditum eſſe, vt plura ſint negotia, quam vocabula. Cōtractus ſuperant nomina: non ſuppetunt omnibus contractibus nomina ciuilia, nec actionibus igitur omnibus, quæ manant ex contractib. ὑπὲρ τὰ ὀνόματα εἶναι τὰ συναλλάγματα.

A Occurrunt ſæpe negotia, ex quib. nullæ legibus proditæ ſunt actiones, negotia, quæ proprio nomine vacant. Sæpe eſt magna quæſtio, negotium, quo de agitur, quemadmodum geſtum ſit inter contrahentes, & eius nomen quale ſit, aliud aliis imponētibus; & diuerſa ſæpe in vna re iudicia Iurēconſ. prætorum, & iudicū, & litigatorum. Quod cū euenerit, tutius eſt, *vt ait l. naturalis. §. pen. & l. Titius. h. t.* dubitationis tol-
B lendæ cauſa agere præſcr. verbis, *hoc eſt*, cōceptis verbis in factum & rem, de qua agitur, enarrare, vt ſit geſta, nullo nomine expreſſo actionis ſiue contractus; agere, vt Theoph. ait διηγηματικῶς, narratiue: datur ergo actio præſcr. verbis. Quæ definitio ſumme notanda eſt; ex contractib. ſiue negotiis, quæ nomen non habent certum, vel quia quemadmodum ſunt geſta, nō liquet ſatis, vel quia de eorū nomine ambigitur,
C ita vt neſciatur, ad quam legem referenda ſint, etiam eſt actio non prætoria, ſed ciuilis, quia ſcil. non datur, niſi ex negotiis moribus ciuitatis receptis, vel quæ proxime accedunt ad negotia ciuilia, legitima, vſitata, vulgaria, ſolemnia, quæ nomen ſuū habent. Et ita *in l. 1. de æſtimat.* ſi rem meam æſtimatam tibi vendendam dedero, vt vel eam referres, vel pretium & æſtimationē, quam ego iudicaui, dari actionem præſcr.
D verbis, quia ciuile negotium geſtum eſt. Omnis actio præſcriptis verbis eſt ſimilis actioni ciuili, *l. naturalis. §. pen. h. tit.* Et ciuilis igitur etiam ipſa, quæ eſt proxima, & ſimilis ciuili, & ipſa ciuilis eſt. Omne negotiū, ex quo datur actio præſcriptis verbis, eſt ſimile, vel emtioni, vel locationi, depoſitioni, commodato, mandati, vel negotiis aliis, quibus leges nomina dederunt propria: alioqui, ſi quod negotium forte illorum in-
E ſtar non habuerit, ex eo non dabitur actio præſcriptis verbis, *l. naturalis. §. quod ſi fac. h. t.* Quod egeret longa explicatione, ſed ne longe aberremus a lege noſtra, explicabimus nunc duo illa exempla, quæ proponit Papinia. Tractemus de priori prius. Loca-

tori,

tori, ſi ſit cōtracta locatio, datur actio ex locato, conductori ex cōducto, ſicut emtori ex emto, vēditori ex vendito. Verum ſæpe dubitatur, quis ſit locator, quis ſit conductor, cui ſit danda actio ex locato, cui ex cōducto, quoniam non eſt apertum, quis ſit conductor. Definiamus igitur, quis ſit locator, quis ſit cōductor, cui ſit danda actio ex locato, cui ex conducto. Locator eſt is, qui accipit mercedē, vt dominus ædiū, ſi ædes locauerit: cōductor eſt is (vt inquit Liuius) qui ædes cōduxit, dat mercedem, & eſt cōductor. Hæc definitio eſt falſa in multis caſibus, imo multo plures ſunt caſus, in quib. falſa eſt, quam in quib. eſt vera. nam ſi ego domum ædificādam dedi, locator ſum, nec tamen accipio mercedem, ſed do: e contra, ſi domum ædificandam accepi, conductor ſum, nec tamen do mercedem, ſed accipio. Igitur certiſſima definitio hæc eſt, qua ego vti ſoleo, & quæ neminē fallet. *Locator eſt is, qui dedit aliquid fruendum, vel faciēdum:* qui dedit fruēdum, accipit mercedem: qui dedit faciendum, dat mercedē. Conductor eſt is, qui accipit fruendum vel faciēdum: qui accipit fruendum, dat mercedē; qui accipit faciēdum, accipit mercedem. Deniq; locatoris eſt dare, cōductoris accipere. Ac ſecūdum hæc, ſi magiſter nauis mercatori det nauē vtendā conſtituta certa mercede, locator eſt magiſter nauis, & accipit mercedem, dominus merciū eſt conductor, & dat mercedē. Lōge aliud erit, ſi res ita geſta, puta ſi magiſter nauis merces vehendas accepit: ita enim geſto negotio magiſter nauis eſt cōductor, & accipit mercedē, dominus mercis eſt locator, & dat mercedē, *l. 2. ad l. Rhod.* Atq; ita multū intereſt magiſter nauis nauem locauerit, *h. e.* dederit vtendā, quo caſu dominus mercium cōductor eſt, & agit cum magiſtro nauis ex cōducto, non ex locato; an vero magiſter accepit merces vehēdas, quo caſu dominus merciū eſt locator operarū magiſtri, & agit cū magiſtro nauis ex locato; Si agit ex cōducto, agit perperā. Quid ergo fiet, ne agatur perperā? Si

A incertum ſit magiſter nauis nauē locauerit
an cōduxerit, ſi ignoretur, quemadmodum
negotium geſtū ſit, hoc ſi ignoratur, & il-
lud ignoratur, mercatori in magiſtrū nauis
dāda ne ſit actio ex hoc negotio ex locato,
an ex cōducto; & in re dubia tutius eſt miſ-
ſa vtraq; actione, vel ex locato, vel ex cōdu-
cto agere præſcr. verb. ſiue, quod idem eſt,
in factū ciuili actione, quæ tamē erit inſtar
actionis locati cōducti; inſtar ciuilis actio-
B nis, quæ nomen ſuū habet: & hoc eſt prius
exemplum, quo vtitur Papin. Sequitur po-
ſterius: rem tibi tradidi, vt eā inſpiceres, &
pretiū eius explorares: quæritur, quale ſit
hoc negotium, an eſt depoſitum? minime,
neq; enim rem tibi dedi cuſtodiēdam, ſed
tātum inſpiciendā: nihil ſcribit de manda-
to, videtur tamen eſſe mandatum, vt quum
ego rē tibi do & mando, vt inſpicias & æſti-
mes. ſed negandū tamen eſt, eſſe mandatū,
C alioqui ex hoc cōtractu non daretur actio
præſcr. verb. ſi ſine controuerſia eſſet mā-
datum: non eſt cōmodatum, quia non dedi
tibi rē vtendam, ſed inſpiciendam tātum: vt
igitur non eſt cōmodatum, neq; depoſitū,
ita nec mandatum, quia mādatum non eſt,
niſi fuerit animus conſtituēdi procurato-
ris in hāc rem: & hoc liqueat, quod non li-
quet, cum in dubio poſſit videri depoſitū,
vel cōmodatum. Ergo ex hoc negotio etiā
D tutius erit agere præſc. verb. ſiue in factum
ciuili actione quaſi ex negotio nouo, & in-
uſitato; datur actio præſcriptis verb. ex ne-
gotiis nouis & inuſitatis, *l. ſi tibi polienda.
hoc tit.* ſed quæ ſunt proxima & vicina vſi-
tatis; alioqui non datur. Et ita in poſterio-
ri exemplo dices actionem prę́ſcriptis ver-
bis eſſe ſimilem actioni depoſiti, vel com-
modati, vel mandati: negotium illud eſſe
proximum ciuili, atque adeo ciuile ipſum
E eſſe. Et placet mihi verbum, quo vtitur Pa-
pinianus; *non exhibita fidem, hoc eſt*, ſi re
explorata nō reddat mihi, *ſubiici actionem
in factum ciuilem*, non dicit eum ſubiici a-
ctioni in factum ciuili, vt Marc. Tullius in
Topicis, quod ſumſit ex iure. In actionibus

ciuilibus plerunque ſubiici illum arietem, *hoc eſt*, defenſionem iuris, ſi telum manu fugit magis, quam iecit: quoties reus excuſat factum imprudentia teli emiſſi. Ad quã formulam antiquam, non ex 12. tab. ſed auctoritate prudentum reſpicit Auguſtin. *lib. 1. de lib. arbit.* cui inuito atque imprudenti telum manu fugit, quod eſt relatum in can. *ſi homicid.* 25. *q.* 5. Ita exceptio ſubiicitur actioni, *l.7. de condit. inſtit. l. ex contractu. de re ind.* Actio etiam ſubiicitur actioni.

Ad §. Papinianus. l. 17. eod. tit.

§. 2. *Papinianus lib. 8. quæſtionum ſcripſit. Si rem tibi inſpiciendam dedi, & dices te perdidiſſe, ita demũ mihi præſcriptis verbis actio competit, ſi ignorem vbi ſit. nã ſi mihi liqueat apud te eſſe, furti agere poſſum. Secũdum hæc: ſi cui inſpiciendum dedi, ſiue ipſius cauſa, ſiue vtriuſq;, & dolum & culpam mihi præſtandam eſſe dico propter vtilitatem: periculum non ſi mei dumtaxat cauſa datum eſt dolum ſolum: quia prope depoſitum hoc accedit.*

SVbiicienda nobis ſunt neceſſario, quæ ex eodem libro Papin. de eadem ſpecie poſterioris exempli huius legis. Vlp. refert in *l. ſi gratuitam. §. Papinianus. h. tit.* & quod ex eodem libro Papin. de eadem ſpecie exſtat *in l. rem. 78. de furt.* Illi loci ſunt cõiungẽdi cum extrema parte huius legis. Exponamus quemadmodum tibi rem inſpiciẽdam dedi, vt loquitur *l. ſi gratuitam. §. Papinianus. & l. rem. de furt. & l. eũ, qui. §. 1. com.* quod ita interpretandum eſt. *Si rẽ tibi dedi pretii explorandi cauſa*, [illegible] non vtitur Papin. *in h. l.* 1. verbo *inſpiciendi*, imo iſtud nihil intereſt rem datam eſſe inſpiciendi gratia, vel pretii explorãdi gratia, ideo *in d. §. Papinianus ait. ſi rem tibi inſpiciendam dedi*. At longe aliud eſt inſpicere, aliud reſpicere: de eo, qui rem accepit, vt reſpiceret, eſt *l. duo. h. t.* Legitur enim in ea recte Florentiæ, *reſpicere*, non *inſpicere*. ſpecies eſt. Duo iuxta Tyberim ambulabãt, vnus ex eis rogatus, alteri annulũ ſuum oſtẽdit, vt reſpiceret, is culpa eius illi

A excidit & deuolutus eſt in Tyberim, quæritur, qua actione cum eo agatur? non eſt cõmodatum, quia dedit, vt eodẽ momento redderet, vt reſpiceret, non inſpiceret, non vt exploraret pretium annuli; quaſi tamen ex commodato dabitur, nõ actio commodati, ſed præſcr. verbis, quia id actum intelligitur, vt mox redderet, & culpa eius factũ eſt, vt poſſet reddere. Sed videamus, quid ſit, quod ad hoc poſtremum exemplum eſt B addendum ex *d. §. Papinianus. & d. l. rem. de furt.* Si inſpector rem non reddat, tenetur actione præſcr. verb. Hoc ita procedit, ſi ignoretur vbi res ſit, ſi nõ inueniatur, ſi quis eã furto abſtulerit, nec ſciatur, quis iſte fur ſit, tenebitur actione præſcriptis verb. nec tamen indiſtincte: nam inſpector quãdoq; culpã præſtat, quandoq; non. nã ſi mea cauſa tantũ rem inſpiciendã dedi, dum volo exquirere pretium rei meę, quia nulla vtilitas C verſatur inſpectoris, ſed mea tãtum, inſpector debet præſtare dolũ tantum, ſicut depoſitarius, & culpam dolo proximã, eadem ratione, quia in depoſito nulla eſt vtilitas depoſitarii: depoſitum fit ſolius deponẽtis gratia, & ideo præſtat dolum tantum: hoc caſu inſpector ſimilis eſt depoſitario, nec tamen depoſitarius, quia non cuſtodiendi, ſed inſpiciendi cauſa rem accepit; & ideo ſi ſine dolo eius res interierit, licet culpa eius D leui perierit, non tenetur actione præſcr. verbis. Finge extraneũ furto abſtuliſſe eam rem, eſt ſane in culpa depoſitarii, vel inſpectoris, quod rem non ſeruauerit diligẽtius, ſed tamen non tenetur depoſitarius depoſiti, vel inſpector præſcriptis verbis, & ideo non habet actionem furti aduerſus inſpectorem, quia nihil eius intereſt, quum non teneatur domino rei: at actio furti datur tantum ei, cuius intereſt, & in id, quod E intereſt, vt in duplum vel quadruplum, ſed actio furti dabitur domino rei, *d. l. eum, qui. §. 1. commod.* Et notandum, furtum plerunque imputari culpæ poſſeſſoris; latrocinium, prædatura, abigeatus, quoniam fiunt quadam vi maiori, ſunt caſus fortuiti,

damna

damna fatalia quibus reſiſti non poteſt: furtum non eſt damnum fatale. nam furto diligens paterfamilias reſiſtere & prouidere poteſt, *l. cum duobus. §. damna. pro ſocio. l. 4. naut. caup.* Et ideo ego ꝓbaui ſemper, quod alii improbant, id ſcilicet quod eſt in more poſitum in quibuſdam locis in Gallia, vt fur plectatur ſua pœna ob turpe lucrum, & dominus publicatione rei furtiuæ ob ſuam negligentiam. Inuenies interdum furtum culpæ non adnumerari, quod monendum eſt. *l. eum qui. §. item quæritur. de furt.* Fateor, eſt quoddam furtum quod adnumeratur caſui maiori potius quam culpæ, vt quod faciunt ſacculari, qui ſunt quodammodo præſtigiatores, vel quod faciunt apertularii, qui nihil non ſciunt aperire, quibus nihil eſt tam bene obſignatum, quod non aperire poſſint, ars eorum in furando eſt ſubtilis nimis. Quid vero dicemus ſi ego rem tibi dedi inſpiciendam tua cauſa, vel tua & mea? ſi mea tantum cauſa, præſtas dolum tantum vt depoſitarius, ſi tua cauſa, vel tua cauſa & mea, quia etiam tua vtilitas vertitur in ea re, teneris mihi præſc. verb. etiamſi culpa leui ea res perierit ſine dolo tuo, non tamen ſine culpa leui, vt ſi furto amota fuit: atque ita in hoc caſu tu habebis actionem furti aduerſus furem, non ego. *d. l. eum qui. §. 1. & d. §. Papinianus. & l. rem. de furt.*

Ad l. 78. de furt.

Rem inſpiciendam quis dedit ſi periculum ſpectet eum, qui accepit ipſe furti agere poteſt.

EXplicanda ſunt verba, *ſi periculum ſpectet ad eum qui accepit*, hoc eſt, inſpectorem, quia ſcilicet in ea re vtilitas aliqua fuerit, vel quod ei expediret eam rem inſpicere, dum forte eam emere vult: & periculum non debes accipere pro caſu fortuito, *vt in d. §. Papinianus*, vbi ait, *Inſpectorem nunquam præſtare periculum*, hoc eſt, caſum maiorem: *ſi vero illius gratia res inſpicienda data ſit, periculum ad eum ſpectabit.* quod ſcilicet culpa eius contigerit: periculum ſcilicet furti, quod intelligitur contingere culpa poſſeſſoris, vel eius, qui naturaliter rem tenet. Concludamus ergo ſecundum *l. rem* periculum furti ad inſpectorem pertinere, quoniam tenetur domino actione præſcr. verbis, ergo ei dabitur actio furti aduerſus furem, non domino: hæc eſt ſententia. *l. rem.* quæ eſt coniungenda cum fine. *l. 1. de præſ. verb.* Si tibi rem inſpiciendam dedi, quod eam emere velles, tibi competit actio furti aduerſus furem, quia teneris mihi actione præſc. verb. quod culpa tua ea res amiſſa ſit: ſi mei duntaxat cauſa rem tibi inſpiciendam dedi, dum volo pretium exquirere; ego habeo actionē furti aduerſus furē, quia tu non mihi teneris actione præſc. verb. nec enim hoc caſu debes prǣſtare culpam, ſed dolum tantum, quia in hoc negotio nulla tua vtilitas vertitur: quod ſatis expoſuimus: ſed, quod omiſeram, ſi tu ipſe, qui rem inſpiciendam dediſti, eius rei furtum feceris, & ea res liqueat, eam rem a te retineri lucri faciendi cauſa, iam non eſt quod agam tecum ex contractu actione præſcr. verb. vt eam rem mihi reddas, cum ſuppetant ciuiles & directæ actiones quam plurimæ aduerſus te, nimirum furti, condictio furtiua, actio ad exhibendum, & rei vindicatio, quæ datur in fures. *d. l. ſi gratuitum. §. Papinianus, de præſcr. verb.*

Ad l. 1. qui pot. in pign.

Qui dotem pro muliere promiſit, pignus ſiue hypothecam de reſtituenda ſibi dote accepit: ſubſecuta deinde pro parte numeratione, maritus eandem rem pignori alii dedit, mox reſidua quantitatis numeratio impleta eſt, quærebatur de pignore cum ex cauſa promiſſionis ad vniuerſæ quantitatis exſolutionem obſeruanda ſunt tempora. Sed dies contractæ obligationis, nec probe dici in poteſtate eius eſſe, ne pecuniam reſiduam redderet, vt mo-

nus dotata mulier eſſe videatur. §. 1. *Alia cauſa eſt eius, qui pignus accepit, ad eam ſummã, quã intra diẽ certũ numeraſſet: ac forte prius quam numeraret, alii res pignori data eſt.*

LEx 1. huius tituli, imo omnes leges ſunt de duobus creditoribus, quibus diuerſis contractibus, diuerſis temporibus eadẽ res pignori obligata eſt in ſolidum. Qua in re primum monendi eſtis, aliquantulũ intereſſe, vtrum eadem res duobus diuerſis contractibus vendita, aut donata ſit, an pignori obligata. nam ſi duobus diuerſis cõtractibus & temporibus eadẽ res ſit vendita vel donata, in rei vindicatione potior eſt, cui prior tradita eſt, nã traditione in eũ eſt translatũ dominiũ; ſi domin⁹ eſt, & potior igitur in rei vindicatione, *l. quoties. C. de rei vind. l. ſine autem.* §. *ſi duobus. de publ. in rem act. l. ſi duob. de diu. & temp praeſ.* Sed ſi duobus eadẽ res pignori obligata ſit diuerſis contractibus, nõ contractu eodẽ, in actione hypothecaria, in vindicatione pignoris potior eſt nõ tãtũ is, cui pignori res tradita eſt: ſed etiã is, cui priori res pignorata eſt nuda conuentione, q̃a pignus contrahitur non tantũ traditione, ſed etiã nuda conuentione, *l. 1. de pign. act.* Item ſi quis duob. eandẽ rẽ in ſolidũ vendiderit diuerſis contractibus, tenetur crimine falſi, *l. qui duob. ad l. Corn. de falſ.* At ſi quis duob⁹ eandem rẽ diuerſis cõtractibus pignori obligauerit, tenetur crimine ſtellionatus, quia ſci. deficit propriũ nomen criminis. nã crimen quod non habet nomen propriũ, dicitur ſtellionatus, & ita eſt impoſtura: ſi eſt ſtellionatus, non eſt igitur falſum: & tamen hoc eſt certiſſimũ, eũ, qui duobus diuerſis temporibus eandẽ rem obligat, teneri crimine non falſi, *l. Corn. de falſ.* ſed crimine ſtellion. quod non eſt crimen legitimũ, nõ ordinariũ, crimen inſcriptũ, vt vocãt Rhetores, de quo nulla lex ſcripta eſt, vt poſſis actionẽ praeſcr. verb. appellare, *l. tutor.* §. *cõtrariũ. l. ſi quis in* §. *vlt. de pign. act.* Breuiter explicãda eſt ratio differentiae. Qui rẽ quã vendit, vendit quaſi ſuam, dicit rem ſuam eſſe, aut dicere intelligitur, & mentitur tamen, qui vendit poſteriori, cũ dominium eius rei transtulerit in priorẽ emtorem, & mendaciũ dicens mendax eſt, falſarius eſt, tenetur ergo *l. Corn. de falſ.* quaſi falſarius & mẽdax: Qui rẽ pignori obligat, dicit quidem eſſe ſuam, ſed non dicit etiã eſſe liberam, nõ dicit eſſe obligatã alii, non mentitur hac in re, ſed diſſimulat priorẽ obligationẽ: diſſimulatio eſt ſtellionatus, non falſum, quũ nihil affirmat, vel affirmare intelligitur: ſed ſi diceret pignorando rẽ poſteriori rem eſſe liberam, ſane teneretur falſi: quod in hypothecis Athenienſes ſemper exprimere ſolebant, rẽ eſſe liberã, vt teſtatur Demoſthenes, vt etiã noſtri dicunt, liberam rem, liberum praedium, non tantũ q̃ non debet ſeruitutẽ, ſed etiã quod nõ eſt pignoratũ, *l. ſi. pro fundo. C. de tranſact. l. vlt.* §. *ſed ſi. ad Velle.* Et ita ſi pignorando eã rem poſteriori dicis eſſe liberã, & fuerit obligata aliis, cõmittis in *l. Corn. de falſ.* nec opus eſt accuſatione ſtellion. cũ ſuppetat ordinaria & legitima: quũ autẽ hoc nõ affirmatur, hoc caſu eſt accuſatio ſtellionatus. Verum cuſtodiendũ eſt illud diligenter, quod poſuimus initio, eũ qui prior eſt tempore, potiorẽ eſſe hypotheca & iure pignoris, *h. e.* creditorẽ, q̃ prius cõſtituit pign⁹, potiorẽ eſſe creditorẽ, potiorẽ eſſe pignoraticia, vel hypothecaria. Quo principio poſito oriuntur ſtatim ex eo quaeſt. multae, & illa in primis, quis intelligatur prim⁹, quis poſterior quis antiquior in cauſa pignoris. Prior dicitur variis modis, *vt docuit Ariſtot.* vnde non immerito quaeritur; quis praeferatur priuilegio tẽporis in vindicatione pignoris: & hoc potiſſimũ quęritur in ſpecie huius legis, quae eſt huiuſmodi. Ego promiſi dotẽ pro muliere marito ſtipulanti, nondũ numeraui, & antequã numerarẽ maritus reſtipulãti mihi cauit, ſe eam dotẽ redditurum mihi ſoluto matrimonio; dos fuit receptitia, & eo nomine rem ſuam mihi pignori dedit de reſtituenda dote diremto matrimonio; poſt ego partẽ eius dotis numero

mero, maritus eandẽ rẽ Titio pignori obligauit, & deinde ego numeraui reſiduam partẽ dotis: quis erit potior in ea re, creditor hypothecarius ego, an Titius? Et Papi. ait, me eſſe priorẽ, potiorẽ, potentiorem, & non eſſe obſeruandũ tempus impletæ numerationis (Titius eſt prior, quatenus poſt Titiũ ego impleui numerationem dotis:) ſed ſpectandũ eſſe tẽpus contractæ obligationis, quo tẽpore in cauſa pignoris nemo me præceſſit, quo tẽpore pignus cauſa reſtituendę dotis recte cõtrahitur, non tantũ dote numerata, ſed etiã dote promiſſa ſtipulanti, quia qui promiſit non poteſt non numerare, cũ ſit efficaciter obligatus, non poteſt mulierẽ pro qua promiſit dotẽ, indotatã facere: atq; ita tẽpus contractæ obligationis pro numeratione eſt, quia non poteſt non ſequi numeratio, atq; adeo nõ poteſt animaduertere ad tempus numerationis, ſed ad tempus contractæ obligationis: quũ quęritur vter ſit prior, vter potior. Eadẽ ratione idẽ dicemus, ſi poſt ſtipulationẽ dotis pignore mihi dato de reſtituenda dote ſoluto matrimonio, antequã quicquam annumerarem ex dote, maritus eandem rem Titio obligauit. nam & hoc caſu præferor Titio. Nõ pono, vt poſuit qui cõſuluit Papin. per partes fuiſſe ſolutã dotẽ, antequã cum Titio contraheretur: ſed pono nihil fuiſſe annumeratum, antequam idem pignus Titio obligaretur, & tamen concludo me eſſe Titio potiorẽ, & me eſſe Titio anteponendum in vindicatione pignoris. Etiã iſtud adiicio, idẽ eſſe dicendũ; ſiue ſtipulatio dotis ſit facta pure, ſiue in in diẽ, ſiue ſub cõditione collata in caſum, vel in poteſtatem mariti ſtipulatoris, quia exiſtẽte die vel cõditione, perinde eſt atq; ſi pure facta ſtipulatio fuiſſet, *l. qui balneũ, & l. qui potior. §. 1. h. t.* Et hæc ꝙ ad priorem partẽ attinet huius legis: in poſteriori parte Papin. docet, aliud eſſe dicẽdum, ſi nulla præceſſit ſtipulatio dotis, nulla obligatio, ſi me non obligaui ad dotem dandã, ſed maritus mihi cauit tantum ſe redditurum do-

A tem, quã ei numerarẽ intra diem certam, quia nondũ promiſi eam. Fingamus igitur & ponamus hanc ſpeciẽ apertius. Ego non promiſi dotem pro muliere, ſed ſpem feci numerandæ dotis pro muliere: & hac ſpe fretus marit⁹ mihi promiſit, ſe dotẽ redditurũ quam numerarẽ, & rẽ ſuã mihi dedit pignori in eã ſummã, q̃ numerarẽ, ſi velim, neq; enim ſum obligat⁹; ac deinde ante eũ diẽ, antequã numerarẽ, maritus eandem rẽ

B Titio pignori obligauit. Sũt notãdæ valde huiuſmodi ſpecies. nã nullũ verbũ eſt, ꝙ nõ accurrate obſeruetur hodie. Hoc poſteriori caſu Titius erit potior, non ego, & ſpectabitur tempus numerationis: nõ poteſt ſpectari tẽpus cõtractæ obligationis, quia nulla fuerat contracta obligatio, quum nõ me obligarim dandæ doti, & fuerit in mea poteſtate, non numerare, non dare; nõ poteſt aliud tempus ſpectari: eo tempore nu-

C merationis me pręcedit Titi⁹; ergo potior. Addendũ, idẽ eſſe, ſi cum ego me non obligaſſem dandæ doti, ſed ſpẽ tantũ feciſſem, me daturũ intra diẽ certum, & ſub hac ſpe maritus mihi rem ſuam pignori dediſſet, & deinde antequã rem numerarem, idem pignus Titio vendidiſſet, poſtea ego numeraſſem pecuniam dotalem. nam hoc caſu nullum pignus contrahi intelligitur: quia tempore numerationis, quod ſolum

D obſeruari poteſt, ea res non fuit in bonis debitoris, ſed in bonis Titii, cui vendita & tradita fuit, & conſtat nõ contrahi pignus, niſi in bonis debitoris, ſed in bonis Titii, cui vendita & tradita fuit, *l. pen. ſup. tit. prox. l. potior. in princ. h. tit.* Vnde ita concludam. Pignus poteſt pręcedere obligationẽ ſicut fideiuſſio, pignus eſt ſequela, vt fideiuſſor principalis obligationis: & intelligitur etiã eſſe ſequela, licet præcedat obligatio, & nõ

E male præcedit obligationẽ. *§. fideiuſſor Inſt. de fideiuſſor.* Pignus *inquam*, poteſt præcedere obligationẽ, ſed ſecuta obligatione ita demũ pignus conſiſtit, ſi eo tempore, quo cõtrahit, obligatio inueniatur in bonis debitoris: alioqui eſt inutile pignus, pterea; ꝙ

ſpectari oportet tempus obligationis, a quo non eſt diuerſum tempus numerationis in hac ſpecie, tum contrahitur obligatio, quum numeratur pecunia eodẽ tempore, eodem momento. Quod ſi eodem tempore, quo ſequitur obligatio, pignus quod præceſſerat, inueniatur obligatum alii, conſiſtit quidem, ſed non eſt potentius: præfertur namque alius, qui prior credidit. Vnde in hac quæſtione hæ ſunt nobis ſemper retinendæ concluſiones: contracta obligatione principali, *hoc eſt*, facto vel perfecto contractu, quamuis nondum impletus ſit, obſeruatur tempus dati vel conuenti pignoris, *hoc eſt*, facti vel perfecti contractus, quia ab initio pignus recte conſtitutum fuit. Altera concluſio eſt, nec perfecto, nec impleto contractu, *hoc eſt*, nondum conſtituta obligatione vllo modo, nec ſaltem in diem vel ſub conditionem, ſpectatur tempus contractus non dati, vel conuenti pignoris tempus, quia nulla intelligitur eſſe obligatio pignoris ante contractum, & vt de ſtipulatione dicitur. *l. 6. de nouat.* numerationem pecuniæ fieri implendæ ſtipulationis gratia, quæ præceſſit, ita hoc caſu licet dicere, contractum fieri implendi pignoris cauſa, quod præceſſit; fideiuſſor poteſt præcedere obligationem, item pignus, item ſtipulatio. nam & ſtipulatio acceſſio eſt, ſicut pignus, ſicut fideiuſſio: ſtipulatio eſt concluſio contractus, *l. ſi dominus. de præſcr. verb.* niſi animus nouandi adfuerit. Et iſtud eſt quod dicitur, ſtipulationem ſine cauſa non fieri, quod per ſe ſtipulatio non conſiſtit, ſed accedit contractibus. Abſoluta eſt ſententia legis; ſed ne quid deſideretur fingamus nouam quandam ſpeciem, nec tamen valde remotam a ſuperiori: Cum ego vellem mutuam pecuniam ingentem a te accipere, & tu velles dare, ego non ſine fraude accepi modicam pecuniam, & pignus dedi, & deinde a Titio accepi mutuam pecuniam ſub eodem pignore, & poſtea a te accepi reſiduam pecuniam, quam ab initio accipere debebam, & tu dare voluiſti: tu es prior, quia prior dediſti. Et ex quæſtione tractata a Papiniano hoc intelligitur, priorem eſſe eum, qui prior credidit, etiamſi poſterior pignus accepit: contra priorem non eſſe eum, qui prior pignus accipit, niſi & crediderit prior; plane igitur tu prior es, quia prior dediſti, in modica illa pecunia, quam initio mihi crediſti ſub pignore illo: in poſteriore vero pecunia pignus continetur exemplo vſurarum poſteriorum, quæ acceſſere poſt ſecundum creditorem, in ſpecie *l. Lucius, hoc tit.* quæ eſt huiuſmodi. Ego mutuam pecuniam a te accepi ſub vſuris certis dato pignore. Deinde mutuam pecuniam accepi a Titio ſub eodem pignore. proculdubio tu es prior ſortis nomine, quia prior ſortem mihi dediſti, tu es etiam prior vſurarum nomine, quæ acceſſerunt poſt creditum Titii, & ait *l. Lucius*, te eſſe priorem & potentiorem vſurarum omnium nomine: quod concedo facile, quia vſuræ ſequuntur ſortem, velius ſortis: ſed videtur etiam idem eſſe conſtituendum in poſteriori ſorte, vt poſterior ſors ſequatur ius prioris, & quemadmodum tu habes priuilegium temporis in priori, ſic habeas etiam in poſteriori pecunia: ſed hoc ſi admitteretur ſecundi creditores ſæpe circumſcriberentur. Et ſane videtur habuiſſe animum circumſcribendi ſecundum creditorem, qui ita rem geſſit, qui quum potuit ingentem pecuniam accipere noluit, niſi modicam accipere. Et ideo recte definitur in *l. ſi creditor. §. ſi idem hoc tit.* eum, qui bis credit, *hoc eſt*, ante ſecundum creditorem ſemel, & poſt ſecundum creditorem, eum in pecunia priori eſſe potiorem, in poſteriori eſſe tertium. Ex iis quæ diximus ad l. 1. reſumere nos aliquid oportet, quod maiori confirmatione videtur indigere: qui duobus eandem rem diuerſis temporibus, diuerſis contractibus in ſolidum vendidit, tenetur pœna falſi ex *l. Corn.* qui autem duobus eandem rem

rem diuerſis contractibus pignori dedit, tenetur crimine ſtellionatus, quaſi deficiat crimen falſi. nam vbi eſt aliud crimen, ibi ceſſat ſtellionatus. Quæro rurſus quæ ſit ratio differentiæ? hæc differẽtia certiſſima videtur, quod qui vẽdidit duobus eandem rem, tenetur falſi ex *l. Corn.* quia vendendo poſteriori, rem dicit eſſe ſuam, & mentitus eſt, mendacium eſt falſum, quia iam priori eam rem vendidit & tradidit: vel licet non dixerit palam, rem ſuam eſſe, vtiq; intelligitur dixiſſe ſemper, rem ſuam eſſe, quia etſi rei alienæ venditio valeat, tamẽ emendo vendẽdo id agitur, vt dominium transſeat in emtorem. *l. 80. §. vltim. de cont. emt.* & quod agitur, pro dicto habetur. *l. quum quid. de rebus cred.* Quod ſi quis duobus eandem rem in ſolidum pignorauerit diuerſis contractibus, & quidem ſi dixerit, eam rem liberam eſſe, vel eſſe ſuam falſo, cum eſſet alii obligata vel aliena, mea quidem ſententia hic tenetur etiam crimine falſi, quia mentitus eſt. Sed ſi diſſimulauerit rem eſſe alienam, vel alii obligatã, non etiam affirmauerit quicquam, hoc caſu tenetur crimine ſtellionatus *l. tutor. §. contrariam l. ſi quis. §. vlt. de pign. act. & l. 2. Cod. de crim. ſtell. l. 3. eod. tit.* quæ id euidentius demonſtrat in illo loco: *diſſimulata obligatione.* Diſſimulatio illa non eſt falſum: non ergo tenetur falſi; tenetur tamẽ quaſi ſtellio, quaſi Ægyptius, vt veteres loquebantur. Eſt proprium vitium Ægypti ſtellionatus, ſtellioq; frequens in Ægypto animal, vnde αἰγυπτιάζειν eſt ſtellionem agere. Deniq; nõ tenetur falſi, ſed propter illam diſſimulationem vafram tenetur ſtellionatus crimine: quod quidem crimen non concurrit vnquã cum alio crimine legitimo, ſed vbi tantum eſt ſtellionatus perſecutio, ibi nullius alteriꝰ criminis eſt perſecutio. Verum obiici poteſt *l. vlt. de crim. ſtell.* quæ lex ait, *eum teneri crimine ſtellionatus.* nõ ergo falſi, qui falſo dixit, rem eſſe ſuam, quam pignori dabat, iurando vel potius peierando, eam rem eſſe ſuam falſo. Et placet obiectio

A valde, quia præbet anſam explicandi *d. l. vlt.* difficilis ſatis & vexatæ nimis. Agitur crimine ſtellionatus, videlicet, ſi quis falſo iurauerit ſuum eſſe pignus, quod fuit alienum, cur non tenetur falſi? In iure non oportet ſeparare periurium a falſo. nam periurium eſt ſane plus quam falſum. non inuenies *l. Corn. de falſis* contineri periurium, quia maius crimen: falſi eſt pœna legitima, periurii nulla eſt pœna: ſi quis per

B Deum peierauerit, Deum vltorem habet, *l. 2. C. de reb. cred.* Periurii igitur nulla eſt pœna legibus prodita, nulla accuſatio, quamuis ſit plus quã falſum, & falſi ſit pœna; & ratione falſi per ſe tantum *d. l. vlt.* nõ ſubiicit periurium crimini ſtellionatus, ſed quod deficiente crimine falſi, cum periurium ſit ſeparatum a falſo, par ſit & æquabile, non minus eum teneri crimine ſtellion. qui peierauit pignus ſuum eſſe, quam

C qui ſimulauit. Si ex ſimulatione contrahitur crimen ſtellionatus, cur non ex periurio? Crimen iſtud maxime generale, quod complectitur omnes impoſturas vacantes nomine proprio, nec ſcriptas ſiue comprehenſas legibus.

Ad l. 65. rem hereditariam. de euiction.

Rem hereditariam pignori obligatam heredes vendiderunt, & euictionis nomine pro

D *partibus hereditariis ſpoponderunt, cum alter pignus pro parte ſua liberaſſet, rem creditor euicit, quærebatur, an vterq; heredem conuenire poſſet, idq; placebat, propter indiuiſam pignoris cauſam, nec remedio locus eſſe videbatur, vt per doli exceptionem actiones ei, qui pecuniam creditori dedit, præſtarentur, quia non duo rei facti proponerentur, ſed familiæ herciſcundæ iudicium eo nomine vtile eſt. nam quid intereſt, vnus ex heredibus in to-*

E *tum liberauerit pignus, an vero pro ſua duntaxat portione? cum coheredis negligentia damnoſa non debet eſſe alteri.*

Lex hæc eſt elegans, & qua ego ſoleo vti ſemper, quoties agitur de euictione pignorum, quę dicitur eſſe indiuidua, pro-

pterea, quod pignus non poteſt lui ſine re-pignorari, ita vt nō perſeueret in ſolidū, vt non ſit obligatū totū, niſi & tota pecunia ſoluta ſit, niſi ſors tota ſoluta eſt: h. e. q ait Papi. indiuiſam eſſe pignoris cauſam, & ait indiuiſam, pro indiuiduā, vt in *l. viæ, de ſeru.* indiuiſum eſſe vſum ſeruitutū, *h. e.* indiuiduū. nā hæc alias ſunt diuerſa; pleraq; ſunt indiuiſa, quæ tamen ſunt diuidua; & elegāter ait Papin. indiuiduā eſſe pignoris cauſam, h.e. non ſolui pignus, niſi ſoluta omni B ſorte, ſoluta parte ſortis, nō ideo minus pignus manere obligatū in ſolidum. Finge te debere mille & ſolutā eſſe maximā partē, ita vt debeatur vnus nūmus tantū, pignus pro illo nūmo in ſolidū tenetur. Indiuidua eſt igitur pignoris cauſa. Speciē huius legis ponamus. Qui debet certā pecuniā ſub pignore rei ſuæ, vita deceſſit, relictis duobus heredibus primo & ſecūdo, hi eandē rem, quā defunctus obligauit vendiderūt extra- C neo, & cauerūt emtori euictionis nomine pro hered. portionib. nō ſinguli in ſolidū: ergo nō ſunt duo rei pmittēdi; vnus ex coheredib. puta primus pignus liberauit pro ſua parte, videlicet ſoluta ſorte p parte hereditaria, quantū in eo fuit, benefunct⁹ eſt ſuo munere, qa intulit portionē hereditariā, q̄ debuit ſortis nomine; deinde creditor euicit pignus & abſtulit actione Seruiana, quæ dicitur hypothecaria; cōmiſſa eſt D ſtipulatio euictionis nomine aduerſus vēditores. nā cōmmittitur ſtipulatio euictionis nō tantū, ſi res euincatur rei vindicatione, ſed etiam ſi euincatur actione hypothecaria, *l. ſi mancip. §. vlt. h. t.* Quæritur an euicta re iure pignoris, vt pponitur, poſſit vterq; heredū conueniri ab emtore ex ſtipulatione interpoſita euictionis nomine? Videtur nō poſſe cōueniri ille, qui p parte ſua pign⁹ liberauit, ſoluēdo ſortē pro par- E te ſua, an igitur euictionis nomine teneatur tantū alter, qui pro ſua parte pignus nō liberauit, *hoc eſt*, ſecundus. Reſpondeo vtrumq; teneri pro hereditariis portionib⁹ euictionis nomine vti cauit, quia ſinguli in

A ſolidum ſe non obligarunt, nec ſunt duo rei promittendi. Sciendum eſt, eſſe magnā differentiā inter obligationē perſonalem, quæ & obligatio principalis dicitur & ſortis, & inter obligationē hypothecariā. Nā obligatio perſonalis ipſo iure ex 12. tab. diuiditur inter coheredes pro hereditariis portionibus, adeo, vt qui ſoluit ſortem pro ſua parte, iam nō poſſit amplius conueniri actione pſonali; Obligatio autē hypothecaria indiuidua, non diuiditur inter coheredes, qa ſinguli tenētur in ſolidū actione hereditaria, ſi pign⁹ poſſideāt, vel dolo deſierint poſſidere, etiā is, qui ſortē ſoluit pro ſua parte, qa ſoluēdo ſortē p ſua parte quid egit. Primo liberauit ſe penit⁹ ab obligatione pſonali, liberauit etiā pignus pſua parte, nullā tamē pignoris partē liberauit, qa p reſidua parte ſortis, q̄ nō eſt ſoluta, pign⁹ tenetur in ſolidū, perinde atq; ſi nihil eſſet ſolutū, *l. 2. C. de iur. pig.* nō liberatur pignus, niſi tota pecunia ſoluatˀ, & quandiu vel vn⁹ nūm⁹ ſupereſt, totū pign⁹ obligatū manet, nec poteſt repeti actione pignoris. *l. ſi rē. §. omnis. de pign. act. l. 1. de migrādo. l. pen. de ex. ſ. rei iud. l. aliquādo. §. 1. ad Velle. l. grege. §. etiā. de pign.* Eadē eſt ratio eius, q debetˀ ſub pœna. Vt pignoris cauſa eſt indiuidua, ita & pœnę cauſa; veluti ſi acceperis & promiſeris pecuniam ea lege, vt niſi ea die ſolueris tot præſtares pœnæ nomine, quia niſi tota pecunia ſoluatur indicto die, pœna in ſolidum committitur, perinde atq; ſi nihil ſolutum eſſet, *l. 18. §. Celſus. l. heredis. l. idem iuris. & ſeq. famil. erciſc.* Vnde ita concludamus, quod ad hanc ſpeciē attinet, quia nulla ex parte primus pignus liberauit, etiamſi pecuniā ſoluerit pro ſua parte, euicto pignore tenetur emtori ex ſtipulatione interpoſita euictionis nomine pro ſua parte, & cauit, ſed non quolibet remedio ei conſuletur, cum tamen ſit æquum ei conſuli, ne pro ſua parte præſtet euictionem, qui pro ſua parte ſoluit, pro qua tantum tenebitur ipſo iure; æquum eſt cum non verſari in damno. Videndum, an ſi conueniatur ab em-

ab emtore euictionis nomine pro ſua par- A te, oppoſita exceptione doli mali, poterit deſiderare ab emtore, vt ſibi cedat emtor actionem aduerſus coheredem, qui pro ſua parte nihil ſoluit? minime, quia emtor aduerſus alium coheredē, non habet actionem de euictione in ſolidum, ſed pro eius parte tantum, quia non fuere duo rei promittendi: ceſſione igitur actionis ei conſuli non poteſt. Verum ſiue hic coheres ſolidam pecuniā ſoluerit, ſiue pro parte ſua B tantum, & deinde etiam conuentus euictionis nomine pro ſua parte præſtiterit emtori, vti promiſerat: ſi igitur præſtiterit pro ſua parte, tum negligentia coheredis, qui pignus non liberauit pro parte, noceat ei, qui liberauit, pro parte ſua; datur actio famil. erciſc. vt coheres, qui non ſoluit, ei reddat, ꝙ pro ſua parte præſtiterit euictionis nomine, atq; ita hoc remedio totū onꝰ euictionis confertur in negligentē cohe- C rede, nō in eum, qui egit quod ſuarū partiū erat, proq; ſua parte pignus liberauit.

Ad l. 81. de iur. dot. & l. 94. de ſol.

Pater filiæ nomine nummos alienos, quos mutuos acceperat, aut in cauſam crediti receperat, in dotem dedit, conſumtis his dos profectitia efficitur.

L. 94. de ſolut. Si is, cui nummos debitor ſoluit alienos, nummis integris pergat petere, D *quod ſibi debeatur, ne offerat quod accepit, exceptione doli ſubmouebitur. §. 1. Si autem communes nummos credam, aut ſoluam, confeſtim pro parte mea naſcetur, & actio & liberatio, ſiue in ſingulis nummis communionē pro indiuiſo, quis eſſe intelligat, ſiue in pecunia, non corpora cogitet, ſed quantitatem. §. 2. Sed & ſi fideiuſſor alienos nummos in cauſam fideiuſſionis dedit, conſumtis his mandati agere poteſt, & ideo ſi eam pecuniam ſoluat,* E *quam ſubripuerat, mandati aget, poſtquam furti, vel ex cauſa condictionis præſtiterit.*

SEquitur vt exponamus *l. pater.* ad quam pertinet *l. 94. de ſolut.* quæ eſt ex eod. libro, atq; etiā id quod ex Papin. Vlpi. refert duobus locis, *l.* 13. §. 3. & §. *vlt. de reb. cred.* Hæc *l. pater filia.* & *d. l.* 94. vſq; ad §. Flauius, & quæ referuntur ab Vlpia. *d. l.* 13. ex eod. libro Papin. pertinēt ad eandem quæſt. ac ſimul ſunt explicanda. Sciendum eſt ſæpe conſumtione pecuniæ mutuum fieri, ꝙ ab initio ex numeratione ipſa nō fuit mutuū. nam ſi credidero tibi nummos meos, eſt mutuū, ſi nūmos alienos, non eſt mutuum, quādiu nūmi exſtant, qui eos nō feci tuos. nō eſt mutuū niſi fiat de meo tuū. Quid eſt mutuū? Alienatio pecuniæ, quæ fit ſub lege quandoq; credendæ eiuſdem pecuniæ. Si igitur tibi credidero alienos nummos, etſi maneāt apud te, nondū eſt mutuū, ſed ſi cōſumantur bona fide, fit mutuū, & datur cōdictio ex cōſumtione, quæ non fuit ex numeratione, datur cōdictio de bene depenſis, vt veteres loquebātur, nō condictio de rebus creditis. Et hoc eſt quod ex hoc lib. Vlpia. refert in *d. l.* 13. §. 1. ſi alienos nūmos tibi mutuo dedero, te non teneri mihi cōdictione ſi cert. pet. niſi eos cōſumſeris, & ſi eos conſumſeris per partes, nō per partes etiā me tibi condicturū, ſi cognouero eſſe alienos. Eodēq; modo ſi creditori ſoluero nūmos meos, mihi contingit liberatio: ſi alienos, non liberor, nō eſt ſolutio, niſi pecunia tua fiat mea. Quid eſt ſolutio? alienatio tantæ pecuniæ quāta debebatur: ſi igitur alienos ſoluero, non liberor, niſi ex cōſumtione demū, *h. e.* ſi bona fide conſumti fuerint. Conſumtis nūmis ego liberor, nō exſtantibus vel integris nūmis, *l. non omnis. §. vlt. de reb. cred. l. quod ſi forte. §. vlt. & l. Caſſius. de ſolut.* conſumtio mihi conciliat liberationē, quā non conciliauerat numeratio. Idemq; ſequitur in dote profectitia. Dos profectitia eſt, quā pater dat pro filia: cuius propriū hoc eſt, vt mortua in matrimonio filia, redeat ad patrē: dos enim aduētitia morte mulieris ſoluto matrimonio remanet apud virū: & eſt dos profectitia, ſi pater nomine filiæ dedit nummos ſuos in dotem: erant plerumq; dotes nummariæ: & dos etiam eſt alienationis ſpecies; nō eſt

dos, niſi dotis dominus fiat maritus. Si igitur alienos nummos pater dedit in dotem, veluti quos mutuos acceperat, vel quos ſolutos receperat a non domino, qui domino illi crediderat, alienos ſoluit nummos, & hos dedit in dotem pro filia; Si igitur dedit pater, dos non erit profectitia, quia ea pecunia non eſt patris, antequam ſcilicet a marito bona fide conſumta ſit: conſumtis nummis a marito dos efficitur profectitia, quia retrofacti videntur patris mutui datione, cum condici ei poſſint condictione de bene depenſis, vel ſolutione, cum a patre debitor liberetur poſt conſumtionem pecuniæ alienæ in ſolutum datæ, non conſumſit pater nummos, quos alienos ſumſerat, dando eos in dotem, ſicut nec ſi eos dediſſet in creditum, vel in ſolutum, *l. non omnis.§.vlt.* ſed eos cõſumſit maritus, ignorans eſſe alienos, diſpendendo, ita ſcil. vt nuſquam appareant, vel immiſcendo ſuis, ita vt diſcerni non poſſint. nam & hoc genere conſumuntur nũmi, propterea quod difficilis eſt eorum diſcretio & vindicato. *l. 78. de ſolut.* Et generaliter conſumti dicuntur nummi in hac quæſtione, quorum nomine nulla actio domino nummorũ competit: qua de cauſa exigimus, vt ſint conſumti bona fide. nam ſi conſumti ſint mala fide, ſupereſt domino actio ad exhib. perinde atq; ſi exſtarent nummi, *l. 11.§.vlt.& l. 12. de reb. cred.* conſumti pro indebitis habẽtur, vel pro exſtantibus, vt qui mala fide deſiit poſſidere, pro poſſeſſore habetur. Ii igitur tantum conſumti intelliguntur, qui bona fide conſumti ſunt, quoniã eo nomine nulla actio ſupereſt domino, & eo fit, vt cõnſumtio bona fide facta, &, vt loquũtur, bona depenſio conciliet mutuũ, ꝙ initio non fuit mutuũ. nam dominus nummorũ aufert omne actionẽ. Ac ſimiliter, vt oſtenditur in *l. 94.§.1. de ſolut.* exempli cauſa, ſi fideiuſſor ſoluerit creditori ſuos nummos, liberatur fideiuſſor, liberatur reus, vterq; liberatur; ſi ſoluerit alienos, neuter liberatur, & ideo non habet fideiuſſor actionem

A mandati aduerſus reum, vt recipiat nummos, quos pro eo ſoluit, quia eum nõ liberauit ſoluendo alienos, ſed ſi conſumantur bona fide, liberatur reus per conſumtionẽ nummorũ, imo liberatur vterq;: recte agit fideiuſſor mãdati, ac ſi de ſuo ſoluiſſet: nũc finge. Fideiuſſor eos nummos furto ſurripuerat, atq; ita ſoluerat ei, apud quẽ interuenerat, & mox conuentus actione furti a domino, vel condictione furtiua, præſtitit
B tantundẽ pecuniæ, & duplã actionẽ furti, etiamſi exſtent, quoniã ei ſatisfactum eſt, videbuntur tamẽ eſſe conſumti, quod domino eorũ nummorum nomine iam nulla ſuppetit actio; conſumti igitur dicũtur, qui ſunt domino conſumti, qui domino perierunt, quorũ repetitio domino non eſt; ante conſumtionem igitur dos non fuit, ex re patris, atq; ita nec profectitia. Obiiciunt Græci *l. iure.§.1.h.tit.* quæ ait, dotẽ eſſe ꝓ-
C fectitiã, ſi pater alienum fundũ bona fide emtũ in dotẽ dederit, quamuis ſcil. fundus non ſit peremt⁹, nec eius fundi perſecutio domino perierit, nec perierit fundus ipſe. Hoc eſt veriſſimũ. Verũ ita reſpondemus: alia eſt ratio fundi, alia pecuniæ, & alia ratio venditionis, alia ratio mutui vel ſolutionis: alienæ rei venditio valet, alienæ pecuniæ mutuũ vel ſolutio nõ valet; qui fundũ alienum emit, tenetur ex vẽdito, vt pretiũ ſol-
D uat; qui alienã pecuniã accepit, nõ tenetur condictione quaſi ex mutuo, non liberat a ſe debitorẽ, ſi debitor ei numerauerit alienã pecuniã: ac poſtremo fundus bona fide emtus, videtur ex re emtoris, quia ei pretiũ abeſt, vel abfuturũ eſt, cũ teneatur ex vendito: & habet etiã ipſe actionẽ ex emto, ſi res euincatur, & vtitur gener acceſſione temporis ex perſona ſoceri ad vſucapionẽ eius rei: pecunia autẽ aliena bona fide ac-
E cepta vel recepta non videt' eſſe ex re eius, qui eam pecuniã accepit vel recepit, cũ nec teneatur ex numeratione, nec debitorem recipiendo a ſe liberauit nummis integris. Et hinc liquet ratio differentiæ Papiniani, qui nummis conſumtis opponit nummos inte-

integros: nummi integri ſunt, qui nondum conſumti ſunt, *hoc eſt*, quorum actio domino nondum periit, & ita loquitur in *l.* 94. cuius ſententiam modo exponemus. Finge, ſoluiſti creditori nummos alienos, non liberaris integris nummis, *hoc eſt*, nondum conſumtis; conſumtis nummis liberaris. Cũ nummi ſunt integri, quos ſoluiſti, quique alieni ſunt, non liberaris, ergo poſſum a te petere eandem pecuniam, poſſum tecum agere de pecunia credita, ſed tu me repelles exceptione doli mali niſi reddam. Reddam nummos illos alienos, quos tu dediſti: oblatis nummis, quos admonitus ſum, eſſe alienos, recte, ait, petam pecuniam debitam, cum nó ſis liberatus, nec me repelles vlla exceptione doli mali, & etiamſi, cum mihi deberes aurum, tu mihi ſolueris æs Corinthium, quod habet ſpeciem auri, non liberaberis, quia non ſoluiſti quod debes, ſed aliud: petam igitur aurum, ſed niſi reddã æs, quod dediſti ſiue ſoluiſti, repelles me exceptione doli mali, *l. ſi cum aurum. de ſolu.* Ac ſimiliter, ſi ſoluiſti mihi reprobos nummos, non liberaris, quia debuiſti probos, non reprobos. Itaq; eſt mihi actio pecuniæ creditæ aduerſus te, & efficax, ſi modo offeram tibi reprobos, quos dediſti, alioqui repellar exceptione doli mali, nec retinendo reprobos poſſum petere probos, *l. eleganter. §. qui reprobos. de pign. act.* nummi reprobi a creditore ſunt reddendi, non, quod plerique faciunt, reſcindendi: nam vſui eſſe poſſunt debitori in aliam rem, poſſunt collybiſtæ vendi pretio aliquo, reddendi igitur, non reſcindendi, *d. §. qui reprobos.* Secundum ea omnia, quæ diximus, ſubiicit Papinian. *in hac l.* 94. ſi ſoluiſti mihi nummos, quos habebas communes cum alio ex partibus æquis, conſequens eſt ſuperioribus, vt pro parte tibi contingat liberatio, quam habuiſti in eis nummis, nó etiam pro parte altera, niſi omnis pecunia cõſumatur bona fide. Ac ſimiliter, ſi credidiſti mihi nummos communes cum alio, pro parte tua

A conſiſtit mutuum, pro altera non conſiſtit niſi ex conſumtione totius pecuniæ: integris nummis pro parte tantũ conſiſtit mutuum; pro parte igitur tantum competit condictio creditæ pecuniæ. Sed quomodo partem accipiemus in hoc caſu? nam ambiguum eſt *partis* verbum, vel enim eſt pars ſummæ, vel pars corporum. Finge, centum ſunt inter me & te communes nummi, tu eos credis Titio me inſcio vel inuito, tu cõ-

B dices Titio partem tantum, vtrum vero partem ſummæ, *hoc eſt*, 50. an partem dimidiam ſingulorum nummorum: Et verius eſt, eſſe condictionem 50. nummorum, non etiam ſingulorum corporum, quãuis ſingula corpora nummorum fuerint communia pro indiuiſo: nam verius eſt ſemper in pecunia ſpectari non corpora, ſed quantitatem nummorum & poteſtatem, valere pecuniam non corpore, non

C ſubſtantia, ſed quantitate, *l.* 1. *§. non ſolum. ad l. Falc. l.* 1. *de contrah. emt. l.* 29. *inf. hoc tit.* Communio, quæ in eis nummis eſt inter me & te, vel eſt commmunio ſingulorum corporum, vel ſummæ communio. Verum nihil refert vtro modo cõmunionem acceperis: nam ſiue nummi fuerint communes inter nos pro indiuiſo, *hoc eſt*, ſingula corpora nummorum, ſiue pro diuiſo 50. tui & 50. mei, ſemper diuiſio fiet, non cór-

D pore, ſed quantitate, *hoc eſt*, numero: atq; ita ex cauſa mutui tu condices 50. non ſingulorum nummorum partem dimidiam. Et ita hæc res citatur ex hoc libro, & hac *l.* 94. *in d. l.* 13. *§. vlt. de reb. cred.* & congruit cum hac ſententia, *l. ſi pœna. §. ſi falſo. de condict. indeb.* Quod poſtremo in hac l. addit Papinian. de fideiuſſore, qui ſoluit ex cauſa fideiuſſionis nummos alienos, vt eis conſumtis demum agat mãdati aduerſus reum

E principalem, eſt etiam conſequens ſuperioribus, & ſupra explicatum a me.

Ad §. Flauius. ead. l.

Flauius Ianuarius Papiniano ſalutem. Cum Titius Gaio Sei deberet ex cauſa fideicõ-

miſſi certam quantitatem, & tantundem eidem ex alia cauſa, quæ peti quidem non poterat, ex ſolutione autem petitionem nõ præſtat: Titii ſeruus actor abſente domino ſoluit eam ſummam, quæ efficeret ad quantitatem vnius debiti, tantumq; eſt ei, ſolutũ ex vniuerſo credito. Quæro id quod ſolutum eſt, in quam cauſam acceptum videtur? Reſpondi, ſiquidem Titio Seius ita cauiſſet, vt ſibi ſolutum ex vniuerſo credito ſignificaret, crediti appellatio ſolam fideicommiſſi pecuniam demonſtrare videtur; non eam, quæ petitionem quidem non habet, ſolutione autẽ facta repeti pecunia non poteſt. Cum vero ſeruus Titii actor abſente domino pecuniam ſoluerit, ne dominium quidem nummorum in eam ſpeciem obligationis, quæ habuit auxilium exceptionis, tranſlatum foret, ſi ex ea cauſa ſolutio facta proponeretur, quia non eſt veriſimile, dominum ad eam ſpeciem ſoluendis pecuniis ſeruũ præpoſuiſſe, quæ ſolui non debuerunt, nõ magis quam vt nummos peculiares ex cauſa fideiuſſionis, quã ſeruus non ex vtilitate peculii, ſuſcepit, ſolueret.

QVæſtio huius §. eſt de eo, qui debet creditori ſuo ex pluribus cauſis, vt ex cauſa legati, ſtipulationis, crediti, & qui ſoluit, non quæcunq; debet ex omnibus cauſis, ſed certam pecuniam indiſtincte, non exprimens, in quam cauſam ſolueret; is, vt veteres Iureconſul. definiunt, intelligitur ſoluiſſe in duriorem & grauiorem cauſam, *l.1.2.3.4.5.6.7.l.cum ex pluribus.h.t.* videtur ſoluiſſe in re, quæ erat prægrauata magis. Prægrauata autem magis cauſa eius pecuniæ, quæ debetur ſub infamiæ periculo, & eius, quæ debetur ſub pœna, vel ſub vſuris, vel ſub pignore, vel ſub fideiuſſoribus: nemo enim eſt, qui ſe non cupiat his cauſis ſoluere. Durius etiam quodammodo eſt, quod debemus ſub proprio nomine, *id eſt*, principaliter, quam id quod fideiuſſorio. Et inter has cauſas ſeruatur ordo aliquis. nã prima & omnium grauiſſima cauſa eſt eius pecuniæ, quæ ſub infamia debetur: nam ſequitur infamia, vel ſi quis inficietur, vel detrectet ſoluere, *d.l.cum ex pluribus:* & aper- A tiſſime, *l.7. hoc tit.* quæ indiget explicatione noſtra, vt intelligatur quodammodo, quę ſit ratio conſequentiæ eius, quod proponit. Propoſitio eſt apertiſſima, ſi quid debitum ſit ex cauſa famoſa, & non famoſa, in id videtur ſolui pecunia, quod debetur ex cauſa famoſa, eſt enim prægrauata magis. Infert deinde; *proinde, &c.* quæ eſt nota illationis. Si debeatur ex cauſa iudicati: inde colligimus actionem iudicati eſ- B ſe famoſam, quæ noſtris interpretibus inaudita ſententia eſt, vera tamen: ſic ſi iudicatum eſt, exſecutio iudicati, quæ fit in bonis iudicati, quæ fit ſub haſta poſitis bonis & diſtractis, affert infamiam, ſuffundit pudorem iudicato, §.1. *Inſtit. de hered. qual. & differ. l.1. ex quib. cauſ. l. paterfamilias. de reb. auct. iud. poſſ. l. curator. l. cuius bona. de cur. fur.* Legibus 12. tab. licebat effundere ſanguinem, iudicati ſecari corpus, ſi plu- C res eſſent creditores: hodie licet ſuffundere non effundere, & hodie eſt proſcriptio tantum, quæ ſucceſſit capitali pœnæ, retinet tamen nomen antiquum ſectionis, & comparatur morti paſſim in iure, *l. actione. §.1. pro ſocio,* & ita Tertull. *in apologet. iudicatas,* inquit, *in partes ſecari leges erant, quæ permittebant.* Hieronym. *in epiſt. ad And. non idem eſt ſuffundere & effundere.* Hodie ſuffunditur tantum ſanguis & pudor, & in- D de fit, vt dixerim actionem iudicati eſſe famoſam, quia importat infamiam, niſi quis pareat iudicato. Infert rurſus ex *l.7.* Ergo ſi ex ea cauſa debeatur, quæ ex confiſcatione creſcit, potior ea cauſa habebitur, *hoc eſt*, in eam potius ſolutum videbitur, quod ſoluitur indiſtincte; & quia, *inquit*, actio iudicati in inficiantem creſcit in duplum, in confitentem datur in ſimplum tantum; in inficiantem in duplum, vt actio legis Aqui- E liæ, quæ pœna eſt legitima, etiã pœna, quæ ſub cauſa debetur, ſiue extraordinaria ſit, ſiue legitima, ſiue vſura, quæ vice pœnæ eſt, & quæ pœna vice vſuræ eſt: huic pecuniæ ſecundus gradus datur: primus datur pecuniæ debitæ ſub infamia: ſecũdus ſub pœna,

vel

vel ſub vſuris, *d.l.quum ex pluribus.* Tertius eſt ordo eius pecuniæ, quæ debetur ſub pignoribus: Quartus, quæ debetur ſub fideiuſſoribus, *d.l. cũ ex plurib.* Quod ſi omnes cauſæ ſint pares, nec prægrauata magis vna, quã altera, ſolutum videtur in antiquiorem *l.24.h.t.* Si non ſit antiquior, ſi omnes eodẽ tempore quæſitæ, ex omnib. pro rata. ſolutum videtur, *l.8.h.t.* Ad hæc notandum, in vſuras potius imputari, quam in ſortem, vt proditum eſt, *l.1.C.de ſolut.* Dura eſt cauſa pecuniæ debitæ ſub vſuris, longe durior vſurarum debitarum, durior pœnæ debitæ. Itaq; exiſtimo, & in pœnam, quæ commiſſa eſt, id quod ſoluitur imputari potius, quã in ſortem, & ſortẽ ſuo ordine, graduq; eſſe potiorem, ſi nec vſura, nec pœna debeatur. Notandum etiam, ſi ſors debeatur alieno nomine, nõ ſuo, vt ſi debeatur a fideiuſſore, vel ab alio, qui acceſſionis loco interuenerit, & alia quoq; pecunia ab eodẽ eidem debeatur ꝓprio & principali nomine, videri eũ ſoluiſſe in principalem cauſam potius, quæ propius tenet illum obſtrictum, quam in fideiuſſoriã, *d.l.1.h.t.* Notandum etiam in ſortem non aliter acceptum ferri id, quod ſoluitur, quã ſi certum, liquidum, confeſſum æs, nõ controuerſum ſit, ſi ſit æs præſens, quod præſenti die debeatur, nõ in diem vel ſub conditione. Quod etiã oſtendit, *d.l.1.* ſed cauendi codices mẽdoſi, in quibus ſcribitur: *Creditorem, cui ſoluitur indiſtincte ab eo, qui obligatus eſt ex plurib. cauſis in id debitum imputare ſolutam pecuniam in id, quod ipſe ſoluturus eſſet, ſi deberet*; quod eſt clarum. Sed hoc demonſtrat exemplis, vbi ſcriptum inuenitur vulgo, *in id debitũ, quod non eſt in cõtrouerſo: aut in illud, quod pro alio fideiuſſerat, aut in illud cuius dies nõ venerat:* Sic habẽt omnes Codices, ſed Baſilica melius, μὴ εἰς ἀμφίβολον, & veraciores Codices, *non in id debitũ, quod eſt in controuerſo:* vulgata ſcriptura demõſtrat, *non ſoluiſſe videri in id debitum, quod eſt liquidum, quod nõ eſt controuerſum:* ſed legendũ eſt, *nõ in id debitum, quod eſt in cõtrouerſo.* Poſtremo notãdum, quod pertinet proprie ad hũc §. ſolu-

A tam pecuniã ciuili debito acceptam referri potius, q̃ naturali: naturalẽ cauſam vltimo loco cõtineri quaſi leuiorem, & pene nullam, quum ſit ex cauſa ciuili petitio, ex naturali nõ item; vt dicimus ex naturali obligatione, neq; petitionem eſſe, ſi ſolutum non ſit, neq; repetitionem, ſi ſolutũ ſit. Itaq; nõ eſt proprie obligatio, quæ ſuſtinetur iure naturæ, nõ legibus: obligatio eſt neceſſitas, vt carcer, vincula: naturalis obligatio non

B adſtringit neceſſitate, *l in vendit. C.de cont. emt.* Nulla eſt obligatio, *inquit*, quæ nõ adſtringit, vt ſi ponatur in arbitrio emtoris, aut venditoris, proinde nec debitor eſt, nec creditor, qui cõtraxit naturaliter. Et hoc eſt ꝙ ait Papin. credendi verbo non demonſtrari eam pecuniam, quæ petitionem non habet, quamuis ſi ſoluatur, nõ poſſit repeti, quod vtilis obligatio inhibeat condictionem indebiti, quæ cõparata eſt ex æquo &

C bono, *vt dixi*, Sed (vt exempla demus naturalis obligationis) eſt naturalis obligatio ex pacto nudo, de quo non eſt, quod quis ambigat, licet nõnulli ambigant quaſi nõ habeant certa principia iuris, *l.5.§.in his.h.tit.* Eſt naturalis obligatio inter patrem & filiumf. ſi quid inter ſe gerãt: eſt inter dominũ & ſeruum, imo & ſeruum extraneũ quemlibet, & inter fratres, *l.frater.de cond.indeb.* Pupillus quoq; ex contractibus ex naturali

D æquitate obligatur, ſi locupletior factus ſit: Libertus etiã obligatur operis patrono naturaliter tãtum, etiamſi nihil cõuenerit. Ac rurſus naturalis obligatio eſt, nõ tantum ſi nulla ſit ciuilis, ſed etiã ſi ſit ciuilis inefficax, inanis, *h.e.* vt eleganter Papin. ait, *qui habet auxiliũ exceptionis:* qđ non eſt abſolute verũ; ſed ꝗ̃ diget ſuffamine, alioqui perduceret nos in errorem. nõ enim accipiendum de qualibet exceptione, ſed ſtatuendum ita

E naturalis obligatio eſt, etiãſi ſit ciuilis, modo ea ſit inefficax, *hoc eſt*, ſi habeat auxilium exceptionis, eius ſcilic. quæ non elidit naturalem obligationem, vt Senatuſconſul. Macedoniani, aut rei iudicatæ: nam hæ exceptiones perimunt tantum ciuiles, *l. quia naturalis. ad Maced. l. Iulianus. de cond. indi*

nam aliæ exceptiones perimunt etiam naturalem obligationem, vt pacti nudi, doli mali, iuriſiurandi, Senatuſconſ. Vell. *l. qui exceptione. de cond. indeb.* Non omittam, alio modo & inuſitato plane dici naturalem obligationem poſſe, quæ etiam eſt ciuilis & efficax, quæ parit actionem, quæ ciuilis eſt obligatio & naturalis, de qua non agimus hoc loco. Verum ita varie accipi naturalem obligationem demonſtrat, *l. naturaliter. de obl. & act. l. fideiuſſor. §. fid. de fideiuſſ.* *naturales obligationes*, inquit, *non eo ſolo æſtimantur, ſi aliqua actio earum nomine competit:* ergo in eo æſtimantur, ſi non pariant actionem, quæ iure ciuili ſuſtinetur. Sequitur alia clauſula: *verum etiam*, inquit, *naturalis obligatio eo æſtimatur, ſi ſoluta pecunia earum nomine, quaſi indebita condici non poſſit:* quæ ſcil. iuris ciuilis vinculo non ſuſtinentur, nec pariunt obligationem, ſed hũc effectum habent, vt ſoluta eorum nomine pecunia, quaſi indebita condici non poſſit. Et hoc modo in omni fere iure naturalem obligationem æſtimamus, & hoc etiam loco: quæ ſententia eſt huius §. huic conuenienter, etiamſi certo cõſtat id, quod ſoluitur, indiſtincte imputari in vſuras debitas ex ſtipulatu, quarum petitio eſt, atq; etiam in vſuras ex pacto nudo, & naturaliter tantum debitas, quarum petitio nõ eſt, pignoris tamen eſt retentio etiam vſurarum nomine, *l. vſuras. C. de vſur. l. Paulus. 2. h. tit.* Non imputatur tamen id, quod ſoluitur in vſuras, quarum neque petitio eſt, neque pignoris retentio, puta chirographarias, *l. 5. §. pen. hoc tit.* ſed datur actio in factum ex illis. Species huius §. eſt: Titius Seio debet centum ex ciuili obligatione, vt ex cauſa legati, & totidẽ ex naturali obligatione, vt pacto nudo, ſeruus actor Titii debitoris, ſoluit eam ſummam, quæ efficit quantitatem huius debiti, non vtriuſq;, & ſoluit ignorante & abſente domino, qđ potuit facere; nam magna eſt poteſtas actoris ſerui, habet enim liberam adminiſtrationem omnium rerum domini, & eſt columen totius familiæ, poterat igitur ſoluere ignorante domino; quia id ei permiſiſſe intelligitur permiſſo actu rerum ſuarum libero: Seius fecit apocham ſeruo actori, & cauit ex vniuerſo debito ſe accepiſſe 100. non cauit ſe accepiſſe in cauſam naturalem vel ciuilem, ſed ex vniuerſo credito, quod alibi dicunt etiam Iureconſ. ex maiore ſumma, *l. creditor. §. Valerius. h. tit.* quæſtio eſt, in quam cauſam ſoluiſſe intelligatur? Et ait Iureconſul. ſiue domino ſoluentis indiſtincte, ſiue ſeruo actori ita cauerit creditor, videri ſolutum in cauſam ciuilis obligationis: nam crediti verbum non pertinet ad naturalem obligationem, non eſt creditum, ſi natura tantum debeatur, niſi abuſiue verbum interpretemur. Creditor igitur ex cauſa ciuili accepit pecuniã, non naturali. Deinde ad hoc adiicit veluti exceſſum quendam Papin. an ſeruus actor, qui habet totam adminiſtrationẽ omnium rerũ, poſſit ſoluere in cauſam naturalis obligationis: quod reiicit Papin. & ait, non recte ſoluiſſe eum in cauſam naturalis obligationis: quia ſoluere non debuit, non fuit adſtrictus neceſſitate ad ſoluẽdum. Et permiſiſſe dominus videtur, vt id ſolueret, quod ſoluere debuit. Itaque ait, *ſolutione non transfert dominium in accipiẽtem:* quod confirmat ſimilitudine; ſeruus non habet liberam adminiſtrationem bonorum domini, non eſt actor, ſed habet liberam adminiſtrationem peculii; is ſe obligauerat ex cauſa fideiuſſionis, quaſi ea res expediret peculio, neque tamen erat ex commodo peculii fideiubere: ſoluit tamen ex ea cauſa. non recte ſoluit, nec tenetur, quia non tenebitur ex ea cauſa dominus: non etiam ſeruus ex cauſa naturali. Hic eſt caſus vnus ex cauſis, quibus ſeruus non obligatur naturaliter. Et poteſt hoc trahi ad procuratorem, qui non ſoluit recte in cauſam naturalis obligationis, quia non intelligitur ſoluiſſe recte, quod vt ſoluat debitor, compelli non poteſt: quod Bartolus trahit ad exſecutores teſtamentorum, ne quid ſoluant,

ſoluant, quod ſoluere nõ debent, & ſi quid A perperam, ſoluant, id heredum damno cedat. Dictum eſt, libertum patrono obligari ad præſtandas operas, etiamſi de eo nihil conuenerit inter libertum & patronum, non tamen inuitus debet operas patrono, debet naturaliter tantum, *l. quod in ſortem. §. libertus. de cond. indeb.* & ex naturali vinculo non eſt actio, nõ eſt compulſio. Summatim notanda ex §. Flauius, hæc ſunt; fideicommiſſa ſuſtinentur vinculo iuris, vel B prætoris, quod tantum præſtat, quantum ius ciuile ad cõſtituendam obligationem, repetitionẽ, *hoc eſt*, condictionem Rurſus, *inquit*, cum Titius Seio deberet certam quantitatem ex cauſa naturalis obligationis, ex qua non eſt petitio, ſed neque ſoluti repetitio (hæc eſt certiſſima nota naturalis obligationis) cum ex his cauſis deberet Titius, Titii ſeruus actor pecuniam ſoluit abſente domino, cautumq; eſt ei ſolutum C ex vniuerſo credito: quæritur id, quod ſolutum eſt, in quam cauſam ſolutum videatur? Reſp. ſiquidem Titio, *hoc eſt*, domino ita Seius cauiſſet (: Titio cautum videtur, & cautum eſt Titii ſeruo actori profeſſione ſolutæ pecuniæ, ἀνάλογον: nihil refert, dixerit quis Titio, an Titii actori cauerit creditor, ſibi ſolutam pecuniam ex vniuerſo credito: verum ait Papin. *ſi Titio Seius ita cauiſſet*) crediti obligatio ſolum obligationem D demonſtrare videtur, *hoc eſt*, obligationem ciuilem, non naturalem: deinde adiicit, *ſeruum actorem, ne nominatim quidem poſſe ſoluere pecuniã in cauſam naturalis obligationis*: ſeruus actor præponitur omnib. rebus domini: ergo & ſoluendis pecuniis, & exigendis, ſed non ſoluendis pecuniis, quas nemo cogitur ſoluere, & quarum ſolutio iure eſt inutilis, non profundendo patrimonio domini: ſicut etiam ſeruo ordinario, cui conceditur libera peculii admini- E ſtratio, non hoc conceſſum intelligitur, vt ſoluat, quod inuitus ſoluere non cogitur, vt puta, ſi per cauſam peculii ſe obligauit, quæ tantum fuit inutilis peculio, aut detrimentoſa: quæ potuit euitari exceptione, veluti Macedon. Vellei. aut rei iudicatæ, quæ non tollit naturalem obligationem, per auxilium exceptionis, *hoc eſt*, quæ redditur inutilis per exceptionẽ, integra manente naturali obligatione atque vtili, nominatim ex ea cauſa.

Ad l. quæſitum. de ſepul. viol.

B *Quæſitum eſt, an ad heredem neceſſarium, cum ſe bonis non miſcuiſſet, actio ſepulcri violati pertineret: dixi recte eum ea actione experiri, quæ in bonum & æquum concepta eſt. Nec tamen, ſi egerit, hereditarios creditores timebit: cum etſi per hereditatem obtigit hæc actio, nihil tamen ex defuncti capiatur voluntate, neq; id capiatur, quod rei perſecutione, ſed in ſola vindicta ſit conſtitutum.*

LOquitur hæc lex de neceſſariis heredi- C bus. Neceſſarii heredes ſunt, qui inuiti ſunt heredes & ignorantes, ſtatim atq; eſt delata hereditas, & ſtatim, *hoc eſt*, ipſo iure, *vt in l. in ſuis. de ſuis & legit.* & protinus, *vt in §. 1. Inſt. de hered. qual.* hoc eſt etiã clauſis tabulis. neceſſarii heredes ſunt, qui inuiti & ignorantes heredes exſiſtunt, ſtatim & ipſo iure, ſtatim, *hoc eſt*, non apertis tabulis, *l. 3. C. de iur. delib.* & non adita hereditate a coherede extraneo, *l. ex pacto. de* D *acq. hered.* Et heredes exſiſtunt ipſo iure, non per aditionem, non per cretionem, nõ per geſtionem pro herede, quia etiamſi neceſſarii heredes inſtituti ſint cũ cretione, *hoc eſt*, ea lege, vt cernant hereditatem, ſiue adeant intra eos dies, vt ſolet ſcribi in formula cretionis, tamen neq; adeunt hereditatem, neq; cernunt, neq; pro herede gerunt, quia ipſo iure heredes exſiſtũt, nec opus habent acquiſitione alia, ſed miſcent E ſe quaſi rei ſuæ, cuius & inuiti & ignorantes protinus domini facti ſunt. Nuſquã adire, vel cernere, vel pro herede gerere dicitur de neceſſariis heredibus. Horum ſunt duo genera. Alii ſunt ſerui heredes inſtituti a domino, ii ſunt neceſſarii & iure ciuili, &

prætorio, quia abſtinendi beneficium non habent: alii ſunt liberi, qui in familiis proximum gradum obtinent delatæ hereditatis tempore ab inteſtato, vel ex teſtamento, qui ſui heredes appellantur, ſuperiores non appellantur ſui; ſed hi appellantur ſui & neceſſarii, & ſunt neceſſarii iure ciuili tantum. nam iure prætorio abſtinendi ſe hereditate facultatem habent; puberes, ſi ſe bonis non immiſcuerint, impuberes etſi ſe immiſcuerint, *l. impuberibus. l. in neceſſariis. de acq. hered.* Abſtentio liberat illos ab oneribus hereditariis, non etiam efficit, vt deſinant eſſe heredes: nam prætor, neque dare poteſt nomen heredis, neq; adimere. Prætor heredem non facit, neq; exheredem: non facit, vt neceſſarius is deſinat eſſe, ſed concedit, vt ne obſtringatur onerib. hereditariis; breuiter; vt habeat nudum nomen heredis ſine re. Sui, *vt dixi*, & neceſſarii heredes abſtinendi ſe poteſtatem habent, ſi ſe non immiſcuerint, nã immixtione conſumitur abſtinendi facultas. Impuberibus tamen conceditur abſtinendi facultas, etiã ſi ſe immiſcuerint bonis hereditariis. Immiſcere vel miſcere ſe bonis hereditariis eſt rebus hereditariis tãquam dominum vti vel abuti: quod in extraneis ſiue voluntariis eſt pro herede gerere, id in neceſſariis eſt ſe immiſcere, *l. & ſi quis. §. plerią. de religioſ.* Extranei in iure nunquam dicuntur ſe immiſcere, ſicut & neceſſarii nunquam dicuntur ſe pro herede gerere, aut adire, aut cernere hereditatem. Immiſcere eſt, quaſi res iam ſuas attrectare & attingere: cernere, adire, pro herede ſe gerere, eſt acquirere hereditatem. Immiſcere eſt acquiſitam attrectare, adire tanquã non dominus, & clam ſe pro herede gerere, immiſcere non tanquam dominus. Ad hæc quæritur, ſi [illegible] ſeruus, vel neceſſarius heres nondum ſe immiſcuerit bonis, ſi integra ei ſit abſtinendi facultas, violato ſepulcro hereditario deiecto & fracto, an poſſit agere ſepulcri violati? heres exiſtit ipſo iure, an igitur poteſt agere de ſepulcro vio-

A lato? Papinianus ait, ei permitti actionem ſepulcri violati, etſi non immiſcuerit ſe hereditati, videlicet ex primo capite huius edicti de ſepulcro violato. Et ſuæ ſententiæ hanc reddit rationem, quod hæc actio de ſepulcro violato ſit concepta in bonum & æquum, conceptam eſſe in bonum & æquum apparet ex edicto ſepulcri violati. Ei ad quem res pertinet, *hoc eſt*, ei, cui ius ſepulcri competit, cuius intereſt, datur actio

B in factum, non in certam quantitatem pecuniæ, ſed in quantum iudici æquum eſſe videbitur. Ergo hæc actio ita concluditur, quanti tibi æquum videbitur, tanti condemna eum iudex: æquum eſt autem hanc actionem dari filio, vel nepoti, vel neceſſario heredi & ſuo, qui etiamſi abſtineat ſe hereditate, obtinet ius ſepulcri, & poteſt in ſepulcrũ hereditarium, vel familiare mortuum inferre, *l. 6. de relig.* Concipitur hæc

C actio in bonum & æquum, ergo datur cuilibet, cui æquum ſit eam dari: deniq; cuilibet habẽti ius ſepulcri, etiamſi ſepulcrum ſit hereditarium, & is heres ſcriptus, nec tamen hereditatem agnouerit. Et eadem forma actio de dote dicitur cõcepta in bonum & æquum, *l. eas. de cap. minut.* quia ſeper eam actionem ex veteri formula petitur, *quanto æquius melius*, concipitur manifeſto in bonum & æquum: & eodẽ mo-

D do actio iniuriarum dicitur oriri, vel eſſe ex bono & æquo, vel quod idem eſt, concipi in bonũ & æquum, quod in id detur, quod ob eam rem detur, quod iudici æquum videbitur: actio iniuriarum prætoria non datur in certam quantitatem, vel certam pecuniã, ſed quod in eam rem iudici æquum & bonum videbitur, *§. pen. Inſtit. de iniur. l. non ſolum. §. 1. eod.* Et ſimiliter actio de eiectis vel effuſis, ſi quis ex ſuo cœnaculo de-

E iecererit, vel effuderit, quo libero homini nocitum ſit, hac ſola ex cauſa dicitur oriri ex æquo & bono, quia ob id concluditur, quod ob eam rem iudici bonũ & æquum videtur, *l. 1. §. hac autẽ. de his quæ eiec.* Poſſet aliquis tẽtare has actiones eſſe bonæ fidei,

quod concipiuntur in bonum & æquum, A
nihilq; ſit aliud bona fides, quá bonum &
æquum, nec tamen cõprehendi in enume-
ratione actionum bonæ fidei, quæ enume-
ratio eſt perfecta, nec vlla in toto iure eſt
perfectior enumeratio, quã eſt de bonæ fi-
dei actionibus, *ſub tit. Inſt. de act.* Igitur non
omnes actiones, quæ oriuntur ex bono &
æquo, q̃ concipiuntur in bonũ & æquum,
propterea ſunt bonæ fidei: ná cõdictiones
omnes veluti cõdictiones indebiti, ob rem B
datũ ſine cauſa, dicuntur eſſe ex bono & æ-
quo, nec tamen ſunt bonæ fidei, & q̧ plus
eſt actio præſc. verb. de precario, dicitur ex
bona fide oriri, *l. 2. de prec.* nec tamẽ eſt bo-
næ fidei. Pleræq; actiones ſtrictæ oriuntur
ex bono & æquo, quin imo cõcipiuntur in
bonũ & æquum, non verbis edicti, quo p-
ponuntur, ſed etiã verbis actionis, quæ ab
actore intenditur; ſed bonę fidei ſunt tantũ
eæ, in quarum formula fit mentio bonæ fi- C
dei, *quod te mihi ex bona fide dare vel facere
oportet*; quod quidem nomen, aut ſi ſimile
quoddã ſit, manat latiſſime. Qua de cauſa
dicitur latiſſimã eſſe formulam actionum
bonæ fidei: bonam fidem dicimus, quæ ad-
uerſatur dolo malo, atq; etiam ſtricto iuri,
directo iuri; moderationẽ quandam & be-
nignitatem, de ipſo iure deceſſionẽ, demi-
nutionem, etiamſi actio concepta ſit in id,
quod iudici æquũ videbitur, nihil tamẽ po- D
teſt iudex de æquo abradere, q̧ tamen po-
teſt in bonæ fidei iudiciis, in quib. facit to-
tum arbitriũ iudicis: formula ſtrictæ actio-
nis eſt anguſtiſſima. Ad hæc quærit Papin.
an idẽ heres, qui non ſe miſcuit reb. heredi-
tariis, poſſit agere actione violati ſepulcri?
& vt prædixit propoſuitq;, ſi recte ei cõce-
ditur actio ſepulcri violati; an videatᷣ ſe mi-
ſcere bonis hereditariis, qui agit de ſepul-
cro violato? Et Papin. ait, eũ propterea non E
videri ſe bonis miſcere, licet ſepulcrũ ſit he
reditarium, optima ratione, quia beneficio
illius actionis, nihil capit ex bonis paternis,
ex hereditate nihil attingit, qui cõſequitur,
quod eſt hereditariũ. Hæc enim actio non
proſequitur rẽ, quæ hereditati abſit, ſed p-
ſequitur tantum vindictam, dolorem læſæ,
imminutæ, aut violatæ religionis, *l. pro he-
rede. §. pen. de acq. her. l. 5. h. t.* Competit qui-
dem hæc actio per hereditatẽ, quod ſit he-
reditarium ſepulcrum ἀφορμῇ τῆς κληρονομίας,
hoc eſt, occaſione hereditatis: rectiſſime, ergo
neceſſario heredi cõpetit hæc actio occa-
ſione hereditatis. Fateor, ſed ex hereditate
nihil adipiſcitur, ex bonis defuncti nihil au
fert, nec hereditaria eſt actio, & citra here-
ditatem cõmpetit neceſſario heredi, etiã ſi
ſe abſtineat, citra rẽ, *d. l. 6. de relig.* Differẽ-
tiam facit inter *ex* & *per*. Immiſcet ſe, qui ex
hereditate capit aliquid, non immiſcet ſe,
qui per hereditatẽ capit aliquid: & ita *in l.
eo tẽpore. in fi. de pec. quoniam*, inquit, *magis
propter rem meã quã ex re mea, pecunia mihi
daretur*. Quod ait Papin. hác actionem eſſe
cõceptam in bonũ & æquum, ad id notan-
dum eſt, concipi & hanc actionẽ interdum
non in bonũ & æquum, ſed in certã pecu-
niam. Hæc ideo refero, vt intelligatur *l. 9.* q̃
præcedit, quaſi diceret, de ſepulcro viola-
to non tantũ datur actio ex bono & æquo,
ſed etiã in pecuniam certá, vt puta cuilibet
de populo. Eſt enim popularis actio; etiãſi
actoris nihil interſit, ſc. in aureos 100. aut
200. ſecundũ diſtinctionẽ, *l. 3. h. t.* Adiiciam
& illud, vt tollatur mendum in h. tit. Ita de-
mum hác actionem in eum dari, qui ſepul-
crum violauit, ſi dolo malo violauit, nam ſi
dolus abſit, vt ſi impubes doli incapax de-
iecerit ſepulcrum neſciẽs, ceſſat actio, quo
nihil eſt apertius: quod proponitur *in l. 3.
§. 1. hoc tit.* Sed locus eſt corruptus, vulgo
ſic legitur: *Si dolus abſit, ceſſabit pœna*. Flor.
ſic legitur, *ſi igitur dolus abſit, ceſſabit eiuſ-
dem perſonæ*. Vitium eſt ab interpunctioni-
bus: nam vox illa *perſonæ*, eſt coniungenda
cum ſequentib. & ita omnino legendum
eſt: *Si igitur dolus abſit, ceſſabit*, eiuſdem edi-
cti, ſcil. *pœna*. Sequitur alia clauſula: *Per-
ſonæ igitur doli non capaces excuſatæ ſunt*, vt
impuberes, & alii, qui non ſunt doli capa-
ces. Eſt & aliud mendum *in l. 5.* Qui ſunt-

dos vendunt, in quibus ſunt ſepulcra, non vendunt etiam ſepulcra, neq; vero poſſunt vendere: nam rei religioſæ nullum eſt cõmercium, modica quidem loca, quamuis ſint religioſa, fateor accedere venditioni totius prædii, *l. in modicis. de cont. emt.* modicus locus, quamuis religioſus ſit effectus, ſequitur emtorem; ſed locus non modicus, qui religioſus eſt, non ſequitur emtorem. Sepulcrum manet in dominio venditoris; qua de cauſa ei ius eſt adire ſepulcrum inuito emtore, idq; ſolet, ait *l. 5.* excipi in vẽdẽdis prædiis. Exponit veterem formulam legis, quæ dici ſolebat in vendẽdis prædiis, quoniam in eis prædiis erant ædificata ſepulcra. formula *l. 5.* hæc eſt, *vt ad ſepulcra, quæ in fundo ſunt*, ſic legitur vulgo, *iter eis, aditus, ambitus, funeris faciendi cauſa ſit.* Florent. aliter, *iter eius.* Varietas lectionis indicat ſubeſſe mendi aliquid; & vero arbitror ſic eſſe legendum, vt in antiquis inſcriptionibus, *huic monumento itus, aditus, ambitus debetur*, ſic hoc loco, *vt ad ſepulcra, quæ in fundo ſunt, itus, aditus, ambitus funeri faciendo ſit.* Nam credo vos ſcripta intelligere, non ſolum fuiſſe in fundis ſepulcra, ſed etiam certum ambitum ad ſepulcrum funeri faciundo certorum pedum in agro ad ſepulcrum faciendum; & ob id venditor excipiebat ſibi itum, aditum, ambitum, funeri faciendo, iuſtis faciundis, inferiis perſoluendis.

Ex l. 1. tit. 63. de temp. & repar. appell. ſeu conſ. lib. 7. C.

ORiuntur ex hac l. duæ quæſtiones. Prima, vtrum menſes ſint numerandi ex numero dierum, an ex Cal. Sed conſtat ex l. 2. C. Theod. *de decur.* menſes numerari debere ex numero dierum, vt ſi hodie mihi dentur duo menſes, non ex Cal. proximis. Deinde quæritur, vtrum dato vno menſe, vel datis duobus, aut tribus, aut 4. menſib. vtrum ſinguli mẽſes æſtimentur ex 30. diebus, an ex 30. & vno: nam alii menſes conſtant 30. diebus, alii 31. Sed vt mathematici, ita nos menſes æſtimamus ex dieb. 30. *l. 3. §. vlt. de ſuis & leg. hered. l. vlt. §. de iure delib.* Sed vbi datur lex aut duo menſes, veluti ad agẽdam cauſam appellationis, ſecundum ſuperiorem diſtinctionem extremo menſi ſuperaddimus vnum diẽ, quo ſi quis veniat, auditur, & præſcriptioni temporis paruiſſe intelligitur, *l. vbi lex. ff. de reg. iuris.* Cum lex facit mẽtionem duorũ menſium, qui venit 61. die auditur ait lex: vbi autem datur vnus menſis tantum, poſt primum, ſecundum, & tertium lapſum (ſicut dixi, ei menſi additur vnus dies, *vt oſtendit l. 2. h. tit.* Vltimus dies temporalis dicitur & fatalis, ad interitum cauſæ ſcil. *l. 2. & l. præcepimus ſup. tit. prox. l. vlt. ſup. vbi ſen. vel clar.* Fatalis dies, quod in eum diem ſupremum incidat interitus cauſæ, *vt l. vlt. h. t.* illo loco, multas eſſe occaſiones mort. appellat. *id eſt*, multas eſſe occaſiones, quæ obſtant, ne poſſit perorari cauſa appellationis intra cõſtituta tempora, veluti morbi, neceſſitates publicæ, incurſus hoſtium. extra. ita adferunt cauſæ appellationis. Item *d. l. vlt.* hoc loco, cauſa mortua eſt & vincitur, quæ non introducitur intra conſtituta tempora. Ita noſtri Iureconſ. litem mortuam dicunt, *l. 2. iud. ſol. l. 3. quæ in fraud. cred.* Et generaliter, vt eſt in gloſſa veterum, quod notandũ, *(vn iour nommé)* dicitur fatalis dies, προθεσμὸς ἡμέρα. Omnis condictio diei, ei cui condicta dies eſt, periculum aliquod adfert, ſi fallat ad condictum. Græci auctores multi vocant dies fatales, *id eſt*, legitimos finitos, κυρίας ἡμέρας. Hic quidam cauſidicus, qui nuper ſcripſit de repub. vernacula lingua, quem errorem alii antè non deprehenderunt, iactat ſe deprehendiſſe admiſſum ab his, qui Codicem (ſi credere fas eſt) ex Græco Latinum fecerunt: nam in Græco, cum legiſſent κυρίας per κ, interpretati ſunt fatales nõ animaduertentes eſſe legẽdum per ἀκυρίας. Primum Codicem hunc quẽ habemus, ponit è Græco fuiſſe in Latinum conuerſum, quod eſt merũ ſomnium:

demde

deinde ponit dies fatales appellari Græce κυρίας per τὸ παρὰ τὴν κῆρα. quo nomine ſignificatur fatum, quod nemo vnquã probauit. nam a nomine κὴρ. quod ſignificat fatum, dicunt κῆρας, aut κηρίους, non κυρίας. Eiuſdem ingenii eſt, quod adſcribit Vlpia. *l.1. de off. conſ.* conſulem apud ſe manumittere poſſe præſente collega: quod Vlpianus neque ibi neque alibi vſquam ſcripſit, quia nec præſentia collegæ neceſſaria eſt, ſed ſolus apud ſe ſeruum ſuum manu mittit. *l.5. de manum. vind.* vt non mirer ſi ingenioſus ille mihi adſcribat, me in *l. apud eum. de manum.* ſine negatione ita legere. *Apud eum, cui par eſt imperium manumittere poſſumus*, *quod neq; manus expreſſit, neq; animus cogitauit vnquam, quem imo abeſſe ab hac ſententia iudicauit, cap. 17. lib. 7. obſeruat.* Eidem ille pari fide ſcribit in *l. quid Iber. ff. de ſeruit. vrb. præd.* Marcum Aurelium Imperatorem ad querelam eius, qui ſe a ſocio ſuo Ibero læſum dicebat, quem eo nomine non conuenerat, aut interpellauerat, ſcribit eum Imperatorem reſpondiſſe, *cum Ibero loquaris, ne rem illicitam facias.* cum in ea l. nulla fiat mentio Marci Aurelii, & id reſpondeatur, non ad querimoniam cuiuſquam. Sed quid quæritur de Ibero, rogem & tantum Proculum Iuriſconſultum, vt cum eo loquatur, ne rem illicitam faciat, vt ſua auctoritate eum compeſcat, & commonefaciat officii ſui (: quod obſeruandum:) vt moneat aduerſarium de iniuria, quam alteri fecit, vt moneat de iure ſe ſuſtenere: quæ admonitio magni momenti eſt. Ex his paucis æſtimatur, qui vir illeſit, non dicam forenſia pecora, togatoſque vultures, vt Apuleius, qui neſcio qua fronte negat vnius rei varias definitiones tradi poſſe, contra quem Galenus ſcribit, & commonſtrari poteſt variis exemplis. Modeſtinus definit legatum definitionem teſtamento relictam. Florent. quod legis modo, *id eſt*, imperatiue tantum relinquitur. Legati ſunt tres definitiones diuerſæ, & omnes ex arte confectæ, & omnes vnam ſententiam exprimentes. Etiam non feram, vt noua quadam & inaudita ratione interpretetur, *l. domus. ff. de leg. 1.* qui legis conſultus non eſt: ſententia eſt. Teſtator domus quaſdam res hereditarias reliquit per fideicommiſſum poſt mortem heredis præſtandas: ædes viuo herede igne conſumtæ ſunt ſine culpa heredis: deinde hæres extraxit ædes nummis ſuis, non hereditariis: poſt mortem heredis, quum exſtitit conditio, fideicommiſſarius, ſi velit conſequi heres, quas reſtaurauit ædes, de ſuo præſtare debet heredi heredis ſumtus ædificationis, qui ſumtus æſtimabuntur (: vt ait lex:) examinatis ætatibus ædificiorum, *id eſt*, habita ratione ſtatus, & quantitatis ædium. Nam ætatem & Græci & Latini accipiunt pro quãtitate ſiue ſtatura, quæ noua interpretatio non eſt, cum & veteres interpretes pro ætatibus maluerint legere *quantitatibus*, quod (: ætatibus:) eſt obſcurius. Ille autem illis verbis hoc vult exprimi, vt examinet quantum temporis ædes, quas heres exſtruxit, duraturæ ſint, quod ex materia liquere poteſt; inde quanti ſint ædes, quas heres exſtruxit, quod ſpectare eſt ſuperuacuum, quia nihil refert, quanti ſint ædes, quas fideicommiſſarius conſequi velit, aut quandiu duraturæ ſint. Et ſtultum quod ait, antequam conſumerentur, ſi communi iudicio exiſtimabantur duraturæ octoginta annis, & æſtimantur 100. aureis: poſt annum 40. contingente incendio æſtimari tantum 40. imo vero poſt incendium, nihil æſtimari, quod nullius rei nulla æſtimatio, aut ſi reſtauratæ ab herede, non præteriti temporis, ſed præſentis, ſi de æſtimatione quæratur, æſtimationem fieri: & ille vult, haberi rationem præteriti temporis,

l. 3. §. diui. de iure fiſci. l. 2. §. de pat. qui fil. diſt.

FINIS LIBRI OCTAVI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum LIBRVM IX.

Ad l. 66. de procuratorib.

Si is, qui Stychum vel Damam vtrum eorum ipſe vellet, ſtipulatus eſt, & ratum habeat, quod alterum procuratorio nomine Titius petiit, facit vt res in iudicium deducta videatur, & ſtipulationem conſumat.

INcipit liber nonus quæſtionum Papiniani a *l. 66. de procur.* cuius ſententiam B exponamus, & cætera, quæ ad eam pertinere videbuntur. *Stipulatus ſum ſub alternatione, Stychum aut Damam vtrum eorum ipſe vellem: ſeruaui mihi optionem, alioqui optio eſſet promiſſoris: ſi procurator meus in iudicio petat Stychum ſine mandato ſpeciali, ſine voluntate mea, an aufert mihi optionem?* minime, quia non poteſt deteriorem conditionem meam facere inuito me, *l.* C *ignorantia. 49. hoc tit.* etiamſi ſit procurator omnium bonorum, vel generale mandatum habeat, tamen non poteſt inuito me ſoluere debitum naturale, *vt diximus in §. Flauius.* non poteſt tranſigere diminuendi cauſa, *l. mandato 60. hoc tit.* ſicut eam emendauimus ex *l. Lucius. 2. §. vlt. de adm. tut.* non poteſt, *inquam*, quicquam diſperdere vel gerere in perniciem domini, quia non eſt veriſimile hoc ei eſſe man- D datum, vt quid faceret in fraudem domini, & generaliter, qui mandatum aut voluntatem non habet, rem ſiue litem in iudicium deducere non poteſt. quia ſi agat, ſi litiget, nihil agit, nihil litigat, nam q; irritum erit iudicium, lis & ſententia, etiamſi litem conſequatur, *l. 27. in cauſa. §. 1. h. tit. l. licet.*

A 24. *C. eod.* voluntatem ratihabitationem dicimus, quod notandum, *l. 3. §. ſed ſi. de in rem verſo. l. Pomponius. §. vlt. h. tit. l. ſi fundus. 16. §. 10. de pign.* Et in hac ſpecie nullũ eſt iudicium, nulla lis, quam conteſtatus eſt procurator meus petendo Stychum, & quaſi præripiendo mihi optionem, & ego non poſſum repelli a petitione Damæ, ſi eum malim, licet procurator meus petiit Stychum: quæ eſt ſententia huius legis, B ſcilicet, ſi neque mandaui, neq; ratum habui, vt Stychum peteret: ſi ratum habuero quod procurator petiit, ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur: quod hodie generaliter obtinet ex conſtitutione Iuſtin. Verum ad rem: ſi ratam fecero petitionem procuratoris mei, ratihabitio retrotrahitur, & facit, vt res in iudiciũ deducta videatur, *hoc eſt*, vt lis rite conteſtata videatur, & conſumit ſtipulationem. Quid C hoc eſt, conſumit? extinguit. In quę verba tres adduxit interpretationes Accurſius. Conſumit ſtipulationem, *hoc eſt*, ius omne ſtipulationis, *vt in l. apud Aufid. de opt. leg.* optione veſtimentorum legata, legatarium prima electione conſumere ius omne legati, quia ſcil. mutare voluntatem non poteſt, & alia veſtimenta eligere, non poteſt vti optione ſibi legato conceſſa, vt in hac ſpecie non poteſt vti optione ſtipula- D tionis ſibi conceſſa. Quid eſt igitur conſumere ſtipulationem? eſt denuo eligere non poſſe: & ex illis præfixum illud inter nos habeamus, conſumi electionem vel ſtipulationem, quæ electionem differt, etiamſi nondum ſit exacta, ſiue extorta res, quæ petita eſt, modo ſtipulator, qui ſibi reſeruauit optionem lite conteſtata, alteram

rem

rem petierit, vel procurator eius eo mandante, aut comprobante, & ratum habente, nec enim minor eſt vis ratihabitationis, quam mandati. Et rurſus illud fixum, habeamus, quod idem eſt, ſed enuntiatur breuius; vnam electionem conſumere ſtipulationem eam, quæ electionem defert ſtipulatori: non licere amplius, quam ſemel eligere, in *l. 112. de verb. obligat. l. 5. de leg. 1. d. l. apud Auffidium.* non oportet amplius quam ſemel optare, omnis nimia libertas breuitate conſtringitur; qui poteſt conteſtari, vel accipere poſſit ſemel; qui optare ex vniuerſitate quadam, poſſit ſemel: vna, *inquam*, electione conſumitur hæc ſtipulatio, de qua hic agitur, *hoc eſt*, litis conteſtatione, ſiue quod idem eſt petitione in iudicio, neque enim petis, niſi litem conteſtatus fueris: & idem eſt in iure petitio & litis conteſtatio. Et hoc eſt certiſſimum, litis conteſtatione cõſumi optionem, quia litis conteſtatio electio eſt, nec licet amplius, quam ſemel eligere. Verum addendũ eſt vna teſtatione cõſumi optionẽ ſtipulationis, *d. l. apud Auffid.* vt puta, ſi extra iudicium teſtibus adhibitis teſtatur ſe velle eam rem: hoc vbi dixerit, non poterit tranſire ad alterius rei optionem: ergo non litis conteſtatione ſiue petitione tantum, ſed etiam conteſtatione qualibet & declaratione voluntatis ſuæ conſumitur optio. Poſſit quis tamen nõ immerito cõtẽdere, etiã ſemel facta electione pœnitentiam admitti & retractari electionem poſſe ex *l. 8. §. vnius. de opt. leg.* a qua re perperam ſe expediuit illo loco Accurſ. nec inuenit alium modum explicandi, quam vt dicatur, mutari poſſe voluntatem, ſi electio, quæ facta eſt, non fuerit rite facta. Quod verum eſt, ſi non fuerit rite facta, commodo tempore, conueniente loco, retractari poteſt: fateor: ſed vaticinatur, quum ponit in *d. §. vnius.* optionem non iure fuiſſe factam, incongrue, intempeſtiue, atq; adeo pro infecto rem haberi: ſed enarremus ſententiam iſtius §. Mihi &

A tibi vnius hominis optio legata eſt ex vniuerſa familia, ſi cum ego optaſſem Stychũ, nec mutaſſem voluntatem: deinde tu eundem optaueris Stychum, fore vtriuſque communem, & ratio eſt euidens. Verum ait; *ſi non mutaſſem voluntatem*, ſignificat igitur, me mutare potuiſſe volũtatem, alioqui ſuperuacuo adieciſſet, nihil eſt quod tam facile expediri poſſit. Dico IC. adieciſſe, *nec mutaſſem voluntatem*, non quaſi B liceat mutare, ſed vel quod mutata voluntate poſſit dici, me dominium amiſiſſe ſerui, quem optaueram, & ideo ſeruum communem non futurum: quod eſt falſum. nam dominium non amittitur nuda voluntate, ſed certis modis comparatis iure ciuili: poſſeſſio quidem amittitur nuda voluntate. *l. ſi quis. 17. §. 1. de adquir. poſſ. l. 19. autem. de pact.* vel certe quod magis placet, ideo dicit, *nec mutaſſem* C *voluntatem*, quia mutata voluntate poſſit dici, eum nunquam dominium in hoc ſeruo adquiſiiſſe, & electionem ſemel factam pro non facta haberi, ſi in ea non perſeuerauerit, quod tamen etiam eſt falſum, quia factum infectum reddi non poteſt: & ita mihi videtur. Et notandum modo, vnum eſſe caſum, quo, etiam ſi ſemel elegerit is, cui electio competit, licet ei mutare ſententiam, & pœnitere, ſubinde optare D & eligere, & mutare, quoad altera res in iudicio petita ſit: vt ſi ſtipulatus ſim Stychum aut Damam, vtrum volam (: non vtrum voluero:) antequam alterũ petiero, omne tempus mihi liberum eſt ad eligendum. Subinde igitur eo modo cõcepta ſtipulatione vtrum volam, quoad alterũ petiero, omne mihi tempus eſt liberũ: quod oſtenditur, *l. 112. de verb. oblig.* quia ſcil. verbum *volam* eſt extenſiuum, ſiue παρεκ- E τικὸν in futurum tempus: verbum *volam* extendit facultatem: latiſſima eſt electio, quæ datur verbo *volam*, ſcilicet vſque ad litem cõteſtatam, anguſta vero quæ datur verbo *voluero*, & ideo, inquit *l. 112. ſi ita ſtipuler.* Stychum aut Damam vtrum

voluero, non poſſum mutare voluntatem, A ſi ſemel vnum voluero: ſed ſi ita ſtipulatus ſim Stychum aut Damam, quem volam; etiam vno electo licebit mihi tranſire ad alium & mutare voluntatem, reiicere Stychum quem elegeram & amplecti Damam, quia verba illa habent tantum ἐμμονὴν, παράτασιν, moram, prolationem, donec iudicium dictetur, *hoc eſt*, conteſtetur, ſtipulator ante litis conteſtationem poteſt variare; litis conteſtatione rite perfecta, B perfecta conſumitur quæuis electio, quibuſcunq; verbis conceſſa vel reſeruata, etiam iis, *vtrum volam*: non etiam qualibet conteſtatione conſumitur electio cõprehenſa his verbis, *vtrum volam*, vel *quem volam*, ſed cõſumitur tantũ litis cõteſtatione rite perfecta. nam ſi res in iudiciũ deducta non ſit, quæ vis eſt litis conteſtationis & poteſtas, ius ſtipulationis non conſumitur, ſed manet in integro. Ergo hæc verba (:*volam, voles, volet*:) ſunt extenſiua C παρατατικά, in futurum tempus. Et ita in *l. filii. ad Senatuſconſultum Tertull.* ICtus verbum volet, quod erat in SCto Orph. extenſiuum eſſe ait, in hanc ſententiam filii ſuccedunt matri, licet ii ſint cognati non agnati, ex SCto Orph. & præferuntur agnatis mulieris. Sed, inquit SCtum, ſi nemo filiorum matris hereditatem volet, ius antiquum eſto, quod ſcilicet obtinuit ante SCtum D Orficianum, *hoc eſt*, redeat hereditas mulieris ad agnatos. Finge: filius dixit, ſe velle hereditatem matris, & deliberãte agnato, mutauit voluntatem, antequam adiiſſet agnatus, & dixit, ſe velle hereditatem, an admittetur pœnitentia & inconſtantia iſta? lex ait admitti, quia SCtum eſt vſum verbo extenſiuo, quo dedit liberum arbitrium filio, quo ad agnatus adiiſſet. Igitur non tantum præteritum imperfectum παρατατικὸν E extenſiuum dicimus, vt volebam, ſed etiam futurum imperfectum, vt volam. Et placet eorum ſententia, qui duplex ſtatuunt futurum imperfectum (:*vt volam*:) & perfectum (:*vt voluero*:) Futurum imperfectum vltimam voluntatem exigit: igitur poſt primam voluntatem licet pœnitere & aliud velle: futurum perfectum primam voluntatem exigit; igitur poſt primam voluntatem non licet pœnitere. Eademque aut ſimilis differentia eſt in præterito imperfecto (:*volebam*:) & præterito perfecto, quod quidam vocat (:*volueram*:) vulgus autem vocat *volui* ſiue ἀόριστον, quod Stoici vocant *præſens perfectum* ἐνεστῶτα συντελικὸν ſiue τέλειον παρακείμενον. Nam ſiue volueram, ſiue volui, primam voluntatem exigit, non vltimam. *Volui*, Stoicis a quibus ICti imbuti ſunt, præſens eſt perfectum, *volueram* imperfectum, quia rem nondum completam demonſtrat. Hæc non ſunt indigna cognitu, & certiſſima. Obiici tamen poſſet *l. 11. §. ſi fideic. de legat. 3.* quæ hæc verba, *quum voluerit heres meus dato*, ait eſſe extenſiua tractum & extenſionem habere: & ideo ſi ita legauit, cum voluerit heres, dato Titio, quamdiu viuat heres, ambulatoria erit eius voluntas, & incerta, & mutabilis, quia ea verba, *quum voluerit*, habent extenſionem. fateor habere extenſionem, *voluero* nego eſſe extenſiuum. Reſpondere igitur debemus, in eo exemplo extẽſionem non ſumi ex verbo *voluero*, ſed ex articulo *eum, hoc eſt*, quandoque. Igitur heredi quandoque licebit mutare voluntatem. Ioannes antiquus interpres videtur habuiſſe peritiam linguæ Græcæ. nam in *d. l. 112.* in reddenda ratione differentiæ inter *voluero* & *volam*, ſcribit eſſe quodam apud Græcos verbum infinitũ (:quod puto fuiſſe βουλήσομαι:) quo infinitas temporis notatur, in cuius locum dixiſſe Latinos *volam*. Quemadmodum igitur ſi dixero ὃν βουλήσομαι, conſtat inter Græcos pœnitentiam admitti, ita videtur admittenda pœnitentia ſi dixero, *quem volam*. nihil refert qua lingua dixero: & placet ſatis interpretatio Ioannis, ſed indigebat explicatione. Hæc diximus de ſtipulatione, qui ſtipulatus eſt, illud aut illud, vtrum eorum ipſe vellet; poſſet quæri an eadem

dici

dici poſſint de promiſſore, cuius ſit electio A concepta ex ſtipulatione ſub diſiunctione, & alternatione. Et ſane non ita ſtatuemus omnia in promiſſore, quæ ſtatuimus in ſtipulatore: ego ita diſtinguo. Promiſſori permiſſa eſt electio, aut tacite, aut nominatim. Tacita electio eſt promiſſoris, *hoc eſt*, eius, qui promiſit illud aut illud, ſi ſtipulator eam non excepit nominatim: ſi cuius fuerit electio, non ſit comprehenſum in ſtipulatione: & quidem ſi tacite B permiſſa ſit electio promiſſori, & ſi quis ſimpliciter ſtipulatus ſit, illud aut illud, nullo alio adiecto: ſi, *inquam*, tacito iure electio promiſſori competat, poteſt variare quoad ſoluerit, nec prima electione obſtringitur neceſſitate eius rei ſoluendæ, quam optauit. Quid ſi nominatim data ſit electio promiſſori, ſiue ſtipulator vſus ſit futuro perfecto ſiue imperfecto, *illud aut illud vtrum voles, dabo*. ſemel electione C facta non poteſt variare; nec fruſtra datur electio nominatim, quæ omiſſa etiam promiſſori competeret. Ideoque alia eſt cauſa electionis nominatim datæ, alia eius, quæ tacite ineſt, quod oſtenditur *in l. cum qui 56. §. vlt. de verb. oblig. l. huiuſmodi. 84. §. Stychum de legat. 1.* Sed nondum eſt ſatis, quæres, an admittatur pœnitentia, & variatio, poſito verbo extenſiuo *voles*? cur non obſeruamus etiam in promiſſore vim D extenſionis, quæ ineſt in verbo *voles*, quam obſeruamus in ſtipulatore? cur diximus nihil intereſſe, etiamſi dicas *vtrum voles*, vel *vtrum volueris*? Reſpondeo, etiamſi dictum ſit *vtrum voles*, non poteſt variare promiſſor, ne fiat iniuria ſtipulatori, cui prima electio ius adquiſiuit in ea re, quam elegit; non licet extenſione verbi vti in iniuriam alterius, ſtipulator vtitur extenſione verbi citra iniuriam promiſſoris, quia E Stychum promiſſor obligatur dare, quem optauit ſemel, ſtipulator non obligatur accipere, quem optauit ſemel: quæ omnia cenſeo vobis eſſe ſumme notanda.

Ad l. Eo tempore 50. de pecul.

Eo tempore, quo in peculio nihil eſt, pater latitat, in bonorum poſſeſſionem eius rei ſeruandæ cauſa, mitti non poſſum, qui de peculio cum eo acturus ſum: quia non fraudationis cauſa latitat, qui ſi iudicium acciperet, abſolui deberet. nec ad rem pertinet, quod fieri poteſt, vt damnatio ſequatur. nam etſi in diem, vel ſub conditione debebatur: fraudationis cauſa non videtur latitare: tametſi poteſt iudicis iniuria condemnari. Sed fideiuſſorem datum eo tempore, quo nihil in peculio eſt, teneri putat Iulianus: quoniam fideiuſſor futuræ quoque actionis accipi poſſit: ſi tamen ſic acceptus eſt.

SEquuntur multæ & variæ quæſtiones in hac l. quæ omnes torſit: quæritur de bonis patris latitantis, & fere omnia ſunt de peculio: vbi eſt peculii nomen in iure, ſemper eſt nodus vel ſcrupulus aliquis. Pater ex contractibus filiifa. non tenetur in ſolidum, tantum abeſt, vt extraneus pro extraneo teneatur: pater non tenetur pro filio, qui tamen in iure vnius perſonæ vice cenſentur propter vinculum patriæ poteſtatis: non tenetur ergo pater in ſolidum, ſed tenetur de peculio, *hoc eſt*, vſque ad eam quantitatem, quæ eſt in peculio rei iudicatæ tempore. nam quantum ſit in peculio non ſpectamus litis conteſtatæ tempore, vel in medio litis, ſed rei iudicatæ tempore, & pro modo eius, quod eſt in peculio rei iudic. tempore, condemnatio fit, *l. 6. §. idem Iulianus. de liber. leg. l. cum fideiubeat. de fideiuſſ. l. quæſitum. hoc tit. l. Fulcinius. §. ſi quis actionem. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Conueniri igitur pater poteſt de peculio, & damnari catenus, quatenus fuerit in peculio rei iudicatæ tempore. Finge patrẽ ſe occultare, ſui copiam non facere, latitare, nec defendi, & eius cauſa mitti in poſſeſſionem: latitare fraudationis cauſa, *hoc eſt*, vt decipiat & fraudet creditorem peculiarẽ, ne abſtrahatur in ius. Creditor hac caſu mittetur in poſſeſſionem omnium bono-

rum patris latitantis & indefenſi ex edicto A prætoris rei ſeruandæ cauſa, *hoc eſt*, crediti ſeruandi cauſa χρέους ἕνεκα φυλακῆς: debiti ſeruandi gratia, ac deinde, ſi res exegerit, quod eſt miſerrimum, poteſt omnia bona patris diſtrahere ſub haſta præconis, quæ dicitur a Propertio *pertica triſtis*. Etenim adimit bona omnia, & bonam exiſtimationem. Inde quæritur: ſi conceſſerit pater filio peculium, & nunc nihil ſit in peculio, ſi exhauſtum ſit, an hoc caſu creditor mitti B poſſit in poſſeſſionem bonorum patris latitantis? an quoniã lacitat pater, bona eius, tametſi nihil ſit in peculio, poſſideri & diſtrahi poſſint ſub haſta? Et, quod omiſſi, ius haſtæ, acerbitas haſtæ in eo conſiſtit, quod pauci animaduertunt, quod facta venditione bonorum, & redacta pecunia ex bonis, abſolutiſque creditoribus omnibus ſi quid ſuperſit, id non reſtituatur paſſo venditionem bonorum ſiue proſcripto. Hoc C enim tantum eſt humane conceſſum pupillo, furioſo, & prodigo, quia horum ſtatus non multum a pupilli conditione abhorret, non differt multum furioſi conditio a conditione pupilli, *l. Fulcinius. § plane interdictum. quib. ex cauſ. in poſſ.* deniq; debitor idemq; fraudator exſuitur omnibus bonis, nec quod ſupereſt ei reſtituitur, ei viuo, viuentiq; funus acerbiſſimum ducitur. Quæſtio hæc eſt, quam propoſui: D *ſi nihil ſit in peculio, an poſſit agi cum patre de peculio, vt creditor mitti poſſit in poſſeſſionẽ bonorum patris ſe occultantis, ſi videatur non poſſe agi cum patre, cum effectu de peculio: creditor an poteſt iure mitti in poſſeſſionem?* Et Papin. ait, non poſſe, licet latitet pater, quia fruſtra latitat, & ſine cauſa vitat occurſum creditoris & horret, & vt fiat miſſio in poſſeſſionem, nõ ſufficit latitare, ſed E neceſſe eſt fraudationis cauſa id fieri, & re ipſa ſubeſſe fraudationem creditoris, *d. l. Fulcinius. §. 1*. Non videtur autem fraudationis cauſa latitare, qui ſi conueniretur, abſolui deberet, ſed ſtulte latitat, quia nihil eſt in peculio, & aduerſus patrẽ competit tantum actio de peculio: ſi nullum eſt peculium, & nulla actio de peculio erit. *l. ſeruus. de dol. l. depoſiti. in princ. h. t.* nulla etiam cautio de futuro incremẽto peculii, *l. quoties. §. ſi ſemel. h. t.* Hoc tantum locũ habet in actionibus bonæ fidei vt cautio exigatur, etiam antequã debeatur, futuræ obligationis cauſa, puta antequã dies pecuniæ venerit, *l. in omnibus. de iudiciis. l. quod ſi in diem. de petit. hered.* In iudiciis ſtrictis, ne quidem cautio deſideratur, antequã exſtiterit obligatio, niſi vno caſu, ſi fiat ſeparatio bonorũ hereditariorũ, & bonorum heredis inter creditores hereditarios, & creditores heredis, *l. 4. de ſeparat. bon.* Ex ſententia Papin. ſic ſtatuo: ſi nihil ſit in peculio, creditor peculiaris non poteſt mitti in bona patris latitantis, q̃a caret fraude hæc latitatio. Huic ſententiæ poſſet quis obiicere argumenta duo, quibus Papin. reſpondet: ac primum poſſet quis obiicere, nõ omnino eſſe inutilem actionẽ de peculio, tametſi nihil ſit in peculio, modo initio pater conceſſerit filiof. peculiũ: quia fieri poteſt, vt ſequatur condemnatio iniuria forte iudicis vel ſtultitia. At contra Papin. obiicit, eadẽ ratione non inutiliter agi aduerſus debitorẽ in diẽ, vel ſub conditione, etiã ante diem vel conditionem, & conſequenter bona illius debitoris non inutiliter poſſideri, antequam dies venerit, vel conditio ẽxſtiterit, & diſtrahi, quod ſci. condemnari poſſit iniuria iudicis, etiam ante diem vel conditionem: quod tamen eſt falſiſſimum. Et vero nõ eſt ſatis honeſtum rationẽ habere eius, quod iniuria iudicis contingere poteſt. Itaq; obiectio illa belle diluitur alia obiectione. Altera obiectio hæc eſt, fideiuſſor dari poteſt a patre nomine actionis de peculio, etiamſi nihil ſit in peculio poſtea: hoc eſt certiſſimum, cũ fideiuſſor dari poſſit actionis futuræ, cur non mitti in bona patris latitantis, tametſi nihil ſit in peculio crediti futuri cauſa. Et huic obiectioni dupliciter reſpondet, fideiuſſor adhiberi poteſt puræ obligationis futuræ actioni, *l. 6. §. vlt. de fideiuſ.*

deiuſ. futuri debiti ſeruandi cauſa bona A poſſideri non poſſunt, fideiuſſor vel præcedere, vel ſequi principalem obligationẽ poteſt, poſſeſſio ſequi tantum, *l. non quemad. 15. de iud.* Nec abs re: fideiuſſorẽ enim dat volens: poſſeſſionem amittit inuitus, iudicium patitur inuitus, actio redditur in inuitum, *l. inter. §. ſi Stychum, de verb. oblig.* & iniquum eſt, me inuitum quicquã pati, antequam debeam. Et hoc eſt, quod Papin. proponit. In initio *h. l.* reſpondet Pa- B pin. duabus obiectionibus, prætermiſit tertiam, quæq. maius nobis negotium faciunt, nec prætermiſit abs re. Poteſt huic definitioni Papin. fortiter opponi, *l. Fulcinius §. ſi qua actio. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Sententia eius §. hæc eſt. Pater conueniri poteſt de peculio, quia conceſſit peculium filio ſ. ſed latitat, & nihil eſt in peculio, quæritur, an creditor poſſit mitti in poſſeſſ. aduerſus latitantẽ. Et Vlpia. ait. bona latitan- C tis poſſideri, & diſtrahi poſſe, etiãſi nihil ſit in peculio, *Et poteſt eſſe*, inquit &c. quia non ſpectamus in actione de peculio tempus iudicii incoati, aut intermedii, ſed iudicati: quod propoſuimus in initio. Qua ratione poſſum concludere eſſe actionem de peculio, etiamſi nihil ſit nunc in peculio, quia poteſt eſſe antequam lis finiatur. Quod ſi eſt actio, & miſſio igitur aduerſus latitantem: nihil eſt quod magis aduer- D ſetur huic definitioni: non dicemus diſſentire Papinianum ab Vlpian. quanquam fuerit controuerſum inter Sabinianos & Proculianos, vt conſtat ex *l. quæſitum hoc tit.* Sabiniani negabant eſſe actionem. Proculiani dabant, tametſi nihil eſſet in peculio: & temere arbitrabantur ſi quid filiusfam. comparaſſet rei iudicatæ tempore (: quæ ſententia obtinuit:) & retuliſſet in peculium exemplo actionis in rem, & ad E exhibendum, quæ tenet, etiamſi rem, de qua agitur, non poſſideat, modo poſſideat rei iudicatæ tempore. In iis enim ſpectamus rei iudicatæ tempus, *l. ſin autem. §. 1. de rei vindic. l. ſi qui. §. ſi quis. & l. ſeq. ad exhib. l. item vidend. §. ſi quis. de petit. hered.* Et vt opinor ab hac ſententia Papin. non abhorrebat. Videamus igitur quemadmodũ in concordiam ſit adducendus Vlpianus, cum Papin. Accurſius, duas tantum rationes concordiæ attulit. Vna eſt in hac l. 50. (*inquit*) lis non erat conteſtata cum patre de peculio: hoc fateor: in §. *ſi quis act.* lis erat conteſtata cum patre, atq; ideo venit ad diſtractionem bonornm: facilime hoc nego, quoniam *d. l. Fulcinius.* eſt de eo, qui latitat, ne in ius vocetur a creditore, qui vitat occurſum creditoris, ne obtorto collo trahatur in ius. Tantum abeſt, vt lis ſit conteſtata, cum nec ſit vocatus in ius, quum latitat ne in ius rapiatur. Altera via conciliandi hæc eſt, in *d. §. ſi quis act.* ſpes erat peculii, viuo ſcil. ad huc filio, cui pater poterat concedere aliquid in peculium: vel ſua parſimonia acquirere. In hac l. finitum erat peculiũ morte filiifa. Hoc eſt falſiſſimum, quis hoc admitteret? vt dixi ante, non ab re prætermiſit hanc obiectionem, qui tamen attigit duas, eiſq; breuiſſime reſpondit: vt hæc prætermiſſa non conueniret quæſtioni Papin. Hoc enim tantũ quærit, an hac ratione quod poſſit ſequi iniqua condemnatio, recte mittatur creditor in bonorũ poſſeſſ. latitantis. Et docuit hanc cauſam non eſſe honeſtam, vt poſſit iniuria iudicis condemnatio ſequi, vbi nulla eſt actio: non fit igitur miſſio hac ratione, quod damnatio ſequi poſſit iniuſta: alioquin fieret paſſim. Sed ſi quis quæſiiſſet a Papin. an hac ratione, quod poſſet eſſe aliquid in peculio rei iudicatæ; hac conſideratione fieri poſſit miſſio in bonorũ poſſeſſionem: aut ego fallor, aut idem reſpondiſſet, quod Vlpia. poſſe. nam hic eſt color, honeſt⁹, & ciuilis Et ita etiam ſi quis, quid debeat in diem, vel ſub conditione, dicam etiam ante diẽ vel conditionẽ creditorem mitti in poſſeſſionẽ in iudiciis bonæ fidei, vt generaliter in his iudiciis, in quibus iudicati tempus ſpectatur; Si igitur ſit debitor in diem, vel ſub conditione hoc colo-

re, quod rei iudicatæ tempore fieri poſſit, ut veniat, vel nondum quidem venit conditio, ſed veniet, antequam lis finiatur: cur igitur ſeruandæ meæ rei, puta debiti cauſa non mittar in poſſeſſionem, fretus hoc colore. nam abſque hoc colore non poſſum mitti in bonor. poſſeſ. *arg. l. quod ſi in diem, de petit. hered. l. in poſſ. quib. ex cauſ. in poſſeſſ.* dum ait, *in poſſ. mitti debere etiam conditionalem creditorem, etiamſi conditio non exſtiterit.* ſed mitti poteſt tantum, non poteſt procedere ad venditionẽ, *l. falc. §. ſi in diem, eod.* Poſſideri igitur poſſunt, ſed non etiam diſtrahi, antequam dies ceſſerit aut venerit. Etſi forte rei iudicatæ tempore defecerit, vel non exſtiterit, plane inutilis erit miſſio, nec erit etiam actio creditori, quanti ea res eſt, miſſione in poſſeſſionem aduerſus debitorem nõ admiſſa, quæ tamẽ ſolet cõpetere creditori miſſo in poſſeſſ. ex edicto, ſed non admiſſo debitore: ex euentu igitur conſtituemus nullam eſſe actionem inutilem, irritam. Et huc pertinet, *l. pen. quib. ex cauſ. in poſſ.* nam ait, creditorem conditionalem non mitti in poſſeſſionem, nõ mitti cum effectu ſcil. quia venditio ſequi non poteſt, antequã conditio exſtiterit: & quia non eſt actio, quanti res eſt, ſi ſit repulſus a debitore: denique effectu non mittitur in poſſeſſ. conditionalis creditor, & infirma miſſio eſt quamuis fiat iuſſu Prætoris. Hæc ita explicanda mihi videbantur.

A B C D (marginal letters)

Ad §. ſi creditor.

Si creditor patrem, qui peculio tenebatur heredem inſtituerit: quia mortis tempus in Falcidiæ ratione ſpectatur, illius temporis peculium conſiderabitur.

SEquitur alia quæſtio de peculio in *§. ſi creditor.* Pater, qui conueniri poterat de peculio, creditori peculiari heres exſtitit ex teſtamento, & qui, ſi eſſet oneratus legatis, deſiderat vti Falcidia, *id eſt*, deductione quadrantis reſiduo dodrante diſtributo inter legatarios. Arbiter Falcidiæ, qui dari ſolet ad ineundam quantitatem bonorum & legatorum, ad ineundam rationem legis Falcidiæ, patri in Falcidiam imputabit id, quod pater defuncto debuit actione de peculio, quaſi nomen hereditarium, quod hereditati contribui oporteat. Videamus quid quãtumue pater, idemq; heres teſtatori ſuo debuerit nomine peculii? Certe tantũ debuit, quantum fuit in peculio. Sed quo tempore ſpectamus quantum fuerit in peculio? non ſpectamus tempus rei iudicatæ, quia nõ fuit actum de peculio: ſed, *vt Papin. ait.* ſpectatur tempus mortis creditoris vel teſtatoris, quantũ fuit in peculio, tantum debuiſſe putatur, tantũ in bonis creditoris fuiſſe, quantum ex hereditate ad ſe peruenerit, *l. ſi creditor h. tit. l. 2. § illud quæſitum. de hered. vend.* quia ſcil. pater idemque heres, quod defuncto debuit de peculio, fingit̃ ſoluiſſe hereditati, atq; ideo in id quod debuit, computatur hereditati, *l. ſi ei cui vend. 41. §. pen. de euict.* Confuſio pro ſolutione eſt, quæ fit, ſi debitor creditori vel contra creditor debitori heres exſtiterit. Et ſane quod debuit pater de peculio teſtatori, confuſum eſt. Verum etiamſi confuſum ſit, adeo vt iã nemo poſſit agere, & vt nemo ſit, cum quo agi poſſit de peculio, tamen iure non venire poſſit in computationem, & in deductionem, vel retentionem *l. 1. §. ſi debitor ad l. Falc.* Atq; ita hoc caſu, quod heres teſtatori debuit actione de peculio, computatur in hereditatem, licet actio ſublata ſit confuſione, *id eſt*, concurſu debiti & crediti in vnam eandemq; perſonam: quantũ vero computatur in peculio, quantum deniq; in bonis teſtatoris, quantũ fuerit in peculio mortis teſtatoris tempore eiuſdẽ creditoris peculiaris tempore ſpectatur tempus mortis. Quod congruit cum regula iuris, quæ vult, vt in ponenda ratione, *l. Falc.* in exquirenda quantitate bonorum, redigatur ratio Falcidiæ ad tempus mortis, *l. in quanti. 73. & l. cum quo 56. ad l. Falc.* Et ideo, ſi poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem imminutum ſit peculium, vel conſumtum, non

non ideo minus intelligitur fuiſſe in bonis, vel in peculio: ſatis namque eſt, quod fuit in bonis mortis tantum tempore: nec neceſſe eſt, vt duret tantum in bonis: locuples eſt hereditas, quæ fuit locuples mortis tempore, etiamſi poſtea pauperior facta eſt, quia quod poſtea periit, heredi periit, non legatariis. Et hoc eſt, quod ait Papin. in hoc §. Pugnare mirum in modum videtur Iulian. *in l. ſi creditor.* 83. *ad l. Falcid.* cuiûs ſententia hæc eſt: *Creditor filii patrem, cum quo de peculio agere poterat, heredem inſtituit: pater dixit ſe oneratum legatis, & lege Falcidia minuẽda eſſe legata quadrantis Falcidiam obtinendi cauſa. In quadrantem*, inquit, *patri imputabitur, quod in peculio fuerit aditæ hereditatis tempore.* Hæc ſententia Papin. patri in Falcidia imputatur, quod in peculio fuit mortis tempore, quaſi hereditarium nomen, quia id debuiſſe intelligitur, & ſoluiſſe hereditati: hæc ſententia Iuliani patri in Falcidiã imputatur, non quod fuit in peculio mortis tempore, ſed quod fuit poſt mortem adit ę hereditatis tempore. Non eſt facile hos auctores inter ſe cõciliare: non dicã eos diſſentire, quanquam Marcellus *in l. cum quo ad l. Falc.* hanc rem in controuerſiam vocet. nam ait: *plerique putant inſpiciendum eſſe, quod in peculio fuit aditionis tempore, ſed ſe dubitare propterea, quod placet in ineunda ratione Falcidiæ tempus mortis ſpectari.* Marcellus rem dubiam facit, vt non mirum videatur forte, ſi vnus ſcribat tempus *mortis* ſpectandum, alter *aditionis*: ſed in eo non eſt perſtandum vllo modo. Non dicam etiam, quod Accurſius primo loco tradidit fingendum eſſe diſſidii componendi cauſa, idem fuiſſe tempus mortis & aditionis; & ideo nihil referre dixeris mortis tempus ſpectari, vel aditionis: ſed natura nõ fert, vt hæc fingam, non poteſt idem eſſe tempus mortis & aditionis. Eſt idem tempus mortis & ἀδιαφοίτως, ſiue exſiſtentiæ, *hoc eſt*, eo ipſo tempore, quo moritur quis, ſui heredes, & heredes exſiſtunt, & ipſo iure hereditatẽ acquirunt;

A ſed non poteſt eſſe idem tempus mortis & aditionis. Non dicam etiam, quod ſecundo loco tentauit Accurſ. fingendum eſſe eandem fuiſſe quãtitatem peculii vtroq; tempore mortis & aditionis; & ideo nihil referre, vtrum ſpectes, quam diuinationem quandam non ſani hominis eſſe, ſed quod tertio loco breuiter & obſcure ſatis tradidit, id vehementer amplector, & amplectetur quilibet. Quid me vis ergo reſpon-
B dere *ad l. ſi creditor?* nempe hoc: *Illud tempus inſpici, quo maior fuit quantitas peculii, ſiue mortis, ſiue aditionis tempore, vt quoad fieri poteſt legata conſeruentur integra & imminuta?* Non fauemus multum legi Falc. eſt enim contra volũtatem, quia ea minuitur, quod defunctus ſolidum præſtare voluit: qua de cauſa quantum poſſumus legata legatariis ſeruamus integra. Hoc nobis latius explicandum eſt. Sic dico, *l. ſi creditor*,
C ita accipienda eſt, vt ſi poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem auctum ſit peculium, id patri quaſi hereditarium in Falcidiam imputetur, quod fuit in peculio aditionis tempore. Hoc eſt veriſſimũ, non ſpectatur tempus mortis: quod probo a ſimili: *Si debitor hereditarius nõ fuerit ſoluendo mortis tempore, & aditionis tempore inueniatur eſſe ſoluendo: ſane id, quod facere poteſt aditionis tempore imputatur in heredita-*
D *tem, nec ſpectatur tempus mortis, quo non fuit ſoluendo.* Nomen non idoneum auget hereditatem ex euentu, *vt ait l. N:zennius. §. ſi debit. ad l. Falc.* Si poſtea fiat idoneum nomen non idoneum, auget hereditatem ex poſt facto: & ita ſi conditio debiti exſtiterit poſt mortem, quia non exſtitit mortis tempore, debitum illud cõputatur in bonis: deniq; nomen, cuius dies non ceſſerat mortis tempore, nomen conditionale au-
E get hereditatẽ ex euentu, & ex poſt facto, *hoc eſt*, ſi poſtea exſtiterit cõditio, quæ pendebat, ſed vice verſa, ſi poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem diminutum ſit peculium: id imputatur in Falcidiam patri, & id tribuitur bonis, quod fuit in pe-

culio mortis tempore, nec ſpectatur tempus aditionis: ſicut, ſi debitor hereditarius, qui eſt ſoluẽdo mortis tempore poſt mortem factus ſit non ſoluendo, id computatur in bonis, quod facere poterat mortis tempore, nec ſpectatur tempus aditionis. Priore igitur caſu ſpectatur tempus aditionis, ſi auctum ſit peculium poſt mortem: poſteriori, ſi deminutum ſit peculium ante tempus mortis: denique tempus, quo auctius vel locupletius fuit peculiũ: quam diſtinctionem propoſuit, *l.cum quo.ad leg. Falcid.* aut propterea, quod videri poteſt obſcura ſententia *d.l.cum quo*, nihil aliud, quam diſtinctio hæc, quam expoſui: & eſt lex elegantiſſima. In ſumma; poſt mortem teſtatoris ex euentu aliquo minor hereditas fieri non poteſt: vberior & plenior poteſt, vt hoc caſu nomine idoneo facto, vel nominis exſiſtente conditione, & aliis caſibus reuerſo ſeruo ab hoſtibus: nam & hic ſeruus auget hereditatẽ poſt mortem; *l.ſeruus.ad l.Falcid.* vel etiam ſoluto naturali debito poſt mortem: nam & naturale debitum auget hereditatem ex euentu, *id eſt*, ſi ſoluatur, propterea quod ſoluti non eſt repetitio, quod oſtenditur *in l.1.§.id quod nat.ad l.Falc.* Rem igitur omnem ita componamus & concludamus, ſi deminutum ſit peculium, tempus mortis ſpectatur, *vt in hoc §.ſi creditor:* ſi auctum ſit peculium, tempus aditionis, *d.l.ſi cred.* Et ita in hac re nullus coit labor. Verum poteſt quis obiicere, nõ immerito, vt quoddam damnum poſt mortem illatum reſpicit ad ſolum heredem, ita etiam lucrum pertineat ad ſolum heredem, vt etiam definitur *in l.in ratione.30.& l.in quantitã.73.ad l.Falc.* damna illata poſt mortem ſuſtinet heres, ſcil. furta, rapinas, ruinas, vim hoſtium, peiora facta nomina: lucra quoque, quæ obtingunt poſt mortem, ad ſolum heredem pertinẽt. Eadẽ eſt ratio damni & lucri, & ideo ſicut deminuto peculio poſt mortem; damnum reſpicit ad heredem, nec propterea videtur deminuta hereditas, ita etiã poſt mor- A tem aucto peculio lucrum debet pertinere ad heredem, ne ſc. ad eum videatur maior hereditas perueniſſe, quam fuerat mortis tempore. nemo eſt, quem non perturbet hæc obiectio, niſi præuiderit. Reſpondere debem⁹ omnia damna illata poſt mortem, generaliter ſiue perpetuo reſpicient ad ſolum heredem, etiam peiora ſiue deteriora, & pauperiora facta nomina: omnia tamen lucra non reſpiciunt ad heredem, B pleraq; ſed non omnia, non meliora facta nomina. Et obſeruandum eſt *in l.in ratione.30.ad l.Falcid.* Iureconſultum peiora facta nomina adſcribere heredi, dum oſtendit, omne damnum pertinere ad heredem, qui poſteaquam etiam oſtendit lucrum pertinere ad heredem, non repetiit quicquam de nominibus: nõ ſicut deteriora facta nomina pertinent ad heredem, ita etiam meliora facta nomina pertinent ad lucra heredis, C quod tamen videtur æquum. Et hic niſi addidero rationem differentiæ, aberrauero lõge. Cur meliora facta nomina augeant hereditatem, nec cedant lucro heredis poſt mortem, & tamen fructus poſt mortem percepti, & fœtus cedunt lucro heredis? Ratio differentię hæc eſt, quia fructus nõ erant nati mortis tempore, vt partus vel fœtus, acquiſitiones ſeruorum; non erant mortis tempore: nouæ hæ ſunt ac- D ceſſiones, quæ hereditati acceptæ non feruntur, quæ fuit mortis tempore: nomina autem iam erant contracta mortis tempore, quamuis non erant idonea propter infortunium debitorum. Eadem igitur quãtitate in hereditatem computabuntur, qua contracta ſunt, & exigentur, vbi contracta ſunt mortis tempore, ſi poſtea poſt mortẽ facta ſint idonea. Eademq; eſt ratio nominis conditionalis: nam etſi cõditio eius E exſtiterit poſt mortem, tamen vires accipit ex contractus tempore, & incipit habere vires eaſdem mortis tempore, *l.ſi vſufr.31.de ſtipulat. ſeruor.* Eadem eſt ratio ſerui capriui poſt mortem reuerſi, quia poſtliminium fingit eum fuiſſe in hereditate mortis tem-

is tempore. Eadem ratio debiti naturalis ſoluti poſt mortem, quod contractum erat mortis tempore. Igitur non mirum, ſi nominis exactio ſit, quæ idonea facta ſit poſt mortem, quandoquidem contractum erat iam mortis tempore. Et longe alia ratio eſt earum rerum, quæ acquiruntur poſt mortem, quæ non erant in rebus humanis, aut in bonis defuncti mortis tempore. Hæc, qui bene perceperit, explicabit ſe multis locis iuris: quæ quidem cenſeo valde notanda.

Ad §. etiam.

Etiam, poſtquam dominus de peculio conuentus eſt, fideiuſſor pro ſeruo accipi poteſt. Et ideo qua ratione, ſi poſt actionem dictatam ſeruus pecuniam exſoluerit, non magis repetere poteſt, quam ſi iudicium dictatum non fuiſſet: eadem ratione fideiuſſor quoque vtiliter acceptus videbitur: quia naturalis obligatio, quam etiam ſeruus ſuſcipere videtur in litem tranſlata non eſt.

RESTANT huius leg. duæ quæſtiones, quarum vim & definitionem, neſcio, an adhuc quiſquam explicauerit bene, tametſi paucis comprehendi poſſint. Et eſt ſane definitio earum ſingularis admodum, & cognitione digniſſima. Scimus debitorem liberari etiam inuitum & ignorãtem, ſi quis ſoluat pro eo, *l. ſolut. 23. de ſolutio.* item ſi quis promittat pro eo nouandi animo, *l. 8. in fine. de nouat.* item ſi quis iudicium accipiat pro eo, *id eſt*, ſi quis litem ſuſcipiat & conteſtetur pro eo, quamuis inuito & ignorante, *d. l. ſolutione. l. ſi fund. §. ſi plures. de pign. l. qui ſeruum. 20. de interrog. in iur. fac. l. 2. ff. de pact. l. 3. C. de exſecut. rei iudic.* Cur, ſi quis iudicium accipiat pro debitore, liberat eum? quia ſcilicet iudicio accepto, & ſequuta condemnatione etiam nouatio fit, quæ vulgo dicitur neceſſaria nouatio, *l. aliam. §. de nouat. l. vlt. §. de ſep.* Neceſſaria, quia iudicium inui-

A tum tenet. Alia eſt nouatio voluntaria inter conuenientes, quæ proprie eſt nouatio, quæ proprie dicitur fieri legitime, aut eſſe legitima nouatio, *l. nouatione 2. de nouatio.* Et differentia eſt inter voluntariam nouationem & neceſſariam. Notatur vna differentia *in d. l. nouatione*. Notemus modo alteram: voluntaria nouatio tollit omnem obligationem, *id eſt*, ciuilem & naturalem: neceſſaria quæ fit iudicio accepto
B pro alio tollit ciuilem, non naturalem: nam & fideiuſſor & pignus obligatum manet, & vſuræ currunt, ſi de ſorte tantum acceptum ſit iudicium, *l. lite. de vſur. l. cum ſtipulatus. 90. de verb. oblig. l. iudex. l. Iulianus. de cond. indeb. l. greges etiam de pignor. l. 8. C. eod.* His oſtenſis finge, pater vel dominus accepit iudicium pro filio, aut ſeruo conuentus actione de peculio: poſt acceptum iudicium fideiuſſorem dedit ſeruus, quaſi
C in ſua obligatione poſt dictatã actionem, poſt dictatum iudicium poſt litem conteſtatam. Poſt iudicium igitur acceptũ cum patre ſeruus fideiuſſorem dedit, quæritur, an eius fideiuſſor obligetur? Et ſane ſicut diximus fideiuſſorem acceptum ante iudicium obligatum manere, nec non etiam poſt acceptum iudicium datum: nec enim nouata eſt naturalis obligatio, qua tenetur ſeruus obſtrictus, & pignus, & fide-
D iuſſor naturali obligatione adhiberi poterunt. Si poſt acceptũ igitur iudicium cum patre ſeruus ſoluerit, ſoluti repetitio non erit, quia natura debitum ſoluit. Seruus ex ſuis contractibus obligatur, & obligat naturaliter non ciuiliter, *l. ſeruus. de obligat. action.* iudicio accepto inter dominum & creditorem, quaſi nouatione facta, nec enim fit nouatio: quod Papin. hic demonſtrat his verbis: *naturalem obligationem, quam ſeruus ſuſcipere videtur:* & qua ſer-
E uus tenetur obſtrictus, & obſtrictus ex ſuis contractibus, non videri in eam litem trãſlatam, quæ ſcil. inſtituta eſt cum domino, *hoc eſt*, non videri nouatam: nouatio enim definitur eſſe tranſlatio prioris debiti

in aliam obligationem, *l.1.de nouat.* Summa igitur hæc ſit; Naturalem obligationẽ, qua ſeruus tenetur ex ſuo contractu non nouari iudicio accepto, cũ domino áctione de peculio, quia magis iudicium illud accipit pro ſe, quam pro ſeruo, quod ipſe teneatur iure honorario ex contractu ſerui, ſeruus autem iure naturali, nec agitur cum domino ex eo iure, quo obligatus eſt ſeruus, ſed ex alio. Hæc eſt ſententia §. *etiam*: in quo etiam notat duos effectus naturalis obligationis, vt ei accedere poſſit fideiuſſor, & vt ſolutum ex cauſa huius obligationis non poſſit repeti, tranſlata non eſt, *id eſt*, nouata non eſt, quamuis iudicium dominus accepit pro ſeruo, & ſoleat fieri nouatio iudicio accepto pro alio.

Ad §. vltimum.

Seruus alienus, cum bona fide ſeruiret mihi, nummos a Titio mutuatos mihi dedit, vt eum manumitterem, & manumiſi. Creditor quærebat, quem de peculio conueniret. dixi, quanquam creditor electionem alias haberet, tamen in propoſito dominum eſſe conueniendum: & eum ad exhibendum mecum actiorum pecuniæ nomine, quæ ipſi eſſet acquiſita, nec in eam cauſam alienata, quæ pro capite ſerui facta proponeretur. neque enim admittendam eſſe diſtinctionem exiſtimantium, ſi non manumittam, domini pecuniam eſſe: manumiſſione vero ſecuta, videri pecuniam ex re mea quæſitam mihi: quoniam magis propter rem meam, quam ex re mea pecunia mihi daretur.

SEquitur alia quæſtio elegans. Seruus alienus mihi bona fide ſeruit, ego per eũ acquiro ex duabus cauſis tantum, ex operis ſuis, & ex re mea, ex reſiduis cauſis acquirit domino. Finge, is ſeruus mutuatus eſt pecuniam ab extero, & eam mihi dedit pro capite, *hoc eſt*, pro libertate, vt eũ manumitterem: manumiſi, non feci liberum, quia non ſum dominus, ſed bonæ fidei poſſeſſor tantum, quod tamen voluit ſeruus, id A peregi libẽs accepto pretio: quæritur creditor, qui eam mutuam pecuniam dedit ſeruo, cũ quo agere poſſit de peculio, cum domino, an cũ bonæ fidei poſſeſſore? poſſet temerarius dicere; cũ poſſe agere cum bonæ fidei poſſeſſore de peculio: & ſunt multi loci in iure, quibus hoc oſtenditur, de peculio agi non tantum cum domino, ſed & cum bonæ fidei poſſeſſore, vt & noxali actione, vt oſtendimus ad Affric. *in l.* B *generaliter.de nox.act.l.1.§.vlt.l.etſi duo.l.ſi ex duobus.32.§.1.h.tit.* Quia ſcil. poteſt ſeruus bona fide poſſeſſus habere peculium, quod pertineret ad ſolum bonæ fidei poſſeſſorem, de quo æquum eſt, vt teneatur, perinde ac ſi dominus in eo haberet poteſtatem: plerunque in iure bonæ fidei poſſeſſor pro domino eſt. Dicam igitur electionem creditoris, vt vel agat de peculio cum domino, vel cum bonæ fidei poſſeſſo- C re, qui eam pecuniam accepit a ſeruo, vt eum manumitteret: fateor regulariter creditorem habere electionem: & id eſt valde notandum hoc §. Ergo eorum quilibet tenetur de peculio. Quod ſi ad eum reſpicit & dominus & bonæ fidei poſſeſſor, æque quod ad eum reſpicit, & electo vno alter liberatur. Quod notandum: non exigo vt alter liberetur, dum volo vt alter liberetur, cum creditor perceperit ſuum. D Satis namque mihi eſt, ſi elegerit alterum, & cum eo egerit de peculio, electio ſola intentio, litis conteſtatio liberat alterum ipſo iure, etiamſi nondum quicquam perceperit: Et hoc rurſus verum eſt, etiamſi is, qui electus eſt, vel dominus, vel bonæ fidei poſſeſſor, non in minore quantitate peculii damnari debeat, quã apud eum ſit. Finge, debentur 100. creditori: agit cum bonæ fidei poſſeſſore de peculio, omiſſo do- E mino, & fert 20. tantum, quia non eſt amplior quantitas peculii, quod reſpicit ad bonæ fidei poſſeſſorem, an liberatur dominus? Sic ſane, electio liberat alterum, quoties duo ſunt, qui de peculio conueniri poſſunt: ſed hoc ſummo iure, ita ſe habet:

namſi

nam ſi creditor minus ſit conſequutus ab eo, quem elegit, æquum eſt & bonum, reſciſſo eo iudicio, & reſtituto, & reſtaurato, quo minus conſequutus eſt, quod minus eſſet in peculio, in ſuperfluum detur actio reſciſſoria vtilis in alterum, nō directa, quia ipſo iure eſt liberatus, & per hanc viam alterum liberet magis perceptio, quam electio, *l. hinc quæritur. §. 1. l. ſi ex duob. l. quoties. §. ſi credit. l. ſi cred. §. pen. hoc tit.* Et ratio æquitatis hæc eſt: quia is, qui cum ſeruo contrahit totum peculium ſerui, quod vbi vbi eſt, intuetur, velut ſerui propriū patrimoniū, *d. l. ſi ex duob.* Ergo intuetur peculium non ſolum, quod eſt apud bonæ fidei poſſeſſorem, ſed & peculium, quod reſpicit ad dominum. Ratio eſt *in d. l. hinc quæritur.* & *in d. l. ex duob.* ſed non eſt poſita ſuo loco. In *l. hinc quæritur*, iiſdē verbis ea ratio ponitur, ſed locata male in eum locum ait, *fructuarium teneri de peculio, quod ad eum reſpicit, non ad proprietarium. & ex omni cōtractu generaliter, ſiue ad eum pertineat, ſiue ad proprietarium, quia qui cum ſeruo contrahit, reſpicit peculium totum, velut ſerui patrimonium.* Subdenda eſt ea ratio clauſulæ, quæ ſequitur, qua oſtenditur fructuarium quidem teneri ex omni contractu in ſolidum, ſi modo vires peculii patiantur, & ſint ſolidi capaces, ſed omnino admittendum eſſe, quod eſt ex æquo & bono, & priore conuento, ad quem peculium reſpicit, puta fructuarium, in ſuperfluum conueniatur alter, cui acquiſitum non eſt: ſubiicienda eſt ratio illa, quia qui contraxit cum ſeruo totū peculium intuitus videtur, vbi vbi eſt, & congruit cum ea *l. 2. h. t.* Quod reſtat etiſ creditorem habere electionem, quoties plures ſunt, qui de peculio conueniri poſſunt, ſiue domini, ſiue non domini, & electo vno non liberari alterum confeſtim recto iure ex æquo & bono in alterum dari vtilem actionem, ſi creditor integram pecuniam ab eo, quem elegit, conſequi non potuerit. Verum in ſpecie a me propoſita Papinianus eleganter docet, non eſ-

A ſe electioni locum, non poſſe conueniri bonæ fidei poſſeſſorem de peculio: poſſe conueniri dominum ſolum: cedo rationem. Accurſius videtur ignoraſſe rationem vti editus eſt, ſed ſi emendate legas veram rationem aſſequutus eſt, nec abſurdū eſt emendare gloſſam: non minus gloſſæ ſtudioſum eſſe decet, quam ipſius textus. Vulgo ita legitur, *dominum verum, aut poſſeſſorem, vt ſi ſeruus*, & legendum alias *haberet*, B quæ verba contextus annotat Accurſius: ſcilicet, ſi ſeruus a bonæ fidei poſſeſſore ſe ſubtrahere noluit, ſicut facit hic. Placet Accurſii annotatio opera magna, ſed explicatione indiget. Dominus ex contractu ſerui tenetur de peculio iure prætorio. Verum excipe contractum, quo ſe ſeruus domino ſubtrahit, ſubducit, aufert. nam ex contractu ſerui, quo id agit ſeruus, vt ſe domino auferat, vt liber fiat, vel vt C mutet dominum, dominus non tenetur de peculio, vt in hac ſpecie contrahit mutuū, vt ſe bonæ fidei poſſeſſori auferat, vt eam pecuniam adnumeret pro capite. Ex eo igitur contractu mutui bonæ fidei poſſeſſor, non tenetur de peculio: & ita, ſi ſeruus extero ſe emi mandauerit, & manumitti, & exterus eum emerit ſuis nummis, an eos nummos recipiet a venditore actione de peculio? minime, quia eo conD tractu id egit ſeruus mala ratione, vt ſe domino ſubtraheret, vt ait idem Papinianus *in l. cum ſeruus. ff. mand.* vbi obſcurum eſt, quod dicit, ſeruum, qui ſe emi mandauerit mala ratione, vt ſubducat ſe domino: cur dicit malam rationem? nulla eſt mala ratio, nam dominus inuitus eum non vendit. Eo enim caſu non cogitur vendere, *l. ſeruum meum. ff. mand.* Liberæ ſunt venditiones, liberi contractus, quandoque non E exter redimit ſeruum mandato ſerui, ſed ipſimet ſerui ſe redimunt λύτρα καταθέντες, numerata pecunia pro capite, ſed inuiti domini non vendunt, nec redimere ſe volentes inuiti audiunt. Quænam igitur in eo eſt mala ratio, quia ex parte ſerui mala

quadam arte ſupponitur emtor plerunq; clam domino, vt hac via ei ſe ſubripiat, & dominum pelliciat ad vendendum, quia ſi hoc ſciret, non concederet, ſed retineret potius, malletque habere. Igitur ex parte ſerui eſt mala ratio, quia vult ſe clam domino ſubtrahere, qui non emit, vt ſeruum habeat, ſed vt ſtatim manumittat. Ergo hic §. vlt. & d. l. cum ſeruus, eleganter demonſtrant, dominum non teneri de peculio ex contractu ſerui, quo agit, vt ſe ſubtrahat domino: non eſt alias mala ratio huius cõtractus, quamuis non legatur, niſi inter volentes. In ſpecie igitur, §. *vlt.* bonæ fidei poſſeſſor non tenetur de peculio eius pecuniæ nomine, quæ mutuo data eſt in hoc, vt ſeruus ſubduceretur domino. Proinde actio de peculio eſt in ſolũ dominum. Verum dominus aget in rem, aut ad exhibendum cum bonæ fidei poſſeſſore, propterea quod ea pecunia non eſt adquiſita bonæ fidei poſſeſſori, ſed ſibi: neq; enim eſt ex operis ſerui, non eſt etiam ex rebus, *b.f.poſ.* ſed magis propter rem, *id eſt*, propter ſeruum, quaſi quodammodo ſuam rem, non ex re ſua. Prætereo hic locos, quos adducũt *in l.* 1. *C. ſi ſer. ext. em. ſe man.* quia id agitur, vt non ex eo cõtractu, ſed propter eum contractum: ex eo cõtractu actionem ſtatuunt, *l. pen.* §. *vlt. de ſepulc. viol.* Ea igitur pecunia non eſt adquiſita bonæ fidei poſſeſſori. Reſtat igitur adquiſitam domino, idq; verum eſſe ait, ſiue manumiſerit ſeruum, ſiue non, neq; moueor, *l. ſi ſeru. de adq. rer. dom. l.* 1. §. *ſed & per. de acq. poſ.* Quibus locis oſtẽditur ſeruum bona fide poſſeſſum, cui quid traditur, neq; acquirere poſſeſſionem bonæ fidei poſſeſſori, ſi non ſit, nec ex re eius, nec ex operis ſerui, neq; domino, quia per eum, quem non poſſideo, non poſſum acquirere poſſeſſionem. Quibus legib. male reſpondit Accurſius, vbi differentiam ponere debuit inter poſſeſſorem, & dominum. Et fateor in hac ſpecie, quam pecuniam mutuatus eſt ſeruus, acquiri domino, dominium eius pecuniæ,

A non acquiri domino poſſeſſionem, etiamſi apprehẽderit: fac accepiſſe a creditore. Alia eſt ratio acquirendi dominii, alia poſſeſſionis, alia ratio amittendi dominii, alia amittendæ poſſeſſionis, amittitur poſſeſſio nuda voluntate, dominium non item.

Ad l. 7. ad Vell.

Quanquam igitur fideiuſſor, doli replicatione poſita, defenſionem exceptionis amittat: B *nullam tamen replicationem aduerſus mulierem habebit: quia facti non poteſt ignorationem prætendere. Sed non erit iniquũ, dari negotiorum geſtor. actionem in defenſorem: quia mandati cauſa per Senatuſc. conſtituitur irrita & pecunia fideiuſſoris liberatur.*

HVius l. quæſtio nexa eſt cũ iis, quæ Vlp. retulit *in l.* 6. ex Cod. Papiniani lib. Regula eſt iuris: *Neminem eſſe defenſorem idoneũ alienæ litis ſine ſatiſdatione iudicatũ ſolui.* C §. 1. *Inſt. de ſatiſdat. l.* 18. §. *vlt. de caſt. pec. l. qui pro.* 46. §. *qui al. de procur.* Secundum hanc regulam, qui defendebat filium alienum abſentẽ, iudicatum ſolui fideiuſſores dedit, non matrem: hæc enim non fuiſſet idonea proter Senatuſc. Velleı. quo improbantur interceſſiones mulierum, ſed dedit alios, qui tamen mandato mulieris interueniebant pro defenſione filii: ii etiam non ſunt idonei, quia exceptione Senatuſ- D conſ. Velleiani, non tantum mulieri ſuccurritur, quæ interceſſit pro alio, ſed etiam procuratori mulieris, qui interceſſit mandatu eius, *l. ſi decipi.* 30. §. *vlt. hoc tit.* *Procurator*, inquit, *qui mandatu mulieris interceſſit pro alio, exceptione Senatuſconſulti Velleiani adiuuatur*, *id eſt*, interceſſione non tenetur. Et ſubiicit (quod eſt obſcurum) *ne alias actio intercidat.* Sic Florentin. vulgo male: *nec alias actio interci-* E *dat:* nunquam eſt temere diſcedendum a Florent. Scriptura enim eſt veracior quam vlla: ſubtiliter eſt ſcriptum, *nec alias actio intercedat:* velim mihi quis explicet hæc verba, quæ certe nihil aliud poſſunt velle, quam, ne, ſi procurator expromiſerit (*quo*

genere

genere plane ſit nouatio) vel ſi iudicium acceperit pro alio mandatu mulieris, nec adiuuatur exceptione Senatuſc. Vellei. prior actione intercidat, quæ cõpetebat in priorem videlicet quaſi nouatione facta contra ſententiam Senatuſc. Vellei. vt dicam planius, ne fraus fiat Senatuſc. & ita ſubrepat nouatio contra mentem Senatuſconſulti, non intercedente quidem muliere palam pro alio, ſed dante alium, qui intercedat, veluti procuratorem ſuum, *l. vlt. l. ſi mul. me ip. hoc tit.* B Ergo in hac ſpecie, ſi pro defenſore filii procurator mandatu mulieris fideiuſſerit iudicatum ſolui, & conueniatur actione ex ſtipulatu, tueri ſe poteſt exceptione Senatuſc. Velleiani, perinde atq; ſi fideiuſſiſſet pro muliere intercedente: nam & fideiuſſori mulieris Senatuſc. ſubueniri conſtat, *l. ſi mulier cont. §. 1. l. quamuis §. intra. h. ti. l. 14. & 15. C. eod.* Et notandum maxime ex *d. l. ſi mulier cõtra Senatuſc.* C *Vellei.* liberari & mulierem, quæ interceſſit, & fideiuſſorem, qui interceſſioni mulieris acceſſit, etiamſi fideiuſſor ille nõ habeat [illegible], regreſſum aduerſus mulierem actione mandati, ſi ſoluerit. Solet fideiuſſori dari actio mandati, qui ſoluit, aduerſus principalem debitorem. Tres tantum ſunt caſus, qui excipiuntur; vnus eſt, ſi donãdi animo fideiuſſerit, alter, ſi in rem ſuam fideiuſſerit magis, quam in rem debitoris principalis, D *l. ſi quis rem. de lib. leg.* Et ſi quis pro inuito præſente & repugnante fideiuſſerit, *l. ſi rem. §. ſi paſſus. l. ſi pro te. mandati.* Finge, vnum ex iſtis caſibus exſiſtere, & fideiuſſorem, qui acceſſit interceſſioni ex mandato pro muliere, non habere regreſſum ad mulierem, an denegabimus opem Senatuſc. Minime, quanquam ea res non pertineat ad mulierem, cum non teneatur mandati. cur ita? Quia tota obligatio, E inquit *l. ſi mul. contra 16. Senatuſconſulto,* reprobatur, *id eſt*, non principalis tantum, quæ eſt interceſſio mulieris, ſed etiam acceſſoria, ſed a prætore reſtituitur prior debitor creditori, qui quodammodo deſierat eſſe debitor muliere intercedente, A variam dicam nouat cauſa. Hoc enim dici tantum poteſt de interceſſione, quæ nouat priorem obligationẽ. Interceſſionum autem duo ſunt genera: alia nouant, alia non nouant, ſed accedunt ac participant priorẽ obligationẽ. Ergo fideiuſſori mulieris, quæ interceſſit, ſuccurritur SCto Vell. non minus, quam ipſi mulieri, etiamſi mulier ex mandato, non obligetur fideiuſſori. Hic de quo agit in ſpecie propoſita, non fideiuſſit pro muliere, ſed pro defenſore filii: ergo non videtur impertiendũ eſſe beneficium SCti. Vell. Imo vero nihil refert pro muliere fideiuſſerit, an pro defenſore filii gratia mulieris: quod ſignificat *d. l. 6.* Et eſt notandum, generaliter datur exceptio SCti. etiam fideiuſſori mulieris, quæ interceſſit, & procuratori, qui interceſſit mandato eius. Verum ita dicam. Procuratori dabitur exceptio Velleiani, qui pro defenſione filii fideiuſſit iudic. ſolui mãdato iuris, ſi actor, apud quem fideiuſſit, ſciuit eum mandatu mulieris fideiuſſiſſe. nam ſi ignorauit quod agebat mulier per alium, in fraudem SC. ignoranti non obſtat exceptio, *l. 1. ad Vell.* ſicut nec ignoranti creditori obſtat SCti Maced. *l. pen. ad Macedon. l. 1. C. eod.* Exceptio per aliũ, exceptio quoq; Maced. obſtat ei, qui ſciuit, aut ſcire potuit filiumf. eſſe cui credebant. In iure ſunt paria, ſiue quis ſcierit, ſiue potuerit ſcire: idẽq; eſt poſſe, & debere ſcire, *l. 1. de ædil. ed.* venditorem teneri ædilitiis actionib. de vitiis, vitia rei vẽditor ſcire debuit. M. Tull. ſcire potuit, *l. ſi dom. 38. de acq. here.* Coheres, qui ſciuit aut ſcire potuit abſtinẽte coherede, ſe omnib. oneribus hereditatis implicitum fore, videtur poſtea ſe ea conditione bonis immiſcere, q ſciuit, aut ſcire potuit: ergo ad exceptionẽ SC. Vell. idem ſtatuamus, eum duntaxat creditorẽ repelli exceptione, qui ſciuit, aut ſcire potuit, *i. e.* debuit, mulierẽ interceſſiſſe ratione aliqua ignoranti creditori: ſi opponatur exceptio SCti Velleiani ab eo eiſdetur oppoſita replicatione doli mali, quia

dolo facere videtur, qui aduerſus ignorantẽ vult vti exceptione. Replicatio doli datur ignoranti, non ſcienti, & perimit exceptionem Vell. Et hoc eſt, quod Vlpian. ex eo libro Papin. *in l. 6.* ait, in fine, *exceptionem Senatuſc. replicatione doli mali repellendam*: quam ſcripturam noſtri violarunt, dum exiſtimabãt in ea eſſe mendum & ſimiles omnes violarunt, quæ erant *in ff. in l. in bello. §. facti. de capt. & poſtl.* Iuliani ſententia ſequenda eſt *in l. at quia. §. 1. de nego. geſt.* rationem a capite reddendam *in l. qua dotis. ſolut. matr.* permittendam vtilem actionem *in l. 19. in fine. de nouat.* merito denegandam exceptionem, & legendus eſt Gellius de hac re. *lib. 1. cap. 7.* Intelleximus quid ex Papin. libro retulerit Vlp. in *l. 6.* Ex eo naſcitur quæſtio alia, quæ definitur *in l. 7.* ab Vlp. adiunctis iis, quæ ſequebantur in Papin. lib. Finge. procurator ille, qui pro defenſione filii fideiuſſit mandato mulieris, conuentus eſt ex ſtipulatu, & coactus eſt ſoluere ſublata exceptione Senatuſcon. Velleiani, replicatione doli mali, propterea quod creditor ignorabat eum fideiuſſiſſe mandatu mulieris, quæro, an habeat actionem mandati aduerſus mulierem, vt conſequatur, quod ſoluit mandatu mulieris? Et rectiſſime ait Papin. agentem eum aduerſus mulierem repelli exceptione Senatuſc. quia inutile fuit ex ſententia Senatuſcon. tale mandatum. Id enim mandante muliere ſane intercedebat pro filio: mandatum interceſſio eſt. Ergo ſi ex eo conueniatur adiuuanda eſt exceptione Senatuſc. Dices, an procurator ille agendo mãdati aduerſus mulierem, & muliere opponente exceptionem Senatuſc. poſſit ſe tueri replicatione doli? Dicamus non poſſe, quia fuit ſciens, non ignorans, non poteſt facti ignorationem prætendere: & replicatio doli mali datur tãtum ignoranti, non ſcienti: & facti proprii intelligit, vultq; alieni facti tolerabilem eſſe ignorationem: proprii facti non eſſe tolerabilem. Atque adeo, non poteſt ignorare mulierem ſibi

A mandaſſe, vt fideiuberet pro defenſore filii, atq; ita mulierem interceſſiſſe: non poteſt ignorare, ſe mandatum ſuſcepiſſe, neq; prætẽdere huius facti ignorationem. Quapropter non vtetur aduerſus mulierem replicatione doli mali: quin imo in replicatione ſua repelletur iure per exceptionem Senatuſc. Vell. *l. vlt. §. ſi mulier ipſa. in fi. h. ti.* Dices, ergo in damno verſabitur procurator mulieris, idemq; fideiuſſor pro defen- B ſione filii? nam qui ſoluerit num recipiet a matre? Verum non deeſt alius, a quo recipiat, nempe defenſor. Erit enim ei in defenſorem actio negotiorum geſtorũ, quia ſua eum pecunia liberauit, & mulierem [illegible] mandato cum effectu obligatam non habet: atq; ita data actione negotiorum geſtorum in defenſorem ei conſuletur, ne in damno moretur. Animaduertendum eſt, Papin. in hac l. 7. duplicatione vti, vt oſten- C dat, defenſorem teneri negotiorum geſtorum. Vna eſt, quia eum liberauit ſuo ære, ſuis nummis: altera, quia non habet mandati actionem aduerſus mulierem: ac ſi diceret, quia non poteſt agere aduerſus mulierem, recurret aduerſus defenſorem actione negotiorum geſtorum, vnde recte colligitur, eũ, qui ex negotio alieno, quod geſſit, habere actionem mandati aduerſus alium mandatorem non habere negotio- D rum geſtorum actionẽ aduerſus alterum, cuius commodo negotium ceſſit: & actionem negotiorum geſtorum eſſe quaſi ſubſidiariam, anteire actionem mandati. Et ſicut, qui apud vnum poteſt agere mandati, non poteſt aduerſus eundem ex eadẽ cauſa negotiorum geſtor. ita qui poteſt aduerſus vnũ agere actione negotiorum geſt. principaliter non poteſt aduerſus alium agere mandati, vt ſit actio negotiorum geſt. quaſi E ſubſidiaria. Et recte Papinia. vtitur [illegible] & [illegible], *id eſt*, duplici ratione, vt oſtendat defenſorem teneri negotiorum geſtorum, quia, *inquit*, non tenetur mandati, quia deficit actio mandati, & cum ſua pecunia liberauit.

Ad L.

A Ad l. 53. qui fide. Mandati.

Qui fide alterius pro alio fideiuſſit, præſente & no recuſante: vtroſq; obligatos habet iure mandati, quod ſi pro inuito vel ignorante, alterutrius mandatum ſecutus fideiuſſit: eum ſolum conuenire poteſt, qui mandauit: non etiam reum promittendi, nec me mouet, quod pecunia fideiuſſoris reus liberetur: id enim contingit etſi meo mandato pro alio ſoluat.

PRætermiſimus, quæ cum l. 7. ſit coniungenda *l. 53. mand.* quæ eſt ex eo li- B bro: nam ita ſunt nexæ, vt videatur vna alterius ope indigere, aut eſſe imperfecta quælibet, niſi apponatur etiam altera. Ex *l. 7. ad Vell.* (:vt diximus:) datur actio negotiorum geſtorum ei, qui pro alio fideiuſſit mandato alterius, aduerſus reum debendi, quem ſoluendo ſua pecunia liberauit, maxime ſi nullus ſit, qui mandati conueniri poſſit, vt ſi mandatu mulieris fideiuſſit. Quod conſtat irritum fieri SCto C Velleiano. Ex hac autem lege 53. mandati eidem fideiuſſori non datur actio mandati: ex l. 7. datur negotiorũ geſtorum actio, quamuis eum ſua pecunia liberauit, quia nullum rei mandatum anteceſſit, ſed datur tantũ ei actio mandati in eũ q pro reo fideiuſſit in marẽ, nõ in fœminã: nam fœminæ mandatũ irritũ eſt. Ergo coniuncta vtraq; lege, vt recte l. Gallus ait, coniunctis capitibus legum probe interpretationem re- D rum fieri, ac proinde coniuncta vtraque l, intelligimus, non eſſe actionem mandati, huic fideiuſſori, qui fideiuſſit mandato alterius, ſed eſſe negotiorum geſtorum actionem, præſertim ſi nec ſit in alium actio mandati vtilis: vt ſi is, cuius mandato fideiuſſit pro alio, ſit fœmina, vel clericus etiam intercesſio irrita conſtituitur canonibus. nam & ita (:vt oſtendit:) Papinianus l. 52:) ſi non fideiuſſerit pro alio, ſed ſoluit E tantum mandato alterius, quamuis eum ſua pecunia liberauit, non aget cum eo mandati; ſed cum mandatore duntaxat, cuius mandato ſoluit pro eo, quo tamen liberatur SCto & alia legis beneficio in eum, quem ſua pecunia liberauit, dabitur actio negotiorum geſtorum, ne in damno verſetur. Et in ſumma res ita ſe habet, non omnem eum, qui pecunia mea liberatus eſt, mihi teneri mandati, certe negotiorum geſtorum teneri, ſi nec in alium mihi ſuppetat actio mandati. Et hæc omnia, quę neceſſe erat demonſtrari vera eſſe Papin. ait, *in l. 53.* ſi quis mandato alterius fideiuſſerit pro inuito vel ignorante, ſic non habebit actionem mandati in eum, pro quo fideiuſſit, ſed habebit negotiorum geſtorum. nam ea etiam datur iis, qui recuſantium, contradicentium negotia geſſerunt, modo ea vtiliter geſſerint, *l. ſoluendo. de neg. geſt.* etſi ſoluero pro te, mihi competit actio negotiorum geſtorum, cum nõ poſſis effugere periculum debiti ſolutionem, vel cum immineret periculum pœnæ, aut vſurarum niſi ſoluiſſet pro te: ſi ergo mandatu alterius fideiuſſero pro altero inuito, is, qui mandatum expoſuit, tenetur mihi mandati. Is vero pro quo fideiuſſi inuito, non poteſt mihi teneri mandati, ſed tenebitur negotiorum geſtorum. Hæc erit mihi extremum rei meæ ſeruandæ ſubſidium, ſi non ſit alia actio potior, qua meum ſeruare poſſum, *id eſt*, id quod ſolui pro reo debendi: ſed ſi mandato alterius fideiuſſero pro præſente, & tacente, actio mandati mihi dabitur non tantum in eum, qui nominatim mandauit: ſed & in eum pro quo fideiuſſi præſente & tacente. nam ſilentium pro mandato habemus, & patientiam pro ratihabitione, nec minor eſt vis taciti mandati, quam expreſſi.

Ad l. 8. quod priuilegium. depoſiti.

Quod priuilegium exercetur, non in ea tantum quantitate, quæ in bonis argentarii, ex pecunia depoſita reperta eſt: ſed in omnibus fraudatoris facultatibus, idq; propter neceſſarium vſum argentariorum ex vtilitate publica receptum eſt, plane ſumtus cauſa qui neceſſarie factus eſt ſemper præcedit, nam deducto eo bonorum calculus ſubduci ſolet.

HÆc l. eſt de creditoribus argentariorũ, quis ordo inter eos ſeruetur, *id eſt*, quibus in bonis argentarii vendendis, quibus ceſſit, prius ſatisfieri oporteat. Argentarii (:quod ſæpiſſime oſtendimus, & nunc breuiter oſtendemus, nam ea res debet omnibus hodie eſſe cognita:) ſunt, qui in foro publico tabernam publicam habent nummariam, apertam, & expoſitam volentibus ratiocinia ſua conferre vel purgare? erant enim ratiocinatores optimi. B Item volentibus pecunias permutare ſiue cambire: pro qua re ſolet eis dari permutatio nummorum veterum: ſic pro recentibus collybus ſiue aſperatura. Apertam etiam tabernam habent volentibus nummos probare. Erãt enim nummorum peritiſſimi, nec fiebat ſolutio ſine numeratione, aut non exiſtimabatur poſſe adeo fieri, niſi expendiſſent nunquid ſubeſſet quid ſubærati, nunquid lacunæ. Quicunq; C contrahebant, ad menſam ibant frequentes: & propterea nec ſine argentario vllus contractus habebatur, in quo modo pecunia interueniret. nam apertam tabernam habebant volentibus pecuniam accipere; ſicut fœneratores publici, vel etiam volentibus dare fœnori, & dare vel ipſis argentariis, vel aliis per argẽtarias. nam plerunque dabatur certa quantitas nummorum, vt eos apud alios occuparent, vel exercerent. D Item volentibus pecunias ſuas dare cuſtodiendas ſub publica fide, quod plerunque faciunt peregre profecturi domini, fidem ſuis non magnam habentes, & quidquid habent nummorum, id malunt concedere argentariis: maior enim illorũ fides erat olim, quam nunc ſit, qui eos hodie imitantur: & ſicut æditui pecunia dari ſolebat in cauſam depoſiti, ita & argentariis, *l. ſi ventri. §. in bonis. de reb. auct. iud. poſſ.* E & (:vt ait Papinianus in hac l. 8:) vſus eorum eſt neceſſarius, ſed quandoque periculoſus: propterea quod nonnunquam quidem foro cedunt clauſa taberna, prodita fide, fraudatores, decoctores: quod

A quum contingit, euertit ea res, & perturbat non vnius tantum, ſed multorum negotiatorum rem, qui rem habebant cum argentario, qui ceſſit foro: & ſolent, dum id contingit, creditores omnes coire in vnum, & diſtrahere bona fraudatoris per procuratorum magiſtrũ, & ex pecunia redacta ex venditione omnium bonorũ decoctoris portionem referre pro rata crediti: quod ita oſtendit iiſdem fere verbis. *l. B vlt. de curat. bon. dat.* Et ad eum morem liquidum eſt reſpexiſſe Senecam lib. de beneficiũ dum ait. *Debitorem appellabo, & ſi foro ceſſerit, portionem feram ex contractu.* ſcil. ex pecunia, quam redegerit procurator conſtitutus bonis diſtrahentis. Vide quid ſit neſcire ius, qui non ſunt verſati referunt illum locum ad actionem quaſi Seruianam, quaſi vero ea actione fiat diſtributio inter creditores: ea eſt hypothecæ, nec in C ea quicquam agitur de diſpertiendis bonis: etiam peſſimi adducunt ea auctoris verba poſſe referri ad actionem tributoriam. nam hæc actio diſtributionem tantum facit mercis peculiaris, in qua ſeruus negotiatus eſt ſciente domino: inter dominum & creditores, mercis peculiaris non omnes: & perperam per actionem tributoriam creditores capere partem de peculio, imo de merce peculiari, non de D peculio. nam aliud eſt merx peculiaris, aliud peculium: peculium intelligitur deducto eo, quod domino debetur: merces etiam eo non deducto, *l. 1. §. peculiarem. de tribut. act.* ſicut aliud eſt peculium, aliud ſeruus peculiaris: legato ſeruo cum peculio, & alienato, & manumiſſo vel mortuo viuo teſtatore. Exſtinguitur etiam peculii legatum, *l. 1. & l. 3. de pecul. legat.* E legato ſeruo cum vicario mortuo ſeruo manet vicarius legatus: nunc finge: multi erant argentarii, qui fregerunt fidem, & clauſerunt tabernam, creditores variis cauſis, alii erant ex cauſa fœneratitia, alii ex cauſa depoſiti, alii ex cauſa mandati, vt quia datis nũmis eis mandauerant, vt eos

vt eos exercerent, vt ne otioſos relinquerent: alii ex cauſa ſocietatis, vt pote miſcuerant ſuos nummos, cum nummis argentarii fœnoris exercendi cauſa, alii ex aliis cauſis: & erant ex iis priuilegiarii quidam, pupilli: puta quorum tutelam geſſerat argentarius, vel fiſcus, vel reſpubl. qui etiam habent priuilegium, vel qui crediderant pecuniam ob confectionem ædificiorum, vel ob nauem inſtruendam, armandamq; vel qui in eorum locum ſucceſſerant, *id eſt*, quorum pecunia creditores priuilegiarii dimiſſi fuerunt. Ii ſunt priuilegiarii, & alii quidam, *id eſt*. qui habent priuilegium exactionis [illegible]. Ex his etiam eſt mulier, quæ de dote agit: hæc eſt valde priuilegiaria, vel qui, quæue in funus defuncti ſumtus fecit, quæ cauſa eſt etiam valde priuilegiaria: ſed & mulier, quæ de dote agit, non tantum habet priuilegium exactionis, ſed & hypothecæ, *id eſt*, præfertur omnibus creditoribus, & chirographariis, & hypothecariis. Et breuiter ſiue agat perſonali actione, quod eſt priuilegiũ exactionis, ſiue hypothecaria agat, excludit ceteros creditores. nã ei ſatisfieri oportet, eius rationem prius purgari oportet, quam veniatur ad cæteros. Sed nos hic loquimur tãtum de priuilegio exactionis, qui hoc habent, præferuntur cæteris: ergo eis prioribus ſatisfit. Vlpia. *l. 7. §. vlt. h. tit.* et quã pendet l. 8. docet omnibus priuilegiariis creditoribus præferri depoſitarios, *id eſt*, qui pecuniam depoſitam apud argentarios habuerunt, præferentur etiam priuilegiariis: namq; ait, rationem haberi depoſitariorum, qui pecuniam depoſuerunt apud menſam, ſtante fide publica ante priuilegia; ſatisfit igitur depoſitariis prius, deinde ſequuntur priuilegiarii: quod ita procedit, ſi vſuras depoſitarum pecuniarum non acceperunt ab argentariis. nam ſic acceperunt vſuras, non ſunt depoſitarii: depoſitum eſt gratuitum: quod explicabitur in *l. 24. hoc tit.* Et deponere pecuniam ſub vſuris, credere eſt, non de-

A ponere. Quum ergo dicimus, depoſitariorum rationem haberi ante priuilegiarios, depoſitariorum accipimus proprie, *id eſt*, qui ſimpliciter pecuniam apud menſam argentariorum depoſuerunt, nec vllas vſuras acceperunt, eorum habetur ratio ante priuilegia. Et quidem omnium, qui depoſuerunt, eorum nullo obſeruato ordine temporis: ſimul omnes depoſitarios conuocabimus, eiſque ſatisfaciemus, an-

B tequam rationem vllam habeamus priuilegiorum, *d. l. 7. §. vlt.* Verum huic definitioni obſtat. *l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de de reb. act. iud. poſſ.* alias eſt ſub tit. *de priuil. credit.* qui tamen eſt tit. eſt ſuppoſititius. ait, *in bonis menſularii*, id eſt, argentarii *diſtrahendis, poſt priuilegia haberi rationem eorum, qui depoſuerunt ſuas pecunias.* Lex 7. ait, *ante priuilegia*, illa, *poſt priuilegia non vt vlla l. magis aduerſari poſ-*

C *ſit*. Sed ſi perlegatur *d. l. 7.* facile erit ſe expedire poſita hac differentia: aut pecunia depoſita exſtat, aut non exſtat (: *deponebantur obſignatæ pecunia in arca*:) ſi exſtant pecuniæ, præferuntur priuilegiariis, quia æquiſſimum eſt, eis pecunias ſuas reſtitui. neque enim depoſitione deſierunt eſſe domini: ſed ſi non exſtant, ſi conſumtæ ſunt, præferuntur non priuilegiariis, ſed cæteris, qui non ſunt priuilegiarii: cæte-

D rum pecunia non exſtante ipſi ſunt infimi, vltimi priuilegiarii. Res ergo ita ſe habet. Depoſitariorum rationem haberi, ſi exſtent loculi non inanes nec reſignati. Et rurſus priorem eſſe cauſam depoſitariorum poſt priuilegia, ſi non exſtent nummi, hoc caſu præferri priuilegiarios depoſitariis, atque ita hoc caſu depoſitarii vltimum gradum obtinent, & ſecundum, *hoc eſt*, accipiendum quod ait Papin. in l.

E 8. hoc priuilegium, quod datur depoſitariis non tantum in pecuniis depoſitis exerceri, ſed etiam in vniuerſis bonis fraudatoris. Adducit rationem, cur hoc priuilegiũ detur depoſitariis, quod publica vtilitas hoc exigat, ne fallantur, qui ſequuti ſunt

fidem publicam, quiq; neceſſario vſi ſunt opera argentariorum, dum alios non habent, apud quos deponant nummos ſuos. Et poſtremo ait, vt ſi quodq; priuilegium interueniat, vel horum, vel illorum, ſemper haberi ante omnia rationem ſumtuum neceſſario factorum, puta expediendę actionis cauſis (:*les frais des cries, ſont les promiers payes:*) expediendæ bonorum venditionis cauſa. nam bona intelliguntur deducto eo ſumtu, nec ante bonorum calculus ſubducitur, quam ea impenſa ſubducta ſit *l. quantit. ad l. Falc. l. 19. in fine, ad Treb. l. vlt. §. in comput. eod. de iure delib.* In l. Falcidia, vel alias, in computatione patrimonii vel bonorũ ſemper deduci ante omnia, quod impenſum eſt in confectione inuentarii: quod impenſum eſt in inſinuationem ſiue publicationem teſtamenti. Hi ſumtus poſt mortem domini neceſſario fiunt, ac minuunt bona, neque enim bona calculo ſubiiciuntur, antequam ii ſumtus impleti fuerint

---

Ad l. 24. Lucius. depoſiti,

Lucius Titius Sempronio ſalutem. Centum nummos quo; hac die commendaſti mihi, adnumerante ſeruo Stycho actore, eſſe apud me, vt notum haberes: hac epiſtola manu mea ſcripta, tibi notum facio, qua quando voles, & vbi voles confeſtim tibi numerabo. Quæritur propter vſurarum incrementum. Reſpondi depoſiti actionem locum habere, quid eſt enim aliud commendare, quam deponere? quod ita verum eſt, ſi id actum eſt, vt corpora nummorum eadem redderentur. nam ſi, vt tantundem ſolueretur, conuenit: egreditur ea res depoſiti notiſſimos terminos, in qua quæſtione, ſi depoſiti actio non teneat, cum conuenit, tantundum, non idem reddi; rationem vſurarum haberi, non facile dicendum eſt: & eſt quidem conſtitutum in bonæ fidei iudiciis, quod ad vſuras attinet, vt tantundem poſſit officium arbitri, quantum ſtipulatio, ſed contra bonam fidem, & depoſiti naturam eſt, vſuras ab eo deſiderare temporis ante moram, qui beneficium in ſuſcipienda pecunia dedit, ſi tamen ab initio de vſuris præſtandis conuenit, lex contractus ſeruabitur.

LEgis 8. depoſ. interpretata hæc potiſſimum in memoriam redigi velim Vlpin. *in l. 7. §. vlt.* ex qua pendet *d. l. 8.* depoſitarios interpretatur hoc modo, *id eſt*, eos, qui depoſuerunt pecunias: non abs re. nam vulgo depoſitarii ſunt, non qui pecuniam depoſuerunt, ſed qui acceperunt pecuniam depoſitam: alii, qui dederunt, ſunt depoſitores: ſed in conſtitutione ea, qua priuilegium dabatur depoſitariis. nam hoc conſtitutionem aliquam effeciſſe neceſſe eſt: depoſitarios interpretatus eſt Vlpianus eſſe depoſitores. Ita inuenio in iure fideicommiſſarium, quem ſcilicet vulgo dicimus pro eo, cui eſt relictum fideicommiſſum, accipi tamen nonnunquam pro herede: fideicommiſſarius nonnunquam eſt heres, vel legatarius, qui rogatus eſt præſtare fidei commiſſ. *l. quamuis, de indit. & Nouell.* 108. Illud quoque in memoriam venit depoſitarios, depoſitores, quos dixit priuilegium habere in bonis nummularii vendundis, qui bonis ceſſit, omnes concurrere, & ſimul admitti, omnium ſimul rationem haberi ante priuilegia, ſi extent pecuniæ depoſitæ, & non ſeruari ordinem temporis, non ſatisfieri antiquiori depoſitori, ſed omnibus ſimul. Ex quo intelligitur in hypothecis, quidē ſeruari priuilegiũ temporis, & potiorem, potentioremque eſſe eum in vindicanda hypotheca, quia eſt prior tempore: ſed in actione perſonali non obſeruatur priuilegium temporis in exigendo debito, actione in perſonam non ſeruatur priuilegium temporis inter creditores, qui ſunt eiuſdem tituli, *id eſt*, quibus ex eadem cauſa debetur, vt inter depoſitarios plures, *l. priuileg. de reb. aut. iud.* in hypothecis priuilegia æſtimantur ex tempore. In perſonali actione ex cauſa debiti, non ex tempore, hoc eſt, non præfertur cæteris, qui eſt antiquior creditor, ſed qui

cauſam

cauſam debiti habet priuilegiariam, veluti cauſam dotis, aut ſimilem, quæ ſit fulta priuilegio iuris. Poſtremo redigamus tantum in memoriam, quod didicimus ex *l. 7. §. vltimo.* depoſitarios habere priuilegium exactionis, ſi modo depoſitarum pecuniarum vſuras non acceperint: ſi fuerint ſimplices depoſitarii. nam ſi vſuras acceperint, non vtuntur priuilegio depoſitariorum, nec depoſitarii eſſe cenſentur, vel etiamſi per argentarium, apud quem pecuniam depoſuerunt, ex iis pecuniis fœnerentur, ii quoq; non ſunt proprie depoſitarii priuilegiarii. Huic parti eſt ſtatim coniungenda, *l. 24. hoc tit.* Priuilegium depoſitariis datur iis tantum, qui vſuras depoſitarum pecuniarum non acceperunt. nam qui vſuras accipiunt, vel qui pecuniam deponunt ea lege, vt vſuras ferant, creditores potius ſunt, aut fœnatores, quam depoſitarii *l. ſi ventri. §. in bonis, de reb. aut. iud.* vel etiam, qui depoſitis pecuniis gratuito, nulla facta mentione vſurarum, poſtea vſuras acceperunt, videntur renuntiare depoſito, & in creditum tranſire: non eſt igitur depoſitum proprie, ſi veluti pro vſu vſuræ præſtētur, ac ſi liceret vti pecunia depoſita, quod certe non licet, & qui vtitur, fur eſt. *l. ſi ſacculum h. tit.* non eſt proprie depoſitum ſi pecuniæ depoſitæ fœnus accipiatur, licet contrahentes appellauerint depoſitum: rem enim ſpectamus, non verba. Non eſt vſus pecuniæ depoſitæ, ſed cuſtodia promiſſa tantum, ergo nec vſuræ debebuntur. Et ſane quod ad priuilegium attinet, tractatur in l. 8. non eſt depoſitum: at crediti potius iure cenſetur ſiue fœnus. Hinc quæritur, an eo caſu, quod vſuris præſtandis conuenit, earum pecuniarum, quæ velut depoſitæ ſunt, ſicuti ceſſat priuilegium illud, ſi de vſuris pręſtandis conuenerit, an ceſſet etiam actio depoſiti? num poſſunt repetere pecuniam depoſitam actione depoſiti? an impedior conuentione vſuraria, quam depoſito appoſui, quod alia res acta ſit. quam depoſiti?

A Denique ſi ceſſat priuilegium depoſiti, an ceſſet etiam actio depoſiti? Finge, depoſui apud te pecuniam eo pacto, vt tantundem redderes, vt idem genus redderes, non eandem ſpeciem: quo quidem pacto tacite id agitur, vt pecunia vtaris, ſi velis, vt abutaris, vt conſumas, neque enim eadem corpora nummorum mihi reddi ſpero, ſed tantundem, quantitatem eandem. Ex hoc negotio eſt ne actio depoſiti, necne?

B an eſt potius actio ſi certum pet. *id eſt*, quæ ex mutuo competit? vel an actio præſcriptis verbis, quæ ex negotio dubio & incerto? quod magni intereſt ſcire propter vſuras. Nam ſi percunctetur quis, an ex negotio veniant vſuræ, ſpectandum eſt, quæ actiones dentur, ex quo cognoſcimus vſuræne veniant, necne. Nam ſi eſt actio depoſiti, vſuræ veniunt ex pacto: vel ſi pactio nulla interuenerit ex mora officio iudicis:

C ſi ſit actio creditæ pecuniæ, vel actio præſcriptis verbis, quæ ſunt ſtrictæ vſuræ, non venient, niſi ex ſtipulatione, non venient ex pacto, etiamſi pactum ſit initio contractus, & ex continenti, *id eſt*, etiamſi pactum ſit ex continenti contractum, non venient igitur ex pacto, non etiam ex mora officio iudicis. nam hæc eſt certiſſima differentia inter iudicia bonæ fidei, & ſtricta: quod in bonæ fidei iudiciis vſuræ veniunt

D ex pacto conuento ab initio. *l. Publia. §. 1. hoc tit. l. cum quidam. §. ex loc. de vſur. l. initio. Cod. de pact. int. emt. & vend.* In ſtrictis autem non veniunt ex pacto ſiue ſtipulatione, licet inſint continentiæ cōtractus pacto. *l. idemque. § . ſi Titio. l. ſi Titio. l. qui neg. mand. l. 10. §. ſed vtrum de in rem verſo, l. Titius, de præſcript. verb. l. quamuis, de vſur.* Ratio diuerſitatis eſt, quia in contractibus ſtricti iuris pa-

E cta incontinenti non inſunt ex parte actoris: inſunt quidem ex parte rei, *id eſt*, non formant actionem, ſed exceptionem tantum. In contractibus bonæ fidei inſunt ex parte actoris, *id eſt*, ex eis agere poſſumus, nedum excipere, ac proinde inſunt non

tantum ex parte rei, ſed & ex parte actoris. A Eſt & alia differentia nō min⁹ certa, in bonæ fidei iudiciis vſuras venire ex mora officio iudicis citra pactionem, ſi ita arbitretur iudex, quia in illis iudiciis tantū poteſt officiū iudicis, quantū in ſtrictis ſtipulatio, quod repetitur in *l. quia tantundem, de negot. geſt.* In iudiciis ſtrictis vſuræ non veniunt officio iudicis, quod nullum eſt, aut perquam exiguum: formulæ enim includitur iudex, nec ſui iuris eſt apud quem B agitur ſtricto iure. Magni ergo intereſt ſcire, an ſit actio bonæ fidei, *id eſt*, depoſiti, an ſtricta, *id eſt*, condictio ex mutuo, vel præſcript. verbis. Et Papinianus, vt hoc definiat ita diſtinguit: duo genera ponit contrahendi depoſiti, vel (: inquit:) pecunia deponitur obſignata, aut clauſa, vt ſcilicet eadem corpora nummorum reddantur, vt idem ſacculus, iidem loculi, quo genere non proponitur geſtum eſſe C negotium: in hac lege, aut pecunia deponitur non obſignata, non obſerata, vt ſcil. tantundem reddatur, de quo negotio hic agit. Priore caſu cōſtat eſſe depoſiti actionem, imo nihil habere ad negotium, quod ita geſtum eſt, quod non conueniat naturæ depoſiti, ſi obſignatus detur ſacculus ea lege, vt idem reddatur cum pecunia eadem, ſed propoſuerat Papinianus contrahentes, quod ita rem geſſerant, non fuiſſe D vſos verbo deponendi, ſed commendandi *centum*, inquit, *nummos, quos hac die commendaſti*: non dixit, quos depoſuiſti mihi: vtrum eſt depoſitum, an nouum negotium commodati, ex quo detur actio præſcript. verbis? in eo non laborat Papini. quum ait, commendare nihil aliud eſſe quam deponere, *Quid aliud commendare quam deponere?* hoc idem ex Vlpian. lib. 30. ad edictum refertur, *l. commendare. de verb. ſign.* E Commendare nihil aliud eſt quam deponere. Et notandum eo libro 30. tractaſſe eundem Vlpian. de priuilegio depoſitariorum, *l. 7. h. tit.* quæ eſt ex lib. 30. *ad edict.* Sicut ergo Papin. eodem libro tractauit, & de hac re, & de illa quæſtione, ita & Vlpian. nempe ad edictum. Et ſane iam initio oſtendi, eſſe affinem ſeu proximam alteram alteri, vt ſit facile ex vna labi in alteram, propterea quod diſtinguuntur depoſitarii, qui vſuras accipiunt, ab his, qui non accipiunt: eodem ſenſu dicimus commendare corpus mortui terræ, *l. etſi quis, §. funeris, de religioſ.* quod eſt deponere, *l. ſi quis. 40. eod. tit.* deponuntur quoad fiat iuſta ſepultura, & aliud eſt ſepelire, aliud commendare: commendatio mortui non eſt iuſta ſepultura: fit enim temporis cauſa tantum, ſepultura fit vt perpetuo ita ſit. In legendis auctoribus accurate ſemper cauendum eſt, ne decipiamur. nam innumeris locis legitur verbum *commendare*, deprauatum in *commodare*, vt olim legebatur in *l. 9. C. depoſ.* res commodatas pro *commendatas*, id eſt, *depoſitas*, qui error effecit, vt Tribonianus *l. vlt. C. commod.* poneret ſub eo tit. quod in ea conſtit. legiſſet commodatum pro *commendatum*. Perperam. quod diſcuſſo iure, vel animaduerſo diligentius debuiſſet emendare *commodare* in *commendare*, atque ita eam legem ponere debuit ſub titulo depoſiti. nam & ſententiam *d. l. vlt.* tueri nemo poteſt abſque calumnia. Quod vult ea lex in actione commodati non eſſe compenſationi locum, ſed rem commodatam ſtatim reddendam, etiamſi quid viciſſim debeatur, eſt falſum. *l. Lucius, mand. l. in reb. §. quod autem. ff. commod.* & ſpecialiter tantum hoc eſt receptū in actione depoſiti, vt non poſſit ei obiici compenſatio, ne quid moretur redditionem depoſiti: omnes aliæ actiones compenſationem patiuntur ipſo iure hodie. Et merito excipitur actio depoſiti, quoniam hæc actio ſummam fidem exigit, non par eſt fides, quæ in bonæ fidei iudiciis exigitur vbiq; : maior in vno exigitur quam in alio, ſicut quæ ſunt ſtricta iudicia non ſunt pari modo ſtricta, alia arctiora, alia minus, contractus depoſiti eſt ſacer contractus, vt Iuuenalis dixit, *ſacrum depoſi-*

depoſitum, non quod in ædes ſacras deponere ſolerent pecuniam, ſed vt non fas ſit fidem fallere depoſiti. Quod etiam in eo apparet, quia qui fefellit depoſiti fidem, fit infamis, qui commodati, non fit infamis, & quod actio depoſiti eſt priuilegiaria, commodati non. Item quia depoſito non opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ, *l. in contract. C. de non num. pec.* commodato opponitur & cæteris actionibus, & ita etiam in ſolo depoſito hoc receptum eſt, vt ei non opponatur compenſatio, *l. pen. C. depoſ. l. vlt. C. de compenſ.* Verum ad rem: ſi pecunia, quæ eſt altera pars diuiſionis Papin. data ſit non obſignata, ea lege vt tantundem ſolueretur, an ex hoc negotio eſt actio depoſiti? Papin. ait, *eam rem excedere depoſiti notiſſimos terminos*, excedere depoſiti pecuniæ modum. Termini depoſiti ſunt, in quos reſoluitur definitio depoſiti. Quid eſt depoſitum? Eſt conuentio qua id agitur, vt rem meam cuſtodias, & mihi poſſideas, non tibi, eamq; mihi repoſcenti reſtituas, *l. 2. in pr. de reb. cred. l. licet. §. rei. h. tit.* hos terminos egreditur, qui paciſcitur, vt tãtundẽ reddatur quantũ depoſuit. nã hoc agit, vt is, apud quẽ deponit, ſibi habeat, ſibi poſſideat, & vt non eandem ſpeciẽ reddat, ſed quantitatem *l. in nauem. locat.* Eſt igitur hæc conuentio contra noſtrum depoſitum. Papin. non definit aperte in hac l. 24. vtrum ſit actio depoſiti ex hac conuẽtione, an non, quod tamen multũ intereſt ſcire. nam vt ipſe Papin. oſtendit in hac l. 24. ſi non ſit actio depoſiti, ſed creditæ pecuniæ, vel præſcriptis verbis, vſuræ non venient nec ex pacto, nec ex mora, neq; ex officio iudicis: ſed ſi ſit actio depoſiti, vſuræ venient ex pacto conuento in continenti officio iudicis, ſiue ex pacto ex fide bona. Ex mora igitur, non ante moram, niſi aliud conuenerit ab initio, vt vſuræ præſtentur etiam ante moram. Vnde notandũ eſt offi. iud. in actionem depoſiti non venire vſuras, niſi ex mora, propria quadam ratione, quia eſſet contra bonam fidem, & contra

A naturã depoſiti, cum vſuris alligaretur is, qui beneficium dedit in recipienda re, & cuſtodienda, nec recuſauit vnquã, aut moram fecit in ea reddenda, hoc eſt propriũ in depoſito. Ergo in aliis contractibus veniunt vſuræ etiam ante moram officio iudicis. In aliis contractibus bonæ fidei officio iudicis vſurarum ratio habebitur, etiã eius temporis, quo debitor nõ erat in mora, veluti ex tarda ſolutione. nam non o-

B mnis tarda ſolutio eſt mora: mora eſt tarditas, quam creat interpellatio: poteſt eſſe tarditas in re ipſa, quod longius trahat ſolutionem, licet non appellet, *l. cum quid. §. ex locat. de vſur.* Quod conſtituit differentiam inter tardam ſolutionem & moram ἐν τῆς συζεύξεως: ergo poſſunt venire vſuræ ante moram ex tarda ſolutione, vel quod pecuniam (:exempli gratia:) mandatarius conuerterit in ſuos vſus, licet non-

C dum ſit interpellatꝰ de ea reddenda, *l. item que. §. ſed etſi, mand. l. ſocium. pro ſocio.* Præterea ſtipulatio vſurarũ, ante moram iure procedit, quis hoc negabit? in *l. lecta de reb. cred.* tantũ proficit officium iudicis, quantum ſtipulatio, quod ſtipulatione contrahentes efficere poſſunt, idẽ facit iudex ex officio. Ergo (quod ſæpe iterandũ eſt) multũ intereſt ſcire, quæ actio ſit ex propoſito negotio. Sed ad extremũ Papin. rẽ non de-

D finit, mouet omnẽ lapidẽ excutiendæ huiꝰ rei cauſa, nihil efficit, quia rẽ indefinitam relinquit, ſed ſubolet Papin. facile admiſiſſe actionẽ depoſiti; ceſſare quidem priuilegiũ depoſiti, ſed non actionẽ: non male agere eum, qui depoſiti agit, & conſequenter in hoc negotio venire vſuras ex pacto vel ex mora officio iudicis, licet excedat modũ depoſiti, quod ſignificat & *l. ſeque. §. vlt. in l. Publio. §. 1. l. Quintus. l. 51. ſaccu. §.*

E *vlt. h. t.* pacta facta contra naturam nõ eſſe rata. Exponenda nobis ſunt primo reliqua *l. 24. depoſiti.* deinde id quod propoſuimus, contra naturam contractus pacta facta non eſſe rata. Proponitur initio l. 24. cautio pecuniæ depoſitæ his verbis. *Ly-*

cius Titius Sempronio ſalutem, &c. cautio & chirographum depoſitæ pecuniæ fit per epiſtolam: ſed quæritur, an ex ea cautione ſit actio depoſiti? & hoc quæritur propter vſurarum incrementum. nam ſi ſit actio depoſiti, accreſcent vſurę ex pacto vel off. iud. quia actio depoſiti eſt bonæ fidei: quod non contingeret, ſi non teneret actio depoſiti, ſed competeret alia actio ſtricta. Et ſequitur propoſita cautione: *quæritur*, inquit, *propter vſurarum incremẽtum.* Eſt methodus breuitatis, quæ dicitur κατὰ τὸ σιωπώμενον. nã explenda eſt omnino hoc modo, aut intelligenda, ac ſi ita explanata fuiſſet: quæritur an ſit actio depoſiti propter vſurarum incrementum? & ita etiam in *l. publia.* §. 1. *hoc tit.* Si de præſtandis vſuris pecuniæ depoſitæ conuenerit eum contractum excedere modum depoſiti, ideoque ſecundum conuentionem vſuras peti poſſe actione depoſiti: hoc poſtremo non infertur: neq; enim inferretur probe, ſed ex eo quod ſubintelligitur, ac ſi dixiſſet eum contrarium excedere modum depoſiti, neq; tamen ideo minus depoſitum eſſe cenſeri, inde recte infert actione depoſiti vſuræ peti poſſunt. Cur autem dubitat an ex cautione propoſita ſit actio depoſiti: nempe, quia is, qui cautionem omiſit, non ſcripſit depoſitam, ſed commendatam ſibi pecuniam fuiſſe. Verum Papin. ait, eſſe act. depoſiti, quod idem ſit commendare & deponere: & hoc ita ſe habere ſine vlla controuerſia, ſi obſignata pecunia data ſit ea lege, vt idem ſacculus, eademq; corpora nummorum redderentur. nam in hoc cõtractu nihil eſt, quod non conueniat depoſito, nihilq; eſt, quo quis fretus, poſſet denegare actionem depoſiti. Et hoc eſt quod ſequitur. Quid ergo? ſi id actum eſt numerata pecunia, vt alia tanta redderetur, non eadẽ, quid fiet? hoc deinde explicat Papinianus; *ſi numerata ſit pecunia* &c. Papin. ait, hanc rem excedere modum depoſitæ pecuniæ, depoſitum vel commendatum eſſe quidem nomine, non re, non ſubſtan-

A tia, non natura. Hæc lex ſubiecta depoſito, vt tantundem reddatur facit, vt quod depoſitum eſſe dixerunt, ſit depoſitum, & hoc forte caſu non erit actio depoſiti, ſed erit actio creditæ pecuniæ, quia ea res credito magis accedit, vel quod in ambiguo erit actio pręſcriptis ve bis, & conſequẽter non accreſcent vſuræ ſine ſtipulatione: & hoc eſt quod ſubiicit, *nam ſi tantundẽ* &c. ſi non eſt, *inquit*, actio depoſiti, non venient

B vſuræ ex pacto, vel ex officio iudicis, venient ex ſtipulatione ſola: quæ omnia ſatis probauimus conſtituta differentia inter iudicia ſtricta & bonæ fidei: contra ſi conuenit non idẽ, ſed tantundem reddi, actione depoſiti venient vſuræ, accreſcent vſurę officio iud. perinde atq; ſi eſſent in ſtipulationem deductæ, quoniam officiũ iudicis tantum poteſt, quantum ſtipulatio, *i. e.* quantum ſtipulatio poteſt exprimere vel

C extorquere, idẽ & iudex poteſt, qui eſt addictus bonæ fidei actioni: & accreſcent off. iudicis ex tempore moræ, non ante morã: nam iniquum & abſurdũ & alienum a natura depoſiti eſt, vt vſuris opprimatur depoſitarius, qui in cuſtodienda pecunia beneficiũ dat, qui neq; vtitur ea pecunia, nec moram facit in ea reddẽda: vſuram dat, qui beneficium accepit, nõ qui accipit, non qui beneficiũ dat, ſi vacet mora, natura depoſi-

D ti eſt, vt cuſtodiam ſolam iniũgat abſq; vſu & vſuris. Igitur ante morã; ſed ſi initio deponendæ pecuniæ cõuenerit de præſtãdis vſuris etiã ante moram, lex contractus ſeruabitur, *i. e.* præſtabuntur vſuræ ex pacto. nam in bonæ fidei iudiciis veniunt vſuræ officio iudicis in hoc iudicio depoſiti ex mora tantum, vel ex pacto ante moram: & hoc eſt, quod ſubiicit, *& eſt quidem conſtitutum* &c. Hæc ergo vult in extrema par-

E te h. l. Papin. ſi ſit actio depoſiti vſuras deberi ex pacto etiam temporis eius, quod fuit ante moram ex officio iudicis non niſi ex mora. Et ait, *ſi tamen de vſuris præſtandis conuenerit*, ante moram, ſcil. temporis *lex contract9 ſeruabitur, i. e.* vſuræ præſtabũtur.

Ex eo

Ex eo colligo, quod notandum, eſſe actionem depoſiti, licet conuenerit de vſuris præſtandis depoſitę pecuniæ ante moram, alioquin non deberentur vſuræ, ſi deficeret actio depoſiti: non enim alia ſuppeteret, quam ſtricta. Et item colligo eſſe actionem depoſiti, licet conuenerit, vt tantumdem ſolueretur, nō idem quod agi plerunque intelligitur, ſi pecunia numerata deponatur in folle, in ſacculo obſignata vel obſerata: hæ duæ pactiones, *vt tantumdem ſoluatur, vel vt vſuræ præſtētur ante moram*, ſunt contra naturam depoſiti: hoc Papin. ait aperte in illo loco: *ſed contra bonam fidem, &c.* Item ſuperiori, quo dixit eam legem, vt tantumdem ſoluatur, egredi veriſſimos terminos depoſiti: nihil enim aliud eſt, quam eam legem egredi naturam depoſiti? Cur vero hæ actiones ſunt contra naturam depoſiti? quia tacite permittunt vti pecunia, ſi vis me vſuras præſtare, vis ergo, vt mihi liceat vti pecunia, ſi vis vt tantumdem ſoluam, non illam quam depoſuiſti, vis me eam conſumere. Permittitur enim tacite, vt vti liceat: hæc ſunt contra naturam depoſiti, *l. pacta. de cont. emt. l. iure gentium. §. idem reſponſum. de pact.* nec ſunt audiendi, qui differentiam cōſtituunt inter ea, quæ ſunt contractus naturalia, & ſubſtantialia: ex natura *(inquam)* & ſubſtantia, *hoc eſt*, ex ipſomet contractu, hoc eſt, ne vtatur pecunia, ſiue re depoſita, qui accipit, ſed eam ſeruet intactam: depoſitum conſiſtit ex cuſtodia, non ex vſu. Quæ l. depoſitæ pecuniæ vſum permittit, *hoc eſt*, pactio aberrat a natura depoſiti. Et hinc ſumta occaſione dicet aliquis, ſi hæ pactiones ſunt cōtra naturam depoſiti: ergo non ſeruabuntur, & tamen ait Papinia. ſeruari, quod verbum eſt ex edicto prætoris, *pacta ſeruabo, in §. de illa. Inſt. de ſociet.* Res explicabitur adhibita diſtinctione huiuſmodi. Pactio dicitur eſſe contra naturam contractus, vel quod palam ſit contra naturā contractus, vel quod tacite dumtaxat: hæc ſeruatur, illa non ſeruatur. Proprie contra naturam contractus eſt pactio, quæ manifeſte aduerſatur contractui, vt puta ſi quid conuenerit, quod pugnat omnino cum eo, quod primo contractum eſt: vt ſi poſt cōtractam ſocietatē, quæ nihil aliud eſt, quam communio lucri & damni, conueniat, vt vnus totum lucrum ſentiat, alter totum damnum, conuentio non valet: quid enim eſt aliud, quam conuenire, ne ſit ſocietas, poteſt etiam exemplum ſumi de precario, *l. precario. 9. de precar.* Precarii natura eſt, ſi tu roges, me rem meam precario, vt eam reuocem, ego qui precibus tuis locum dedi, cum mihi libuerit, quod commodato dedi non reuoco, antequam vſus fueris: nam id tibi vtendum dedi, vt ſi equum tibi commodauero Lugdunum vſque, antequam venero Lugdunum, non poſſum equum reuocare; quod datur precario, non ita vtendum datur, ſed vt hac liberalitate mea vtaris, quandiu mihi libuerit, nec datur proprie vtendum, quod precario datur, ſed precibus do tantum locum: non etiam in hoc me adſtringo, vt me reuocem rem precario datam, antequam vſus fueris certæ rei cauſa: denique quod precario datur, non datur palam vtendum. Verum finge, contracto precario conuenit, ne ante Calendas Iulias repeteres: hæc conuentio eſt cōtra naturam precarii. nā hoc perinde eſt, ac ſi diceres, ne ſit precariū. Item ſi contrahatur feudum, & conueniat, ne fidelitas præſtetur. Hoc enim eſt, ne ſit feudum, item ſi contrahatur mutuum, & mox conueniat, ne pecuniam attingas, nec conſumas, ne ea vtaris, non erit mutuum. hæ pactiones ſunt contra naturam contractus, quæ manifeſto ſunt contrariæ ipſi cōtractui, quæque euertunt palam, quod actum ante. Idem in depoſito, ſi conuenerit, vt pecuniam conſumeres, vt ea abutereris, ſi velles. nam depoſitum contrahitur cuſtodiæ cauſa. Et hæc ſunt contraria, *cuſtodire & conſumere*, ſiue *abſumere*. Quid fiet? ſi hæ pactiones contractibus ex continenti adiiciantur, vt in ſuperiorib. exem-

plis? duorum alterum accidet, vt vel nullæ ſint pactiones, & habeantur pro non adiectis, nec vitient contractum: ſicut dicitur *in l.6.§.1.de pecul. leg.* Adiectionem legati, quæ eſt contra naturam legati nihil adiicere, *id eſt*, pro nulla & non ſcripta haberi; & non vitiare legatum. Exempli gratia, legatum eſt peculium ſerui (peculium intelligitur deducto eo, quod domino debetur: ſubducitur debitum peculii, & æs alienum domini, non poteſt videri in peculio eſſe, vt quod ego debeo, non eſt in bonis meis. Finge tamen legari peculium, & adiici non deducto eo, quod domino debetur: hæc adiectio eſt contra naturam, contra ſubſtantiam peculii, & ideo nihil adiicit: nec propterea minus fiet ea deductio, aut minus præſtabitur legatum: nec enim vitiatur per adiectionem repugnantem legati naturæ. Simili igitur modo hæ pactiones adiectæ contractibus, quæ manifeſto contractum impugnant, non vitiabunt contractum, ſed vitiabuntur ipſæ, vel etiam aliud continget, vt confeſtim propter pactionem, quæ adiecta eſt contraria contractui antehabito, ſi negotium id ferat, vt res tranſeat in aliud genus contractus, veluti ſi depoſuero apud te pecuniam, & confeſtim conuenerit, vt ea vtereris, interpretabimur creditum eſſe contractum, non depoſitum, *l.9.§.vlt.& 10. de reb. cred.* Palam edico, vt pecunia depoſita vtaris, non depono, ſed credo. Et ita Accurſius recte *in l.ſeq.§.vlt.hoc tit.* diſtinguit vtrum vſus pecuniæ permittatur nominatim, an tacite: nam ſi nominatim pecunia credita ſit, ac in ipſo momento videntur contrahentes mutaſſe propoſitum, & depoſitum mutaſſe in creditum. Sed ſi tacite permittatur vſus pecuniæ depoſitæ nō deſinit eſſe depoſitio: & ita in mutuo, ſi conuenerit, vt eadem corpora nummorū redderentur, quod videtur alienum a natura mutui, quia mutuū domus recepturi idem genus, non ſpeciem, mutuum eſt quantitatis, nō corporis: valet tamen ea pactio, quia

A non palam tibi interdico vſum pecuniæ, licet lege adiiciam, vt reddas eandem pecuniam, & poſſis vti medio tēpore. Idem erit in depoſito, ſi cōuenerit, vt vſuras præſtes, vel vt tantumdem reddas, quia hoc non palā edico, vt ea pecunia vtaris, ſed tacite tantum per conſequentiam. Et multa, quæ nō fiunt rite propalam, fiunt rite per conſequentiam, & tacito intellectu: ſunt huius innumera exempla. Et ſi quis generatim B quærat, vtrū ſit maior vis expreſſi, an taciti, vel an par ſit, vel non? debes reſpondere, vel potes, ex eo quod fit plerūq;, maiorem eſſe vim taciti, quam expreſſi, *hoc eſt*, pleraq; tacite procedere, quę palā non admitterentur. Ergo argumento propoſito breuiter ita reſpondendum eſſe: intelligendos caſus de pactionibus, quæ nominatim cōcipiuntur contra naturam contractus, non de iis, quæ ſunt tacite contra naturam con- C tractus, quales ſunt hæ duæ *in h.l.* vt tantumdem reddatur, quantum depoſitum eſt, & vt depoſiti vſuræ reddantur.

Ad l.81. ſi ſoc. pro fil. pro ſocio.

Si ſocius pro filia dotem promiſit: & prius quam ſolueret, herede ea relicta deceſſit, quæ poſtea cum marito de exigenda dote egit, accepto liberata eſt: quæſitum eſt, an ſi pro ſocio D *ageret, dotis quantitatem præcipere deberet, ſi forte conueniſſet inter ſocios, vt de cōmuni dos conſtitueretur. Dixi pactum nō eſſe iniquum. vtiq; ſi non de alterius tantum filia conuenit; nam ſi commune hoc pactum fuit: non intereſſe quod alter ſolus filiam habuit. ceterum, ſi numeratam dotem pater, defuncta in matrimonio filia, recuperaſſet, reddi pecuniam ſocietati debuiſſe: pactum ex æquitate ſic nobis interpretātibus. Quod ſi ſalua ſocietate, diuortio* E *matrimonium ſolutum foret, cum ſua cauſa dotem recuperari ſc. vt ea vel alii marito dari poſſit. nec ſi prior maritus facere non poſſet, denuo de ſocietate conſtituendam dotem: niſi ſi nominatim ita conueniſſet. Verum in propoſito largiter eſſe videbatur, dos numerata eſſet,*

an vero

an vero promiſſa; nam ſi filia datam dotem poſteaquam patri heres exſtitit, iure ſuo recepiſſet, non eſſe referendam pecuniam ſocietati, quam mulier habitura fuit, etſi alius heres exſtitiſſet, quod ſic accepto a marito liberata eſſet, nequaquam imputari poſſe ſocietati, non ſolutam pecuniam.

SEquitur, vt tranſeamus ad *l.* 81. *pro ſoc.* quæ lex cōtinet plura & ſingularia multa: vellem, ne mihi vel aliis illius tenor memoria excideret: nam poſſet multis reb. accommodari, habetq; rationem ſummam. Sciendum eſt, mortua in matrimonio filia, dotem profectitiam redire ad patrem: hoc nemo eſt, qui neſciat *l. iure. de iure dot.* Et dotem profectitiam eſſe, non tantum, ſi de ſuo eam dederit pater, ſed & ſi de cōmuni. Verum hoc intereſt, quod ſi dederit de ſuo proprio, dos reuertitur ad eū, & remanet apud eum iure perpetuo: mortua enim in matrimonio filia, ſi dederit dotem de communi pater, rurſus eam debet redigere in cōmune, quod hoc loco oſtenditur ſingulari. Dos profecta de cōmuni a patre recipitur, ſed mox refertur in cōmune, nec retinetur a patre. Diuortio autem facto inter virum & vxorē, repetitio dotis eſt cōmunis patris & filiæ: nec enim pater poteſt dotem profectitiam repetere inuita filia, *l.* 2. *ſolut. mat. l. pater filiæ. ad l. Falc.* Et ſi eam repetierit, vt oportet volente filia, eam ei ſeruare debet, quoad nubat forte alii vero, non poteſt eam minuere vel perdere, aut adimere filiæ, nam in patrimonio filiæ eſſe cœpit, quamuis ſit in patris poteſtate, *l.* 24. *de collat. & l.* 1. *§. vlt. de collat. dot.* Et finito matrimonio non deſinit eſſe in patrimonio filiæ, & eadem filia rurſus fungi poteſt repetito matrimonio. Atque hoc eſt, quod ait Papinian. *dotem a patre recuperari cum ſua cauſa*, vt ſcilicet, vel alii marito detur, vt eadem dos fungatur pro eadem filia, nec immutatur cauſa eius pecuniæ, quia in bonis intelligitur eſſe filiæ etiā ſoluto matrimonio, potius quam in bonis patris: filiuſfa. habet caſtrenſe, vel quaſi caſtrēſe peculium

A in proprio patrimonio: filiæfa. dotem profectitiam, ſed ſi diuortii tempore pater nō fuerit in reb. humanis, a quo dos profecta eſt, repetitio dotis cōpetit ſoli filiæ, & recipit eam iure ſuo, vt Florentiæ ſcriptum eſt hoc loco. Idem dicam, ſi diuortii tempore mortuus fuit pater, & iure ſuo, ad differentiam iuris hereditarii, quia ponitur in *h. l.* filiam patri heredē exſtitiſſe: nam filia non recipit dotē iure hereditario, licet patri heres

B exſtiterit, ſed iure ſuo, iure proprio. Et ita idem Papin. *in l. pat. fil. ad l. Falc.* filiā, quæ heres eſt inſtituta, & rogata eſt hereditatē adire, habiturā Falcidiam iure hereditario, dotem autē iure ſuo. Confert ibi palam ius hereditarium cum iure proprio, & vis differentiæ in eo conſiſtit, quod qui iure ſuo recipit dotem, eam non refert ſocietati, & referret ſocietati ſicut pater, ſi eā reciperet iure hereditario, quodq; poſt dicemus enu

C cleatius, & apertius. Ad hoc ſciendū eſt ſoluto matrimonio maritum teneri de dote reddenda ſocero vel vxori, vel heredi eius non tantum, ſi dotem acceperit, ſed etiam, ſi per eam ſteterit, quo minus acceperit, & alias teneri in dotem ipſam, *h. e.* in quantitatem dotis, quæ deducta vel promiſſa eſt, alias in hoc tantū teneri, vt actorem liberet ab obligatione dotis, quod exēplis fiet manifeſtius. Finge mulier debitorem ſuū de-

D legauit marito, vt quod ſibi is deberet, marito promitteret, idq; acceptū maritus haberet in cauſam dotis: quo genere dos ſæpiſſime cōſtituitur, ſi debitor ſit a muliere marito delegatus, & id quod debet mulieri marito doti dixerit, vel promiſerit, nec maritus eū exegerit, ac deinde defectus ſit facultatib. debitor delegatus: diuortio facto mulier repetet dotē, perinde ac ſi eam exegiſſet: quoniā hoc ei imputatur, cur ſibi de-

E legatum debitorem mulieris non vrſerit ad ſolutionem, priuſquam laberetur facultatibus, *l. ſi extraneus.* 33. *de iur. dot.* Cur nō exegit in tempore? cur fuit ſegnis? culpanda eſt ſegnities mariti, & plectenda redditione dotis, perindeac ſi numerata fuiſſet, & exacta, ſed alio caſu: ſi ſocer, qui dotem

promiſit genero, nec ſoluit mortua in matrimonio filia (quo caſu dos ad eum redit) agat de dote, quam maritus debuit exigere, nec exegit, vel etiamſi vxor, quæ dotem promiſit, vel quæ debitoria ſe delegato, & promiſſori dotis, vel quæ alii debitori dotis heres exſtitit: aut, ſi debitor delegatus, qui mulieri heres exſtitit, ſoluto matrimonio agat de dote, quam exigere debuit maritus, nec exegit, non conſequetur dotis quantitatem, quia ſine rubore non poteſt imputare, aut culpæ vertere viro benignitatem ſuam, qui eum nō vrſerit ad ſolutionem: non poſſum imputare honeſto marito, qui me non exegerit, qui mihi pepercerit, qui eram debitor dotis, vel iure proprio, vel iure hereditario: poſſum ei imputare, quod ab alio non exegerit dotem extraneo, non etiam patre. nam non poſſum etiam imputare viro, quod patrem meum non vrſerit, *d. l. ſi extra*. Ergo ſi qui ſunt debitores dotis, vel iure proprio, vel nomine hereditario ſoluto matrimonio agant de dote, quam non exegit maritus, non conſequentur dotem, quia culpa omni vacat, quod non exegit, quod agentibus de dote pepercit, ſed hoc tantum conſequentur, vt liberentur obligatione dotis per acceptilationem, quæ obligatio ſola fuit apud virum dotis nomine, non res ipſa, *l. nupta. §. quoties. ſol. matr. l. promittendo. §. vlt. de iure dot. l. depoſui. §. 1. de peculio.* Et ſecundum hāc definitionem iuris res proponitur geſta fuiſſe in hac lege, modo eius ſpeciem videamus. Species hæc eſt, duo ſunt ſocii omnium bonorū; primus & ſecūdus. Conuenit inter eos, vt vnuſquiſq; filiæ ſuæ dotem conſtitueret de communi, *hoc eſt*, vt dotem quam quiſque conſtitueret pro ſua filia, ſumeret de arca communi, & vtrique imputaret. Commune fuit pactum, communis cōuentio, alioqui eſſet iniqua. nam ſi ita conueniſſet, vt primus pro ſua filia dotem conſtitueret de communi, non ſecundus, inæquale eſſet pactum, *l. 3. Cod. com. vtriuſ. iud.* & cōtra naturam ſocietatis, nec

A valeret: ſed hoc caſu cōmune fuit pactum, vt quiſq; filiam ſuam dotaret de communi, pactum igitur cum ſit *iuſtum*, ſeruandum eſt. Nec obſtat, quod conuentionis tempore vnus filiam habuerit, alter non. nam poteſt habere, de pacto igitur, cum ſit commune, nulla eſt dubitatio, pactum ratum habendum, & ſeruandum. Porro vnus ex ſociis dotem promiſit pro filia, nec ſoluit: communi igitur eo nomine ſecundum
B cōuentionem nihil abſtulit, & priuſquam ſoluerit pater eo mortuo filia heres exſtitit, pro qua dotem promiſerat, atque ita filia cœpit debere dotem marito, quam debuit pater iure hereditario, nec ſoluit, non coëgit eum maritus ad ſolutionem. Poſtea diuortio facto ſolutum eſt matrimonium, & mulier agit de exigenda dote, *hoc eſt*, quā exigere debuit maritus, vt eam ſibi reddat, quid conſequitur? non conſequitur dotis
C quantitatem, quam ipſe debet marito, ſed liberationem obligationis tantum. Satis enim eſſe diximus acceptilatione eā liberari, quia non poſſit argui maritus vel culpari, ſi ei pepercerit, ſi eam non præcipitauit ad ſolutionem, *d. l. ſi extraneus*. Deinde filia accepto liberato, vt diximus, agit pro ſocio rationum reddendarū cauſa, cum eo, qui fuit ſocius patris; nunc deſinit eſſe. nam mors ſoluit omnem ſocietatem, nedum
D coniugalem: quæritur in iudicio pro ſocio, an poſſit filia deducere quaſi præcipuo iure, an poſſit percipere, quaſi præcipuam, *au preallable* dotis quantitatem, hac ratione, quia inter ſocios placuerit dotes conſtitui de communi filiabus? hæc ratio non eſt idonea, nec ad eam attendit Papin. noſter, qui quod reſpondet, non poſſe eā dotem percipere de communi: & fortis eſt ratio, qua potuit moueri Papin. quia pater
E eam dotem promiſit tantum, non conſtituit, quo verbo vſi erant ſocii in paciſcendo, vt vnuſquiſque pro filia dotem conſtitueret de communi: pater, *inquam*, promiſit tantum, non conſtituit, & conſtitui non poteſt diremto matrimonio. Dos quomodo con-

do conſtituitur? traditione, ſolutione, numeratione. Breuiter re non verbis, nõ promiſſione, quod & vox ipſa demonſtrat, *l. 5. ſol. matr. l. dotale. §. dotale. de fundo dot.* de communi igitur non auferet filia, quod non abſtulit pater. Et hoc eſt, quod definit *in fi. l.* Si, *inquit*, filia ſit acceptilatione liberata a marito, cum pater dotem promiſiſſet, non numeraſſet, non poſſe eam imputare ſocietati dotem promiſſam tantum, non numeratam. Quod ita Cyrillus: Si, inquit, *dos promiſſa ſit tantum, non numerata, nihil filia petere poteſt a ſocio ſoluto matrimonio.* At vero quid dicendum eſt, ſi dos ſit conſtituta a patre de communi, *hoc eſt*, ſi genero dotem numerauit pater de communi. Diximus de dote promiſſa a patre, de cuius repetitione ſi agat filia heres, conſequitur tantum liberationem obligationis, non pecuniam. Nunc dicamus de dote data a patre de communi. Et hoc caſu diſtinguit Papinianus acutiſſime. Eſt quod admiremur ingenium: hoc loco ait Papin. aut morte ſolutum eſt matrimonium, aut diuortio: ſi morte filiæ, dos redit ad patrẽ, ſed neceſſe eſt, eam redigere in commune, vnde profecta eſt, & ait Papin. ſe ita interpretari pactum ex æquitate, ne dos remaneat apud patrem quaſi propria, quæ pro filia amplius fungi nõ poteſt, cum ſit mortua. Iureconſultus eſt interpres æquitatis: hanc ipſe excogitauit Papinian. ſicut & alia pleraq; valde nunc auxit ius noſtrum. Sin autem diuortio, ſubdiſtinguit: nam videndum eſt vtrum diuortium factum ſit viuo patre, an mortuo patre. nam ſi viuo patre, *id eſt*, manente ſocietate, dotẽ repetit pater adiuncta perſona filiæ, & refert in cõmune cum ſua cauſa tamen, vt ſcil. pro eadem filia, alii marito dari poſſit, & iterum ſubduci de communi. Verum finge: pater nihil potuit recipere a priore marito propter inopiam eius, an poterit iterum dotem reficere de communi ſuæ filiæ? minime, quia de vna tantum dote conſtituenda actum eſt, non de duabus: quod ſi ita actum eſſet, obtineret, ſed ita actum non eſt. Dos igitur illa perit ſocietati, & patri & filiæ, propter egeſtatem mariti, nec refici poteſt ex communi: ſed ſi mortuo patre factum diuortium, *hoc eſt*, finita ſocietate, filia dotem repetit, nec eam referet ſocietati, ſiue heres ſit inſtituta, ſiue exheredata: nam exheredatio non aufert dotem profectitiam: repetet igitur, nec referet ſocietati, quia non repetit eam iure hereditario, quaſi ex perſona patris, quia ſi eam iure hereditario reciperet, referret ſocietati, ſed recipit eam iure ſuo, quia ſcilicet factum eſt proprium patrimonium filiæ, vt diximus ab initio.

Ad l. cum filiofam. 11. de leg. 1.

Cum filiofamilias vel ſeruo alieno legatum, vel hereditas datur: fideicommitti patris vel domini poteſt, ac tunc demum ex perſona ipſorum fideicommiſſum vires capit, cum ipſis per quos commodum hereditatis, vel legati patri dominoue quæritur, fideicõmiſſum relinquitur. deniq; Iulianus non ſubtili ratione motus, patrem cuius filius heres inſtitutus eſt, extero quidem habita ratione l. Falcidiæ reſtituere hereditatem reſpondit: quoniam ex perſona filii teneretur: ipſi vero filio, non admiſſa Falcidia, quoniã ex perſona ſua ſibi filius obligari non poſſet: ac pater non vt heres, ſed vt pater rogari videtur. Et ideo ſi filio rogatus ſit pater poſt mortem ſuam, quod ad ſe peruenit ex legato, vel hereditate filio relictis, reſtituere, iſq; viuo patre decedat: omnimodo patrem id retenturum, quoniam fideicommiſſum ex perſona patris vires acceperit.

AD hanc l. Doctores multũ puluerem mouent, dum ignoratione iuris antiqui neſciunt, quod ſibi velit pars vlt. eius l. ſi ſcribunt in eam, chartarum non eſt ſatis, ſi differunt, nullus eſt de eo dicẽdi modus. Eſt tamen res nullius momenti. Exordium ſumit Papin. a reg. iur. quæ eſt huiuſmodi. *Patri vel domino heredis inſtituti, aut legatarii fideicõmitti poſſe*, id eſt, *patrem vel domi-*

num eius, qui heres eſt ſcriptus, vel cui legatum eſt relictum, poſſe rogari, vt faciat aliquid, vel det aliquid alteri, non heredem tantum, vel legatarium onerare poſſe fideicommiſſo, ſed & patrem vel dominũ. Et recte ait, *fideicommitti ſecundum ius vetus:* nam a patre vel domino heredis non potuit legari, aut fideicommitti. Quod oſtendit Vlpia. in fragm. tit. de leg. Æquiora ſunt iura fideicommiſſorum. Conſiſtunt in nuda voluntate heredis, nec tam reguntur iure, quam ſola voluntate: legata præter voluntatem etiam ius exigũt, *id eſt*, ſolemnitatem & regulas iuris, obſeruationes iuris: & inde pédent tot differentiæ inter legata & fideicommiſſa. Et eodem modo *in l. 4. de leg. 3. a patre*, inquit, *vel domino heredis instituti fideicommiſſum relictũ bene: nam legatum non potuit relinqui.* Hæc autem regula, *vt poſſit fideicommitti patri vel domino heredis inſtituti, aut legatarii*, proponitur his verbis in h. l. Hæc, *inquã*, regula ita vera eſt, ſi domino certo fideicõmittatur, & præſenti ſiue ei, qui nũc, qui eo tempore, quo fideicommiſſum relinquitur, eſt domin⁹ heredis inſtituti, vel legatarii: huic fideicommitti poteſt, quia ſcil. teſtator tacite videtur ei dare hereditatẽ, quam dat ſeruo eius, per quem adeuntem iuſſu eius, nõ ignorat hereditatem cõfeſtim acquiſitam iri; cui teſtator vel tacito iudicio dat aliquid, eum etiam fideicommiſſo onerare poteſt: ab eo autẽ, qui non eſt dominus heredis inſtituti, vel legatarii: fideicõmiſſum relinqui ſub conditione, aut legato onerari, ſi fiat heredis dominus: nam poſſit dubitari de eo, an ei poſſit relinqui aliquid: ab eo fideicõmiſſum relinquitur inutiliter, quia incertũ eſt, an ſit futurus dominus: quod pendet ex caſu; quę futura ſunt, non ſunt certa, ſed fortuita: a domino certo poſſum fideicõmiſſum relinquere, ab incerto, & quãdoq; forte fortuna futuro vel nõ futuro fideicommiſ. relinqui nõ poteſt, quia etſi poſtea fiat dominus ſerui heredis inſtituti, & iuſſu eius ſeruus adeat, non videtur hereditas obueniſſe

A certo, principaliq; iudicio defuncti, ſed fortuito, nõ beneficio teſtatoris, ſed fortunæ. Infirmum enim fuit & incertum iudicium defuncti, quod cõtulit in caſum arbitriũq; fortunæ: deniq; huic facto domino poſtea nihil videt̃ dediſſe defunctus. Ergo nec fideicõmiſſum ab eo valet, cui nihil dederis, quem non honoraueris, eum onerare non potes. Et hæc eſt ſententia, *l. 6. § vlt. de leg. 3.* Ergo hæc regula, quæ proponit̃ initio h. l. B ita vera eſt, ſi ſit præſens certuſq; dominus heredis ſerui inſtituti vel legatarii: nã ab eo relictum fideicõmiſſum valet non minus, quam ſi relinqueretur ab ipſo herede inſtituto. Et notandũ ad hæc, a patre vel domino heredis inſtituti vel legatarii, cui omne emolumentum acquiritur iure prætorio, poſſe fideicõmiſſum relinqui, non tantum extraneo, ſed & ipſi filio vel ſeruo. Filius aut ſeruus inſtitutus eſt, huic filio vtiliter relin- C quo fideicõmiſſum, vt ſi pater rogetur reſtituere hereditatem, quã eſt acquiſiturus per filium, eidem filio poſt mortẽ ſuam, vel ſi rogetur reſtituere, quũ emãcipatus fuerit filius. Idem erit, ſi rogetur ſeruũ manumittere. vtilia ſunt fideicõmiſſa. *l. quæſitum. 91. §. cum ſeruus. de leg. 1. l. quid. § ſi ſeruo ad Trebell. l. 5. §. ſi ſeruum. de his quæ vt indig. l. quærimus. C. de fideic.* Sed pergamus, multũ tamen intereſt, vtrum a patre vel domino D heredis inſtituti fideicõmiſſum relinquatur extraneo, an ipſi filio, aut ſeruo: nam ſi extraneo, ei pater obligatur nomine fideicommiſſi, ex perſona filii, vt heres, quia ſuſtinet vicem heredis, *id eſt*, filii: & filiusfa. ſi eſſet paterf. teneretur fideicommiſſario, quod relictum a patre, relictum a ſe intelligatur. Ergo extraneo tenetur pater ex perſona filii, vt heres: filio autẽ, ſi ſit rogatus præſtare fideicõmiſſum, tenetur ex ſua perſona, non E ex perſona filii, quia & filius, ſi eſſet paterf. nõ teneretur ſibi ipſi: nemo obligatur ſibi ipſi, ex perſona mea mihi deberi nõ poteſt, alii poteſt. Ergo ſi ipſi filio a patre ſit fideic. relictũ, pater non tenetur, vt heres, *h. e.* non tenetur vt filius, ſed tenet̃ vt pater, vt quilibet

libet ad quẽ morte teſtatoris aliquid peruenit: iñ regulare eſt, fideicõmiſſum poſſe relinqui non tantum ab herede, ſed etiã ab omnib. iis, ad quos morte teſtatoris aliquid peruenit, velut a legatario, fideicom. donatario cauſa mortis, a marito, qui lucrũ dotale ex cauſa mortis fert, *l. 1. §. ſciendũ & ſeq. de leg. 3.* Ex eo ſequitur res magni momẽti, vt ſc. priori caſu quidẽ pater inſtituti heredis, aut legatarii rogatus eſt præſtare fideicõmiſſum, vt poſſit detrahere Falcidiam, ſi interueniat: ſed ſi ſit relictum filio, *hoc eſt*, ſi rogatus ſit filio poſt mortem ſuam reſtituere hereditatem, quæ ei per filiũ obuenit, non poteſt deducere Falcidiam, ſed reſtituere totam ſine diminutione, quia beneficio *l. Falc.* vtitur tantum heres, aut veluti heres, *l. mulier. 22. §. vlt. ad Trebell.* Et filio nõ præſtat fideicommiſſum vt heres, ergo non vtitur Falcidia; extraneo præſtat fideicommiſſum vt heres, ergo recte vtitur Falcidiæ beneficio, inquam, Falcidia vtitur tãtum heres, vel quaſi heres. Exempli gratia, bonorum poſſeſſor vtitur Falcidia, quoniam eſt veluti heres. Item pater, qui filiof. militi ſucceſſit ab inteſtato in caſtrenſi peculio, ſi ab inteſtato miles filiuſfam. reliquerit multa fideicommiſſa, ex eis deducit Falcid. *l. filiusf. 18. ad l. Falc.* quia eſt veluti heres filii ſui: heres certe non eſt abſolute, quandoquidem bona caſtrenſia redierint ad patrem non quaſi hereditas, ſed quaſi peculium, *l. 1. & 2. de caſt. pec.* Itẽ Falcidia vtitur pater heredis, qui rogatus eſt reſtituere hereditatem extraneo, vt oſtenditur hac l. & *l. neſcimus. 22. §. ſerno. ad l. Fal.* quia eſt veluti heres. Et fideicommiſſarius ſtat ex perſona filii ſcripti heredis. Quæſo, an legatarius oneratus fideicõmiſſo detrahet Falcidiam? minime, quia neque eſt heres, neq; veluti heres, etiam ſi ſit partiarius, *d. l. mulier. §. vlt.* Legatarius igitur non vtitur Falcidia ex ſua perſona, ſed ex perſona heredis, *hoc eſt*, ſi ipſe paſſus ſit Falcidiam. Et reciſionem legati ſui in fideicommiſſario, cui eſt rogatus præſtare aliquid,

A reputabit pro rata, *l. pœnalẽ. §. ſi Titio, ad l. Falc.* Idemq; ſtatuendum eſt de fideicommiſſo ſpeciali: Quæſo fideicõmiſſarius generalis, an detrahet Falcidiam? Finge, heres ſcriptus rogatus reſtituere hereditatẽ primo, primus ſecundo, an primus ſecundo detrahet Falcidiam? minime, quia ea iam antea vſus heres ſcriptus, aut vti potuit; Falcidia non iteratur, ſemel tantum in eadem hereditate deducitur Falcidia, *in l. ſi patrem. 55. §. qui fideicommiſ. l. 1. §. denique & ſeq. ad Treb. l. lex Falc. §. vlt. ad l. Falcid. l. coheredi. §. quod ſi heredi. de vulg. ſubſtit.*

B Excipiuntur caſus quidam, ſi ideo heres non detraxerit Falcidiam, vt detraheret fideicommiſſarius prior, dominus ei vult donare Falcidiam, nõ poſteriori fideicommiſſario, *l. 1. §. inde Neratius. ad Trebell.* Excipitur etiam hic caſus, ſi fideicommiſſarius conueniatur a legatariis ex perſona heredis, quia onus legatorum relictorum ab herede tranſit in fideicommiſſarium, cui eſt reſtituta hereditas: & ita ſi cõueniatur ex perſona heredis, vtetur etiam Falcidia, qua heres vti potuiſſet, *l. pacta. 63. § ſi cum ſuſpect. l. Marcellus. §. 1. ad Trebell.*

C non vtetur etiam Falcidia pater filii heredis inſtituti, qui rogatus eſt reſtituere ipſi filio hereditatem, ſed reſtituet ſolidam hereditatem filio, quia neque eſt heres,

D neque veluti heres, *hoc eſt*, non debet fideicommiſſum filio vt filius, ergo nec vt heres: quod hac lege oſtendit. Nec obſtat *l. 1. §. ſi filio. ad Trebell.* ſi pater filii inſtituti rogatus ſit filio reſtituere hereditatem, locus eſt Senatuſconſulto Trebellian. Fateor, locum eſſe Senatuſconſulto Trebelliano, ſed non legi Falcidiæ, *hoc eſt*, a patre reſtituta hereditate, hæ actiones tranſeunt in filium ex Trebelliana; verum ipſe pater

E non detrahit Falcidiam. Nec obſtat lex iubemus, §. 1. *C. ad Treb.* pater rogatus eſt reſtituere filio, deducit Falcidiam. Reſp. pater heres inſtitutus eſt, & rogatus reſtituere hereditatem: ſed pater heredis inſtituti rogatus eidẽ reſtituere, nõ detrahit Falcid.

quia non eſt heres, neq; vice heredis, quæ heredibus tantum permittitur, aut veluti heredibus ſiue iis, qui explent voluntatem teſtatoris, velut heredes vel heredum loco, ex perſona heredum. Et hoc eſt, quod ait Papin. in hac l. *quæro, de filiof.* vter ſit heres, filius an pater. Inde quæritur de ſeruo here de inſtituto, vter ſeruus, an dominus ſit heres? Res eſt expeditu facillima. Dicam enim dominũ non eſſe heredem; ſed velut heredem: quod ex ſuperioribus liquet, vel dicam, dominum nõ eſſe heredem ſuo nomine, non directo, non principaliter, ſed per ſeruum. & patrẽ per filium, per intermediam perſonam, *l. 2. de petit. hered. l. 9. §. illud. de interrog. in iure fac. l. qui liber. §. vlt. de vulg. ſubſt.* vel dicam, dominum non eſſe heredem ἁπλῶς, ſed κατά τι, quod rem habeat, *id eſt*, hereditatem. Heres eſt, qui ſcriptus, vel nuncupatus eſt, cui honos habitus eſt, qui honoratus eſt nomine heredis, inſtitutio eſt honos, *l. ſi filium. §. ſed & ſi. l. 3. §. hoc autem. de leg. præſt.* non exigimus, vt habeat rem, ſed vt nomẽ: nam & qui ſe abſtinuit hereditate, heres eſt. & qui reſtituit hereditatem ex Trebell. heres eſt. Heres eſt, ſcil. ſine re, qui adiuit, aut miſcuit, nec qui reſtituit heres eſt cum re, heres igitur alias ſine re, alias cũ re, *vt Ambroſ. dicit in Epiſt.* ex iure noſtro, *l. filiis mat. 25. ff. de inoff. teſt. & Vlp. in fragm.* Et qui ſucceſſit loco eius, qui ſe abſtinuit, non eſt heres, nec vſurpat nomẽ heredis, ſed eſt bonorum poſſeſſor, & fideicommiſſarius, cui eſt reſtituta hereditas, non eſt heres, nec dicitur heres, ſed fideicommiſſarius Trebell. Deniq; heres eſt, qui nomen & titulum heredis habet, tametſi rem ipſam nõ habeat: ſed alius dominus non habet nomen heredis: ergo nõ eſt heres, licet rem obtineat, quia res non facit heredem, ſed nomen. Et ita *l. qui heredi. de cond. & demonſt.* Qui iuſſus eſt dare heredi, ſi ſeruus ſit heres, non ſatis facit voluntati defuncti, ſi domino dederit, *l. 3. C. qui liber. §. vlt. de vulg. ſubſt. is.* his verbis ſubſtitutionis: *Qui mihi heres erit, ſit etiam filio meo*

A *impuberi*: & non comprehenditur dominus, vel pater factus heres per ſeruum, aut filium, *l. 3. hoc autem. de leg. præſt.* Reciſo teſtamento per bonorum poſſeſſionem cõtra tab. corruunt omnia, ſed legata ſeruantur liberis tantum & parentibus relicta: an etiam, quæ ſunt relicta ſeruis eorum? minime, nam non quærimus, cui adquirantur, ſed cui honos habitus ſit: & leuia ſunt, quæ in contrarium obiiciuntur, paucis expediã.

B Obiiciunt in cõtrarium, dominum eſſe verum heredẽ. §. *item nobis. Inſt. per quas perſ. nobis acq.* Acquiritur patri vel domino hereditas perinde, atq; ſi heres inſtitutus eſſet. Ergo heres eſt, reſpondeo, non dicit, cũ eſſe heredem perinde, atq; ſi inſtitutus eſſet, ſed dicit ei acquiri, quod nõ nego. Item obiiciunt, quod diximus ante ex hac l. patrem vti Falcidia rogatum extraneo reſtituere hereditatem: ſi vtitur Falcidia heres

C eſt, nam vti Falcidia ſolius eſt heredis. Reſpondeo, vti eum Falcidia ex perſona filii. Obiiciunt *l. placent. 79. de acquir. hered.* filio inſtituto & adeunte iuſſu patris confeſtim hereditas acquiritur patri, & ne momentum quidem inquit lex, intelligitur remanſiſſe apud filium, quoniam confeſtim acquiritur patri. Reſpondeo, non ex eo ſequitur, patrem eſſe heredem: acquirit rem, ergo heres eſt, vitioſa eſt collectio.

D Filius patri acquirit rem, ſed non nomen heredis (quod notandum) poſſet magis vos mouere, *l. 12. § ſi vſus. de vſu & habit.* Finge, vſus ædium eſt legatus filiofamilias acquiritur patri, pater autem vtetur ædibus cum vxore & cum liberis, & cum ſeruis omnibus, an etiam filius, cui legatus eſt vſus ædium poteſt habitare cum liberis & vxore? minime: ergo pater videtur eſſe vſuarius, non filius, non cõſimiliter

E pater videtur eſſe heres, non filius. Reſpondeo hoc ita fieri, vt pater ſolus habitet cum ſuis, non etiam filius cum ſuis, quod patri ſit acquiſitum omne emolumentum, vel abiit a filio, & reſedit nudum nomen vſuarii: vnde ſic ſtatuo. Vſuarius eſt, cui

reli-

relictus eſt vſus, non cui acquiſitus: & ſimili modo heres, cui relicta eſt hereditas, non acquiſita, quanquam etiam poſſit dici heres, ſed non ἁπλῶς. Repetamus paucis quæ didicimus ex *l. 11. de leg. 1.* Regula eſt iuris, qua conſtituitur a patre vel domino, qui hereditatem vel legatum acquiſiuit per filiumfam. per ſeruum iure poteſtatis fideicommiſſum relinqui poſſe. Regula concepta eſt de fideicommiſſo. In hac *l. 11. & in l. 4. de leg. 3. & in l. ſi alienus, de leg. 2.* B quia ante conſtitutionem Iuſtin. de exæquatione legati, & fideicommiſſi recte a patre vel domino relinqui legatum non potuit, fideicommiſſum potuit, *vt Vlpianus docet in fragm. de fideicom.* Et vera eſt regula ſiue pater aut dominus rogetur præſtare fideicommiſſum extraneo, ſiue filio ipſius, aut ſeruo ſub conditione, ſcil. quum erit ſui iuris, vel poſt mortem ſuam, *id eſt*, cum mortuus fuerit pater vel domi- C nus: vtile ergo eſt fideicommiſſum relictum a patre vel domino heredis inſtituti, aut legatarii, ſiue relictum ſit ipſi filiofam. vel ſeruo, vel extraneo: ſed hoc intereſt inter filium & extraneum, quod ſi extraneo relinquatur fideicommiſſum, vires accipit ex perſona filii: ſi autem relinquatur filio fideicommiſſum, vires accipit ex perſona patris, vel aliter fideicommiſſum debet D pater extraneo vt hæres: filio vt pater, & vt alius quilibet, ad quem morte alterius commodu aliquod peruenit: hæc omnia ſunt certiſſima. nam ſatis perſpicuum eſt filio non poſſe, deberi fideicommiſſum ex perſona filii: nemo enim ſibi ipſi debere poteſt, nec obligatus eſſe poteſt: denique pater filio fideicommiſſum non debet, vt heres, *id eſt*, vt filius, vt vicem gerens filii, ſed debet fideicommiſſum filio vt pater, vt E perſona, quæ fideicommiſſo onerari poteſt. Ex iis, quæ diximus eſſe certiſſima, duo Papinianus definit. Vnum eſt, patrem rogatum reſtituere extraneo, in eo fideicommiſſo exercere Falcidiam, quia id debet vt heres, *l. Neſennius. §. ſeruo, ad leg. Falcid.* &

A lex Falcidia lata eſt heredis gratia, *l. 71. eod. tit.* ne hereditatem repudiaret, ne deſtitueretur teſtamentum, non etiam alterius perſonæ gratia, ad quam commodum aliquod perueniſſet ex perſona defuncti beneficium legis Falcidiæ datum eſt heredibus: ſed ſi filio pater rogatus ſit reſtituere fideicommiſſum, non exercebit Falcid. quia id non debet vt heres, ſed vt pater, vt quilibet: Falcidia autem non vtitur quili- B bet, ſed heres tantum. Eſt elegans quod ait *d. l. 71.* legem Falcid. eſſe latam heredis gratia, propter ἐκλογιστείαν heredis tantũ, ne deſpueret hereditatem defuncti: & hoc primum quod dixit Papin. efficitur ex ſuperioribus, latius expoſuimus ſupra. Reſtat vt tractemus de altero. Poſitis ſuperioribus principiis duo Papin. efficit. Vnum expoſuimus, alterum proponitur in vltima parte h. l. his verbis, *quod ſi pater, &c.* C hanc partem explicant maleq; aſpernantur iuris antiqui cognitionem, ex quo petenda huius partis interpretatio. Interpretes multum diſſimiles ab Ariſtone, quem Plinius ſcribit, *ſic iura publica tanquam priuata, ſic antiqua tanquam noua, ſic rara tanquam acida tractaſſe*, nec erit vnquam fid⁹ interpres iuris, niſi qui & antiquum nouum & mediũ ius bene cognouerit. Ergo imitemur Ariſtonem, & nullius iuris co- D gnitionem negligamus. In quo doctores noſtri verſari errore maluit quam veritatem cognoſcere, nec exiſtiment nihil ex iure antiquo reſidere in Pandectis: reſident enim innumera, quæ ſi nolis agnoſcere, neceſſe eſt hereas ſemper in luto: nec exiſtimemus ea, quæ ſunt ſcripta in Pandectis omnino congruere cum nouiſſimis conſtitutionibus Cod. hoc enim eſt manifeſte falſum, ne exiſtimemus hoc in- E ſtit. ipſum voluiſſe, cum iubeat *in præfatione ff. de vet. iure enucle.* ea quæ ſunt ſcripta in his liberis ita eſſe accipienda, tanquam ab ipſo Iuſtiniano ſcripta, non tanquam ſcripta a Papin. vel aliis auctoribus, ſuperfluas igitur eſſe inſcriptiones aucto-

rum, quod ſcimus, quodq; cernimus neq; A licere nobis ſcire neq; cernere. Inſtit. ſcribere nihil eſſe diſſonum in ff. vel Cod. Ergo nihil eſſe ſimile, cum tamen multa ſint non ſimilia tantum, ſed eadem & iiſdem verbis repetita: multa eſſe quoque diſſona atq; contraria: nihil eſt hac opinione perniticioſius. Et quod Iuſtin. ait, nihil eſſe contrarium, nihil diſſimile & congruum cum quolibet inter ſe ex quibus cōſtat Codex & digeſta, id eſt commendatio operis po- B tius quam affirmatio vera & demonſtratio eius, quod conatus eſt, quod ſatis egit, non etiam peregit, pleraq; ſcribuntur a nobis aut dicuntur, non quod vera ſint, ſed fiunt oſtentationis gratia, vel demonſtrandi conatus noſtri gratia: ſed ita eſt iis reſpondēdum: neq; ad ſummum perueniet, qui fuerit iuris contemtor, quiq; non cognouerit reſtare in ff. multa veſtigia duarum familiarum inuicem diſſidentium Sabinianorum C & Proculianorum. Exponenda igitur nobis vlt. pars h. l. ex iure antiquo. Finge patri per filium acquiſita eſt hereditas vel legatum, & fuerit rogatus pater, vt filio reſtitueret eam hereditatem, vel legatum poſt mortem ſuam, vel quum morietur. Deniq; a patre fuit relictum fideicommiſſum filio, ita vt filius repeteret poſt mortem patris: fideicom. inquam hereditatis aut legati ſibi acquiſiti per filium: defecit conditio fi- D deicommiſſi, quoniam mortuus eſt filius viuo patre, & fuerat relictū fideicommiſſum filio poſt mortem patris, atq; adeo ſub conditione, ſi ſuperuiueret patri, non præmoreretur. Quæritur an fideicom. remaneat apud patrem, quod defecit conditio præmortuo filio, & omnimodo ait remāſurum eſſe, nec rationē dubitandi explicat: decidendi tamen hanc rationem ſubiicit, E remanſurum fideicommiſſum apud patrem, quia id debuit vt pater, non vt heres: Supplenda igitur a nobis eſt ratio dubitādi, quæ proculdubio hæc fuit, quia videbatur fideicommiſſum recidiſſe in fiſcū poſt mortem teſtatoris mortuo filio, cui fidei-

commiſſum erat relictum ante patrem. nam caduca ſunt, quæ deficiunt poſt mortem teſtatoris, vt ſi legatarius aut fideicom. conditione fideicom. deficiatur poſt mortem teſtatoris: filius hic defectus eſt conditione fideicommiſſi poſt mortem teſtatoris viuo patre, qui rogat⁹ eſt, ergo eſt caducum. In cauſa autem caduci rediguntur in fiſcum etiam, quæ deficiunt viuo teſtatore poſt teſtamentum. Hæc quæ ſunt caduca, vel in cauſa caduci ab initio ſunt vtilia, ſed deficiunt poſtea. Alia ſunt quæ relinquuntur teſtamentis, quæ ab initio ſunt inutilia, quæ dicuntur eſſe pro non ſcriptis. At Papin. ait fideicōmiſſum, quod defecit præmoriente filio, cui relictum erat, non fieri caducum, ſed remanere apud patrem, quia onus caduci irrogatur ſoli heredi, leges caducariæ, i. e. Iulia & Papia inuident lucrum heredi, nō aliis perſonis, heredē ſolum inceſſunt. Pater autem hoc fideicom. nō debet vt heredi, ſed vt qlibet fideicom. vices capit ex perſona patris: ergo nō ſubiicitur legibus caducariis, quę heredē ſolum inſequuntur. Et recte ponit exemplū in patre rogato reſtituere filio ſ. nam ſecus erit ſi rogetur pater reſtituere extraneo, & moriat extraneus viuo patre, & ita deficiat fideicō. nam hoc caſu fiet caducū, nec remanebit apud patrē, quia id debuit vt heres, non vt perſona quælibet, & heredi ſoli obiicit fiſcus, non pſonæ cuilibet. Quā quidē diſtinctionem inter extraneum & filiū volumus tātū aptari ad fideicom. hereditatis. Si pater rogetur reſtituere hereditatē filio præmortuo, filio non fit caduca hereditas: ſi rogetur reſtituere extraneo præmortuo illo, fit caduca hereditas. Separemus igitur extraneū a filio ſi ſit fideicom. hereditatis, non ſeparem⁹ extraneum a filio ſi ſit fideicom. legati, ſi pater legatum quod acquiſiuit per filiū rogetur reſtituere, nihil enim intereſt vtrū rogetur reſtituere extraneo vel filio. nam præmortuo extraneo vel filio non fit caducum fideicommiſſum, ſed retinetur a patre eadem ratione, quia onus caduci

caduci irrogatur heredi ſoli: pater vero hoc caſu fideicommiſſum rei legatę filio vt pater, extraneo autē id debet vt legatarius, neutri vt heres: non eſt igitur cur debeat pati onus caduci, excludet igitur fiſcum. Quod cōfirmatur etiam hac ratione, quod heres præfertur fiſco etiamſi legatum deficiat mortuo, aut viuo teſtatore. Eſt duplex ius, antiquum & nouum: antiquum appellatur quod obtinuit ante legem Iuliam & Papiam, ante leges caducarias, quo non inuitabatur fiſcus, ſed quæ deficiebāt legata viuo vel mortuo teſtatore apud heredem remanebant. Hoc ius antiquum hodie poſt leges nouas reſeruatum eſt liberis & parentibus defuncti heredibus inſtitutis, *l.1.§. & cum C. de cad. toll. l. Celſium fine. de leg.* 2. Et Vlpianus in fragm. nam liberi & parentes deficiente legato poſt teſtamentum, vel mortuo teſtatore præferuntur fiſco, neque aduerſus eos habent locum *l. noua. l. fine, de reg. Caton.* Finge igitur, heredem eſſe ex liberis vel parentibus, ab herede legatum Titio, Titium rogatū reſtituere Caio, mori Caium viuo Titio, an legatum remanebit apud legatariū: an vero cedet lucro heredis? Et conſtat legatarium præferri heredi habēti ius antiquum, *l. pater. § fideicom. de leg. 3. l. Iulianus 60. de leg.* 1. Id ſic colligo. Legatarius excludit heredem, qui ius antiquū habet, ergo excludet etiam fiſcum; ſi heredem excludit, & fiſcum excludit. nam ea tantum fiſcus vindicat, quæ apud heredē erant remāſura, *h. e.* remanſurum apud legatarium, nō apud heredem. Qui igitur vincit heredem, & fiſcum vincit. Duo ſunt caſus, quibus legatarius in propoſito caſu non præfertur heredi, *id eſt*, quibus fideicommiſſum relictū a legatario, ſi deficiat cedi heredi, non legatario. Vnus eſt, ſi teſtator legatarium elegerit, vt diſpenſatorem legatorum, nam hoc caſu fideicommiſſum ab eo relictū quod defecit, nō remanet apud eum, ſed redit ad heredem, qui ius antiquū habet, vel ad fiſcū, ſi heres vtatur iure nouo. Alter eſt, ſi legatarius moram fecerit in præſtando fideicommiſſo, quod licet colligere ex *d. l. pater. §. fideicom. de leg.* 3. Finge a legatario reliquit fideicommiſſum collegio cuiuſdam templi, is morā fecit in præſtando fideicom. cum iam nata eſſet actio collegio, & interea diſſolutum eſt collegiū auctoritate principis: quæritur an fideicommiſſum remaneat apud legatariū? nō, quia fuit in mora, quia conueniri potuit ab actoribus collegii fideicommiſſi nomine: an pertinebit igitur ad heredem? minime, ſed ad eum, cui bona eius collegii princeps adiudicauerit: quod ita obſeruatum fuit in Gallia in diſſolutione collegii Templariorū. Et hæc dicuntur de his, quę poſſunt cedere in fiſcum, *id eſt*, quæ deficiunt poſt teſtamentum vel mortem teſtatoris, quæ dicuntur eſſe caduca. nam ea, quæ ab initio ſunt inutilia, proculdubio remanent apud heredem omni iure. Concludamus igitur in hac quæſtione, non idē iuris eſſe in hereditate, quod in legato. In hereditate commiſſa fidei patris, ſeparari extraneum, cui fideicom. eſt relictum a filio; in legato nullam eſſe etiam inter eas perſonas ſeparationem, & ideo patrem omnimodo retenturum, *id eſt*, non tantum legatum, ſed etiam hereditatē: omnimodo, *id eſt*, quodcunq; per filium conſequutus eſt, ſiue ſit legatum, ſiue ſit hereditas: & ita *in l. ſi mihi 59. de leg.* 2. omnino, *id eſt*, in totum [Greek illegible]: ſi debet vt h..es ſabiicitur caducariis.

Ad l. ſi debitori 47. de fideiuſſor.

Si debitori deportatio irrogata eſt: non poſſe pro eo fideiuſſorem accipi, ſcribit Iulianus: quaſi tota obligatio contra eum extincta ſit. §. 1. Si filius in cauſa peculiari ita fideiuſſorem acceperit, quantam pecuniam tradidero fide tua eſſe iubes, & emācipatus credat, patri quidē ſi non eſt reus obligatus non tenebitur, filio vero humanitatis intuitu obnoxius eſſe debet.

IN hac l. duæ quæſtiones definiuntur: vna eſt de fideiuſſore, qui pro debitore

deportato interceſſit, ex cauſa præcedente deportationem an non teneatur: Altera eſt de fideiuſſore adhibito futuræ obligationi quem filiusfam. accepit, ſi poſt emancipetur filius, & tunc ea obligatio naſci incipiat, vtri teneatur patri an filio: quod ad priorem quæſtionem attinet, deportatio eſt exilium, quo damnatus ad peregrinationem redigitur, *id eſt*, quo ex ciue fit peregrinus, & exlex: nec enim vtitur legibus aut iure ciuium, quod deportatus vtitur liberorum hominum iure, *id eſt*, iuregentium. Igitur deportatio eſt media capitis diminutio, non maxima, quia libertatem non adimit, ea quæ iuriſgentium ſunt non adimit. Ciuitatem amittit & bona, ſola nuncupatione deportationis auferuntur bona: neque enim neceſſe eſt hæc adimi nominatim. nam ſatis eſt, ſi ita iudex reum condemnet. Illum deportari in inſulam illam placet, & eleganter in *l. finali, in fine. C. de ſent. paſſ.* dicitur, ipſum per ſe nomen deportationis bonorum omnium ſpoliationem eſſe, vna cum ciuitate, cumque iis omnibus, quæ manant ex iure ciuili, quæ nobis, qui ciues ſumus competunt: hoc conuenit cum *l. deportator. C. de pœn.* quæ conſtituit differentiam inter relegatum & deportatum, quod relegato in inſulam non adimuntur bona, nihil adimatur, niſi ſit expreſſum ſpecialiter in condemnatione, & omnia bona nunquam, ſed plerunq; pars quædam ei nominatim adimitur: deportato omnia adimuntur tacito iure, tacito intellectu: hæc eſt vis verbi. Pleriq; exiſtimant noſtros auctores promiſcue abuti iis verbis deportandi & relegandi: quod fieri non poteſt, quandoquidem deportationis verbum multa ſecum trahit: & ſicuti iudices in foro religioſe diſtinguunt vnum ab alio per conſequentias: ſic & auctores noſtri ſemper & recte etiam *in l. tutelæ. in fine. de cap. min.* Deportatum amiſſis bonis & ciuitate relicta nudum exulare. Hæc ſunt propria deportationis: relegatus dicitur impropriè exul,

A vel quia neque libertatem, neque ciuitatem amittit, nec familiam mutat: relegatio non eſt capitis diminutio, ſicut nec damnatio ad tempus, ad opus publicum: errant plerique qui dicunt illam eſſe capitis diminutionem. nam integerrimus eſt ſtatus relegati: ergo bona adimuntur deportato vna cum ciuitate: cui vero cedunt ea bona? rediguntur in fiſcum: fiſcus eſt veluti ſucceſſor deportati cum oneribus
B (:quod notandum:) nam aduerſus fiſcum, quaſi aduerſus ſucceſſorem creditores deportati agunt, & viciſſim fiſcus quaſi ſucceſſor agit contra debitores deportati, *l. 5. Cod. de bon. proſcr. l. 3. l. 5. Cod. de ſent. paſſ.* Ipſe autem deportatus liberatur. Deportatio liberat ab omni obligatione, *l. 2. l. tutelas. §. vlt. de cap. dimin.* nam omnis liberatio refertur ad inſtar legitimæ liberationis, veluti ſolutionis, acceptilationis,
C nouationis, deportatus liberatur veluti morte: deportatio quaſi mors eſt. Intereunt homines non morte tantum, ſed etiam maxima aut media capitis diminutione. Imo nonnunquam ſine capitis diminutione intereunt, proſcriptione ſcilicet relegatione, vel publicatione bonorum, quæ contingit ſine capitis diminutione. nam poſſunt bona publicari ſine capitis diminutione, ſi quis relegetur in inſulam, &
D ſpecialiter ei adimatur magna pars bonorum, ac redigatur in fiſcum, pro ea parte bonorum relegatus liberatur, quaſi videatur pro ea parte fiſcum habere ſucceſſorem, & ſemiuiuus eſſe: pro ea parte, quæ publicata eſt, pro mortuo habetur, pro ea parte quam retinet, non videtur mortuus: atque ita quodammodo partim ſucceſſorem habet, partim non habet, *l. 1. Cod. de fideiuſſ. l. 2. C. ad leg. Iul. de vi.* vbi eleganter
E ſucceſſorem pro oneribus portionis ſuæ reſpondere ait: fiſcum igitur reſpondere pro parte bonorum relegati, quæ ei adempta eſt, pro reliqua parte reſpondere ipſum relegatum. Ergo non deportatio tantum, quaſi mors eſt, mortis effectus habet, ſed

etiam

etiam relegatio, cui iuncta eſt publicatio A partis bonorum, atq; ideo cur deportatus pro mortuo habeatur, an quia inſula circumſcribitur? an quia ſit peregrinus? minime, ſed quia bona adimuntur. Quæro nunc deportatione liberato debitore an etiam fideiuſſor eius liberetur, quem dederat, antequam deportaretur? Id quæritur non abs re. nam plerunq; liberato reo liberatur etiam fideiuſſor, propterea quod fideiuſſor habet regreſſum aduerſus debi- B torem, ſi ſoluere compellatur, atque ideo non plene liberatur reus, niſi fideiuſſor eius liberetur: ſed hoc tamen non euenit ſemper, quia interdum liberato principali non liberatur fideiuſſor, etiamſi ſit ei regreſſus aduerſus reum principalem. Poſſit enim eſſe regreſſus propter inopiam debitoris: exempli gratia reus liberatur ceſſione bonorũ ex lege Iulia, an & fideiuſſor? minime, *§. fin. Inſtit. de replicat.* Rurſus li- C beratur debitor deportatione, vel publicatione bonorum: ſed non etiam fideiuſſor eius, ne fiat contra mentem contrahentium. Cur datur fideiuſſor? cur accipitur? quid reſpiciunt, qui fideiuſſorem dant ſiue accipiunt? nempe hoc, nec aliud quidquam, quam vt ſi forte debitor labatur facultatibus, ſuum conſequantur a fideiuſſore. Ergo per omnia lapſu facultatum libe- rato debitore, non vtiq; liberatur fideiuſ- D ſor, imo magis obligatur, ſi obligatio poſſit accipere incrementum, *id eſt*, tum maxime neceſſe eſt experiri cum fideiuſſore euerſa re debitoris: quod confirmat *l. 1. C. de fideiuſſor.* ſed fideiuſſor ſi ſoluerit, habebit regreſſum aduerſus fiſcum, qui occupauit bona; quaſi aduerſus ſucceſſorem debitoris. Idem confirmat *l. defenſor. Cod. de except.* quæ ait, defenſiones competentes re principali competere etiam fideiuſſori- E bus, quibus remediis liberatur principalis, iiſdem etiam liberari & vti poſſe fideiuſſores: ſed addit *integro manente ſtatu*, *id eſt*, reo principali non capite deminuto. nam reus principalis liberatur per capitis

deminutionem: non liberatur etiam fideiuſſor, nec mirum. cum neq; liberato reo per publicationem bonorum integro manente ſtatu liberetur fideiuſſor. Ac rurſus quæro, an poſt deportationem datus fideiuſſor a deportato ex cauſa, quæ præceſſit deportationem obligetur? quod quæri poteſt etiam de pignore dato poſt deportationem, & de eo, qui conſtituit ſe pro deportato ſoluturum an obligetur? Et Papinia. definit, non obligari fideiuſſorem his verbis: *ſi debitori &c.* Vtitur hac ratione, quia tota obligatio aduerſus eum extincta eſt, quia deportatio ſuſtulit totam obligationem: fideiuſſor autem vel pign', vel is, qui conſtituit pro debitore, non obligatur, niſi præcedat obligatio principalis. Et quod ait in prl. *ſi debitore &c.* Id eſt accipiendum, vt loquuntur auctores noſtri ἀναφορικῶς, quia nunc non eſt debitor, ſed fuit: tota enim obligatio contra eum extincta eſt, *id eſt*, etiam naturalis fideiuſſor accedere poteſt naturali obligationi, & conſtitutæ pecuniæ reus, & pignus vel hypotheca, ſed vel naturalem obligationem præcedere neceſſe eſt, quo caſu nulla ſubeſt obligatio. Ita enim in *l. ſi vnº 27. §. pact. de pactis.* totam obligationem, *id eſt*, etiam naturalem, *l. ſi mulier. §. finali. ad Vell. SC.* beneficio liberari non tantum mulierem, ſed etiam fideiuſſorem mulieris: quod rationem habet perſpicuã: ſi fideiuſſor erat habiturus regreſſum aduerſus mulierem: ſed quod ſi fideiuſſor non erat habiturus regreſſum, vt ſi fideiuſſit animo donandi in rem ſuam, ſi inuita muliere, his caſibus non poterit vti beneficio SC. quia Senatusconſultum totam obligationem improbatur, *id eſt*, etiam naturalem, qui improbat naturalem, improbat & fideiuſſorem: quod nõ ita procederet in SCto Maced. nam illud non improbat totam obligationem, *id eſt*, non tollit naturalem, ſed ciuilem tantum, *l. quia naturalis, ad Maced.* Igitur Macedoniano liberatur filiusf. aut pater fideiuſſor filiifa. non liberatur, qui-

bus caſibus non eſt habiturus regreſſum
aduerſus filiumfam. nam ſi habiturus eſt
aduerſus filiumfamil. & ipſe fideiuſſor fi-
liifam. liberatur: qua de cauſa mihi valde
placet, quod Accurſ. hic notauit, tota, in-
quit, *id eſt*, omnis Philoſophi notant dif-
ferentiam eſſe inter totum & omne; to-
tum quantitatis nomen eſſe; omne nu-
meri: vel totum in ſingulis agnoſci, omne
in multis. nam hoc vult Papinia. totam
obligationem exſtinctam eſſe, nullam ex-
ſiſtere, vt poſſit dici de obligatione ciuili
tantum. Non hoc demonſtrat Papinianus
in ſolidum, in integrum manere obliga-
tionem, ſed cunctam obligationem eſſe
exſtinctam, tam naturalem, quam ciuilem.
Totam igitur, *id eſt*, omnem cuiuſcunque
generis ſit: non totam, *id eſt*, integram
quantitatem. Quod de vna tantum obli-
gatione dici poſſet. Vnum eſt quod oppo-
nitur huic legi. *l. finalis, de duob. reis.* Tri-
plex eſt capitis diminutio, maxima, media,
minima. Minima non liberat naturali ob-
ligatione, *l. 2. §. hi qui, de cap. dem.* & eman-
cipatio & arrogatio eſt minima capitis di-
minutio, an liberat cauſis ſiue obligatio-
nibus præcedentibus? minime, quia na-
turaliter obligati permanent non ciuili-
ter. nam & minima perimit ciuilem obli-
gationem, ſed reſtituitur in integrum ex
edicto de capite minutis: maxima auté vel
media capitis diminutio perimit ciuilem,
& naturalem obligationem, ita vt nec poſ-
ſit reſtitui beneficio prætoris. Qua de
cauſa poſt deportationem inutiliter fide-
iuſſor datur ex cauſa, quæ præceſſit depor-
tationem, quia nulla ſupereſt obligatio,
nulla quoque eſt ſpes reſtituendæ obli-
gationis, quæ ſi eſſet, recte adhiberetur
fideiuſſor quaſi futuræ obligationi, *l. 6. §.
fina. de fideiuſſor.* ſed deportatio omnem
obligationem perimit, & ſpem reſtituen-
dæ eius, In aliis locis magis proprie lo-
quuntur, dum inquiunt. *Omni obligatio-
ni fideiuſſorem accedere poſſe, nam ſpem de-
ſignat, qui dicit eſſe non in diuidua*, & alio

A loco, *ſolutione eius quod debetur tollitur
omnis obligatio*, id eſt, *etiam naturalis.* Ve-
rum vt cœpi dicere videtur huic definitio-
ni propoſitæ obſtare, *d. l. fin. finge.* Duo
ſunt rei debendi: ſinguli igitur tenentur,
& in ſolidum conueniri poſſunt; vnus de-
portatus eſt, an nihilominus alter obli-
gatus manet? Plerumque vno ex reis li-
berato, liberatur alter, vt ſi acceptola-
tum ſit vni ex reis, vnius acceptilatio li-
B berat alterum: ſi electus ſit vnus ex reis
lite cum eo conteſtata, liberatur alter, an
etiam per deportationem vno ex reis li-
berato, liberabitur alter? minime, quia
eſt diuerſa conditio: Duo ſunt genera li-
berationum. Quædam liberant perſonam
tantum, quo genere fit, vt perſona libe-
retur, & maneat obligatio; ſic ſane libera-
ta perſona, & manente obligatione. Et hoc
fit deportatione vel publicatione, quæ
C contingit ſine cap. diminutione. Aliud eſt
genus liberationum, quo res diſſoluitur,
id eſt, obligatio. Alias ergo perſona ſolui-
tur, alias res ſiue obligatio, veluti accepti-
latione, litis conteſtatione, nouatione.
Quoties autem res ſoluitur, & perſonæ
omnes ſoluuntur, ſiue principaliter, ſiue
alieno nomine ſe obligauerint. Quoties
autem perſona tantum eximitur, liberatio
tantum perſonæ proderit, nó cæteris per-
D ſonis, quæ acceſſerunt obligationi. Ideoq;
deportato reo principali, nec liberatur fi-
deiuſſor, nec conſt. pec. reus, nec pignus,
nec correus, ſiue conſors obligationis eiuſ-
dem, quia deportatio eſt libertatio, quæ
perſonam ſoluit, non rem. Et ita recte ait,
d. l. fin. de duob. reis. perſona liberatur ma-
nente obligatione, præterquam in ea per-
ſona, *id eſt*, in vniuerſum manente obli-
gatione; Quum igitur perſona liberatur,
E alter, qui fuerat obligatus, manet obliga-
tus, *Et ideo ſi deportatus ſit vnus ex correis,
fideiuſſor poſtea datus ab eo tenetur.* Quod ſi
ſi ita legamus, pugnat omnino cum ſenten-
tia Papiniani; ſed animaduertendum eſt
Florentiæ eſſe ſcriptum, *Et ideo ſi vnus ex
correis*

correis deportatus ſit, alicuiui fideiuſſor, id eſt, alterius (vt ſupra dixit) *alter erat obligatus*, ita nunc ait, *alterius fideiuſſor tenetur*: vel legendum *alius*: vnde ſic ſtatuamus. Deportati fideiuſſor poſtea datus non tenetur, correi illius fideiuſſor poſtea datus tenetur, quia correus non fuit liberatus deportatione correi: deportatio correi non liberat, quia nõ rem, ſed perſonam deportatam liberat. Diximus hactenus ſatis de quæſtione priori legis noſtræ: dicendum nunc nobis eſt aut diſputandum de poſteriori, Ea eſt de fideiuſſore adhibito futuræ obligationi, quem filiusfa. accepit, ſi poſt emancipetur filius, & poſt emancipationẽ filii ea obligatio naſci incipiat, vtri teneatur, patri an filio? fideiuſſor poteſt antecedere obligationẽ, *id eſt*, adhiberi poteſt futuræ obligationi, *l. eo temp.* 50. *de pecul. l.* 6. *§. vlt. hoc tit. l. non quemad.* 35. *de iud.* Pono, filiusf. crediturus ex ſuo peculio, fideiuſſorem accepit in futurum de pecunia, quæ poſtea in obligationem veniret, & accepit his verbis; *Quantam pecuniam credidero Titio tua fide eſſe iubes? fideiubeo*: deinde emancipatus Titio credidit, cum nondum ei eſſet ademtum peculium. plerunq; patres emancipatis filiis non adimunt peculium: imo ſi non ſint peculiati filii fa. ſolent eis aliquid donare: filiũ ergo pater emancipauit, nec ei ademit peculium: ergo tacite videtur ei conceſſiſſe, vel donaſſe. nam hoc generale eſt, peculium, quod nõ adimitur ſpecialiter emancipato vel manumiſſo inter viuos, tacite conceſſum videri, *l. donationis* 39. *§. pater, de donat. l. vn. C. de pecul. eius qui libert.* Hinc quæritur, fideiuſſor acceptus a filiofam. quum erat in poteſtate patris, futuræ obligationis nomine, ſi ea obligatio naſcatur, poſt emancipationem filii, vtri obligetur, patri an filio? Et certi iuris eſt, alium non poſſe obligari patri, quamuis acceptus ſit filio exſiſtente in familia patris. Cur vero non poteſt? quia reus principalis non eſt ei obligatus, quum principalis obli-

A gatio contracta fuit poſt emancipationem, & fideiuſſor non obligatur, niſi iis, quibus rei principales obligati ſunt: ſunt enim acceſſiones. Et hoc ſignificat Papinianus, dum ait, *Patri quidem ſi non eſt reus obligatus*, & vbi exiſtimandum eſt omnino, *Si*, eſſe affirmantis, non dubitantis, *id eſt*, ſiquidem, vt in l. pen. vt legat. nomine cau. *ſi ſolidum ad ſe pertinere, id eſt*, ſiquidem; *patri* ergo, inquit,

B *ſi reus non eſt obligatus*, id eſt, quia non eſt obligatus, cum quo contraxit filius, *poſt emancipationem fideiuſſor non tenebitur*. Et hoc accipiendum eſt, vt nullo modo nec ciuiliter, nec naturaliter teneatur. Et conſequẽter, patri nec directa, nec vtilis competit actio in fideiuſſorem, qui nullo iure reum obligatum habet, pro eo fideiuſſorem accipit inutiliter. At videtur etiam eum fideiuſſorem non obligari filio, pro-

C pterea, quod filius eum fideiuſſorem accepit, quum erat in poteſtate patris, atque adeo ne momento quidem videtur ſtipulatio conſtitiſſe in perſona filii: contraxit in perſona patris cum fideiuſſore; ergo ex illo nanciſci actionem non poteſt: quæcunq; contrahit filius in familia patris, aut cedunt patri, aut neutri. Et hac ratione verum eſt, filio, qui fideiuſſorem in futurum accepit, non dari actionem directam,

D vulgarem, ciuilem. Dabitur tamen vtilis, non dabitur directa actio, ſed obliqua, vt Theoph. loquitur, vocat πλαγιαστὰς, *id eſt*, obliquas ſiue inflexas. Et hoc demonſtrat Papinianus his verbis, quæ ſequuntur: *filio vero obnoxius eſſe debet, id eſt*, filio dabitur actio vtilis ex humanitate quadam, & beneuolentia, non iure ipſo, quæ humana quadam ratione & ex æquo & bono datur, non iure ipſo,

E *humanitatis intuitu*. His verbis ſignificatur vtilis ex ſtipulatu actio in fideiuſſorem. Ratio autem humanitatis hæc eſt, quod ſit æquum, eam fideiuſſionem non accipere vires ex præſenti tempore, *id eſt*, ex die interpoſitæ ſtipulationis,

ſed nata demum & conſtituta principali A obligatione: & quod filiofam. reus principalis ſit obligatus: facile obligatur fideiuſſor ei cui reus principalis obligatus eſt, etiamſi qua conſtet iuris regula. nam ſicut fideiuſſor patri non obligatur, quia reus non eſt obligatus, & æquum eſt contra fideiuſſorem filio obligari, cui reus principalis eſt obligatus, perinde ac ſi interceſſiſſet fideiuſſor poſt emancipationem, *l. quidam* 132. §. *vlt. de verbor. obligat.* fide- B iuſſoris obligatio trahetur retrorſum. Pleraque in iure noſtro trahuntur retrorſum, vt videntur fideiuſſiſſe, quo tempore numerata pecunia eſt. Hæc eſt definitio Papiniani, cui duo obiiciuntur: primum *l. ſi filiumfam.* 78. *de verb. obligat.* Finge, filiuſfamil. ſtipulatus eſt ſub conditionem, & poſt emancipationem exſtitit conditio: quæritur vtrum acquiratur obligatio ex ſtipulatu patri, an filio? Si inſpicias tempus C contractus acquiritur patri, quia eo tempore fuit in poteſtate patris: ſi inſpicias tempus condictionis, acquiritur filio, quia eo tempore emancipatus fuit. Et certiſſimum eſt patri acquiri obligationem inſpecto tempore ſtipulationis, non filio: Inſpecto tempore emancipationis vel conditionis, filio acquiri. Cur ergo non etiam in ſpecie propoſita ſpectamus tempus ſtipulationis? cur hoc intuitu non da- D mus patri actionem in fideiuſſorem, qui interceſſit eo tempore, quo filius fuit in poteſtate? Reſpondeo, ſeparandam eſſe obligationem principalem ab acceſſoria. *l. ſi filiumfam.* loquitur de principali, nos tractamus de acceſſoria. Principalis ſtipulatio facta ſub conditione ſtatim ex præſenti tempore vires accipit, nec videtur eſſe in ſuſpenſo, quamuis ex ea petitio ſuſpenſa ſit, quæ ſunt verba legis, *vſumfruct.* E 26. *de ſtipul. ſeru.* dies igitur quodammodo cedit ſtatim: quod tamen non dico abſolute. nam facta ſtipulatione ſub conditione neque ceſſit, neque venit dies, *id eſt*, conditio ſuſpendit non tantum petitionem: ſed etiam obligationem, & rem ipſam *l. cedere diem* 213. *de verbor. ſignif.* ſed quodammodo cedit dies ſtatim, quandoquidem ſi ſtipulator moriatur, antequam exiſtat conditio, ſtipulationem tranſmitti in heredem ſuum, quam non tranſmitteret, ſi ante conditionem nullarum eſſet virium. *§. ex conditionali, de verb. obligat. Inſtit.* Similiter ſi ab initio fuerit vtilis ſtipulatio conditionalis ex cauſa quadam legitima, erit etiam inutilis tempore, ſi poſtea exſtet conditio *d. l. vſumfr.* Inſpicitur ergo tempus contractus, non conditionis. Finge, conditionis tempore in ea cauſa eſſe omnia, vt ſi tum interponeretur ſtipulatio inutilis futura ſit, an erit vtilis? minime, quia defecit ab initio: quod quidem nos ſpectamus. Initium ſtipulationis ſpectamus, non euentum conditionis. Et ſecundum hæc, qui ſtipulatur ſub conditione, eſt creditor, quamquam legatarius conditionalis non ſit creditor, quia ex præſenti vires accepit ſtipulatio, non tamen ſimpliciter eſt creditor, ſed creditor conditionalis, neque enim ita recte argumentor. Titius eſt creditor conditionalis, Ergo eſt creditor. nam in adiuncto eſt repugnantia. Titius eſt homo mortuus, ego eſt homo, non ſemper valet argumentum a coniunctis ad diuiſa. Et hæc de ſtipulatione principali: ſtipulatio acceſſoria collata in futurum vel facta ſub conditione vires non ſtatim accipit ex præſenti tempore, ſed omnino eſt in ſuſpenſo, quoad exiſtat aliqua principalis obligatio. Acceſſoria pendet ex principali: principalis ſubſiſtit per ſe, nec pendet ex alio, alioqui non eſſet principalis. Acceſſoria expectat principalem, antequam dicatur vires habere aliquas: ideoq; in ſtipulationibus acceſſoriis collatis in futurum, non tempus ſtipulationis ſpectamus, ſed tempus natæ principalis obligationis. Loquimur de fideiuſſore, qui anteceſſit obligationem, quæ defecit, quo tempore nulla exiſtebat principalis obligatio,

obligatio, neque pura, neque conditionalis: nam ſi fideiuſſor acceſſerit obligationi conditionali, & poſt conditionem, poſt emancipationem filii exſtiterit cõditio, patri acquiritur obligatio in fideiuſſoré, quia principalis obligatio ex præſenti tempore vires accipit, licet fuerit cõditionalis. Reus principalis eſt obligatus patri, ergo & fideiuſſor. Et ponendum eſt, fideiuſſorem interceſſiſſe ſub eadem conditione: nam ſi pure interceſſerit fideiuſſor, non tenetur, *l.8.§.item ſi acc.h.tit.* Sed ſi pro reo principali obligato ſub conditione interuenerit ſub eadem conditione, vtraq; obligatio ex eo tempore vires accipit & acquiritur patri poſt emancipationé filii. Secundo obiicitur *l.vlt.de ſtip.ſeru.* ſeruus meus ſtipulatus eſt, & ſtipulationem contulit in alienationis vel manumiſſionis tempus, ſi alienetur vel manumittatur, an acquiritur ex ea ſtipulatione actio domino priſtino? ſic ſane, quia ſerui eius poteſtas fuit eo tempore, quo contraxit. Inſpicimus tempus contractus. Ergo ex eo acquiritur domino actio, nec mutat hoc ſtipulatio collata in manumiſſioné, quo genere ſemper fraus fieret domino, ſi acquiſitiones ſeruorum cohiberentur obligationibus collatis in tempus manumiſſionis. Idem eſſe aio in filiofam. nam ſi filiusfa. ſtipulationem contulerit in tempus emancipationis, nihilominus patri competit actio poſt emancipationem, quod vtroque caſu verum eſt, ſi dolo id fecerit: nam poſſet conferre ſine dolo malo in illud tempus, coërcetur tantum dolus malus. Reſpondeo in ſpecie ea, quam tractat Papin. filium non contuliſſe in tempus emãcipationis: filium nihil dolo malo feciſſe, ſed ſtipulatur tantum hoc modo: *Quantum pec. &c.* In d.l. fin. nihil pertinet ad ſpeciem propoſitam, *d. l.fin.* coercet dolum malum: in hac ſpecie nullum eſſe argumentum doli mali, & placet valere, quod dicitur in d.l. fin. *ſi dolo malo:* nam ſi bona fide, dabitur filiofa. actio vtilis ex contractu habito in familia patris, *l.quidam.46.de hered. inſtit.* Ego te filium volebam inſtituere ſub conditione emancipationis, quoniam nolebam mea bona peruenire ad patrem tuum, tu timens ne ea re offenderetur pater cognita deſtinatione teſtatoris rogaſti, ne te ſcriberem ſub iſta conditione, & adieciſti, vt inſtituerem potius Titium, quem ſuppoſuiſti, & cui mandaſti, vt poſt emancipationem tibi eam reſtitueret hereditatem. Quæritur, an poſt emancipationem tibi competat aduerſus Titium actio mandati? Reſpond. non quidem vulgaris, *id eſt*, directa, ſed vtilis dabitur, atque mandatum contulit in tempus emãcipationis: ſed ſi ſine dolo malo ex voluntate defuncti, qui voluit ſua bona peruenire, non ad patrem, vel ad Titium, ſed ad te, ex bona fide fit, quod fit voluntate teſtatoris. Et ita etiam alio caſu poſt emancipationem filio datur actio vtilis ex contractu habito ante emancipationem, *l.ſi vir non re.12.§.ſi filiofam.mand.* mandaui filiofam. vt pro me fideiuberet, fideiuſſit, & poſt emancipationem ſoluit, an ei dabitur actio mandati, vt recipiat quod ſoluit? dabitur ei vtilis, ex mandato igitur contracto ante emancipationem. Quidni, cum ſoluerit poſt emancipationem? Et ſic habemus tres caſus, quibus ex contractu ante emancipationem habito, poſt emancipationem filiofam. dantur actiones vtiles.

A dam.46.de hered. inſtit. Ego te filium vole-
B emancipationem tibi competat aduerſus
C ctu habito ante emancipationem, l.ſi vir
D filiofam. dantur actiones vtiles.

Ad l. ſi debitor. 79. de furtis.

Si debitor pignus ſubripuit, quod actione furti ſoluit, nullo modo recipit.

SVpereſt ex lib.9.Papin.*l.81.de furt.* & *l.ſi pignore.§.& quidem.ff.de pign.act.l.81.de furt.* Breuis eſt, ſed qua de re eod. libro Papin. copioſius ſcripſit, vt Vlp. refert *in l.ſi pignus.22.de pign. act.* quæcunque ibi referuntur ex Papin. ſunt aptanda huic legi, & plenius ibi ſcripta inuenitur: ſciendum eſt autem creditori, cui ſurripitur pignus, dari actionem furti, non tantum aduerſus extraneum, ſed & aduerſus debitorem do-

E ſi pignus.22.de pign. act. quæcunque ibi re-

minum rei furtiuæ: neque enim rei alienæ A furtum fit tantum, ſed etiam rei ſuæ: rei, *inquam*, ſuæ, ſed poſſeſſionis alienæ: furtum facio rei meæ, quum tamen poſſeſſio non fuit mea, ſed aliena, vel cuius vſus aut fructus fuit alterius, *l.* 20. §. *vlt. hoc tit.* Fit etiam furtum rei ſuæ, ſed hypothecæ alienæ, quamuis hypothecarius non poſſideat hypothecam, *l. in actione.* 19. §. *vlt. hoc tit.* Furtum enim eſt interuerſio rei, *hoc eſt*, proprietatis alienæ, vel poſſeſſionis, vel vſus, B vel vſusfructus, vel hypothecæ alienæ. Verum eſt igitur ſubrepto pignore, creditori dari actionem furti & aduerſus dominum rei, ſi eam ſurripuerit, *l. itaq.* 12. §. *vlt. hoc tit.* Et addendum, dari etiam creditori pignore ſurrepto condictionem furtiuam aduerſus debitorem, qui ſurripuit. Credo vos ſcire, ei, cui furtum factum eſt dari condictionem furtiuam, atq; etiam actionem furti, cõdictione furtiua eum perſequi rem C vel poſſeſſionem, vel commodum aliud, quod ei abeſt, vel æſtimationem eius, aut id quod intereſt circa eã rem; actione autem furti extra rem, eum pœnam perſequi dupli, ſi ſit nec manifeſtũ, quadrupli, ſi ſit manifeſtũ; vtranq; autem dari actionem creditori aduerſus debitorẽ ſurrepto pignore. Dices cõdictionem furtiuã dari ſoli domino, *l.* 1. *de cond. furt.* creditorem nõ eſſe dominum pignoris, ergo creditori non datur D condict. furt. Duplex eſt condictio furtiua, certi & incerti: condictio certi, *id eſt*, condictio rei datur ſoli domino, actio furti pœnalis datur etiam nõ domino, cuius modo ex iuſta cauſa interſit rem non ſurripi: condictio quoq; incerti datur nõ domino, veluti condictio; poſſeſſionis poſſeſſio fuit creditoris, hæc interuertitur furto. Creditor recte condicit poſſeſſionem interuerſam, ſed hæc nõ erit condictio certi, ſed in E certi, quia poſſeſſio eſt res incerta, quia nec cerni, nec tangi poteſt, & numeratur inter incorporalia, eſt ἀναφὲς ἀσώματον ἐν νοήσει μόνῃ ληπτόν. Hanc ergo rẽ poteſt condicere: neq; enim poſſeſſio eſt in iis rebus, quæ tangi poſſunt, neq; qui dicit ſe poſſidere, is hãc rem A condicere poteſt. Et reſpicit ad formulam vindicationis, quæ eſt, *hanc ego rem meam eſſe aio.* Poſſeſſionis nomen nõ eſt vindicatio, ſed itur ad interdictũ vti poſſidetis: ergo creditori etiam aduerſus debitorem datur condictio furt. incerti, non certi: & in ſumma non tantum actio furti, ſed etiã condictio furtiua datur creditori pignore ſurrepto tam aduerſus debitorem, qui id ſurripuit, quã aduerſus quemlibet extraneũ. B Sed obſeruandum quibuſdam in reb. multum intereſſe, vtrum agat creditor furti, vel condictione furtiua incerti cum extraneo vel debitore: nã cum egerit cum extraneo hac vel illa actione, id quod hac actione percepit, vel imputat debito (*il ſe pays par ce moyen*) & id quod debitum excedit, debitori reſtituit, vel nihil imputat debito, & totum quod percipit, reſtituit debitori. Duplex C eſt via, quæ eodem ſpectat, duplex modus quidẽ efficit, vt quod conſequitur creditor ab extraneo cõdictione furtiua vel actione furti, id vel imputet debito, vel reſtituat debitori, vt exigat debitum. Et hæc ita refert Vlp. ex Pap. *in d. l. ſi pign.* quæ eſt veluti cõmentarius h. l. & cõfirmat l. creditor h. t. & adiicit Vlp. hoc verũ eſſe, etiamſi culpa creditoris furtũ factum ſit, quod indiget explicatione. Finge, factũ eſt furtum culpa credi D toris, quod fit plerunq;, furtũ culpæ adſcribitur, nõ vi maiori, aut caſui fortuito, ſicut ruinæ, latrocinio, &c. cæterum, etiãſi culpa factum ſit furtũ, creditor quod actione vel cõdictione furtiua percepit, id debito imputabit, vel reſtituet debitori: Quib. verbis ſatis demonſtrat, poſſe furtum fieri ſine culpa eius, cui fit. Sunt furta quædã, quæ nulla diligentia vitari poſſunt, vt quæ admittunt ſaccularii, qui præſtigiis quibuſdã & arte in E uitabili e ſinu pecunias nobis eripiunt, horum furtum adſcribã non culpæ, ſed caſui; quod etiam oculatiſſimo & prudentiſſimo cõtingit. Sed tractemus primo de furto, quod creditori fecit extraneus culpa ſua: ſi furtum creditori factũ ſit culpa ſua ab extraneo, eo

nomine

nomine tenet debitori, quod creditor non tãtum dolum, ſed etiam culpã præſtare debeat, *l. eum qui. 14. §. idem ſcribit, h. t.* Ex hac igitur cauſa, quod furto obuiã non ierit, nõ euitauerit, creditor tenet actione pigneratitia. Ergo æquum videtur, vt ſuum faciat, quod conſequitur actione furti, *h. e.* condictione furtiua, quia & hæc dicit' actio furti, vel actione furti pœnali, vt quẽadmodum damnũ ſentit, pignoratitia actione lucrum etiã ſentiat, & ſibi habeat. Verum nõ ideo habebit ius retinendi vel faciẽdi lucri eius, quod percepit, niſi in cauſa crediti id retinere velit. Imo ſicut furtum ei imputatur, quod non fuerit ſatis diligens in ſeruando pignore: id etiã ei imputari debet, quod ex cauſa furti conſequitur, atq; ita fit, vt creditum perdat, qui perdit pignus culpa ſua. Quid vero ſi furtũ pignoris factum ſit ſine creditoris culpa? Eo caſu non tenetur pignoratitia, quia non præſtat caſum fortuitum, & omne periculum. Et non dubitatur hoc caſu, quin quod percepit, debeat imputare debito vel reſtituere debitori, non ſibi habere vel lucrum facere. Verũ videamus cũ percipiat creditor a fure extraneo per actionẽ furti pœnalem duplũ aut quadruplum, an duplum veri pretii pignoris percipiet, an vero ſummæ ſolius debitæ? Eſt etiam in hac quæſtione vtẽdum eadem diſtinctione, aut creditoris culpa factum eſt, aut non, & poſteriori caſu percipit duplum ſummæ debitæ, non duplum pignoris, quia non pluris intereſt, cum nõ teneatur debitori pigneratitia. Et ſummam pignoris vocat, *l. cred. 89. h. tit. (la vaeur du gage)* ἀξίαν, dignitas, quantitas; quia ergo pignore ſubrepto cum vacet culpa, nõ tenetur pignoratitia actione, non conſequitur ab extraneo actione furti duplum aut quadruplũ ſummæ debitæ, quia creditoris tãtum duntaxat intereſt. Et ideo, quod maxime notandum, quodque prætermittitur a multis propter difficultatem rei, ſi plus valeat pignus, quã ſit in debito, creditor quidem agit actione furti tantum in ſummam

A debiti, & duplum vel quadruplum ſummæ, in reſiduum debitor aget in furem actione furti, *l. inter. 47. §. hac actio. h. t.* atq; ita fur tã creditori, quã debitori tenebitur actione furtiua, & non vni eorum, ſed ambobus, & conficiet duplum aut quadruplum pretii pignoris. Priore autẽ caſu, ſi quum creditoris culpa furtum factum eſt, creditor agit in ſummã pignoris, quia & ipſe in eam ſummam culpæ nomine tenetur debitori, B *l. creditoris. 15. hoc tit.* & debitor hoc caſu non aget furti, ſed recipiet a creditore, quodcunque percepit a fure extraneo, & hoc de fure extraneo. Quid dicendum, ſi debitor pignus ſurripuerit, & creditor cũ eo egerit actione furti, vel cõdictione furtiua, an imputat debito, quod ea actione percepit? minime, atque ita apparet, multum intereſſe, an cum debitore, an cum extraneo agatur: nam quum agit cum de- C bitore, id quod percipit, retinet, non reddit debitori, pœnam furti lucri facit, ſi agat actione furti, alioquin eſſet inanis actio pœnalis, æſtimationem quoque litis ſuam facit, ſi egerit cum debitore condictione furtiua. Et quamuis hæc actio non ſit pœnalis, tamen inſtituta eſt odio furum contra conſtitutiones legum, quæ volunt, ne quis rem ſuam condicat. Qua de cauſa etſi hæc actio non ſit proprie ex maleficio, ta- D men eſt ex quaſi maleficio, *§. ſi itaq. Inſt. de act. l. ſi mulier cum. 25. §. hac actio, rerum amot.* Et, vt breue faciam, condictioni furti ineſt vindicta quædam (quod ſumme notandum) qua de cauſa non tantum lucri faciet pœnam dupli aut quadrupli creditor, ſed etiam rem quam amiſit, feret, & ſupererit ei petitio creditæ pecuniæ, vt recte Azo exiſtimat: atq; ita bis eandem rem videtur perſequi: Conſequitur rem, nam E hæc actio rem perſequitur, non pœnam. Item conſequitur rem actione creditæ pecuniæ. Et hoc eſt, quod ait *l. id quod. 74. de ſolut.* id quod exegit a debitore creditor in propoſita ſpecie, non debere reſtitui debitori, qui ea pœna functus eſt: quis hoc

audiuit, vt mihi ex poſt facto reſtituatur pœna, qua ſemel functus ſum iure meritoque? Et ſubiecerat Papinianus (vt conſtat ex *dict. l. ſi pignore.*) Idem eſſe, ſi cum debitore creditor egerit, quod metus cauſa, *id eſt*, in quadruplum, quod ei debitor pignus extorſerit: nam quod hac actione cõſequutus fuit, id etiam creditor lucro ſuo computabit, non debito imputabit. Et recte mihi videtur Accurſius adiungere ad hanc l. regulam *l. pœnæ. de cond. indeb.* Quia nec indebita depenſæ redeunt ad cauſam indebiti poſt rem, ſoluente eo, qui pœnam ſubiit: & ita Græci cum hoc loco propoſuiſſent ſententiam huius l. ποινὴ γὰρ καταβληθεῖσα οὐκ ἀναλαμβάνεται. Pœna, *inquit*, depenſa non repetitur: quod accidit non tantum hoc caſu, ſed etiam aliis pleriſque, vt qui incidit in pœnam pecuniariam, *l. Iuliæ, de ambitu*, & relegatus vel deportatus, ſi reſtituatur in integrum, non recipiet pœnam ſemel depenſam, etſi videatur redire ad indebiti cauſam, vt ſi reſtituatur in priſtinum ſtatum, qui pœnam intulit, *l. 1. ad l. Iul. de amb. & ita in hac l. 3. §. condemnatio. de tabu. exhib.* Erat quidam legatarius conditionalis, qui deſiderabat ſibi tabulas exhiberi, noluit exhibere eas, qui in poteſtate eas habebat, & pœnam contumaciæ dependet ex edicto de tabulis exhibendis. Poſt deficit conditio legati, an legatarius, cuius legatum interiit, cogitur reſtituere pœnam ei, qui pœna ſemel functus eſt? minime. Hic eſt finis, ſi admoneamus hoc tantum, creditorem agere cum extraneo in ſummam crediti, ſi ſine culpa eius furtum factum ſit, vel in ſummam pignoris, ſi culpa ſua furtum factum ſit: cum debitore autem creditorem agere indiſtincte, ſiue culpa eius furtum factum ſit, ſiue culpa abſit, in ſummam debiti vniuerſi, *hoc eſt*, pecuniæ creditæ & vſurarum, quia tanti eius intereſt, ea ſumma actione furti duplatur, vel quadruplatur non ſumma pignoris, ſiue minor, ſiue maior fuerit, *l. credito. 89.*

Ad l. 4. §. ſoli, quod cum eo, qui in alien. &c.

Soli autem filio ſuccurritur, non etiam heredi eius. Nam & Papinianus libro 9. Quæſtionum ſcribit, in heredem filii in ſolidum dandam actionem.

VLpian. Papiniani ſtudioſiſſimus fuit: ex hoc libro 9. duobus locis vſus eſt auctoritate Papiniani *in l. 6. ad Vell. & in l. ſi pign. de pign. act.* qui a nobis ſatis explicati ſunt. Sed ſunt adhuc quatuor loci, in quibus idem Vlpianus ex eodem libro Papin. vtitur eius auctoritate. In *l. 4. §. ſoli. ff. quod cum eo, &c.* Filiusfamilias quando eſt in familia patris, ex ſuis contractibus conuenitur, & condemnatur in ſolidum, vel ſi non ſoluat ex peculio caſtrenſi vel quaſi, aut per patrem: quanquam pater non poſſit cogi ſoluere ſolidum. Si, *inquam*, non agatur cum patre, vt pro ſe ſoluat ſolidum, in carcerem mittitur, *l. 1. C. de ceſſ. bon.* Qua de cauſa fit, vt non ſolum patresf. ſed & filiif. cedant bonis vitandi carceris cauſa. Ceſſio bonorum erat beneficiũ legis Iuliæ, quod debitores liberat moleſtia carceris, & hoc beneficio etiam vtitur filiusfa. quum vrgetur ad ſolutionem ſolidi, cedendo ſcilicet omnibus, quæ habet, quantulacunq; ſint. Illud ergo exploratiſſimum eſt, filiumfam. dum eſt in poteſtate patris, ex ſuis contractibus teneri in ſolidum, ſed ſi fiat ſui iuris, emancipatione, vel morte patris, vel alio modo ex contractibus habitis in familia patris. Iudex tamen nõ temere condemnat eum in ſolidum, ſed æſtimat prius cauſa cognita, & re omni bene perpẽſa, an damnari debeat in id tantum, quod facere poteſt: atque ita fit, vt qui in familia patris condemnatur in ſolidum ex ſuo contractu extra familiam patris, ſi ſit ſui iuris effectus, non in ſolidum condemnatur, ſed in id, quod facere poteſt, *hoc eſt*, quatenus facultates pati poſſunt, vt interpretatur *in l. h. noſtra.* nam facultas & facere, ſunt eiuſdem generis & recte ita argumentamur, faculta-

tem non habet, ergo facere non poteſt. Ex cauſa igitur, qui factus eſt ſui iuris, eius rei nomine, quam contraxit in familia patris, condemnatur tãtum in id, quod facere poteſt. nam ſi ſit exheredatus a patre, vel ſi abſtinuerit ſe ab hereditate paterna; vel etiamſi inſtitutus fuit a patre, & rogatus reſtituere hereditatem alteri, & cum vellet ſe abſtinere, a fideicommiſſario coactus immiſcuerit; hoc caſu, quia coactus immiſcuit ſe, perdit Falcidiam, *l. quia poterat, ad Treb.* Et ita nihil conſequitur ex bonis patris, qui coactus immiſcet ſe: ſimilis eſt abſtinenti, quia non detrahit Falcidiam. His vero caſibus æquum eſt, nõ vrgeri ad ſolutionem integram debiti nouum patremf. ad quem nihil peruenit ex bonis paternis, ἵνα μὴ πένης γένηται, καὶ μὴ δυνάμενος κτήσασθαι ἑαυτῷ οὐσίαν, vt non redigatur ad inopiam, qui nuper factus eſt verus paterfam. quiq; nõ idoneas facultates ſibi acquiſiuit. Idẽq; erit, ſi filiusfam. inſtitutus ſit a patre ex modica, *id eſt,* debito bonorum ſubſidio, ex legitima portione, quæ minuſcula erat: & ſic ſemper modica portio accipitur pro legitima, quia minus relinqui non poteſt. Filio igitur morte patris ſui iuris effecto, qđ minuſculam portionem tulit ex bonis patris, ſuccurritur, ne damnetur ex negotio geſto in familia, vltra quam facere poteſt. Imo interdum ſuccurritur inſtituto, nõ ex modica parte, ſed etiam ampliore, vt oſtenditur *h. l. 4. in pr.* Res tota ex æſtimatione iudicis dependet; cui quum æquũ videtur, qui nuper factus eſt paterf. nõ damnabitur in ſolidum, ſed pro modo facultatũ. Dices, filiusf. nihil proprium habet extra cauſam caſtrenſem aut quaſi caſtrenſem, quæ non ſemper ſuppetit. Cum filiusf. nihil propriũ habet, cur ei non parcimus? cur damnatur in ſolidum. Dicam, non parcimus inopiæ debitorum: hoc nunquam auditum eſt, vt propter inopiã condemnemus debitorem in id, quod facere poteſt. nam eius ratione, quod non facere poteſt, coercemus illum carcere quoad ſoluat aut ſatisfaciat: ſed par

A cimus nouo patrif. vt nouo nupto interdũ, quandoq; onerib. ciuilibus parcimus: hoc beneficium datur iis, qui nuper de patria poteſtate exiuerũt, & nouam familiam inſtituerunt familiæ ſuſtentandæ cauſa, non ſolius inopiæ cauſa; alioqui ſubueniẽdum etiam eſſet filio manẽti in poteſtate, a quo tamen ſolidum ſemper ſtricte exigitur. Sed obſeruãdum ſemper, nouum patremf. hoc beneficio vti cauſa cognita, & examinata a

B iudice: quod exemplis planũ facio. Cauſæ cognitio in eo vertitur, vt ſi ſtatim atq; exiit poteſtate, conueniatur, ſi ſtatim præcipitatur ad ſolutionem ſolidæ pecuniæ, vt condemnetur in id, quod facere poteſt, ſi poſt multos annos cõueniatur, damnatur in ſolidum: neq; enim in perpetuũ ei parcimus, ſed ad modicum tempus in initiis nouæ familiæ: quod oſtenditur in *h. l. 4. §. pen.* Item ſi filius exheredatus ſit, neq; directo, neque

C per fideicommiſſum, hereditas relicta in id duntaxat, quod facere poteſt, damnatur. Sed ſi exheredato per fideicommiſſum hereditas relicta ſit, & reſtituta per SC. Treb. in ſolidum condemnatur, quia ad eum res paterna peruenit, nec locupleti hoc beneficium datur, ſed mediocri, aut tenui tantũ, & nouo, non etiam veteri patrif. Et effectu quodammodo heres eſt is, cui reſtituta eſt hereditas ex SC. Treb. *l. 5. §. pen. h. t. l. ſi necem. §. fin. de bon. libert. l. filiusf. in fi. ad l. Falc.*

D Hic igitur exheres eſt iure, heres eſt effectu, quod notandũ (nam ita fit, vt exheredatus loco ſit heredis, fideicommiſſarius Treb. eſt quodãmodo heres: fideicommiſſ. Pegaſian. non fit heredis loco. nam in eum nõ tranſibunt actiones de hereditate, quæ datur hodie in fideicõmiſſarium Treb. ſic igitur fit, vt exheres ſit quaſi heres, exheres directo per fideic. exheres iudicio defun-

E cti, heres beneficio SC. Treb. Itẽ ſi filiusf. in cõtrahendo finxerit, ſe eſſe patremf. nõ habet hoc beneficiũ, ne condemnetur vltra, quã facere poſſit. Imo propter dolum, mendacium, & fictionem debet damnari in ſolidũ, *l. 10. de re iud. h. l. 4. §. 1. & l. 6.* quæ

eleganter ait, eum, qui patremfa. mentitus A
eſt, quum contrahebat, ex eo contractu teneri in ſolidum etiã poſt emancipationem, vel mortem patris, quamuis rem præſtare non poſſit, *h. e.* quamuis non ſit ſoluendo. notanda hæc verba, *quamuis rem præſtare non poſſit:* nam Plautus ait modo reſoluere, modo rem ſoluere: ſic noſtri eodem ſenſu dicunt rem præſtare, & repræſtare, *id eſt,* ſoluere, *l. Lucius. de act. emt. l. mulier. §. 1. ad Treb.* nec quicquã mutandum cenſeo: nam B
repræſtare, eſt rem præſtare, vt reſoluere eſt rem ſoluere. Hoc igitur beneficiũ mentientibus ſe eſſe patresf. filiisfa. non datur: & ita beneficium SC. Maced. non datur iis, qui ſe eſſe patresf. finxerũt, ſic Velleianum nõ datur his, qui ſe mares finxerunt: beneficia iuris nõ impertiuntur mentientibus: ſed iis tantum, qui in contractibus bona fide verſantur: cæteri indigni ſunt, qui alios decipere conati ſunt. In cauſæ igitur cog- C
nitione hæc omnia animaduertit iudex, & ſecundum hæc, eum, qui nuper factus eſt paterf. damnabit in ſolidum, vel in id tantum, quod facere poteſt. Ad hęc ſciendum, hoc eſſe perſonale beneficium: hoc eſt cõcedi filiof. ſui iuris effecto, ergo non heredi eius, extinguitur tamen cũ perſona, nec in heredem tranſit. Et ita vt refert Vlp. hic Papin. dixiſſe, heredem filii damnari in ſolidum: quod generaliter ꝓcedit in iis omni- D
bus, quib. idem beneficium competit, ne damnentur in ſolidum, vt in marito, cum quo vxor agit, in fratre, in patre, in patrono, in ſocio: hæ perſonæ vtuntur hoc beneficio, nõ heredes eorum, quia perſonale beneficium eſt, *l. verum. 63. §. patri. pro ſoc.*

Ad l. 3. §. vlt. de peculio.

Si filiusfamilias duumuir pupillo rem ſal- E
uam fore caueri non curauit, Papinian. lib. 9. Quæſt. de peculio actionem competere ait, nec quicquam mutare arbitror, an voluntate patris decurio factus ſit, quoniam rempublicam ſaluam fore pater obſtrictus eſt.

DVumuiri ſunt magiſtratus municipales creati ex ordine decurionum, nec enim ex plebe creabantur, ſed ex curia. Vnumquodq; municipium olim fere habuit curiam, ſiue ordinem decurionum, quem vocabant ſenatum minorum, quoad Leo ſuſtulit omnes curias in nouella quadam. Qua de cauſa omnes leges de decurionib. abſunt a Baſil. quia tempore Leonis nullæ erant curiæ, vnus tantũ ſenatus, iſq; Romæ. Creantur ergo duũuiri ex ordine decurionum, ac duumuiri ius habẽt dandi tutores, *l. 3. de tut. & cur. dat.* Sed curare debent, vt tutor, quem dant, ſatiſdet rem pup. ſal. fore; alioqui tenentur pupillo, ſi is ſuum ſeruare non poteſt a tutore. Tenentur igitur ſubſidiaria actione, ſi tutor pupillo non poſſit indemnitatem prę ſtare, in factum actione, quæ naſcitur ex quodam SC. vt oſtenditur *in tit. de magiſt. conueniend. id eſt,* de duumuiris cõueniendis ſubſidiaria actione, cum a tutore dato ſatiſdari non curarent, & ex aliis quibuſdam cauſis. Nunc finge, filiusf. cum eſſet factus decurio voluntate patris (hoc enim neceſſario ponendum, filiumf. veniſſe in curiam voluntate patris, hoc eſt, non refragante patre: nam taciturnitas patris habetur pro voluntate:) filius igitur famil. cum eſſet factus decurio voluntate patris in duumuiratu tutorem dedit, nec curauit ſatiſdari rem pupillo ſaluã fore, quæritur quatenus pater teneatur? Ipſe quidẽ pupillo tenetur in ſolidum, pater de peculio tantum, & ita definitur *in h. l. 3. §. vlt.* pater nõ tenetur in ſolidum. Obiicitur ſtatim quod ſit factus decurio voluntate patris filius, *id eſt,* quod taciturnitas patris obligat patrem omnib. oneribus pro filio, quæ ſc. filio iniunguntur, & habetur pater vice fideiuſſoris pro filio: ergo tenetur in ſolidũ, *l. 2. ad municip. l. 1. C. de decur. l. 1. C. de filiisf. & quemadm. perſ. & lib. 10.* Filius factus eſt decurio voluntate patris, ac deinde idem creatus eſt duumuir: eius rei nomine, quã geſſit in duumuiratu, pater tenetur in ſolidũ, non de peculio tantum. Ita reſpondeamus,

nus, pater tenetur in ſolidum, nō pupillo, quum filiusf. dedit tutorem non exacta ſatiſdatione, ſed reip. tenetur in ſolidū, quia dum patitur filium fieri decurionem, videtur fide ſua iubere, aut promittere rem reipublicæ ſaluam fore, non rem pupilli priuati hominis cuiuſdam: voluntas patris, quæ patitur filium fieri decurionem obligat eum reipub. ſi quid facto filii, dum male ſibi iniuncto munere fungitur, reipubl. deperierit, quia videtur promiſiſſe rempublicam ſaluam fore. Igitur pupillo tantum tenetur de peculio, reip. in ſolidum, ſi filius voluntate eius decurio factus ſit, *d. l. 2. §. vlt. ad municip. l. 1. §. vlt. de magiſt. conuen. l. 51. filiusf. 7. de admin. rer. ad ciuit. pert.* Et hoc eſt, quod ait Vlpia. hoc loco ex Papin. *obſtrictus, &c.* Huic tamen parti obiici ſolet, *l. 1. Cod. quod cum eo.* ſi filiusfam. tutelam geſſerit, vel curam, ait, patrem teneri de peculio, vel de in rem verſo actione tutelæ, aut negotiorum geſtorum. Et ſubiicit, ſed ſi voluntate patris filius decurio factus ſit, & tutor a magiſtratu datus, pater tenetur in ſolidum, quod filius eius voluntate decurio factus ſit, quam voluntatem dixi primum obſtringere reip. non pupillo. Et ſane ſecundū ea, quæ dixi, accipienda *l. 1.* vt pater teneatur curiæ vel reip. cuius periculo datus tutor eſt, nō etiam pupillo.

Duos expoſuimus locos, quibus Vlpianus vtitur Papiniano ex libro 9. Quæſtion. Locus ſecundus negotium facit nobis, cui obſtat *l. 1. Cod. quod cum eo*, quia nondum mihi videor bene expediuiſſe, nam & de eo tractaui in extremo. Ex his locis, *hoc eſt, ex l. 3. §. vlt. de pecul. l. 2. §. penult. ad municip. l. 1. §. vlt. de magiſt. conuen.* apertiſſime conſtat, etiam ſi filiusfam. factus ſit decurio voluntate patris, & poſt duumuir creatus tutorē dederit, illi, cui tutorem dedit ex cauſa tutelæ, patrem non teneri in ſolidum, ſed de peculio, & in rem verſo. Huic definitioni quod euidenter proponitur in trib. illis locis obiicitur, *d. l. 1. C. quod cum eo*, cuius duo ſunt loci. In priori ponitur regula; patrem ob tutelam geſtam a filiofa. teneri de peculio, & de in rē verſo. In poſteriori ponitur exceptio, niſi filiusf. qui a magiſtratu tutor datus eſt, fuit creatus decurio voluntate patris: nam hoc caſu pater tenetur in ſolidum: tentabam, an dici poſſet, patrē teneri in ſolidum reip. non pupillo: ſed hoc poſſum nō euincere; recte, quia neceſſe eſt, ſi hoc velis admittere, magiſtratū tutorem dediſſe filiumf. qui fuerat creatus volūtate patris decurio, & tutorem datum fuiſſe filiumfa. a magiſtratu municipali periculo curiæ, quoniā curia recepit in ſe periculum tutelæ delatæ a duumuiro, alioquin curiæ non obligaretur, ſed pupillo: Sed hoc caſu, quia obligatur pupillo filius, & pater curiæ in ſolidum, ſed non etiam pupillo, hæ diuinationes, cum poteſt, ſemper vitandæ ſunt. Et præterea animaduerto quæſtionem *d. l. 1.* pertinere eo, quatenus pater pupillo teneatur, cuius tutelam filius geſſit, & poſt regula ſtatuit, teneri de peculio, & de in rē verſo, & per exceptionem filiifam. patrem teneri, ſi filiusfa. factus ſit voluntate patris decurio, & tutor datus a duumuiris: deniq; ait lex eum teneri in ſolidum. Res omnino ita ſe habet, quemadmodum ſum dicturus, rem omnem dilucide explicabo. Obſeruādum etiam eſt ſpeciem, *l. 1. C. quod cum eo*, & aliā ſpeciem, *l. 3. §. vlt. de pec.* & ſimilium. nam in ſpecie l. 1. filiusfa. factus eſt decurio voluntate patris, videtur etiam tutor datus volūtate patris, ſicut ſi creetur curator calendarius, ſi curator operū, ſi rei frumentariæ, vel ſi quod aliud opus ciuile iniūgatur, videtur voluntate patris creatus, quia conſentiendo decurionatui filii, videtur agnoſcere omnia munera ciuilia, q̄ poſtea iniungūtur filio: tutela eſt munus ciuile, qua de cauſa pupillo tenetur in ſolidū, q agnouerit tutelā, vt fideiuſſor agnoſcit omnia munera ciuilia, quæcunq; ei poſtea deferētur, vel tutelā, vel curā adoleſcentum, vel curationem aliquā publicam, & ex conſtitutionib. ſufficit taciturnitas patris: pater qui tacet, nihilominus fideiuſſiſſe intelligit? Sunt multæ tacitæ ſtipulationes. Lōge aliter res procedit, ſi filius nō ſit decurio, vel ſi filius,

qui factus eſt decurio, contradicente pa-
tre palam, tutor datus ſit: nam hoc caſu ta-
citurnitas patris non habetur pro conſen-
ſu, *id eſt*, non videtur agnouiſſe periculum
tutelæ ſi tacuerit, cum nec videatur cõſen-
ſiſſe, ſi monuerit filium, vt bene tutelã ge-
reret: monitio hæc non habetur pro con-
ſenſu, *l. ſi filiusf. de tut. l. Lucius. de adm. tut.*
Et ideo ſi filius, qui tutor datus eſt, non ſit
decurio; vel ſi ſit factus inuito patre decu-
rio, ſc. pater pupillo, cuius tutel: filius geſ-
ſit, nõ aliter tenetur, quam ſi ſpecialiter tu-
telæ periculum in ſe receperit. In caſu au-
tem, *l. 3. §. vlt. de pec.* & ſimilium, ſi filius fa-
ctus ſit decurio volũtate patris, & poſt du-
umuir creatus in duumuiratu tutorem de-
dit, in illa tutor datus eſt: hoc igitur caſu, ſi
patris volũtate vel tacita filius factus ſit de-
curio, videtur etiam duumuir creatus vo-
luntate patris, ſed non videtur etiam tutor
iſte, quẽ filius duumuir dedit, datus volun-
tate patris: & ideo pupillo, cui datus eſt tu-
tor, pater nõ tenetur in ſolidum, ſed de pe-
culio tantum, & de in rem verſo. Hoc caſu
nõ videtur cauiſſe pupillo de periculo, illo
videtur: nũc exponamus alios duos locos,
vnus eſt ad *l. ſi pro parte. §. cui ſimile. de in rẽ
verſo.* Pater eius rei nomine, quæ contracta
eſt a filiof. non tantum tenetur de peculio,
ſed etiam, quatenus in rem eius verſa eſt,
quo nomine eſt actio de in rem verſo, quæ
ineſt actioni de peculio: nam qui agit de in
rem verſo, agit de peculio, ſed qui de pecu-
lio, non contra, de in rem verſo. De in rem
verſo proponuntur h. l. 3. exẽpla. Primum
eſt, filiusf. fideiuſſit pro patre & ſoluit, in rẽ
patris videtur vertiſſe, imo in rem filii, quia
ſe liberauit, ſed & patrem liberauit, & prin-
cipaliter animo gerendi negotii patris ſol-
uerit vti fideiuſſerat: deniq; in rem verſum
videtur, &c. Item ſi quod defenſor patris
iudicium pro patre ſuſceperit & ſoluerit, in
rem patris verſum videtur, quia & hoc ge-
nere patrẽ liberauit. Iudicio accepto quaſi
cõtrahitur, *in l. 3. de pec.* Ex hoc igitur quaſi
cõtractu, *hoc eſt*, ſi filius pro patre iudicium
A ſuſceperit & ſoluerit, pater tenetur de in rẽ
verſo, quia eum filius liberauit. Iudicatum
eſt ſpecies nouationis, ſi condemnetur de-
fenſor alterius, alter liberatur, & is, qui cõ-
demnatus eſt, ſolus manet obligatus. Actio
iudicati nouat priorẽ actionem. Et adiicit
Vlp. idem eſſe, ſi filiusfa. expromiſerit pro
patre nouatione facta, & ſoluerit. Expro-
mittere in iure, eſt ſemper ſubire locũ rei
principalis liberato reo, & totã obligatio-
B nem in ſe transferre, vel ſubſtituere ſe loco
rei, expromiſſio eſt vera nouatio: hoc igitur
genere etiam liberat patrẽ, & omnino pa-
ria facit hæc tria, fideiubere, iudicium pro
alio accipere, & expromittere, quod eſt
ſuſcipere debitum alienũ, & duo poſterio-
res, qui iudicium ſuſcipiũt pro alio, vel de-
bitum, ſunt ſimiles, primo, *h. e.* fideiuſſori, *l.
in perſon. 30. §. 1. de pact.* Expromiſſor dicitur
quaſi fideiuſſor, & ita in SC. Vell. fideiuſ-
C ſionis verbo cõtinetur etiam expromiſſio,
quanquam proprie fideiuſſio accedat ſine
nouatione, expromiſſio cũ nouatione, *id
eſt*, cũ liberatione rei principalis, & ita *in l.
vlt. quod cum eo*, vbi ſcriptum eſt, *quaſi fide-
iuſſionem eſſe videri quũ pro alio ſoluerit de-
bitum*. Hic, vt vulgo legitur nullo alio addi-
to ad eã clauſulam, Flor. aliter, vbi additur,
non pro aliis ſuſcipit debitum, illo loco nõ eſt
vtrunq; retinendum, quod extat Flor. nec
D ꝙ retinet vulgus; ego probo poſteriorem,
ſicut *d. l. in perſon.* quaſi fideiuſſionem eſſe
videri, quam pro aliis ſuſcipit debitum. Et
res ipſa hoc manifeſtiſſime docet: ſpecies
eſt *d. l. vlt.* Quidam præpoſuit inſtitorem
non cuilibet rei, ſed pecuniis dandis ſub pi-
gnore: ille etiam expromiſit pro emtore
hordei apud venditorem: venditor agit a-
ctione inſtitoria aduerſus dominum. Do-
minus negat in eam rem inſtituiſſe inſtito-
E rem, non præpoſui inſtitorem, vt pro aliis
expromitteret, ergo non teneor. Res diſ-
ceptata eſt apud præfectum annonæ, & il-
le præfectus condemnauit dominum, hac
ratione, quia apparebat eum ſeruum, non
tantum mutuas pecunias dediſſe, ſed etiam
alia

alia pleraq; geſſiſſe, & horrea conduxiſſe, A & multis ſoluiſſe, non perſtitiſſe in inſtitutione, ſed omnia tractaſſe, quæ ad dominum pertinebant, vel quæ ad eum pertinere poterant; quaſi igitur ex contractu inſtitoris generaliter condemnauit dominum: dominus appellauit. Princeps in conſilium Paulũ adhibuit, Paulus dicebat quaſi fideiuſſionem eſſe videri, cũ ſeruus pro aliis ſuſceperit debitum: ſeruus autem fideiubens pro alio extra cauſam peculii B non obligatur naturaliter, cum ſoleat tantum obligari ex peculii cauſa, & conſequenter nulla actione obligari dominum, nec de peculio, nec alia actione: ſi ſeruus non eſt obligatus, nec dominus, quia igitur hoc caſu quaſi fideiuſſit, non videtur dominus teneri: ac propterea adiiciebat Papin. dominum non videri mandaſſe, vt ſeruus expromitteret: princeps tamen non eſt ſequutus ſententiam Pauli, *l. 20. de fideiuſſ. l. vlt. quod cum eo.* C Et conſeruauit ſententiam præfecti annonæ, magna ratione, quia videbatur ex his omnibus, quæ geſſerat ſeruus, eum in omnibus præpoſuiſſe. Lex quidem præpoſitionis anguſtior fuit, ſed poſt ſucceſſum rerum videbatur in omnibus præpoſuiſſe. Atque igitur hoc caſu tenebitur ex omnibꝰ cauſis inſtitoria. Quod diximus, ſeruum, qui fideiuſſit pro alio, D extra rem peculiarem non obligari naturaliter, quamuis ex aliis negotiis ſoleat, & conſequẽter ex eius fideiuſſionis cauſa nullam actionem in dominum competere, id probat *l. 20. de fideiuſſor. & l. vlt. quod cum eo.* Idem procedere arbitratur, ſi ſeruus quaſi fideiuſſerit extra cauſam peculiarem, *id eſt*, expromiſerit. Hic caſus eſt valde notandus, quo ſeruus ex contractu non obligatur naturaliter, nec dominus tenetur vlla actione. E Addemus *l. 20. ff. de fideiuſſ.* quæ maxime pertinet ad explicationem *l. vlt.* Eſt etiam aliud quod omiſi ad *l. ſi pro parte 10. de in rem verſo.* In rem patris videtur verſum, ſi filius proprie fideiuſſerit, vel ſi quaſi fideiuſſerit, *id eſt*, expromiſerit, vel ſi proprie iudicium acceperit: quod etiam genus quoddam expromiſſionis eſt. nam litis conteſtatione ſi ſequatur etiam condemnatio, nouatio fit obligationis, non minus quam ex ſtipulatione. Expromittere eſt debitum ſuſcipere pro alio: litem conteſtari pro alio eſt iudicium ſuſcipere pro alio, & quaſi expromittere. nam iudicio ſuſcepto ſiue pro nobis, ſiue pro alio ſuſcipimus, obligamur, & debitum nouamus: his igitur tribus modis in rem verſum videtur ſi fideiuſſerit, ſi expromiſerit, ſi iudicium ſuſceperit, & ſoluerit. Addit Vlpianus in l. 10. hoc procedere, ſi non animo donandi id fecerit filius, ſi non donare voluit patri, quum fideiuſſit vel expromiſit, vel iudicium ſuſcepit. nam ſi donare voluit, nõ videtur verſum in rem patris: hoc eſt pene incredibile, ſed nihil eſt certius. In rem verſum non æſtimatur ex euentu, ſed ex conſilio filiifam. & eius, qui cum eo contrahit: ſi ſoluit pro patre filiusfam. dum ei vult donare, ſane locupletiorem eum fecit, & in rem patris verſum eſt: ſed non ita, vt inde detur actio, quia in rem videtur verſum, vt ſit actio cõtra patrem, ſi filio fuerit animus gerendi negotii paterni, quaſi procuratori patris, atque ita obligandi patrem, ſi hoc animo rem eam, quam contraxit redegerit in patrimonium patris, pater tenetur de in rem verſo, quia filius fuit patris quaſi procurator hoc caſu: atque ita patrem obligare voluit, *d. l. 10. §. vlt. & l. 11.* nam ſi eum obligare noluit, dum rem eius auget, ceſſat actio de in rem verſo.

Ad l. 8. quamuis pignoris. §. 1. ad Velleianum.

Si mulier interuenerit apud tutores filii ſui, ne his prædia eius diſtraherent, & indemnitatem eis repromiſerit, Papin. lib. 9. quæſtionum non putat eam interceſſiſſe: nullam enim obligationem alienam recepiſſe, neq; veterem neq; nouam, ſed ipſum feciſſe hanc obligationem.

QVæſtio in §. 1 *h.l.* eſt, an cautio indemnitatis promiſſæ a muliere ſit interceſſio, & eſt ſpecies huiuſmodi. Tutor volebat diſtrahere prædia pupilli, æris alieni diſſoluendi cauſa: mater hoc cũ intelligeret, tutorẽ, vt diſtraherentur prædia pupilli, rogauit ne faceret, & promiſit ei indemnitatem, *id eſt*, ſi quid tutor conuentus iudicio tutelæ quaſi re non bene geſta, indemnem eo nomine recte præſtari; tutor eo nomine præſtitit aliquid pupillo culpæ nomine, qui debuerat prædia diſtrahere, quæ non diſtraxit, an quæ præſtiterit poterit a matre recupare? ſic videtur, quia non poterit iuuari mater SCto Velleiano, nec enim videtur interceſſiſſe pro alio: & SCtum Vell. eſt tantum de interceſſionibus mulierum improbandis: mater hanc obligationem fecit, non etiam factam, aut cum inibi eſſet vt fieret, in ſe recepit, vel (vt vtar verbis legis) eo genere neq; veterem, neq; nouam obligationem alienam in ſe recepit, ſed ipſa fecit obligationem. Recte *neq; veterem, neq; nouam*. nam ſiue vetus, ſiue noua ſit obligatio aliena, quam in ſe recepit mulier, ei ſuccurritur, *l. fœminis Cod. ad Velleia*. Et vetus obligatio in SCto ſignificatur verbo fideiuſſionis, noua verbo mutui dationis. Mulier veterem obligationem recepit, ſi fideiubeat pro alio, ſi conſtituat pro alio, ſi expromittat pro alio, ſi iudicium ſuſcipiat pro alio: ſi mandet alii mutuam pecuniã dari: quæ omnes interceſſiones infirmantur, & actio reſtituitur in veterem debitorem: nouã autem in ſe recipit mulier, ſi mutuum acceperit, quod alius rogauerat, cui mox ipſa eam pecuniam numeratura eſt: quo genere ſuſcipit obligationem alienam, non contra conſiſtat in alio, ſed quam alius erat ſubiturus niſi ipſa interceſſiſſet: Et hoc plerumq; genere occulto intercedunt, dum qui volunt, vt mulier intercedat, agunt, vt ipſa contrahat: ſed hæc interceſſio etiam infirmatur, & in eum, pro quo interceſſit, nulla reſtituitur actio, quia nulla fuit,

A ſed inſtituitur perinde ac ſi mutuum accepiſſet. Et ita in hoc SCto dicitur, modo inſtitui actionem in nouum debitorem, modo reſtitui in veterem debitorem. Et hoc genus interceſſionis, quum ſcilicet, mulier accepit mutuum intercedendi gratia, ſignificatur in SCto his verbis, *Quod ad mutui dationes pro aliis, quibus interceſſerint fœminæ, pertinet*: nam mutui dationes oportet accipere paſſiue, *id eſt*, ſi mutuum

B detur fœminæ, & ita in *l. ciuitas. de reb. cred. ciuitas mutui dationi obligari poteſt*, id eſt, ſi detur mutuum ciuitati: non eſt etiam, cur in eo SCto (quod quidam tamen tentant) quo loco ſcriptum, *de ea re ita conſuluerunt* emendes, *cenſuerunt*, Videamus cur in ſpecie propoſita non videatur interceſſiſſe mulier: hoc oſtendam hoc modo; ſi interceſſit, aut interceſſit pro pupillo, aut pro tutore: non interceſſit

C pro pupillo, *hoc eſt*, non interceſſit pro eo, quod deberet pupillus, ſed pro eo quod culparetur tutor a pupillo; ergo euidens eſt non interceſſiſſe pro pupillo: ſic nec pro tutore, quia ſe obligauit: ſi tutori ſe obligauit, ergo non pro tutore, *l. 9. ramus, de fideiuſſ. l. tutor, in princ. hoc tit.* denique neque pro pupillo obligatur, neque pro tutore, ſed tutori proprio nomine: ergo non interceſſit. Quid eſt intercedere alii? pro

D alio ſe obligare: hoc modo, ſe quidem obligat alii, ſed non pro alio, niſi pro ſeipſa, quia non poteſt dici eleganter, quin delinquas: non belle hoc dici poteſt. Aduerſus hanc definitionem Papin. obiicitur, *l. ſi mater 6. Cod. ad Velleian.* Sed Accurſius reſpondet recte: eget tamen explicatione reſponſio iſta. Species huius legis eſt. Tutor ſe excuſare volebat a tutela, nec deerant cauſæ iuſtæ: mater rogauit, vt tutelam acci-

E peret, & indemnitatem ei repromiſit, videtur interceſſiſſe, & pertinet ad SCtum Velle. In ſpecie *l. 8. §. 1.* indemnitatis promiſſio non eſt interceſſio. In ſpecie *l. ſi mater.* indemnitatis promiſſio eſt interceſſio. In *l. 8.* mater, quæ promiſit tutori

non videtur interceſſiſſe. In ſpecie *l. ſi ma-* A *ter*, videtur interceſſiſſe; Et ſane ita eſt omnino videri interceſſiſſe: hoc poſtremo caſu non ſe obligauit pro pupillo tutori; nam ſuſcepit periculum contrariæ actionis tutelæ, quam habiturus eſſet tutor aduerſus pupillum: non ita dixiſſe videtur mater, nude ſuſcipere tutelam. nam ſi quid debuerit tibi pupillus, nec præſtare poſſit, eo nomine te indemnem præſtabo, quo caſu intelligitur intercedere pro pu- B pillo. Paulus lib. 1. ſent. ita ſcribit, *Mulierem quæ pro tutoribus filiorum ſuorum indemnitatem promiſit, non pertinere ad beneficium SCti.* quæ ſententia eſt intelligenda ſecundum *l. 8. §. 1. ſi pro tut.* apud ipſos tutores indemnitatem promiſerit, nam ſi pro filiis tutoribus indemnitatem promiſerit, vel contra ſi pro tutoribus, filiis indemnitatem promiſerit, pertinet ad Senatuſconſultum, Et quibus verbis rem explicat Accurſius, etiamſi nomine eius, quod debiturus eſt tutor pupillo, pupillo indemnitatem promiſerit. Item ſi nomine eius, quod pupillus debiturus eſt tutori, tutori indemnitatem promiſerit, ſed ſi nomine eius, quod pupillus debet tutori, ipſi pupillo indemnitatem promiſerit, vel contra, ſi ratione eius, quod tutor debet pupillo, ipſi tutori indemnitatem promiſit, non interceſſit, ſed ipſa facit obligationem, atq; ideo ea res non pertinet ad Senatuſcontum Vell.

FINIS LIBRI NONI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM X.

Ad l. 17. de cond. furtiua.

Parui refert ad tollendam condictionem offeratur ſeruus furtiuus, an in aliud nomen, aliumque ſtatum obligationis transferatur, nec me mouet præſens homo fuerit nec ne, cum mora quæ eueniebat ex furto, veluti quadam delegatione finiatur.

EX libro 10. quæſtionum Papini. prima, quæ exponitur quæſtio eſt de purgatione moræ in *l. 17. de cond. furt.* quæ nunc explicabitur. Oſtendit in hac l. Papin. moram finiri & purgari, & condictionem furtiuam tolli tribus modis, oblatio- A ne, delegatione, nouatione. Sed hoc ante omnia notandum, multum intereſſe rem aliquam debeat quis ex cauſa furtiua, quod eam furto abſtulerit, an ex alia cauſa. nam aliquando debitor, ſi ea res ante moram interierit, liberatur, ſi poſt moram, aliquãdo debitor non liberatur, *l. ſi ex leg. 23. de verb. oblig. l. quod te, de reb. cred.* quia mora veluti aliqua culpa perpetuat obligationem, ſiue producit eam in perpetuum. *l. ſi* B *ſeruum. 91. §. ſequitur, de verb. oblig.* In fure non vtimur hac diſtinctione, quia fur non facit moram in reſtituenda ea re, quam non debuit auferre. Igitur nec vnquam liberatur, niſi morte vel interitu rei furtiuæ: ſemper enim intelligitur interiiſſe poſt moram, *l. 8. §. pen. l. vlt. hoc tit. l. inter 83. §.*

pen. de verb. oblig. Item alterius debitoris A mora fit in perſonam, quia non fit, niſi ſit conuentus oportune, & rite interpellatus debitor non ſoluerit. In alio debitore interpellatio creat & gignit moram, nec videtur alius debitor non interpellatus, non admonitus, non conuentus moram adhibere in ſoluendo, *l. mora, de vſuris.* mora autem furis fit ex re etiam non interpellato fure ipſo iure, *l. vlt. Cod. de cond. ob turp. cauſ.* Res ipſa ſatis interpellat furem, nec B admonitio domini exigitur, vt intelligatur fur moram facere. Etiam illud ſciendum eſt, aliam eſſe cauſam moræ, quam, vt diximus fur ſemper adhibere intelligitur etiam non interpellatus, longe aliam maleficii, *id eſt*, furti quod admiſit. nam maleficium non purgatur oblatione, imo nec reſtitutione rei furtiuæ, & ſiue obtulerit, ſiue reſtituerit rem, is, qui furtum fecit, non ideo tollitur actio, quæ ad pœnæ perſe- C quutionem pertinet: nemo tali pœnitentia nocens eſſe deſinit, *l. qui ea mente 63. de furt. l. pen. de bon. rap.* Seneca 4. declam. *Tam mihi teneris*, inquit, *quam qui vulnerauit aliquem, licet eum ſeruauerit*, tantum abeſt, vt oblatione liberetur fur, vt nec reſtitutione liberetur duplo, aut quadruplo, *id eſt*, actione furti: pœna ſemel commiſſa emendari non poteſt, vt pœna ſemel ſoluta repeti non poteſt: mora autem pur- D gatur oblatione etiam ſola, & tollitur condictio furtiua, quæ ad rei recuperationem pertinet, non ad pœnæ perſecutionem, ſi res adferatur ei, cui furtum factum eſt, integra ſcilicet, & congruo tempore: mora enim non eſt maleficium, ſed culpa, *d. l. ſi ſeruus. §. vnquam, de verb. oblig. l. fundum. Corn. 28. de nouat.* vbi Accurſius annotat moram & culpam, in verbo, *ſine culpa*, & ſolemus ita definire moram, culpam non E reſpondentis ad conuentionem opportunam creditoris vel debitoris. Et dicimus, ad conuentionem, quoniam hæc proprie eſt mora, quam conuentio, *id eſt*, interpellatio gignit: & exceptis paucis caſibus, quibus mora fit iure, non in perſona, certe etiam fit mora ex perſona, ex conuentione, & interpellatione perſonæ, non ex re ſola, quia quod ex perſona fit, & ex reipſa fit, non cōtra culpa facilius aboletur quam maleficium, & emendatur, & remittitur facilius. Oblatio purgat culpam veluti moram, ſed non maleficium, & conſequēter oblatio pœnali actione non liberat, quæ eſt ex maleficio, rei perſecutoria actione liberat, quæ non eſt proprie ex maleficio, nam quæcunque eſt ex maleficio, vindictam, vltionem, pœnam perſequitur, non rem ſolum. Et malui vti maleficii nomine, vt noſtri auctores plerumque malunt dicere obligationem ex maleficio, quam ex delicto. nam delictum eſt nomen ambiguum, quia & maleficium, & culpam ſignificat, ſtultitiam, negligentiam, ignorantiam quamlibet, vt Græcis ἁμαρτία, ἁμάρτημα, vtrumque ſignificat in *l. cum mancip. de ædilit. edicto.* Et in definitione legis, Lex eſt coercitio delictorum, quæ ſponte, *id eſt*, opera conſulta, hæc ſunt maleficia proprie, non quæ per ignorantiam contrahuntur. Sed ad rem: mora purgatur oblatione: moræ purgatio tollit condictionem furtiuam: ſed ſciendum eſt, duo eſſe oblationis genera, nudam oblationem, & conſignatam, depoſitam. Eſt igitur oblatio nuda, oblatio rei teſtibus præſentibus. Hæc oblatio, cui additur obſignatio & depoſitio, ſtatim liberat furem condictione furtiua, quia pro ſolutione eſt, cum non retinuerit, quod obtulit debitor, ſed obſignauerit, & depoſuerit apud æditum vel tabellarium. Obſignatio pro ſolutione eſt, *l. obſignat. Cod. de ſolut.* & perpetuum illud eſt; ſolutione liberari debitorem omni obligatione, omni actione. Idem etiam de oblatione & depoſitione, *l. 1. §. ſi pecunia, in fine depoſ.* Idem igitur effectus eademq; vis ſolutionis & oblationis, quæ fit conſignatione & depoſitione. Oblatio autem nuda non liberat furem cōdictione furtiua, vel alium debito-

debitorem, antequam res interierit, re ex- A
ſiſtente tenetur cōdictione furtiua, re per-
emta ſine culpa furis non tenetur, quia
periculum deſiit ad eum pertinere, quaſi
mora purgata per oblationem, ſi modo
actor ſiue creditor non habuerit iuſtam
cauſam non accipiendi rem, quæ ſibi of-
ferebatur. Poſterior mora creditoris facta
in non accipiendo emendat & purgat
priorem moram debitoris, *l. illud. de pe-
ric. & comm. rei vend. & d. §. ſequitur, l. ſed* B
et ſi al. dic. de conſt. pec. Ergo oblatio nuda
liberat tantum periculo, & ita demum ob-
ligatione omni ſiue cōdictione furtiua. In
caſu propoſito, ſi res poſt oblationem in-
terierit, nam quandiu res manet, & obliga-
tio manet, & ita conſtituenda eſt differen-
tia inter illa duo oblationum genera. Poſ-
ſit etiam lex intelligi de oblatione nuda, ſi
modo ea intellexeris tolli condictione
poſt mortem domini hominis furtiui, vel C
interitu rei furtiuæ, non ante. Porro non
tantū oblatione purgatur mora, tollitur-
que condictio furtiua, ſed etiam delega-
tione & nouatione, vt ait, veluti quadam
delegatione, ſubindicans nouationē eſſe
quandam delegationem, delegatione pur-
gari moram, ergo & nouatione. Eorum
quæ ſimilia ſunt plerunque in iure idem
eſt effectus, quod eſt veriſſimum; de eo,
quod ſimilitudinem habet ſolutionis idē D
ſtatuamus, quod de ſolutione, nec inter-
eſt ſoluerit quis ſiue fecerit, quod ſolu-
tioni ſimile eſt vel proximum: delegatione
mora purgatur, ſi id quod mihi debes ex
cauſa furtiua iuſſerim creditori meo ſtipu-
lanti promittere, & promiſeris, quo facto
liberatis a me omnimodo, nec mihi am-
plius teneris condictione furtiua, & obli-
gatis creditori meo ex cauſa obligationis
non furtiua: nam hæc eſt abolita. Delega- E
tio eſt abolitio & finis cauſæ furtiuæ: ergo
& moræ, quæ ex ea pependit: nouatione
quoq; moræ purgatur, & tollitur cōdictio
furtiua, ſi nouandi animo ſtipulor a fure,
vel ab alio, quod fur mihi debet ex cauſa
furtiua, quia hæc nouatio veluti delega-
tio eſt, videor enim furem, qui mihi obli-
gatus eſt ex cauſa furtiua delegare, vt ipſe
mihi debeat non rem amplius ex priſtina
cauſa, ſed ex noua, *id eſt*, ex ſtipulatione,
ſcilicet ſi ſtipulor ab eo. nam ſi ab alio ſti-
puler, videtur fur mihi delegaſſe eum, qui
expromiſit pro eo, *id eſt*, qui totam obli-
gationem in ſe recipit nouandi cauſa: no-
uatio eſt, vt apparet ex hac l. in aliud no-
men, aliumque ſtatum prioris obligatio-
nis translatio: Delegatio eſt mandatū, quo
iubetur debitor id, quod debet alii, pro-
mittere. Et recte mandatum, nam ex eo
negotio ſiue iuſſu naſcitur actio mandati,
l. 12. de nouat. Et recte, quo iubetur pro-
mittere. nam delegatio conſummatur per
ſtipulationem eius, cui debitor delega-
tus, quæ ſtipulatio efficit nouationem. de-
legationem igitur ſequitur nouatio. nam
nouatio eſt non tantum, ſi mutetur debi-
tor vel cauſa debendi, ſed etiamſi credi-
tor mutetur; & interueniente delegatio-
ne, atque impleta per ſtipulationem ſe-
quentem, mutatur tam creditor quam de-
bitor: creditor mutatur delegatione: ei
autem, cui delegatur, mutatur debitor, ſe-
cuta, vt dixi, ſtipulatione, alioqui delega-
tio eſt imperfecta: rurſus autem qui iube-
tur promittere, non ſecus eſt, quam ſi de-
bitor meus iubeatur alii ſoluere, ſi iubea-
tur promittere tibi, tu ſtatim, etiam id ſti-
pulando nouare potes; ſed ſi iubeatur ſol-
uere, non ſtatim etiam tu ſtipulando id
nouare potes inuito me, *l. ſi debitor, de no-
uat.* Tollit igitur nouatio priorem obli-
gationem, ergo tollit etiam moram ſiue
culpam, quæ obligationi iniuncta eſt, at-
que coheret, & rurſus, ergo tollit etiam
condictionem furtiuam, quæ ex obliga-
tione naſcitur, quæ denique in vniuerſum
tollit obligationem, & quæcunque eam
circumſtant, & confluit obligatio in alium
ſtatum, inque aliud nomen. Ac præterea
tollit nouatio priorem obligationem, non
tantum, ſi res poſt nouationem intereat,

ſed etiam exſiſtat, vt plane ſit recipienda differentia inter nouationem, & oblationem; oblatione nuda liberari reum re peremta demum, nouatione liberari ſtatim etiam re exſtante. Nec quicquam obſtat *l. ſcire debemus* 29. §. *vlt. de verb. oblig.* quæ eum, qui ſtipulatus eſt a fure, quod fur ſibi debet ex cauſa condictionis furtiuæ, ait vti poſſe condictione furtiua, condicere furi poſſe ſi res exſtet. Nam, vt reſpondeamus breuiter, non loquitur de ſtipulatione facta nouandi cauſa, quandoquidem ſi hoc animo facta ſit nouatio, ſtatim exſtinguitur condictio furtiua. Græcorum etiam differentia placet inter oblationem nudam & nouationem, vt oblatio nuda exigat præſentiam rei, nouatio non exigat, oblatio exigit rem, quia non poteſt obtuliſſe videri quis rem, quæ non aderat. Res præſens non eſt ea, quæ eſt in conſpectu, ſed quam cernere & tangere licet: nec eſt ea, quam fur fert, aut agit, aut portat, ſed quæ eſt in ea prouincia, vbi de ea quæritur. Abſens eſt, quæ eſt peregre, quod oſtendit aperte, *l. qui* 10. §. *idem reſpondit, de ſolut.* Ergo oblatio quidem exigit, vt res præſens fuerit, alioqui non intelligitur obtuliſſe rem propter abſentiam, & ſolum eſt præſens, quod eſt in ea regione: nouatio autem non exigit, vt res ſit præſens. Et hoc eſt, quod ait Papinianus, parum refert. At vero obſtat huic ſententiæ, *l. qui decem* §. *ſi cum Stychus.* & §. *ſeq. de ſolut.* ex qua efficitur etiam in nouatione exigi præſentiam rei, *id eſt*, nouatione non finiri moram, non tolli priſtinam actionem, niſi res præſens fuerit, quo tempore actũ eſt de nouatione. Hoc in illo paragrapho oſtenditur oblationem liberare periculo, & emendare moram, ſiue a debitore fiat, ſiue ab alio nomine debitoris, ſciente debitore vel ignorante, ſcilicet ſi creditor accipere noluerit, *id eſt*, ſi poſterior ipſe fecerit moram. Et adiicitur, eundem eſſe ſtipulationis effectum in diem, non dico pure, ſed ſtipulatione facta ſub conditione nouandi cauſa, licet nouatio non contigerit, quod ſcilicet res interierit pendente conditione ſtipulationis: neque enim nouatio contingit, niſi res ſit in rebus humanis, quum exſiſtit cõditio. Et hoc ita eſſe, ſiue creditor ſtipuletur ſub conditione a debitore, ſiue ab alio, ignorante debitore. Ergo ita conſtituamus, moram purgari per ſtipulationem conditionalem, licet ex ea nouatio non contingat: quod confirmat etiam *l. quotiens.* §. 1. *de donat.* Sed hoc ita verum eſt, ſi res præſens fuerit, quæ in ſtipulationem conditionalem deducta eſt. nam ſi res præſens fuerit ſtipulatione nuda, ex qua nouatio non fit, licet fuerit interpoſita nouandi animo, mora purgatur, quia per oblationem cedit, ſi res præſens fuerit. Offero rem non tantum, ſi dicam me paratum eſſe ſoluere: ſed etiam ſi promittam ſtipulanti tibi, vel pure, vel ſub conditione: neque enim quod promitto recuſo ſoluere, imo me ad ſoluendum adſtringo; denique offero & purgo moram, ſi quam ante admiſi. At ſi res abſens fuerit, quam ab eodem debitore ſtipulatus ſum ſub conditione, re peremta pendente conditione, atque ideo non ſecuta nouatione, ea ſtipulatione non cenſetur purgata mora; non certe ſtipulatione, quia effectum non habuit re peremta interim, non etiam quaſi oblatione, nam res abſens non intelligitur oblata. Et hæc eſt ſententia illius paragraphi ſatis obſcuri, qui tamen non aduerſatur Papiniano. nam Papinianus in ſtipulatione, ex qua contingit nouatio, putat nihil referre, præſens fuerit res an abſens. Marcellus in eo paragrapho de ſtipulatione loquitur, ex qua non contingit nouatio, in qua omnino exigimus præſentiam rei, vt pro oblatione habeatur, atque ita purgat moram. Diximus in ſumma, purgari moram, & liberari debitorem periculo per ſtipulationem conditionalem nouandi cauſa interpoſitam, ſi modo res præſens fuerit, licet nouatio non contigerit re

exſtincta pendente conditione ſtipulationis, & nouationem non contingere, etiamſi conditio ſtipulationis exſiſtat poſt interitum rei. Hæc eſt ſumma doctrinæ ſuperioris, cui tamen valde obſtat, *d. l. ſi rem, de nouat.* qui ſciant in ea ſpecie nec purgari moram, & nouationem contingere, & *l. eum, qui 56. §. vlt. de verb. oblig.* Ex qua efficitur, nouationem quidem non contingere, ſed moram etiam non purgari. Sed quidnam ſit illis legibus reſpondendum poſtea explicabimus, & aggrediemur, *l. arboribus de contr. emt.* Diximus, moram purgari & debitorem liberari periculo omnino nó tantum nouatione, quæ fiat interueniente ſtipulatione pura: ſed etiam ſtipulatione conditionali. nam etſi conditio exſiſtat poſt exſtinctam rem, nouatio non fit, quia nulla eſt res, quando conditio exſiſtit: nouatio non tantum emendat moram, ſed etiam ſtipulatio interpoſita nouandi cauſa, licet effectum non habuerit. Et hæc ita procedunt, ſi tempore conditionalis ſtipulationis res præſens fuerit, *id eſt*, ſi in eadem prouincia fuerit; hoc caſu moram purgari per conditionalem ſtipulationem, licet ex ea nouatio non exſiſtat, vt res, quæ præſens in ſtipulationem deducta eſt, oblata videtur: & conſtat nouatione moram purgari, nouationem autem non fieri, quia res interiit ante moram; nec enim poſt veterem moram, quæ ſublata eſt, noua interceſſit mora. Hoc eſt quod ſupra diximus: & adiecimus huic definitioni obſtare, *l. ſi rem, de nouat. & l. eum qui §. vlt. de verb. oblig.* quæ nobis explicandæ ſunt. & demonſtrandum, quidnam reſpondendum ſit ex *l. ſi rem*, in eandem ſpeciem rei debitæ deductæ in ſtipulationem conditionalem factam nouandi animo, & pendente conditione re peremta debitorem non liberari periculo, & nouationem fieri poſt interitum. Et vt explicatius dicam, finge rem, quam mihi debes, de te ſtipulat⁹ ſum nouandi cauſa ſub conditione; non fiet igitur nouatio, niſi res exſiſtat tempore conditionis exſiſtentis, & niſi res ea fuerit in rerum natura: verum adiicit *d. l.* hoc ita verum eſſe, ſi tu ante eam ſtipulationem conditionalem moram non feceris. nam ſi moram feceris, etiamſi res non exſtet tempore exſiſtentis conditionis, tu mihi teneris ex ſtipulatione, quaſi nouatione facta, ſtipulatio cõmittitur exſiſtente conditione, quia res periit poſt moram commiſſam: nec enim interim videtur purgata mora: Sed ſi verum amamus, id tantum dici poteſt, atq; id procedit ſimpliciter, ſi res abſens fuerit tempore interpoſitæ ſtipulationis conditionalis. Superior definitio eſt de re præſente: res præſens pro oblata habetur, res abſens pro oblata nó habetur: & ideo non videtur purgaſſe moram, qui rem abſentem promiſit ſub conditione: certe non purgauit moram ſtipulatione, quæ eſt in ſuſpenſo: non purgauit etiam quaſi oblatione, quia res abſens oblata intelligi non poteſt; & conſequenter, quia periculũ ad eum pertinet, quaſi mora purgata exſiſtente conditione tenetur, & nouatio fit. Sententia legis eum qui §. vlt. hæc eſt, rem, quam mihi debes, ſtipulatus ſum ſub conditione, non a te, ſed a Titio: pendente conditione res interiit poſt moram tuam, poſt exſtitit cõditio, non fit nouatio, & tu mihi teneris, licet res interierit: ergo ea ſtipulatio non poteſt purgare moram: hoc facilius poſſumus expedire, quã illud, quod ante diximus. Reſpondeo moram, quæ præceſſit ſtipulationem conditionalẽ purgari per eam ſtipulationem, licet ex ea nouatio non fiat: morã autẽ, quæ ſecuta ſit eam ſtipulationem, quę facta eſt pendente conditione, de qua agit *l. eum qui.* non de ea, quæ præceſſit ſtipulationẽ, nõ purgari, ſiue res præſens fuerit, ſiue abſens: & ideo, quod morã commiſiſti, mihi teneris etiam re peremta. Titius nó tenetur, quia res interiit, antequã moram faciat: nouatio igitur non fit, quia Titius non obligatur, tu obligatus manes, *l. 56. §. vlt. de verb. oblig.*

Ad l. arboribus 58. de contrah. emtionibus.

Arboribus quoque vento deiectis vel abſumtis igne, dictum eſt emtionem fundi non videri contractam eſſe, ſi contemplatione illarum arborum veluti olueti, fundus comparabatur, ſiue ſciente, ſiue ignorante venditore, ſiue autem emtor ſciebat, vel ignorabat, vel vterq; eorum, hæc obtinent, quæ in ſuperioribus caſibus pro ædibus dicta ſunt.

QVæſtio eſt de fundo vendito contemplatione arborum, quæ in eo fundo ſitæ ſunt, vt de oliueto vendito, fundus qui oliuetanus dicitur, veniit contemplatione arborum, aut de vineto, de arbuſto, de vinario, an valeat venditio, ſi ante venditionem arbores euulſæ, exuſtæ, deiectæ fuerint vento: eadem quæſtio exſtat de domo in *l. prox.* ſuperiori, an domus venditio valeat, quæ ante venditionem combuſta fuit, & quæ, vt Papin. admonet in hac l. in ſuperioribus, diſtinctionibus quibuſdam adhibitis, definiuntur de domo vendita, ſunt etiam transferenda ad hanc legem, & licet Papin. de fundo tantum agat, tamen demonſtrat idem tractaſſe ante de domo. Finge igitur domus vendita eſt, quæ ante venditionem combuſta fuerat ſuperficies perierat, area manebat, ſolum manebat, quæ eſt maxima pars domus, *l. qui res* 98. §. *vlt. de ſolut.* Superficies eſt pars minima, ſi conferatur cum ſolo, & ideo iure gentium ſuperficies ſemper cedit ſolo, *l. pen. l. vlt.* §. *ſed ſi, vti poſſid. l. qui domum* 50. *ad l. aquil.* Vel finge fundum vendidiſti contemplatione arborum, veluti oliuetum, aut vinetum, & arbores igne abſumtæ fuerant aut vento deiectæ ante venditionem. Arbores ſunt ſuperficies fundorum, atque ideo latior ſuperficiei, quam ædificii appellatio; & rurſus etiam ad aliquid latior ædificii, quam ædium. nam ædificia alia ſunt vrbana, alia ruſtica: ædes tantum A ſunt vrbana prædia; & rurſus ædium ad aliquid latior ſignificatio, quam ædificii, nam ędes ſolum & ſuperficiem continent, ædificium proprie eſt ſuperficium in *l. domo* 21. *de pign. actione. l.* 9. §. *quæſitum, de dam. inf.* Ædificium eſt pars, ædes totum *l.* 31. *de leg.* 3. ſi cui ædes legatæ ſunt, omne id ædificium habebit, quod ſolum earum ædium erit. Quæritur autem ſuperioribus duobus caſibus, an venditio conſiſtat, ſi res B perierit ante venditionem, & an ex eo negotio ſit actio, *id eſt*, an impleri debeat contractus vtraque ex parte? Et auctores ita diſtinguunt. Aut vterque ignorauit domum eſſe combuſtam, vel emtor ſciuit, venditor ignorauit, aut contra, aut vterque. Diuiſio hæc eſt perfectiſſima. Si vterque ignorauit, nulla eſt venditio, quia ſine re venditio non conſiſtit: emtionis venditionis ſubſtantia conſiſtit ex re & C pretio, *l. etſi conſenſum* 15. *hoc tit.* etiamſi ſit conſenſum in corpus, ſi tamen id perierit ante venditionem, nulla eſt venditio, & ideo emtor non compellitur venditionem implere, & quod ignorans ſoluit, poteſt condicere, quia neutra ex parte contrahitur obligatio. Et hoc ita, ſi tota domus exuſta ſit, ſi totum oliuetum conſumtum ſit, vel maior pars eius. nam in rebus humanis non videtur eſſe res, D cuius maior pars interiit; res quælibet ex maiori parte cenſetur. Conſumta igitur maiori ex parte res, abſumta videtur. nam ſolum ſiue area non eſt domus, imo nec pars domus ſublato ſuperficio. Ergo ſine re videtur contracta venditio, ſi ea res, quæ veniit, maiori ex parte perierit ante venditionem; ſed ſi pars dimidia permanſerit, & dimidia perierit, vel ſi minor pars, venditio conſiſtet, quia non intelligitur E periiſſe domus, cuius pars maior ſupereſt, aut dimidia. Et ideo hoc caſu, ſi dimidia tantum perierit, emtor cogitur perficere contractum, nam perficitur nudo conſenſu; & aliud eſt proprie perficere emtionem, aliud implere. Cogitur igitur

Igitur emtor ſoluere pretium rei, quamuis nō ſit integra res, puta parte dimidia conſumta: ſed quia actio ex vendito eſt bonæ fidei, bonus vir arbitratur, vt diminuatur pretium, & boni viri arbitratu, *id eſt*, officio iudicis, *l. officio, hoc tit.* Iudex quid eſt? magiſter & ſacerdos æqui & boni: arbiter, vir bonus, cui cauſæ cognitio, aut iuriſdictio data eſt; Interpres bonæ fidei & doli mali, *l. ſi ſeru°. 61. §. circa cōmodatum. de fur.* Habet enim dolus malus ἀντιδιαστελλομένην bonam fidem: ſi vtroq; ignorante domum exuſtam eſſe vel oliuetum, venditio contracta fuerit, nec fuerit exuſta tota, ſed pro parte tantū dimidia, aut minor, valere venditionem. Obiicitur ſtulte, *l. ſi duos. 44. h. t.* non pugnat ea l. finge. Vendidi tibi duos comœdos, quorum vnus non poſſit ſeiungi ab altero ſine incommodo, & vnum deceſſiſſe ante venditionem, an in vno cōſiſtet venditio? minime. Cur igitur non dicis idem in domo: Ratio eſt diuerſitatis, quia nec venditori, nec emtori, niſi vtrunque habeat, expedit, partem domus habere expedit, & poteſt eſſe vſui, nec quicquā incommodi patitur emtor, cui diminuetur pretium pro rata eius, quod incendio periit. Aut venditor ſciuit, emtor ignorauit, & hoc caſu nulla eſt venditio, ſi tota res perierit ante venditionem, ſed ſi extet pars aliqua vel maior, vel minor: neq; enim ſpectamus quanta permaneat, ſed dicimus indiſtincte valere, & venditorem teneri in id, quod intereſt, *l. ſi poſt. 9. de peric. & com. rei vend.* & ita coercetur dolus venditoris, non ad rem tantum, ſed etiam in id, quod intereſt. Obiicitur *l. ſi in emt. 34. §. item ſi, h. tit.* agitur ibi de re furtiua vendita, non poteſt vendi res furtiua, res aliena poteſt vendi. nam ſane ſi ille §. coniungeretur cum præcedenti, apparet Iureconſ. adnumerare illis rebus, quarum commercium non eſt, rem furtiuam: & cōſequenter ait, nullam contrahi obligationem, ſi vterq; ſcierit rem eſſe furtiuam, & contraheretur tamen, ſi vterque ſcierit rem eſſe alienam. Ait etiam, ſi venditor ignorauit, emtor ſcierit, non obligari venditori, ſed nec agere ex vendito, niſi vltro, id quod intereſt, præſtet: contra ſi venditor ſcierit, rem eſſe furtiuam, emtor ignorauerit, vtrinq; obligatio naſcitur. Ergo in noſtra ſpecie cur nō debet naſci obligatio? Reſpōdeo vno verbo, non poteſt, non naſcitur, quia nulla res ſubeſt. In d. §. ſubeſt res, ante contractum venditor ignorauit, emtor ſciuit domum eſſe exuſtam, & hoc caſu non valet, ſi tota ſit exuſta, ſed ſi vel portiuncula manet, vēditio valet propter dolum, & tenetur emtor adimplere contractum, quia diſſimulauit, & eo nomine venditori ex emto cōdemnabitur: ſi vero emtor ſciuerit, dolus eſt iſta reticentia, & ſibi imputare debet, quod emerit rem, quā ſciebat extinctam. Aut vterq; ſciuit, & hoc caſu ſiue exuſta ſit tota, ſiue ex parte, venditio non valet, quia vterque ſciuit, vtraq; ex parte dolus intercesſit: ergo ex neutra parte conſiſtit, neq; datur actio bonæ fidei. Et falſo hic Accurſ. *in l. domum. hoc tit.* quæ hanc præcedit, in verbo *nihil actum*, meo quidem iudicio pro parte, quæ ſupereſt poſſe cōtrahi venditionem, licet vterque ſcierit, quod acciderat rei ante venditionem. nam doli ratio obſtat vniuerſæ venditioni. Ideo ait lex nihil penitus agi, neque poſſe coarguere inuicem, quia fit compenſatio, *l. viro. 39. ſolut. matrim. l. 10. de compenſat.* quod male colligit ex §. *quotiens*, qui tantum ait, quod ſupra diximus *in l. arboribus. & l. domus. de contr. emt.* quoties ex delicto oritur actio, vt pote ex cauſa furtiua, ſi de ea vel pecuniario iudicio agitur, compenſatio locum habet. Poſt hæc nimirum verba eſſe legēdum, id eſt *per, pro, idem. ita in l. 30. de act. emt. id eſt*, melius quam Florent. *idem eſt l. veteres. h. tit. l. 45. & ſeq. loc.* Et eam emendationem confirmant βασιλικά, in quib. nimia iſta breui ſermone comprehenſa ſunt. Is cum quo agitur pecuniarie ex furto vel maleficio, compenſationē opponere poteſt: & de noxali actione idem adiicitur, ex

quo habemus duo ſingularia; Actionē ſeu A condictionem furtiuam ex maleficio dari, *vt in l.ſi mulier.21.§.hæc.act.rer.amot.* nam non ideo minus videtur ex delicto dari, ꝙ ſit etiam rei perſecutoria, ſicut dicitur de actione in factum ex edicto de alienatione iudicii mutandi cauſa facta, quæ licet ad rei perſecutionem pertinet, tamen videtur ex delicto dari, adde *l.quia pertinet.de alie.iud. mut.cauſ.fac.* idq; fit odio furū, & vt Theoph.ait contra reg.iu. Deinde eſt notandū B ex his, noxalē actionem pecuniariā: & eleganter *in l.6.§.1.de re iud.* ſolius noxæ deditionis nullum eſſe iudicium, ſed cōdemnationē pecuniæ perſequi: in cōdemnatione eſſe pecuniā noxæ æſtimationem, in ſolutione, ex 12.tab. & noxæ deditionem. Quāobrem recte mihi videt᷑ concepta formula ſententiæ proferendæ in noxali iudicio *in t.de off.iud.Inſt.lib.4. Publium Mauiū in pecuniam certā condemna, aut vt noxā dedat.* C Præcedit verbū *condemna*, ſequitur, *noxam dedere*: Hanc igitur facultatē noxæ dedēdæ habet ex 12.tab. ſi nolit ſubire æſtimationē litis: hic actionem in factum iudicii mutādi cauſa factā pecuniariam, ciuilem eſſe ex delicto, & noxalem eſſe pecuniariā. Summa autem eorum, quæ exponūtur in *h.l.arboribus.* & in *l.domus*, præcedentis hæc eſt. Si res quæ veniit, tota perierit ante venditionem, & hoc vterq; ſcierit, vel ignorauerit D tam emtor quā venditor, vel alteruter, non ſtare venditionem. Idemq; eſſe, ſi quælibet pars perierit ante vēditionem, & hoc ſcierit vterq; cōtra ſtare venditionē, ſi perierit dimidia pars, aut minor, ꝗ dimidia vtroq; ignorante. Itemq; ſi perierit pars quantulacunq; ſolo vēditore, vel ſolo emtore ſciēte. Et hoc eſt quod ait Papin.h.l. *ſiue*, id eſt, nō diſtinguimus ſiue ſciuerit vēditor, an ignorauerit, omnes arbores cōbuſtas igne. E Alia diſtinctio *in l.ſi poſt.de peric. & com.rei vend.* Quædam arbores vi deiectæ ſunt, & conſtat venditio, ſi emtor ignorauit, venditor ſciuit, nec admonuit. Quod ad Papinianum videtur Vlp. adiecisse.

Ad l. pacta conuenta. 72. eod. tit.

Pacta conuenta, quæ poſtea facta detrahunt aliquid emtioni, contineri contractu videntur, quæ vero adiiciunt, credimus hoc nō ineſſe, quod locū habent in his, quæ adminicula ſunt emtionis: veluti ne cautio duplæ præſtetur, aut vt cum fideiuſſore cautio duplæ præſtetur. Sed quo caſu agente emtore, non valet pactum, idē vires habebit iure exceptionis agente venditore. §. An idem poſſit aucto poſteā vel deminuto pretio non immerito quæſitum eſt: quoniam emtionis ſubſtantia conſiſtit ex pretio. Paulus notat, ſi omnibus integris manentibus, de augendo vel deminuendo pretio rurſum conuenit, receſſum a priore contractu, & noua emtio interceſſiſſe videtur.

EST hæc l. famoſiſſima, pacta conuenta dicunt᷑ non per διαστολὴν, quaſi ſint quædam pacta non conuenta, ſed perpetuum eſt epithetum, quia ex ſolo conuentu valent & æſtimantur; contractus propter cōuentum valent, & æſtimantur ac recenſentur nomine legitimo & proprio, vt ſocietas, mandatum; & vel deficiente nomine æſtimantur & cenſentur ex cauſa, a qua incipiunt, *id eſt*, damnatione, vel facto aliquo, vt do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias. Do vt des, eſt contractus, quia propter cōuentionem cœpit res adamnatione, *hoc eſt*, conuentioni acceſſit damnario. Dabo vt des, eſt pactum. Quid eſt contractus? conuentio, quæ nomen proprium habet, quæ datione, traditione, aut facto aliquo ſuperſit effectū: Vel, vt Theoph. definit; Contractus eſt duorum pluriumve in idem placitum cōſenſus, ex quo naſcitur obligatio ab effectu: ſic definitur, ſed prior ad ſubſtantiam magis pertinet. Quid eſt pactum? Res de qua cōuenit, quæ nomen nō habet aliud, quā pactum, quæq; nulla ex parte ſumſit effectum, nec verſum eſt in ſtipulationem. Vel imitatione Theophili; Pactum eſt duorū, pluriumve in eodem placitum conſenſus, ex quo non naſcitur obligatio; Vel pactum eſt cōuentio.

cu.ct

cuius neq; vlla cauſa ſubeſt, neque nomen A proprium habet. Conuentio eſt genus, cuius ſpecies duæ ſunt contractus & pacta, *l. conuention. de pact.* Eadem ratione dicuntur pacta & conuenta Paul. 1. *ſent. tit.* 1. Tull. pro Cæcin. *quam pacti & conuenti formula.* Seneca de benef. *nec pacta, cõuentaq; impreſſi ſignis*, & e conuerſo etiam conuenta & pacta. *Iuuenal. Satyr.* 6. Eadem quoque ratione dicuntur pacta nuda, non quaſi alia ſint non nuda: nullum eſt pactũ, quod non B ſit nudum: vt ſi ita conuenerit, *dabo vt des*, pactum eſt. Etiam ea pacta, quæ pariunt actionem, ſunt nuda, & ex pacto ſæpe res meat in contractum vel ſtipulationem, vel quem alium, vt ſi ita cõuenerit, *dabo vt des*, eſt pactum: ſed ſi cœpero dare, deſinit eſſe pactum, & fit contractus. Dicuntur pacta nuda, quia ſolo conſenſu conſtant, & nuda a nomine, nuda a cauſa, nuda a vinculo ſtipulationis. Circumſcribuntur, ſtantq; ad C finem placiti. *l. ſi tibi.* 27. *C. de locat. & cond. l. ſi diuiſioni. C. fam. ercisc.* Ex contractib. naſcitur ciuilis & naturalis obligatio: ſunt enim contractus nõ tantum ciuiles, ſed & iuriſgent. ex pactis nõ naſcitur ciuilis obligatio, ſed nec etiã tollitur ciuilis obligatio, naturalis tamen obligatio naſcitur ex pactis, atq; etiã tollitur: Ergo ex pactis actio neq; datur, neq; ipſo iure perimitur, exceptio & replicatio datur iure prætorio, & rata pacta D ita iuſta dicuntur, vt iuri præſtari dicantur. Vetus erat verbum, *pacta iuri præſtari*, apud Cornif. *hoc eſt*, præſtabiliora eſſe legibus, licet legibus non obſeruentur, ſed edictis prætorum tantum, datis exceptionib. & replicationib. & quandoq; datis actionibus, vt iure prætorio de pignore ex pacto naſcitur actio pign. ſiue hypoth. *l. ſi tibi.* 17. *§. de pign. de pact.* Eodem etiam iure de cõſtituta pecunia quaſi ex pacto naſcitur actio, *l. 1. de* E *conſtit. pec.* De alia re quod ſciam, aliove geſtu, ne iure quidem prætorio ex pacto naſcitur actio, quod lege non confirmatur. Quædam tamen ſunt pacta, quæ legib. obſeruantur: regulariter pacta legib. non obſeruantur. Obſeruantur autem legib. vt de iniuriis & furti ex 12. tab. Hæ actiones pacti ipſo iure tolluntur etiam non oppoſita exceptione, *d. l. ſi tibi. §. 1. de pact. l. poſt decisionem.* 13. *C. de furt.* Idem oſtenditur *in l. iuriſgent. §. ſi paciſcar. de pact. poſt deciſionẽ, hoc eſt*, poſt pactionem, ſi quis pro fure damnum deciderit. Et ſumta ſunt hæc verba ex 12. tab. vt in alio capite, *furtum duplione damnum decidito.* Damnum decidere, eſt paciſci, quæ pactio perimit actionem de furto. Sic etiam iniuriarum actio pactione tollitur ex 12. tab. Actionem igitur iniuriarum, vt ſi quid addictus debitor creditori cum creditore paciſcatur (vt mea fert opinio) ex iiſdem legib. 12. tab. pacta obſeruãtur quaſi legitima, quoniam poſt addictionem debitoris Gell. ait, interim fuiſſe ius paciſcendi: ex iiſdem legibus igitur, & niſi pactũ fuiſſet haberi dies 60. in vinculis. Et pacta etiã ea legib. obſeruantur, quæ cõtractui bonæ fidei adiiciuntur ex continenti: nã leges nõ ſeruant tantum contractus, ſed & leges contractuum, *h. e.* pacta adiecta in continenti, nõ quodlibet pactũ lex eſt, ſed id tantum, quod additur ex cõtinenti, quia format actionẽ, venientẽ ex contractu. Hæc igitur pacta ſunt legitima, *h. e.* iure approbata, confirmataq; *l. iuriſgentiũ. §. quinimo. de pact. l. cum dotẽ. C. de iur. dot. l. nec ex præt.* 27. *de reg. iur.* Proficiunt ergo ad actionem & obligant, *vt in l. vẽditor.* 13 *com. præd.* pactum obligationẽ, &c. *& in l. in bonæ fid. C. de pact.* Ex his pactis naſci actionẽ, cur ita? quia ſi cõtractus eſt legitimus, & ipſa ſunt legitima, quãdoquidem habentur ꝑ parte contractus, cõtinentur & inſunt cõtractui. Ex pactis autem ex interuallo non naſcitur actio, quia non videntur ineſſe contractui, quæ fiunt lõge poſt contractum, quæ non cohærent contractui, ſed ab eo abſunt, diſtantque longiſſime. Cur pacta incontinenti facta proficiũt ad actionem? quia inſunt contractui, & contractus vtilis eſt ad actionem. Ergo, quæ non inſunt, non proficiunt ad actionem, ſed ad exceptionem

tantum iure honorario: imo vt oſtendit Papin. *in h.l.* interdum pacta ex interuallo proficiunt ad actionem iure ipſo quaſi legitima. Sunt multa eius rei exempla: quærunt tamen interpretes. Eſt vero tota hæc lex de pactis factis ex interuallo, nihil in ea agitur de iis, quæ ex continenti. Et ait, *ex pactis ex interuallo naſci actionem interdum.* Et ideo ait, *pacta quæ poſtea facta*, id eſt, poſt emtionem ex interuallo. *Poſtea* d. l. iuriſgentium ſemper ſignificat ex interuallo, *mox* plerunque ex continenti, interdum ex interuallo, *vt d. l. 13. de cap. & poſtl. vide Feſtum*: Sed quæro, quid ſit ex continenti, quod ſi ſcieris, & ſtatim cognoueris, quid ſit ex interuallo. Quæ pacta dicit fieri in continenti, an quæ ſunt ſtatim in ipſo negotio? minime, videntur pacta facta incontinenti, quæ non ſunt facta confeſtim, modo non poſt aliquod interuallum facta ſint, *in l. ſi ventri. §. vlt. de reb. aut. iud.* nam modicum interuallum, interuallum non eſt, ſed ſi ad alia negotia diuerterit, quæ contraxit, vt definit *l. ſi ex duobus. de duob. reis.* ergo ex interuallo videtur factum, non ex continenti quod quis fecit, poſteaquam a contractu diuertit ad alia negotia, & contra ex cõtinenti, quod quis fecit, antequam ad alia negotia diuertit: & ideo chorus apud Sophoclem, dum regi ſuadet eat, ὁρᾷ[illegible] ἐλθὼν μεθ' ἐπὶ [illegible]. Pacta autẽ (vt Papin. oſtendit in hac l. cuius auctoritate etiam vtitur Vlpian. in eam rem *in l. iuriſgent. §. idem reſp. de pact.*) quę fiunt ex interuallo, vel adiiciunt aliquid emtioni vel detrahunt. Forſitan exiſtimaret quis ea pacta detrahere, quæ negatiua ſunt, adiicere quæ affirmatiua, ſed errore labitur: nam & negatiua adiiciunt, vt ſi conuenerit, ne venditor caueat de euictione. Hoc pactum nihil detrahit, ſed adiicit. Adiiciunt pacta, quæ extranea quædam adiiciunt ſalua ſubſtantia contractus, vt ſi poſt emtionem paciſcantur, præſtetur cautio duplæ euictionis nomine, vel etiamſi paciſcantur, vt ſatiſdetur euictionis nomine, non repromitta-

A tur: iure ita ſe res habet, vt euictionis nomine debeat venditor tantum repromittere, non etiam ſatiſdare datis fideiuſſoribus, *l. 1. §. ſtipulatus dup. de prat. ſtipulat.* Sed licet iure ita ſe res habeat, tamen pactum iuri præſtat: nunc quemadmodum pacta iuri præſtẽt, vt iure potius ſit pactum. nam efficit, vt quod iuris eſt, non ſit, & contra vt vel ſatiſdetur, & ſæpiſſime etiam in legibus iureque communi additur hæc exce-
B ptio, *niſi aliud conuenerit*, qua demonſtratur, conuentionẽ legibus præſtare. Quamobrem recte dices, voluntatem teſtatoris iuri præſtare, voluntas præſentium, voluntas teſtantium iuri præſtat: hæc vero pacta, quæ propoſui, dicuntur eſſe extra naturam & ſubſtantiam contractus, *in d. §. idem reſp.* quia nihil attingunt ſubſtantiam emtionis, quæ conſtat tantum re & pretio, ſed pertinent tantum ad emtionis adminicula. Eui-
C ctio eſt adminiculum emtionis, *vt in l. inſtrumenta. C. de probat. l. 3. C. de teſtib.* [illegible] Qua de cauſa a Iuſtin. euictio appellatur pediſſequa [illegible] emtionis. Denique euictio eſt adminiculum emtionis, pretium ſubſtantia emtionis: ſine qua nulla eſt emtio, ſine adminiculo emtio conſiſtit, non tamen ſine hoc adminiculo euictionis rem habere non licet, vt vſuſf. ſine aditu ad fundum conſiſtit, non tamen vti
D frui licet ſine aditu, *l. 1. §. 1. ſi vſuſf. pet.* vſuſfructus eget adminiculis, non vt conſiſtat ſubſtantia vſusfructus, ſed vt fructus percipere liceat. Ex iis autem pactis, quæ adiiciuntur emtioni, quæq; pertinent ad adminicula emtionis, non ad ſubſtantiam, ex iis, *inquam*, non naſcitur actio, ſed exceptio tantum: & hoc eſt, quod dicitur, pacta non contineri contractu, alioquin ex iis naſceretur actio, nihil commune habere cum
E contractu, deniq; non proficere ad actionem, ſed ad exceptionem tantum: & ideo ſi agat emtor, vt ſibi ſatiſdetur de euictione ex pacto, non audietur, ne ex pacto naſcatur actio, vt Papin. ait, ſed contra, ſi agat venditor cum emtore ex pacto, emtori dabitur

bitur exceptio: & in ſumma pactum huiuſmodi proficit ad exceptionem tantum, nō ad actionem. Et hæc ſunt, quæ Papin. proponit in prima & ſecūda parte h. l. Dixi ſupra Papin. *in l. pacta conuenta*, de iis tantum pactis tractare, quæ fiūt ex interuallo poſt contractam emtionem, & quæ ſunt vires eorum, quæ fiunt ex continenti, ſatis expoſuimus. Ergo cum Papin. tractabimus de viribus tantum eorum pactorum, quæ fiūt ex interuallo: & vt rem omnē nunc abſoluam, vt perſpicuam eam totam reddā, neceſſario paucis repetēdum eſt, quod de iis diximus, & ſi fieri poteſt inſinuandū apertius. Hoc eſt, ea pacta, quæ fiūt ex interuallo Papin. ita diuidit (meo quidē iudicio de pactis ſcripta nulla lex eſt elegantior: quidquid enim de virib. eorum pactorum dici poteſt, paucis comprehendit) vel, *inquit*, ea pacta adiiciunt aliquid emtioni, vel detrahunt: Quæ adiiciunt nō eſſe ex parte actoris, vel quod idem eſt, *non contineri cōtractu*, *id eſt*, non formare actionē, inefficacia eſſe ad agendum, non ineſſe etiam ex parte rei: quod notandum, quia tametſi proficiāt ad exceptionem, tamen eam opponi neceſſe eſt ab eo, qui pacto nititur, qui ex pacto cōmodum vel lucrum quærit: nec enim ipſo iure tutus eſt reus, & ineſſe tātum ea pacta dicuntur ex parte rei, quorū exceptio proponi neceſſe non eſt, *h. e.* quæ reo proficiūt etiam tacenti, *l. 3. de reſcin. vend.* Quæ vero detrahunt aliquid, emtioni inſunt vtraque parte; nam & actionē pariunt actori, & reū ipſo iure tutum reddunt, etiamſi nō opponat exceptionem pacti, *d. l. 3.* Et hoc eſt, ꝙ dicitur, exceptionem pacti ineſſe actioni bonæ fidei, *h. e.* a iudice pacti rationem haberi, etiamſi eius pacti exceptio omiſſa ſit ab aduerſario: deniq; poteſtate iudicii bonæ fidei ei exceptionem pacti ineſſe. Et Papin. propoſita huiuſmodi diuiſione ac differentia pactorum, quæ aliud adiiciunt aut detrahunt, & ait, ea non eſſe ex eodem cōtractu, *h. e.* ex ipſiſmo contractu, *l. 7. §. adeo, de pact.* Quod ita interpretantur Græci ꝫ συναλλάγματος, ex ſtatu emtionis, ex natura, ex ſubſtantia, ſed eſſe de adminiculis ſine quib. conſiſtit ſubſtantia emtionis & venditionis, veluti de euictionis cauſa, vt ſi pepigerit ex interuallo, ne cautio duplæ præſtetur euictionis nomine, vel ſi pepigerint, vt præſtetur cū fideiuſſore. Hæc pacta valent ad exceptionem, non ad actionē. nam ſi ex illo pacto, vt cū fideiuſſore cautio duplæ præſtetur, velit agere emtor, non dabitur actio; ex illo pacto, vt ſatiſdatio duplæ præſtetur, non agit emtor, vt detur fideiuſſor, vt detur ſecundus auctor, hic enim appellatur fideiuſſor euictionis; contra ex illo pacto, ne euictio præſtetur, vel ne cautio euictionis præſtetur, ſi agit emtor ex emto de euictione, vel de cautione euictionis ꝓſtanda, poterit vēditor tueri ſe exceptione pacti, ne præſtet euictionē, atq; ita pactum, quod non valet ad actionem, valeat ad exceptionem. Delenda eſt gloſ. Accurſ. in verbo *agente*, quod repetitur, non idem ſignificat: nam illo loco, agente emtore, *h. e.* litem faciente emtore & deſiderante fideiuſſorem euictionis nomine, pactum non eſt vtile, quia non parit actionem emtori, ſed agente venditore, & defendente ſe venditore aduerſus emtorem, qui agit de euictione, pactum venditoris proficiet iure exceptionis. Recte, iure exceptionis, nec enim proficit ipſo iure, quia pactū tale, ne ex parte quidem rei ineſt; pactū tale neutra ex parte ineſt, & hanc vim tantū habet, vt proficiat ad exceptionem. nam omiſſa exceptione ꝓ omiſſo habebitur, nec ſupplebitur officio iudicis, quia neutra ex parte ineſt. Et ita ſæpe commune eſt in iure agere, & rei & actoris partis, *l. 1. de except. l. 1. de edend.* Æquum eſt reo actionem edi, vt reus veniat inſtructus ad agendum. Ergo maxime velim vos obſeruare interpretationem hanc; agente emtore, *hoc eſt*, litem incoāte & prouocante ad iudiciū, in hoc, vt ſibi detur fideiuſſor, pactum nihil proficere, ſed agente venditore: defendente litem venditore, pactum quo cum cōuenit,

ne venditor conueniretur de euictione, ei
Proficit iure exceptionis, verba illa, *iure*
exceptionis, ſignificant ſequentia verba, (*a-*
gente venditore) eſſe accipienda de reo. Ac-
curſ. comminiſcitur alia pacta, nos propo-
ſitis inheremus: nunc tractemus de pactis,
quæ detrahunt. Hæc ſunt ex eodem cōtra-
ctu, *hoc eſt*, pertinent ad naturam ipſam, &
ſubſtantiam cōtractus. Natura contractus
eſt, quo conſiſtit cōtractus, & ſine quo nō
conſiſtit vel cōtractus ipſe, vel res ipſa, quæ
contracta eſt. ſubſtantiam dicit Papin. hoc
loco, Vlp. naturam *in l. iuriſgent. §. idem re-*
ſpondit, de pact. non eſt conſtituenda diffe-
rentia inter naturam & ſubſtantiam. Ac-
curſ. dicit alia eſſe pacta de naturalibus, alia
de ſubſtantialibus, alia de accidentalibus
male. nam naturalia & ſubſtantialia idem
ſunt. Et rurſus naturalia & accidentalia idē
nō ſunt, veluti adminicula, nempe euictio-
nes, quæ Accurſ. vocat accidētalia, nos ad-
minicula; & pacta accidentalia ſunt, quia nō
oriuntur ex natura cōtractus, & per ſe ſine
his ſubſiſtunt: ergo quæ ille vocat natura-
lia, nos non ita vocamus, pacta, quæ ſunt de
adminiculis, nos accidentalia dicimus. Ve-
rum ad rem. quæ detrahūt emtioni, ſunt de
natura & ſubſtātia emtionis: detrahūt em-
tioni pacta, quæ pretium, de quo conuenit
initio, minuūt: hoc fatetur ſtatim vnuſquiſ-
que. Sed hoc etiā dicimus, detrahere nō ea
pacta tantū, quæ diminuunt, ſed etiam ea,
quæ augent pretiū, *h.e.* quia ſunt de ſubſtā-
tia emtionis & venditionis, quia vtroq; ge-
nere ſiue paciſcātur de minuendo, ſiue de
augēdo pretio, receditur a priori emtione,
& noua conſtituitur. Sane detrahit priori
emtioni, quia a priori recedit: non autē mi-
nus recedit, qui pacto auget pretiū, quam
qui minuit. Ergo recedunt vtroq; genere a
priore cōtractu, & cōſtituitur nouus. Pre-
tio enim mutato, & emtio mutatur, muta-
tis adminiculis, emtio nō mutatur, ſed ad-
iicitur aliquid contractui, ſiue conuenerit
de præſtanda euictione, vel non præſtāda.
Breuiter, detrahere emtioni eſt ab ea rece-

A dere; adiicere eſt intacta ſubſtātia emtio-
nis, *h.e.* ſaluo manente cōtractu paciſci ali-
quid de acceſſionibus, de pediſſequis em-
tionis vendit. At Papin. quæſitū eſſe ait, an
quod diximus de pactis, quod adiiciunt, vt
non proficiāt ad actionē, locum etiam ha-
beat in pactis, quæ detrahunt, puta quibus
augetur vel minuitur pretiū ex interuallo,
an hæc etiā ſint inefficacia ad agendum? Et
merito dubitādum eſſe ait, quia hæc pacta,
B quæ detrahūt, quæ augent, minuuntve pre
tium, videntur cōſtituere nouā emtionem,
ſunt enim de ſubſtātia contractus, quæ cō-
ſiſtit ex re, pretio, & cōſenſu. Extra hæc tria,
quæ accedunt, adminicula ſunt cōtractus,
non ſubſtantia, quia contractus nō eget ad-
miniculis, *h.e.* contractus eſt, etiamſi defue-
rint ea adminicula, etiāſi rem habere non
liceat, *h.e.* etiamſi euincatur res. Quod ſi ea
pacta nouam ſubſtātiam emtionis conſti-
C tuunt, vires igitur habent ad agendū, quia
res hæc nō eſt pactum tantum, ſed contra-
ctus. Pactum quod proficit ad contractum
nouā parit actionem, non quatenus per ſe
ſolum eſt pactum, ſed quia cōſtituit cōtra-
ctum, ex quo certū eſt, naſci actionē. Et ita
cū Papin. dixiſſet, quæſitū eſſe de ea re, nec
quicquam definiiſſet, Paul. ſcribens notam
ad Papi. rem ita definit; ſi omnib. integris,
h.e. nondum adimpleta emtione, nondum
D tradita re, nec pretio numerato, vel etiamſi
adimpleta ſit venditio in integrū, reſtitutis
omnib. quæ pſtita ſunt, *h.e.* reddita re, red-
dito pretio, ſi, *inquam*, integris omnib. vel
reſtitutis in integrū, *vt in l. ab emtione. §8. de*
pact. rurſum paciſcātur de augendo vel mi-
nuendo pretio, receſſum videri ait a priori
emtione, & emtionem nouā interceſſiſſe
videri: neceſſe eſt rem eſſe integrā, vel re-
ſtitui in integrū, alioquin remaneret prior
E emtio, q̄ ob id nondum perfecta & impleta
eſt, nec poſſet ſub pacto noua emtio cōſti-
tui: ſed ſi res ſit integra, *h.e.* ſi nō ſit impleta
emtio vēditio, vel, ſi quæ impleta eſt, ſit re-
ſciſſa reddita re venditori, reddito pretio
emtori, & nunc conueniat de pretio eiuſdē

rei

rei augendo & minuendo, ita demũ detrahitur priori emtioni, quæ erat perfecta, etiamſi non impleta ſit, & conſtituitur noua emtio, repetitur emtio, *l. 2. ꝧ. de reſc. vend. l. iurisgen. §. adeo.* Quod ſi noua cóſtituitur, ergo naſcitur actio, & intelligitur pactum ineſſe vtraq; ex parte, *h. e.* intelligitur contrahi noua emtio, cui inſit illud pactũ maioris, vel minoris pretii. Atq; ita notandum ex nouo pacto effici nouã emtionem, *l. 3. de pact. l. ſi vnus. 27. §. idem dicimus d. t.* Hoc ſumme notandum, nam vſui erit ad intelligendam, *l. C. de pact.* quæ repetitur *in l. 1. C. de pact. conuen.* & ad intelligendam, *l. vlt. C. de rer. perm.* Ex quib. ſolis legib. refractarii efficiunt, non eſſe verum, quod iamdiu cóſtituimus & probauimus, omne pactũ eſſe nudum. Pactum nudum dici, non ad differentiam alterius quod non ſit nudum, ſed quaſi perpetuo epithero, quod non ſit niſi conuentio nuda, conſenſus nudus. Et poſſent mouere vnumquemq; aduerſus hanc ſententiã hæ duæ leges. D. l. 1. ſententia eſt. Dedi dotem certa lege, certo pacto, quod poſui initio dãdæ dotis, vt ſc. dos redderetur ſoluto matrimonio. Pactũ, *inquit*, ſeruari debet data actione, ſc. data cõdictione. (ſic enim legendum eſt) Ex eo igitur pacto datur actio: Obiicitur ex pacto non dari actionem, & reſpondet tunc hoc dici, hoc procedere, quum pactũ nudum eſt: nam ſi res data ſit ſub pacto redhibendi, ex eo pacto naſcitur actio: nõ videtur ergo eſſe nudum. nã ſi eſſet nudum, non daretur actio ex pacto nudo. Sent. legis vlt. eſt. Donaui tibi rem eo pacto, vt quod placuerit, mihi dares, ait ad implendum placitum competere mihi actionem præſcr. verb. quia hæc conuentio non pacti nudi nomine cenſetur, ſed rebus propriis d. l. ſubſtantia munitur, *h. e.* rei propriæ datione munitur pactũ, quod dictum eſt; non eſt igitur nudum, ſed munitum rei propriæ donatione, atq; ideo parit actioné. Sed res omnis explicanda eſt ex iis, quæ diximus, ex pacto nouum cótractum effici, pactũ proficere ad cótractum.

A Qua de cauſa nonnunquã diuerſo reſpectu idem dicitur, pactum & cótractus, vt arrha dicitur pactũ, *in l. 2. C. quando lic. ab emt. rec.* & eadem arrha dicitur contractus, *in l. contractus. C. de fide inſtru.* Ita etiam pactum diuiſionis, vel permutationis, vel dotis, vel donationis, ſi modo datione ſumſerit effectũ, *h. e.* ſi cauſam habeat, vel ſi ſtipulatione ſumſerit effectum; pactum illud etiam cótractus eſt, quia non perſtitit in finib. pacti, B ſed peruenit ad dationé, *l. 3. C. de rer. perm. l. diuiſione. 45. de pact.* Eſt igitur munitum illud pactum datione, nihilominus eſt nudum. nã ſi per ſe ſpectetur, ſolũ eſt nudum, & omne eſt nudum, ſiue muniatur cauſa, & tranſeat in cótractum, ſiue lege muniatur, vt pactum de iniuriis, de furtis, ſiue contractui cohereat ex continenti, ſiue ex interuallo. Et quod ait *d. l. lege. & d. l. vlt.* hãc habet ſententiam, dote data, vel re donata ſub C pacto aliquo, non pactũ ſolum eſſe eã conditionem, ſed cótractum, quia pactum non cõſiſtit in fine placiti, ſed datione ſumit effectum; vel potius eſſe contractũ, cui ineſt illud pactum, ꝙ tamé pactum, ſi per ſe ſpectetur, erit nudum. nunc erunt apertiſſima verba Papin. Expoſui ſententiam h. l. pacta con. debeo tamen nunc etiã aperire, quę in gloſſa Accur. probãda vel improbãda ſunt. Ac primum quidem non probaui, neque D probo diuiſioné Accurſ. inter ſubſtantialia & naturalia, & accidẽtalia contractus: nam quæ ſunt naturalia, & ſubſtantialia ſunt, & natura ſiue ſubſtantia emtionis idem eſt, emtio, ſcil. quæ perficitur, ſi conuenerit inter emtorem & venditorem de pretio: & quod Accurſ. vocat naturalia, *id eſt*, adminicula, certe accidẽtalia ſunt. Eſt enim hoc in propatulo, ea quæ nõ ſunt ex ſubſtantia, eſſe ex accidentibus, & quæ Accurſ. vocat E accidentalia, emtionis non ſunt, vt ſi conueniat (hoc exemplo vtitur) emtori cum venditore exemplar dari cuiuſdam libri, conuentio eſt inutilis ad emtionem, & pro non facta habetur, niſi venditor vilius vendiderit, *vt l. fundi. 79. hoc tit. l. ſi*

ſterilis.§.pen.de act.emt. Et eſt eo caſu conuentio ex ſubſtantia emtionis, quia eſt in partem pretii, nõ ex accidentibus. Debuit potius ita diuidere; Alia ſunt ſubſtantialia, ſiue naturalia emtionis, quib. conſiſtit; Alia ſunt adminicula emtionis, quæ ſi deſint, ſi abſint, emtio conſiſtit, nonnihil tamẽ ad eã pertinent, eamve corroborant atq; confirmãt; Alia ſunt neq; ſubſtantialia, neq; adminicula emtionis, quæ ſi adiiciantur, inutiliter adiiciantur, & in nihilũ proficiant. Non probaui etiam neq; probo diuiſionẽ pacti nudi, & veſtiti. nam omne pactum eſt nudum, aut ſane non eſt pactum, ſed contractus. Et veſtiri ait Accurſ. coherentia contract⁹, aut lege, aut datione rei propriæ, vel ſtipulatione veſtiri coherentia, vt ſi cõtractui bonæ fidei ex continenti pactum adiiciatur; nam nõ eſſe nudum pactum, ſed veſtitum ſiue coopertum contractui, cui iniicitur, quod falſum eſſe demonſtrat, *l.7.§. quinimo. de pact.* ſi modo coaptetur præcedenti §. Nam vbi ait pactum nudum nõ parere obligationem, ſed parere exceptionem, & ſubiicit, *quinimo interdum format actionem*, vbi ſane eſt repetendum pactum nudum, ac ſi diceret, pactum nudum non parit actionem, imo format actionem, *in b.f. iudiciis*, ſi ſubſequatur ex continentib. id vero pactum, quod in exordio cõtractus bonæ fidei legitimum eſt, cum inſit cõtractui legitimo pars; ex quo ſequitur & cætera omnia pacta eſſe nuda, nõ veſtita, *l. legitima.de pact.* dum ait: *interdũ ex pacto naſci actionem veluti ex legitimo, quod lege vel SC. confirmatur.* Satis demonſtrat pactum legitimum eſſe nudum: nam ſi nudum eſt, de quo etiã regula concipitur, conſequens eſt, & nudum illud, a quo regula excipitur, ergo legitimum eſt nudum: ſic pactũ dotis dandæ, quod hodie eſt legitimum ex conſtitutione, parit etiam actionem nõ ſecuta ſtipulatione & datione dotis ſolemni: nuda pollicitatio dicitur, *l. ad exactionẽ. C. de dot. promiſſ. l. nuda. C. de contr. ſtipul.* In titulo de pollicit. aliter accipitur pollicitatio, vbi eſt oblatio liberalitatis erga remp. ex qua non datur actio, niſi reip. nec reip. niſi facta ſit ex cauſa, *hoc eſt*, niſi quis vltro non rogatus obtulerit ob honorem ſibi delatũ, & vno caſu, ſi facta ſit ſine cauſa, & cœperit facere, cogitur implere quod cœpit: ſed & illis locis aliud ſignificatur, vbi pollicitatio eſt pactum *in tit. de pollic.* Ex quib. liquet, pactum non veſtiri lege: nam id nudum eſſe, quod lex confirmat, quodq; vult eſſe vtile ad gignendam obligationem. Falſum eſt etiam pactum veſtiri rei datione, falſum veſtiri ſtipulatione. nam & hoc, ſi per ſe ſolum ſpectetur, nudũ eſt, *vt in d. l. nuda.* Et quod ait, *l. vlt. C. de rer. perm.* pactum muniri datione rei proprie, *hoc eſt*, muniri contractu: datio rei proprie contractum facit, & hanc rem contractum potius eſſe, quo pactum illud contineatur, non pactum, quo contractus cõtineatur: maior enim & nobilior eſt cauſa contractus, & nihil refert pactum, an cõtractus ſequatur, *l. pacta. 12. C. de pact.* ſicut pactum quod ſequitur, ineſt contractui, ita quod præcedit intellectu, ſequitur, etiam ſi non tempore: atq; ita fit, vt pacto cõtrahatur emtio venditio. nam ita poſitum eſt in *h. l. & in l. ſi vnus. § idem dic. de pac.* ſi emtio pacto contrahitur, & locatio igitur, & ſocietas & mãdatum, quæ negotia iure ciuili nudo conſenſu contrahuntur, *hoc eſt*, nudo pacto, vel ſumunt ex nudo pacto, atq; inde tranſeunt in nomen cõtractus, quo nomine fit, vt plus æſtimentur, quã pacta, & iure honorario hypotheca cõtrahitur nudo pacto cõuento, *l. 4. de pign.* Pactum autẽ conuentum, & nudũ idem eſt. Pacta igitur, quę tranſeunt in aliud nomen, quæq; datione aut ſtipulatione ſumſerũt effectum pactorum, principale nomen amiſerunt, contractuum aſſumſerunt, qui tamen & nõnunquam pacta nuncupantur, licet pactis conſtituti ſint: ſunt enim plus quam pacta, ſed his pacta ineſſe dicuntur, ſiue præceſſerint, ſiue ſecuta ſint. Vera diuiſio eſt hæc cõuentionum, alias eſſe pacta, alias contractus, & coaleſcere pacta in contractus: falſa hæc,

nuda

nuda alia, alia veſtita eſſe, vllum eſſe cõtra- A ctum ſine pacto aliquo non eſt probãdum pacto ex incontinenti de augendo vel minuendo pretio, non tolli oblig. emt. Idẽ etiam eſt, ac ſi diceret, nõ licere ex cõtinenti pœnitere, *vt l. ſi ita ſcriptũ. 67. de here. inſt. l. 27. de manum. teſt.* Nec obſtat *l. nõ ad ea. 88. de condit & demonſtr.* quia vt de eo, qui in continenti legauit eidem perſonæ, primum pure dando ſub conditione, non vt ſe corrigeret, ſed vt legatarius eligeret, B vtro iure vti mallet: pone poſſe legatarium capere legatum ex conditione, & teſtamenti tempore eſſe incapacem, vel mortis, ſed ſi animo corrigendi ſe, quod pure legauit, mox ſub conditionem teſtator reuocauit legatum: ſic ſi animo reformandi contractum, idem eſt. Non probo ex pacto adiecto emtioni ex continenti dari actionem præſcri. verb. hoc non admiſi. nam d. §. quin imo, ait ex eo pacto forma- C ri ipſam, *id eſt*, actionem venientem ex ipſo contractu, cui adiicitur, & format, non parit actionem. Et eſſet abſurdum ex contractu aliam dare, ex lege contractus aliam. nam ita non videtur pactum contineri contractu: Conſtat etiam ex eo pacto dari actionem ex emto & vendito: non dabitur ergo aut fruſtra actio præſcriptis verbis, ad quam non deſcendimus, niſi quum defecit nomen contractus, & ideo D quaſi ſubſidiaria eſt, *l. 1. de præſc. verb.* Et hoc demum ex pacto facto incontinenti, conuenienter & proprie dabitur actio præſcriptis verbis, vbi ex ipſo contractu eadem actio eſt. Nec obſtat *l. 2. C. de pact. int. emt.* vendidi tibi eo pacto, vt quandoque offerenti pretium tu eandem rem vẽderes, quæritur enim qua actione agam? lex ait, me agere ex præſcriptis verbis, vel ex vendito, quod eſt verius, quaſi non ſit ex E pacto emtio transformata: pacto illo non deſinit eſſe emtio venditio. Igitur eſt ſuperuacua actio præſcriptis verbis. Adde *l. Labeo 50. hoc tit. l. ſi fundus, de leg. commiſſ.* quæ dicit, hodie nos poſſe agere ex vendito ad reſcindendam venditionem, vt quod ego vendidi, tu reuendas mihi: hodie igitur eſt rectum mihi dari actionem ex vendito. Olim quidam dubitabant, an daretur actio præſcriptis verbis, an ex vendito, & ita in *l. ſi conuenit. ῑ. de reſcind. vend.* Male etiam Accurſ. pacto ex continenti veterem actionem informari. Quid eſt informari (corrupte legerat in *d. §. quinimo,* informare, hodie recte format, *vt in l. cum dotem C. de iure dot. l. pro nup. 2. de neg. geſt.* Et in Baſilicis ἐπεὶ τὴν ἀγωγὴν μόνα τὰ ἐν ἀρχῇ συμφωνούμενα formare ipſam obligationem. eſt ipſam legem dare & præſcr. verb. aliquam, *vt in l. contractus 23. de reg. iur. l. 1. ſi conueniat depoſ.* Et pactum illud, quod ſequitur ex continentibus vel format actionem ſtatim, vel poſtea, vt Accurſius recte docuit duobus exemplis, vt ſi venditio fuerit conditionalis, ergo imperfecta, & cõuenerit, vt interim ea res eſſet periculo emtoris: quod pactum ſi valet, iuri præſtat, nam contra ius ita ſe habet, vt ante perfectam emtionem rei periculum non reſpiciat emtorem, ſed valet pactum: ſed ſi res interierit, interim, antequam conditio exſiſtat venditori, non formabit actionem. Item ſi vendidi tibi rem certo pretio, & ea lege, vt quo pluris eam venderes, id etiam mihi præſtares propter certum illud pretium, quod dixi initio, non poteſt agi ex pacto, antequam vendideris. Et poſt hæc Accurſ. explicat caſus, quibus pacta facta ex continenti nõ proficiant ad actionem, Fateor vnum eſſe in *l. ſeruus ea lege, de ſeru. export.* quam exponam: nego autem eſſe quartum caſum *in l. quamuis Cod. de vſur.* quæ oſtendit, ex pacto adiecto incontinenti pecuniæ non poſſe peti vſuras, niſi ſubſecuta ſit ſtipulatio. nam non eſt hic caſus vllus propter odium vſurarum ſcil. ſed generale eſt in contractibus ſtricti iuris, pacta etiamſi fiant ex continenti, non ineſſe ex parte actoris *d. §. quinimo.* ineſſe tamen ex parte rei *l. certa, ſi cert. pet.* notat caſus quibus pacta ex interuallo profici-

unt ad actionem: vnum habuimus in *h. l.* A *conuenta*, ſi ſcilicet ſint de ſubſtantia emtionis; admitto alterum de conſtituta pecunia, vt ſi quis poſt longum interuallum conſtituerit ſe ſoluturum, vt actio ſit ex pacto, quo ſolo fit conſtitutum iure prætorio, & de pecunia conſtituta, ſicuti eſt de pignore ſiue hypotheca, etiamſi fiat ex interuallo. Sequentes tamē caſus non admitto, *l. ſi quis, argum. Cod. de donat.* qua lege Iuſtin. efficit, vt donatio perficiatur B nudo conſenſu, & vt ex placito ſolo donationis detur actio, cum tamen olim non perficeretur donatio, niſi re, *id eſt*, mancipatione vel traditione: hodie donatio eſt contractus, qui perficitur pacto: ſed illud non fit ex interuallo, ſed ab initio cōſtituit contractum donationis: nihil igitur caſus ille pertinet ad pacta. Eadem ratione non admitto caſum, *l. ad execut. Cod. de dot. promiſſ.* quia pactum dandæ dotis non C poteſt videri factum ex interuallo, cum nō ſit factum poſt alium contractum: Caſus quo ex pollicitatione Reipublicæ datur actio: nec enim pollicitatio reſpuit actionem. Poſtremus caſus *l. periculi, de naut. fœn. l. etiam, de vſur. l. frumenti. Cod. eod.* quoniam ſunt de pactis, quæ ſunt ex continenti, & ſunt ſingulares tantum, quibus formatur actio ſtricta, ex eo pacto contractus ſtrictus: & primum ex pacto reipubl. D debentur vſuræ. Itemq; cuilibet debentur vſurę pacto adiecto ſtatim, ſi non nummorum mutuum contractum ſit, ſed frumenti, frugum, olei, quæ recipiunt vſuras: debentur etiam cuilibet, ſi creditor ſuſceperit periculum pecuniæ, non eſt reprobandum: Si rem tibi dedi ſub lege aliqua, quæro an eam rem poſſim vendicare pacto non impleto. Reſpondeo, ſi dedi rem ſub conditione, vel modo, qui modus ſub con- E ditione continetur, non impleta conditione non mihi competit actio, *l. 1. C. de donat. quæ ſub modo. l. 3. & 4. l. cum te. Cod. de pact. inter.* nec inſpicitur ſiue pure, ſiue cōditionaliter dedi; Si tibi dedi pure, finge, iure emtionis, non iure precarii, non enim transferrem dominium, & conuenerit, vt mihi reuenderes eandem rem, vindicatio ceſſat, competūt tantum perſonales actiones. Et poſtremo quod ait, cum actione, quæ habet nomen proprium non concurrere condictionē ſine cauſa, vel ob cauſam; male. Sententia Martini verior, quæ vult nos ex omnibus contractibus poſſe vti condictione ſine cauſa: certe condictio generalis datur ex omni cauſa, & confirmatur *l. ex emto 11. §. is qui vina, de act. emt.*

Ad §. vlt. l. pact. conuenta.

Papinianus: lege venditionis illa facta: ſi quid ſacri aut religioſi aut publici eſt, eius nihil venit, ſi res non in vſu publico, ſed in patrimonio fiſci erit, venditio eius valebit: nec venditori proderit exceptio, quæ non habuit locum.

IN legibus prædiorum vendendorum hæc eſt frequens pactio, *ſi quid ſacri aut religioſi, aut publici eſt, eius nihil venit*, quæ exceptio dicitur hoc loco, quoniam a venditione prædii excipit loca religioſa, ſacra, publica, & hac ratione, niſi mauis de pactiones, *l. iuriſg. §. adeo, de pact.* pacta exceptiones vocari videntur. Et huic ſimilis eſt illa exceptio, quæ in legibus publicis populi Rom. adſcribi ſolet, *ſi quid ſacri & ſancti eſt, quod iure non ſit rogatum, eius hac lege, nihil eſt rogatum*, apud Val. Probum M. Tull. pro domo ſua, *& non exciperes, vt ſi quid ius non eſſet rogari, eius ea lege nihilum rogatum.* ſic etiam in oratione pro Cæcinna conſcripſiſſe Syllam. Videtur autem illa pactio ſiue exceptio eſſe ſuperuacua, quia ipſo iure ita ſe res habet, etiamſi non adſcripta ſit, etiam non facta ea lege venditionis: nec enim poteſt locus religioſus aut ſacer transferri per venditionē in emtorem. nam harum rerum commercium non eſt, *l. ſeq. h. tit. l. 6. §. eo. l. locum C. de relig. l. 5. §. de ſep. viol.* licet cedere poſſit in modum agri, *id eſt*, computari, ſi id actum ſit inter emtorem & venditorem. Finge vendi-

venditorem dixiſſe in fundo eſſe 1000. iugera, ſi modo in eum computarentur etiã loca ſacra aut religioſa, non venierunt quidem (nec enim potuerunt) ſed tantum computantur in modum agri, nec videtur mentitus venditor: ſed ſi id actum non ſit, vt ea loca computarentur, ſane vt non venierunt, nec ſane potuerunt, ita nec cõputabuntur, *l. idq́. §. de per. & comm. re. vend.* Cæterũ etiamſi de eo actũ ſit nominatim, loca ſacra aut religioſa nõ continebuntur emtione, quia religio ea loca eximit commercio hominũ. Idemq; iuris loci publici, nã & loci publici cõmerciũ non eſt, vel (vt alii loquuntur) promercium non eſt, *i. e.* ius emendi & vendendi, an ergo dicemus eam legem eſſe ſuperuacuam? minime, nam etiamſi locus ſacer aut religioſus ſpecialiter venire non poſſit, tamen ſi modicus ſit, ſi modica ſpecies ædis, vel fani, vel ſepulcri vel luci, tacite quaſi acceſſio ſequitur venditionem fundi, ſi is locus exceptus non ſit, *id eſt*, ſi adſcripta venditioni ea lex non ſit, & competit actio ex emto, vt fundus totus non deducto eo loco præſtetur, *l. in modicis 24. hoc tit.* atque ita, etiamſi locus modicus ſepulcri non poſſit vænire ſpecialiter, tacito iure tamen accedere poteſt emtioni maioris partis. Et ita Tiberius Imperator apud Corn. Tacit. lib. 1. non fieri contra religionem, ſi effigies Auguſti venditionibus hortorum, atque domuum accederent. Et ſimili modo licet rei ſuæ nulla ſit emtio, tamen cum tota re, etiam ſuam partem emere quis poſſit, *l. quod ſi uno, in fine, de in diem addict.* Finge venditus eſt fundus pluribus, & addictus in diem, vt vnius eorum is fundus eſſet, eumque perpetuo iure retineret, niſi intra certum diem aliquis meliorem conditionem offerret, *id eſt*, pluris licitaretur, plus adiiceret pretio, an vnus ex venditoribus poteſt adiicere, atque ita ex poſteriori emtione nanciſci totum fundum, quod non ſibi ſoli venierat, ſed & aliis collegis? Et ait poſſe, quoniam emere cum tota re etiam partem noſtram poſſumus: ergo emtioni fun-

A di accedit ſepulcrum, quod in eo eſt, *id eſt*, ſepulcri locus modicus, ſi exceptus non eſt locus amplior reliquo fundo, ampliſſimum ſepulcrum non accedit, ſed modicum tantum, ſi modo non ſit exceptus. Hoc non eſt perpetuo verum. nam hoc ita procedit, ſi ad ſepulcrum ire non poſſit, niſi tranſeat per fundum: hoc enim caſu fundo cedit ſepulcrum, ad quod venditori ius aditus non eſt. Vnde, ſi venditor ad B ſepulcrum venire poſſit per viam publicam, quæ recta eum ducat ad ſepulcrum, hoc caſu non ſequitur ſepulcrum emtionem fundi, quaſi intelligatur hoc non eſſe actum, vt ſepulcrum ſit acceſſio fundi. Quod eleganter *in l. ſi merced. 53. §. 1. de act. emt.* Labeo dicebat, ſi fundum vendidiſti, in quo eſt ſepulcrum, nec nominatim ſepulcrum excepiſti, ſepulcrum ſequitur emtorem, & tu eo nomine parum C tibi cautum habes, *vt in d. l. ſi merced. §. vlt.* Parum tibi caueris & in condemnationibꝰ parum cauiſſe videris apud Feſtum, ergo ſepulcrum ſequitur emtorem. Paulus notat, imo quandoq; non ſequitur, ſi videlicet in ſepulcrũ iter publicum tranſeat, *id eſt*, ſi poſſit vẽditor ire in ſepulcrum, non eundo per fundum: hoc caſu non tacite accedit ſepulcrum, & de ſepulcro loquimur non excepto. Vbi autem excepit, D atque ita bene ſibi cauit, ſepulcrum, *inquam*, in quod non ducebat iter publicum, & nihil dixit de itinere vel aditu præſtando, videtur etiam excepiſſe iter vel aditum, licet non excipiat palam, *l. ſi venditor 11. de relig.* quia ſine aditu nullus eſt vſus portionis iſtius, & non tantum videtur (mea ſententia) iter vel aditum, ſed & ambitum ad funus faciendum excepiſſe. nam etiam ſepulcrum eſt inutile ſine ambitu in E frontem, & in latus, quod ita caueri ſolebat, *l. 5. de ſep. viol. vt iter, & ius aditus, ambitus funeris faciendi eſſet.* ſic malim legere ex antiquis inſcrip. neq; enim eſt vtile ſine aditu, & rurſus inutile ius adeundi ſine ambitu ad funꝰ faciundũ, iuſtaq; perficiẽda, vt excepta aqua, etiã excipitur ambitꝰ aquæ,

nedum iter, quin nihil exceptio itineris & aquæ, niſi præſtetur etiã ambitus, *l. qui duo prædia, de ſer. ruſt.* Vendidit quis fundum, ſed excepit aquam, & circa eam late 10. pedes, & item in *l. Rutilia 69. h. tit.* Loquimur autem de ſepulcro non inconſiderate, quaſi de re, cuius commercium nõ eſt, quæ tamen ſi modicum locum occupet, tacite ſequetur emtionem: de monumento non loquimur. nam monumenti vel cenotaphii venditio valet, quia non eſt locus religioſus, *l. 6. §. vlt. l. quod ſi locus 11. de relig.* non eſt ſepulcrum, niſi in eo ſit quis ſepultus: non eſt igitur religioſus, niſi ſit mortuus illatus: monumentum eſt locus purus, in quem, ſi nondum illatus eſt mortuus, ſi modo proprie accipiamus pro memoria ſolum, non pro loculo mortui. Quandoque etiam monumentum appellabant veteres memoriam in antiquis inſcriptionibus; memoriam ſibi conſecraſſe vxori & liberis, *id eſt*, monumentum, in quod poſtea inferrentur, & illatione fit ſepulcrum & deſinit eſſe monumentum, atque ita exiit commercio: Abuſiue etiã accipitur pro ſepulcro in *l. 4. C. de relig.* adeo, vt quaſi non conſtaret, an ſepulcrum, vel monumeutum dici debeat. Leguntur ſtudioſe a quibuſdam inſcriptiones ſepulcrorum (quod laudo valde) ſed ex iis, qui hoc ſtudio delectantur, reperi quoſdam, qui exiſtimabant ius ſepulcri etiam pertinere ad liberos: ſic enim inſcribitur ſæpe; *ſibi & vxori, & liberis, libertis, libertabus, & poſteris eorum*, indeque augurantur ius fuiſſe ſepulcri libertis. falſo IC. ea verba non ſpectant, nec conſtitutiones principum. nam ſepulcrum vel eſt hereditarium, vt ſi defunctus conſtituerit ſibi & ſuis, vel ſi hereditario iure acquiſierit, vel eſt familiare ſepulcrum, quod conſtituitur non heredibus tantum, ſed & familiæ: etſi ſit hereditarium, inſcriptio ſepulcri libertis non tribuit ius ſepulcri, *l. 6. §. liberti de relig. l. monumentorum C. de relig.* vel ſi ſit familiare, etiam illa inſcriptio non tribuit ius liber-

A tis, niſi in familia permanſerint, *id eſt*, in nomine. Quid enim ſi per arrogationem tranſierint in aliam familiam? verum ad rem. Sepulcrum quod exceptum non eſt, ita demum ſequitur emtionem fundi tacito iure & intellectu, ſi amplior ſit fundus quam locus ſepulcri. Videamus quid dicendum, ſi religio occupauit omnem fundum, vel maiorem partem fundi? venditio nulla eſt, & non compellitur emtor adim-

B plere emtionem, ſed etiam quod ſoluit forte per errorem pretii nomine, condicere poteſt quaſi indebitum, *h. l. & ſeq. h. tit.* Vnde ſi venditor ignorauit maiorem partem fundi teneri religione, vt & aliis pleriſque caſibus, ignorans venditor ignoranti emtori tenetur condictione indebiti, vel condictione ſine cauſa, quoties emtio nulla eſt. Ibi enim ceſſat actio ex emto, *l. ſuæ rei 16. l. cum ab eo 41. §. vlt. l. domum*

C *57. h. tit l. cum hered. de hered. vend.* Et hoc ſi vterque ignorauit. nam venditor ſciens emtori tenetur vtili actione ex emto, proprie nulla eſt actio ex emto vendito, ſed propter dolum condemnabitur emtori, quamuis nulla ſit emtio actione ex emto in id, quod intereſt; an & ipſe viciſſim aget ex vendito vt pretium recipiat? minime, non poteſt compellere emtorem, qui dolo caret, vt impleat, ſed emtor non ali-

D ter conſequitur id, quod intereſt, quam ſi vltro obtulerit pretium, & ſoluerit, de quo conuenit, *l. qui officii 62. §. 1. h. tit. l. oſſa §. 1. de religioſ. §. vlt. Inſt. de emt. & vend.* Qui §. eſt intelligendus de venditore ſciente, emtore ignorante, cum dicat emtorem deceptum: nemo enim decipitur, niſi ignorans, & nemo decipit niſi ſciens. Ignorans autem venditor ſcienti emtori nec tenetur ex emto, nec conditione indebiti, ſi ſoluit

E ſciens: condictio datur tantum erranti, non donanti: ergo ignorans venditor nulla actione tenetur emtori: ſed etiam emtorẽ non teneri actione ex vendito, quamuis emtor in dolo fuit, quia iure ignoranti competit actio ex vendito aduerſus ſcientem

tem, tamen effectu carebit ea actio, *id eſt*, A nihil ex ea conſequitur venditor, niſi vltro præſtiterit quod conuenit, nec enim poteſt legi præſtare, quod conuenit, quod vendidit: atque hoc caſu non poteſt præſtare, quod vendidit, nec æſtimationem eius, quia res eſt inæſtimabilis: relinquitur igitur neutra ex parte naſci actionem, *l. ſi in emt. §. item ſi. hoc tit.* Quod ſi vterq; ſcierit, multo magis, ſed neque emtori dabitur condictio. Ad hæc quæritur, quod- B nam nomen publici accipi in h. l. debeat, quia eſt nomen ambiguum. Publica dicuntur duobus modis. Quę ſunt in vſu publico, *id eſt*, quæ nullius in bonis ſunt, quorum tamẽ vſus omnibus patet promiſcue, & quæ non ſunt etiam diuini iuris, neque humani, ſed quæ in vſu publico tamen, vt theatra, ſtadia, campus Marcius, vt viæ publicæ, vt littora: & vt adiicit *l. id quod de per. & comm. rei vend.* limites decumani C vel cardines, qui iter populo præbent, ex l. Sempronia *de limit. agrorum*. Horum locorum commercium non eſt: hæc loca excipi videntur hac *l. venditionis*. Alia ſunt publica, quæ ſunt in patrimonio populi vel fiſci, quæ ſunt in reditu populi vel reipublicæ, veluti lacus, ſtagna *l. 6. in princ. hoc tit. l. inter 17. de verb. ſign.* Et hæc poſſunt vendi, ſicut res aliena quælibet, licet ſua non ſint. Si poſſum vendere rem tu- D am, & rem populi, igitur & fiſci, & reipublicæ. nam conſtat vendi poſſe rem alienam, & naſci obligationẽ; non teneri venditorem rem facere emtoris, ſed ſufficit poſſeſſionem vacuam tradere. Sed ſi res euincatur, iure iudicioque tenetur venditor, etſi ſciens, tenebitur ex emto de dolo malo, & domino tantum tenetur præſtari venditor poſſeſſionem vacuam, & vt ſe purget a dolo malo. *l. rem alienam h. tit. l.* E *1. de rer. perm.* Ergo vendi poſſunt ea, quæ ſunt in patrimonio fiſci, in pecunia populi, in dominio populi vel fiſci. Qua de cauſa illa exceptione, *ſi quid publici eſt*, & res illæ non continentur, quarum proprietas pertinet ad fiſcum. nam excipiuntur tantum ea, quæ ius non eſt vendere, ac ſi ita dixiſſet: *ſi quid ſacri aut religioſi, aut publici, quod ius non eſt vendere*, vt in legibus publicis populi Romani, *ſi quid publici eſt, quod ius non eſt rogari*: diximus ea, quæ ſunt fiſci, non eſſe extra commercium. Imo, *inquit Accurſius*, non poſſunt vendi ſine iuſſu principis lege regia. Poſſum rem alienam priuati hominis vendere ſine iuſſu domini, & emtio conſtat: rem fiſci non poſſum vendere ſine iuſſu principis. Et mouet *l. 39. §. vlt. de leg. 1.* peſſime loquitur is §. non de publicis rebus, *id eſt*, non de iis, quæ ſunt in priuato ærario, vel non loquitur de iis, quæ ſunt in patrimonio publico, ſed de iis, quæ ſunt in priuato patrimonio Principis. Duplex eſt patrimonium, aliud publicum quod pertinet ad fiſcum, aliud priuatum Principis, vt Albana villa, horti Salluſtiani. Quædam ita ſunt bona redacta in formam patrimonii Principis, quibus præeſt procurator patrimonii Principis: horum bonorum, etiamſi ſint priuata Principis, commercium tamen non eſt, non ſolent diſtrahi, ne a principe quidem: poſſunt tamen diſtrahi a principe iure noſtro, nec reuocari debet venditio, vel poſſunt diſtrahi iuſſu principis, non aliter: non poſſunt igitur diſtrahi ea bona iniuſſu principis. Sed fruſtra confundimus ea cum publicis, cum iis, quæ ſunt in patrimonio fiſci: hæc vendere quis poteſt ſine voluntate principis; priuata bona principis, quæ vſui eius reſeruata ſunt, vendi non poſſunt abſque eius iuſſu. Intelleximus ex l. vltima, rem, quæ eſt in patrimonio fiſci, in bonis fiſci, *id eſt*, rem fiſcalem, ſicut rem alienam quamlibet vendi poſſe a non domino, & contrahi obligationem venditi, & emti vtrinque, etiamſi dominium rei non transferatur in emtorem, ſed poſſeſſio tantum: cui ſententiæ obſtat, *l. 39. §. vlt. de legat. 1.* ad quam reſpondi vt debui, ſed non breuiter & enucleate, vt volui. Re-

ſpondeo igitur, illam legẽ non loqui de re A fiſcali, ſed de priuata re principis. Alia ſunt fiſcalia, alia patrimonialia principis, vel alia in patrimonio fiſci, alia in patrimonio priuato principis. Rei fiſcalis eſt commerciũ, rei priuatæ principis non eſt commerciũ: quod confirmat *l.9.* & 10. *Cod. de fund patrim. lib.* 11 *l.9. Cod. de omni agr. deſert. eod. lib.* Eidem ſententiæ obſtat, quod res fiſci nõ poteſt vſucapi. § *eos. Inſt. de vſucap.* Videtur ergo nec vendi poſſe, vt res furtiua B non poteſt vſucapi, nec igitur vendi a quo libet, *l. ſi in emt. § item ſi, eod. tit.* Reſpondeo hoc non eſſe perpetuum, vt quæ non poſſint vſucapi, non poſſint etiam vendi; res pupilli non poſſunt vſucapi *l. bona fid. de adquir. rer. domin.* vendi poteſt etiam ſimiliter res fiſci: res incorporales vſucapi non poſſunt, & vendi tamen poſſunt: Plerunque tamen e contrario, quod vendi non poteſt, nec vſucapi, vt fundus do- C talis ex l. Iulia non poteſt vendi, nec vſucapi, *l. ſi fundum, de fundo dot.* res ſacra ſancta, religioſa non poteſt vendi, ſane nec vſucapi, liber homo vendi non poteſt, *d. l. ſi in emtione. §. liberum*, niſi ſeipſum vendat prodita libertate ſua, & conſequenter nec vſucapi poteſt, *l. vſucapionem, de vſucap.* res publica populi Rom. *id eſt*, quæ eſt in vſu publico, vt via publica non poteſt vendi *d. l. pacta conuenta §. vlt.* non etiam vſucapi *d.* D *l. vſucap.* His vero quæ ſupra dicta ſunt ad *§. vlt. de ſepulcris & monumentis.* quoniam in ea re errore labuntur nonnulli; velim vos addere, in iure veteri monumenti nomen eſſe varium & multiplex. Alias ſepulcrum, & proprie eſt locus purus ea mente conſtructus, vt in eum inferatur mortuus. alias eſt κενοτάφιον. Et male Accurſ. in l. 6. in qua prius agit de monumento, deinde de κενοτάφιον, & ait, monumentũ purum, quod E nondum tranſierit in nomen ſepulcri, poſſe vendi, poſſe donari, quod nondum ſit locus religioſus: & ſequitur, cenotaphium etiam poſſe vendi & donari, quia non eſt locus religioſus: manifeſte ſeparatur monumentum a κενοτάφιον. Separatio hæc eſt, quia etiamſi κενοτάφιον vocetur aliquando monumentum, *vt in l. monumentum 42. eod.* tamen monumentum eſt proprie, in quo inferendus eſt mortuus: κενοτάφιον in quo nec illatus, nec inferendus eſt mortuus, quod ædificatur memoriæ tantum & honoris cauſa: & illuſtribus viris ſolebat olim in multis locis, in quibus illi aut vixerant, aut præclari quid geſſerant, exſtrui κενοτάφιον, in quod tamen poſt mortui non inferebantur: monumentum poteſt fieri ſepulcrum: κενοτάφιον non poteſt fieri ſepulcrum. Ab his etiam diuerſum, quod dicitur monumentum ſepulcri. nam *l. fuer. 37. §. vlt. de relig.* dicitur, quod factum eſt &c. Aliud eſt monumentum. Et breuiter, monumentum ſepulcri eſt tutela ſepulcri, vt patet ex quibuſdam antiquis inſcriptionibus. nam ſepulcra habebant porticationes quaſdam vel macerias intermedio aliquo ſpacio puro, & dicebatur etiam tutela & taberna, quum ædificii huius monumenti tutela eſt: & alibi, huic non cedunt agri iugera 20. & taberna, quæ proxime lucum eſt.

Ad l. 5. de ſeruis export.

Cui, pacto venditoris, pomerio cuiuslibet ciuitatis interdictum eſt, vrbe etiam interdictum eſſe videtur, quod quidem alias cum principum mandatis præciperetur, etiam naturalem habet intellectum, ne ſcilicet, qui careret minoribus, fruatur maioribus.

HÆc l. & l. 7. eodem, ſunt etiam de pactis venditionis: pactis, *inquam*, adiectis ex cõtinenti venditioni. Legis 5. apertiſſima verba ſunt. Finge: ſeruus venditus eſt ea lege, ne ſit in pomeriis verbis, *id eſt*, vt exportetur extra pomerium (quod Græci dicunt vendere ἐπ' ἐξαγωγῇ) Ea vero lex venditionis ſeruanda eſt, alic qui venditori competit manus iniectio in ſeruum, ſi eum loco interdicto comprehenderit, vel etiam datur ei pœnæ promiſſæ petitio ad-

aduerſus emtorem: ea vero lege vēditionis non tantum pomerio, ſed etiam vrbe ſeruo interdictum videtur, ſi non licet eſſe in pomerio vrbis, nec in vrbe igitur, argumento a minori. Et hoc ita obtineret, etiamſi deeſſent mandata principum, quibus id conſtitutum eſt. Et hoc eſt, quod ait Papinia. eleganter in h. l. quum ait. *quod quidem alias &c.* Qui locus facit aduerſus eos, qui dicunt, nullam fieri legem, niſi de re dubia: imo fiunt etiam de re certiſſima: quod etiam obſeruatur ſine legibus in *l. nullum, de excuſat.* At non videtur interdictum ſuburbiis. Et ideo dicimus, ei cui eſt interdictum pomerio, non videri etiam interdictum ſuburbiis, & continentibus ædificiis. Pomerium finit vrbem, vel ciuitatem quamlibet: ſuburbia finiunt Romam. Vel aliter vrbs finitur pomerio, Roma & aliæ ciuitates finiuntur ſuburbiis: cui interdictum eſt vrbe, & pomerio, ei non videtur interdictum ſuburbiis: Quod probari poteſt ex oratione Cic. pro Cluentio. Sequitur vt exponamus quæſtionem l. 7.

Ad l. 7. eodem.

Seruus ea lege veniit, ne in Italia eſſet, quod ſi aliter factum eſſet, conuenit citra ſtipulationem, vt pœnam præſtaret emtor. vix eſt vt eo nomine vindictæ ratione venditor agere poſſit, acturus vtiliter, ſi non ſeruata lege, in pœnam, quam alii promiſit, incidit. Huic conſequens erit, vt hactenus agere poſſit, quatenus alii præſtare cogitur, quidquid enim excedit, pœna, non rei perſecutio eſt. Quod ſi ne pœnæ cauſa exportaretur, conuenit, etiam affectionis ratione recte agetur. Nec videntur hæc inter ſe contraria eſſe, cum beneficio adfici hominem interſit hominis: enimuero pœna non irrogata indignatio ſolam duritiem continet.

Sciendum eſt, hoc inter cætera differre ſtipulationem a cæteris contractibus, quod ex cæteris non detur actio, niſi ei cu-

A ius intereſt: ergo nec ex pacto in contrahendo facto incontinenti: deniq; ex aliis contractibus, vel ex eorum legibus non ago, ſi mea non interſit: non ago ex vendito, niſi mea interſit: vtilitatis cauſa comparatæ ſunt actiones: vbi nulla ſubeſt vtilitatis ratio, nec vllo remedio iuris opus eſt, nullaue actio poſtulanti datur, *l. qui fundum, locati l. ſi procuratorem. §. mandati, mand.* Et hoc eſt, quod Cic. ait, *Expreſſas*

B *eſſe actiones ex cuiuſq; damno & iniuria.* nam quod intereſt, conſtituitur ex cuiuſque damno & iniuria, & eſt vtilitas, quæ mihi aufertur, vel intercipit', aufertur dāno dato, intercipitur lucro defraudato, quod alioquin eram facturus, vel id quod intereſt, eſt res, quæ ex patrimonio mihi abeſt, quā ue lucrari potui, *l. ſi commiſſa, rem rat. hab.* efficitur vt in ea formula ſtipulationis, quanti ea res eſt dari, quæ fit frequenter,

C non ſemper quanti intereſt accipitur: & plus dicit, qui rem dicit, quam qui pecuniam, etiamſi plurimum non dicatur cuiuſquam intereſſe, niſi pecuniarie interſit. Latiore verbo rei vtimur definiendo id quod intereſt, quam ſit verbum pecuniæ, quia in æſtimationem eius, quod intereſt, non tantum habetur ratio pecuniæ, quæ abeſt, quamq; ſeruare potui, ſed etiam affectionis cum humanitate coniunctæ, &

D pii deſiderii, maxime ſi ſit iudicium bonæ fidei, *id eſt*, non tantum ſpectatur, quid pecuniæ meæ deceſſerit, quidve accedere potuerit, ſed etiam habetur ratio deſiderii mei pii & iuſti: quod Papin. oſtendit *in h. l. & in l. cum ſeruus §. mand.* Seruus extraneo ſe emi mandauit, vt deinde manumitteretur, atque ita contraxit mandati actionem cum extraneo, acquiſiuit mandati actionē domino: extraneus emit ſeruum, nec ta-

E men manumittit. Papin. ait, venditori dari non tantū actionē ex vendito, ſed & mandati, quaſi quæſitā per ſeruū, vt ſeruus manumittatur: dices, nihil eius intereſt ſeruum manumitti: imo poteſt eius intereſſe: fac eum ſeruum fuiſſe filium eius natura-

lem, vel eſſe fratrem: intereſt mea filium meum, aut fratrem manumitti, etiamſi non pertineat ea res ad patrimonium meum, ſed ad benignam affectionem meam, quia ſcilicet, bono viro conuenit credere, intereſſe mea filium naturalem, aut fratrem manumitti, licet eo non manumiſſo, non patrimonium intercipiatur. Et ſimiliter bon' vir interpretabitur, ſemper mea intereſſe, filium meum, aut fratrem meum manumitti, non exportari, non male tractari, non pœnæ ſubiici: atque ita bonus vir, qualis eſt arbiter bonæ fidei, interpretabitur in iudiciis bonæ fidei non tantum noſtri intereſſe ratione noſtri patrimonii, ſed etiam ratione affectionis benignæ & officioſæ, quam explere quis ſummopere cupit; ſecundum quæ lucrum eſſe interpretabimur, non tantum rem facere, & augere patrimonium, ſed etiam potiri concupito, ſi modo animi ea fuerit affectio pii & beneuoli, qualis eſt patris erga filium, & fratris erga fratrem; imo & hominis cuiuslibet erga hominem, quia homo homini eſt cognatus iure naturæ, *l. vt vnum, de Iuſt. & iur.* quum *inquit*, cognationem quandam inter homines natura conſtituit, conſequens eſt &c. Et obſeruandum in ea l. tacite hoc argumentum; vti inter quos eſt cognatio, horum alterum alteri inſidiari nefas eſt; inter homines natura conſtituit cognationem, ergo &c. Denique lucrum eſt dare beneficium amico, inire gratiam alienam, gerere negotia aliena, & ſuo animo indulgere, & ſatisfacere bene cupienti alteri, *l. 1. Cod. de hered. tut.* lucrum ſcilicet eſſe, ſi quis per gratiam aliquid præſtiterit alteri: vnde Græci κέρδος ἐστι, καὶ τὸ τοῦ σκοποῦ καταλήψεσθαι: *lucrum eſt etiam pertingere ſcopum.* Et notandum valde, quod non poſſum non probare, Græcos in *d. l. prima.* non habere negationem illo loco, *quæ non latæ culpæ comparari poſſit.* Et vt res omnis enodetur, ſciendum eſt, ex delicto defuncti heredem non teneri, niſi in A id, quod ad eum peruenit, in ſolidum non teneri; ex contractu defuncti teneri, licet delictum in eo verſetur, vt ſi quod dolo fecerit, aut lata culpa, quæ eſt proxima dolo. nam etiamſi ſit quæſtio de dolo, tamen, quia actio ex contractu venit, heres defuncto tenetur in ſolidum, tametſi nihil ad eum peruenit, *l. ex contractibus, de obligat. & act.* Cui definitioni ſi ita legamus, & ſi tollamus negationem *in d. l.* 1. B aduerſabitur omnino ea lex. nam ait, heredem tutoris ob negligentiam, quæ latæ culpæ comparari poſſit, non oportere condemnari, *id eſt*, non teneri ex lata culpa actione ſcilicet tutelæ, quæ venit ex contractu, non ex delicto, licet in ea poſſit delictum verti. Quid igitur? an dicemus hoc verum eſſe? Si hoc dicimus, & dicemus, eos non teneri ex dolo defuncti. nam dolus & lata culpa idem fere eſt, C inexcuſabilis, quæ doli faciem habet, & per omnia fere doli ius ſequitur. Sic ſine poſſum hoc conſtituere, heredem ex contractu non teneri, ex dolo vel lata culpa in ſolidum, ſed cum exceptione *in d. l.* ſubiecta. ſi lis non ſit cum defuncto conteſtata, item, ſi ex damno pupilli lucrum captetur, vel gratia præſtita non ſit. nam ſi lis ſit conteſtata cum defuncto, transfertur in heredem in ſolidum, item ſi de- D functus captauerit lucrum ex damno pupilli, vel ſi gratiam præſtiterit, heres tenebitur in ſolidum, ac ſi vellet hæc lex, heredem non teneri ex quolibet dolo, vel lata culpa in ſolidum, ſed his tantum caſibus, quos diximus; quod verbum *Gratiam* cõfirmat eam græcorum lectionem, nam gratia eſt lata culpa, in *l. ſi procurator. §. vlt. mand.* Mandaui vt emeres, te emturum ſuſcepiſti, non emiſti, ſed accepta E pecunia paſſus es alterum emere, dolus eſt: quod ſi gratia ductus paſſus es alterum emere, lata culpa eſt: Atque ita inde colligunt Græci recte, lucrum captari ex damno alterius, etiamſi quis quid faciat gratia ductus, non lucri cupiditate

tate. nam lucrum eſt gratiam inire poſſe alterius, lucrum eſt benefacere, cui cupimus bene, & in eam rem eam legem attulimus. Ex iis, quæ ante dicta ſunt, intelligimus, actionem in id quod intereſt, eſſe rei perſecutionem, rei verbo contineri, pecuniam vel etiam affectionem benignam, animum beneuolum, pœnam non contineri. Pœna enim eſt extra rem, & a re ſemper ſeparatur: ergo pœnæ perſecutio non eſt eius, quod intereſt, ſed ſolius vltionis perſecutio, *l. 6. § pen. de ſep. viol.* Nullus autem eſt contractus pœnalis, nulla lex contractus pœnalis, quia omnes pertinent ad rem familiarem; excipitur ſola ſtipulatio. nam ſtipulatio poteſt eſſe pœnalis, vt ſi ſtipuler pœnam certam, niſi id feceris, de quo conuenit, etiamſi non interſit id fieri, valet ſtipulatio, quia non inſpicitur quid interſit, ſed quæ ſit qualitas ſtipulationis, *l. ſtipulatio. 38. §. alteri. de verb. obl.* Et in hoc potiſſimum inuenta eſt ſtipulatio, vt vinculo pœnæ conſtringat, quod alioqui compelli non poſſit, quia re fere omnis ſtipulatio pœnalis fit: denique fit plerunque ſtipulatio pœnalis, aut ſæpiſſime, contractus, aut pactio contractus pœnalis nunquã, *l. quod ſi locus, de religioſ. l. pen. §. de pact.* Si lege venditionis paciſcaris ſine ſtipulatione, ne in locum ſiue agrum, quem vendidi, inferas mortuum, etſi intuleris, vt præſtes pœnã, pactio nulla eſt, quia nihil mea intereſt, ſtipulatio tamen valebit. Et idem ob hæc in ſpecie *l. 7.* ſeruum vendidi ea lege, vt eum emtor exportaret, quod oculi mei eũ ferre non poſſent, vendidi eum, ne eſſet in Italia. & ſine ſtipulatione pacto ex continenti facto conuenit, vt ſi ſecus faceret emtor, præſtaret pœnam: factum eſt pactum pœnale, an ex eo pacto dabitur actio? Diſtingue, aut mea intereſt ſeruum exportari, aut non. Si mea intereſt, vt puta ſi eum emi ea lege, ſubiecta ſtipulatione pœnali, & ideo ex pacto cum poſteriori emtore mihi dabitur actio, quia non pœnam perſequar, ſed quanti debeo præſtare alteri ob legem //

A non expletam; Aut mea nihil intereſt, vt quia nihil debeo præſtare alteri, & hoc caſu nulla eſt actio; nec enim agitur ex pacto ſolius pœnæ nomine, *id eſt*, quod ſæuitia mea expleta non ſit, quod odio meo ſatiſfactum non ſit. nam bono viro non conuenit credere venditoris intereſſe, quod eius animo ſæuienti ſatisfactum non ſit, *l. 6. §. vlt. hoc tit.* quaſi lucro intercepto, ſcil. nam benigne nũquam interpretabitur eius in-
B tereſſe. Et ideo in bonæ fidei iudiciis eius tãtum lucri ratio habetur, cuius rationem haberi bonum & æquum eſt, non etiam eius lucri, cuius ratio manat ex malitia, duritia, ſæuitia, & crudelitate; nam cauſa duritiæ bonus vir nunquam promittit haberi rationem eius, quod intereſt. Sed obiiciet aliquis ex hoc pacto, ne ſeruus exportetur, datur actio, cur non etiam ex pacto vt exportetur? Reſpondet Papin. diuerſam eſſe
C cauſam harum pactionum, illam continere humanitatem, alteram eſſe plenam duritiei, aſperitatis, & interprete bono viro intereſt eius, hominẽ beneficio affici, non intereſt pœna affici, aut certe bonus vir ex ea cauſa nunquam permittet deduci rationem in id, quod intereſt. Hæc eſt hoc loco Papin. ſententia, quæ mihi mirum in modum placet, ſed in ea etiam non permanſit, ſed retractauit eam *in lib. 27. quæſt.* ex qua
D eſt lex prox. cuius vt conciliationem conquiramus, nihil eſt. Sunt enim plane contrariæ, nam quod ſcripſit libro 10. id mutauit libro 2. vt demonſtrant illa verba, *l. 6. hoc tit. aliquando placebat:* ſed, *inquit*, in cõtrarium me vocat Sabini ſententia. namq; admonitus a Sabino ea retractauit. Pactũ illud, vt ſeruus exportetur, ſemper continet id, quod intereſt, quia ideo videtur vilius vendidiſſe, quod adiecit, vt exportare-
E tur. vendidiſſem pluris, ſi exiſtimaſſem, te legi non obtemperaturum. Denique ſi agatur ex pacto, videtur agi ex pretio, non videtur pecuniam perſequi, ſed rem. *l. fundi. de cont. emt. l. ſi ſterilem. §. pen. de act. emt.* Et eadẽ ratione impulſus Iuſtin. *l. vlt. C. de*

pact. inter empt. mutauit, quod eſt *in l. quod ſi*
locus, de relig. & *in d. l. vlt. de pact.* vt ne va-
leat pactum, ne inferam mortuum in lo-
cum, quem tibi vendidi. Imo videtur eius
intereſſe, quia vilius vendidit, vel quod no-
lim mihi vicinam religionem: natura nihil
facit fruſtra, nec homo prudens. ſpectaui
vtilitatem aliquam, dum adieci hoc pactū,
ſeruandum igitur. noluit Papinia. in re pa-
rum cognita diu aut ſtulte perſeuerare:
quod eſt argumentum magni viri, & ita Iu-
ſtin. *l. vlt. §. & licet. C. de furt.* refert Papinia.
variaſſe in alia re. Vlp. quoq; Scæuolam cō-
ſultiſſimum virū refert, quæ tractauit prio-
re libro, mutaſſe poſteriore, *l. qui bona. §. ſi*
quis duob. de acq. rer. dom. Et memini quoq;
Iulianum variaſſe alicubi, vt ſæpe variant
docti, non variant vero vulgus, & refracta-
rii, & ineruditi.

Ad l. 68. dotis promiſſio. de iur. dot.

Dotis promiſſio nō ideo minus valebit, quod
ignorante initio patre, nuptiæ fuerint, ſi poſt-
ea conſenſerit, cum omnis dotis promiſſio, fu-
turi matrimonii tacitam conditionem acci-
piat. Nam etſi minor annis 12. vt maior dedu-
cta ſit, tunc primum petetur, cum maior annis
apud eundem eſſe cœperit. Quod enim vulga-
tum eſt, dotis promiſſionem inprimis dumta-
xat nuptiis deſtinare, neq; durare obligationē,
ſi poſt alterius matrimonium ei nubat, cui do-
tem promiſerat, tunc locum habet, cum in-
terceſſerunt aliæ nuptiæ.

SCiendum eſt, nuptias nō eſſe iuſtas, quæ
fiunt ignorante patre, in cuius poteſta-
te eſt vir aut mulier. nam in nuptiis ſciētia
& patientia patris exigitur, idq; vt eſt in Iu-
ſtin. non eſt tātum iure ciuili, ſed etiam iu-
re naturæ conſtitutum, vt non poſſit mu-
tari abſq; ſcelere. nuptiis igitur contractis
ignorante patre, quia iuſtæ nō ſunt, & bre-
uiter, quia non ſunt nuptiæ, nec dotis pro-
miſſio valet, quia vbi non ſunt nuptiæ, ibi
neque dos, *l. 3. hoc tit.* nec ſponſalia, quia et-
A iam in ſponſalib. requiritur conſenſus pa-
tris, *l. 7. de ſponſ.* & conſequenter, nec ſpon-
ſa, nec iuſta vxor eſt, neque iuſti liberi, quæ
nupſit ignorante patre, nec tenetur auus
eam agnoſcere pro nepte ſua, *l. 2. de rit. nup.*
l. Paulus. de ſtat. hom. Sed quum initio factæ
erunt nuptiæ inconſulto patre, poſtea pa-
ter reſciuerit nuptias, nec diſſenſerit, tunc
iuſtæ nuptiæ incipiunt eſſe, quia videtur
earum tunc primus auctor fuiſſe pater, *l. 5.*
B *C. de nupt.* Quib. conſequens eſt, tunc pri-
mum iuſtam vxorem fieri, & iuſtos naſci li-
beros poſt patientiam & cōſenſum patris.
nam *d. l. 5.* eſt accipienda de filiis conceptis
poſt conſenſum patris, hi ſunt iuſti liberi:
nō auſim dicere, filios conceptos & natos
ante conſenſum patris, fieri iuſtos poſt cō-
ſenſum patris, quod eſt notandum. nam in-
uenio filios naturales ex cōcubina conce-
ptos fieri iuſtos, ſi cōcubina ducatur vxor:
C ſed hoc inuenio in conſtitutionibus tantū,
non in iure, ſed non inuenio liberos ſuſce-
ptos, antequam nuptiis conſenſerit pater,
ſecuto cōſenſu fieri iuſtos, nec poſſim hoc
affirmare, nec admittere ſine conſtitutio-
ne, Et vt dixi *d. l. 5.* eſt accipiēda de filiis con-
ceptis poſt conſenſum patris: ſciētia autem
& patientia patris pro conſenſu habetur,
& iuſtas efficit nuptias: nec enim exigitur
conſenſus expreſſus, neq; hūc conſenſum,
D qui ſequitur nuptias iniuſtas, eſſe ratihabi-
tionem, nec dixeris ratihabitione cōfirma-
ri nuptias. nam ſi eſſet ratihabitio, recurre-
ret retro, retrotraheretur ſecundum Iuſt.
ſententiā, quam & Sabiniani approbarunt,
l. vlt. C. ad Maced. l. donationis. 2. C. de dona.
inter vir. Atque hic conſenſus patris retro
non currit, ergo non eſt ratihabitio, quia
nuptiæ valere cenſentur, non ex quo tem-
pore contractæ ſunt, ſed ex quo pater re-
E ſciuit, & æquo animo id tulit, *l. ſi vxor. §. ſi*
quis vxori. ad l. Iul. de adult. Et hoc eſt, quod
dicitur *in Inſtit.* (qui locus valde notandus)
tit. de nupt. in nuptiis iuſſum patris præce-
dere debere, *id eſt*, conſenſum, quem imi-
tatur taciturnitas: Sed vis eius ſentētiæ hæc
eſt,

eſt, eum conſenſum potius eſſe iuſſum, quam ratihabitionẽ, *id eſt*, non confirmare nuptias iam ante factas, ſed tũc eas conſtituere: iuſſum præcedit rem, ratihabitio ſequitur, *l. vlt. de bon. poſſ.* Non ſunt igitur nuptiæ, vt ſi præceſſerit conſenſus patris, *id eſt*, tum demum ſunt nuptiæ, ſi præceſſerit conſenſus patris, & cum conſenſerit iis pater, qui non contradicendo aſſentire ſatis videtur. At inde quæritur hoc loco, ſi eo tempore, quo filia nupſit ignorante patre, aliquis dotem promiſerit, vel ipſa promiſerit: nihil enim refert, hæc promiſſio non valet, vt neque nuptiæ: an poſtea conualeſcet hæc promiſſio & ſtipulatio dotis, nuptiis conſentiente patre, etſi eam dotem non ſtipuletur maritus, videtur nõ conualeſcere, quia reuocari & refici non poteſt, ſed ipſo iure non conualeſcit, & omnino videt eſſe neceſſaria ſtipulatio noua: quia & regula Catoniana non pertinet tantũ ad vltimas voluntates, ſed etiam ad ſtipulationes, §.1. *Inſt. de inut. ſtip. l. inter. 83. §. ſacram. de verb. obl.* quæ regula Catoniana hoc dictat: *quod ab initio nõ valet, ex poſt facto non conualeſcit:* verius tamẽ eſt, eam ſtipulationem conualeſcere, quia conditionalis fuit ſtipulatio, non pura. Et regula Catoniana pertinet tãtum ad ſtipulationes puras, non conditionales, *l. 32. l. exiſtimo. 98. de verb. obl.* ſicut nec pertinet ad legata conditionalia, *l. catera, de leg. 1. l. placet, de reg. Caton.* Omnia, quæ ſunt cõditionalia ex poſt facto confirmãtur: hoc conditioni innatum eſt, *l. 8. de reb. cred.* Stipulatio autem dotis ſemper intelligitur conditionalis, facta ſcil. intelligitur ſub hac conditione, ſi nuptiæ ſequãtur, quia ſine nuptiis non eſt dos: & ideo ita demum illa ſtipulatione agi poteſt, ſi nuptiæ ſequantur, vt recte ait, *l. ſtipul. h. tit.* Sic conſtat ergo ſi nuptiæ ſint ſecutæ, alioquin non conſtat: nã ſi iniuſtæ ſint nuptiæ, non videtur impleta cõditio ſtipulationis. Sed, quod notandum, non videtur etiã defecta cõditio contractis nuptiis illegitimis, & integrum eſt ſtipulatori conditionẽ im-

A plere: ſed ſi defecta eſſet conditio, poſtea eam fruſtra adimpleret, *l. quidam. 10. in pr. de fideic. libert.* Et ſecundum hoc (quod eſt euidentiſſimum) *in l. 10. de cond. & demon.* deeſt negatio vno loco, quam ſpecies propoſita indicabit. Finge, legaui aliquid filiæ, ſi nupſerit, illa nupſit, ſed non apte, non iure, non impleuit cõditionem: ergo nondum perueniet ad legatũ, ſed quæritur, an poſtea contrahendo nuptias poſſit imple-

B re conditionem, & capere legatum? Quidam non poſſe dicebãt, quaſi defecta conditione: ſed IC. putabat, *benignius eſſe dicere nondum impletam conditionem defectam.* Ita habent omnes libri, ſed legendum, *benignius eſſe dicere nondum impletam conditionem, non defectã.* nam ſi defecta eſſet, fruſtra ei pareret filia, ergo, vt dixi, ſtipulationi dotis ineſt conditio, ſi nuptiæ ſequerentur. & nõ eſt ea ſtipulatio præſens, aut pura,

C & conditio eius ſtipulationis non videtur defeciſſe ſecutis nuptiis, ſed videtur nõ extitiſſe, & eſſe adhuc in ſuſpenſo, in pendẽti; quando igitur ea conditio videtur defeciſſe, & euanuiſſe ea ſtipulatio dotis? Diſtinguendum, aut ſponſalia facta ſunt, aut non. Si ſponſalia facta ſint, non nuptiæ, & ſponſalibus renuntiatum ſit miſſo libello repudii, nuntio remiſſo, qui referret, velle alterum ſua conditione vti; hoc modo vide-

D tur defeciſſe conditio, & euanuiſſe ſtipulatio, etſi alii non nupſerit mulier, & non conualeſcit ſtipulatio, ſi nullis aliis nuptiis interpoſitis cum alio quolibet, poſtea mulier nupſerit ei, cui dotem promiſerat, *l. ſtipulationem. 21. cũ l. ſeq. h. t. l. 4. de pact.* nam ſtipulatio, quæ ſemel euanuit, cõualeſcere non poteſt, *l. quæ res. §. areã. de ſolut.* Et hoc, ſi ſponſalia facta ſint. Quod ſi ſponſalia facta non ſint, non aliter videtur defeciſſe

E conditio ſtipulationis, quam ſi mulier cum alio cõtraxerit nuptias, ſi alii nupſerit, euaneſcit ſtipulatio, nec conualeſcit, ſi ſoluto matr. ei poſtea nupſerit, cui dotem promiſerat: ſin autẽ alii non nupſerit, & ſi poſt decenniũ ei nupſerit, ſtipulationi dotis locus

eſt, modo intermedio nuptiæ cum alio nõ interceſſerint, *l. ſi ſponſalib.* 58. *hoc tit.* Euaneſcit ergo ſtipulatio, nuptiis cum alio cõtractis, ſi ſponſalia facta non fuerint. Item euaneſcit ſtipulatio ſolo repudio, etſi alii non nupſerit mulier; & ita hæc ſubtiliter diſtinguenda ſunt. At hoc eſt, quod ait Papinia. hac l. vulgatum eſt, dotis promiſſionem referri ad primas nuptias, non factis ſponſalibus, *hoc eſt*, dotem deberi ei, cui promiſſa eſt, ſi ei priori mulier nupſerit, B non, ſi poſt alterius matrimonium ei nupſerit, quia dotis ſtipulatio diſſoluta eſt, & quæ ſemel diſſoluta eſt, nunquam reſtituitur. Et recte Papinian. ait, dotis promiſſionem deſtinari primis nuptiis, & non durare obligationem, *id eſt*, euaneſcere ſtipulationem, ſi poſt alterius matrimonium ei nupſerit, cui promiſſa dos eſt. Et id locum habet, quum interceſſiſſent aliæ nuptiæ: quod iam videtur ſupra dixiſſe. Sed illa verba poſtrema accipienda ſunt in id, quod vulgatum eſt, cum interceſſerint nuptiæ cum alio, cui dos promiſſa non eſt, cum poſt promiſſionem dotis alteri nupſit. nã ſi antequam dos promitteretur alteri, fuerit mulier in matrimonio alterius, ea res non nocet ſtipulatori, cum eadem mulier poſt alterius matrimonium ei nubat. Et vtitur Papinianus alio exemplo. Quæſtio erat de nuptiis iniuſtis propter ignorantiam D patris. Exemplum quod ſubiicit, eſt de iniuſtis nuptiis propter ætatem eius, quæ nupſit. Finge, dotem promiſi pro ea, quæ non eſt viripotens, quia nubilis non eſt, quæ eſt annis 12. minor. Ea vero, quæ vxor in domum mariti deducta eſt, & pacta ſunt ſolemnia nuptiarum, quæ accepta eſt igni & aqua, nec tamen ſunt nuptiæ, quamdiu eſt impubes, *l. penult. quand. di. leg. ced.* nupta non videtur, quæ virum pati non E poteſt, quo ex loco, vt ait Feſtus, nihil referre dicas, *viripotentem*, vel *viri patientem*: nuptiæ non ſunt; ſed ſunt γάμος ἄγαμος. Et obſeruandum in Inſtitutio. non eſſe iuſtas nuptias, niſi maſculi puberes, & fœminæ

A viripotentes ſint. Cur puberes ſeparat maſculos a fœminis viripotentibus? non abs re ſane, *vt in l. 5. quibus ex cauſis in poſſeſſ.* Inquit prætor, ſi pupillus in ſuam tutelam venerit, aut pupilla viripotens facta fuerit. Quare non dicit etiam cum fœmina in tutelam venerit? quia fœminæ erant in perpetua tutela. In maribus autem ſufficiebat ætas maior 14. annis, qui eſt finis pubertatis, in fœminis quoties de nuptiis agendis agebatur, non ſpectabatur tantum annus 12. ſed etiam an viripotens eſſet, vt Seruius annotauit in illum locum Virgil. *Iam matura viro, &c.* nec abs re ea eſt ſcripta in Inſtitution. illo loco. Ergo dotem promiſi pro ea, quæ nondum eſt viripotens, non teneor ex ſtipulatu, antequam viripotens fuerit, quia tunc ſolum incipit iuſta eſſe vxor, quum approbatur pro viripotente, referente medico, ſi res ſit obſcurior, vt & C in aliis cauſis ius ocularem cognitionem deſiderat, de quo *in l. item ſi. ad leg. Aquil.* Quod non intelligunt vulgo: *ſi damnum dederit obſtetrix*, inquit, *ſupponens &c.* quia ſolebant mulieres eiuſmodi videre peſſos, ſeu αἰδοῖα. Ergo cum mulier fuerit viripotens, incipit eſſe iuſta vxor, non ex quo deducta fuit in domum mariti, nec interim videtur ſponſa, quamuis ſponſalia cum minore contrahantur: non enim in iis ſpectatur pubertas, *l. 14. de ſponſ.* Sed ſi ſponſalia facta non fuerint, quæ deducta eſt ante pubertatem quaſi vxor, nec vxor, nec ſponſa fuiſſe cenſetur: Interim iniuſtæ nuptiæ non valent, vt & ſponſalia, quemadmodum iniuſtum teſtamentum non valet, vt codicillus, niſi id nominatim dictum ſit: ſic ſtipulatio, ſeu acceptilatio non valet, niſi nominatim dicta vel pacta ſit. Et in hanc leg. citatur ex eodem libro Papin. *in l. cum hic ſtat. 32. §. pen. de donat. inter vir. & vxor. & l. quæſitum, de ſponſal.* Sola deductio in domum mariti, quæ eſt ſedes matrimonii, non facit nuptias, ſed neq; ſponſalia: vt ſola dotis promiſſio non facit ſponſalia, *l. ſi ſponſa, hoc tit.*

Ad l. ſi

A

Ad l. ſi vir vxori. 52. de donat. int. vir. & vxorem.

Si vir vxori, donationis cauſa, rem vilius locauerit, locatio nulla eſt: cum autem depoſitũ inter eas perſonas minoris, donationis cauſa, æſtimatur, depoſitum eſt: hæc ideo tam varie, quia locatio quidem ſine mercede certa cõtrahi non poteſt: depoſitum autem & citra æſtimationem quoq; dari poteſt. §. 1. Vxor viro B *fructum fundi ab herede ſuo dari, quod ſi datus non fuiſſet, certam pecuniam mortis cauſa promitti curauit, defuncto viro viua muliere ſtipulatio ſoluitur, vt traditio, quæ mandante vxore, mortis cauſa facta eſt. nam quo caſu inter exteros condictio naſcitur, inter maritos nihil agitur.*

FAcili negotio explicabimus, *l. 52. de donat. inter vir.* atq; etiam *l. 48. de manum. teſt.* C quo pacto licebit breui hunc librum abſoluere. Non eſt quidem admodum difficile, quod ſcribit Papin. in hac l. ſed valde ſingulare vtrunq;, duas enim tractat quæſtiones. Inter virũ & vxorẽ, nec proprietatis, neq; poſſeſſionis vlla eſt donatio, exceptis quibuſdam cauſis, veluti exilii, diuortii, ſepulturæ, & aliis quibuſdam: nec explicanda mihi nunc eſt ratio prohibendarum donationum inter coniuges. Eſt enim in D promtu, & illa maxime, ne ſe mutuo amore ſpolient. nam ſi liceret donare nullum facerent finem donandi. Etſi idem ſtatueres, inter amicos nõ eſſe donationem permittendam, quod poſſint ſe mutuo amore ſpoliare, dum alter alterum ſuperare vellet, non recte faceres, quia inter hos permittitur. Sed affectio coniugum maior eſt: igitur inter ipſos tantum inuenitur prohibita donatio; quo iure vtimur hodie. Do- E natio (*inquam*) inter viuos, donatio directa, ſic appellatur, quæ fit inter viuos: nam donatio mortis cauſa recte fit inter coniuges, quãdoquidem donationis mortis cauſa effectus excurrit in id tempus, quo coniugium eſſe deſinit, *l. 10. h. t.* Sed etiam donatio inter viuos ex SC. & ex oratione D. Antonini cõparatur donationi cauſa mortis, quæ donantis morte confirmatur, *hoc eſt*, ſi vir aut vxor, quæ donauit, in ea voluntate perſeuerauerit vſque ad finem vitæ. Viuus aut viua donationem quamlibet reuocat pœnitentia, etſi non reuocauerit, mors eam cõfirmat, & eſt inſtar fideicommiſſi; atque ideo ſubiicitur Falcidiæ, *l. 12. C. ad l. Falc.* quamuis ex donatione inter viuos alias non detrahatur Falcidia, *l. Seia. §. vlt. de don. cauſ. mort.* Ex donatione (inquã) perfecta, & irreuocabili, ex donatione, quæ ab initio non valet, morte confirmatur, & detrahitur Falcidia, quia ſimilis eſt fideicõmiſſo, ſeu donationi cauſa mortis, quæ ſubiicitur Falcidiæ. Donat autem vir vxori, & contra: non tantum, qui donare ſe dicit, vel palam confitetur, ſed etiam, qui vendit, aut locat aliquid vxori, viliori pretio donationis cauſa, quæ res nõ valet, vt donatio, neq; vt venditio & locatio: ergo nec alienatio dominii fieri intelligitur, *l. nuda. de contr. emt. l. ſi res, 12. in prin. de iur. dot. l. vir vxori, ad Vell.* Et hoc eſt, quod ait Papin. h. l. *locatio nulla eſt*, nihil ergo agitur, quia nec donatio eſt, nec locatio. Idem etiam erit, ſi vir vxori rem vendiderit iuſto pretio, non exacturus pretium, hoc eſt, ſi fecerit pretium tantum, non exegerit, neq; exigendi pretii vnquam habuit animum, nam & hæc ſiue venditio, ſiue locatio nulla eſt, *l. cum in vẽdit. 36. de contr. emt.* Res quidem colorem habet venditionis, locationis ſubſtantiam non habet. multa ſunt in iure colorata, cõmenta innumera, multa fictitia, multa ſunt dicis cauſa, multa rerũ expediẽdarum cauſa, quæ leges introduxerũt, hæc recipimus: recipimus fictitias actiones, vt Publicianã, in qua fingimus vſucepiſſe eum, qui non vſucepit, & reſciſſoriam ex tit. *ex quib. cau. mai.* in qua fingimus, eum non vſucepiſſe, qui vſucepit, & eas actiones, quæ dantur bonorum poſſeſſori, vel in bonorũ poſſeſſorem, quales etiam Vlp. in fragm. vocat fictitias, quib. fingimus, eum eſſe heredẽ, qui

non eſt. Recipimus fictiti.s & tacitas ſtipulationes, item hypothecas, *id eſt*, tacitas traditiones & fictitias, *l. 2. pro ſocio.* In hereditatibus recipimus fictionem poſtliminii, fictionem legis Corneliæ in pœnis dicimus commentitio iure eſſe receptã, pœnam reo irrogatã non tranſire ad heredes. Eſt ergo ius quoddam commẽtitium, ſunt iuris quædam commenta, quæ recipimus, quæ leges introduxerunt, & mores recipiunt, & præſumtiones recipimus, & nullum eſt in iure frequentius verbum, quam fingitur, videtur, præſumitur. Omnia ſunt fictionum plena in iure, & commentitia, etiam in foro recipiuntur, vt Fabius ait, falſæ narrationes, *id eſt*, colores & figuræ: nec excludũtur ſtatim patroni, qui, vt ad id perueniant, fingunt, narrantq; falſo, &c. Colores autem & cõmenta excogitata in fraudem legum non accipimus, quia & eæ leges ipſa reiiciunt, vt in teſtamento per æs & libram recipimus imaginariã venditionem. In donatione inter vir. & vx. non recipimus. Sed huic ſententiæ obſtat, *l. ſi quis donat. in pr. de contr. emt.* Papin. ait, nullã eſſe venditionem, ſi vir vxori minus locauerit vel vendiderit: nam & locatio venditio eſt. At *l. ſi quis*, ait, ſi quis donationis cauſa minoris vendat, valet venditio, & ſimiliter, ſi quis minoris locet donationis cauſa, valet locatio, & vtrunq; eſt verum, ſi modo non accipiatur generaliter. Eſt enim diſtinguẽdum hoc modo, aut vendo ei, cui donare poſſum, aut totam venditionem facio donationis cauſa, & nõ eſt venditio, ſed donatio, nec inſpicitur magis, ꝙ eſt in re, quam quod eſt in formula conceptionis contractus, quod agitur potius, quam quod fit, *l. 3. & 9. C. de contr. emt. d. l. ſi quis donat.* aut pars venditionis fit tãtum donationis cauſa, vt ſi vendo viliori pretio ei, ſc. cui donare poſſum, non in fraudem legum; & hoc caſu venditio valet, non contrahitur donatio; venditio enim præponderat, & vtrinq; contrahitur actio emti & venditi: ſi vero vendo ei, cui donare non poſſum, aut vẽdo

A bona fide, habens reuera animũ vendendi, & venditio valet, naſciturq; vltro citroq; actio ex emto vendito, quamuis poſtea mutato conſilio pretium ei donauero; valet (*inquam*) venditio, quia, quæ primo facta eſt bona fide venditio, non remere retractatur, & ex eo negotio datur actio emti venditi, *l. ſi ſponſus. 5. §. circa. l. quod autem. §. ſi vxor. h. ti.* aut vendo ei, cui donare non poſſum in fraudem legũ, vt quod non poſ-

B ſum donare palam, donem ſub titulo venditionis, locationis. Et hoc caſu nihil ago, ſiue vendo, ſiue dono, ſiue vnum nummum pro pretio poſuero, ſiue aliud vile pretium exigam, *d. l. ſi donat.* At inde quæritur, an id, quod dictum eſt de venditione & locatione, quam vir facit vxori donandi cauſa, affectato hoc titulo circumſcribendi iuris ciuilis gratia, habeat locum in depoſito? Finge, vir rem depoſuit apud vxo-

C rẽ, eamq; vilius æſtimauit donationis cauſa, non bona fide, ſed in fraudem legum, ea ſc. mente, vt redderet mihi eam rem, vel æſtimationem, quæ lex non facit, vt ſit depoſitũ, quamuis egrediatur termines depoſiti, *l. Lucius. 24. depoſ.* quia depoſitum plerunq; datur, vt reddatur idem; nõ pretium, aut æſtimatio, ſed vel donatio, vel venditio, vel mutuum videtur eſſe, ſi ſit res, quæ conſtet pondere, numero, vel menſura. An ve-

D ro dicimus, ideo depoſitum non eſſe, quod facta ſit æſtimatio depoſitæ rei donationis cauſa? minime, quia naſcitur actio depoſiti directa, & contraria. Et rationem differentiæ inter depoſitum & donationem explicat Papi. quia depoſiti ſubſtantia conſiſtit ſine æſtimatione. Eſt enim depoſitũ, etiãſi rem depoſitã non æſtimes. Locatio autem non eſt ſine pretio certo, & ſine pretio videtur ea, quæ fit nummo vno, vel ſeſtertio;

E *l. ſi quis. 10. in fi. de adq. poſ. l. ſi quis. 46. locati,* vel etiã, quæ fit pretio viliori: nam vendere viliori pretio, puta nummis 10. quæ valeat 1000. non vendere, ſed rem proiicere eſt, *l. ſi pign. 50. de euict. l. 36. mand.* Ergo imaginaria venditio eſt, quæ fit viliori pretio, ac ſi facta

ſi facta eſſet ſine vllo pretio: ergo nullus eſt A
contractus imaginarius, nulli ſunt, niſi fiãt
dicis cauſa *νόμου χάριν*, *h.e.* vt ſatisfiat ſolemni-
tatib. legum, vt in emancipationib. libero-
rum & teſtamentis per æs & libram, *l. con-
tractus. 54. de obl. & act. l. nuda. 53. de contr.
emt.* Depoſitum autẽ non eſt imaginariũ, ſi
res depoſita æſtimetur vili pretio, quia pla-
ne æſtimari depoſitũ neceſſe nõ eſt. Et hoc
eſt, quod ait Papi. in princ. leg. Magis mihi
placet, quod eſt in ſecunda parte hic. Eius B
interpretatio tot verba non requirit, eſt ta-
men valde ſingulare; quod velim ſtudioſos
omnes perpetuo retinere. Nã ait, *quo caſu
inter exteros naſcitur condictio rei*, id eſt, re-
petitio rei vẽditæ, *nihil agi inter maritos, h.e.*
coniuges. Et ſpecies hæc eſt: vxor curauit
heredẽ ſuum, quem teſtamento ſcripſerat,
promittere viro ſtipulãti vſumfr. fundi, aut
certam pecuniam mortis cauſa, *h. e.* ſi ipſa
prius moreretur, ſicut etiã in leg. quod in C
bonis. §. 1. ad l. Falc. teſtator curat here-
dem ſuũ promittere ſe viuo ei, cui donatũ
vult mortis cauſa, vt aduerſus eum nõ vta-
tur l. Falcidia, vel vt certam pecuniã, ſi quã
fecerit, præſtaret; quæ ſtipulatio olim non
valuit, hodie valet, quia Falcidiæ locus non
eſt inuito teſtatore, ex Nouell. Iuſtin. Eo-
dem igitur modo mulier donatura mortis
cauſa, quæ donatio rata eſt, curauit ꝓmitti,
ne Falcidia detrahat: præmortuus eſt ma- D
ritus ſuperſtite vxore donatrice: ſtipulatio,
inquit, ſoluitur, quia facta fuerit mortis cau
ſa, *h. e.* ſoluitur donatio morte donatarii,
perficitur morte donatoris. Et ſimiliter, ſi
rẽ mandato vxoris tradiderat marito mor-
tis cauſa ſub conditione, ſi ipſa prius more-
retur, præmortuo marito ſoluitur aliena-
tio & traditio, vel ſtipulatio ipſo iure. Ergo
rei traditæ vindicatio mulieri cõpetit, quia
ſoluitur ipſo iure traditio & donatio, quod E
non obtineret in extraneo. nã extero non
daretur vindicatio, ſed cõdictio ob cauſam,
cauſa non ſecuta. Finge, extraneus donauit
tibi mortis cauſa, & tradidit, vel etiam pro-
miſit tantum, non tradidit, te præmortuo
rem non vindicabit, ſed cõdicet, quod tra-
ditione ipſo iure non ſoluitur dominium.
manet apud eum, vel condicet liberatio-
nem, non enim eſt ipſo iure liberatus mor-
te donatarii. Ex quo apparet, quod ego cẽ-
ſeo valde notandum, quo caſu inter extra-
neos condictio naſcitur, vel certe rei, quæ
tradita eſt ad rem repetendam, vel incer-
ti ad obligationem, quæ contracta eſt ac-
ceptilatione, ſoluendam; eo caſu maritus
nihil agit ipſo iure, quod ego puto gene-
raliter conſtitui poſſe in omnibus caſibus.
nam etſi mulier interceſſerit pro marito, i-
pſo iure non obligatur, *Nouella 30. &
104.* Quod etiam ex hoc loco recte defen-
des etiam obtinuiſſe ante Nouellam illam,
nec ea Nouella introducit ius quaſi nouũ:
ſed ſi mulier interceſſerit pro extraneo,
non liberatur ipſo iure, ſed per exceptio-
nem Senatuſconſulti Velleiani, *l. ſi deci-
piendi. ad Senatuſconſ. Velleian. omiſſa exce-
ptione ſoluere compellitur ex ſua interceſſione.*

Ad l. ſi ſocius. 48. de manum. teſtat.

*Si ſocius teſtamento libertatem ita dede-
rit: Pamphilus, ſi eum ſocius manumiſerit, li-
ber eſto. Seruus reſpondit ſocio manumit-
tente, communem fieri libertum familiæ at-
que manumiſſoris. Neque enim nouum aut
incognitum eſt, vario iure communi manci-
pio libertatem obtingere.*

QVod eſt in hac lege, explicabitur vno
verbo. Finge, ſeruus erat communis,
vnus ex dominis eum manumiſit teſtamẽ-
to ſub conditione. *ſi eum quoque ſocius ma-
numiſerit.* non fruſtra appoſita eſt hæc
conditio, alioquin ex teſtamento facta ma-
numiſſio ab vno ſociorum non valeret ſe-
cundum ius vetus, quo conſtitutum eſt,
*ſi vnus ex ſociis ſeruum communem manu-
mittat, non fiat liber, ſed pars eius domini,
qui manumiſit, accreſcit alteri: deſinit eſſe
communis, ſed non deſinit eſſe ſeruus, quini-
mo fit in ſolidum ſerui vnius.* Quod Iuſtin.

mutauit fauore libertatis, qui voluit ſer-
uũ manumiſſum ab vno ſocio, fieri liberũ,
ſi modo pretium alter ſuæ partis referat al-
teri. Quæ conſtitutio ſummã habet æqui-
tatem; ante illam conſtitutionem neceſſe
erat apponere illam conditionem, *ſi alter
quoq; manumiſerit*. Finge, cum ita manumi-
ſiſſet vnus ex ſociis ſeruum communem, ſi
alter manumiſerit, ſi expleta conditio fue-
rit, perueniret ad libertatẽ: quod videtur
abſurdum, vt perueniat ad libertatem di-
uerſo iure, partim teſtamento, partim vin-
dicta, qua cum alter ſocius, qui ſuperſtes
erat, manumiſiſſet, hæc res non officit li-
bertati: erit igitur libertus communis, *h.e.*
eius, qui manumiſit inter viuos, & libertus
familiæ defuncti, *h.e.* Orcinus, ergo erit li-
bertus diuerſo iure. Et obſeruãdum liber-
tum Orcinum appellari hoc loco libertum
familiæ: non eſt libertus heredis, non eſt li-
bertus defuncti, qui deſiit eſſe in rebus hu-
manis; nec dixeris recte libertum eſſe de-
functi, libertum Orci dices recte; ſed aliud
eſt defunctus, aliud Orcus; ſed quia defun-
cto ſupereſt familia, recte dices, eum eſſe
libertum familiæ, non libertũ certi homi-
nis, ſed libertũ familiæ ſiue Orcinum, Plu-
tonis ſicut Theoph. ait, χαρώνειοι χαρωνῖται.

Ad l. ſi Titius. 48. de fideiuſſ.

*Si Titius & Seia pro Manio fideiuſſerint,
ſubducta muliere dabimus in ſolidum aduer-
ſus Titium actionem: cum ſcire potuerit, aut
ignorare non debuerit, mulierem fruſtra in-
tercedere.* §. 1. *Huic ſimilis illa quæſtio videri
poteſt: ob ætatem ſi reſtituatur in integrum v-
nus fideiuſſor, an alter onus obligationis inte-
grum excipere debeat. Sed ita demum alteri
totum irrogandum eſt, ſi poſtea minor inter-
ceſſit, propter incertum ætatis ac reſtitutionis.
Quod ſi dolo creditoris inductus ſit minor, vt
fideiubeat, non magis creditori ſuccurren-
dum erit aduerſus confideiuſſorem, quam ſi
facta nouatione circumuento minore, deſide-
raret in veterem debitorem actionem vtilem
ſibi dare.*

A DVas in hac l. Papin. adfert quæſtiones,
vna eſt *de mare & fœmina, quæ pro ali-
quo fideiuſſit cum mare*: altera eſt *de maiore
& minore 25. annis, qui pro aliis fideiuſſerit.*
Et primum, ſi mas & fœmina pro alio fide-
iuſſerunt, & facti fuerunt duo rei eiuſdem
pecuniæ, mulier non tenebitur cum effe-
ctu, propter Senatuſc. de interceſſionibus
mulierum, quod Vell. dicitur. Mas autem
tenetur in ſolidum, nec habet beneficium
B diuiſionis, quod habet alias ex epiſtola A-
driani & edicto prætoris, vt Paul. ait 1. *ſent.
tit. pen.* quod datur pluribus fideiuſſorib. &
mandatoribus, ſed hodie omnibus correis
debendi ex principalib. ex Nouell. 99. Be-
neficium diuiſionis hoc eſt, *vt non ſit libe-
rum creditori cum vno eorum experiri in ſo-
lidum, vt cogatur diuidere actionem, vt fide-
iuſſores ſiue correi non tenerentur, niſi pro vi-
rili, ſi omnes ſoluendo fuerunt litis conteſtatæ
C tempore:* nec enim inopia, quæ ſuperuene-
rit, poſtea onerat cæteros. Singuli quidem
ipſo iure ſunt obligati in ſolidum, ſed be-
neficio epiſtolæ, *id eſt*, oppoſita exceptio-
ne epiſtolæ Diui Adriani, non condemna-
tur vltra virilem portionem, ſi litis conte-
ſtatæ tempore omnes ſoluendo fuerint. In
hac autem ſpecie, cur mas non vtitur be-
neficio? cur conuenitur & condemnatur
in ſolidum? quia videtur renuntiaſſe bene-
D ficio, qui ſcire debuit Senatuſc. Vellei. qui
ſciuit fœminam fruſtra intercedere, & o-
nus obligationis in ſua tantum perſona cõ-
ſiſtere, ac ſi ſolus intercederet. Et hoc eſt,
quod ait Papin. *in 1. parte huius l.* Huic ſen-
tentiæ obſtat, *l. idem eſt. 18. ſ. ad Vell. quo-
niam ait idem eſſe, &c.* Repetenda ſunt ea,
quæ ſcripta ſunt ante eam l. & hoc in ea l.
quæ præcedit, oſtenditur; quod ſi mas &
fœmina pecuniam mutuam ſumſerint in
E rem communem, puta vt fundum ea pecu-
nia in commune compararent, mulier te-
netur pro ſua perſona, pro ſua parte tan-
tum, nõ pro parte maſculi correi, quia pro
parte correi videtur interceſſiſſe, dum ſe
obligauit in ſolidum, partim ſuo nomine,

& hoc

& hoc nomine tenetur pro parte ſua, partim nomine alieno, correi nomine, & hoc nomine beneficio ſoluitur SC. Velleiani, Idem eſſe ait, *l. idem eſt*, ſi pro debitore meo, pro *ſi idem eſt*. Ergo cum mas & fœmina pro debitore meo fideiuſſerint, mulieris perſona nõ ſubducitur in totum, ſcil. non eximitur obligationi in totũ, ſed tenetur pro parte. Sed hoc non poteſt eſſe verum, niſi vt in ea lege, quæ præcedit, ſimiliter fingatur ſpecies *in d. l. idem eſt*, puta marem & fœminam pro alio fideiuſſiſſe in rem communem: quo caſu ceſſat SC. Velleianum, *l. aliquando eod.* nam ſi in rem alienam prorſus fideiuſſerunt in totum, perſona mulieris ſubtrahitur creditori, & mas ſuſtinet integrum onus obligationis. Obſtatque *l. 8. Cod. ad Vell.* filii emancipati & filiæ emancipatæ, vel etiam filiifam. expromiſerunt pro patre obligato alteri, *id eſt*, patrem liberauerunt nouatione facta, & omnem obligationem in ſe receperunt: expromiſſor liberat reum principalem, fideiuſſor non, expromiſſione fit nouatio, fideiuſſione non fit. Ergo pro patre interceſſerunt filii mares & fœminæ, lex oſtendit mares non teneri in ſolidum, filias eximi obligatione: fateor hoc ea lege aperte demonſtrari, ſed non (vt quidam vult) illis verbis fœminas eximi virilibus obligationibus. nam viriles obligationes vocantur, quæ conueniunt maſculis tantum, quaſve mulieres ſuſcipere non poſſunt: vel aliter hoc vult, interceſſionem eſſe munus virorum, non mulierum, *l. 2. ad Vell.* æquum non eſſe, fœminas virilibus officiis fungi & obſtringi obligationibus, eius generis virilibus ſcilicet, quales ſunt obligationes, quæ contrahuntur nomine interceſſionis, non principali nomine & directo. Et ita *l. pen. de edendo*, remouet fœminas ab officio argentariorum: frequens eſt in hac opera, vt interueniant pro aliis: dum ſenatus remouet mulieres ab interceſſione, tacite remouet etiam ab argentaria. Sed non de

A ſunt alia indicia *in d. l. 8.* quibus patet, filios, qui cum ſororibus pro patre interceſſerunt, non teneri in ſolidum, etiam ſubductis ſororibus beneficio SC. ſed pro virilibus portionibus tantum; quandoquidem lex ait, mares tantum teneri in id, quod ſe obligauerunt, non ait, mares teneri in ſolidum, ſed pro rata, pro virili, pro portione, & pro parte filiarum, quæ eximuntur obligatione, actionem reſtitui in B patrem. Ergo aperte lex oſtendit, ſubductis fœminis mares non obligari in ſolidum, ſed pro virilibus portionibꝰ, quia ſcilicet ita ſe obligarunt. nam erant plures rei fratres, qui pro patre interceſſerunt. Illud non probo, quod Accurſius hic diſtinguit inter expromiſſores & fideiuſſores, imo indiſtincte ſic conſtituo, ſiue ſint duo expromiſſores, ſiue duo fideiuſſores, qui pro alio interceſſerunt, & facti fuerunt duo rei C debendi, mas ſcilicet & fœmina, mas tenetur in ſolidum, mulier in nihilum tenetur effectu; & duo ſunt rei, ſiue fideiubendo, ſiue expromittendo cauerint ſolidum & partem virilem, ſi expromiſerint, vel fideiuſſerint ſolidum & partem virilem, ſi vſi ſint his verbis, *ſe cauere pro ſolido, & parte virili (chacun pour ſoy, & vn chacun pour le tout)* nec enim ſunt duo rei, ſi cauerint ſolidum, aut partem virilem. nam ſi dixe- D runt, ſe promittere ſolidum, aut partem virem, non ſunt duo rei. *l. inter eos. hoc tit.* ſinguli enim ab initio tenẽtur pro parte tantum, & ita duo rei ſtipulandi ſunt, qui ſtipulati ſunt non ſolidum, aut partem virilem, *vt eſt apud Demoſth.* vt ſit exactio vnicuique in ſolidum, & in partem virilem, ſi mas & fœmina, qui pro alio interceſſerunt nõ ſint duo rei, mas ab initio tenetur pro parte tantum *vt d. l. 8.* videlicet ipſo E iure diuiſa obligatione in initio contractus, in continenti diuiſio obligationis fit, vel ipſo iure, vel epiſtola D. Adriani. *l. inter fideiuſſ. h. tit.* ipſo iure fit, ſi non ſint correi, ex epiſtola Adriani fit, ſi ſint correi: & ipſo iure fit ſemper ſicut conueniuntur initio,

ex epiſtola non fit diuiſio, ſi mas & fœmina duo rei interceſſerunt: mas enim tenetur in ſolidum, *vt in h.l.* At quæritur in ſecunda parte huius legis in eodem exemplo, *ſi pro alio fideiuſſerūt maior 25. annis, & alius qui erat minor 25. annis, restituto minore 25. annis aduerſus interceſſionem ſuam beneficio ætatis, & reſciſſa interceſſione eius, cui ſimiliter dici poſſit, maiorem teneri in ſolidum ſubducto minore per reſtitutionem in integrum, & non poſſe maiorem vti beneficio diuiſionis, an idem conſtituemus, quod in illo caſu?* Et prudentiſſime Papin. oſtendit mulierem, non eſſe ſimilem minori 25. annis: neque idem eſſe hoc caſu conſtituendum, quod illo priori. nam in muliere non diſtinguimus, vtrum ſimul fideiuſſerint mas & fœmina eodē tempore, an mas primum, deinde fœmina interpoſito tēpore. nā vtroq; caſu ſubducta fœmina mas tenetur in ſolidum, in minore 25. annis diſtinguimus. nā ſi maior 25. annis ſolus ab initio fideiuſſerit pro alio, deinde minor, minore reſtituto in integrum, maior tenetur in ſolidum, quia & ab initio obligauit ſe in ſolidum, nullum ſperans beneficium, quo ſolueretur præſtatione ſolidi, nullum ſperans ſe habiturum participem eiuſdem obligationis, quia neſciebat creditor, eſſetne accepturus alium confideiuſſorem: hoc ergo caſu maior tenetur in ſolidum reſciſſa interceſſione minoris. Quod ita verū eſt, vt eleganter docet Papin. niſi dolo creditoris inductus ſit minor ad fideiubendum. nā reſciſſa interceſſione minoris, creditori doloſo, *id eſt*, qui per dolū extorſit fideiuſſionem minoris, nō ſuccurimus, data ſci. in fideiuſſorem minoris actione in ſolidū, ſed vtetur recte fideiuſſor maior beneficio diuiſionis, neq; enim opitulamur creditori, qui dolum admiſit, qui per dolum effecit, vt & minor fideiuberet. namq; ſubducto minore non dabimus ei actionem in ſolidum cōtra maiorem, ſed pro parte ex epiſtola: & ita etiamſi dolo creditoris minor pro debitore expromiſerit nouatione facta, atq; ita liberauerit debitorē reſtituto minore, reſciſſa interceſſione minoris, nō reuocatur liberatio debitoris, *id eſt*, non reſtituitur vetus actio in debitorem, non ſuccurrimus creditori doloſo reſtituta veteri actione, non damus ei vtilem actionē in veterem debitorem. Omnis actio reſtitutoria eſt vtilis, & hoc ſi ſolus maior 25. annis initio fideiuſſerit non ſperans futurū alium confideiuſſorem, & poſtea ei adiunctus fuerit minor. Sed ſi ſimul fideiuſſerunt maior & minor, loc⁹ eſt epiſt. D. Adriani, *id eſt*, maior tenetur pro parte tantum, etiā reſciſſa interceſſione minoris: Atq; ita multum hic caſus diſtat ab eo, qui proponitur initio huius legis. Et ratio differentiæ eſt elegans (*inter mulierem & minorem*) quam paucis verbis notauit Papin. nempe *propter incertum ætatis & reſtitutionis*, ſcilicet euentum, quæ breuitas fecit, vt non ea intellexerit Accurſ. Franciſcus Conanus, per quam ſuauiter emendauit, & pro his verbis (*ſi poſtea minor interceſſerit*, poſuit, *ſi ſponte interceſſerit*) vir eſt doctiſſimus, ſed non iuris: corrumpit iudicium & tempus perdit, qui in eius commentariis illud ponit. Verum ratio differentiæ eſt elegātiſſima, nec mutandi quicquam vel minima eſt ratio, aut occaſio. Initio, *inquit*, differētia hæc eſt, mulierum interceſſiones Senatus improbat, minorum interceſſiones nullum SCtum improbat: mulier quæ interceſſit liberatur per exceptionem, quæ deſcendit ex SC. Vell. minor non liberatur per exceptionem, ſed per reſtitutionem in integrum (*par lettres de chancellerie.*) Exceptio eſt certa, ſicut ius, ex quo deſcendit reſtitutio in integrum, eſt incerta & arbitraria: neq; enim temere datur, ſed cauſa cognita perraro *l. in cauſ. 13. §. cauſ. de minor.* & pendet ex arbitrio prætoris, qui ſicut ei libuerit, dabit vel non dabit reſtitutionem in integrum: exceptionem SC. Vell. non poteſt denegare. Ac poſtremo ſexus mulieris certus eſt, ætas hominis plerumq; eſt obſcura & incerta: etiamſi video hominem,

nem. nam euenit ſæpe, vt exiſtimemus eos eſſe maiores, qui ſunt minores, & econtra. Hac ratione, propter incertum ætatis, & propter incertum reſtitutionis in integrũ, ſi mas & fœmina fideiuſſerint pro alio, mas tenetur in ſolidum, quia ſciuit ſe ſolũ cum effectu obligari: ſed ſi maior & minor fideiuſſerint pro alio, maior non tenetur in ſolidum, quia vel neſciuit correum eſſe minorẽ 25. annis, vel exiſtimauit eſſe maiorem, vel ſi ſciuit eſſe minorem, eum vix impetraturum reſtitutionem in integrũ, & cogitauit, auxilium reſtitutionis eſſe per quam dubium & incertũ: maior, *inquam*, ſubducto minore, forte impetrata reſtitutione in integrum, nõ tenetur in ſolidum, niſi ſolus fideiuſſerit ab initio, & poſtea nõ inductus dolo creditoris minor etiam fideiuſſit, ac deinde eo nomine reſtitutus fuerit. Hæc ratio eſt digniſſima cognitu, itidemq̃, *id eſt*, hoc ſolo caſu (*poſtea*:) interpoſito tempore. Cur non tenetur in ſolidum maior, niſi illo caſu cum interpoſito hoc tempore interceſſit minor? Ratio eſt propter incertum ætatis, *id eſt*, quia exiſtimauit cum effectu obligari minorem &c. Atq; ita nihil habet certi maior de obligatione minoris, quod poſſit eius ſcientiæ imputari.

Ad l. penult. de Public. in rem actione.

Paulus notat. Exceptio iuſti dominis Publicianæ obiicienda eſt.

Plura ſcripſit Papin. & interea quiddam ad Publicianam. nam in *l. pen. de publiciana* exſtat nota Pauli ad Papin. eodẽ lib. vbi notat Paulus Publicianæ actioni obiici poſſe exceptionem dominii, ſcilicet veri dominii, ad differentiam fictitii, quod habet bonæ fidei poſſeſſor. Quid eſt actio Publiciana? *eſt vindicatio dominii, quæ datur ei, qui rem bona fide poſſederat, nec dum vſuceperat.* nam tum eſſet dominus verus amiſſa ea poſſeſſione aduerſus extraneum, ad quem peruenit poſſeſſio, non aduerſus dominum verum. nam potior eſt cauſa habere ius domini, quam bonæ fidei poſſeſſoris, potior eſt vindicatio directa, quã prætoria. Et hoc eſt quod dicitur, *Publicianæ actioni obſtare exceptionem iuſti dominii.* Hæc tamen regula vitiatur multis caſibus, *l. mandatum, mandati l. ſi is cuius, ex quibus cauſ. maior, vide Accurſium in l. pen. hoc tit. citatur etiam Papin. in l. 5. §. pen. de iur. dot.*

Ad §. penult. l. 5. de iur. dot.

Papinianus lib. 10. quæſtionum ait. Cum pater curator ſuæ filiæ iuris ſui effectæ, dotem pro ea conſtituiſſet, magis eum quaſi patrem id, quam quaſi curatorem feciſſe videri.

Pater eſt curator filiæ emancipatæ, dat dotẽ pro ea, vel vt pater, vel vt curator. nam dotẽ cõſtituere pertinet ad vtrumq;, non apparet, qua mente dederit dotem, videbiturne dediſſe vt pater, an vt curator? vt pater, *inquit*, quia prædominaſſe & præualuiſſe videtur affectio paterna: ſi dedit vt pater, dedit de ſuo, ergo eſt dos profectitia. Quid eſt dos profectitia? quam pater dedit pro filia vt pater: effectus eſt, quia dos profectitia redit ad patrem mortua filia in matrimonio, ſiue fuerit ſui iuris, ſiue in poteſtate patris, *l. pater 71. de euict. d. l. 5. §. emancipata, l. ſi ab hoſtibus. l. filiæ 59. ſoluto matrimonio. l. ſi filia, de diuort.* Et huic præſumtioni, vt videatur, ſcilicet dediſſe quaſi pater conſentit. *l. vlt. C. de dot. promiſſione.*

FINIS LIBRI DECIMI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XI.

Ad l. in omnibus 41. de iudiciis.

In omnibus bonæ fidei iudiciis, cum nondum dies præſtandæ pecuniæ venit, ſi agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iuſta cauſa condemnatio ſit.

SI creditor in diem vel conditionem agit, ante diem vel ante conditionem, perperam agit, quia plus petit tempore, & repellitur exceptione cuius pecuniæ dies fuiſſet, vel cuius pecuniæ dies nondum venit, & hoc ſi agat ad pecuniam. nam ſi agat ad cautionem interponendam, quandoque male agit. Finge, creditor in diem, vel in conditionem, *id eſt*, creditor in diem certum, vel creditor in diem incertum. Quid eſt conditio? *eſt dies incertus, in quem confertur obligatio, ex quo ſuſpenditur obligatio & ſuſtinetur in eum vſq; diem.* Finge igitur, creditor veretur, ne interim debitor labatur facultatibus, & propterea deſiderat ſibi caueri de pecunia ſua ſibi ſuo die ſoluenda, vel veretur, ne interim debitor dolo malo faciat in ea re, quam debet, ne corrumpat eam rem. Exempli cauſa, *ne ſeruum interim inficiat veneno*, & ideo deſiderat caueri dolum malum abfuturum, ſiue autem hoc deſiderat, ſiue de illo ſibi caueri, *id eſt*, de dolo malo, vel de re aut pecunia ſua die ſoluenda: & agat eo nomine, ex iuſta cauſa audietur, nec repellerur. Et vt ait, condemnatio fiet, *id eſt*, condemnabitur debitor interim præſtare iuratoriam cautionem, vel repromiſſio-A nem, vel ſatiſdationem pro qualitate perſonæ. nam locupletiſſimus non ſatiſdabit, ſed repromittet tantũ cũ iure iurando, vel ſine iure iurando. Et hoc Papin. ait in hac l. 41. obtinere in omnibus bonæ fidei iudiciis. Quid hoc eſt *in omnibus? id eſt*, ſiue generalia ſint, ſiue ſpecialia. Sumſit hanc ſententiam ex Sabino, a quo alia multa ſumiſ, & a quo facile patitur ſe reprehendi, *vt in l. 6. de ſeru. export. l. pro ſoc. arbit. pro ſocio.* B Sabinianus dicebat, iudicem proſpicere debere creditori in iudiciis bonæ fidei, in futuro damno, vel lucro pendente ex contractu bonæ fidei, etiamſi nondum quicquam cum effectu deberetur, ſiue generalia eſſent iudicia, ſiue ſpecialia. Et ſpecialia vocat, quibus agitur de re ſingulari, de homine, de ſumma certa, veluti commodati, depoſiti, mandati. Generalia ſunt, in quiC bus venit vniuerſitas bonorum, vel quibus vniuerſum quid petitur, vt actio pro ſocio, quum certa eſt ſocietas omnium bonorum: actio negotiorum geſtorum eſt generalis:, actio tutelæ eſt generalis, omnia enim pupilli bona apprehendit: & in his iudiciis, quibus vniuerſum quid petitur, magis videbatur habenda ratio futuri debiti, atque adeo magis eo nomine actori poſtulanti cautionem eſſe concedendam. D Sed placet indiſtincte, in omnibus, *id eſt*, tam generalibus, quam ſpecialibus iudiciis bonæ fidei ante diem recte agi ad interponendam cautionem, & officio iudicis condemnationem fieri. Et huc pertinet *l. Seia 42. de mort. cauſ. donat.* vbi eſt actio bonæ fidei non ſui origine, ſed conſtituta per exceptionem doli mali, certæ ſunt actiones

bonæ

bonæ fidei, quæ enumerantur in Inſtit. §. *actionum, de act.* Enumeratio eſt certiſſima ſua origine: aliæ quæ non ſunt enumeratæ in Inſti. ſunt ſtrictæ, quæ tantum poſſunt conſtitui bonæ fidei, videlicet oppoſita exceptione doli mali, vel replicatione. nam eſt veriſſimum & elegantiſſimum, quod Dorotheus ſcribit *in d.l. Seia.* exceptioné doli iudicium ſtrictum facere bonę fidei, quod comprobat, *l. 5. Cod. de except. doli,* exceptio addita actioni ſtrictæ facit, vt iudex poſſit ex bono & æquo condemnationem facere non ſeruiens formulæ, métio doli mali iudicium reddit bonæ fidei, quod initio erat ſtrictum. Sic igitur in ſpecie, *l. Seia* iudicium ſtrictum exceptio illa fuerit bonæ fidei, & propterea merito dubitatur in ea lege de præſtanda cautione futurę obligationis, quoniam ſolebat præſtari in omnibus bonæ fidei iudiciis. *In omnibus*, ſiue ſui origine ſint bonæ fidei, ſiue fiant poſtea. Sed tamen *in d.l. Seia* non præſtatur cautio, quia nulla in eius legis ſpecie ſuberat cauſa, vel obligatio, ne in diem quidem, vel ſub conditione. Ergo quod ſcribit Papinia. hoc loco, non habet locum in actionibus ſtrictis. nam non fruſtra ait, *in omnib. bonæ fidei iudiciis cū nōdum.* qua ſignificat, aliud eſſe in iudicio ſtricto, ex cauſa iudicii ſtricti: non ago ante diem ad cautionem interponendam, *vt in l. quoties. § ſi ſemel, de pecul.* quod intelligi debet de actione ex peculio ſtricta, veluti ex fideiuſſione ſerui, ex qua fideiuſſione ſeruus naturaliter non obligatur, nec dominus tenetur de peculio. Sed ſi fideiuſſerit in rem domini, tenetur dominus de peculio ſtricta actione, ex ſtipulatu de peculio: eſt adiectio communis omnium actionum: modo igitur ſtricta, modo eſt bonæ fidei actio. Ideo ſi de peculio agatur ſtricto iudicio, & nihil ſit in peculio rei iudicatæ tempore, an cauere debet dominus de futuro incremento peculii? minime, quoniam eſt actio ſtricta, & de cautione interponenda eius, quod quis debet, non agitur, niſi ex cauſa bonæ fidei contractus ſiue iudicii. Et ita ſemper in libris noſtris exiſtimandum eſt, quoties dicitur obtinere in bonæ fid. iud. idem nō obtinere in ſtrictis: nec vnquam perſuaſio hæc fallit, vt hoc eſt proditum, in bonæ fidei iudiciis ex mora venire vſuras: veniūt autem officio iudicis, *l. in bonæ fidei C. de vſur. l. 32. mora. § in bonæ fidei. ff. eod. tit.* Ergo in ſtrictis ex mora non veniunt vſuræ officio iudicis, hoc eſt certiſſimum, ſi non ſint in ſtipulationem deductæ, non veniūt tunc ex ſtipulatione. Scriptum etiā pacta facta in bonæ fidei iudiciis ex continenti ineſſe ex parte actoris, *l. iuriſg. §. quin imo, de pact. l. in bonæ fid. Cod. eod.* ergo aliud eſt in ſtrictis iudiciis (vt docui ſemper) Et ita nihil moueor, *l. lecta de reb. cred.* quæ dicit ſtipulationi pactum factum incontinenti ineſſe. nam lex integra demonſtrat ineſſe ex parte rei, non etiam actoris, *id eſt*, exceptionem pacti ineſſe ſtipulationi ipſo iure, etiam non appoſitam, ex eo autem pacto agi nō poſſe. Scriptum etiam eſt, in bonę fidei contractibus patré, non ſolum de peculio teneri, & de in rem verſo, ſed etiam ſi quid prętereа dolo malo patris captus fraudatusq; actor eſt, *l. in bonæ fid. de peculio.* nam actionibus bonę fidei ineſt actio doli, exceptio doli, & omnis exceptio: omiſſa enim exceptio ſuppletur officio iudicio, *l. ſed ſi ideo, ſol. mat. l. huiuſmodi 84. §. qui ſer. de leg. 1.* Dolus vindicatur actionibus bonæ fidei. Quid eſt actio bonæ fidei? *vindex doli mali.* actione ſtricta non vindicat dolus malus, & neceſſaria eſt actio doli mali; in actionibus ſtrictis quaſi non ſufficeret actio ex contractu de dolo malo. neq; enim ineſt actio de dolo actioni ſtrictæ. Scriptū etiā eſt in bonæ fidei iudiciis haberi rationē affectus, *l. cum ſeruus, mand. id eſt,* æſtimari in iis non tantum pecuniarū damnum & lucrum, ſed etiam damnū affectionis piæ & beneuolæ, quæ non fuit expleta propter perfidiam aduerſarii, *l. 7. de ſeru. export.* Item in bonæ fidei iudiciis haberi rationem furti ab aduerſario admiſſi.

Finge ſocius aliquid ſurripuit ex ſocietate, A
tenetur furti & cōdictione furt. An & pro
ſocio? Sic videtur : concurrit actio pro ſo-
cio cum condictione furt. licet vleiſci fur-
tū actione bonæ fidei *l. res com. 45. pro ſoc.*
actione ſtricta nec dolus vindicat, nec fur-
tum, & eo nomine neceſſaria eſt cōdictio
furtiua, quia nō ſufficit actio ex contractu
ſtricti iudicii. Ex quo intelligit' cur dicātur
ſtrictæ: neq; enim licet iudici eas extēdere,
aut proferre finē earū. Ergo merito dicim' B
definitionē huius legis, nō habere locū in
ſtrictis iudiciis, & appellatione actionum
bonæ fidei nos excludere ſtricta iudicia, &
nos ita debere cōſtituere, in nullis iudiciis
ſtrictis ante diem agi, ſicut nota vniuerſali
ſcribit Papin. *in omnib. &c.* ergo dicam', in
nullis iudiciis ſtrictis, *i. e.* ſiue ſint arbitra-
ria, ſiue nō, contrariā huic legi definitionē
conſtituimus, & ſequimur. nam & arbitra-
ria ſtricta ſunt. Et errant Græci in eo, quod C
arbitraria comparant bonæ fidei iudiciis,
namq; ſunt proximiora ſtrictis, imo ſtricta,
licet in eis arbitrium iudicis multū poſſit.
Et hoc eſſe verum ſic oſtendo, nam in acti-
one in rē, quę eſt arbitraria, exceptio omiſ-
ſa non ſuppletur officio iudicis, non ineſt
igitur. *l. Papin. 14. de Pub. in rem act.* In acti-
one igitur arbitraria arbitrium iudicis non
eſt latiſſimum. In actionibus bonæ fi-
dei vel latiſſimum eſt, ideo omnis exceptio D
ineſt in bonæ fidei iudiciis tacite. Ac præ-
terea in actione in rē fructus non veniunt
ante litem conteſtatam, *l. 2. C. de pet. hered.*
qui tamen veniunt in bonæ fidei iud. Ante
morā vſuræ non veniunt in bonæ fidei iu-
diciis, fructus veniunt. *l. videamus. §. pen. de
vſur.* Poſſet quis tentare ex *l. grege §. pen. de
pign.* in actione hypothecaria, quę eſt arbi-
traria, poſſe agi ante diem ob cautionē in-
terponendā: nam ſententia legis eſt, debes E
mihi aliquid præſenti die, obligatio hypo-
thecaria ſub conditione: nō aget creditor
recte ante conditionem ad auferendā hy-
pothecam, ſed aget recte ad cautionem in-
terponendam, ſi cōditio exſtiterit, nec pe-

A cunia ſoluta fuerit, hypothecā reſtitui, quę
in rerum natura fuerit: ergo ante diē huic
cautioni loc' eſt in actione hypothecaria.
Sed hoc ideo, quia debitū erat præſens, &
ideo intererat creditoris ſecurū eum fieri
de cauſa hypothecaria. nam ſi debitum cō-
ditionale fuerit, interim nullomodo agi
poteſt, nec ad cautionem interponendam,
quia ſtricta eſt actio. Diximus in omnibus
iudiciis bonæ fidei, ſiue ſpecialia ſint, ſiue
B generalia, ſiue ſui origine ſint bonæ fidei,
ſiue fiant poſtea oppoſita exceptione, vel
replicatione doli mali, quum dies pecuniæ
ſoluendæ nondum venit, creditorem ma-
le agere ad pecuniam ſoluendā, & incidere
in periculum plus petitionis; agentem ve-
ro ante diem ad cautionem interponendā,
ad ſoluendam pecuniam, cum dies venerit
aut conditio exſtiterit, audiri ex iuſta cau-
ſa, & condemnationem fieri: Cōtra in nul-
C lis iudiciis ſtrictis creditorem in diem, vel
in conditionem agere ante diem, nec age-
re igitur ad pecuniam, nec etiam ad cauti-
onem interponendam, ſiue iudicia ſint ar-
bitraria, ſiue non, actiones arbitrarias eſſe
ſtrictas, namq; in eis arbitrium non eſſe la-
tiſſimum, ſicuti & in actionib' bonæ fidei.
Et multa diſcrimina propoſuimus inter
bonæ fidei actiones, & arbitrarias, & ſtri-
ctas. Sciendum nunc eſt, in ſtrictis iudiciis
D agi ante diem de cautione interponenda,
de ſoluenda pecunia, vel rę integra præ-
ſtanda. Habuimus vnum caſum ex *l. grege.
§. pen. de pign.* Alter eſt, ſi agatur de legato,
vel fideicommiſſo, vel etiam hereditate di-
recta, quod vulgo additur. nam etſi ſtrictæ
ſint actiones legatorum aut fideicommiſſi,
tamē plerumq; mutuantur ex iudiciis bo-
næ fidei, & inter cætera hoc, vt ante diem
cautio exigatur legati relicti in diem aut
E fideicommiſſi, idq; nominatim eſt prodi-
tum in tit. *vt leg. nomine cau.* Eſt igitur cau-
tio prætoria. nam eſt quæ edicto prætoris
interponi videtur cautio iudicialis, inter-
ponitur enim mero officio iudicis, nec vl-
lo edicto certo interpretari videtur, ſicut

ex

A ex cauſa legatorum, & ita in *l. quid ſi in d. de pet. hered.* & hæc l. 41. nihil pertinet ad titulum *de iudic.* niſi eã interpretemur, ex iuſta cauſa condemnatio fit, *id eſt*, officio iudicis debitor cauere videtur, alioquin non pertinet ad hunc titulum: hic titulus eſt *de officio iud.* Quid eſt iudicium in hoc titulo? Eſt officium iudicis, & ita Theoph. *in §. quidam de act.* volens citare hunc titulum, citat titulum *de iudiciis*, qui eſt *in 4. Inſtit.* **B** quomodo idem eſt. Et notandum etiam, hanc eandem cautionem interponi nomine hereditatis, non tantum fideicommiſſariæ, ſed & directæ, & non tantum ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, ſed & ſubſtitutionis directæ ex edicto prætoris. Ita ad tit. *vt leg. no. &c.* recte adiicias, *& hereditatum nomine.* hereditatum quoque directarum nomine *l. inter, qui ſatiſd. cog. l. 8. de præt. ſtipul.* quod procedit in hac ſpecie. Finge, heres inſtitutus eſt ſub conditione, & ei datus **C** eſt ſubſtitutus ſub contraria conditione: heres ſubſtitutus pendẽte conditione poteſt non adire hereditatem, ſed bonorum poſſeſſionem, ſecundum tab. petere, quæ tamen ſine re efficietur, ſi deficiat conditio, & ſubſtituto pateat aditus ad hered. Cæterum interim petetur bonorum poſſeſſio ſec. tab. ſed ſubſtituto, ſiquidem hoc deſiderauerit, cogetur heres ſcriptus cauere ex edicto Prætoris de præſt. hereditate, **D** in quam ipſe eſt ingreſſus, beneficio poſſeſſ. bonorum ſec. tab. cum ſubſtitutionis conditio exſtiterit, & dolum malum abfuturum, interim inſtitutum tamen non diſſipaturum bona hereditaria, atq; ita cernimus edictum, vt leg. nomine caueat. pertinere etiam ad hereditates directas, habent etiã hæ actiones legatorum & fideicõmiſſorum, ergo & hereditatum commune cũ **E** bonæ fidei, vt ex mora debeantur vſuræ, quæ non debentur in aliis ſtrictis, *l. 3. C. in quib. cauſ. reſt. in integrum non eſt neceſſaria,* & ineſt *l. de vſuris leg.* quandoquidem fauor conſeruandę voluntatis vltimæ extorſit, cur repetit vſuras ex mora ante diem legatarius? vt conſeruetur volũtas defuncti.

Et ſimiliter fauor dotis efficit, vt ſtipulatio dotis, quæ tamen ſtricta eſt, pleraq; habeat ex bonæ fidei iudiciis. nam & in ea ſtipulatione vſuræ debentur ex mora biennii, *l. vlt. § præterea. C. de iur. dot.* quæ tamen non veniunt in aliis negotiis ſtrictis. Itemq; ſtipulatio dotis ipſo iure nulla eſt, ſi dol' malus ei cauſam dederit, *l. ſi mulier. § ſi dos. ff. quod metus cauſa*, quod obtinet generaliter in omnibus bonæ fidei contractib. Vnde ſtatuamus, dolus vel metus dans cauſam contractui bonæ fidei, vel ſtipulationi dotis, vitiat contractũ ipſo iure, alias cõtractum ſtricti iuris non vitiat, ſed neceſſe eſt, eũ reſcindi inſtituta actione doli mali, quã non eſt neceſſe inſtitui, ſi eſt contractus bonæ fidei, cui ineſt actio de dolo, ſtricto non itẽ. Paulatim creſcit ius, atq; ita ſtipulatio dotis tantũ propter fauorem accepit, vt hodie in omnibus, & per omnia facta ſit bonæ fidei ex conſtit. Iuſti. quę antea quædã tantũ cõmunia habebat cũ actionibus bonæ fidei. Differentia igitur fuit in pleriſq;, nõ poteſt eſſe cõmune quid inter hanc & illam rem, quæ non habeat etiã inter ſe differens aliquid: ſicut nõ poteſt eſſe inter duas res differentia, niſi inter eas aliqua ſit cõmunitas. Poſtremo etiã eſt vnus caſus, quo creditor in diem, vel ſub cõditione, cui debetur aliquid ſtricto iudicio, poſſit ante diẽ agere ad cautionẽ interponendã, videl. ſi poſtuletur ſeparatio bonorũ *l. 4. de ſepara.* Sciendũ eſt adita hereditate cõfundi defuncti bona, & bona heredis, etiamſi nõ re ipſa, iure ipſo; quinimo deſinit eſſe hereditas, quę adita eſt, & incipit eſſe ꝓpriũ patrimoniũ heredis: hereditas obueniẽs auget patrimoniũ heredis, & conſequenter, creditores defuncti & creditores heredis cõmiſcẽtur, q̃a heres omnib' ex æquo reſpondere legitur, quia vnius pſonæ vnũ tantũ eſt patrimoniũ, vnę obligationes tã actiuæ q̃ paſſiuę. Hoc ita ſe habet, ſed decreto Prætoris, nõ iure, poſtulantib. creditorib. defuncti, ſeparant' bona defuncti a bonis heredis: ſeparantur cre-

ditores hereditarii ab heredis creditoribus,& creditores hereditarii mittuntur in bonorum poſſeſſioné defuncti, non contra, quod perquam vtile eſt, creditoribus defuncti. nam finge, heredis modicæ ſunt facultates, defuncti hereditas ſatis ampla eſt,& ſufficit creditorib⁹ hereditariis, quæ non ſufficeret,ſi miſcerentur creditoribus heredis, *id eſt*, ſi ſimul creditores heredis venirẽt in bona defuncti. Quamobrẽ maxime intereſt creditorũ hereditariorũ ſeparari bona,& in poſtulanda ſeparatione a prætore, an admittuntur etiam creditores in diem,quib⁹ nondũ debetur?ſic videtur, quia *vt ait d.l.4.* & communi cautione eis conſuletur:communis cautio dicitur, quæ non ſit prætoria ſeu iudicialis,ſed vulgaris, quæ in hac cauſa omnib.creditoribus præſtatur de ſoluenda ſua pecunia ſuo die, *l.filiusf.114.§.idem,in prin.de leg.1.* quaſi videlicet ſi poſtuletur ſeparatio bonorũ & creditorum in hac recenſione creditorum, & ſeparatione, quã fuerint creditores in diẽ vel ſub conditione,recte deſiderabunt ſibi caueri, quandoquidem recipiuntur in numerum creditorũ, ſicuti de iis, quib⁹ pure debetur. nã vt & de puro debito exigitur cautio propter moram iudiciorum, ſic ex legatis puris etiam exigitur cautio. *l.etiam.vt leg.nom.* quãquam potiſſimum ſit comparata ei⁹ nomine, quod debetur in diem, vel in condit. etiam nihil vetat tamẽ de eo, eo,quod debetur pure,quia exercitio iudicii nonnullas moras habet. Poſtremo notandũ eſt nihil ad *h.l.41.* pertinere pleraſq; leges,quas adducit Accurſ. *vt l.2.de euict.l.pretor,de don.ĩ.l.ſi pec.§.ſi quis,de cond.cum d.l.ſi cum except.§.quatenus, quod met.cau.l.ſi a bonæ fidei cum ſeq. de rei vind. l.1.ſi cui pluſquam per leg. Falc.l.2.C.de hered. vend.* non debuit has Accurſ. huic permiſcere. Primum enim *l.2.de euict.* non agitur ad cautionem: ſententia legis eſt, *Si venditor non promiſerit duplum euictionis nomine, & eo nomine agatur, reum dupli condemnandũ eſſe.* Quid eſt eo loco *agatur*? an ſignificat

A agi ad cautionem duplæ interponendam? quamquam fateor agi poſſe:ſed hoc ait,ſi dupla non ſit permiſſa,& eo nomine agetur, *i.e.* propter euictionem factam dupli damnãdus eſt reus, actione ex empto, in qua ineſt, quidquid moris eſt cauere,licet cautũ non ſit:ergo & ſtipulatio duplæ,& inde agi poteſt in duplũ,ac ſi ſtipulatio interceſſiſſet, & ita accipienda *l.ſi nolit 31.§.quia aſſid.de æd. edict.* Ergo nó agitur *in l.2.* ad cautionẽ B duplæ,ſed ad duplum, & ſi de ea ageretur, nihil pertineret ad hanc l. Nam hæc lex eſt de alio genere cautionis: nihil etiam lex prætor, *de dam.infec.* quoniã non loquitur de cautione,quá cauit debitor de ſoluenda pecunia ſua die, de qua eſt hæc lex,ſed de cautione damni infecti,quod vicinus,cum ædes ſint ruinoſæ,ſuo vicino cauet,non de credito, non de chirographo, quod vicini vicino debet. nam chirographum dicitur C cautio quælibet,etiam liberatoria,apocha, acceptilatio, & vt cautionem caueri dicut, ita etiam chirographum caueri,quod quidam nimis temere tollunt, *in l.ſi vt certo §.§.denique ait, commod.* vbi eſt ſcriptum, *ut ei chirographum debitorẽ tuum cauere feceris,* emendant *chirographo.* itẽ *l.89.de ſolut.* vbi ait, *ex chirographis cautis, & ex chirographis, qua debitor cauit.* Nihil etiam pertinet ad hanc *l.l.ſi pec.§.ſi quis,* quia non eſt etiam de D ſoluendæ pecuniæ cautione,ſed de cautione reſtituendi ſerui,qui eſt in fuga:non eſt de debitore in diem, vt ante diem caueat de ſoluendo debito. Species eſt, Dedi tibi 10. vt emeres ſeruũ, emiſti, & fugit priuſquam eum mihi reſtitueres,ſine dolo malo,aut culpa tua, an teneris mihi 10. quod non poſſis reſtituere ſeruum? minime, namq; liberaberis, ſi caueris de reſtituendo ſeruo,ſi quando in poteſtatem tuã peruenerit, quod longe aliud eſt genus E cautionis,quam de qua agit Papin. in h.l. Nihil pertinet etiam *d.§ quatenus,* nec *l.bonæ fidei & ſeq. de rei vendic.* nam non loquuntur etiam de hoc genere obligationis, *id eſt,* de ſoluenda pecunia ſua die, ſed loquuntur de cau-

de cautione, quam domino cauet poſſeſ- A ſor rei, ſi eius rei reſtituendæ facultatem non habeat, & quum petitus fugit. nã hoc caſu poſſeſſor malæ fidei, de perſequendo ſuis ſumtibus, & de reſtituendo eo homine, qui ſe contulit in fugam; bonæ fidei poſſeſſor de reſtituenda re tantum; depoſitarius vero nullo modo, *id eſt*, ſi depoſitarius rem amiſerit, ſiue dolo malo (quem ſolum præſtat) non cogitur cauere, niſi de ea re reſtituenda, nec de ea re perſequẽda: B ſed ſi iterum in ſuam poteſtatem peruenerit iterum agi poteſt, interim non oneratur cautione, quia beneficium dedit: nec eſt æquum, qui beneficium dedit, vt oneretur cautione, *arg. l. Lucius. depoſ.* Sunt igitur, quæ cauent de reſtituendo, de proſequendo, requirendo: ſunt, quæ de requirendo tantum, ſunt, quæ neque de hoc, neque de illo. Cæterum aliæ ſunt, de quibus agit Papin. hoc loco. Nec huc refertur re- C cte, *l. 2. de hered. vend.* quæ eſt de cautione, quam emtor hereditatis venditori cauet hoc modo: *quantum pecuniam venditor hereditario nomine dederit, ſoluerit, præſtiterit, tantam recte præſtari*; quia ſc. ad venditoris hereditatem creditores hereditatis eunt, non ad emtorem, & ideo æquum eſt, eum indemnẽ præſtari ab emtore, ſi quid præſtiterit creditoribus hereditariis. Poſtremo nihil etiam pertinet *l. 1. ff. ſi cui pluſquã,* D *per l. Falc.* quæ eſt de cautione, quam legatarius heredi præſtat in accipiendo legato, quod nondum certum eſt, an ſubiturum ſit deminutionem, ſiue reſciſſionem Falc. legis. Cauit enim hoc modo, nec aliter præſtatur legatum, *quod amplius legati nomine, quam per legem Falcid. licuerit capere, quum ea res erit, tantum recte præſtari heredi,* ſoluit dubius, *l. Falcid.* nihil vnquam adferre oportet, quod ſit alienum a ſententia E legis. Hæc ſunt, quæ ad hanc L. annotare libuit. Etiam hoc annotare velim, ſoluto matrimonio non ſtatim eſſe reddendam dotem, quæ numero, pondere, menſura contineatur, ſed annua, bima, trima die, *hoc eſt*, tribus penſionibus, & hodie vna penſione annua ex Conſtit. Iuſtin. Deberi igitur dotem in diem annuam, bimam, trimam: ſed, ſi interim, antequam exierit dies, nequitiæ ſuſpectus maritus fiat, mulier recte aget ad interponendam ſatiſdationem de reddenda ſuis diebus dote: non poteſt ante diem agere ad dotem recipiendam, ſed ex iuſta cauſa audiet, ſi agat ad cautionem interponendam, quam ſi non præſtiterit maritus, confeſtim dotem reddere cogitur deducto interuſurio, *hoc eſt*, commodo medii temporis. nam vſuræ & fructus, quæ, qui ve obueniũt interim, ad maritum pertinent, non minus, ac ſi conſtaret matrimonium, atque ita ſi cogitur ſtatim reddere deductum interuſurium, *l. ſi conſtante. § quoties, ſol. matr.* Et obſeruandum Papin. in hoc libro 11. tractaſſe quoque de dotibus. Vnde coniicio, idem ſcripſiſſe Papin. hoc libro de dote reddenda, aut ſatiſdatione præſtanda, quod eſt proditum *in d. §. quoties*, & id quod ſcripſerat de dote reddenda, aut ſatiſdatione interponenda, generaliter ſcripſit & definiuit *d. l. 41.* in omnibus bonæ fidei iudiciis, non tantum in iudicio dotis, ſed & de cæteris omnibus: quum nondum dies pecuniæ venit, ſi agat ad cautionem interponendam: atque ita, quod ſcripſerat de iudicio dotis, protulit ad iudicia omnia bonæ fidei. Definitio igitur eſt valde notanda, nam ea non ſeruatur in iudiciis ſtrictis, neque etiam in iudiciis bonæ fidei; temere ea cautio interponitur, ſed cauſa cognita officio iudicis, vt ſi maritus viuat luxurioſe, remq; ſuam & alienam diſperdat, ante diem reddẽdæ dotis compelletur ſatiſdare. Nunc pergamus ad reliquas leges.

Ad d. l. vlt. de cond. ſine cauſa.

Auunculo nuptura, pecuniam in dotem dedit, neq; nupſit, an eandem repetere poſſit, quæſitũ eſt? dixi cum ob turpem cauſam dantis, & accipientis pecunia numeretur, ceſſare

condictionem, & in delicto pari potiorem eſſe poſſeſſorem, quam rationem fortaſſis auquem reſtitutum reſpondere, non habituram mulierem condictionem, ſed recte defendi, non tam turpem cauſam in propoſito, quam nullam fuiſſe, cum pecunia, quæ daretur in dotem conuerti nequiret, non enim ſtupri, ſed matrimonii gratia datam eſſe. §. 1. Nouerca priuigno, nurus ſocero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupſit, ceſſare condictio prima facie videtur, quoniam iuregentium inceſtum committitur. Atquin vel magis ea in ſpecie nulla cauſa dotis dandæ fuit, condictio igitur competit.

HÆc lex refertur ad dotis cauſam, quod ſatis patet. Quæſtio eſt, *ſororis filia, quæ nuptura eſt auunculo, ei pecuniam dedit, quaſi in dotem: nuptiæ ſecutæ non ſunt, quæ nec iure ſequi poſſunt:* quæritur, *an ſororis filia poſſit eam pecuniam condicere quaſi datam ob cauſam.* Quæſtio eſt aperta ſatis. Sed obſeruandum quæſtionẽ formari de ſororis filia & auunculo, inter quos ſunt nuptiæ illicitæ, non de patruo & fratris filia; non abs re. nam nuſquam inuenies in iure prohibitas eſſe nuptias inter patruum, & fratris filiam. Illicitæ ſunt inter auunculum & ſororis filiam, *l. ita, l. in prouincia, de nupt.* De auunculo fit mentio, qui duxerat ſororis filiam, non de patruo, & proponitur in ea lege elegans reſcriptum principis, quo confirmantur ſtatus liberorum ex iſtis nuptiis procreatorum: neceſſaria eſt confirmatio, ſi iniuſtæ ſint nuptiæ, ſunt iniuſti liberi: ſed princeps cum auunculus duxiſſet ſororis filiam, confirmauit ſtatum liberorum: matrimonium non confirmat, nam vt noſter Papin. ait *in l. ſi adulter. §. inceſtæ, de adult.* inceſtæ nuptiæ non ſolent confirmare liberos, igitur non confirmauit nuptias, ſed liberos fecit legitimos, an temere? minime, quatuor ductus rationibus: motus fuit diuturnitate temporis & ignoratione mulieris, quæ ſcilicet ignara iuris in matrimonio fuerat; tertio, quod

A ipſa non eum ſibi virum optauerat, ſed fuerat collocata ab auia ſua, quarto numero liberorum. Hæc omnia, *inquit*, ſi concurrant, ſtatum liberorum, qui locus eſt notandus: ſed vt initio dixi, de auunculo loquitur, *l. ſororis, l. etiam, ſi conc. de ritu nuptis.* Sororis filiam ducere non licet, ergo nec neptem, nec proneptem, quoniam ſunt filiorum loco: nec enim in concubinatu licet has perſonas habere.
B nihil dicit de fratris filia: nam verum eſt, licuiſſe fratris filiam vxorem ducere ex Senatuſconſulto, vt eſt apud Cornelium Tacitum libro vndecimo, ſed non licuit ducere ſororis filiam, & Xiphilinus ait, Neruam vetuiſſe, ne quis duceret, *τὴν ἀδελφιδῆν*, intelligit ſororis filiam. Cur vero has prohibuit, non illas? non eſt quærenda ratio, nam hæc pendet ex iure poſititio. Ius poſititium dicitur ad differentiam
C iuris naturalis, quod eſt authenticum, nuptiæ non ſunt nominatim prohibitæ: permiſſæ intelliguntur cum fratris filia, non prohibitæ. Non ergo abs re eſt, quod proponit, ſororis filiam nuptiis, &c. vnde quæritur, *an poſſit condicere pecuniam nuptiis non ſecutis?* Et videtur prima facie non poſſe, alii prima fronte, alii prima ratione, *κατὰ πρῶτον ὄψιν, ἢ πρῶτον λόγον, l. 2. §. ſed etſi. de heredum vendit. l. 1. de auctorit. tutor. l.*
D *vtrum. de petit. heredit.* Cuiuſque rei veræ duæ ſunt rationes, prima & ſecunda, & ſecunda potior ſemper: prima ratio, quæ efficit, vt nõ videatur competere condictio, quia ea ceſſat, ſiue ſolius accipientis turpitudo, ſiue turpitudo vtriuſque verſetur, vt in hac ſpecie, *l. 3. & 4. & penult. de condict. ob turp. cauſam*, quia etiam, ſi vtriuſq; turpitudo verſetur in pari delicto, melior eſt cauſa poſſeſſoris, durior petitoris, quæ re-
E gula latiſſime patet, ſiue quæratur de lucro, ſiue de damno: nam in eo, ſi poſſeſſor & petitor lucratus eſt, durior eſt cauſa petitoris: aut petitor, aut poſſeſſor damnum ſenſurus eſt; durior eſt cauſa poſſeſſoris, cuius rei innumera licet exempla ex iure pro-

proferre: cõtenti erimus his, quæ ſequuntur, vt in §. *retinendæ. Inſtitut. de interd. l. 1. de ſol. indeb. l. ſi ſeruum. §. ſequitur. de verbor. obligatio. Paulus 1. ſent. l. penult. de Saluiano interd. Theoph. §. aquæ, de actionib.* Fortuna pro poſſeſſore ſententiam dat, ſi par ſit cauſa eius, qui petit, & eius vnde petitur, nec recte condicit quis ei, qui accepit turpiter, ſi & is, qui dedit, turpiter dedit, non agit interdicto de opere illicite facto in loco publico, quod & ipſe idem fecit, *l. 2. §. idem ait, ne quid in loco publ.* Et poſſeſſoris in iure ſemper melior cauſa eſt, ſic ſemper melior eſt cauſa rei, reus non damnatur abſens, accuſator damnatur, qui litem fecit *l. abſentem, de pœn.* Accuſatori dantur duæ dilationes, reo tres, *l. vlt. de feriis:* ſic olim reo tres horæ dabantur ad cauſam peragendam; actori duæ; ac præterea, ſi pares ſunt ſententiæ iudicum, cauſam accuſator non profert, ſed abſoluitur reus, vt in cauſis criminalibus actor cogitur edere reo rationes, non reus actori, *l. vltim. Cod. de edend.* Reus poteſt vti variis & diuerſis excuſationibus, actor non pluribus actionibus; ſed eligere debet, qua velit vti, aut proteſtari debet, quod ex vna non poteſt conſequi, ſe ex altera velle proſequi, *l. 1. §. quia autem. quor. legat. l. 45. de regul. iuris.* Ergo ſecundum primam rationem ſororis filia, quæ quaſi in dotem pecuniam dedit auunculo, nuptiis non ſecutis, eam condicere non debet, quia turpiter dedit, & auunculus turpiter accepit: melior eſt igitur cauſa poſſidentis. Papin. hic animaduertit condictionem dandam eſſe filiæ ſororis, quia in propoſita ſpecie non fuit turpis cauſa potius, quam nulla, *id eſt*, potius fuit nulla cauſa dandi, quam turpis cauſa, quandoquidem ea pecunia non potuit conuerti in doté, quod nuptiæ non conſiſtant, & dabatur pecunia, nõ ad ſtuprum, ſed ad nuptias nomine dotis. Quid eſt dos? *res vel pecunia, quæ datur viro matrimonii nomine,* non fuit igitur data ob turpem cauſam, ſed plane ob nullam, ideoque dabitur condi-

A ctio ſine cauſa, quia ſine cauſa eam dedit, nec diſtinguo, an mulier ignorauerit nuptias fuiſſe illicitas, nec ne. nam vtroq; caſu idem dicendum condictionem dari, etiamſi ſcierit, §. *vlt.* indicat etiam ſcienti, aut ei, qui ſcire debuit, cum priuigno, *id eſt*, qui fuit priuignus, nouerca ſcire debuit, non eſſe inter eos nuptias, quia eſt iuris gentiũ, quod nemo poteſt ignorare. Ergo ſciſſe videtur cum priuigno non eſſe nuptias, ni-
B hilominus tamen cõdictio datur; Sed non ſcire debuit in noſtro caſu, quod cũ auunculo non ſint illicitæ nuptiæ, quod eſt iuris ciuilis, *l. ſi adulter, ad leg. Iul. de adult.* Et dari condictionem intelligendum, ſi non nupſerit priuigno, vel ſocero, vel auunculo. nam ſi nupſerit, dos eſt caduca, & quod factum eſt caducum ſemel, nunquam repetitur, dos fit caduca, nec reuocatur, etiamſi poſtea nuptiæ confirmentur, *l. in-*
C *ceſtæ, l. dote. de ritu nupt. l. 4. Cod. de inceſtis nuptiis*, niſi errore acerrimo, *vt ait dict. l. 4.* decepti ſint. nam, ſi errore acerrimo decepti ſint, & errore comperto, confeſtim diremerint matrimonium, dos non fiet caduca: & ſi præſes prouinciæ, in ſua prouincia vxorem duxerit, dos non fit caduca, *l. ſi quis off. §. veterem. de ritu nupti.* Ergo generaliter, ſiue quis eam duxerit, cum qua non ſunt licitæ nuptiæ, dos fit ca-
D duca. Obiiceret quis minorem duodecim annis pupillam. Hæc, ſi nupſerit ante pubertatem, dos non fit caduca, & condicitur, ſi poſt pubertatem nuptiis non conſenſerit, *l. qui ſeruus. de condict. cauſa dat. Gellius libro 4. capite 3. & 4. l. 59. §. vltim. de iure dot.* Iuſtæ non ſunt nuptiæ cum ancilla, cum minore duodecim annis fateor. Cur ergo dos non fit caduca? quia non ſunt illicitæ nuptiæ, fateor non eſſe iuſtas
E & ſolemnes: nego eſſe illicitas coniunctiones, & contubernia, & quaſi nuptiæ, ſi eſſent illicitæ, non confirmarentur manumiſſione. Illicitum aliud eſt, quam iniuſtum, *in titulo de iuſtitia & iure.* Et ſimilis eſt ſpecies *in paragr. vltimo.* Nouercæ

priuigno dotem dedit, quaſi nuptura, ne-
que nupſit; nurus, *hoc eſt*, quæ fuit nurus,
dotem dedit ſocero quaſi ei nuptura, neq;
nupſit, ei dabitur condictio, quæ prima fa-
cie videbatur ceſſare, *hoc caſu*, inquit, *vel*
magis, &c. Cur? quia ſcil. magis eſt, nulla
cauſa dandæ dotis, propterea quod magis
ſunt prohibitæ nuptiæ inter has perſonas.
ſunt namque prohibitæ duplici iure, iure-
gentium, & ciuili: cum auunculo nō com-
mittitur inceſtus iure gentium, ſed iure ci-
uili tantum: nam harum nuptiarum pro-
miſſio modo approbata eſt a principibus,
modo improbata, *d.l.adulterium.* §. 1. ſtu
prum comprehendit, & inceſtum iuris ci-
uilis: ideoque excuſatur ignorantia pupil-
læ, quia potuit ignorare ius ciuile, non ex-
cuſatur, ſi priuigno, qu[illegible] non licet ignora-
re ius gentium, atque ideo nulla fuit cauſa
dandæ dotis.

Ad l. 39. ſol. matr.

Viro atque vxore mores inuicem accuſan-
tibus cauſam repudii dediſſe vtrumque pro-
nuntiatum eſt. Id ita accipi debet, vt ea le-
ge quam ambo contemſerunt, neuter vindice-
tur, paria enim delicta mutua penſatione diſ-
ſoluuntur.

HÆc lex eſt de actione de moribus, quæ
olim diuortio facto erat inter virum
& vxorem, hodie ſublata eſt. Qua de Ter-
tyll. queritur, quod ſublati ſint magiſtri
morum, *hoc eſt*, cenſores, vt fuerit ſublata,
dicam in extremo huius recitationis. Lo-
cus hic poſtulat, vt de ea copioſe diſſera-
mus ex Digeſtis. Diuortio facto inter vi-
rum & vxorem erat actio de moribus, vel
actio iniuſti repudii agente vtroque, vel al-
tero eorum [illegible Greek], a Rhetoribus di-
citur actio iniuſti repudii, malæ tractatio-
nis. Pars videtur fuiſſe actionis rei vxoriæ,
maxime agente muliere, & viro agēte pro-
prie erat actio de moribus. In hac actione
quæritur, cuius mores diuortio cauſam
dederint, quis diuortii cauſam dediſſe vi-

A deatur. Et eſt actio ciuilis, non criminalis,
quanquam dicatur accuſatio hoc loco, &
in l.cum mulier. 47. *hoc tit.* Sed non eſt no-
uum, vt actio ciuilis vocetur accuſatio, ſi
vindictæ ſolius perſecutionem contineat,
non pecuniæ, non rei familiaris, vt actio
ingrati, quæ iure noſtro datur duobus ca-
ſibus tantum, ſi ingratus fuerit libertus er-
ga patronum, & ſi donatarius aduerſus do-
natorem, dicitur hæc actio, accuſatio, quia
B arguit malos mores, & vindictæ perſecu-
tionem continet; qui agit actione ingrati,
agit cauſam doloris, nec de pecunia amiſſa
queritur magis, quam de beneficio male
collocato, agit de moribus ingrati homi-
nis; & ſimiliter actio ſuſpecti tutoris accu-
ſatio dicitur, actio inofficioſi teſtamenti
accuſatio dicitur, nam arguit teſtatoris im-
pietatem, ingratitudinem, inhumanita-
tem. Accuſatio etiam dicitur habere per-
C ſecutionem vindictæ, licet res ſequatur
eum, qui obtinuerit, *l.* 1. §. *ſed ſi puta.* ſi
quid inſ. patr. Eadem ratione actionem in-
iuriarum eſſe accuſationem, quæ dolorem
mitigat eius, cui facta eſt iniuria: quāquam
ſequatur pecuniaria cōdemnatio, ſed [illegible]uc
non ſpectat. Qua de cauſa hæ omnes actio-
nes, quæ vindictæ perſecutionem habent
magis, quam pecuniæ, non dantur in here-
dem, quia nulla pœnalis datur in heredem,
D licet ſit pecuniaria: ſed nec dantur heredi,
quia vindictæ perſecutionem habent. In-
dignatio eſt coniugis, non heredis: qua de
cauſa actio inoff. teſtam. non datur heredi.
Datur tantum exheredato, cui iniuria facta
eſt. Actio pœnalis, quæ perſequitur rem,
datur heredi, vt actio furti, non in here-
dem, vt puniatur, qui nihil deliquit, & a-
ctio, quæ vindictam ſolam ſpectat, nec he-
redi datur, *l.* 1. *C.Theod. de dotib. l. rei vxor.*
E §. 1 *hoc tit. heres*, inquit, *morum coercitionem*
non habet, id eſt, *non agit de moribus aduer-*
ſus vxorem defuncti. Hac actione autem de
moribus puniuntur tam grauiores mores,
quam leuiores, grauiores, qui & maiores.
leuiores, qui & minores dicuntur. Et gra-
uiores

uiores mores vocabant adulteria tantum, A leuiores, reliquos omnes prauos mores, quos indicat Vlp. *in tit. de dot.* Et aliter puniuntur mores mulieris, aliter mores viri. Mores mulieris grauiores ſunt, vt adulterium & probrum. Probrum in iure accipitur pro adulterio ſemper *l. probrum, de verb. ſignif.* quæ eſt referenda ad *leg. Iul. de adul.* ſicut furtum eſt crimen iuregentium, ſic & adulterium. Grauiores, *inquam*, puniuntur retentione vel petitione ſextæ par B tis dotis, leuiores octauæ partis dotis. Ergo ob adulterium non amittebat dotem totam, ſed partem tantum, *id eſt*, ſextam, Quod & indicat *l. cum mulier hoc tit.* quum mulier lenocinio mariti adulterata eſt, maritus nihil ex dote retinet, ergo alias retinet ex dote, non dotem, propter adulterium, non eſt retentio dotis totius, ſed partis tantum. Et ideo *in l. miles. §. ſi ſocer. de adult.* ſocerum, qui accepit dotem nuru de- C prehenſa, retinere vel petere lucrum ex dote: non dicit dotem, ſed ex dote. Horat. tamen *deprehenſam in adulterio doti metuere, &c.* Plinius, *eam, quæ vinum bibiſſet, dote mulctatam*, quod id haberetur inſtar probri, ſiue adulterii, quæ ſecundum ius non poſſunt accipi, niſi de parte dotis. Cato in oratione de dote, vt eſt apud Gellium, *ſi quid peruerſe, vel tetre factum eſſet a muliere, mulctari mulierem, ſi vinum biberit, ſi* D *cum alieno viro probri quid fecerit, condemnari:* condemnari igitur in partem dotis tantum. Et ita *in l. 38. hoc tit.* mulierem, cuius culpa diuortium factum eſt, ob adulterium mulctari: mulctari igitur parte dotis. nam non inuenio, ne ob mores quidem grauiores, dote tota mulctari, niſi ex pacto, vel niſi extra ordinem metu iudicis. Poſſunt ergo mulctari dote ſolida, vel metu iudicis, vel pacto conuento. Videamus, E quemadmodum coerceantur mores mariti. Grauiores etiam coercentur aliter, quam leuiores. Et ſciendum eſt, duo eſſe genera dotium: alia eſt, quæ redditur annua, bima, trima die, ſi conſtat numero,

pondere, menſura: dos alia, quæ præſenti die. Dos, quæ conſiſtit in corporibus, in rebus mobilibus, vel immobilibus redditur præſenti die, quia earum rerum redditio non eſt difficilis: ſed ſi fuerit pecunia eſt difficilis. Actio rei vxoriæ eſt bonæ fidei, ob id indulgetur annua, bima, trima die, redditur hodie annua tantum. In ea dote, quæ reddenda eſt annua, bima, trima die, & grauiores mores mariti ita puniuntur (ſi cum aliena muliere fuerit) vt eam dotem reddat præſenti die, leuiores, vt eam reddat intra ſex menſes. In ea vero dote, quæ reddenda eſt ſtatim, mores ita puniuntur, vt tantum reddat ex fructibus prædii dotalis, quantum ex eo quadriennio redigitur, quamuis percepti fuerint manente matrimonio, quod Vlpianus in fragmentis explicat *in tit. de dot.* Eſt igitur hæc actio pœnalis & ciuilis: regulariter actio ciuilis non conſumit pœnalem. nam & ſi quis ſit victus ciuiliter, poteſt poſtea agere criminaliter, in tit. *quod ciuilis actio crimin. praiudic.* Excipitur actio ciuilis, quæ habet vindictã & perſecutionem, vt actio iniuriarum conſumit criminalem, quia idem perſequimur criminali, quod ciuili, nempe vindictam publicam tantum; qui cecidit ergo ciuili, non poteſt intendere criminalem, *l. prætor. 7. §. ſi dicatur. de iniur.* Eiuſdem generis eſt actio de moribus: hac actione victus non poteſt mulierem accuſare adulterii, quia pronuntiatum eſt, eum non habere vindictam grauiorum morũ, aut innocentem eſſe mulierem, nec probrum vllum feciſſe, quod oſtenditur *l. 1. C. Theod. vic. ciuil. crim. agi poſſe*, titulus eſt regula iuris, ſed lex excipit actionem de moribus. Ab ea regula etiam illud notandum eſt, in contrahendo matrimonio, vel in dote danda, aut amplianda non valere cõuentionem ita factam, ne quandoq; de morib. agatur. Eſt turpis conuentio; vel ſi conuenerit, vt plus aut minus exigatur propter mores, non eſt honeſta conuentio, quia publica legum coercitio priuata pactione,

non poteſt tolli, *l.9.de pact.dot.* & in Noricis Pandect. Et in aliis Flor. neſcio quomodo fuerit ſublatũ, propter ius nouum, quo ſublata eſt actio de moribus, ſed hodie hoc eſt planum, conueniri non poſſe ab initio contrahendi matrimonii, aut dotis, ne agatur de moribus: nam poſt diuortium valet conuentio, quum iam nata eſt actio de moribus, licet eam mihi remittere, *l.20.de pact. dotalibus*, vbi fuit ſimile flagitium, quod exſtat hodie in omnibus Pandectis. In ea *l.20.* ſcriptum eſt, *ob res donatas, vel ob amotas, vel ob impenſas, ne quid retineatur ex dote*; erat enim retentio propter has cauſas, pactio interpoſita valet poſt diuortium. Verum ex Baſilic. addendum eſt, *ob mores, vel ob res donatas, vel amotas, vel ob impenſas pactio valet poſt diuortium.* Ita, ſi in contrahenda ſocietate, vel mandato, vel conſtituendo procuratore conuenit, ne furti agatur, conuentio eſt contra bonos mores, valet tamen, poſtquam furtum factum eſt, *l. ſi vnus. §. pacta. de pact.* nec poſt furtum admiſſum turpis eſt conuentio, ante eſt turpiſſima. De actione de moribus illud etiam eſt notandum, quod ait Senatuſconſultũ, ei poſſe obiici compenſationem lenocinii: hoc eſt verum, non recte agit de moribus, qui ipſe lenocinium vxori præbuit. Et ita ſpecies proponitur. Diuortio facto mutuo egiſſe de moribus virum & vxorem, viro dicente diuortii cauſam dediſſe vxorem, & contra vxor affirmabat idem de viro. Iudex pronuntiauit cauſam vtrumque diuortii dediſſe videri, quod notãdum. Quum autem ita pronuntiauit iudex, quid ſignificatur his verbis? Compenſationi locum eſſe, ergo maritum nihil poſſe retinere ex dote ob adulterium mulieris, cum ille cauſam adulterii dederit, *paria delicta*, inquit, *mutua compenſatione tolluntur*, τὰ ἴσα πλημμελήματα ἀντισυλλογίζονται. Et ſimiliter *in l. cum mulier, hoc titul.* ponitur, mulierem adulteratam lenocinio mariti, & ait, cum nihil ex dote retinere, *cur enim improbat mores vxoris, quos ipſe ante corrupit, aut poſt probauit?* Leno igitur non habet retentionem dotis, an habet petitionem, *hoc eſt*, poteſtne agere de moribus? minime, hoc ſubiicit *l. quum mulier*, ex mente legis, ſcilicet Iuliæ, hoc eſſe, vt qui lenocinium probarit, non poſſit mulierem accuſare de moribus: non oportet accipere hunc locum, de actione criminali, ſed ciuili: huic legi alioquin obſtaret, *l. ſecunda. §. ſi Publio. de adulter. l. ſi vxor. §. iudex eodem.* In quibus oſtenditur, eam, quæ criminaliter accuſata eſt adulterii a marito, non obiicere compenſationem lenocinii, allegare quidem lenocinium, ſed non, vt fiat compenſatio, neque fieri poteſt; ſed vt oneretur maritus; allegatio lenocinii onerat maritum, ſed non exonerat vxorem: quandoque vterque punitur. non fit igitur compenſatio mutui criminis, mulier, quæ rea accuſata eſt *leg. Iulia, de adulter.* non poteſt maritum accuſare lenocinii iudicii publici, ſed referre, *hoc eſt*, retorquere, quod non eſt accuſare: quæ res onerat maritum, nam efficit, vt damnetur etiam ſine accuſatore: quod non eſt nouum, ſed non excuſat etiam mulierem. Et eleganter noſtri auctores non relatione criminis, non recriminatione criminis, ſed innocentia purgari reum, ἀπολογήσομαι αὐτὸ περὶ οὗ κατηγοροῦμαι ἵνα τὴν ἐμὴν ἀκριβῶς φυλάξω. Et Nazianzenus in epiſtola eſſe inuentum, *l. iudiciaria*, relatio ergo criminis non liberat, onerat tantum eum, in quo refertur, & poteſt mulier marito agente criminaliter ex *lege Iulia, de adulterio*, obiicere non tantum crimen lenocinii, ſed & adulterii, ſi dicat & ipſum fuiſſe cum alia muliere, *in dict. l. ſi vxor. §. iudex.* Non ibi dicit Iureconſultus, ea verba eſſe ex reſcripto, ſunt tamen ex reſcripto Antonini: ſunt innumera reſcripta in Pandectis, quorum auctores tamen reticentur, non ſolet vir accuſari adulterii: quod Theologi probant, & ſacræ literæ, ſed eſt relatio, *hoc eſt*, mulier, quæ accu-

accuſatur impudicitiæ, poteſt & virum impudicitiæ redarguere, & eo caſu punitur etiam adulterium mariti, & non fit compenſatio mutui criminis. Dum non diſtinguunt interpretes inter has duas actiones de moribus, ciuilem, & *legis Iuliæ de adulterio*, criminalem. In hoc diſſidio pungunt ſe vehementer, *l. cum mulier:* & hæc admittit accuſationem morum, dicta lex ſecunda non admittit. Et ita dirimenda lis; in actione de moribus ciuili admitti compenſationem criminum parium; in actione de moribus criminali non admitti. Et ne videatur hæc differentia noua, obſeruemus etiam non accuſari maritum adulterii, nec a muliere, nec ab alio, *l. 1. Codic. ad legem Iuliam, de adulter.* accuſatur tantum de moribus ciuiliter, & punitur (*vt diximus*) & ſimiliter heres eius non agit de moribus contra vxorem defuncti. At poſt mortem mariti mulier poteſt accuſari adulterii, *l. miles. §. defuncto, ad leg. Iul. de adulter.* Ita tres ſunt differentiæ inter actionem, & accuſationem ciuilem de adulterio, & criminalem de adulterio. Poſſunt hæc accommodari ad cætera, quam plurima, quæ antiquata non ſunt.

Ad l. 61. ſol. matrim.

Dotalem ſeruum vir inuita vxore manumiſit; heres ſolus vir, ſi liberto inſtitutus, portionem hereditatis, quam vt patronus conſequi potuit ac debuit, reſtituere debet: alteram vero portionem dotis iudicio, ſi modo vxor refragatur.

ACtio de morib. hodie ſublata eſt. qua de re quæritur Terryll. tit. *Cod. de repud.* & iudicio de moribus: conſtat etiam ſublatam retentionem ex dote, quæ competebat viro ob malos mores mulieris tam grauiores, quam leuiores; retineri etiam non dotem totam, ſed partem ſextam tantum: eaque pars retinebatur, vel agente muliere rei vxoriæ, vel de dote, vel petebatur actione de moribus, retentio etiam

A ſublata eſt, *l. 1. §. taceat. Codic. de rei vxor. act.* Inductum eſt aliud ius, nec data impunitas malis moribus. Imo grauius coerciti ſunt mores coniugis, qui diuortii cauſam dediſſet: mulier enim, quæ cauſam dedit diuortii, ipſo iure amittit dotem totam, amittit etiam (*quod obuenire ſolet mulieri ob donationem propter nuptias*) emolumentum, quod ex caſu diuortii ad eum pertineret, ſi mores eius cauſam dederint, ſi culpa

B mulieris factum fuerit diuortium. Sic loquuntur Iureconſul. vbi culpa ſignificat dolum, aut violatam pudicitiam. In illum locum Virgilius: *Coniugium vacat hoc prætexit nomine culpam.* Verbo *iuris*, inquit Donatus, vſus eſt. Et præterea ob adulterium tantum præſtat mulier marito, quantum efficit tertia pars dotis ex Nouel. 122. & 117. Longe igitur grauius hodie coercetur; Sublata pœna huius iudicii, vel aucta,

C vel mutata, & iudicium ſublatum eſt, ſiue actio de moribus, non quod hodie liceat impune coniugi malos mores habere, male eſſe morigero vel morigeræ. Ac ſimiliter maritus ob mores malos amittit totam donationem propter nuptias, quæ eſt reciproca, quaſi dos mariti, *id eſt*, antiphernalia, amittit lucra nuptialia & debita ex pacto dotali: ſolent enim eſſe paria, quantumque defertur lucri merito ex pacto do-

D tis, tantum mulieri ex donatione propter nuptias, idque ius æquabile poſtulat. Si igitur cum altera vxore maritus probri quid fecerit, etiam præſtat ex bonis ſuis vltra donationem, quam amittit tantum, quantum efficit tertia pars donationis propter nuptias Nouel. 134. Quid vero dicemus, ſi matrimonium fuerit ſine dote, ſiue donatione propter nuptias, qui caſus non erat comprehenſus iure veteri, quia nullæ erãt

E nuptiæ ſine dote: ex conſtitutionibus hoc eſt, vt poſſint nuptiæ eſſe ſine dote: imo vero olim turpe æſtimabatur nubere eam, quæ non adfert dotẽ, nec æſtimabatur eſſe nupta, ſed cõcubina potius aut iniuſta vxor ex conſtitutione etiam: & hoc caſu vterq;

ob mores malos præſtat ei, quem offendit, A quemque coegit ad repudium, quadrantem bonorum ſuorum, ſi modo quadrans non excedat legitimum modum dotis legis Papiæ *tit. de inoff. dote, & l. 2. C. Theod. de inoffic. dote.* Et qui modus eſt dotis, idem æquum ſit in donationibus propter nuptias. Et videtur ex leg. Papia hic fuiſſe modus dotis centena millia ſeſtertia, & ita *in l. cum, de in rem verſo. ff. de vſur.* Dicitur decies centena, *hoc eſt*, decies centena millia B ſeſtertia nummum. Dicitur Athenagoras dediſſe centena millia ſeſtertium. Idem etiam teſtatur Iuuenal. *Et ritu decies centena dabitur, Antiquo,* & alibi, *bis coniungenda dedit, &c.* Et Martialis, *centena decies tibi dedit dotis.* Fuit ſatis magna hæc dos, exiguior fuit longe priſca ætate, & vt Valer. refert quarto capite: *Quædam Tatia viſa eſt maximam dotem attuliſſe, quæ dederat decem millia æris (cent eſcus)* Et ſenatus in C gratiam Scipionis conſtituit quadraginta millia. Et vt idem ſcribit, Megalia mulier obtinuit nomen Dotatæ, quod ſuper alias omnes mulieres ingentem dotem, videlicet quinquaginta millia æris *(cinq cent eſcus)* habuiſſet. nam vt potius legamus 5 c. paupertas eius ſeculi indicat. nota eſt priſca paupertas, & ſocietas, & ſedulitas, cui maxime ſtudebant veteres. Et notandus eſt etiam locus Iuſtin. *de iniur.* vbi dicit §. D *pœna. propter os fractum numarias pœnas eſſe conſtitutas, vt in magna veterum paupertate.* Et ita etiam *in l. 3. de ſupellect. leg.* vbi quæritur, an ſupellectile legata debeantur vaſa argentea, ait, *hodie deberi:* ſed olim vaſa argentea propter priſci ſeculi ſeueritatem, non erant in ſupellectile; Conſtat pleroſque ſenatu motos, quod poſſidebant millia pondo argenti facti vel auri. Plutarchus in Syll. *in 3. bell. lib. 2. Valer. lib. 2.* Verum ad rem, ſeruatur modus E dotis legitimus, non tantum in conſtituenda dote, ſed etiam, quum matrimonium fuit ſine dote in mulctando eo eave, quæ diuortio cauſam dedit. nam infert ei, quem

læſit, quadrantem dotis, vel donationis propter nuptias, non excedit modum dotis centum libræ pondo auri. Item hodie certæ ſunt cauſæ iuſti repudii, quæ enumerantur *in l. conſenſu. l. vltim. Cod. de repud.* nec licet alias adiicere. Ante Pandect. Floren. *in l. 7. de bon. damnat.* male legebatur, *exheredari liberos certis ex cauſis*, quia ante ius Nouell. non fuerunt certæ cauſæ. Olim certæ non fuerunt cauſæ repudii. Et notandum, quod ait *d. l. vlt. de repud.* quod actio de moribus etiam minus olim frequentabatur, quod non eſt vſquequaque verum. Nam hoc ita intelligendum eſt, minus fuiſſe frequentatam actionem de moribus agente viro, maxime ob mores grauiores. nam vnuſquiſque malebat accuſare criminaliter de adulterio, quam ciuiliter de moribus, qui eligit criminale iudicium, conſumit ciuile. Ita etiam hodie actio furti in duplum vel quadruplum non frequentatur, quia extra ordinem criminaliter agitur, *l. interdum. §. qui furem, de furt.* Hodie omnia iudicia ſunt extraordinaria, quanquam, ſi quis vellet agere ordinarie, liceret, ſed minus frequentatur ius legitimum: eligentes autem extraordinaria, ordinario decidimus, & ita quod hodie non ſit actio furti in quadruplum, eſt ex iure, quod non appelletur, non eſt ex iure. Et quod hodie a pœna appellemus, videtur non eſſe ex iure, alioqui appellatur a lege. nam pœna irrogatur lege, mulcta extra ordinem, a mulcta licet appellare, a pœna non licet; hodie a pœna licet appellare, quia non eſt contra ius, quia omnis pœna eſt extraordinaria, vel arbitraria. Et ſimili modo, ſi dixeris, hodie nullum eſſe imperium merũ, omne eſſe mixtum, etiam ius gladii tacite ſequi magiſtratum. Imperium autem merũ nominatim lege deferebatur, vel pleniſſimum, vel ex parte tantum, vt ius deportandi, non relegandi, vel ius gladii, non adiecto iure deportationis, ſed hodie omne imperium eſt mixtum iuriſdictione.

Iam

Iam ad quæſt. *l.* 61. vir nõ poteſt alienare fundum dotalẽ inuita muliere ex *l. Iul. ex conſtit. Iuſtin.* ne volente quidẽ muliere: lex vel conſtitutio loquitur de fundo, & facile trahitur ad domum, vt l. 12. tab. *de vſucap. fundi*, trahitur etiam ad domum: lex, *inquam*, loquitur de fundo, de prædio, non de ſeruo dotali. nam maritus quaſi dominus conſtante matrimonio, ſi ſit ſoluendo, poteſt manumittere ſeruum dotalem, vel in teſtamento, vel inter viuos, & valet libertas etiam inuita muliere, videlic. ſi maritus fuerit ſoluendo, ſi reddendæ dotis fuerit idoneus, aut æſtimationis dotis: ſed ſi non fuerit ſoluendo maritus, & manumiſerit ſeruum dotalem, ſane id in fraudem creditorum, videtur autem ſemper fraus interceſſiſſe, ſi non ſit ſoluendo debitor, non valet, ex *l. Ælia Sentia*. Sed ſi non manumiſerit in fraudem creditorum, *id eſt*, vt ait *l. ſeruus dotal. de manumiſſ.* ſi alios creditores non habuerit, etiam ipſo iure non valet libertas ex l. Iulia, quæ vetat manumitti ſeruum dotalem ab eo, qui ſoluendo non eſt. nã quando maritus ſoluendo non eſt, dos ſtatim debetur etiam conſtante matrimonio, *l. ſi conſt. in princ. h. tit. l. 3. Cod de iur. dot. l. 1. & vlt. Cod. de ſer. pig. dat. manum.* Nunc finge, maritus, qui erat ſoluendo conſtante matrimonio ſeruum dotalem manumiſit, rata eſt libertas, & habetur pro patrono. *l. inteſtato. §. de ſuis & legit.* valet etiamſi inuita muliere facta fuit. Sed alia in re multum intereſt, volente an inuita muliere manumiſerit. Nam ſi volente & donante maritus ſeruum dotalem manumiſerit, valet donatio inter virum & vxorem, quia nõ locupletat maritum. nam qui acquirit libertum, non videtur locuples fieri: ſi, *inquam*, ſeruum dotalem manumiſerit, non tenetur reſtituere, quod ad eum peruenit ex bonis liberti, ſiue peruenit iure patronatus, ſiue alio iure: quod oſtenditur *in l. ſeq. & l.* 53. Quod ſi inuita muliere manumiſerit, valet quidem libertas, ſed an reſtituere debet ea, quæ a liberto ad eum perueniunt? Finge, qui erat ſoluendo (*qua eſt ſpecies h. l.*) ſeruum dotalem manumiſit inuita muliere, libertus eum heredem ex aſſe inſtituit. Quæritur *an omnia bona liberti debeat reſtituere mulieri?* videtur. Sed diſtinguit Papin. reſtitui diuerſo actionis iure. nam portionem bonorum liberti, quam vt patronus conſequi potuit, *id eſt*, legitimam debitam patrono, quæ portio fuit ſemis bonorum, hodie eſt triens, hanc portionem reſtituere tenetur vxori, quæ inuita manumiſit. Qua actione? Condictione ex *l. Iulia*, quæ dabitur etiam conſtante matrimonio in l. 65. Hæc actio, *id eſt*, condictio ex *l. Iulia*, de qua tractant ſuperiores leges, & ita in *l. filius. §. vlt. ad l. Corn. de falſ. appell.* condictio illa ex *l. Iulia*, datur etiam conſtante matrimonio, non eſt interpretandum actio mandati, &, vt alii, aut negotiorum geſtorum, aut actionem de dote. Aliã vero portionem tenetur reſtituere vxori actione de dote: ergo ſoluto matrimonio, non conſtante: nec enim naſcitur actio de dote conſtante matrimonio, niſi in caſu, *d. l. conſtante, in princ.* & in caſu legis. 1. *de repud.* quia ex dotis cauſa lucrum illud ad eum peruenit, & quia inuiti nomen eſt ambiguum. nam dicitur inuitus, qui contradicit palam, vel inuitus eſt, qui tacet, qui non conſentit palam. nam taciturnitas aliquando imitatur conſenſum, aliquando diſſenſum, de qua re non poteſt certa regula conſtitui. Et Papin. *in hac l.* interpretatur inuitam mulierem, ſi modo vxor manumittenti refragatur. Ergo *in hac l.* inuita eſt, quæ contradicit palam, alioqui pro conſentiente habetur, quod euenit & in aliis caſibus *l. 1. Cod. de ſer. pig. dat.* adhibita *l. 1. Cod. de remiſſ. l. 2. §. voluntatem, h. tit. l. mand. l. 6. Cod. de nupt.* Non ſunt iuſtæ nuptiæ, quæ fiunt inuito patre, *id eſt*, prohibente, contradicente. nam ſi taceat, velle videtur, & in *l. 7. de ſponſal.* Alius inuitus eſt, qui non ſuffragatur, qui tacet, atque ideo taciturnitas imitatur diſſenſum, *l. in-*

xitus, de ſer. vrb. l. ſi eo iure §. 1. de ritu nupt.
l. 1. Cod. de theſaur. l. 10. & l. filiusfam. 9. §.
inuitus, de procurat,

Ad §. Papin. l. 7. ſolut. matrim.

Papin. lib. 11. quæſtionum, diuortio facto
fructus diuidi ait, non ex die locationis, ſed ha-
bita ratione præcedentis temporis, quo mulier
in matrimonio fuit, neq; enim ſi vindemiæ tē-
pore fundus in dotem datus ſit, eumq; vir ex
Cal. Nouemb. primis fruendum locauerit,
menſis Ianuarii ſuprema die facto diuortio,
retinere virum & vindemiæ fructus, & eius
anni, quo diuortiū factum eſt, quartam par-
tem mercedis, æquum eſt; alioquin, ſi coactis
vindemiis, altera die diuortium intercedat,
fructus integros retinebit. Itaq; ſi fine menſis
Ianuarii diuortium fiat, & quatuor menſibus
matrimonium ſteterit, vindemiæ fructus &
quarta portio mercedis inſtantis anni con-
fundi debebunt, vt ex ea pecunia tertia portio
viro relinquatur.

EXplicanda nobis eſt quæſtio *l. 7. §. Pa-*
pin. ſol. matr. de fructibus fundi dotalis
pro ratione diuidendis inter virum & vxo-
rem ſoluto matrimonio, quæ eſt quæſtio
vexata ab omnibus interpretibus tam ve-
teribus quam nouis, & a veteribus ſane
conſultius, quam a nouis, quam incipere
neceſſe eſt ab hac iuris definitione certiſ-
ſima. Fructus extremi anni, quo diuortium
factum eſt, diuidi inter virum & vxorem
pro rata temporis, quo eo anno matrimo-
nium ſtetit, vt ſi eo in anno ſteterit menſibus
quatuor, fructus diuiduntur inter virum &
vxorē pro triente & beſſe, trientem retinet
vel petit maritus, beſſem repetit vxor iudi-
cio dotis, quod ſit quaſi augmentum dota-
lis fundi, & annus incipit modo a die tradi-
ti fundi dotalis, modo a die nuptiarum: an-
nus incipit ex die traditi fundi dotalis, non
ex die nuptiarum, non ex die promiſſionis,
ſi traditio ſecuta ſit nuptias, vel conuentio-
nem dotis: hoc enim caſu annum non nu-
merabo a die nuptiarum, ſed a die traditi
A fundi dotalis, quando traditus eſt poſt nu-
ptias, *l. 5. hoc tit.* In qua ſciendum, ne quis
erret, ὁμωνύμως in verbo conſtituere dotem,
bis facit mentionem in ea lege conſtitutæ
dotis, ſed in priore loco aliud ſignificat
conſtituta dos, in poſteriore aliud. nam in
priori loco eſt dos dicta vel promiſſa. Et ita
etiam videtur ſcripſiſſe Vlpianus *in d. l. 5.*
dotis dictæ non conſtitutæ, non conſtituitur
enim verbis, ſed re, quia dictio dotis erat
B ſublata, ſubſtituit Tribon. dotis conſtitu-
tionem: poſteriori autem loco dos conſti-
tuta eſt, cuius poſſeſſio traditur, & quod
arbitratur etiam Vlpianus, dote conſtitu-
ta, *id eſt*, tradita poſſeſſione, quoniam id
ante eodē ſignificatu dixerat, in iure ſem-
per conſtituitur dos traditione rei, non
verbis, *l. ſi ſocius pro filia, pro ſoc. & aliis locis.*
Si ergo dos ſit tradita poſt nuptias, annus
numeratur ex die traditionis, ſed ſi ante
C nuptias, annus numeratur, ex die nuptia-
rum. nam fructus ante nuptias ex ea dote
percepti augent dotem, & ſunt reſtituendi
mulieri, quaſi pars dotis ſoluto matrimo-
nio, *l. 6. hoc tit. l. videamus 38. §. ante matri-*
monium, de vſur. l. dotis 2. §. 1. l. ſi ſeruo in do-
tem, de iur. dot. Et ita annus alias incipit ex
die traditi fundi dotalis, alias ex die nuptia-
rum. Ex die traditionis incipit, ſi traditio
fuit poſterior matrimonio. Exemplum, ſi
D contractę ſunt nuptiæ Cal. Ianuar. dos tra-
dita ſit Cal. Decemb. diuortium autem fa-
ctum eſt pridie Cal. Ianua. vel Cal. Ianuar.
maritus ex fructibus fundi dotalis retine-
bit tantum pro rata vnius menſis, quia nu-
merando annum a die traditæ dotis, vno
tantum mēſe ſtetit matrimonium. Et hoc
eſt certiſſimū. Verū additur exceptio hæc
a quibuſdam, niſi moram fecerit mulier in
tradenda dote. Hoc enim caſu inquiunt, ex
E mora annus computabitur, non ex dote
tradita, quam ſententiam improbo, quia
in ſtrictis iudiciis, neque vſuræ veniunt ex
mora, neq; fructus: moram creat appella-
tio, conuentio creditoris, etiamſi fiat extra
ius iudiciumue: hoc eſt certiſſimum. Ergo
multo

multo magis moram creat litis conteſtatio: hæc eſt certior mora, *id eſt*, interpellatio iudicialis: ſed & illa eſt mora. Dices, fateor non venire vſuras ex mora in ſtrictis iudiciis, *id eſt*, extra interpellationem iudicialem. Dubito an non veniant ex lite conteſtata: non abs re. nam fuit hac de re controuerſia inter Sabinianos & Proculianos. Procul. volebant nec venire vſuras, nec fructus ex lite conteſt. Sabinianorum tamen ſententia obtinuit, vt ex lite conteſtata in ſtrictis iudiciis veniant fructus tantum, non vſuræ, non iure, ſed æquitate, *vt ait l. videmus. §. ſi actionem, de vſur. l. 8. de re iud. l. 2. Cod de pet. hered.* Et fructus veniunt ex lite conteſtata, vſuræ non veniunt, quæ non ex rebus, quæ in iudicium veniũt percipiuntur: ſed ex obligatione ciuili percipiuntur, *l. vſura 121. de verb. ſignif.* Stricto iudicio dos debetur marito veluti ex ſtipulatione dotis, iure veteri ex dictione dotis, quæ erat ſolemnis obligatio, & præcipue recepta in dotium cauſa, & hodie ex pacto nudo, ex pollicitatione, ex quibus cauſis præparatur actio ſtricta. Ergo in hanc actionem non veniunt fructus vel vſuræ, niſi fructus poſt litem conteſtatam. Mulier autem repetit dotem iudicio bonæ fidei, & in iudicio bonæ fidei veniunt fructus etiam ſine mora. *l. videamus. §. pen. de vſur.* vſuræ non veniunt niſi ex mora. Et hoc omne eſt retinendum memoria. nam ſæpe fallimur, & vſum habet quotidie, atq; adeo debent eſſe nobis in numerato. His addendum eſt, ſuperiori ſententiæ de diuidendis fructib. pro portione, ita demum locum eſſe, ſi diuortium fiat bona gratia, nam ſi fiat culpa mariti, maritus tantum reſtituit ex fructibus fundi dotalis, quantum ex eo quadriennio redigitur, quod ſcripſit Vlpian. *de dotibus*. Non diuiduntur ergo fructus extremi anni, cum retro quadriennii maritus ob culpam eos reddat ob mores: quod ſi culpa vxoris fiat diuortiũ, hodie retinet totam dotem, ergo & fructus dotis. Ita ſuperiori ſententiæ de

A rata fructuum locus eſt, ſi fundus dotalis fuit inæſtimatus, qui proprie eſt dotalis, *vt ait Iuſtinianus in l. vnica. § itaq; pro C. de rei vxoria actione.* nam ſi fundus fuit æſtimatus, nõ eſt proprie dotalis ſed emtus: æſtimatio eſt quaſi ſimilis emtioni, & quaſi emtor maritus fundi æſtimati ſuſtinet diſpendium atque compendium & periculum omne. Idcirco fructus ad eum pertinent iure perpetuo etiam poſt diuortium, B & liberatur pretio fundi dotalis, de quo conuenit initio. Itaque quæſtio huius l. pertinet tantum ad fundum dotalem æſtimatum *in §. ſed & nouiſ. Cod. de rei vxor. actio.* Item ſuperiori ſententiæ locus eſt cum hac exceptione, niſi conuenerit inter virum & vxorem, vt extremi anni fructus, nondum percepti mulieris lucro cederent. namque poteſtate conuentionis omnes cedunt mulieri, quos non percepit C maritus tempore diuortii, *l. pen. de pact. dot.* Item ſuperiori ſententiæ locus eſt diuortio ſoluto matrimonio. Idemq; morte mariti ſoluto matrimonio, quo caſu reddenda eſt dos mulieri cum fructibus, pro rata eius temporis, quo ſtetit matrimonium ab herede mariti, vel a ſocero, quod oſtendit *§. interdum h. l.* Idem etiam erit morte mulieris ſoluto matrimonio, ſi dos fuit profectitia, quia reddenda eſt D patri cum fructibus: ſimiliter ſeruata eadem ratione diuiſionis & temporis, ſed non idem erit, ſi dos eſt aduentitia, & finiatur matrimonium morte mulieris, nam hoc caſu dos remanet apud virum: ergo & dotis fructus qualiſcunque, & quocunque tempore percepti, *l. mulier, de cond. inſtit. l. 5. de bon. dam.* Cornutus in Perſium etiam hoc probat his verbis, *Dos* (inquit) *a ciue Romano donata, non patrio dicta more,* E id eſt, *non profectitia, ſi non diuortium interuenerit poſt mortem mulieris apud maritum remanet.* Probatur etiam ſuperior ſententia præter eum paragraphum Papinian. etiam *l. cum in fundo 78. §. diuortio, de iur. dot.* quæ etiam vſufr. dato in dotem

nominatim, ait fructus diuortio facto diuidi pro rata eius anni, in quo diuortium factum eſt. Probatur etiam, §. *ſed noniſſ. Cod. de rei vxor. act.* vbi Thalilæus hoc vtitur exemplo, quod per quam deprauate latine quidam reddidit. Exemplum tale eſt. Fundus dotalis poſt nuptias traditus eſt Calen. Sept. vel poſt traditionem fundi nuptiæ contractæ ſunt Cal. Septemb. a die traditi fundi, vel a die nuptiarum, matrimonium ſtetit decennio, & vndecimi anni menſibus 8. namque diuortium factum fuit pridie Cal. Mart. anno vndecimo. Omnes menſes matrimonii ſunt 128. quos retinebit maritus ex fructibus? proculdubio retinebit fructus decennii, quia tam diu ſuſtinuit onera matrimonii, & ex vndecimo retinebit beſſem, reſtituet mulieri trientem: ergo æquum eſt, vt fructus dotis percipiat pro rata eius temporis. Quid eſt dos? Penſatio onerum matrimonii. Et ideo abſolute ab auctore quodam Martiano Capella dicitur *repenſatrix*, non *repenſatrix data*: & in hac prouincia dos vocatur *verſura*, nec alia eſt ratio repetitionis dotis, ſi maritus non ſit ſoluendo, quam quod ſit impar oneribus matrimonii ferundis, aut periculum ſit ne fiat impar, *l. ſi conſtante, in pr. hoc tit. & l. ſeruus dot. de manum.* Et ex eo beneficio *l. ſi conſtante*, non tantum eſt repetitio dotis, ſed etiam petitio. Eſt repetitio aduerſus maritum manente matrimonio, ſi non ſit ſoluendo, vergentem propemodum vero ad extremam egeſtatem, non profligatis rebus dotalibus, alioquin maritus non tenetur, niſi in id quod facere poteſt. Sane ſoluto matrimonio, non tenetur, niſi in id, quod facere poteſt, & multo minus manente matrimonio: ſed hoc eſt, pro maiori beneficio: eſt etiam vindicatio dotis, ſiue rerum dotalium per directam vindicationem, vel hypothecam aduerſus extraneos poſſeſſores etiam manente matrimonio, *l. vbi. Cod. de iure dot.* Et in eo magis apparet beneficium, *l. ſi conſtante.* Sed

A pergamus & cõfirmemus adhuc magis ſuperiorem ſententiam, quæ eſt veluti arx totius diſputationis. Probatur etiam *l. etſi marito. §. vlt. hoc tit.* Et *ex d. §. vlt.* potiſſimum intelligitur analogiam illam fructuum augere dotem, *id eſt*, pro rata temporis, quo poſtremo anno mulier in matrimonio non fuit: vnde ſic definire licet, fructus percepti ante nuptias augent dotem: fructus etiam poſt nuptias augent dotem

B pro rata temporis, quo diuertit. Poſtremo comprobatur a Paulo in ſent. lib. 2. Sed quæſo videamus quibus verbis? ait fructus fundi dotalis conſtante matrimonio perceptos lucro mariti cedere pro rata anni eius, quo diuortium factum eſt: hoc eſt certum in fructibus perceptis, quod eſt certius eo loci Paulus propoſuit. Sed addere etiam oportet habendam rationem fructuum pendentium extremo anno, nó

C tantum veniunt in contributionem fructus percepti a marito, ſed etiam pendentes, §. *inter, h. l. & l. ſi filiofam. 23. §. vlt. ſol. mat.* quod indicat *l. pen. de pact. dot.* dum ait, *Pacto conueniri poſſe, vt fructus, nondum percepti*, id eſt, *pendentes cedant lucro mulieris.* detracto igitur tali pacto fructus non omnes cedunt mulieri, ſed diuiduntur ſeruata temporis ratione, quo extremo anno ſtetit matrimonium. Etiam notandum eſt

D illud, fructus, in hoc propoſito, & alias ſemper intelligi in iure deductis impenſis factis fructuum cauſa. Et eleganter dicitur, *in l. fundus qui dot. fam. ercíſc.* nullum caſum interuenire, qui impediat hoc genus deductionis vel compenſationis, *id eſt*, nullo caſu euenire, vt non impenſæ factæ fructuum gratia compenſentur: fructus ſunt in lucro: non ſunt in lucro, quatenus conueniunt cum ſumtuum quantitate:

E ergo non ſunt fructus, nullus, inquit, caſus interuenire poteſt, qui impediat hoc genus deductionis. Eſt tamen vnus in *l. vlt. Cod. de fund. re. prim. lib. 11.* Si quis emerit fundum rei priuatæ Principis inſciens, ſine dolo malo nihilo minus reſtituit fundum, non

non habita compenſatione expenſarum cum fructibus: reſtituit igitur fructus omnes ſine deductione meliorationum. Ergo vt me recipiam ad id, quod inceperam dicere, quum dicimus, fructus eſſe diuidendos, eos dicimus, qui ſuperſunt deductis ſumtibus: prius habenda eſt ratio ſumtuum, deinde facienda eorum, qui ſuperſunt, diuiſio: hoc refertur in initio huius legis. Scæuola dicebat pertinere tā ad ſumtus factos a muliere fructuum gratia ante nuptias vel tradita in dotem, quam a viro ante nuptias acceperat. nam vterque ſuorum ſumtuum deductionem habet. Finge mulier pridie vindemias fundum in dotem dedit, mox a marito collectis vindemiis diuertit, atque ita vno tantum menſe conſtitit matrimonium, fecerat mulier in colenda vinea ſumtus, fecerat & maritus in colligenda vindemia, mulier impendit 4. vir 2. ſolidos, fructus vindemiæ ſunt 18. quid fiet? ante omnia ex fructibus deducet mulier quidquid impendit, vir autem 2. reliqua erunt 12. quæ ita diuidentur, vt mulier habeat 11. maritus vnū duntaxat. Et hoc ita proponitur initio hui⁹ legis, quū vno tantū menſe ſteterit matrimonium, quid ſi pluribus annis ſteterit matrimoniū, & vxor, antequam fundum traderet, aliquid impenderit in eius fundi culturam? eadem ratio ſeruabitur. nam ante omnia ſoluto matrimonio, *id eſt*, antequam fiat diuiſio fructuum, implere mulieri ſumtus debet. Et hoc eſt, quod ait initio l. 7. neceſſe eſſe primi anni computari tempus, *id eſt*, rationem haberi temporis primi anni, quod ſit ante prædium datum, etiamſi plurimis annis matrimonium ſteterit. nam vetuſtas temporis non poteſt mulieri adimere deductionem impenſarum. Species huius §. eſt, mulier tempore vindemiarū, *i. e.* Cal. Octob. dedit vineam in dotem, mox maritus collegit vindemiā, & vineam locauit ex Cal. Nouemb. & matrimonium ſolutum eſt ſuprema die Ianuarii, atq; ita matrimonium ſtetit 4. menſes

A tantum numerando, vt oportet, a die traditi fundi, quæritur quantum retinere maritus ex fructibus poſſit, a quo die ſteterit tantum tribus menſibus? Et dubitatur, *an poſſit integros vindemiæ fructus retinere, quos ſuſtulit, & penſionis, quia a die locationis matrimonium, ſtetit tribus menſibus tantum*, id eſt, *quadrante anni*, quæſtio eſt, *an maritus poſſit retinere integros fructus vindemiæ quos ſuſtulit, præterea quartam partem mercedis* B *locationis, quia a die locationis ſtetit tres menſes:* ſed ait, *annum non computari a die locationis, ſed a die traditi fundi.* Atque ita computando, matrimonium ſtetit 4. menſibus, *id eſt*, triente trienni. Ergo non debet retinere, niſi trientem fructuum. Qua de cauſa nos confundemus fructus, fructus ſcil. vindemiæ & penſionis trium mēſium, qui ceſſerunt, reliquorum menſium, qui non ceſſerunt, non confundemus. Et ita C obſeruabimus maritum percepiſſe vindemiam, & quadrantem locationis illi deberi, hoc confundemus, & ex ea ſumma dabimus trientem tantum, reliquorū reſtituet mulieri. Et hoc oſtendit ab abſurdo, vt refellat eos, qui contrarium ſentiebant, & dicebant maritum retenturū fructus vindemiæ, cum non debeat retinere, niſi trientem vindemiæ, & trientem locationis confundi cum vindemia. nam ſi maritus D non locauerit vineam, ſed legerit tantum vindemiam, & altera die diuortium fecit mulier, dedit in dotem Cal. Oct. vindemiā maritus ſuſtulit, & altera die diuortit: ſtetit matrimonium vno menſe, an retinebit fructus? minime: eadem abſurditas interuenit ſi locauerit, ſi non tantum vno, ſed quatuor menſib. ſteterit matrimoniū. Verba ſunt pleniſſima, ſed fundanda & confirmanda ſunt, exponenda nobis verbis iam E eſt ea quæſtio, *l. 7. §. Papin.* diligentius mulier pendente vindemia fundum in dotem dedit Cal. Octob. mox lecta vna, ſublata vindemia maritus eundē fundum locauit ex Cal. Nouem. eiuſdē anni, & diuortium eſt factum ſuprema die menſis Ianuarii,

Non

pridie Cal. Feb. atq; ita matrimonium ſtetit 4. menſib. Quæritur quidem, *an fructus eius anni ſunt diuidendi inter virum & vxorem?* Et quia matrimonium ſtetit 4. menſibus ex ſententia Papin. maritus retinebit tertiam partem ex mercede, quæ ceſſerat & debebatur tempore diuortii, *id eſt*, ex quarta parte mercedis, æque maritus retinebit tertiam partem. Separatim igitur ex vindemia retinet tertiam partem, ex quarta parte mercedis etiam tertiam partem, vel confuſa in videmia cũ mercedis parte retinebit tertiam partem. Conſulantur Mathematici; reſpondebunt, nihil eſſe æquius diſtributione Papiniani. Quum verba ſunt clara, quid iurgamur? Cur in inquirenda ratione ſẽtẽtiæ, q̃ verba præferunt nõ laboramus? Eã diſtributionẽ defendit Ioa. Buter. aduerſus Accurſ. & Alciatũ, ſecundum Papin. proportionẽ Geometricã, quæ ſeruatur in diſtributionibus; Arithmetica ſeruatur in cõputationib. q̃ tamen Geomet. ſci. non ſeruat Franc. Accurſ. quũ ſcribit contra Papin. verba manifeſtiſſima; Proportio Arithmetica eſt, quum eſt idem exceſſus, vt idem eſt exceſſus 3. ad 4. qui 2. ad 1. nam vtrobiq; maior numerus exuperat vno; Geometrica, eſt quum non eſt idem exceſſus, ſed eadem ratio proportionis, vt eadem eſt ratio 8. ad 4. quæ 16. ad 8. nẽpe dupla, nã in 8. inſunt bis 4. & in 16. inſunt bis 8. Deniq; eadem eſt proportio octo ad 4. quæ ad 16. Seruatur & proportio hæc, quum mulier extremo anno innupta fuit menſib. octo, nupta quatuor. Sic ex vindemia, quæ eſt 24. marito relinquuntur 8. mulieri 16. quæ eſt eadem proportio, quæ in iiſdem menſib. quibus vel nupta fuit vel innupta, in diſtribuenda vindemia; Et ſimiliter ex quarta parte mercedis locato fundo 12. finge marito relinqueretur vnum, *id eſt*, tertia pars quartæ partis, mulieri duo, quæ eſt eadẽ proportio. At videamus, quæ obiiciantur ſententiæ Papin. hic vult in diuiſionem venire portionem mercedis tantum, *id eſt*, quar-

A tam partem mercedis, eam, quæ ceſſerat, & debebatur tempore diuortii, ſi maritus fundum locauerit 12. vult diuidi 3. nummos, ita vt maritus vnum habeat duntaxat, mulier 2. Contra *in* §. *ſeq.* e contrario, & §. *item ſi meſſis*, oſtenditur, totam mercedem in contributionem venire & diuiſionem pro rata temporis, quo matrimonium ſtetit; ergo pro rata quatuor menſium, & ſi locatio non cœpit a primo menſe, ſed ſe-
B cundo: debuit igitur in diuiſionem venire non quarta pars mercedis, ſed tertia, *id eſt*, quarta nummi. nam non ſpectamus, quid tempore diuortii debebatur, ſed quid debebitur, vt recte Florent. ſcriptum eſt *in* §. *contrario*. Recte & hoc, vt planius intelligamus, ſciendum eſt, in diuiſionem venire non tantum fructus perceptos, vel penſiones locationum, quas maritus accepit, quæ pro fructibus accipiuntur ſemper in
C iure, ſed & pendentes, ſtantes, & omnem omnino ſpem futurorum fructuum, futurarumq; penſionum habita ratione proportionis anni, quo diuortium factum eſt. Qua de cauſa mulier, cui redditur fundus ſtantibus fructibus, cauere ſolet ex fructibus, quos perceptura eſt, redditum iri marito pro portione matrimonii temporis §. *interdum h. l.* & præterea ſolet eum indemnem præſtare aduerſus conductorem, cui
D maritus forte locauit in longum tempus; Et e contrario maritus cauet quidquid acceperit, conſequutusq; fuerit ex mercede, id ſe redditurũ mulieri pro portione eius temporis, quo ſtetit annus. *l. ſi filiofa.* §. *vlt. hoc tit.* Et apertiſſime *in* §. *non ſolum. h. l.* ait, haberi rationem fructuum, non tantum temporis, quo percipiuntur, ſed etiam totius temporis quo ſeruantur. Igitur ſpem etiam in diuiſionem venire nondum per-
E ceptorum fructuũ pro rata temporis, quo mulier in matrimonio fuit, & quo fundus dotalis fuit. Et idem etiã oſtendit §. *qui ſequitur*, & §. *item ſi meſſ.* Species eſt. Mulier ſublatis vindemiis ſtatim fundum dedit in dotem, puta Cal. Octob. & vir eun-

dem

dem fundum locauit Cal. Mart. & diuortium ſubſequutum eſt Cal. April. atque ita a locatione ſtetit matrimonium vno menſe tantum, a traditione fundi dot. ſex menſib. an dicemus a locatione penſiones locationis ita diuidi, vt maritus tantum habeat duodecimam partem pro rata vnius menſis, qui cucurrit a locatione? minime, quandoquidem etiam ratio habenda eſt præteriti temporis, quo mulier in matrimonio fuit, & quo dotale prædiũ fuit. Igitur ex mercede, vel ex ſpecie futuræ mercedis eius anni, maritus retinebit aut repetet dimidiam partem: quod aperte oſtenditur *in §. e contrario*. Et inde colligimus tria. Primum eſt, fructus vindemiæ captos a muliere ante traditum fundum dotalem, non venire in diuiſionem, ſed lucro mulieris cedere, quia capti ſunt ex fundo nondum facto dotali: quod oſtẽditur etiam *in §. item ſi meſſ. in fine*. Item colligo ex ſpecie *§. e contrar.* non ex die locationis, quaſi nouum annum incipere, ſed vnum eſſe annum matrimonii, eumq; incipere a die traditi fundi, ſi traditus ſit poſt nuptias, vel a die nuptiarum, ſi tradit⁹ fuit ante nuptias. *l. 5 & 6. ſ.* Tertio intelligim⁹ ex eo in diuiſionẽ venire nõ tantũ mercedũ vnius mẽſis, quę debebatur tempore diuortii, ſed & ſpẽ futuræ mercedis, quæ debebat̃ ꝓ portione anni, quo matrimonium ſtetit. Quæ tria etiã licet colligere ex *§. item ſi meſſ.* quẽ neſcio, an quis explicauerit bene. Verba *§. item ſi meſſii.* anguſta ſunt nimis, vt puto, hæc omnia eſſe relata ex Papin. ab Vlpian. Græci cum paragraphum non intellexerunt, imo etiam corruperũt legentes, *menſes & menſium*, pro *meſſes & meſſium*. Verũ vt intelligatur, ſciendum eſt, in hoc §. 1. in tota hac lege fundum non eſſe vineam ſimpliciter, ſed arbuſtũ, quod fert & meſſes & vindemias, & poma & nuces, vt in Italia vnus fundus habet hęc omnia. Species eſt. Mulier perceptis etiam vindemiis (*vt poſſumus ante*) ſtatim fundum dedit in dotem Calend. Octob. & vir eum locauit ęx

A Calen. Mart. ita ſub hac l. vt conductorem ſequerentur tam meſſes, quam vindemiæ. Poni poteſt varie ſpecies huius §. ſed hoc modo cõuenientius: Adde matrimonium ſtetiſſe menſib. decem a die traditionis, atque ita matrimonium ſolutum fuiſſe Auguſto: poſt meſſes igitur & ante vindemias maritum percepiſſe mercedem meſſium, vxorem percepturam mercedem vindemiarum: quæro quomodo fiet diuiſio ho- B rum fructuũ. Et hoc ſignificatur *in §. item ſi meſſ.* ex mercede meſſium, quam maritus percepit, mulierem habituram ſextantem, quia ſexta tantum parte eius anni innupta fuit; ex mercede autem vindemiarum, quam mulier perceptura eſt, marito præſtabit dextantem; atq; ita fit computatio a die traditionis, non a die locationis; & vindemiæ perceptę a muliere antequã nuberet, non veniunt in diuiſionẽ; & ſpes fu- C turæ vindemię, venit in diuiſionẽ pro portione anni ſiue mercedis pro vindemia. Et id eſt, quod ait *d. §. cum ſpe futuræ vindemiæ.* Cyrillus ita interpretatur hunc §. *ſi, inquit, poſt meſſes, & ante vindemias dirimatur matrim. & ego maritus ſcil. mulieri rationẽ reddo meſſium, & ipſa mihi rationẽ vindemiarũ.* Valde fuit neceſſe hæc explicare, ſed quod incepimus abſoluamus, *i. e.* obiectionem. Cur in ſpecie §. *Papin.* in computationẽ nõ D venit ſpes futuræ mercedis pro rata tẽporis, quo matrimoniũ ſtetit? Cur venit tãtũ in computationẽ quarta portio mercedis? quis nõ dixerit hoc pugnare cũ iis, quæ ſequũtur? Reſp. In computationẽ venit ſpes futuræ mercedis pro modo temporis, quo ſtetit matrim. ſi poſt traditionem vel poſt nuptias nulli alii fruct⁹ fuerint, puta, ꝙ mulier vindemiarit fundũ, anteq̃ traderet vel nuberet. nã ſi fuerit fruct⁹ aliquis ante lo- E cationẽ, & ante nuptias, vel traditionem, quo menſe fuerat vindemia, vt in ſpecie §. *Papin.* hoc caſu non eſt æquum, vt omnis ſpes futuræ mercedis veniat in contributionem, ſed id tantum, quod a locatione in diẽ diuortii ex cauſa locationis debebatur,

Eſt & aliud, quod obiicit Papin. Extremo anno fructus tantum veniunt in contributionem, *l.5.& 6.h.tit.l.pen.de pact.dot.* Et videtur etiam diuidere fructus penultimi anni, *id eſt*, fructus vindemiæ. nam fructus vindemiæ videntur eſſe penult. anni, mercedes vltimi tantum: cur ſeruat analogiam etiam in penultimo anno, cum tamen ſeruetur in vltimo? Hac ratione moti aliqui, quos Papin. refutat, dixerunt maritum integros fructus vindemiæ lucrari, & mercedis partem quartam, cum a locatione anni quarta parte ſtetiſſet matrimonium. Cur dicebant fructus penultimi anni in computatioñe venire? quia ea analogia nõ ſeruatur, niſi in vltimo anno: Cur dicebant eũ lucrari quartam partem mercedis? quia vltimus annus incipit a die locationis, & eo anno vltimo matrimonium ſtetit tantum menſibus tribus, *id eſt*, quarta parte anni. Sed hos dum refellit Papin. ſatis oſtendit non eſſe conſtituendos duos annos, ſed vnum tantũ. Incipit enim annus a die traditi fundi ſeu nuptiarum. Ergo eadem die deſiit, nec interponitur, nec quod vnus eſt annus, ſcindi poteſt in duos: ſi annum computas a collectis vindemiis, qui ſunt plerũque vltimi fructus, vt ſolent cõputare quidam; ſi ita computas annum a collectione frugum, duo ſunt anni, priori finem dant vindemiæ, poſteriori initium dat locatio: ſed male computas. nam vt propoſuit ante *l.5.& 6.* annus eſt computandus ex die nuptiarum ſeu traditionis, nõ ex die cõtributionis dotis, non ex die locationis, quæ eſt poſterior traditione fundi dotalis (adeo ꝙ notandum maxime) ſi is annus, qui incipit ab eo die, *id eſt*, traditione expleatur in matrimonio, etiamſi maritus bis perceperit vindemiam, omnes fructus lucrabitur: fieri poteſt, vt ſtatim poſt traditum fundũ colligat vindemias, & vt eodem die, vel poſtridie eiuſdem anni colligat etiam vindemias, moxq; diſcedat ab vxore, & ſi bis percepetit vindemiam eo anno, omnes fructus lucrabitur, quia totius eius anni onera

A matrimonii ſuſtinuit. Papin. ait confundi fructus vindemiæ cum quarta parte mercedis. Quod demonſtrat non tantum vindemię & locationis confundi fructus, ſed etiam annos, quia videbantur duo, & cogi in vnum. Itaq; ſi in eo anno, antequam fuerit diſſidium inter coniuges, bis collegerit vindemiam, ſérotinam aunonam, dicam vtramq; vindemiam eſſe vnius anni, quia non duos, ſed vnum facio annum. Annus B varie computatur pro materia ſubiecta, & vulgo hodie etiam alii a Cal. Mart. alii alio modo incipiunt annum. Et notanda eſt valde ratio, qua vtitur Papinianus aduerſus eos, qui contrarium ſentiebant, ſic argumentatur; *Si annus vltimus computatur poſt collectionem fructuum a die locationis,* id eſt, *a Cal. Nouemb. computabitur ergo etiam ab eo die non facta locatione*, quia *poſt vindemias deſinit annus penultimus, & inci-* C *pit vltimus*, & conſequenter, *vindemię fructus integri pertinebunt ad maritum, etiamſi poſtera die quam collegit vindemiam ſolutum ſit matrimonium, atq; ſteterit paucis diebus*. Hoc, *inquit*, eſt abſurdum, nec vlli hoc admitterent, ergo nec illud. Erat tamen tolerabilior eorum ſententia, quam ſit nouorum interpretum: quandoquidem volebant illi, quos refellet Papin. non ſeruari proportionem in fructibus vindemiæ, D quaſi ſint fructus anni penultimi: & eos integros igitur pertinere ad virum, & ſeruari tantum in fructibus vltimi anni, qui incipit a fructuum collectione. Sed peccant dupliciter: primum, quod conſtituit duos annos, deinde & quod inducunt eandem proportionem in penult. & vltimo, quæ inducitur tantum in vltimo. Duo tantum nunc adnotabo, primum, quæ in hac l. 7. ſubiiciuntur de eadem quæſtione, quæ E nondũ attigi, deinde exponam, an eadem ratio proportionis ſeruetur inter fructuarium & proprietarium finito vel amiſſo vſufructu, & inter alias quaſdam perſonas, de quibus inferius. Quæ hactenus diximus, de fundis ſunt, qui ferunt fructus

quotannis:

quotannis: ſed ſunt quidam fundi irrigui, in quibus fructus creſcunt vberrimi, qui bis ferũt fructusin anno, aut bis vindemias: nihil eſt certius, horum fundorum fructus non dicemus diuidi pro rata anni, quo diuortium factum eſt, ſed pro rata ſex menſium, *§. quod in anno, h. l.* contra ſunt fundi quidam, qui nõ ferunt quotannis, ſed poſt plures annos, puta qui ferunt quinquennio quoquo, veluti ſyluæ cæduæ, quæ non ſolebant olim cædi, niſi in quinquennium, hodie in quadriennium, *l. vlt. C. de ſeruit. l. cum manum. 80. §. ſylua. de cont. emt.* Syluæ igitur cæduę fructus non dicam diuidi pro rata vnius anni, ſed pro rata quinquennii: quod etiam oſtenditur *in d. §. qui in anno*, & ſi ſit noualis ager, *id eſt*, qui alternis annis. qui vno anno ceſſet, & quaſi requieſcat, quod dixero veruactum & veteretum, & illam, cui opponitur terra cruda, *hoc eſt*, quę nondũ eſt præciſa aratione (*en friſche*) nouali etiam opponitur reſtibilis ager, qui fert quotannis, qui nunquam ceſſat, vel etiam, qui ſeritur biennio continuo ſpico ariſtato: qua de cauſa patresfam. ſolent excipere in locatione, ne biennio continuo ager ferat ſpico ariſtato, ſed poteſt ſeri quotannis vno triticeo ſpico, altero leguminib. Si igitur dotalis fundus noualis fuerit, *hoc eſt*, ſi ferat biennio quoque duntaxat, non dices etiã diuidi fructus pro rata anni, ſed pro rata biennii. Eadem eſt ratio ſyluæ cæduæ & noualis agri; nam vt in ſylua cædua ſpectas quinquennium, ita in nouali ſpectas biennium. Etiam illud adnotandum eſt ex *§. non ſol. inf.* in fructu eſſe nõ tantum meſſes, & vindemias, de quibus ſupra, aut penſiones prædiorum ruſticorum, ſed in fructu etiam eſſe lanam ouium, in fructu eſſe fœtus pecorum, operas ſeruorum, & vt additur in extremo huius §. penſiones prædiorum vrbanorum eadem ratione diuiduntur. Dubitabatur magis, an penſiones eſſent in fructu vrbanorum prædiorũ, & ob id *in l. prædiorum. 36. de vſuris*, omnino accipiuntur pro fructibus. Cur dubita-

A tur de penſionibus vrbanorum prædiorũ? quia naturaliter vrbana prædia non ferunt fructus, & ita *in l. ancillarum. 37. l. mercedes, de petit. hered.* cum dixiſſet *in l. ancillarum.* penſiones prædiorum vrbanorum venire in hereditatis petitionem, ſubiecit *in l. mercedes*, mercedes a colono acceptas, *hoc eſt*, penſiones prædiorum ruſticorũ locum fructuum obtinere plane, *hoc eſt*, abſq; dubio. De arborib⁹ quærebatur, an eſſent in B fructu, & ideo, an cederẽt lucro mariti pro rata temporis, quo mulier in matrimonio fuiſſet? nec poteſt generaliter conſtitui, eas eſſe in fructu. nam ſi ſit ſylua data in dotem, diſtinguẽdum eſt, Aut eſt ſylua cædua, Aut incædua, *hoc eſt*, nõ cædua; Si ſit ſylua incidua, & maritus deciderit arbores ex ea ſylua, deteriorem fecit fundum dotalé: glandẽ legere poteſt, arbores decidere non poteſt, ſicut nec fructuarius. Imo vero, ſi vi C ventorum deiectæ fuerint, non ſunt lucro mariti, ſed arbores ſyluæ cæduę ſunt in fructu, non inciduæ arbores, gremiales ſunt in fructu: alii cremiales, alii gremiales indifferenter: & qui gremiales, dictas putant, quod legantur in gremium. Ideoq; in Baſil. ꝑ arbore gremiali, τὰ ἐν ἰσχάλαις φυόμενα, Eſtq; illud verbum valde deprauatum *lib. 7. Halicarn.* quum loquitur de filiis Coriolani, quorum vnus, *inquit*, fuit annorũ 10. D alter fuit ὑπερπυλὴς, ſed legendum eſt ὑπερπεκχλὸς, qui nõdum poterat incedere. Etiam illud eſt notandum, quod proponitur *in §. ſi vir*, argentifodinas, aurifod. arenæ, vel aluminis, vel cretæfodinas eſſe omnia in fructu, ſub'iici ea calculo ſeu diſtributioni, de lapidicinis dubitat. Et ideo diſtinguit Papin. nam ſi lapis ſolet creſcere, lapidicinæ ſane ſunt in fructu, ſed ſi non ſoleat creſcere, ſi inueniatur marmor in fundo dotali, E & excidatur a viro, fit quidẽ viri quaſi fructus, ſed tamen non eſt in fructu, quia fundum fructuoſiorem non facit, cum nõ ſoleat creſcere, nec poſſit exſcindi pluſquam ſemel vno in loco: ideoq; impenſam in eo marmore cædendo non poteſt maritus re-

petere, repeteret impenſas neceſſarias, & v- A tiles, ſed nõ impenſas factas in eo marmore cædendo, quia ea cæſura fundum fructuoſiorem non facit, *l. vlt. de pact. dotal. l. ſi ex lapid. de iure dot.* Qua de cauſa ego docui, *in d. §. ſi vir*, eſſe legendum, *lapidicinas marmoreas inuenit, nec fundum fructuoſiorem reddiderit.* Nunc tranſeamus ad alterum. Quæro, quæ ratio diuidẽdorum fructuum ſeruatur inter virum & vxorem, an ea etiã ſeruetur inter fructuarium & pro- B prietarium? Et, vt iam aperui, eadem ſane ratio videtur obſeruanda, quam ſentẽtiam introduxi in feudis, nemo enim ante me introduxit. nã omnium opinio hæc eſt, & res eſt digniſſima cognitu, vt finito vſufr. vel amiſſo fructus percepti cedãt fructuario, fructus pendentes cedãt proprietario. eſt iniquiſſima opinio, quod facile perſuadebo. Sic igitur ſtatuo, fructus diuidi inter proprietarium & fructuariũ pro rata eius C anni, quo finitus eſt vſusfr. *l. ſi operas. 16. de vſufr. l. 5. §. vlt. ſi vſuſf. pet.* Et hoc generaliter cõſtitui volo, ſiue ſint percepti fructus, ſiue pendentes, vt diuidantur pro rata, & ſiue percepti exſtent, ſiue conſumti ſint, & ſiue percepti ſint a fructuario, vel nomine fructuarii, quos ſolos ſibi acquirit, vel alius eius nomine, non alios, *§. vero, Inſtit. de rer. diuiſ.* quæ ſeruatur etiam in colono. nã fructus, quos alius percipit & ſeparat a ſolo, D non nomine fructuarii, vel fructus, qui ſua ſponte decidunt, nõ acquiruntur fructuario, antequam eos apprehenderit. Et hac in re diſtat tantum fructuarius a domino; ergo & a marito, & a bonæ fidei poſſeſſore, ab emphyteuticario, quia ii fructus ſuos faciunt, quoquomodo terra ſeparati ſint, ſi modo eos apprehenderint, *l. qui ſcit. §. pen. de vſur. l. ſi fructus, quib. mod. vſuſf. amit. l. 12. §. vlt. de vſuf.* Ergo tempore finito v- E ſufructu, ſiue fructus pendeant, ſiue ſint conſumti, diuidendi ſunt pro portione anni, quo vſusfructus exſtinctus fuit: nec eſt, cur noua ratio diſtributionis inducatur a fructuario. Et ſumma iniquitas eſt, percepros fructus omnes relinquere fructuario. & pendentes pertinere ad proprietarium: aut certe diſtributio hæc non eſt. Contra hãc opinionem noſtram duo obiiciuntur, fructus pendentes finito vſusfructus tempore acquiruntur domino: ergo non veniunt in diuiſionem. Eſt tota vitioſa collectio. nam & fructus pendentes diuortio facto mulieris ſunt, & tamen eorum mulier rationem reddit viro, & deducuntur in diuiſionem: & ſimiliter fructus pendentes capti vſusfructus tempore, ſunt fructuarii, *l. ſi pendentes, de vſuf.* & tamen, ſi paulo poſt exſtinguatur vſusfructus, quam cœpit, debetur ex eis fructib. portio fructuum proprietario, dominium non impedit diuiſionem pro rata, & in partitionis rationẽ veniunt. Et ſimiliter bonæ fidei poſſeſſor facit fructus ſuos, quos curauit & percepit bona fide: verum domino vindicante rem, eos fructus bonæ fidei poſſeſſor facit ſuos, qui bona fide conſumti ſunt; ſi exſtent, tenetur reſtituere domino, nõ minus quam pendentes, *l. certum. C. de rei vind.* Et nihil eſt frequẽtius, quam vt cogamur rem, quæ noſtra eſt, vel communicare, aut contribuere. Obiicitur *l. defuncta. ff. de vſufr.* Cur vero errorem hũc creauit iſta lex ſola? quia neſcierunt ſpeciem eius legis. Species eſt; Fructuarius locauit fundum ex Cal. Mart. eademq; die penſionem ſibi ſolui curauit, & mortuus eſt menſe Decembri, atque ita finitus eſt vſusfructus morte fructuarii decimo menſe a locatione, quo tempore cõductor collegerat omnes fructus eius fundi; Quæritur, *vtrum penſio ſit diuidenda inter proprietarium & fructuarium, pro rata anni, an heredi fructuarii debeatur integra?* Et ait, *heredi fructuarii penſionem eſſe ſoluẽdam integram Cal. Mart. quia eo die penſionem ſolui conuenerat.* Non fit igitur diſtributio ſimilis inter fructuarium & proprietarium; ſed non abſq; ratione falluntur in computatione anni, quo vſusfructus conſtitit; computãdus non eſt a die locationis, ſed a die conſtituti vſusfr. & ponendũ conſtitu-

ſtitutum fuiſſe Cal. Ian. locatum Cal. Mart. duraſſe igitur vſumfr. annũ integrum, vnde non mirum, ſi penſio integra debeatur heredi fructuarii: nihil igitur ex ea penſione eſt habiturus proprietarius. Ego introduxi hanc ſentẽtiam, nec potui probare ſtatim, ſed caſus fecit, vt probarem. Erat quidam fructuarius ſyluæ cæduæ, cui ſc. fuerat cõſtitutus vſusfr. ſtatim poſt cæſuram: non erat igitur fructum ex eo fundo laturus ante quinquennium, quid accidit? mortuus eſt, finge tertio aut quarto anno, antequam veniſſet dies cæſuræ, an fuit inutilis vſusfruct. Dices inutilem fuiſſe? nõ certe vllo auctore mandante. Hac ſpecie prudentiſſimus ſenatus ita iudicauit, fructus pendẽtes eſſe diuidendos inter fructuarium & proprietarium; an ſequimur eam rationem in aliis perſonis? Admodum finge. Colonus vel emphyteuticarius, vel etiã libellarius fundi, poſſeſſor in feudis aut precarius, quia canonem ſiue penſionem non ſoluit, fundus committitur, quem eo iure poſſidet, *id eſt*, redit ad dominum. nam in omnibus his negotiis eſt locus commiſſi, ob non ſolutam penſionem, *hoc eſt*, redit ad dominum ipſo iure cõmiſſo fundo, quemadmodum diuiduntur fructus? pro rata temporis, quo ea iura conſtiterint? In eadem perſona cõſtat ex *libro 4 feud. titul. de fructibus feudi.* Ante noſtram diuiſionem olim ii libri valde male diuidebantur. Magna eſt quæſtio in eo titulo, quemadmodum diuidẽdi ſunt fructus inter dominum & vaſallum feudo commiſſo & aperto, committitur feudum propter infidelitatem, aperitur propter inopiam filiorum maſculini generis. In eo titulo referuntur quinque opiniones, nec adfertur tamen vlla, quæ accedat ad diſtributionem Papiniani, qua nulla eſt æquior.

Ad l. 5. rerum amot.

Vina quoq; filia, quod ad patrem ex rebus amotis peruenit, vtili iudicio petendum eſt.

A PRimum quidem, quid ſit actio rerum amotarum indicabo, quod neſcio, an factum ſit ab aliquo liquido. Actio rerum amotarum eſt, *quæ datur in ſolidum, & ſtatim diuortio facto in eũ eamve, qui maritus, quæve vxor fuit, de rebus, quas coniugi amouit diuortii cauſa*, id eſt, *cogitatione diuortii, quod verſabatur in animo, & fecit, vel etiam de rebus, quas nihil dum cogitans de diuortio amouit, & diuortens poſtea celauit, atq; ſuppreſſit.* B nam hæ res ſunt earum loco, quas diuortii cauſa amouit, licet non eo conſilio attigerit eas initio, *l. 17. §. 1. hoc tit.* Competit etiam marito vel vxori, cui res ſubtractæ ſunt, & cui furtum factum eſt, earum rerum nomine vindicatio, vel ad exhibẽdum actio, *l. 24. hoc t.* nam vt rei furtiuæ nõ tantum vindicatio, ſed etiam condictio, ita & rei amotæ, quia reuera, quæ amota dicitur furtiua eſt, res furtiua non vſucapitur a C bonæ fidei poſſeſſore, nec res amota vſucapi poteſt ex lege 12. tab. *l. pen. hoc tit.* nihil refert quo vtaris verbo; res eſt eadem, ius idem in vtroq;, & actio rerum amotarum condictio eſt, *l. 26. hoc tit.* ſimilis, ſc. condictioni rerum furtiuarum, imo eadem: hæc honeſtior, ſi verba ſpectes, *in d. l. 26.* rerũ, *inquit*, amotarum actio condictio eſt. nihil eſt præterea, *hoc eſt*, formula eius hæc ſc. ſi apparet dari oportere. Male Accurſius, D *rerum amotarum condictio eſt*, hoc eſt, *in perſonam.* nã non omnis actio perſonalis condictio eſt, vt actio depoſiti, quia non dari, ſed reddi oportere intenditur, & in *l. ſi quis. J. §. vlt. depoſ.* nemo hoc ipſo, quod depoſitum ſuſcepit, condictione obligatus eſt, ſed ſi depoſitum abiuret, condictione obligatur, eo caſu ſolo, &c. Inficiator depoſiti proximus eſt furi, & quicunq; ſunt furib. proximi, condictionib. obligãtur, qua quidem E actione magis oneratur, quàm vindicatione, vtraq; in eos actio, ſed cõdictio durior, quia ſc. in condictione indiſtincte fit cõdemnatio, ſiue res ſit in reb. humanis, ſiue non, & ſi fuerit interitura æque apud dominum, ſiue non. Hæc diſtinctio non obſeruatur in

condictionem rerum amotarum, rerũ furtiuarum, non in actione quod metus cauſa, nõ interdicto vnde vi, quod vi aut clam, quæ deſcendunt ex delicto, *l. ſi cum exceptione.§.quatenus,quod met.cauſ.* quæ etiam diſtinctio obſeruatur in vindicatione. nã ſi res interierit ſua culpa poſſeſſoris, quæ æque erat interitura apud dominum, poſſeſſor abſoluitur. merito ait Iuſtin *odio furum comparatam eſſe condictionem*, contra regulam, quæ vult, *quod nemo rem ſuã condicat*, quia grauior eſt actio, quam vindicatio, vel exhibitoria actio, ergo rebus amotis ex bonis mariti vel vxoris diuortii cauſa, marito vel vxori, cui furtum factum eſt, vt apertius loquamur, vt quod in re ipſa eſt, exprimeremus; plane hæc vindicatio rei ſuæ, & condictio competit, non quaſi rei furtiuæ: debet enim cum ea, quæ vxor fuit, vel cum eo, qui maritus fuit, honeſtioribus viribus confligere, ſed quaſi rei amotæ. Fit etiam eo nomine compẽſatio, ſi quid mulier amouerit ex dote vel ex fructibus, quos maritus poſt diuortium percepit, quos cõſtat ad mulierẽ pertinere pro rata temporis, quo nupta fuit, *l.7.§.ob donat.ſolut.matrim.l.1.C.hoc t.rerum amotarum*, ita etiam mutua compenſatio non, *inquam*, ſi vir & vxor inuicem agant de rebus amotis, vt in actione de moribus, ſicut diximus ad *l. viro,ſol.matrim.* In hac actione mutua delicta pari compenſatione tolluntur. In delictis mores numeramus, *l.7.hoc t.* Dixi initio rerum amotarum actionem dari in ſolidum, & ſtatim diuortio facto dari in ſolidum ad differentiam [illegible], quæ datur in id, quod facere poteſt maritus, qua re nihil prodeſt in iudicio rerum amotarũ, *l.21.hoc titu.* Dixi ſtatim diuortio facto ad differentiam actionis de dote, quæ non repetitur ſtatim, ſi pondere, numero cõſtat, vel in aliqua re nobili, ſed repetitur hodie, annua bima, trima die. Et hæc differentia monſtratur, *d.l.21.§.rerum,hoc tit.* Actio de dote non repræſentat dotem, ſed diuidit præſtationem dotis in annum expletũ,

A in penſiones tres. Præterea obſeruandum ex definitione, hanc actionem rerum amotarum dari de rebus amotis diuortii cauſa, *hoc eſt*, meditatione futuri diuortii. Quid dicemus, ſi quid amouerit alter alteri mortis cauſa, qua conſtat ſolui matrimonium. Finge, marito decumbente & fere occumbente, muliere deſperante de vita mariti, omnem pecuniam ſurripuit, an tenebitur heredibus mariti cõdictione rerum amotarum? B Deniq;, quæ amouit aliquid de bonis mariti mortis cauſa, an tenebitur hoc iudicio? conſtat hanc actionem dari heredibus, *l.21.§.pen. hoc tit.* Et Accurſ.ſcribit etiam dari vtilem actionem rerum amotarum, de rebus amotis mortis cauſa, niſi fallor *in l.22.§.vlt.hoc t.* & perperam Heruetus fecit, vt ſcriberet Theodorus ad *l.2.C. rer.amot.* mortis cauſa dari hanc actionem, nam hoc eſt falſiſſimum, vel directam, vel C vtilem competere ob res amotas mortis cauſa: proinde ſic ſtatuo, ob eas res, neque directa, neq; vtilis eſt actio, ſine condictio rerum amotarũ. Hoc comprobat aperte, *l.21.in pr.h.tit.* mulier amouit res mariti mortis cauſa deſperans de eius vita, ac ſibi perſuadens, ſe quam primum ſolam fore ſine marito, neque tamen mortuus eſt maritus, poſt diuertit mulier? an earum rerum nomine tenebitur actione rerum amotarum? D ait eam teneri vtili actione: quod placet admodum, nam cur non directa tenetur? quia amouit mortis cauſa, cur tenetur vtili, quia tempore diuortii poſtea ſubſecuti res celauit, quas amouerat initio mortis cauſa: confirmatur hæc ſententia, *l.6.§. vlt.& l.22.§.vlt.hoc tit.* mulier res amouit mortis cauſa, morte mariti ſolutum eſt matrimonium, quæ actio dabitur heredibus earum rerum nomine? petitio hereditatis E muliere eas res poſſidente pro herede, vel poſſeſſore, vel actione ad exhibẽdum: nullam aliam dat actionem, non dat rerum amotarum, dum aliam dat, hanc denegat. Ergo de rebus amotis mortis cauſa, hæc actio non datur: nihil verius, ſed explicanda

ratio

ratio diuerſitatis, cum tamen vtroq; genere finiatur matrimoniũ, quæ diuortii cauſa res amouit, hic mala mente fecit, vt noceret marito, id fecit in fraudem mariti, *hoc eſt*, inimica, vt duobus locis in libris noſtris dicetur, quæ diuertit, vel repudiata dicitur, *l. cum in fund. 78. §. diuortio. de iur. dot. l. Cicero. 39. de pœnis.* In qua ait, *vſque adeo fuiſſe inimicam, &c.* Ergo quum res diuortii cauſa amouit, furãdi habuit animum, quæ voluit interuertere rerũ ſuarum poſſeſſ. & B fuit, cui furtum faceret, maritus ſuperſtes: ſed quum amouit mortis cauſa, non fecit furtum. Illud enim nõ fit, niſi cui fiat, non fecit marito furtum decumbenti, vel occumbenti, ac propemodum mortuo, neq; ei offerre voluit, quem habebat pro mortuo, quia non videtur fuiſſe maritus, nec ipſa animum furandi habuit, non fecit furtum heredi, nondum heredi, non fecit furtum hereditati, nondum hereditati, quia C & hereditati poſt mortem mariti furtum non faceret. Et hoc eſt, quod dicitur, hereditati furtum non fieri: hereditas eſt, quæ iacet ſubſtãtia defuncti, necdum adita eſt, *id eſt*, ius vniuerſum, quod in ea ſubſtantia habuit defunctus: nam hereditatis vocabulum iuris eſt, nõ corporis, furtum fit ſoli poſſeſſori: & nihil eſt aliud furtum, ſi rem velis paucis ſtringere, quam poſſeſſionis interuerſio: hereditas autem interim dum D iacet, habetur quidem pro domina, ſed nõ pro poſſeſſore: Poſſeſſio vacat, quia poſſeſſio eſt facti & animi, *in l. 1. §. Scæuola, ſi is, qui teſt. lib. eſſe iuſſ.* Hereditas autem eſt inanima & incorporalis, qđ facit corpus eſt, hereditas non eſt corpus, ergo non facit, eſt etiam animi, ſed hereditas inanima eſt, ergo nec facto; nec animo hereditatẽ apprehendere & retinere poteſt: non eſt autem actio rerum amotarũ, niſi quum fur- E tum factum eſt. nam ea actio condictioni rerum furtiuarum ſimilis eſt; imo eſt condictio rerum furtiuarum, ſi verũ amamus: ſed non dicitur tamen cõdictio rerum furtiuarum, ſed amotarum honeſtiori ratio-

A ne, propter pudorem tranſacti matrimonii, *vt ait l. vlt. Cod. de furt.* propter honorem matrimonii, *vt ait l. 2. hoc tit.* non dicitur mulier furtum feciſſe actione in factũ, ſed diceretur amouiſſe, nulla eſt moderatior actio, quæ dicitur temperari, quia non datur de dolo. Solent Iureconſ. rem verbis temperare, non ſemper vocant Latine furtum, quorum exemplis vtimur: multa alia reſtant, quæ pertinent ad definitionem ſuperiorem. Dictum eſt dari hoc iudicium ſoluto matrimonio per diuortiũ, ſed non datur cõſtante matrimonio. Quid igitur, ſi quid amouerit conſtante matrimonio vir vxori, aut vxor viro, non dabitur hæc actio? Non vtique. nam ineſt in ea infamia quædam, etiamſi dicas amouiſſe, non furtum feciſſe, & parcendum eſt coniugi: verum non deeſt alia actio. Dabitur actio in factum, ſi paret ex rebus meis hanc vel illam apud te eſſe, non dicam amouiſſe, ſed apud te eſſe, & caſu quodam eam rem ſublatam fuiſſe, narratio in factum, quo genere agitur hodie, quia omnes actiones ſunt in factum, aut eſſe debent, & compenſantur; qui turpibus verbis vtuntur in agendo ad famam rei deminuendam, dabitur etiam condictio ex iniuſta cauſa conſtante matrimonio, quæ etiam datur ſoluto matrimonio de rebus amotis cauſa mortis. nam regula iuris eſt, *neminem rem ſuam condicere*, cuius ratio naturalis eſt. Quid eſt condicere? *nempe ſic agere. ſi paret eam rem mihi dari oportere?* Quid eſt dari? *dominum fieri*, ſi paret igitur eius rei me dominum fieri oportere, quod intendo male, cum iam ſim dominus. nemo igitur aperte condicit; Sed ab hac regula excipitur condictio rerum furtiuarum, quæ etiam domino datur. Item condictio rerum amotarum, & ad extremum obtinuit, excipi etiam condictionem ex iniuſta cauſa, qua repetimus rem noſtram, quæ ex nõ iuſta cauſa apud aliquem eſt. Condicimus ergo rem noſtram non tantum furi, aut prædoni, aut ei, quem di-

cimus amouiſſe, ſed etiam cuilibet poſſeſſori ex non iuſta cauſa, *l.6.§.vlt.l.25.hoc tit. l.1.§.res. l.ſi & me, de rebus credit.* Et notandum, quod ait lex perpetuo, *de condict. ob turpem cauſ.* perpetuo hoc eſſe verum, & a Sabino affirmari ita ſecundum veterem opinionem, vt poſſit quis rem ſuam condicere ei, qui eam poſſidet, non ex iuſta cauſa tamen; definitionem probari a Celſo, licet contrariæ ſectæ, & probatur *in d.l.ſi & me.* Sunt quædam perpetuæ definitiones iuris, vt plurimum non ſunt perpetuæ, vt illa *d.l.perpetuo, & l.qui res.98.§.aream, de ſolutio.* In perpetuũ ſublata obligatio reſtitui non poteſt, *l.61. Cod.* In perpetuum ſi quid tibi debeo ad te peruenerit, verum eſt me liberari, etſi non per me peruenerit, aut facto meo, niſi tibi aliquid abſit, vt puta niſi emeris: ſi igitur peruenerit ex cauſa lucratiua, nec præterea, ſi ita peruenerit, vt non poſſit a te repeti, & tunc verum eſt, in perpetuum me liberari, nec eſt vnquã varius pes huius regulæ, quæ nunquam fallit: & illud quoq; in perpetuum valet, vt poſſim rem meam condicere, etſi abſurde agitur ei, apud quem res mea eſt, ex iniuſta cauſa condici. Verum videamus, quare conſtante matrimonio non poſſim vti actione rerum amotarũ, ſi quid amotum ſit, vtor cõdictione ex iniuſta cauſa, aut condictione furtiua, quæ ſunt honeſtæ actiones, nec inceſſerũt mores rei, ſed tamen non vtor cõdictione rerum amotarum; nam hæc actio non eſt famoſa, licet ex cauſa famoſa, *id eſt,* ex furto deſcendat, ſi rẽ ipſam inſpiciamus; nam & condictio rerum furtiuarum non eſt famoſa, *l.ceſſat.36.de oblig. & act.* actio furti eſt famoſa, *id eſt,* infamat reũ, ſi condemnetur; neutra etiam eſt pœnalis, & rerum amotarum & furtiuarum condictio, vtraque perſequitur id, quod intereſt, non pœnam. quid vetat agi condictione rerum amotarum in vxorem vel maritum cõſtante matrimonio, cum non ſit pœnalis, nec turpis actio? Et tamen *l.2.ff.hoc tit.* ait, ideo non dari conſtante matrimonio rerum a-

A motarum, quia cõſtante matrimonio non ſolet dari coniugi in coniugem actio pœnalis vel famoſa. Itaq; actione rerum amotarum ſatis ſignificant, vel pœnalem, vel famoſam. Et eſt *d.l.2.* crux quædam noſtrorum interpretum: nemo in ea re non torquet ſe, quæ tamen videtur facile explicari poſſe, *l.17.§.res amotas. hoc tit.* nempe hoc modo, *fateor illa actio non eſt pœnalis, l.ceſſat, de act. & obl.* nõ eſt famoſa, ſed eſt B quodammodo famoſa & pœnalis. nam ineſt in ea mentio furti, aut ꝙ omnes intelligunt, tantundem poſſe rei amotæ, quam populus interpretatur per furtum. In quẽ autem non datur actio famoſa, nec ea datur, quæ ſpeciem habet. Sunt famoſæ, quibus ineſt palam vel tacite doli, vel fraudis mentio, vt in patrem non ages famoſa, neq; ages non famoſa, ſi habet ſpeciem famoſæ: & ita non ages in patrem condictione furtiua, C *l.parens cum l.ſeqq. de obſeq. a lib. præſt.* Cur ergo conſtante matrimonio, non agitur rerum amotarum? quia eſt quodammodo pœnalis & famoſa. Dicam nunc rem nouam, certiſſimam tamen, & non dicam tantum, ſed & ſpero, perſuadebo etiam veriſſimã eſſe; Et condictionem rerum furtiuarũ quod plus, & condictionem rerum amotarum quodammodo pœnalem, quodãmodo famoſam, hoc ſenſu pœnalem & famoſam dici D poſſe, licet reuera non ita ſit. nã vtraq; rem perſequitur, neutra lædit exiſtimationem: hoc confirmo quatuor argumentis. Primũ eſt, quia condictio furtiua comparata dicitur odio furum, & quod de ea dicitur, idem iam dicitur de condictione rerum amotarum, *§.ſic itaq;. Inſt. de act.* ſi odio, ergo pœnæ cauſa, ſi pœnæ cauſa, ergo pœnalis, aut veluti pœnalis eſt. nam & ita exceptio SC. Macedon. comparata dicitur odio creditoris, E *l.ſed ſi pat.§.pen. ad Macedon.* Secundum argumentum eſt eiuſmodi, quia & hæc, & illa actio ex maleficio & delicto naſci dicitur *in l.22.§.pen. hoc tit. l.10.§.quotiens, de compenſat.* Hæc actio, *inquiunt,* ex delicto naſcitur, licet rei perſecutionẽ contineat,

tineat,quod videtur valde nouum,vt agam ex delicto, nec tamen agam in pœnam,ſed in id, quod intereſt : verum id ita ſe habet, vt hoc etiam in aliis actionibus,vt in actione, quæ datur ex edicto de alienatione iudicii mutandi, &c. quod dicitur pertinere quidem ad rei perſecutionem : ex ea ſpecie doli, quæ illo edicto coercetur, ſed tamen ex delicto dari , *l.quia pert. de alienatione iudicii mut. cauſa*, ex delicto dantur ex actiones, & tamen rei perſecutionem continent : verum non ita, quin ineſſe videatur aliquid in eis pœnæ,cum ſint ex delicto; nam vel ipſum agere ex delicto pœna eſt, & vltio quædam. moueor etiam argumento,quod hæ condictiones non dantur in heredem,quæ darentur,niſi ſubeſſet in ea pœnæ aut vindictæ ratio quædam. nam hoc eſt generale, actiones, quæ non ſunt eius generis,dari in heredem,& heredibus.Sed illę condictiones non dantur in heredem , niſi quatenus ad eum peruenit ex rebus furtiuis, *l.vlt. Cod.rer.amot. l.9. §. vlt.l.10 de int.& rat.diſtrah.* Et valde noua eſt hæc ſententia. nam multæ poſſunt opponi leg.quibus oſtenditur,illas cõdictiones dari in heredes ; ſed non eſt abſcedendum a ſuperioribus legibus: quin imo obſeruandum hoc, & *in l.21 .hoc titu.* actionem rerum amotarum dari heredibus,nec adiici, & in heredes, quod potiſſimum refragatur huic ſententiæ. Eſt lex 9. *de cond. furt.* quæ dicit, *condictionem furtiuam dari in heredem*, ſed exemplo *l. 2. in fine, de præt. ſtipul.* ſecũdum quam etiam intelligenda eſt lex,ſi hominem, §.1 *.depoſ.* ita interpretanda eſt *d.l.9.de cond.furt.* ſi videlicet lis ſit conteſtata cum defuncto,vel ſi res ſit iudicata contra defunctum ex cauſa cõdictionis furtiuæ, heres ex aſſe in ſolidum, heres pro parte , pro portione hereditaria tenetur. nam generaliter pœnales actiones dãtur in heredem , ſi actor litem cum defuncto conteſtatam habuit. Refragatur *l. 7. §. vlt.C.* Sed valde placet,quod notat Accurſ. non teneri heredem,niſi heres rem côtrectet,*id eſt*,non tenetur,niſi ex ſua perſona. nam certo certius eſt, condictionem illam non dari in heredem, niſi in quãtum locupletior factus ſit ex delicto defuncti. Quartum argumentũ ſumitur ex *l.ſi pignore.* 22. *de pign.act.* Finge,debitor mihi pignus dedit crediti nomine , ꝙ poſt ſurripuit : mihi tenetur furti rei ſuæ,mihi furtũ fecit, mihi creditori actione in duplũ & quadruplum furti pœnali tenetur, ſed quod cõſequutus fuero, an imputabo debito, vel an reſtituã debitori? minime,alioquin eſſent eluſoriæ pœnæ: pœna,quæ ſemel eſt pẽſa,nuſquam reſtituitur. Finge , non egi actione furti in duplum,ſed condictione furtiua,& conſecutus ſum,quod mea intererat pignus non ſurripi, an id, quod cõſequutus ſum, reſtituam , an imputabo debito? minime. Ergo quod cõdictione furtiua cõſequutus ſum, pœna eſt.nã ſi mea res eſſet,& ſalua manet, debiti petitio imputaretur debito, *d.l.ſi pignore*. Hoc ego cenſeo valde eſſe notandũ: illas condictiones eſſe quodãmodo pœnales,famoſas, ac proinde neutram dari conſtante matr. Sed notanda duo ſunt ad hæc. Primum nec conſtante matr. nec diuortio facto dari in cõiugem,vel in eũ,qui coniux fuit,condictio.rerũ furtiuarũ,& multo minus actionem furti, ſed dari diuortio facto cõdictiõnem rerum amor.videl. ſi poſt diuortium factũ,qui eas amouit,non iam cõtrectet amplius. nam ſi poſt diuortium eas res, quas amouit diuortii cauſa,côtrectare perſeueret,ceſſat rerũ amor.actio,non cogitur eligere hanc actionẽ is,cui res amota eſt,ſed agit grauiori iudicio,furti ſe.& condictione furtiua , ac ſi poſt diuortiũ primo nõ ante furtũ feciſſet, *l.5 .h t.in pr,* Furtum non fit ſemel, ſed fit ſæpe , fit tot horis, tot dieb. tot momentis aſſidua cõtrectatione, *l.6.de cond.furt.* quaſi igitur ex nouo furto cõuenietur actionib.omnino famoſis pœnalibꝰ. Secundo notandũ de reb.ſurreptis ante matrimonium,non dari quidem conſtante matrimonio pœnalem actionẽ furti,parcendum eſt cõiugi,& ſatis eſſe debet,

ſi conſequamur, quod noſtrum intereſt. Erit tamen condictio furtiua, quæ non eſt tam honeſta, quam condictio rerum amotarum inſpecto tempore præterito, quæ non fuit coniux, *l. 3. in princip. hoc tit.* Atq; ita fit, vt qui furti non tenetur, teneatur condictione quaſi furti: ſicut e contrario, qui tenetur furti, veluti qui opem tulit furi, condictione furtiua non tenetur, qua tenetur ſolus fur, *l. proinde. de condict. furt.* Hoc etiam adnotandum eſt, huic iudicio locum eſſe inter nurum, generum, & ſocerum: ſocero dari eam condictionem rerum amotarum in nurum, quæ nupſit filiofamilias, ſi quid diuortii cauſa amouerit ex rebus ſoceri, vel ex peculio mariti. Et recte, *quæ nupſit filiofamilias.* Nam in eam, quæ nupſit filio emancipato, ex cauſa ſocero dantur grauiores actiones furti, & condictio furt. *l. 6. in princip. & §. 1. l. 15. §. vlt. hoc tit.* Nurus, quæ nupſit filiofamilias, eſt in familia ſoceri, & maritus eius, & onus eius ad ſocerum ſpectat, *l. ſi filia. §. ſi filiusfamilias famil. erciſcun.* quæ nupſit emancipato eſt extranea, ſicut filius, nec eo vinculo coniuncta ſocero, nec ea intercedit reuerentia perſonarum, non interueniente vinculo patriæ poteſtatis. Et licet *dict. l. 6. hoc tit.* dicat tantum de nuru, recte Baſil. adiiciunt, vel contra generum, qui ſcilicet duxit filiamfamilias. Et pari ratione dicendum eſt, hoc iudicium dari nurui, vel genero in ſocerum, in cuius poteſtate eſt maritus vel vxor, ſi quid ſocer miſſurus repudium (nam mittere poteſt; imo eius eſt mittere conſentiente filio aut filia, *l. 2. de diuort.*) diuortii cauſa amouerit ex rebus nurus vel generi. Hoc eſt ius æquabile. Quod diximus cōſtante matrimonio in virum & vxorem, neque pœnalem, neque famoſam actionem dari, ei obſtat primum, quod datur in vxorem actio ſerui corrupti, *l. vlt. de ſeru. corrupt.* quæ eſt pœnalis, cum ſit mixta in duplum, *l. vt tantum. §. in hac actione, eod.* & eſt etiam famoſa, *l. neque quā pro ſocio.* Sed reſpondeo ex ea lege finali, *C.*

A *de furt.* fauore nuptiarum, ſiue propter honorem nuptiarū in vxorem dari actionem ſerui corrupti in ſimplum tantum, *id eſt*, in id, quod intereſt, nō pœnalem in duplum. Et conſequenter eadem actio ſerui corrupti, ſi intentatur in vxorem conſtante matrimonio, verbis erit tēperanda in factum, detracta omni atrocitate, & infamia verborum. Obſtat etiam, quod actio legis Aquiliæ datur in vxorē, conſtante matrimonio, *l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi cum maritus, ad l. Aquil.* Quæ tamē eſt pœnalis, cum ſit mixta. mixta autem eſt, quæ rem & pœnā perſequitur. Reſpondeo eodem modo exemplo actionis ſerui corrupti, quod & Græci notarunt, ad *l. 2. Cod. rer. amot.* eā actionem non intendi pœnaliter, ſed in ſimplum tantum, *id eſt*, quāti hodie res eſt, cui damnum illatum eſt, nō quāti eo nomine fuit pluri- B mi. Et recte *in l. ſi mulier dolo. de don. int. vir. & vx.* ſi rem donatā ſibi a marito, quæ non valet, ſed reuocatur pœnitentia, dolo malo conſumſerit, ſi fecerit, ne extaret, commodarit, perdiderit; dolo malo, teneri eam l. Aquilia damni, iniuriarum, quia rem tantum maritus ea actione conſequitur, non pœnam. Et proprie actio legis Aquiliæ pœnam perſequitur, ſed parcimus vxori. Poſtremo obſtat, quod in vxorem datur actio depoſiti, mandati, *l. 10. §. 1 l. tim. de iure dot.* quæ ſunt famoſæ, *l. 1. de his, qui notant. infam.* Et breuiter reſpondeo, hæ actiones ſunt famoſæ, ſi agatur de perfidia depoſitarii, mandatarii: qua ex cauſa, ſi agatur cum vxore, ſane non erit exprimenda cauſa perfidiæ, aut violatæ fidei, ſed verbis erit temperanda actio, ne lædatur exiſtimatio mulieris. Et ita etiam eſt accipiendum, nonnunquam filium agere furti in patrē, quæ eſt pœnalis & famoſa, ſi quid pater ſurripuerit ex peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi, *in l. ſi quis vxori. §. ſed ſi filius. de furt.* Intelligendum eſt filio dari vtilem actionem in factum, quæ mentionem non habeat furti, vt conſeruetur fama patris: vtiles actiones verbis leniores ſunt,

vim tamen eandem habent. nam ea actione conſequitur filius duplum, *id eſt*, pœnam. Quod eſt notãdum, vt inde appareat in patrem quidem non agi famoſa actione: ſed tantũ pœnali, quidni? cum tamen in coniugem nec pœnali, nec famoſa agatur durante matrimonio. Ea igitur actio quæ datur, eſt vtilis in factum, & ab Harmenopulo ſcribitur, eam non eſſe περὶ κλοπῆς, ἀλλὰ περὶ ἀφαιρέσεως propter furtum, & rerum amotar. *lib. 1. Epith. tit. de minor.* Eſt vero elegans quæſtio *l. 5.* quæ pendet ex §. vlt. *d. l. 3.* Et modum addit ſententiæ propoſitæ initio *d. §. vlt.* loquitur iſte §. de filiafa. quæ res amouit marito diuortii cauſa: ſed quæ ſcribuntur *in eo §. de filiaf. l. 4. 5. & 6.* eadem obtinent in filiof. qui amouit res vxoris, *l. 6. § item. h. t.* Finge, filiafam. res amouit marito diuortii cauſa; eſt in eam actio eo nomine, & in patrem, in cuius poteſtate eſt, in eam eſt actio rerum amot. in ſolidum, quia conſtat filiamfam. & filiumfam. ex omnibus cauſis obligari in ſolidum tanquam patremfa. *l. filiusf. 2. de oblig. & act.* in patrem eſt actio rerum amot. de peculio. Vtriuſq; ſententiæ redditur ratio *in d. §. vlt.* quia diſplicuit eã furti obligari, *& in l. 1. hoc tit.* quia non placuit, cum ea furti agi poſſe. Illa ratio ſeruit tam inferiori, quam ſuperiori ſententiæ, vt *in l. vlt. de condict. ſine cauſa.* Hęc ratio, quia inceſtum iuregent. committit, ſeruit & ſuperiori & inferiori ſententiæ, itaque inter vtramq; ponitur. Cur datur actio in filiumfa. quia diſplicuit eam furti obligari, ergo nec condictione furt. nã ſingularis eſt caſus, *in l. 3. §.* vbi, quæ nõ obligatur furti, obligatur condictione furt. Sed cur datur contra patrẽ de peculio non in ſolidum? quia diſplicuit filiam furti obligari, *id eſt*, ſi filia obligaretur furti, pater ex pœnali actione non teneretur de peculio, *l. pœnalib. de reg. iur.* nam illa actio datur tantum ex contractu filiaſa. ex negotio geſto. Qua de cauſa non fuit hoc ſine controuerſia, an ob res amotas pater teneretur de peculio? videtur enim non teneri, quia actio rerum amot. datur ex delicto, *l. ſi mulier 25. §. penult. hoc tit.* contra videbatur teneri, quia etiamſi ex delicto veniat, tamen non perſequitur pœnam meram, ſed rem. Et ita ſtatuunt Mela & Fulcinius, vt ſit ex hac cauſa etiam in patrem actio de peculio. Eſt quidam iuriſperitus, qui libro quodam nõ olim edito credit traiecta eſſe verba §. vlt. *l. 3. h. t.* & ita eſſe reponenda, vt non medio loco ponatur illa ratio, ſed vltimo, atque ita ea ratio applicetur poſteriori, non priori ſententiæ. mouetur eo, quod ea non videatur idonea ratio dandæ actionis de peculio, quia furti non obligatur. nam, *inquit*, etiamſi furti obligaretur, pater teneretur ex cauſa furtiua, *l. 3. §. pen. de pecul.* Cui tamen reſpondere facile eſt. Imo maxime eſt idonea ratio, hoc pacto ſcil. ſi furti obligaretur filia, pater non teneretur actione pœnali de peculio, *d. l. ex pœnalib.* ſed quia furti non obligatur, ſed rerum amotarum, tantum ex ea cauſa pater tenetur de peculio: quo nihil eſt apertius. Ratio igitur illa non eſt loco mouenda. nam & Baſil. eundem ordinem verborum obſeruant, ἐπεὶ [illegible] τὴν *de peculio* κατὰ πατρὸς δίδοσθαι: quia & ſequẽtis ſententiæ ratio ſeruit & primæ. Ergo ex cauſa rerum amotarum per filiamfa. pater tenetur tantum de peculio. Sed vt ſubiicit *in d. §. vlt.* ſi pater agat de dote coniuncta filia, vti debet, diſſentiente filia. Pater enim dotem profectitiam repetere non poteſt, non conſentiente filia, quia eſt communis *l. 2. §. 1. ſol. matrim.* ſed patri deferuntur agendi partes. Si igitur pater agat de dote conſentiente filia, fiet compenſatio ob res amotas in ſolidum, non peculio tenus. Itaque pater repetens dotem non audietur, niſi filiam defendat nomine rerum amot. in ſolidum, & niſi ſatiſdet iudicatum ſolui ſecundum regulam generalem, quæ vult vt nemo ſit idoneus defenſor ſine ea ſatiſdatione. Atque ita notandum generaliter, cui rei in ſolidum, quis non obligetur puta

a .tione, ſed de peculio tantum, eius compenſationem tamen patitur in ſolidum, ſi ipſe vltro agat, *l. 9. in prin. de compenſ.* Filiuſſa contraxit ſocietatem cum altero, multũ intereſt ſocius filiifam. an agat pro ſocio in patrem, an pater in ſociũ. nam ille ſocius ſi in patrẽ agat, aget de peculio tantũ, ſi agat ſocius filii, ſolidum ſibi reſeruabit per cõpenſationem: non eſt idoneus defenſor, qui non ſatiſdat iudicatum ſolui, neque etiam eſt idoneus defenſor, qui ſcindit defenſionem, aut minuit. Ergo in patrem non agitur rerum amotarum in ſolidum, ſed in peculii quantitatem & modum. Et actio de peculio perpetua eſt, quandiu peculium manet, aut reſtitui, aut conſtitui poteſt. nam ſatis eſt, ſi rei iudicandæ, tempore aliquid ſit in peculio, etiamſi nihil fuerit tempore litis conteſtatæ: ſed exſtincto peculio actio eſt annalis in patrem: exſtinguitur peculium morte filiifamil. Mortuo igitur eo actio dabitur intra annum tantum in patrem. An ergo in hac ſpecie mortua filiafamil. poſt diuortium, quæ res amouerat in patrem dabitur actio annalis de peculio? non, vt ſubiicitur *in l. 3. §. vlt. h. tit.* niſi in id, quod ad patrem ex rebus amotis peruenerit, vel dolo malo eius factum erit, quo minus peruenerit, vt ſubiicitur l. 4. ergo nec aliter dabit᷑ in patrem, quam ſi aliquid ad eum peruenerit ex rebus amotis. Subiicit Papin. in l. 5. viua quoq; filia non dari in patrem actionẽ de peculio ob res amotas, niſi in id quod ad patrem peruenerit: nihil intereſt viuat, an mortua ſit filia, atque ita interpretabimur ex Papin. quod proponitur *d. §. vlt.* in patrem dari actionem de peculio, ſed addendus eſt modus ex *d. l. 6.* teneri ex eo tantum, quod ad eum peruenerit. Qua de cauſa etiã dicitur a Papin. actio vtilis. Cur appellatur vtilis? Cur non directa? quia venit ex delicto, & de peculio. Si directo & ſummo iure agitur, non agitur niſi ex contractu, ex negot. geſto. Rurſus cur non datur directa? quia directa de peculio non

A datur in id ſolum, quod ad patrem peruenerit: ſed in id, quod eſt in peculio, etiamſi nihil ad patrem peruenerit. Eſt elegans quæſtio hæc. nam videbatur actio de peculio eſſe rerum amotarum in patrem, quia venit ex delicto, quæ videbatur eſſe, quia pertinet ad rei perſecutionem, nec pœnam perſequitur. Quid definitum eſt? Placuit media ſententia, vt teneatur de peculio in id tantum, quod ad B eum peruenit; & ſimili modo condictio furtiua datur in patrem, vel dominum de peculio, non vt ſolet dari ex contractibus; ſed in id tantum, quod ad eum ex furto peruenit; ſequuntur hac in re mediam ſententiam *l. 3. §. penul. de condict. furt.* Quæ dicta ſunt de filiafam. eadem obtinent in filiofa. Quid in ſeruo? Finge. Seruus vel ancilla amouit res ſui contubernalis, an in dominum dabitur actio rerum amot. de C peculio? nihil de hac re ſcribitur, quia conſtabat ceſſare rerum amotarum. nam vbi ceſſat matrimonium, ibi ceſſat rerum amotarum actio, quia competit diuortii cauſa: vbi autem non eſt matrimonium, ibi non eſt diuortium, *l. ſi concubina h. tit.* cum in ſeruis vel inter ſeruos non ſint nuptiæ, *l. 3. Cod. de inceſt. nupt.* Sed ſi alii ſeruus furtum fecerit, condictio furt. de peculio dabitur in dominum de eo, quod ad eum D peruenit, in reſiduum noxæ debetur ſeruus; & ſi filius ſit, in reſiduum agetur cum filio.

Ad l. vlt. rerum amotarum.

Cum ſoluto matrimonio rerum amotarum iudicium contra mulierem inſtituitur, redintegrato rurſus matrimonio, ſoluitur iudicium.

E IVdicium rerum amotarum ſoluitur reconciliato matrimonio, *iudicium ſoluitur, id eſt,* iudex eſſe deſinit, qui datus eſt in eam ſpeciem, *l. iudicium. de iudic.* & reus interim abſoluitur ab obſeruatione huius iudicii, iudiciſue, & actio rerum amotarum

tarum ceſſat, vel interquieſcit, non etiam A exſtinguitur, alioquin non reſtitueretur actio rerum amotarum, diuortio iterum facto, *l. 2. redintegrato. h. tit.* Et tamen reſtituitur. Ceſſare actionem, eſt ſopiri actionem, non exſtingui, *vt in l. qui res. §. correum, de ſolut.* Illo loco, *vt magis videl. l. inter ſtipulantem* 83. *§. ſacram. l. continuus. §. illud. de verb. oblig.* Seneca in epiſt. *inſanus per interualla, dum interquieſcit, ſano ſimilis eſt, in eo*, inquit, *furorem ceſſare non deeſſe.* B Actio quæ ceſſat facile reſtituitur, quæ exſtincta eſt, nunquam reſtituitur, niſi ex noua cauſa, ſed hoc non eſt reſtitui, ſed naſci *l.* 10. *§ penult. de in rem verſo*, quare naturale, vt Ariſtot. ait. Eſt quidem regreſſus ab habitu ad priuationem, non contra: nec enim quod exſtinctum eſt amplius reſtituitur, & quæ reſtituuntur actiones, ſane reuiuiſcūt, ceſſaſſe intelliguntur, non exſtinctæ fuiſſe. Verum quid fiet, ſi C poſt diuortium nondum ſit actum rerum amotarum, & antequam ageretur, reſtitutum ſit matrimonium, an tunc aget rerum amotarum, ob res amotas prioris diuortii cauſa? agenti obſtabit exceptio doli mali, nam nata eſt quidem actio, ſed æquum eſt, eam ſolui aut ceſſare matrimonio redintegrato, cuius rei argumentum præbet *l. ſi mulier poſt diuort. de iur. dot.* quia ſcilicet conſtante matrimonio, D actio rerum amotarum non eſt inter virum & vxorem, *l. 2. l. vlti. & l. 5. hoc tit.* Et quod ait *l. vltimo C. rerum amot.* idem etiam obtinet in iudicio de dote (: quod ait in iudicio rerum amotarum hæc lex:) quo mulier poſt diuortium agit cum viro, nam reconciliato matrimonio ſoluitur iudicium de dote; vel ſi nondum actum ſit de dote, & reconciliato matrimonio agatur, olim ipſo iure non competebat E actio rei vxoriæ, quia eſt bonæ fidei, & doli mali exceptio ineſt bonæ fidei iudiciis, vt neceſſe non ſit eam opponi. actio ex ſtipulatu de dote perimebatur per exceptionem doli mali *d. l. ſi mulier*, poſt diuortium hodie perimitur ipſo iure, quia eſt bonæ fidei, ex Conſtitutione Iuſtiniani. Verum ita demum iudicium de dote, quod incoatum eſt, ante redintegratum matrimonium ſoluitur, ſi mulier egerit, quæ dotem dederat, non ſi extraneus egerit, qui dotem dederat pro muliere, & ſtipulatus fuerat, eam ſibi reddi diuortio facto; nam ſtipulatio extraneo committitur ſtatim diuortio facto, & ei quæſita actio de dote ſemel, non intercidit, reconcibato, redintegrato matrimonio, nec dos rurſus eadem fingi poteſt, niſi ipſe denuo conſentiat, & velit eandem pecuniam doti eſſe, alioqui recipit pecuniam ex ſtipulatu, etiamſi redintegretur matrimonium, *l. ſtipulatio, de iur. dot. l. in inſulam. §. vlt. ſolut. matrim.*

Ad l. 5. de confirm. tutore.

Tutores a patruo teſtamento datos iuſſit prætor magiſtratus confirmare, hi cautionem quoq; accipere debuerunt, nec voluntas eius, qui tutorem dare non potuit, negligentiam magiſtratuum excuſat. Deniq; prætor non ante decretum interponere poteſt, quam per inquiſitionem idoneis pronuntiatis. Vnde ſequitur, vt ſi tutelæ tempore ſoluendo non fuerunt, in id, quod de bonis eorum ſeruari non poſſit, contra magiſtratus actio decernatur.

TRanſeamus a dotibus ad tutelas. nam reliqua quæ ſunt in hoc libro, & quæ fere ſunt *in libro* 12. ſunt de tutelis. Et prima quæſtio eſt de confir. tuto. vel curat. Confirmari dicitur, qui non iure teſtamento datus, a magiſtratu tamen, cui ius eſt dandi tutoris, datur ſecundum iudicium & voluntatem teſtatoris. Iure datur tutor teſtamento a patre vel auo liberis, qui ſunt in poteſtate, atque ita priuatus dat tutorem. Et hoc eſt, quod dicitur, tutoris dationem non eſſe iuriſdictionis vel imperii. nam & is qui iuriſdictionem, nec imperium habet, tutorem dat, veluti pater filiofamilias,

quia hoc ei permiſit lex 12. tab. Ergo tutoris datio eſt legis, *id eſt*, competit ei, cui lex dedit, vel SCtum, vel ipſe Princeps. *l. 6. §. tutoris, de tut.* Curatorem autem nec filiofam. iure dat pater in teſtamento. nam generaliter nuſquam a quopiam iure teſtamento curator datur, hoc eſt certiſſimum, ex *tit. Inſtit. de curat.* nec quærenda eſt alia ratio differentiæ, quam quod l. 12. tab. quæ permiſit patri tutorem dare; de tutela tantum loquitur, ſuper pecunia, tutelaue ſuæ rei, non de curatione. Ergo tutor tantum iure datur teſtamento, ab eo qui pupillum habet in poteſtate, non item curator. Et ſimilis eſt ratio, cur vētri detur curator non tutor ex edicto Prætoris de ventre in poſſeſſionem mittendo, *l. ventri, de tut. & cur. dat.* Ergo, *inquit*, de curatore conſtituendo edicto comprehenſum eſt, non dabitur ergo tutor, & tutoris & curatoris datio legis eſt omnimodo, nec plus licet in dando tutore, quam lex conceſſerit vel edictum. Non iure datur tutor teſtamento a patre filio emancipato vel naturali in ſeruitute quæſito, & poſtea manumiſſo vna cum patre, vel ſuſcepto ex concubina, non ex vxore iuſta, nam & hic non eſt in poteſtate. Imo vt loquitur *l. vlt. C. de natur. lib.* eſt degener partus & obliquus partus, vt loquitur Statius. Et pari ratione mater non iure tutorem dat, quia liberos non habet in poteſtate. Itemque patruus aut patronus liberti filio non iure dat tutorem, & generaliter extraneus, *id eſt*, qui non habet pupillum in poteſtate teſtamento iure tutorem non dat. Sed hoc intereſt inter eum, qui datur a patre pupillo emancipato vel naturali, non iuſto filio, & eum, qui datur a cæteris, quod datus a matre vel cæteris extraneis, ſolet confirmari decreto conſulis, *vt in l. 1. hoc tit.* vel prætoris vel præſidis ex conſtitutione principum, vt *ait d. l. 1.* Solet, *inquam*, confirmari ex inquiſitione. nam antequam confirmetur, inquiſitio fit per ſcribas & officiales prætoris aut præſidis *l. 3. §. tutor qui, de*

A *ſuſp. tut.* Inquirunt an tutor datus a matre vel ab extraneo ſit ſoluendo, ſi non ſit, non confirmant; inquirunt an ſit bene moratus, quod eſt caput, an ſit diligens, an optimus paterfam. an nouerit educare liberos, an patriam amet, an ſit vagus & erro, poſt inquiſitionem huiuſmodi pronuntiatur hoc modo a iudice, teſtamēto datum idoneum videri, & decretum interponitur, quo iubetur tutelam ſuſcipere, qui datus eſt, quiue ſe non excuſat. B Ac præterea datus a matre vel cæteris non confirmatur, niſi datus ſit pupillo heredi inſtituto, quaſi in rem potius & bona, quæ illi reliquit, quam in perſonam. *vt ait l. 4. de teſt. tut.* nam datus non inſtituto, non confirmabitur. Et placet valde ratio *l. 4. h. t.* vt ſi patronus vel quiuis extraneus pupillum heredem inſtituerit, eique tutorem dederit, quæ datio iure non valet, confirmari C debere tamen datum tutorem, ſecundum voluntatem teſtatoris. Confirmare eſt ſequi iudicium teſtatoris, quod non fiet ſine inquiſitione. Sed cur exigis, vt ſit inſtitutus pupillus, vt confirmetur tutor, qui ei datus eſt? quoniam teſtator eius perſonam, quem tutorem eſſe voluit, nouerat, nec elegit eum fruſtra aut temere, aut inconſulto, & impuberem ita dilexerat, vt eum heredem inſtitueret: ſane diligo eum, D quem heredem facio, ergo etiam videor ei de optimo tutore proſpexiſſe, nec igitur ab eius iudicio temere recedit magiſtratus, ſed neque id ſequitur citra inquiſitionem. Eadem oſtendit etiam *l. 4. de teſt. tut. l. 13. h. t. l. 4. C. de teſt. tut.* vbi iamdiu oſtendi abundare negationem. nam *d. l. 4.* ait matrem dare poſſe tutorem iis tantum impuberibus filiis, quos heredes inſtituerit. Et ſubiicit, *quod ſi eos heredes non inſtituerit*, E vbi delenda eſt negatio, & perſpicue legendum, *ſi eos heredes inſtituerit.* Solet tutor ex voluntate matris a præſide confirmari, qui ſane non confirmaretur liberis non inſtitutis. Et hæc de tutore dato a matre, vel quolibet extraneo. Aliud ſeruatur in

tur in

tur in tutore dato a patre filio emancipa- A
to, vel naturali, vt ſubiicit poſtea. nam da-
tus emancipato, a patre confirmatur ſine
inquiſitione, *Inſtit. de tut.* Electio patris
eſt firmiſſimum iudicium, quia paterno
amori nullus eſt ſimilis, nullus maior affe-
ctus; confirmabitur ergo ſine inquiſitio-
ne, eo tamen animaduerſo, an durauerit
voluntas patris, *l. 8. h. t.* Et præterea nihil
intererit, dederit pater tutorem filio inſti-
tuto vel exheredato, *l. 4. ſ. de teſt. tut.* Ex B
heredatur autem emancipatus filius, non
autem naturalis, quia res eſſet inepta; na-
turalis nunquam exheredatur, ſicut in ex-
tremo filius naturalis intelligitur eſſe ex-
traneus penitus; emancipatus, quia iure
prætorio non eſt extraneus, eſt inſtituen-
dus vel exhæredandus, *l. quidam, de verb.
obligat.* ſicut ſuus non eſt naturalis. Sed &
in naturali ita ſe res habet, vt ſi dederit ei
pater tutorem, cui nihil reliquit, *vt ait l.* C
naturali h. tit. non dixit, quem exhereda-
uit, ſed cui nihil reliquit. nam exhereda-
tio, non cadit in naturalem. Et hic confir-
matur, verum non ſine inquiſitione,
quamuis ſit datus a patre, quando incer-
tus eſſe intelligitur pater, quem nuptiæ
non demonſtrant. Et licet dicat *d. l. natu-
rali h. tit.* naturali filio, cui nihil relictum
eſt, fruſtra tutor datur a patre, non ideo
ſequitur, quin poſſit confirmari, vel ad- D
hibita inquiſitione, ſicut *in l. qui tutelam.
§. vlt. de teſt. tut.* Iuriſconſultus ait, *impu-
beri liberto patronus tutorem fruſtra dat*, &
ſubiicitur tamen, *ſed ex voluntate patroni
confirmabitur.* Si fides inquiſitioni con-
gruat iudicio teſtatoris, ius eſt congruere
iudicium defuncti, & fidem inquiſitionis.
Hæc differentia eſt valde notanda inter
tutorem datum a patre, & datum a matre
& cæteris exteris. Ad hæc notandum; E
Confirmatum tutorem; qui teſtamento
iure datus non eſt, non ſatiſdare rem pu-
pilli ſaluam fore: hoc eſt indiſtincte ve-
rum, ſiue datus ſit a patre, ſiue ab aliis per-
ſonis. Primum datus a patre non iure, &

confirmatus; non ſatiſdat, quia *vt ait l. 3.
h. tit.* perinde eſt atque ſi ex teſtamento
tutor eſſet. Quid? ergo tutor confirma-
tus, qui datus eſt teſtamento non iure, non
eſt tutor ex teſtamento, ſed ex decreto
Prætoris vel Præſidis? Sic eſt, non eſt tu-
tor teſtamẽtarius, ſed datiuus. Confirma-
re tutorem eſt dare, *l. iure 26. §. vlt. & ſe-
quent. de teſt. tut.* ſed perinde eſt, ac ſi ex
ipſo teſtamento tutor eſſet: Ergo remit-
tenda eſt ei ſatiſdatio. Nam tutor datus te-
ſtamento, & qui pro eo habetur, non ſa-
tiſdat; quia fides eius & diligentia ſatis in-
telligitur approbata a teſtatore; nec ſunt
onerandi ſatiſdatione, qui habent certiſ-
ſimum iudicium defuncti. Datus autem
tutor non iure a matre vel extraneo, &
confirmatus, non ſatiſdat etiam rem pu-
pilli ſaluam fore, *l. 23. h. tit.* Cur non ea-
dem ratione, qua vſi ſumus in patre? ſed
hac, quia ex inquiſitione confirmatus eſt,
& via & fides inquiſitionis pro vinculo
ſatiſdationis cedit, *l. 13. de tut. & cur. dat.
Inſt. de ſatiſd. tut.* initio tit. *Satiſdant*, in-
quit, *datiui, qui ſcil. dati ſunt a magiſtratu,
ſine inquiſitione. Cæterum dati ex inquiſitio-
ne non ſatiſdant, quia idonei electi ſunt.* adde
ex h. l. ſ. *& pronuntiati ſunt idonei, id eſt*,
videri eſſe locupletes & bene moratos, &
bonos patresfam. Atque ita demonſtra-
mus, tutores confirmatos indiſtincte non
ſatiſdare rem pupilli ſaluam fore, quia ſcil.
confirmantur vel ex inquiſitione, vel per-
inde fit, ac ſi tutores eſſent ex teſtamento,
quales dicuntur eſſe a patre dati tantum,
non a matre, vel aliis perſonis. Sit igitur
hæc ſententia ſtata & fixa, confirmatos
tutores non ſatiſdare. Obſtat tamen huic
ſententiæ vehementiſſime hæc l. 5. Spe-
cies eſt; Patruus filio fratris impuberi te-
ſtamento tutorem dedit, ergo non iure,
quia pupillum non habet in poteſtate.
Prætor iuſſit eum tutorem a magiſtratu
municipali confirmari, quod eſt dari, vt
ante dictum eſt, magiſtratus municipalis
habetne ius dandi tutoris? habet, non mi-

nus quam magiſtratus vrbanus, vel prouincialis, *l. 3. de tut. & cur. dat.* ius datum eſt, lege igitur aliqua vel conſtitutione, ſed plerumque magiſtratus municipales, non dant tutores, niſi iuſſu Præſidis, aut Prætoris pręcepto, quod præceptum non eſt mandatum. nam tutoris datio non poteſt dari, vel delegari alteri, quia ea tantum poſſunt mandari, quæ ſunt iuriſdictionis, datio tutoris non eſt iuriſdictionis, ſed iuris. *l. nec mandante. in pr. de tut. & cur.* Ergo dum iubet præſes magiſtratum municipalem tutorem dare, non hoc ei munus mandat, quod habet ipſe ſine mandato, quia datum eſt ei ius dandi tutoris, *l. 3. & 2. §. & ſi quem, ad Tertull.* Iuſſum illud eſt admonitio tantum, vt loquitur recte *l. 1. §. magiſtratus, de mag. conuen.* Huc pertinet etiam *l. Lucius. §. cum. de adm. tut. l. 4. & 3. de cur. fur. §. ſed hoc iure, Inſt. de Attil. tut.* Reſumamus ſpeciem. Finge. Tutorem datum a patruo prætor iuſſit magiſtratum cōfirmare, magiſtratum intellige municipalem (:vt plurimum in iure quum loquimur de magiſtratu, municipalem intelligimus, *in tit. de magiſt. conuen.* magiſtratus, *id eſt*, municipalis) magiſtratus confirmauit ab eo ſatiſdationem rem pupilli ſaluam fore, & tempore finitæ tutelæ tutor non eſt ſoluendo, quid fiet? pupillus actione vtili aget in magiſtratum, qui confirmauit tutorem ſine ſatiſdatione, & datur actio ex Senatuſconſulto vtilis in factum; datur actio ex Senatuſconſulto, & eſt ſubſidiaria, quia datur in magiſtratum municipalem in id tantum, quod a tutore ſeruari non poteſt, ex tit *de mag. conu.* ͞ʃ. Ergo negligentiam magiſtratus municipalis non excuſat voluntas patrui, non iudicium teſtatoris, nec enim debuit confirmare eum tutorem ſine ſatiſdatione: hic ſe torquet Accurſ. cuius magna gloſſa circumſcribenda eſt. hac enim in re nihil euidentius eſt, quam quod magiſtratus municipalis ſeparandus eſt a magiſtratibus vrbanis, aut prouincialibus, quo-

A rum amplior eſt poteſtas, quorum maius eſt imperium. nam magiſtratus municipales non confirmant tutorem ex inquiſitione ſola, ſed exigunt ſatiſdationem, aut hoc poteſt eis culpæ imputari & verti, ſi tempore finitæ tutelæ, tutor inopia laboret, nec poſſit reſtituere tutelam. Alii autem magiſtratus vrbani vel prouinciales non exigunt ſatiſdationem, ſed dant ex inquiſitione, iſta inquiſitione non vtuntur magi-
B ſtratus municipales, ſed ſatiſdatione, Ergo exigere debent ſatiſdationem. In aliis inquiſitio pro ſatiſdatione eſt, ergo & ſuperuacua ſatiſdatio eſt. Igitur in hac ſpecie dicitur, *deniq. Prætor non ante decretum, &c.* Dixit magiſtratus municip. debuiſſe ſatis exigere: ſi id debuit facere, ergo & Prætor non debuit etiam dare ſine inquiſitione. Tutor datur decreto pro tribunali, non de plano, non per libellum. Et ideo ait,
C *Prætor decretum interponere, niſi ante perquiſit. idoneis pronuntiatis, ſecundū fidem inquiſitionis.* hoc in prætore; in duumuiro ita dicamus, *in magiſtratu municip. duumuir non poteſt decretum interponere, niſi exacta ſatiſdatione*, nec idem ordo ſeruatur ab eo, & ab illo in confirmando tutore. Ideoque ſubiicit, *ſi tempore tutelæ, id eſt*, finitæ tutelæ, vel aliter, *id eſt*, tempore, quo pupillus fit ſuæ tutelæ, ſuæ ætatis, ſolue-
D do non ſit tutor, magiſtratus municipalis tenebitur actione ſubſidiaria, ſi non exegerit ſatiſdationem, Et hoc eſt quod ait Papinianus l. 5. Huc pertinet etiam ad hoc propoſitum *l. 1. §. ſed etſi ſatis, de mag. conuen.*

Ad l. 13. de tut. & curat. dati.

Si impuberi libertas & hereditas per fi-
E *deicommiſſum data ſit, & inſtitutus adire nolit, Senatus cenſuit, eum ſi impuberis nomine deſideretur, adire cogendum: vt tamen pupillo, pupillæ tutor ab eo, cuius dandi erit, detur, qui tutelā retineat, quoad reſtituatur hereditas, & rem ſaluam fore ab herede ca-ueatur.*

netitur. Poſtea Diuus Hadrianus, vt idem in eo ſeruetur, cui directa libertas data fuerit, reſcripſit. §. 1. Quamuis autem a patrono, rem ſaluam pupillo fore, non facile cautio exigatur: tamen Senatus pro extraneo haberi voluit eum, qui quod in ipſo fuit etiam libertate priuauit impuberem, & ius quidem liberti, quod habet, quia ex cauſa fideicommiſſi manumittit, non eſt ei ablatum. tutela vero ſine vinculo cautionis non committitur. quid ergo ſi non caueat? non dubie tutela non erit apud patronum. §. 2. Sed ſi puella duodecimum annum impleuerit, tutor deſinit eſſe. quoniam tamen minoribus annorum deſiderantibus curatores dari ſolent, ſi curator patronus petatur, fides inquiſitionis pro vinculo cedet cautionis.

Est verum quod Bartolus in hanc l. ſcribit, eſſe elegantiſſimam & auream, quod neſcio quo ſpiritu ſcripſerit, cum non bene tenuerit ſententiam legis. Ponitur hæc ſpecies, heredem inſtitutum & rogatum ſeruum manumittere, eique hereditatem reſtituere: quo caſu Papinianus ait, ſenatum cenſere heredem eſſe cogendum adire hereditatem, ſi hoc deſideretur nomine ſerui impuberis, cui hereditatem reſtituere rogatus eſt, vt tamen impuberi cuiuſcunque ſexus ſit, tutor detur ad tempus, qui ſcilicet retineat tutelam, quoad pupillo heres reſtituerit hereditatem, atque etiam ei pupillo cauerit heres, vel ſatiſdederit rem ſaluam fore. Verba Papin. vt ſe habent, prima fronte videtur in ſpecie legis propoſitæ ſeruo tutor dari; ſeruo, *inquam*, impuberi, cui relicta eſt libertas, & hereditas per fideicommiſſum, & ita exiſtimat Accurſ. *in tit. Inſtit. de teſt. teſt.* In verbis huius legis ſeruo tutorem dari exiſtimant & alii, quod eſt contra definitionem tutelæ. Tutela eſt vis ac poteſtas in capite libero, *id eſt*, in caput liberum. Caput liberum dicit eum, qui eſt ſui iuris, qui neque eſt in poteſtate parentis, neque in poteſtate do- **A** mini, nam ſeruo vel filiofam. tutor non datur. Imo vero tutela finitur, ſi pupillus fiat ſeruus, vel ſi forte fiat filiusfam. per arrogationem, *l. ſi arrogatus. de tut.* ergo ſoli patrifam. impuberi, ſoliue matrifam. impuberi tutor datur. Eſt caſus in quo filiusfa. tutorem habet, *l. vlt. §. minores. C. de ſent. paſſis.* poſſit etiam aliquis eſſe caſus, quo ſeruo detur tutor, *inquies*, quod ego non condem. nam & in illo caſu, *d. l. vlt. §. mi-* **B** *nores*, filiofam. tutor non datur, ſed tutor datus patrifam. poſt reuerſo eo in poteſtatem patris tutor manet propter diſſolutos mores, & nequitiam luxuriam patris. Et talis eſt caſus. Deportatione patris ſoluitur patria poteſtas & filius fit ſui iuris, & quamdiu pater eſt in exilio, ſibi acquirit, & teſtamentum facit tanquam paterfamilias, quod ſi poſtea pater reſtituatur in ciuitatem indulgentia Principis, an teſtamen- **C** tum, quod interim fecit filius irritum fit, an quod interim acquiſiuit, pertinet ad patrem, reſtitutum in integrum, reſtitutum patriæ? minime. atque ita in illo caſu filiusfam. habet teſtamentum, habet bona propria pagana, nam caſtrenſia proculdubio poteſt habere. Finge, filius deportati erat pupillus; ideoque interim datus eſt illi tutor, reſtituto patre an tutor eſſe deſinit? ſic videtur, quia æquius eſt patrem **D** adminiſtrare bona filii, quæ interim acquiſiuit, quam extraneum. Sed hoc ita procedit, ſi pater ſit homo frugi. nam ſi ſit nequam pater, ſi prodigus, ſi luxurioſus, tutor idem manebit, qui fuit ante, atque ita filiusfamil. habebit tutorem. nam ſane reſtituto patre reuertitur in poteſtatem patris. fateor, illo caſu filiusfamil. habet tutorem, ſed non datur filiofam. verum tantum retinetur. Et ſimiliter non datur **E** ſeruo tutor, *in l. 17. hoc tit.* ei, qui de ſtatu ſuo litigat, *id eſt*, qui petitur in ſeruitutem ex libertate, ſi detur tutor ita demum datio valet, ſi liber ſit, quod euentus litis declarabit. Denique euentus eius cognitionis declarabit, iure datus ſit is tu-

tor, nec ne; interim erit in poſſeſſione libertatis, & tutor quaſi datus libero approbabitur & admittetur. Et in ſpecie igitur huius l. cum lex non dicat palam ſeruo tutorem dari, in ea, *inquam*, ſpecie ponenda obſeruare debemus, vt ita ponatur, ne illud quod perquam abſurdum & legibus contrarium efficiat, ſeruo tutorem dari. Et ita veriſſime ponatur ſpecies. Quidam heredem inſtituit, eumque rogauit verbis fideicommiſſi, vt ſeruum hereditarium impuberem manumitteret, eique hereditatem reſtitueret, atque ita ab herede inſtituto teſtator ſeruo proprio impuberi reliquit & libertatem fideicōmiſſariam & hereditatem fideicommiſſariam; heres inſtitut⁹ recuſat adire hereditatem, dicens eam eſſe ſuſpectam & damnoſam: ſi non adeat, intercidet vtriuſque fideicommiſſum hereditatis & libertatis, nam deſtitutum teſtamentum, pro non facto habetur. Deſtituitur, ſi heres non adeat. Quid igitur fiet, ne intercidat libertas & hereditas fideicommiſſaria? Senatus, *inquit*, cenſuit heredem compellendum adire hereditatem, ſi hoc deſideretur, nomine impuberis. Caput hoc vnum eſt SC. Pegaſiani, cuius fuerunt & alia multa capita *l. cogi. l. ex facto, ad Trebell.* & in multis locis eodem titulo; Ergo SC. Pegaſiano cauetur, vt etiam hoc caſu, ſi hoc deſideretur nomine impuberis, compellatur heres adire. Impubes quidem hoc non poſtulabit, quia ætas non fert, vt poſtulet quicquam per ſe, ſed quilibet alius pro eo poſtulabit. Ætas ne poſtulet, impedit, conditio ſeruilis, ſola ne hoc poſtulet, non impedit; quia & ſi regulariter ſeruus non poſſit conſiſtere in iure vel in iudicio, tamen libertatis cauſa etiam per ſe aditum ad prætorem habet, *l. vix, de iudic. l. mulier. §. non eſt, ad Treb. l. de libertate, de fideic. libert. l. Titius, de act. emti.* Ergo quolibet poſtulante nomine pupilli, aut pupillæ, heres ſcriptus cogitur hereditatem adire, quam ſuſpectam dicit, non ſuo, ſed pupilli periculo, qui eum

A cogit, ex Pegaſiano. Cogitur pupillum pupillamue manumittere ex cauſa fideicommiſſi, manumiſſione heres fit patronus pupilli, ergo tutor legitimus. nam patronus liberti impuberis eſt tutor legitimus. Denique heres idem eſt manumiſſor pupilli, pupillæue tutor legitimus, quaſi patronus: ſed non poteſt auctor eſſe in ea re, quæ inter eum vertitur & pupillum, puta de hereditate reſtituenda. Ac præterea

B non poteſt tutelam gerere, antequam ſatiſdet rem pupilli ſaluam fore. Item teſtamentarii tutores dati, ex inquiſitione non ſatiſdant, at legitimi ſatiſdant, aut ſane tutela non erit apud eos; quia igitur manumiſſor, licet manumiſſione fiat tutor legitimus pupilli pupillæue, non poteſt tamen in cauſa reſtituendæ hereditatis auctoritatem ſuam pupillo interponere, & quia non poteſt tutelam adminiſtrare, niſi

C ſatiſdet; igitur interim dabitur tutor ſpecialis manumiſſo, datur tutor non ſeruo ſed manumiſſo, *vt in l. apud §. vlt. ad Trebell.* tutor temporarius, quo auctore pupillo heres reſtituet hereditatem. nam ſolui quidem poteſt pecunia pupillo a debitore ſine tutoris auctoritate, ſed hereditas ex fideicommiſſo reſtitui pupillo non poteſt ſine tutoris auctoritate, quia reſtitutio hereditatis fideicommiſſariæ non tantum

D eſt ſolutio, ſed etiam ſucceſſio, cum fideicommiſſarius, cui reſtituta eſt hereditas, loco heredis habeatur, & ſuſtineat onera hereditaria ex SC. Treb. *l. reſtituta. §. vlt. & l. ſeq. ad Treb. l. obligari. § pupillus, de auct. tut.* Ergo manumiſſo pupillo interim dabitur tutor ſpecialis, quo auctore heres reſtituat pupillo hereditatem, & tutor manebit quoad heres reſtituerit, & quoad heres pupillo ſatiſdederit rem ſaluā fore. Iis per-

E actis heres ſuſcipiet tutelam quaſi patronus, quaſi legitimus tutor, & ille deſinet eſſe tutor, qui datus eſt ad tempus tantum, & in ſpeciem vnam. Et hoc eſt, quod ait *in prin. h. l.* ſubiicit ex Conſtitutione Adriani, *idem ſeruari in eo ſeruo hereditario impubere vel*

vel ancilla hereditaria, cui directa relicta eſt A *libertas & hereditas per fideicommiſſum.* Senatus loquitur de eo, cui libertas & hereditas relicta eſt per fideicommiſſum, ſed D. Adrianus ait: *idem eſſe, ſi libertas relicta ſit per fideicommiſſum directo.* Et hoc eſt, ꝙ ſequitur, *poſtea D. Adrianus, &c.* nõ tamen idem omnino ſeruatur in eo, cui vtrunque datũ eſt per fideicõmiſſum. Quod quemadmodum intelligẽdum ſit, videamus, nec enim idem ſeruatur in illo, quod cenſetur B in eo, cui data eſt libertas per fideicommiſſum. nam idem, quod ibi ſeruatur, ſi impuberis nomine deſideretur, vt heres cogatur adire, idem ſeruatur, vt pupillo detur tutor libero facto, iam ſtatim poſt aditionẽ iure directo ſine facto heredis: Sed hic tutor, an erit ſpecialis, an erit tẽporarius; imo erit generalis & perpetuus, quia pupillus nõ eſt libertus heredis, nec enim heres eum manumiſit, ſed eſt libertus orci- C nus, vel libertus familiæ, *l. 48. de manum. teſt. l. 3. §. plane. de legit. tut.* non eſt libertus heredis, ergo heres non eſt eius tutor legitimus, & qui datus eſt, tutor manet, nõ exiſtente legitimo, qui ei præferatur. Obſeruãdum eſt, quod poſuimus, ſpeciem in eo, cui eſt relicta libertas & hereditas, vtrunq; per fideicommiſſum, ab eodem herede ſcil. nempe rogato vno eodemque herede eum manumittere, & ei reſtituere heredi- D tatem, quem heredem dicimus compelli adire heredem. Hoc verum eſt, etiamſi ab eodem herede libertas per fideicommiſſum ſit relicta pure, hereditas autem ſub conditione, nam & pendente conditione cogitur adire, *l. ſi cui pure, in pr. ad Trebell.* Aditione facta cogetur heres manumittere, quia pure libertas data eſt, cogetur & interim reſtituere, qui inuitus adiuit, non ſuo periculo, ſed alieno. Sed aliud erit in E contrario, ſi hereditas pure per fideicommiſſum, libertas ſub conditione relicta ſit. nam heres non cogetur adire, antequam extiterit conditio, quia nondum libero non poteſt reſtitui hereditas, & ſecundum

volũtatem defuncti, non cogetur heres eũ manumittere prius, quam cõditio exſiſtat, *d. l. ſi cum pure. §. vlt.* Eadem ratione, ſi ab vno herede relicta ſit libertas ab altero hereditas per fideicommiſſum ſub conditione, is, a quo relicta eſt hereditas, non ante cogitur eam adire ex Senatuſc. Pegaſiano, hodie Trebell. quam ſeruo libertas contigerit, quam ſeruus manumiſſus ſit, quia nondum libero non poteſt deberi hereditas, deberi fideicommiſſum, quum ſc. ſeruus fuit proprius tutoris, *l. ſi res aliena. §. ſeruus, ad Trebell.* Poſtremo ex his, quæ diximus, obſeruandum eſt, legitimum tutorem ſatiſdare rem pupillarem ſaluam fore, aut non attingere eam tutelam, non pertinere ad legitimam tutelã ſine ſatiſdatione. Legitimi tutores ii ſunt, qui ſatiſdant plerunque. nam teſtamentarii, qui dantur ex inquiſitione, non ſatiſdant, dati ſine inquiſitione, ſatiſdant, vt dati a duumuiris, Sed videtur ſatiſdatio remitti quibuſdam. Plerumque legitimi ſatiſdant: quæro, an omnes legitimi, quia videntur quidam excipiendi? Sane a patrono non eſt exigenda temere ſatiſdatio, ſed cauſa cognita, *l. legitim. de legit. tut.* In hac ſpecie tutor legitimus eſt patronus, ergo non eſt onerandus ſatiſdatione, *id eſt*, non temere, quando tamen lex non vult attingat tutelam, antequam cauerit, ſed non abſciſe, vt ſatiſdet, non abſque ratione, quoniam hic heres, idemque manumiſſor & patronus, quantum in ipſo fuit pupillũ ſubiecta fideicommiſſaria libertate, pupillum priuauit libertate, nec enim vltro eum manumiſit, ſed coactus a prætore, & ob id oneratur ſatiſdatione, nec tutela ad eum pertinet, antequam ſatiſd[illegible], ius tutoris, item ius patronatus non amittit, imo nullum ius patroni amittit, licet coactus manumiſerit, ſed oneratur tamen ſatiſdatione. Et alia eſt ratio eius, qui fit liber ex Senatuſcon. Iunciano, quod factum eſt Æmilio Iunco & Iulio Seuero Coſs. *l. ſi cum ſeruum. 28. §. ſi quis, de fideic. libert. SC.* locus eſt in hac ſpecie: ro-

gatus eſt heres ſeruum ſuum manumittere, ſed ſi latitet, ne ſeruum manumittat, tergiuerſator eſt debitor, qui latitat, & tergiuerſatur, *l. 1. §. vlt. de leg. tut.* Quid fiet? ipſo iure fiet liber ex Senatuſc. Iunciano, & heres amittet ius patroni, nō immerito, quia non ipſe manumiſit, ſed Senatuſc. produxit ſeruum ad libertatem, vulgo *in d. §. ſi quis*, legebatur, *Factum Senatuſc. Æmilio Vinco & Iulio ſecundo Coſs.* Sed legendum eſt *Iunco*, vt recte Floren. & ita Satyr. 15. apud Iuuen.

—— *Sed conſule Iunco. Geſta.*

Alia eſt ratio eius, qui fit liber ex SC. Rubriano, *l. quum vero. 26. §. ſubuentum. de fideic. liber.* Heres rogatus eſt manumittere. euocatus eſt a prætore, nec venit, nec obtemperat edicto prætoris, ex eo SC. prætor pronuntiat eum eſſe liberum, perinde atq; ſi directa libertas relicta eſſet, ei data eſſet: heres amittit ius patronatus. ergo nō manumiſit. At in ſpecie propoſita heres, licet coactus, manumiſit, & ideo conſeruatur ei ius ſuum, retinet ius omne ſuum, cōſeruatur ei ius patronatus: quod omne demonſtrant initio illa verba: *quia ex cauſa fideicommiſſi manumiſit.* Quod eſt in extremo, facilimum eſt, loquitur de pupilla, de puella, *id eſt*, pupilla, ſed idē obtinet in pupillo, vt initio legis dixi, vt tamen pupillo, pupillæve. In hac ſpecie heres, idemq; patronus tutor eſt legitimus, ſed tutor eſſe deſinit pubertate, ſi pupilla 12. annum impleuerit, puer 14. poſt pubertatem datur curator, ſed hoc intereſt inter curatorem & tutorem, quod hic detur inuito, cùm pupillus nihil velle aut nolle intelligatur, ille non datur inuito, *l. 3. §. puberi. de tut.* Finge, impuberis tutor fuit patronus. Idem datur curator eidē facto puberi, vt eo deſiderante, vt patronus, qui fuit tutor, ſit curator, erit curator datiuus, qui fuit tutor legitimus: nam curatores puberum nulli ſunt legitimi, niſi ſint furioſi aut prodigi. Denique curator erit datiuus, qui tutor fuit legitimus, ergo curator dabitur ex inquiſitione: proinde non ſatiſdabit rem puberis ſaluam fore, ſic fit, vt qui ſatiſdederit, quaſi tutor, quod ſit legitimus, non ſatiſdet quaſi curator, quod ſit datus ex inquiſitione, & vbique in iure inquiſitio pro ſatiſdatione eſt. Obſeruandum etiam in fine l. 3. quod ſupra omiſeram; patronum libertæ tutorem eſſe deſinere, ſi liberta pubuerit, *hoc eſt*, ſi 12. annum impleuerit. De liberta loquor, non de liberto, de pupilla, non de pupillo, quando certiſſimum erat pupillum pubertate liberari tutela. Fœminæ olim erant in perpetua tutela, nec pubertate finiebatur tutela, ſed liberabantur tantum libertæ tutela patronorum iure quatuor liberorum ex l. Papia, *vt Vlp. ſcribit in fragm. tit. vlt.* quæ non habebant ius quatuor liberorum erant ſub tutoribus, nec poterant facere teſtamentum ſine auctoritate tutorum, nec dotem dicere nuptæ, nec ciuile negotiū contrahere, nec lege agere, nec ſe obligare, nec mancipia alienare, ſine auctoritate tutoris. Et hoc ex l. Papia, ex conſtit. etiam receptum, vt liberta liberetur tutela patroni, & generaliter, vt pupilla liberetur tutela, quum cœpit eſſe pubes, vt mas, *vt in tit. Inſt. quib. mod. tut. fini.* Pupilli pupillæve liberantur tutela pubertate, adiicit, *pupillæve*, vt notet iuris antiqui abrogationem: qua de cauſa etiam Papin. *in d. l. 3.* maluit in puella exprimere, quod in mare erat indubitatum.

Ad l. 37. de adminiſtr. tutor.

Tutorem, qui tutelam gerit, Sabinus & Caſſius prout gerit in ſingulas res per tempora, veluti ex pluribus cauſis obligari putauerunt. §. 1. Secundum quam ſententiam ſeruus inſtitor dominicæ mercis, vel præpoſitus debitis exigendis, ſi liber factus in eodem actu perſeueret, quamuis tempore ſeruitutis obligari non potuerit, præteriti temporis nomine actione negotiorum geſtorum, non inutiliter conuenietur, earum ſcilicet rerum, quæ connexam rationem cum his, quæ poſtea geſta ſunt, habue-

habuerunt. Sic enim & tutelæ iudicium earum quoque rerum cauſa tenere placuit, quæ poſt pubertatem adminiſtrantur, ſi poſterior actus priori cohereat, neque diuiſus propriam rationem habeat. § 2. Inde deſcendit quæſtio, quæ vulgo circa filiumfamil. tractata eſt, qui tutor teſtamento datus poſt tutelam geſtam emancipatus in eodem officio perſeuerauit. Et ſecundum Sabini & Caßij ſententiam, euenit, vt de eo quidem, quod poſt emancipationem geſtum eſt, in ſolidum conueniri poßit, de præterito autem, ſiue peculium non ſit ademtum, ſiue ſit ademtum, in id, quod facere poßit. quod ſi ſuperioris temporis nomine patrem de peculio pupillus conuenire maluerit, (annus enim vtilis, ex quo tutela agi poſſe cœpit, computabitur) ne capiatur pater, inducta totius temporis cauſa, tempus quo filiusfamil. tutelam geßit, comprehendendum erit.

PRoponitur initio generalis quædã ſententia S. binianorum, ad quam cætera omnia, quæ ſubiicit Papinian. referuntur. Sententia hæc eſt, tutorem, qui tutelam gerit (quod dicitur ad differentiam tutoris honorarii) prout gerit in ſingulas res per tempora, velut ex pluribus cauſis obligari poſſe. *Per tempora*, id eſt, habita differentia & diſtinctione temporum, quibus gerit, & tempora dicit nõ ſingula momenta, ſed quæ longius ſpatium habent. Idem vero dici poteſt de fure; imo de imagine furis, quod Sabiniani definiunt in tutore, quod euidens etiam fieri poteſt. Fur prout contrectat rem furtiuam per tempora obligatur, prout contrectat. Igitur ſæpius cõtrectando furtum etiam facit ſæpe, qua tamen re nõ ideo magis naſcitur actio furti vel creſcit, *l. 6. & 9. de furt.* Et per tempora obligatur, *hoc eſt*, habita ratione & diſtinctione temporum, vt mulier aut vir ob res ſubreptas domino in ſeruitute non tenetur furti, ſed ſi res contrectet poſt diuortium, eaſdem res contrectando poſt diſſolutum matrimonium tenetur furti, & condictione furtiua, *l. 3. rer. amot.* atque ita
A diſtinguuntur tempora, quia contrectans
in matrimonio non tenetur, contrectans
poſt diuortium tenetur: & ita ſeruus ob
res ſubreptas domino in ſeruitute, non tenetur furti, ſed ſi eas contrectet poſt libertatem, tenetur *l. 1. de noxal. act.* Ac ſimiliter tutor prout gerit tutelam, per tempora obligatur, non quod ideo magis naſcatur obligatio vel actio tutelæ, ſed diſtinctio fit & ſeparatio temporis, quo geſſit & ad-
B miniſtrauit, quod quatuor exemplis planũ faciam. Primum eſt tale, tempus pupillaris ætatis ſeparatur a pubertatis tẽpore, quomodo? nam quod tutor geſſit pupillaris ætatis tempore, *hoc eſt*, quãdiu pupillus fuit, & eius tutelam adminiſtrauit, de eo tenetur actione tutelæ, quod geſſit poſt pubertatem, de eo tenetur actione negotiorum, non geſtorum, tutelæ, niſi vno caſu, ſi id, quod geſſit poſt pubertatem cõnexum ſit
C iis, quæ geſſit antea, vt, inquit textus eleganter; Si quod geſſit, *poſterior actus*, hoc eſt, adminiſtratio poſt pubertatem priori cohereat, nec diuiſus propriam rationem habeat. Connexum eſt, cuius ratio a tutelæ ratione, a tutelæ adminiſtratione ſeparari non poteſt, vel id, ſine quo tutelæ adminiſtratio expediri non poteſt, *l. 12. de neg. geſt. l. 13. de tut. & rat. diſt.* Et nihil refert, geratur ante vel poſt tutelam, *l. quid ergo. § penul. de*
D *cont. act. tut.* & inter cętera connexum dicitur officio tutelæ, vt tutor pupillam ſuã puberem factã ſtatim admoneat, vt ſibi curatorem petat, *l. 5. § ſi tutor. h. t.* Ita etiã de nexis tutelæ conſtituendum eſt. Nexæ tutelæ veniũt in actionẽ tutelæ, licet geſta poſtea nõ ſint in tutela, ſed ante vel poſt tutelã, quod confirmat etiã *d. l. 13. cum ſeq. de tut. & rat. diſt. l. 11. C. arb. tut.* neq; vero hoc eſt ſine effectu magno, vt nexa veniant in actionẽ tu-
E telæ, nã actio tutelæ eſt priuilegiaria, & fideiuſſores tenentur, ſi cautũ ſit rem pupilli ſaluam fore, *l. quotiens. § 1. & 2. h. tit.* quod non fit in actione negotiorum geſtorum, neq; enim eſt priuilegiaria, nec fideiuſſores interueniunt. Et ſimilis diſtinctio fit tem-

porum in ſeruo inſtitore, vel diſpenſatore, *hoc eſt*, præpoſito calẽdario pecuniis præbendis, exigendis rationibus cal. & eſt veluti inſtitor, *l.5.§.1.l.in eum.§.vlt. de inſtit. act.* Quæ, *inquam*, diſtinctio temporum ſeruatur in tutore, qui bona pupilli geſſit, eadem in ſeruo vel diſpenſatore, & in actore. nam de eo, quod geſſit, poſt manumiſſionem tenetur actione negotiorũ geſtorum; de eo, quod geſſit in ſeruitute ante manumiſſionem, dum gerebat actum domini, dum erat præpoſitus merci dominicæ exigendæ aut fœnerandæ pecuniæ, de eo non datur in eum vlla actio, non tenetur vlla actione, quia nec vlla fuit in eum actio ab initio; ne poſt manumiſſionẽ quidem ſeruus ſtat in iudicio, nam naturalis obligatio, quam ſeruus ſuſcipit nullam parit actionem, ſed addenda eſt exceptio, vt in tutore, niſi id, quod in ſeruitute geſſit, connexam rationem habeat, connexum ſit cum eo, quod poſt manumiſſionẽ geſſit, nam hoc caſu reddet rationem connexi, *l.17. eum actum, de negot. geſt.* quæ lex ex eodem Vlp. libro coniungenda cum *d.l.13. de tut. cum l.17. de adm. & per.* Hæc eſt de tutore, illa de ſeruo actore, comparauit alterum alteri Papin. Et hæc ita ſe habent ex Sabin. ſententia, ſubindicans, non eandem fuiſſe rationem & ſententiam Proculianorum; nam hi per tempora non diuidebant obligationis cauſam, ſed dicebant manumiſſum teneri ex antegeſto, etiamſi ei cõnexum non fuiſſet poſt geſtum, ſi modo in eodem actu perſeueraſſet poſt libertatem. nam perſeuerans in eodem actu debuit a ſemetipſo exigere & ſibi ſoluere, quod reliquatus eſt in ſeruitute. Cur tenetur, *inquiunt*, Proculiani ex antegeſto? quia poſt agẽdo debuit a ſe exigere reliqua actus geſti in ſeruitute; etſi non exegerit, tenetur culpæ nomine actione negotiorum geſtorum, quaſi non præſtita bona fide, quæ excludit non tantum dolum, ſed culpam, *l.18. 19. in pr. de neg. geſt.* vt plane videatur *l.17. eſſe ſecundum Sabin. l.18. & 19.* ſecundum

A Proculianos l.18. & l. *Proculus* contrariæ ſunt. Imo ita eſt omnino, nec in eo hæſitãdum eſt, quod tamen Accurſius facit *in d.l. 18.* & exemplo ſerui non dubitandũ, quin Proculiani idem ſtatuãt in tutore, qui poſt pubertatem pupilli ſui in adminiſtratione perſeueraſſet. nã & hunc dicebant a ſemetipſo exigere debuiſſe perſeuerãte in adminiſtratione ex eo, quod adminiſtraſſet & reliquaſſet in tutela. Et videtur etiam ſententia

B Proculia. habuiſſe æquitatem, nec probatur tamen, niſi in his tantum, quæ apud eum ſeruum poſtea manumiſſum apparuit eſſe reliqua poſt manumiſſionem; nam eorum nomine, quæ reliqua reſtabunt ex antegeſtis tenebitur procul dubio actione negotiorum geſtorum. Et ita etiam Scæuola *in d.l.19.§.1.* interpretatur, quod dicebat Sabinus, ſeruum actorem & poſtea manumiſſum a capite rationem reddere debere:

C quod Scæuola ita ait accipiendum eſſe, vt reliqua, quæ apparuerint fuiſſe tempore libertatis, ea reddat, eorum rationem reddat, & ita rationem reddat *ἀπ' ἀρχῆς τῆς διοικήσεως*, videl. ſi reliqua quædã ſuperſint tempore manumiſſionis, non etiã vt reuocetur in obligationẽ dolus vel culpa admiſſa in ſeruitute, quod non præſtiterit bonam fidem in exigẽdis reliquis a ſemetipſo: quæ omnia erant ſatis difficilia explicatu; quæ

D ſequuntur, erant leuiora & apertiora. Reſtant tria exempla, quæ demonſtrant obligationem tutoris, qui tutelam geſſit, diuidi per tempora: hoc demonſtratur vno exemplo, demonſtrabitur adhuc trib. Vnum eſt *l. diui. h.t. l.2. C. in quib. cauſ. tut. hab.* Si ſint plures tutores, qui geſſerunt tutelam, regulariter tenentur pro rata adminiſtrationis, & nonnunquam ſinguli in ſolidum in id, quod collegæ geſſerunt ex conſtitut.

E quæ ſunt ea de cauſa; tenentur, *inquam*, vel pro rata adminiſtrationis, vel in ſolidũ ratione, ſcil. temporis, quo tutores fuerũt, quo pupillus fuit impubes, nam poſt pubertatem generaliter, ſi perſeuerauerint in adminiſtratione, tenentur tantum pro

rata

rata adminiſtrationis. Tertium exemplum A
eſt huiuſmodi; Si filiusfam. tutelam geſſit,
& emancipetur nondum tutela finita, de
eo, quod geſſit ante emancipationem, ple-
runque tenetur in id tantum, quod facere
poteſt ex edicto prætoris, *l. 2. C. quod cum
eo*, ne nouus paterfam. vexetur, vel oppri-
matur, vel oneretur ſolidi præſtatione, ſed
non tenetur, niſi cauſa cognita a prætore.
De eo igitur, quod geſſit ante emancipa-
tionem, tenetur in ſolidũ, ſiue in id, quod B
facere poteſt cauſa cognita. Et eleganter
dicit Papin. ſiue ademtum ei ſit peculium,
ſiue conceſſum in emancipatione. Quod
ſi conceſſum peculium locupletiſſimum
& ampliſſimum ei ſit, non æquum videtur,
vt exoneretur ſolidi præſtatione, quem pa-
ter locupletauit conceſſione ampliſſimi
peculii. De eo autem, quod geſſit filiusfa.
poſt emancipationem, omnino tenetur in
ſolidum, *l. 11. de tut. & rat. diſtr*. Et ita per C
tempora filiusfam. tutor obligatur, modo
in ſolidum, modo in id, quod facere poteſt,
in quantum facere poteſt. Quartum exem-
plum eſt, quo demonſtratur, diuidi obliga-
tionem per tempora; Filiusfamil. tutor e-
mancipatur; pater eius de eo, quod filiuſ-
familias geſſit ante emancipationem te-
netur de peculio intra annum (quia exſtin-
guitur peculium) quod computabatur, nõ
ex die emancipationis, ſed ex die finitæ tu- D
telæ, quo agi poteſt tutelæ. nã tutelæ non
agitur ante finitam tutelam. Quid eſt tu-
telæ actio? quid eſt tutelæ agere? poſtula-
re rationem tutelæ reddi. Et ideo dicitur
annus vtilis, qui ab eo computabitur die,
quo agi poteſt de peculio, & computan-
tur tantum illi dies in annum, quibus agi
poteſt de peculio, non dies continui, qui
annum efficiunt. De eo autem, quod filiuſ-
familias geſſit poſt emancipationem nul- E
lo modo tenetur pater, *l. 11. l. ſi filiusfa. tut.
6. de tut. & ration. diſtrah.* Et ideo hoc ex-
emplo demonſtratur diſtingui tempora.
Interpunctio in fine *l. emendanda*, appo-
nenda virgula, nõ comma, ne capiatur. *To-*

A *tius temporis cauſa*, nomine. *filiumfam.* ſub-
intellige, *non emancipatum. Annus enim,
&c.* per parentheſin legenda ſunt.

Ad l. 24. de excuſat. tut.

*Nequaquam credendum eſt ei priuilegi-
um excuſationis ablatum, cui fideicommiſſa-
ria libertas ſoluta eſt. nã in toto fere iure ma-
numiſſor eiuſmodi, nihil iuris vt patronus ad-*
B *uerſus liberti perſonam conſequitur, excepto
quod in ius vocare patronum iniuſſu prætoris
non debet.*

ILlæ tres leges, quæ reſtant, ſunt omnino
ſingulares. Incipiamus a lege 24. Scien-
dum eſt libertum, qui tutor vel curator da-
tus fuit liberis patroni aut patronæ impu-
beribus, aut adoleſcentibus, cogi tutelam,
aut curã ſuſcipere omnimodo, nec vllum
priuilegium excuſationis habere. Multæ
C ſunt iuſtæ cauſæ, quæ alios excuſant a tu-
tela & cura, nulla harum excuſat libertum
a tutela vel cura filii ſui patroni vel patro-
næ, non excuſat onus ſeu numerus libero-
rum, non onus trium tutelarum, ſed neq;
vlla alia cauſa, quæ alium excuſaret. Et hoc
eſt ex Senatuſconſ. facto auctore D. Mar-
co, *l. libertos, Cod. de excuſat. tut.* Et hoc lo-
cum habet, etiamſi libertus ius aureorum
annulorum impetrauerit, *id eſt*, ſi in eque-
D ſtrem ordinem redactus fuerit, *l. 14. hoc tit.*
nam in aliis cauſis libertus, qui ius aureo-
rum annulorum impetrauit, habetur pro
ingenuo, non pro libertino. In hac cauſa
nõ habetur pro ingenuo, vt poſſit ſe excu-
ſare, quantumuis habeat iuſtam cauſam.
Verum Senatuſconſ. non intelligitur de li-
berto quo libet, ſed de eo, in quo manu-
miſſor plenum ius patronatus habet, & in
quo liberi eius plenum ius patronatus ha-
E bituri ſunt, *l. libertus, de tut. & curat. dat.* vt
puta, ſi ſponte & vltro eum manumiſerit.
hoc enim caſu, ſi eum miſerit manu nulla
cogente neceſſitate, hoc caſu manumiſſio-
nis nanciſcitur & adipiſcitur in eũ plenum
ius patronatus: nã ſi quaſi debitor ex cauſa

fi.leicommiſſi eum manumiſerit, ſi nõ donauerit, ſi non dederit ei libertatem, ſed ſoluerit, ſi debitam libertatem non gratuitam præſtiterit, fiet quidem is libertus, & ille patronus, ſed non in plenum. namque omnia iura patronatus nõ habebit, omne ius in liberto non habebit, quale haberet in liberto ſponte manumiſſo. hæc enim tãtum habebit, vt eius liberti, quem manumiſit ex cauſa fideicõmiſſi, vt eius, *inquam*, ſit tutor legitimus, ſi ſit impubes, *l.13. de tut. & cur. dat.* & vt non poſſit ab eo in ius vocari ſine venia prætoris, *l.9. de in ius voc.* & præterea, vt ad bona eius venire poſſit quaſi patronus, vel ab inteſtato, vel ad bonorum poſſeſſionem vnde legitimi, vel ſi teſtamento eius liberti præteritus ſit, per bonorum poſſeſſionem contra tab. quod oſtenditur *in l. qui ex cauſa. 39. de bon. liber. l.3. §.1. de ſuis & leg. here.* Tria habet quaſi patronus, qui manumiſit ex cauſa fideicõmiſſi, quiq; inuitus manumiſit ſecundum voluntatem defuncti, qui nõ magnum beneficium dedit, qui potuit cogi dare. Cætera autem iura patronatus non habet. primum inuito liberto non poteſt donũ, munus, operas imponere, *comme aujourd'hui les ſubiectz ſont en quatre cas*, qualia onera hodie imponimus clientelibus ſiue vaſallis, ei quem manumiſit ſpõte poteſt libertatis cauſa, donum, munus, operas imponere, ei, quem manumiſit ex fideicommiſſo nõ poteſt hæc imponere, etſi impoſuit, non poteſt petere, *l.7. §. reſcriptum. l. ſi quis hac lege, §.1. l. Campanus. de oper. libert. l. mater. C. eod.* niſi ſc. ſit filius defuncti, qui rogatus eſt reſtituere, & pater voluerit eũ plene ius patronatus habere, *d. l. qui ex cauſa.* nã hic poterit etiam operas imponere, quia & directo manumiſſo a patre inter viuos poſſet operas imponere quaſi patroni filius, non directo manumiſſo teſtamento. nam hic patronum non habet, libertinus potius eſt, quam libertus, neq; etiam proprie eſt libertus ſine patrono. Et ita eſt accipienda lex, *ſi filius, in pr. de fideic. libert.* Er-

A go proprie eſt libertus ſine patrono, & filius defuncti rogatus ſeruũ hereditarium manumittere, poterit ei operas imponere, maxime ſi ita cenſeat patronus, ſi nõ reſtagetur voluntas patroni; & tamẽ ſi teſtator rogaſſet extraneum heredem, vt manumitteret, & palam dixiſſet ſe velle, vt vteretur is heres pleno iure patronatus, hoc iure nõ vtetur, *id eſt*, non poterit donum, munus, operas imponere, quia nõ quæcunq; ſcri-

B pta ſunt, in teſtamento valent, aut ſeruãda ſunt, non ſane, niſi quatenus congruit legibus & conſtitutionibus. nam non poteſt facere teſtator, ne leges & conſtitutiones in ſuo teſtamento locũ habeant, & ita prouiſum eſt in hac ſpecie, *l. cerdonem, de oper. libert. l. videndum, de leg. 1.* Conſtitutiones vetãt imponi operas manumiſſo per fideicommiſſum, non poteſt teſtator efficere, ne iis cõſtitutionibus ſit locus, quæ noluerũt

C onerari libertatem, niſi eam, quæ vltro & ſponte præſtaretur, & nulla neceſſitate cogente, non poteſt donum, munus, operas imponere. Secundo non poteſt deſiderare patronus, ſi ſit egenus, vt libertus eum alat, quod tamen ſolent patroni a libertis deſiderare, quos ſponte manumiſerũt, ſed ille non poteſt, *l.5. §. ſi quis a libert. de lib. agnos.* Tertio non poteſt eum ingrati accuſare, *l.1. C. de libert. & eor.* atq; ita reuocare,

D redigere in ſeruitutem. Ingrati actio, *hoc eſt*, reuocatio in ſeruitutem, reſciſſio libertatis, datur tantum iis, qui ſponte manumiſerunt. Item ſi is, qui rogatus eſt manumittere, cum manumiſerit ſuo teſtamento, & ſuũ heredem fecerit, non erit ei heres neceſſarius, *l. ſi ſeruo, de hered. inſtitut.* Seruus domino eſt heres neceſſarius, & ciuili & prætorio iure, ſi eum ſponte in teſtamento manumiſerit, nulla cogente obligatione,

E nõ aliter. Item liberta, quæ manumiſſa eſt ex cauſa huiuſmodi fideicõmiſſi, ſi nupſerit manumiſſori, poteſt ab eo diuertere vel diſcedere, & alii nubere etiam inuito eo, quod tamen nõ poſſet ex *l. Iulia & Papia*, ſi ſponte eſſet manumiſſa, quod oſtẽditur *in l. vt*

de di-

de diuort. l. proxime, de rit. nupt. Et excipienda eſt hæc liberta, quæ eſt manumiſſa ex cauſa fideicómiſſi a lege Iulia & Papia. Deniq; lex Iul. & Pap. quæ vult, ne liberta diuertat inuito patrono, de eo accipitur, qui ſponte manumiſit nulla neceſſitate cogéte. Hic enim eſt proprie aut vere patronus. In hunc congruunt omnia iura patronatus. Ac poſtremo, vt oſtendit Papinian. *in hac l. 14.* quod non eſt alias ſcriptum, libertus huiuſmodi non cogitur ſuſcipere filiorum patroni tutelam, ſi habeat legitimas excuſationes; liberto quem dominus manumiſit ſua ſponte, aufertur priuilegium excuſationis, huic, quem dominus quaſi debitor manumiſit, non ſua benignitate reſeruatur. Et hoc eſt, quod ait Papinianus hoc loco.

Ad l. vlt. ſi quis a parente manumiſſus.

Diuus Traianus filium, quem pater male contra pietatem afficiebat, coegit emancipare, quo poſt eius defuncto pater, vt manumiſſor bonorum poſſeſſionem ſibi competere dicebat. Sed conſilio Neratii Priſci & Ariſtonis, ei propter neceſſitatem ſoluendæ pietatis denegata eſt.

Dixi, patronum huiuſmodi, qui manumiſit ex cauſa fideicómiſſi habere poſſeſſionem contra tab. ſi præteritus ſit, ſi in teſtamento eius liberti ſilentio omiſſus ſit, & ideo, non tantum eſt excipiédum, quod ait Papin. de patrono; ſed hoc etiam obtinuit non tantum in filio defuncti, *l. 1. C de bon. poſſ. cont. tab.* ſed etiam in alio quolibet herede defuncti, *d. l. qui ex cauſa. l. 3. §. 1. de ſuis & legit.* Sed fortitan hoc non ita procedit, vt poſſit petere bonorum poſſeſſionem cont. tab. & conſequi legitimam debitam patronis, ſi coactus a prætore eum manumiſerit, ſi in ius vocatus fuerit, ac tádem damnatus fuerit eum manumittere. nam eodem etiam libro Papin. ſcripſit *in l. vlt. ſi qu. a par. man.* patrem, qui coactus e-

A mancipauit filium, *hoc eſt*, vendidit, ac deinde redemit, & manumiſit, non habere bonorum poſſeſſionem contra tabulas filii, ſi ſit præteritus in teſtaméto filii. Quid? cogiturne pater filium emancipare; non quidem regulariter, ſed exſtant caſus quidam, quibus cogitur, maxime a principe, non a quolibet magiſtratu, vt ſi filius ab eo atrociter tractetur contra officium pietatis, ſi male afficiatur a patre, ſi pater ni-
B mium in eum ſæuiat, idque liqueat principi, coget princeps patrem eum emancipare, quia patria poteſtas conſiſtit in pietate. Et cum auctoritate Adriani aliquando pater ob eam cauſam coactus fuiſſet emancipare & manumittere filium, deinde mortuo filio teſtato, & præterito patre, patri denegata eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas, quæ tamen alias competit patri manumiſſori, vt patrono, vt filio
C ſic patri competit querela inofficioſi: Igitur, ſi ſit præteritus teſtamento filii, alias vel vt pater aget querela inofficioſi, vel alias poterit agere ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vt patronus, ſi manumiſſor extiterit, *l. pater, de inoffic. teſtamento, l. 1. ſi quis a parente manumiſſ.* Huic tamen patri, qui coactus fuit manumittere, & emancipare filium, etiam præterito teſtamento filii, denegata eſt bonorum poſ-
D ſeſſio contra tabulas, *conſilio*, inquit, *Neratii Priſci & Ariſtonis.* Ex quo loco patet & intelligitur, illos duos Traiano fuiſſe a conſiliis, Neratium ſcilicet & Ariſtonem, & Traianus etiam hunc Neratium deſtinarat ſucceſſorem imperii. Cur denegata eſt bonorum poſſeſſio, *propter neceſſitatem*, inquit, *ſoluendæ pietatis*, hoc eſt, quia coactus emancipauerat, quia coactus diſſoluerat patriam poteſtatem, Pie-
E tas pro poteſtate, Tertullian. *in Apolog.* Gratius eſt pietatis, quam poteſtatis vocabulum, *l. diuus, ad leg. Pomp. de parricid.* Patria poteſtas in pietate conſiſtit. Et hoc eſt, quod dicitur in hac *lege, ſi quis a paren. manumiſſ.*

Ad l. 50. ad Trebell.

Imperator Hadrianus, cum Viuius Cerealis filio ſuo Viuio Simonidi, ſi in poteſtate ſua eſſe deſiiſſet, hereditatem reſtituere rogatus eſſet, ac multa in fraudem fideicommiſſi fieri probaretur, reſtitui hereditatem filio iuſſit, ita ne quid in ea pecunia, quamdiu filius eius viueret, iuris haberet: nam quia cautiones non poterant interponi conſeruata patria poteſtate, damnum conditionis propter fraudem inflixit, poſt decreti autem auctoritatem, in ea hereditate filio militi comparari debuit, ſi res a poſſeſſoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret, ſed paterna reuerentia congruum eſt, egenti forte patri officio iudicis ex acceſſionibus hereditatis emolumentum præſtari.

VLtima lex eſt 50. ad Trebel. etiam ſingularis eſt, & valde elegans. Pater heres inſtitutus eſt, & rogatus reſtituere hereditatem filio, ea conditione, ſi in ſua poteſtate eſſe deſiiſſet, cum eſſet ſui iuris. Interim multa pater fecit interuertẽdi fideicommiſſi cauſa, diſperdit, profligat bona hereditaria, quomodo conſuletur filio? deerat auxilium iuris filio. Sed in hac ſpecie, patre nõ conſeruante hereditatem fideicommiſſariam filio in diem conditionis, ſed interim diſſipante omnia, Imperator Adrianus decreuit, vt pater reſtitueret filio ſtatim, etiamſi eſſet in poteſtate ſua ante conditionem, ita vt in ea hereditate pater nihil iuris habeat viuo filio. Recte, viuo filio. nam mortuo filio in familia ſuperſtite patre, ea hereditas redit ad patrem, ſicut omne peculium filiifamilias. Hoc igitur caſu fideicommiſſaria hereditas reſtituitur ante conditionem, & vt loquitur Adrianus, *inflixit damnum conditionis, dum fideicommiſſum repræſentari voluit*, quomodo dicitur damnum voluntatis, *in l. 23. §. ſeruum. de fideic. libert.* quoties non obtemperatur voluntati defuncti. Euenit etiam alio caſu, vt fideicommiſſaria hereditas reſtituatur ante conditionem, videl. ſi heres ſit compulſus adire; nam hoc caſu etiam reſtituet, non exſpectata fideicommiſſaria conditione, *l. apud. §. vl. l. ſi cui pure, ad Trebell.* Cui ſententiæ nihil obſtat, *l. ſed etſi ante diem. §. cum patre. eod.* Paucis explicanda eſt ſpecies; pater heredem inſtituit, eumque ſubſtituit filio exheredato; & rogauit, vt omnem hereditatem, quæ ei obueniret, ex ſubſtitutione, reſtitueret Titio, an a Titio heres inſtitutus poterit cogi adire, vt valeat ſubſtitutio? & fideicõmiſſum? Non poteſt. Vtitur duplici ratione. Prima eſt, quia fideicommiſſum eſt relictum ſub cõditione, ergo a fideicommiſſario non poteſt cogi adire, antequam conditio exiſtat. Hæc ratio, vt inquit Accurſ. non eſt idonea. Igitur aliam ſubiicit. deinde, quia non probe agitur de hereditate viuentis pueri, quæ eſt idonea ratio. Eſt hoc ſolemne iuris auctoribus, vt vtantur duabus rationibus a rhetoribus, ὀρθῶς & ἀντιπαρεστατικῶς, quando prior eſt minus idonea, alioqui ſuperflua eſſet poſterior. Vnius enim rei vna tantum ratio eſt. Ergo euenit etiam in caſu h. l. propter mores patris, vt repræſentet filiofa. fideicommiſſum; atq; ita fit, vt filiusfam. habeat bona pagana propria, quandiu viuit, nã hæc certe non ſunt caſtrenſia, non quaſi caſtrenſia, ſed pagana ſiue paganica; mores patris faciunt, vt repræſentetur filio fideicommiſſum, vt quaſi a patre profecta ab eo retineatur hereditas. Dices, alia ratione potuit conſuli filiofamilias, puta exacta cautione a patre, & ſatiſdatione de nõ minuenda, deuaſtanda hereditate, quæ cautio præſtatur de hereditate tam fideicommiſſaria, quam etiam directa, *l. hac ſtipulatio, vt leg. nom. cau. l. 4. C. vt in poſ. leg. l. inter, qui ſatiſd. cog.* Sed reſpondeo, non potuiſſe interponi hanc cautionem, quia filiusfa. a patre, in cuius eſt poteſtate inutiliter ſtipulatur, & prius ſtipulari oportuit a patre, alioqui fideiuſſores non obligarentur: ergo cum nõ poſſet interponi hæc cautio damnum inflixit. Inter patrem & eman-

emancipatum filium poteſt cautio inter- A poni, ſed plerumque etiam remittitur patri propter reuerentiam paternam. Duobus tamen caſibus non remittitur reſtituendæ hereditatis cautio, *id eſt*, filius emancipatus exigit cautionē a patre; Vno ſi teſtator nominatim præceperit patrem ſatisdare, de hereditate reſtituenda filio: & altero caſu, ſi tranſeat ad ſecundas nuptias, *l. iubemus. §. 1. aut 2. §. in ſupradictis. ad Trebell. & in Nou. 22. l. filio, vt leg. nomine* B *cau. in fine.* Expoſito huiuſmodi decreto Adriani, ait Papinianus, poſt illud decretum Adriani, filiumfam. paganum in ea hereditate comparari militi, qui habet caſtrenſe peculium. Conſtitutiones fecerunt, vt miles & filiifam. haberentur pro patribusfam. in caſtrenſi peculio; decretum Adriani fecit, vt filiusfam. paganus in ea hereditate, & in ſpecie huius l. habea- C tur pro patrefam. Ergo aget hereditariis actionibus, quæ in eum tranſeunt reſtituta hereditate ex Trebell. Senatuſconſulto, aget, *inquam*, etiam non ademta hereditate filiusfam. paganus. ſed hoc intereſt, quod filiusfam. miles poteſt teſtamentum facere de peculio; filiusfam. paganus etiam in ea hereditate non poteſt teſta[illegible]mentum facere, ſicut nec de peculio [illegible]gano, cuius proprietas hodie ex co[illegible]tionibus *Inſt. ad l. filiumfam.* pertinet, vſusfructus ſolus eſt patris, ſicut & omnium bonorum aduentitiorum. Hodie igitur filiusfam. eſt proprietarius, non tantum huius hereditatis, ſed & aduentitiæ cuiuslibet, ſed huius hereditatis eſt etiam vſufructuarius. Cætero quin non poterit de ea facere teſtamentum. Et hoc eſt quod dicit, *quandiu filius viueret, nihil iuris patrem in ea hereditate habere.* Viuus filiusfam. in ea hereditate pro patrefam. habetur, mortuus pro filiofam. & inutile eſt teſtamentum, quod de ea hereditate fecerit, quia *quandiu vixit, duntaxat ius omne habet in ea hereditate.* Verum ſubiicit eleganter in fine, *ſi pater ſit egenus, ſi inopia laboret, qui repreſentauit fideicommiſſum, ex decreto principis officio iudicis ei eſſe præſtandum emolumentum ex acceſſionibus,* id eſt, *ex fructibus eius hereditatis.* Emolumentum autem hoc loco, *id eſt*, alimonia patri egeno eſſe præſtanda, vt plerumque ſic emolumentum accipitur, *l. 3. §. generaliter. l. vlt. ſi cui pluſquam per leg. Falc. l. dominus, de vſufruct. l. Mænius. §. penult. de legat. 2.* accipitur pro vſufructu, ab emolendo, vt Perſius ait, *Granaria emolet,* & [illegible] Cæſar, *ſine magno commeatu & emolumento,* quem locum quidam corruperunt.

FINIS LIBRI VNDECIMI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XII.

Ad l. 63. de rei vindic.

Si culpa, non fraude quis poſſeſſionem amiſerit, quoniam pati debetur æſtimationem, audiendus erit a iudice, ſi deſideret, vt aduerſarius actiones ſuas cedat, cum tamen prætor auxilium quandoq; laturus ſit quolibet alio poſſidente, nulla captione adficietur. Ipſo quoque, qui litis æſtimationem perceperit, poſſidente, debet adiuuari, nec facile audiendus erit ille, ſi velit poſtea pecuniam, quam ex ſen- B *tentia iudicis periculo iudicati recepit, reſtituere.*

Libro 12. Quæſt. Papin. initium dat *l. 63. de rei vind.* quæ tametſi non eſſet inſcripta Papin. ſtyl⁹ ipſe ſtatim proderet eſſe Papinia. nemo alius tam graui. ſcrib[...], neq; tam multa paucis complec[...]tur. Egi rei vindicatione cum eo, qui rem meam bona fide poſſidebat, poſt litẽ conteſtatam is, eius rei poſſeſſionem amiſit culpa ſua, an mihi condemnabitur culpæ nomine. Et de hac re ita definitum eſt (*ſtatuendum eſt*) ſi poſt litem conteſtatam iudicio in rem bonę fidei, poſſeſſor, vnde petitur, eius rei poſſeſſionem amiſerit ſua culpa, culpæ nomine condemnabitur, *l. qui petitorio. §. 1. h. tit. l. ſi ſeruus. §. item cui Iulianus, de euict.* Declaremus hoc exemplis. Finge. Rei vindicatione petitus eſt homo a domino, dominus petiit ſeruum per rei vindicationem a bonæ fidei poſſeſſore pendente lite, is ſeruum per inſidioſa loca miſit vel periit, vel etiam non cuſtodiuit, non vinxit, cum eius conditionis, eorum A morum eſſet, vt cuſtodiri aut vinciri debuerit, fugitiuus forte, & is dum non cuſtoditur, aufugit, nec facile recuperari poteſt, vel etiam is, vnde petitur, pendente lite hominem petitum permiſit in arenam deſcendere, & iugulatus eſt, vel etiam naue perita is, vnde petebatur nauem nauigatum miſit, & periit, vel etiam eam miſit nõ idonea tempeſtate, puta brumæ, non idoneo tempore, vel etiam nauigatum miſit, B & idoneo tempore, ſed nõ idoneo gubernatori commiſit, & periit naufragio; culpæ nomine damnabitur, quia culpa eius res interim periit; atque ita bonæ fidei poſſeſſor non tantum præſtat dolum, ſed etiam culpam; poſt litem conteſtatam culpam præſtat. At videamus, culpæ nomine in quantum condemnetur. ſane tanti condemnatur, quanti litẽ ęſtimauerit. Iudex li[...] æſtimator erit. Iudex, alias litẽ æſtimat, [...] *eſt*, rem, de qua lis eſt. Iudex iuſto pretio, aliquando litem æſtimat actor iuratus, non iniuratus, *id eſt*, dato iureiurando in litem æſtimandam, ſcilicet, *id eſt*, iurat, ſe tanti rem æſtimare, quod iuſiurandum non neceſſe eſt redigi ad pretium iuſtum. nam æſtimabit etiam iniuſto pretio, æquum eſt enim, vt vnuſquiſq; rei ſuæ pretium, quod volet, faciat. Verum quum culpa bonæ fi- D dei poſſeſſoris poſt litem conteſtatam res periit, non tanti lis æſtimabitur, quanti actor in litem iurauerit, ſed quanti iudex æſtimauerit, *id eſt*, quanti ea res erit. Inferet ergo reus æſtimationem, quam dixerit iudex. Sed æquum eſt, ſi hoc deſideret re⁹, qui nõdum rem vſucepit, vt actor, qui fert litis æſtimationem, ei cedat actiones ſuas, *id eſt*,

id eſt, cedat actione ſua, rei vindicatione,
ſci. & eum faciat procuratorem in rem ſu-
am, vt is rem vindicet a quolibet poſſeſſo-
re tanquam dominus. Ago vindicatione
recte, quaſi procurator domini, *i. e.* ex ceſ-
ſione ſiue mandato domini. Et hoc oſten-
ditur *in l. 2. in pr. & §. 1. h t.* Ergo non aliter
cogetur reus ſufferre litis æſtimationẽ aut
ſoluere, quam ſi actor ei cedat rei vindica-
tionem, quę ei competit iure dominii. Sed
vt oſtendit Papin. hoc loco, etiam ſine ceſ-
ſione reo, qui ſubiit litis æſtimationem, a
prætore dabitur vindicatio vtilis, *id eſt*, Pu-
bliciana actio, non directa vindicatio, licet
videatur rem emiſſe præſtita litis æſtima-
tione, quia quũ res abeſt, non aliter fit do-
minus is, qui ſubit litis æſtimationẽ, quã ſi
eius rei poſſeſſionẽ apprehẽderit, vt præ-
ſtita æſtimatione litis non aliter fit domin⁹
ſerui, qui eſt in fuga, quam ſi poſſeſſionem
ſerui eius apprehenderit. *l. hæc ſi res h. tit.*
Concludamus igitur hoc modo; *Reus cuius
culpa res abeſt, poſt litem conteſtatã condem-
natur, quanti ea res eſt culpæ nomine, ſed rem
perſequitur, vel exceſſione Publiciana, quum
nondum vſucepit, & initio poſſedit bona fide
iuſto titulo.* Ex hoc eſt quod ait *in pr. h. l.* Se-
quitur; *Cum tamen Prætor auxilium quan-
doq; &c. id eſt*, nam prætor ei quãdocunq;
auxilium laturus, daturus eſt data Publicia-
na ſcil. ergo deſiderabit ſibi cedi, ſin min⁹
prætor ei ſemper dabit Publicianã. Et ſub-
iicit in poſteriore parte, etiã ei dari Publi-
cianã aduerſus dominum, ſi forte dominus
ei⁹ rei, cuj⁹ æſtimationẽ accepit, poſſeſſio-
nem nact⁹ ſit; poſtea nec obſtabit exceptio
iuſti dominii, quæ Publicianæ obſtare ſo-
let. Nã Publiciana dari ſolet tantũ aduer-
ſus extraneum poſſeſſorem, non aduerſus
dominum, *l. pen. tit. ſeq. de Publ. in rem act. l.
mandatum. 57. mandati*, ſed ſunt 4. vel 5.
caſus quib⁹ Publiciana datur etiam aduer-
ſus dominum, nec obſtat agenti exceptio
dominii. Vnus eſt in hac l. cuius ratio eſt
elegans & euidens. nam ſi non eſſet efficax
actio Publiciana aduerſus dominum, do-
minus haberet & rem & æſtimationem,

A Quod eſt iniquum. Imo vero, vt idem Pa-
pin. in fine demonſtrat, non auditur domi-
nus, cum quo agitur Publiciana, ſi velit, ne
rem reſtituat omnia retro agere, & retra-
ctare, *i. e.* ſi paratum ſe eſſe dicat pretium &
litis æſtimationẽ reſtituere, ſe malle rem q̃
pretium, pretium redditurũ, modo ſibi res
non auferatur Publiciana. non audietur,
quia in poteſtate venditoris non eſt rece-
dere a venditione, quæ perfecta eſt, inuito
B emtore. litisæſtimatio venditio eſt, *l. litis
æſtimatio. ff. pro emtor.* Qui litis æſtimationẽ
ſoluit, rem retinet, aut recipit poſtea atque
poſſidet & vſucapit ꝓ emtore. Emtor eſt,
qui ſoluit pretiũ rei, etiamſi dominus pre-
tium nõ fecerit eius rei, ſed iudex: ſunt ne-
ceſſariæ quędã vẽditiones. Ergo is, qui litis
æſtimationẽ pertulit, actione Publiciana
inuito domino rem auferet. Qui litis æſti-
mationem pertulit ſuo periculo, vt ait; Ait
C enim, *actorem recipere litis æſtimationẽ pe-
riculo iudicati, id eſt*, cõdemnati, vt Accurſ.
Quomodo periculo cõdemnati? quia ſol-
uit pretium ſub incerto, ſub alea, eius forte
rei nunquam recuperandæ, quia damnum
facit ſuæ pecuniæ; etiamſi rem non recu-
peret. Ergo æquum eſt, vt qui ita pretium
domino intulit ſuo periculo, actione Pu-
bliciana inuito domino rem auferat, ſiue
rem poſſit recuperare ſiue non actione
D Publiciana; inuito domino rem auferat,
quę forte poſtea ad dominum peruenit. Et
hoc eſt, quod ait in poſteriore parte huius
l. *ipſe quoq;*. per eandem actionem inſtitu-
tam, *i. e.* per Publicianã, quę etiam aduerſus
dominum. Repetam⁹ definitionem initio
ꝓpoſitam; Si poſt litẽ conteſtatã bonæ fi-
dei poſſeſſor culpa ſua amiſerit rei poſſeſ-
ſionẽ, culpæ nomine condẽnatur, quanti
ea res eſt, *i. e.* quanti iudex arbitratus fuerit.
E Ait enim Papin. *ex ſententia iudicis, id eſt*,
æſtimatione iudicis, rei pretium præſtabit
actori, æſtimationẽ igitur, non fieri iure-
iurando actoris, ſed ſententia iudicis ſola.
Definitio illa ſic ait, *ſi poſt litem conteſta-
tam.* Quod ſi ante litem conteſtatã rei poſ-
ſeſſionem amiſerit, *culpa ſua*, Rurſus ait,

ſi poſt litem conteſtatam amiſerit culpa ſua. A Quid ſi dolo amiſerit vel fraude? & rurſus quid ſiue dolo, ſiue culpa? Præterea definitio loquitur de bonæ fidei poſſeſſore. Quid in malæ fidei poſſeſſore iuris eſt? hæc omnia explicanda. Et primum ſi bonæ fidei poſſeſſor ante litem conteſtatam culpa ſua rem amiſerit, an præſtabit culpam? minime. dolum duntaxat præſtabit, ſi forte rem alienam eſſe cognouerit, quam initio poſſederat bona fide. Ante litem conteſtatam interpellatus & conuentus a domino, aliud eſt conuentio, aliud litis conteſtatio. Conuentio poteſt præcedere litis conteſtationem. Conuentio eſt interpellatio & admonitio; & ita, ſi poſt dolo malo effecit, vt res interiret, vtique dolum præſtabit præteritum, *id eſt*, admiſſum ante litem conteſtatam, culpam non præſtabit, *l. ſi homo. h. t.* Rurſus quæro, quid ſi dolo malo poſſidere deſierit poſt C litem conteſtatam? pro poſſeſſore habebitur. Et hoc eſt quod dicimus, dolum eſſe pro poſſeſſione, *l. 22. h. t.* Quanti condemnabitur? ſane tanti condemnabitur hoc caſu, quanti actor in litem iurauerit; quod iuſiurandum plerumque iudex ſequitur, etiamſi iurauerit in infinitum, quamquam iudex poſſit moderari, refrenare iuſiurandum, moderari æſtimationem. Ex eo tamẽ iureiurando plerumque nihil minuit, ſed D tanti damnat reum, cuius dolo res periit, quanti actor iuratus æſtimauerit rem ſuam. nam æſtimanti rem ſine iureiurando actori fides non habetur: ac præterea illata ea æſtimatione ſecundum iuſiurandum actoris, actor non tenetur, non cogitur ei cedere actiones ſuas, quia dolo deſiit poſſidere; non habebit etiam ipſe, qui intulit æſtimationem litis actionem Publicianam, neque aduerſus dominum, E neque aduerſus alium poſſeſſorem, *l. qui reſtituere, cum ll. ſeq. hoc tit.* Quibus ſolet opponi *l. in depoſiti, de rei ind.* Finge. Actum eſt depoſiti vel commodati cum depoſitario, vel commodatario; poſt res depoſita, vel commodata interiit dolo rei: ſuſtinebit æſtimationem litis, de eo nemo dubitat, ſed ſuccurretur ei, vt dominus cedat actiones ſuas rei perſequendæ cauſa, compulſo domino ad cedendum ei actionem ſuam rei perſequendę cauſa, cuius ille pretium intulit. Cur ergo etiam in caſu propoſito, quando is, qui dolo deſiit poſſidere, æſtimationem intulit iudicio in rem, quare non cogitur actor cedere actionem ſuam? Diſtinguenda ſunt in hac re B bonæ fidei iudicia a ſtrictis. In iudiciis bonæ fidei officio iudicis is, qui condemnauit reum, cedet actiones ſuas reo officio iudicis, quod eſt certiſſimum in ſtrictis, vt in actione in rem, etiamſi ſit arbitraria actio, non eſt latiſſimum officium iudicis: Et falſum eſt, quod Gręci dicunt, actionem arbitrariam imitari bonæ fidei actionem, imo ſtricta eſt actio, quia ſtricta eſt, in qua tamen aliquid poſſit officium iudicis, ſed non quodlibet; in qua tantum poſſit aliquid arbitrium iudicis. Notanda eſt hæc differentia inter iudicia bonæ fidei & arbitraria, quod genus eſt ſtrictorum iudiciorum, nam ſunt arbitraria vel non. In actionibus bonæ fidei is, cuius dolo res abeſt, ſi ſoluerit litis æſtimationem, actor cogitur ei cedere actionem ſuam, non in arbitrariis, ac multo minus in non arbitrariis. In iudiciis bonæ fidei officium iudicis eſt latiſſimum, non in arbitrariis. Et in iudiciis bonæ fidei inſunt omnes exceptiones, *id eſt*, ſupplentur officio iudicis, omittuntur a reo ſine periculo, non etiam in arbitrariis. *l. Papin. l. ſeq. de Publ. in rem act.* In iudiciis bonæ fidei exigitur cautio ante diem, vt diximus *in l. in omnibus, de iudic.* in arbitrariis idem non obtinet. Ac poſtremo, in iudiciis bonæ fidei veniunt fructus, etiam percepti ante litem conteſtatam, nõ etiam in arbitrariis, niſi exſtent. *l. 2. Cod. de pet. hered.* Arbitraria ergo iudicia, nec ſunt bonæ fidei, nec imitantur iudicia bonæ fidei. Imo origine ſunt ſtricta, atque euentu vt plurimum. Rurſus

quæritur

quæritur, quid ſit dicendum, ſi bonæ fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam ſine dolo & ſine culpa rem deſierit poſſidere? hoc caſu abſoluitur non quidem omnimodo, namque actor potius vincit quodammodo, vt Theoph. demonſtrat. *in tit. de diuerſ. ſtip.* Videamus quomodo? Quia abſoluitur quidem reus, qui vacat dolo atque etiam culpa, quo enim nomine condemnaretur; Sed ſi rem vſucepit interim, nam litis conteſtatio nõ interrumpit vſucapionem, cogitur domino cedere actiones ſuas, *id eſt*, rei vindicationem. *l. 21. h. t.* Ac præterea debet cauere de ea re reſtituẽda, ſi in ſuam poteſtatem peruenerit, non de ea re inquirenda & perſequenda ſuis ſumtibus, ſed de reſtituenda tantum, ſi caſu quodam ad ſe res redierit; imo & de perſequenda, ſi non cedat actionem ſuam, *vt Theoph. declarat*, Sed ſi non vſucepit rem, abſoluitur omnino, quia non habet actionem quam cedat, & quia ſuperuacua eſſet cautio; cum rei perſecutio ſit domino ſalua, nondum impleta vſucapione. dominus enim rem perſequi poteſt, *vt ait l. 21. de fruct.* Tamẽ rationem reddit, vtroq; caſu, *id eſt*, ſiue vſucepit, ſiue non. De fructibus rationem reddit, quos percepit eo tempore quo poſſedit *d. l. 21.* Poſtremo quæritur, quid ſit dicẽdum in poſſeſſore malæ fidei. Primum poſſeſſor malæ fidei ante litem conteſtatam culpam præſtat, quod ſupra diximus non obtinere in bonæ fidei poſſeſſore, *l. ſi homo, hoc tit.* Ergo multo magis culpam etiam præſtat poſt litem conteſtatam, quam præſtat etiam bonæ fidei poſſeſſor, ſed durior erit condemnatio malæ fidei poſſeſſoris. nam ei non cedet dominus actione ſua, & non dabitur ei Publiciana, quæ datur bonæ fidei poſſeſſori; & præterea, nõ quanti res erit condemnabitur, ſed perinde ac doli nomine, qui conduplicatus in eo intelligitur poſt litem conteſtatam, etiamſi non manifeſta fraus arguatur, ſed culpa tantum, aut negligentia. Et ita non eſt perpetuo verum, quod dicitur, *poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares eſſe.* Id non obtinet in hoc caſu, quod obtinet in aliis. nam bonæ fidei poſſeſſor factum non præſtat, *id eſt*, ſi res poſt litem conteſtatam interierit ſuo fato: malæ fidei poſſeſſor fatum præſtat poſt litem conteſtatam, ſi modo res non erat interitura apud dominum, *l. illud de pet. hered.* Atque ita in eo etiam ſunt diſpares, ac etiam in alio, quia bonæ fidei poſſeſſor, quod acquirit ſeruus, qui petitus eſt, poſt litem conteſtatam ex re eius ei acquirit, nõ domino, nec id venit in reſtitutionem, quia ex re eius partum eſt, quod ipſum veniret in reſtitutionem, ſi malæ fidei poſſeſſor eſſet, quod indicat *l. 20. h. t.* Atque ita his tribus caſibus omnes poſſeſſores pares non ſunt poſt litem conteſtatam.

Ad l. 14. de tut. & curat. dat.

Libertus non aliis patroni patronæue liberis tutor eſſe cogitur, quam qui iura patronatus ſperare poſſunt.

SEntentia *l. 14. de tut.* neque ab Accurſio neque ab aliis explicatur, nam qui ad eam notantur loci, nihil pertinent ad legis ſententiam, nihil ad verba. Intelleximus *lib. 11. ex l. 24. de excuſ. tut.* libertum datum tutorem liberis patroni, patronæue, compelli tutelam ſuſcipere vel curationem, etiamſi priuilegio aliquo excuſationis ſubnixus ſit, omne ei priuilegium excuſationis auferri ex SCto, quod tamen Papin. docuit *d. l. 24.* locum non habere in liberto, quem quis compulſus ex cauſa fideicommiſſi, non ſponte ſua manumiſit. Et in hac *l. 14.* idem Papinianus docet, id locum habere in liberis patroni, qui iura patronatus ſperare poſſunt, locum igitur non habere in liberis patroni, qui iura patronatus ſperare non poſſunt. Et *iura patronatus* vocat per excellentiam, vt alibi vocat *iura ſuccedendi in bonis liberti per bonorum poſſeſſionem, vnde legitimi ab inteſtato, vel per bonorum poſſeſſionem contra*

tabulas, hoc eſt ſummum commodum patronatus, quod & *ius libertorum* dicitur, *l. 13. h. tit.* Ius liberti, *id eſt*, ius ſuccedendi liberto, cui nexum eſt ius tutelæ, nam quo ſucceſſio, eo etiam tutela redit ſecundum regul. iuris. Qui liberti ſperat ſucceſſionem, & eiuſdem impuberis tutelam gerit. Ergo vt dixi, in h. l. 14. iura patronatus ſunt iura ſuccedendi liberto. Sunt autem quidam liberi patroni, qui hæc iura non habent, vt liberi exheredati, qui non ſuccedunt liberto paterno, niſi pater nominatim cauerit, vt exheredato eſſet ſaluũ ius patronat⁹. *l. ſi pater exheredato, de bon. liber.* Item liberi eius patroni, qui contra legem Æliam Sentiã libertũ iure iureiurando adegit, ne nuberet, ne liberos tolleret, nã hic ex lege Ælia Sẽtia nõ ſuccedit liberto, nec liberi eius, nõ habẽt iura ſuccedendi, *l. qui contra legẽ, de iure patr.* atq; ita ſicut *in l. 1 de leg. tut.* dicitur, legitimos tutores eſſe eos, qui ſperant ſucceſſionem pupilli; ita, vt hoc loco proponitur, tutor datus filio patroni, ita demum repellitur ab omni excuſatione, & tutelam ſuſcipere cogitur, ſi pupillus ſperet ſucceſſionem eius, *id eſt*, ſi ipſe patronus ſit. nam & filius patroni, patronus dicitur, ſi ius habeat in bonis liberti, licet non ſit principalis patronus. Et ita explicanda eſt hæc lex.

Ad l. 38. de adm. tut.

Si plures tutelam non adminiſtrauerint, & omnes ſoluendo ſint, vtrum quia nulla partes adminiſtrationis inueniuntur, electioni locus erit? an vt eiuſdem pecuniæ debitores excipere debebunt periculi ſocietatẽ? q magis ratio ſuadet §. 1. Si quidã ex his idonei nõ ſint, onerabũtur ſine dubio ceteri, nec inique cum ſingulorum contumacia pupillo damnum in ſolidum dederit. §. 2. Vnde quærendum eſt, an actiones pupilli, et qui ſolus conuenitur, in alterum pro parte ſcil. præſtare debeat? Sed cum propria vniuſcuiuſque contumacia puniatur. qua fronte poterit hoc deſiderari?

QVæſtio eſt elegantiſſima, pro qua parte quiſque tutorum conueniatur & A condemnetur. Finge. Duo ſunt vel plures tutores, & ſciunt, ſe eſſe tutores ac ceſſant, *id eſt*, non adminiſtrant, quid fiet? Extra ordinem cogentur adminiſtrare, *l. 1. in pr. h. tit. l. 4. §. vlt. rem pup. ſalu. fore.* Extra ordinem, quod notandum, quia nulla eſt prodita actio eo nomine, qua cogantur, ſed mulcta coercentur, vel captis pignoribus compelluntur, quæ vocat ſtrictiora remedia, *l. 3. de ſuſp. tut.* ſed poſ- B ſunt pertinaces, contumaces, refractarii, contemnere hæc remedia, & vel mulctati, vel coerciti capione pignorum perſeuerare in eadem ceſſatione. Quid vero tunc fiet? vt oſtendit l. 3. vel tanquam ſuſpecti remouebuntur, & alii in locum eorum dabuntur, vel ſi nemo ſit, qui poſtulet eos ſuſpectos, omne periculum tutelæ ſuſtinebunt, Quare maxime onerabũtur, & ſuo periculo ceſſabunt, *l. 1. §. h. t.* & tene- C buntur vtili actione tutelæ, directa tenebuntur, qui adminiſtrauerunt, *d. l. 4. §. 1. rem pup. ſaluam fore.* Sed ſi omnes tutores, qui ceſſarunt, ſoluendo ſint, eo tempore, quo finitur tutela, & incoatur actio tutelæ, quæritur an pupillus quem volet ex iis, eligere poſſit, eumque in ſolidum conuenire? Quod videtur. nam non poteſt pupillus actionem diuidere pro rata adminiſtrationis, cum nullus adminiſtrauerit: D verum ſi omnes ſoluendo ſunt litis conteſtationis tempore, cum eo ſcil. quem elegerit pupillus, licet ſingulorum dolus, *id eſt*, ceſſatio, mora, contumacia, pupillo damnum dederit, in ſolidum tamen, quia omnes locupletes ſunt, omnes ſoluendo ſunt. Is quẽ elegit pupillus, quemq; conuenit in ſolidum oppoſita exceptione efficit, vt actio diuidatur inter collegas pro virilibus portionibus, exemplo plurium E fideiuſſorum vel mandatorum, qui habent beneficium diuiſionis ex epiſtola D. Adriani, ſi fuerint ſoluendo litis conteſtatæ tempore, §. *ſi plures, Inſtit. de fideiuſſ.* *d. tit. de fid.* Duo rei eiuſdem pecuniæ idem beneficium non habuerunt ante Nouellam

qua-

99. fideiuſſores & mandatores habuere, A ſed non alii rei, præterquam tutores, qui tenentur iudicio tutelæ, quod eſt bonæ fidei. Interpretatio bonæ fidei inducit diuiſionem periculi inter tutores. Certum igitur eſt inter plures tutores habere beneficium diuiſionis, ſiue omnes ceſſauerint, ſiue omnes adminiſtrauerint. Qui ceſſarunt, diuidunt actionem pro virilibus portionibus, qui adminiſtrarunt, diuidunt adminiſtrationem, *id eſt*, actionem B pro rata adminiſtrationis, ſi ea diuiſa fuerit a teſtatore vel a iudice, non ſi ab ipſis tutoribus: ſi indiuiſa fuerit adminiſtratio, diuidunt actionē pro virilibus portionibus, *l. Diui. l. ſi duo h. tit. l. 1. §. nunc. de tut. & rat. diſt. l. 2. Cod. de diuid. tut.* Addit *d. l. Diui*, ſingulos tutores nonnunquam teneri in ſolidum, & condemnari ſcil. nec habere beneficium diuiſionis. Quod procedit his caſibus tantum, nam & ait, *nonnunquam*. ſi, C exempli gratia, duo ſunt tutores, prim⁹ & ſecundus, & primus gnauiter & bene geſſerit tutelā, ſecundus ignauiter, vel omnino non geſſerit, primus conuenitur in ſolidum detracto beneficio diuiſionis ſcil. ſi debuerit contutorem ſuſpectum facere, & remouere, nec fecerit, vel ſi a contutore ſatis non exegerit, cum ſciret ſatis non exegiſſe magiſtratum municipalem, qui eum dedit, vel ſi contutorem tarde ſuſpectum D fecerit, ac propterea ſi luſorie eum ſuſpectum fecerit, *id eſt*, ita vt pateretur ſe vinci, ſi defunctorie ſuſpecti eum accuſauerit, nō ſtrenue, non ſedulo. Et huc pertinet *d. l. 2. C. de diuid. tut. l. 2. & 5. de magiſtr. conuen.* His caſibus tutor, qui hæc cōmiſit, aut non peregit ſedulo, pro contutore tenetur in ſolidum: ac præterea his caſibus contutor prius conuenitur ꝓ cōtutore ſuo quā magiſtratus municipalis, *l. 1. §. vſq. adeo, de tut.* E *& rat. diſt.* ſi modo in eo §. ita legatur, vt oſtendimus, *lib. 2. quæſt. l. 2. de quib. reb. ad eund. iud.* hoc modo ſi tutores ſoluendo non ſint, & alio loco, ſi tutor ob hoc conueniatur, quod ſuſpectum facere vel ſatis exigere ſuperſederit: q. Hugolin⁹ animaduertit: ac præterea his caſibus tutor, qui in ſolidū conuenitur, condēnatur, nō in ſortē tantum, ſed etiā in vſuras, vt ex eodē *lib. 22. quæſti.* Vlpi. refert *l. tutor qui repertoriū. 7. §. pen. h. t. §. ſi poſt depoſ. & ſeqq.* Alias, antequā ad cōtutorē veniatur excutit̃ tutor vel heres ei⁹, & fideiuſſor ei⁹, & magiſtrat⁹ municipalis qui eum dedit, & extremo loco peruenietur ad contutorem, *l. Lucius 48. §. pen. h. tit.* Alias quoque contutor, qui pro tutore conuenitur, non conuenitur in vſuras, niſi his caſibus *l. 2. Cod. de vſurp.* ſuæ adminiſtrationis nomine condemnatur in vſuras, non nomine contutoris. Et generaliter iis, quos dixi eſſe excutiendos, excuſſis, ſortis nomine tutor, qui ſoluendo eſt, conuenitur pro contutore, qui ſoluendo non eſt. Inopia vnius onerat copiam alterius, *l. 2. de quib. reb. ad eund. iud.* Inde quæritur, *ſi quis ſoluerit pro contutore ſuo, an pupillus ei debeat cedere actionem ſuam aduerſus contutorem?* Et diſtinguitur ſubtiliter hoc modo, ſi pro contutore ſoluerit ex ꝓprio dolo vel culpa contutoris, non communi, vel ſi ſoluerit ſolidum ex communi culpa, & deſidia, ex communi geſtu, pupillus ei cedere debet actionem ſuam, eumq; facere procuratorem in rem ſuam, & ſi forte non cedat ei, is nulla captione afficietur. nam ex conſtitutionibus tutori, qui ex his cauſis pro contutore ſoluit, datur actio vtilis aduerſus contutorem, adeo vt non admodū deſiderare debeat, ſibi actionem directam cedi a pupillo, nam idem eſt effectus, qui directæ. Et hoc oſtenditur, *in l. 1. §. nunc tractemus, de tut. & rat. diſt. l. ex plurib. h. t. l. 2. C. de cont. iud. l. 2. C. de diuid. tut.* Sed ſi tutor cōueniat̃ in ſolidū ex dolo communi, neq; cedet ei pupillus actionem ſuā aduerſus contutorē, neq; vtilis dabitur *l. 1. §. plane. 1. de tut. & rat. diſt.* vt in ſpecie, *h. l. 56.* ſi omnes tutores ceſſauerint. Ceſſatio eſt dolus, ſane eſt contumacia, & omnis contumacia fraus eſt, & dolus, nec niſi per abuſionem dicitur fraus & dolus

communis, neque enim delicti eſt ſocietas, ſiue communio. Eſt igitur vniuſcuiuſque tutoris, qui ceſſauit propria contumacia, proprius dolus in ſolidum, *id eſt*, qui pupillum damno affecit in ſolidum; quare indignus quoq; eſt quicquam conſequi a doli participe, contutore. Et hoc eſt, quod dicitur, *culpa*, *&c.* quando vnuſquiſque ſuffert pœnam proprii doli, vt non ſit æquum ei cedi actionem aduerſus alterum, cum non pro altero condemnatus ſit, ſed pro ſeipſo ex dolo proprio. Et hoc eſt, quod dicitur culpæ quidem ſocietatem eſſe doli, & generaliter maleficii non eſſe, & rurſus doli, & periculi; ex dolo communi ſocietatem quidem eſſe, quod attinet ad beneficium diuiſionis, ſed non quod attinet ad beneficium ceſſionis, ſiue vtilis actionis in contutorē. Deinde, vt rectiſſime Bartol. inter plures contutores per contumaciam nō gerentes tutelā, locū habere beneficiū diuiſionis, non ceſſionis, quæ eſt veriſſima definitio legis, quā Azo conat⁹ eſt peruertere, & eſt ſumma ratio differētię inter beneficiū ceſſionis & diuiſionis. nam beneficio diuiſionis nihil conſequor a cōtutore, ſed me defendo, ne dānet in ſolidum vltra virilem portionē. Beneficium diuiſionis eſt mera defenſio, vt inquit idem Bartolus, & facile concedimus copiam defendendi ſe cuilibet. Beneficio autem ceſſionis conſequerer a contutore meo partem eius, quod ex meo proprio dolo perſolui: quod eſt iniquum, vt ſcilicet damnum mihi præſtet alter, quod ſuſtinui ex meo proprio dolo, neque enim doli ſocietas eſt. Et ita eleganter Papin. conſtituit differentiam inter dolum & culpam, nempe hanc, eum qui ſoluit ſolidum ex dolo communi non poſſe deſiderare, vt pupillus cedat ſibi actionem ſuam aduerſus contutorē ſuum, non poſſe etiam deſiderare actionem vtilem. At eum qui ſoluit ſolidum ex proprio dolo vel culpa contutoris iuſte deſiderare, vt ſibi cedatur actio in ſolidum aduerſus contutorem, vel

A ſi ſoluerit ex communi culpa, vt ſibi cedatur pro parte tantum, & ſine ceſſione habebit vtilem. Ergo exiſtimo Papin. hæc coniunxiſſe eis, quæ ſcripſit, *in l. ſi culpa de rei vind. quæ fuit 1. h. libri.* & in qua ponitur ſimilis differentia inter dolum & culpam. Ita eſt copulanda hæc lex cum *d. l. ſi culpa.*

Ad l. vlt. rem pup. ſaluam fore.

Si plures fideiuſſores a tutore pupillo dati
B *ſunt, nō eſſe eum diſtringendum: ſed in vnum dandam actionem, ita, vt eis qui conuenirentur actiones præſtarentur. nec quiſquam putauerit ab iure diſceſſum, poſtquam Pro ea parte placuit tutores condemnari, quam adminiſtrauerunt. Et ita demum in ſolidum, ſi res a ceteris non ſeruetur. Et idonea culpa deregatur, quod ſuſpectū facere ſuperſederit: nam æquitas arbitri atque officium viri boni videtur eam formam iuris deſideraſſe, ceterum fi-*
C *deiuſſores ciuiliter in ſolidum obligari, ceteris quidem agentibus vt diuidatur actio, impetrare poſſunt, pupillo vero agente, qui non ipſe contraxit, ſed in tutorem incidit, & ignorat omnia, beneficium diuidendæ actionis iniuriam habere viſum eſt: ne ex vna tutelæ cauſa plures ac variæ quæſtiones apud diuerſos iudices conſtituerentur.*

EXplicaturus ſum l. elegātiſſimam *l. vlt. rem pup.* Quod ſupra didicimus ex *l. ſi*
D *plures, de adm. tut.* idē aliqua ex parte repetitur in hac l. Si plures tutores ſint, habere eos beneficium diuidendæ actionis, *id eſt*, pupillū a ſingulis, qui modo ſoluendo ſint litis conteſtatæ tempore, compelli partes pro virili vel pro rata adminiſtrationis petere, nonnunquam tamen tutorē idoneū in ſolidum teneri pro collega, qui non eſt idoneus, vt puta ſi ſuſpectum eum facere potuerit, & debuerit nec fecerit, vel ſi tar-
E de vel luſorie fecerit, vel ſi debuerit ab eo ſatis petere nec petierit, cum ſciret magiſtratum ab eo ſatis non exegiſſe, & ita exprimitur partim in hoc loco, partim in aliis ſimilibus, *l. etiam, de adm. tut. l. 2. l. 5. de magiſtr. conu. l. 1. §. vſq; adeo, de tut. & rat. diſt. l. vnic.*

l.tutor, qui repertorium. §.pen.de admin.tut. l.2.C.de diuidend. Ex quibus locis explicandum eſt, quod ait *l.diui, de admin.tut.* nonnunquam tutores in ſolidum condemnari, nec ſcindere actionem. Regulariter ſcindunt actionem, *id eſt*, pro parte tantú conueniuntur & condemnantur: nonnunquá etiam in ſolidum, quod idem proponitur *in h. l.vlt.* Sed mendum eſt in verbis, quibus id hoc loco proponitur. Mendum vnum eſt in verbo *(idonea.)* Ait enim, *pro ea parte placuit tutores condemnari, quã adminiſtrarunt*, id eſt, tutores, qui habent beneficium diuiſionis. Sequitur exceptio. *ſi caueri, &c.* vulgo legitur, *& ideo in eo culpa detegitur.* Recte legitur Florent. *& idonei culpa detegatur.* Floren. ſcriptura magis accedit ad veritatem, *& idonea culpa detegatur*, mutanda eſt vna tantum litera, & leg. *idonei culpa detegatur.* Idoneum vocat tutorem, qui ſoluendo eſt, qui oneratur propter inopiam contutoris, quem ſuſpectum facere ſuperſedit. Auctores Baſil. ita legiſſe apparet, ſi horum tutorum ſc. quidam inueniantur non idonei, & idonei ſuperſederint eos veluti ſuſpectos remouere. Legendum eſt igitur, *& idonei culpa detegatur*, id eſt, negligentia idonei tutoris detegatur in non remouendo nõ idoneo tutore, hoc ſcil. caſu idoneus cõdemnatur in ſolidum, nec vtetur beneficio diuiſionis. Et hæc de pluribus tutoribus. Nunc quæritur de pluribus fideiuſſoribus vnius tutoris, qui pupillo cauerint rem ſaluã fore, an hi etiam habeant beneficium diuiſionis. Propoſuimus plures tutores habere beneficium diuiſionis exceptis certis caſibus, ſed quid de fideiuſſoribus tutoris vnius? Et recte hoc quærimus, vt proponitur in hoc tit. Nam ſi plures ſint tutores, & ſingulorum plures fideiuſſores, & ſingulorum ſinguli fideiuſſores, non eſt dubium, vt inter tutores, ita etiam inter fideiuſſores exemplo tutorum diuidi actionem, *l pupillus. de fideiuſſ. tutor.* At plures fideiuſſores vnius tutoris non poſſunt diuidere actioné. Et hoc eſt, quod

A ait Papin. hoc loco, pupillum non eſſe diſtringendum in plures aduerſarios (nõ cogi diſtringere diuidere actionem) diſtringitur qui cogitur diuidere actionem, qui cogitur partes petere a ſingulis, nec poteſt eligere vnum, cum quo agat in ſolidũ: qui, vt eſt in fine huius legis, ex vna cauſa, ex vno negotio plures lites apud diuerſos iudices inſtituere compellatur. Hoc plane eſt diſtringi adire diuerſos iudices ex vna cauſa,
B pupillus non eſt diſtringendus. Ergo pupillo permittitur, cum quo velit ex fideiuſſoribus a tutore datis in ſolidum experiri: Sed cogitur etiam viciſſim, ſi hoc deſideret is, cum quo agit pupillus, ei cedere actioné ſuam, quod etiam hoc loco proponitur. Et ita ceſſio actionis neceſſaria in hac ſpecie, quia cõfideiuſſori, qui ſoluit ſolidum, non datur vtilis actio, niſi ceſſa ſit. *l. vt fideiuſſor. de fideiuſſ.* Ex hoc loco intelligitur,
C quam aperte coniungantur hæ tres leges, *l.38. de adm.tut. l.ſi culpa, de rei vind. & l.noſtra.* quæ omnes tractant de cedenda actione a victore victo. Denique plures fideiuſſores vnius tutoris nõ habent beneficium diuiſionis: & ideo poteſt pupillus agere in ſolidum, cum quo velit congredi in ſolidum, ſi modo ei cedat actionem ſuam aduerſus alios confideiuſſores. Vnus tantum eſt caſus *in l.pen. C.de fid.tut.* ſumme notan-
D dus, quo fideiuſſores tutoris beneficium diuiſionis habent. Sciendum eſt autem ante Nouell. Iuſtin. in actoris arbitrio fuiſſe, aut agere cum fideiuſſorib. ſtatim, vel cum principali reo: Hodie creditor non habet electionem, ſed excutere prius debet principalem: licebat olim actori, ergo pupillo, cum quo vellet experiri. Finge, egit cum fideiuſſoribus, & eorum rogatu cum egiſſet, vel agere voluiſſet aduerſus eos, conue-
E nit tutorem, expertus eſt cũ tutore, & cum ſtipulatus libens eſſet, rem pupillarem ſaluam fore, initio tutelæ ſuſceptæ, nunc adoleſcens poſt ſinitam tutelam denuo ſtipulatus eſt ab eis de reddendo eo, quod non poſſet ſeruare a tutore, cum quo prius age-

bat fideiuſſorum rogatu. Exegit a tutore quædam, ſed non omnia: eſt reſiduum aliquid, & huius reſidui petitio aduerſus fideiuſſores ex poſteriori ſtipulatione. an diuident actionem reſidui inter ſe? ſic videtur, quia adoleſcens videtur onus fideiuſſorum ſuſcepiſſe, qui poſt pubertatem denuo ab eis ſtipulatus eſt, quaſi omiſſa ſtipulatione priore rem pupilli ſaluam fore, vt iam non poſſit cum quo velit experiri in ſolidum: ſed habebunt beneficium diuiſionis, non etiam plures fideiuſſores tutoris. Proponitur differentia in hac l. & ſubiicitur elegantiſſima ratio, quia actio tutelæ, qua tenétur plures tutores, eſt bonæ fidei, & æquitas arbitri, atque officium boni viri ſeu bona fides deſiderat huiuſmodi diuiſionem admitti, ſiue concedi pluribus tutoribus, maxime cum nō propterea pupillus diſtringatur pluribus iudiciis, quandoquidem plures tutores mittuntur ad vnum eundemque iudicem, *l. 1. C. de quib. reb. ad eund. iud. l. 5. C. arb. tut.* Quid igitur eſt bona fides? hoc loco eſt æquitas arbitri atq; officium boni viri, *hoc eſt*, bona fides quam bonus vir exiſtimaturus eſt. Arbiter & bonus vir idē eſt. Arbitrum & bonum virum vocat hoc loco iudicem addictum iudicio tutelæ, actioni tutelæ; & dicitur proprie arbiter in iure iudex, quoties actio eſt de rationibus reddendis, & ea actio arbitrium dicitur, *vt in l. vlt. C. arb. tut.* Ergo bona fides & æquitas exigit, vt in actione tutelæ toleretur diuiſio actionis inter tutores, vt conueniatur quiſq; pro parte tātum, vt dixi, cum non diſtringatur pupillus, quandoquidē omnes tutores mittūtur ad eundem iudicem, ex conſtitut. plures fideiuſſores non mitterentur ad eundem iudicem, ſi inter eos diuideretur actio, vt indicat hæc lex in fine. Idem non eſt conſtituendum in pluribus fideiuſſoribus. Et præterea actio ex ſtipulatu, qua fideiuſſores tenentur ſinguli in ſolidum, ipſo iure ſtricta eſt actio, nec facile admittit æquitatem diuiſionis, præſertim agen-

A te pupillo, quem diſtringi iniurioſum eſt, fateor, alio agente quam pupillo fideiuſſores habere beneficium diuiſionis ex epiſt. Diui Adriani, ſi omnes ſint ſoluendo litis conteſtatæ tempore; ſed ab epiſtola excipiuntur fideiuſſores, qui cauerunt rem pupilli ſaluā fore. nam pupillo agente nō habent beneficium diuiſionis. *Iniuriam habere viſum eſt.* Cur ita? quia æquum non eſt diſtringi pupillum, qui non contraxit

B cum tutore, qui eos fideiuſſores dedit, ſed in eum incidit. Et hoc eſt quod dicitur, actionem tutelæ non eſſe ex contractu, ſed ex quaſi contractu, pupillus enim nō contrahit, & tutor datur etiam pupillo inuito & ignoranti, & propterea æquum non eſt diſtringi pupillum, qui ignorat, quod agit. Et hoc eſt, quod dicitur pupillum non intelligere quid agat, pupillū ignorare quod videt. Seneca in epiſt. *pupillum nondum ra-*

C *tionalem eſſe.* Et ita multa habemus ſingularia ex duabus poſterioribus legibus, fideiuſſores, etiamſi ſoluendo ſint, non habere beneficium diuiſionis agēte pupillo; tutores vero habere beneficium diuiſionis, etiamſi alii duo rei principales ante Nouell. non habebant illud beneficium diuiſionis Senatuſconſ. Item differentiam eſſe conſtituendam inter actionem bonæ fidei & ſtrictam. In bonæ fidei actione diuiſio-

D nem facilius admitti; in ſtricta difficilius. Verba Papin. hæc ſunt, quæ non intelligit Accurſius.

Ad l. 10. de ſuſpect. tut.

Decreto prætoris, vt ſuſpectus remotus periculum futuri temporis non timet, iniquum enim videtur remoueri quidem a tutela, vel cura, in futurum autem non eſſe ſecurum.

E

SEntentia l. 10. hæc eſt; Ad eum tutorem, qui vt ſuſpectus remotus eſt decreto prætoris periculum futuri temporis non pertinere. nam iniquum eſt, *inquit*, remoueri quem a tutela, & in futurum, poſt remotionem

tionem non eſſe ſecurum: alioqui ſi administrationis periculo etiam poſt remotionem obſtringeretur, hoc eſſet remouere nomine, non re, qui remouetur actor eſſe deſinit, tutor eſſe deſinit, *l.4. §.pen. hoc tit. l.quod ſi forte. §. quod ſi remoto, de ſolut.* Et ita ſi quis pupillo facto pubere, facto ſuæ ætatis, tutor eſſe deſinat, periculum futuri temporis ad eum non pertinet, niſi perſeueret adminiſtrare, aut quod ſuperſit, quod ſit nexum cum ſuperiori tutelæ adminiſtratione, *l.vlt. Cod. de peric. tut. l.tutor. arbitr. tut.* Pubertate deſinit quis eſſe tutor. Remotione deſinit eſſe tutor, ergo vtroque genere periculum adminiſtrationis deſinit pertinere ad eum. nam adminiſtratio transfertur in alium, iſque in quem adminiſtratio transfertur, periculi ſucceſſor eſſe incipit. nihil autem refert, quibus verbis quis remoueatur, nam ſi prohibitus ſit tutela abire, ſiue prohibitus ſit tutelam gerere, vtroque modo deſinit eſſe tutor, *d.l.4. §.pen.* nec vnquam iure ciuili ſententiarum ſeu decretorum fuit vna certa & perpetua formula: nam qualiacunque verba ſufficiunt: plerunq; tamen ita ſolet decernere prætor, dum reiicit ſuſpectum; quando L. Titius tutelam C. Seii ob inertiam gerere non poteſt, eum ob hanc cauſam tutela abire iubeo. Exprimitur cauſa in ſententia, vel ob ruſticitatem, ſimplicitatem, dolum, fraudem, latam culpam, negligentiam, & exprimitur plerumque cauſa, vt appareat de fama & de exiſtimatione. nam qui remouetur ob inertiam vel ſimplicitatem, non eſt infamis, qui ob dolum, eſt infamis, ſed poteſt etiam prætor ſupprimere cauſam, & ita pronũtiare; quoniam L. Titius Caii Seii tutelam gerere non poteſt; Et quoties non eſt expreſſa cauſa, etiamſi, quæ cauſa mouit prætorem, ſit turpis, veluti doli mali, qui remouetur non fit infamis, quod ex Papiniano traditur, *l.4. hoc tit.* nam actio proprie non infamat, ſed verba ſententiæ, quo iure vtimur. Actio iniuriarum eſt famoſa, ſed ſi verba ſenten-

A tiæ ſint ita compoſita, vt rem obumbrent, vt mentionem non habeant iniuriæ, conſeruabitur condemnati exiſtimatio, nec fiet infamis, quia cauſa condemnationis ſupprimitur data opera, ne fiat infamis: ſententia eſt, quæ infamat, non lis. Tantum autem abeſt, vt ad eum, qui remotus eſt, pertineat periculum futuri temporis, vt nec eius temporis periculum ſuſtineat, quo pependit cognitio ſuſpecti, ſiue accuſatio ſuſpecti. B nam interim ſtatim atque poſtulatus eſt ſuſpectus, interdicitur ei adminiſtratio, & curator datur interim in locum eius, quod ex eodem Papiniano eſt propoſitum *in §. ſi quis autem Inſtitut. de ſuſpect. tutor.* & confirmatur *l.eum, quem Cod. eod. l.quod ſi forte. §.1. de ſolut.* At periculum præteriti temporis, quod fuit ante conceptam, receptam cognitionem ſuſpecti proculdubio præſtat, omnimodo C tutelæ, quod quidem incipit ſtatim atque deiectus eſt, non antequam reiectus ſit, tutor manet tutor, etiamſi poſtulatus ſit ſuſpectus, antequam reiectus ſit, ergo cum eo agi non poteſt actione tutelæ, quia tutelæ agi non poteſt, niſi cum eo, qui tutor eſſe deſinit, Ergo prius eſt remouendus, quam agatur tutelæ iudicio, vel negotiorum geſtorum cum curatore, *l.actus, de adminiſtrat. tut. l.pen. Cod. de ſuſpect. tut.* D Et nihil eſt præterea, quod pertineat ad hanc legem.

Ad l. 23. de liberis & poſthumis.

Filio, quem pater poſt emancipationem a ſe factam iterum adrogauit, exheredationem antea ſcriptam nocere dixi: nam in omni fere iure ſic obſeruari conuenit, vt veri patris E *adoptiuus filius nunquam intelligatur, ne imagine naturæ veritas adumbretur, videlicet quod non translatus, ſed redditus videretur, nec multum puto referre, quod ad propoſitum attinet, quod loco nepotis filium exheredatum pater adrogauit.*

§. 1. *Si Titius heres inſtitutus, loco nepotis adoptetur, defuncto poſtea filio, qui pater videbatur, nepotis ſucceſſione non rumpitur teſtamentum ab eo, qui heres inuenitur.*

CErtum eſt, teſtamentum rumpi agnatione (*naiſſance*) ſui heredis, veluti poſthumi, *id eſt*, ſi naſcatur filius ex iuſta vxore poſt teſtamentum, qui quidem ſit in eo teſtamento præteritus ſiue omiſſus, *id eſt*, neq; inſtitutus, neq; exheredatus; & præterea non tantum rumpitur agnatione, ſed etiam quaſi agnatione, veluti adoptione, vel arrogatione: ego acquiro mihi, ſiue heredem adſciſco mihi eſſe filium: atque ita quodammodo mihi videtur naſci ſiue adnaſci filius; Ergo hic etiam, qui adoptatur, rumpet teſtamentum, ſi in eo ſit præteritus, *l. 8. in pr. tit. ſeq.* Verum quæro, quid ſit dicendum, ſi is, qui adoptatur poſt teſtamentũ, in eo ſit exheredatus. Rurſus quæro, quid ſi inueniatur inſtitutus? aut extraneus in teſtamẽto exheredatus eſt, & poſtea adoptatus eſt, aut filius emancipatus: nã eſt differentia conſtituta inter hunc & illum. Extraneus transfertur in poteſtatem adoptione, filius autem emancipatus reuertitur. & redit in poteſtatem (:*adoptione*, ſc.:) *il r'entre* extraneus redigitur, *il entre* in poteſtatem, *l. qui liberatus, de adopt.* Et vt hic ait, filius emãcipatus redditur familiæ, non transfertur. Si extraneus ſit exheredatus in teſtamento, & poſtea adoptatus, illius adoptio rumpit teſtamentũ, quia pro præterito habetur: nulla eſt enim exheredatio extranei. Exheredare enim eſt adimere hereditatem ei, qui eam ſperat ex lege, vel edicto prætoris. Extraneus eam non ſperat, ergo in eo nulla eſt exheredatio, *l. quidam, de verb. obl.* Quod ſi filius emancipatus exheredatus ſit, in eo teſtamento exheredatio valet iure prætorio. nam prætori filius emancipatus non eſt extraneus patri, iure prætorio non habetur pro extraneo, iure ciuili eſt pro extraneo. Denique exheredatio emancipati valet iure prætorio, quia eo iure vocatur ad hereditatem, perinde ac ſuus: prætor in danda hereditate vel bonorum poſſeſſione non ſeparat ſuum ab emancipato: Et ideo ſi poſt emãcipationem filius exheredatus adoptetur, non rumpet teſtamentum, nec quaſi præteritus petet poſſeſſionem bonorum contra tabul. quia inuenitur iure exheredatus, nec quidquam refert, is filius adoptetur in locum filii, an in locum nepotis. nam quod eſt ſubtiliſſimum commẽtum adoptionis ſiue fictio, non poteſt efficere, vt qui natura eſt filius, minus videatur eſſe filius; adoptio filii emancipati non poteſt efficere, vt is magis videatur eſſe filius lege quam natura, quin imo eſt filius non lege, ſed natura potius, non commentitius eſt filius, [redacted] naturalis eſt, & filius verus, etſi adoptetur in locum nepotis; filius eſt naturalis & verus potius, quam nepos adoptiuus. Præualent enim iura ſanguinis, naturalia iura, & eleganter Papin. ait; *In omni fere iure ſic obſeruari, vt veri patris filius adoptiuus nunquã intelligatur*, ſic loqui ſolet Papin. *vt in l. 24. de excuſ. tut. & in l. in omni, de adopt. in toto fere iure.* Et ait, *fere*, quoniam in poteſtatem redigitur, vocabulo adoptionis, vi adoptionis. Et ſubiicit recte, *veri patris filiũ, verum filium adoptiuum non intelligi*, quod veritas ſit fictione potior, *ne*, inquit, *veritas adumbretur* imagine naturæ. *veritas*, id eſt, ius naturæ, ius naturæ, veritas ſuſcipiendorum liberorum, vt Cic. loquitur pro domo, opponens eã adoptioni. Adoptio eſt ius ciuile, veritas eſt ius naturæ. Adoptio eſt imago naturæ, & imitatio. Imago autẽ nõ debet aut poteſt naturæ, *hoc eſt*, veritati offundere caliginem, Quamobrẽ præualet natura; & hic ſemper dicitur pro vero filio magis, quam adoptiuo, atque ita pro exheredato habetur, nec rumpit teſtamẽtum, nam inuenitur iure exheredatus. Et hoc eſt, quod ait in prima parte huius l. [redacted] notandum, citari hunc locum ab Vlpia. in eandem rem, *in l. non putauit. §. ſi quis emãcipatus, de bon. poſſ. cont. tab.* Verum, quid ſi

quis

quis inſtitutus ſit, & poſtea adoptatus? an adoptione rumpitur teſtamentum, quaſi agnatione ſui heredis? Et dicemus multo minus rumpi; imo hoc caſu modo nó conſtituemus differentiam inter extraneum & filium emancipatum (:valet enim inſtitutio in vtriuſque perſona:) nam in vtroque adoptio nõ infirmat teſtamentum, in quo adoptatus inueniatur inſtitutus; valet enim inſtitutio vtriuſque perſonæ, non exheredatio. Et ita proponitur *in l. 8. hoc tit.* ita proponitur etiam *§. vlt. h. l.* Species hæc eſt; extraneum in teſtamento heredé ſcripſi, deinde eum adoptaui in locum nepotis, quaſi natum ex meo filio, nondum eſt mihi ſuus, quia eum præcedit filius, ſed ſi præmoriatur filius, mihi fiet ſuus, qui adoptatus eſt loco nepotis: mihi, *inquam*, fiet ſuus ſucceſſione in locum filii ex l. Velleia. an ſucceſſione rumpet teſtamentum? minime. non quæro, an adoptione, quia non hæc per ſe ei ſuitatem tribuit, ſed ſucceſſio facit ſuum, ſed an rumpet teſtamentum? minime, quia inuenitur inſtitutus, ergo non eſt præteritus. Et hoc eſt, quod ait *in §. vlt. hac lege.*

A ſcil. Aliter ita concipienda eſt illa ſententia; non valet is gradus, eave pars teſtaméti, in qua filius ſuus eſt præteritus, *vt in l. 14. §. quod vulgo, de lib. & poſth.* nã ſi exempli gratia, filius ſit præteritus a primo gradu alio herede inſtituto ex aſſe, & ſecũdo gradu ſit ſubſtitutus inſtituto, vel in ſecundo gradu alio ſubſtituto ſit exheredatus, vitiatur in primo gradu. Si primo gradu herede inſtituto ex aſſe, & filio, nec inſtituto,
B nec exheredato, & ſecundo gradu filius ſit ſubſtitutus, vel ſi alio ſubſtituto ſit exheredatus, rumpitur tantũ primus gradus præteritionis, & tantum incipit teſtamentum a ſecundo gradu, *l. 3. §. vlt. de lib. & poſth.* Et ita Papin. ait in hac l. ſi filius ſit præteritus primo gradu, & ſubſtitutus ſecundo, eum non ſuccedere patri ab inteſtato, quia teſtamentum valet, quod intelligatur incipere a ſecundo gradu. Ait igitur eum ſuc-
C cedere ex teſtamento. Vitiatur enim tantũ primus gradus. Idem erit, ſi a ſecundo gradu ſit exheredatus. nam teſtamentum incipit a ſecundo gradu, nec ſuccedet filius vllo iure, niſi inſtituta querela inofficioſi probauerit, ſe iniuſte & immerito exheredatum.

Ad l. 75. de hered. inſtit.

Si filius ſubſtituatur, a quo præteritus eſt, non vt inteſtati patris, ſed ex teſtamento habebit hereditatem, quoniam & quolibet alio ſubſtituto, ſi fuiſſet ab eo exheredatus, inde teſtamentum inciperet, vbi filius eſſet exheredatus.

IN hac l. vulgo dicitur ab interpretibus, (qui non loquuntur accurate) non a iuris auctoribus, non valere teſtamentum, *id eſt*, ipſo iure nullum eſſe, in quo filius ſuus eſt præteritus. Ego nollem, vt quis vteretur hac ſententia his verbis, nam eſt plerunque falſa: fallit plerunque; vera etiam eſt vno tantum caſu, ſi filius ſit præteritus ab omnibus gradibus heredum ab omni parte teſtaméti. Inteſtatus eſt is, qui filium ſuum præteriuit ab omni parte teſtamenti

Ad l. 41. de bon. libert.

D *Si libertus patrono, quod ad debitam portionem attinet, ſatisfaciat, inuito tamen aliquid extorquere conetur, quid ſtatuendum eſt, quæritur? Quid enim, ſi ex parte debita inſtituto, decem præterea legentur, & rogetur ſeruum proprium, qui ſit decem vel minoris pretii, manumittere, iniquum eſt & legatum velle ſuſcipere, & libertatem ſeruo non dare. Sed parte debita accepta, & legato temperare, & libertatẽ imponere non cogi, ne ſeruum*
E *forte de ſe male meritum cogatur manumittere. Quid ergo, ſi dolo eodem herede inſtituto idem libertus petierit? ſi ſubſtitutum habebit aque decreti remedium poterit procedere, vt accepta debita portione, cætera pars ad ſubſtitutum perueniat, ita vt ſi forte ſeruus redi-*

mi potuiſſet, præſtaretur libertas, ceſſante vero ſubſtitutione patronum hereditatem liberti amplectentem prætor, qui de fideicommiſſo cognoſcit, libertatem ſeruo eum imponere cogat.

HÆc lex eſt facie aperta, ſed ſenſibus abſtruſis, ideo omnino eget interpretatione. ſciendum eſt patrono præterito in teſtamento a liberto, vel inſtituto ex minori parte, quam dimidia vel tertia bonorum, quæ mortis tempore fuerũt, dari bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Dimidiæ partis iure antiquo, tertiæ partis iure nouo. nam portio legitima debita reuerentiæ patroni, fuit olim ſemis omnium bonorum, hodie eſt triens, ſiue ſit vnus patronus, ſiue plures. Plures illi non ſunt habituri amplius quam trientem, legitima eſt ea portio: ſicut filii & liberi hodie ſiue ſint plures, ſiue vnus, habent trientẽ eius, quod habituri erant ab inteſtato, trientem legitimæ portionis, nam legitima filiæ nõ proprie eſt legitima, ſed triens legitimæ. Legitima eſt, quæ obuenit ab inteſtato vnicuique ex liberis. Verum adiiciendum patrono dari bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quia non infirmantur omnino tabulæ, ſicut infirmantur prorſus per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ cõpetit liberis præteritis, quæ differentia notanda eſt: poſſeſſio bonorum, quæ competit patrono, reſcindit teſtamentũ pro parte dimidia, vel hodie pro parte tertia, quod omne locum habet, ſi libertus facto teſtamento ſine liberis deceſſerit. Et notanda eſt alia differentia inter filium præteritum & patronum. nam patrono præterito datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, vel contra heredem ſcriptum, potius, qui adiit ex teſtamento, quam contra tabulas, neque enim datur ante aditam hereditatem: filio autem præterito datur bonorum poſſeſſio vere contra tabulas, contra lignum, *id eſt,* contra tabulas, vt ait *l. vulgo, de bon. poſſeſſ. cont. tab.* etſi heres nondum adiiſſet hereditatem, etſi nemo ex eo teſtamento heres extitiſſet, quæ differentia oſtenditur *l. il-*

A *lud, de bon. poſſ. cont. tab. l. 3. §. vt patronus, & §. ſi patrono, hoc tit.* Secundum hæc, vt patrono ſatisfiat, teſtamento liberti eſt relinquenda tertia pars, & quidem ſine onere vllo, idque ſecundum ius nouum, ſicut cõſtat liberis eſſe relinquendam portionem legitimam ſine onere vllo, ne teſtamẽtum reſcindant, vt inofficioſum, & patrem vel auum inteſtatum faciant. Quæ verba, *ſine onere vllo*, latiſſime patent, *id eſt,* ſine die,

B ſine conditione, ſine onere legati, fideicõmiſſi, ſatiſdationis, denique ſine onere vllo, quia portionem legitimam, puram, & immuné eſſe oportet: & ſi ita ſatisfactum ſit patrono teſtamento liberti, ei non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas. nihil vero refert, quo titulo detur patrono portio legitima, quæ ei debetur iure patronatus: nihil refert, relinquam titulo inſtitutionis vel legati, *l. 44. §. vlt. hoc t.* ſicut ante

C te Nouellam Iuſtin. nihil referebat, portio legitima relinqueretur liberis, illo aut hoc titulo ad excludendam querelam, *§. vlt. Inſtit. de inoff. querel.* Hodie relinquenda eſt titulo inſtitutionis. Cur? nam ſi non inſtituatur, exheredatur, alioquin ipſo iure nullum eſt teſtamentum. Exheredatio autem nota quædam eſt, infamia & macula: non eſt filius temere notandus, ergo non tam affectatur titulus inſtitutionis, in Nouella

D Iuſtin. quæ ratio quæritur? non inurendæ infamiæ filio, quæ liberet ab infamia filiũ. Titulus inſtitutionis eſt neceſſarius, vt liberetur ab infamia filius. Portionem debitam patrono fuiſſe olim ſemiſſem ſcriptũ eſt *in Inſtit. de ſucceſſ. lib.* ſed ſunt huius iuris antiqui etiam pleraq; veſtigia in Digeſtis, quanquam conatus ſit Tribonianus ea omnia abolere, qui pro dimidiæ partis, repoſuit, tertiæ partis *l. 7. §. pen. ſi cui pluſ quam per leg. Falcid. & l. debitor. §. 1. de pign.*

E *act. l. 1. & 43. hoc titu. de bon. libert.* Idem etiam indicat Sueton. in Nerone, dum ait, *Neronem conſtituiſſe, vt de bonis libertorum pro ſemiſſe dodrans præſtaretur*, id eſt, *ſi nouetur patrono.* Nunc finge, patrono relicta

eſt debita portio, & prætereã ſunt legata [A] decem adiecto onere fideicommiſſi, vt ſc. ſeruum proprium manumitteret, qui erat decẽ vel minoris pretii. Debita portio non poteſt onerari fideicommiſſo, *l.45. h.tit.* & 18. *de leg.* 2. Legatum q́ patrono relictum eſt, poteſt onerari fideicommiſſo, *id eſt*, legatum quod relictum eſt præter debitam portionem. Quod mihi debes, non potes onerare, quod mihi benigne concedis, potes onerare: legatum igitur poteſt onerari [B] fideicommiſſo, ſed diſtinguendum eſt, aut patronus agnouit legatum, aut repudiauit; ſi agnouit legatum, eo caſu cogitur onus, quod ei impoſitum eſt, adimplere, *hoc eſt*, ſeruum manumittere, maxime cũ plus non ſit in pretio ſerui, quam quantitate legati. Ponit Papin. hoc loco. Hoc igitur legato percepto, accepto per prætorem fideicõmiſſarium, qui cognoſcit de omnib. fideicommiſſis, omnino cogetur eum ſeruum [C] manumittere. Quod ſi plus ſit in pretio ſerui, quam in ſumma legati, & legatum perceperit, cogeturne ſeruum manumittere, qui longe pluris eſt? Et videtur cogi poſſe, vt ſeruum manumittat, quia percipiendo legatum, quod quaſi pro pretio ſerui ei relictum eſt, vt eum manumittat, non pluris videtur æſtimaſſe ſeruum, licet ſit pluris. Et hoc ita procedit, etiamſi legatum ſit diminutum per legem Falcidiam, ſi ſit diui- [D] ſum, vt ait *l. ſi debitor. 45. §. in fideicommiſſaria, de fideic. libert.* id eſt, ſi diuiſum ſit inter heredẽ & legatarium pro dodrante & quadrante, & legatarius dodrantem acceperit, non ſolidum legatum. nam etiam hoc caſu, quia contentus fuit dodrante, eumq; percepit, cogetur ſeruum manumittere, quia non pluris eum feciſſe videtur, quam ſit in ſumma, quam ſit ſumma dodrantis, *l. ſed ſi non ſeruus, ad l. Falc.* quod tamen non fuit, [E] ſine controuerſia, non obtinuit, niſi poſt multas cõtrouerſias. nam vt indicat *l. 6. de fideic. libert.* quidam exiſtimabant, eum, qui ex legato percepiſſet duntaxat dodrantem, propter l. Falcidiam, qui rogatus erat ſeruum proprium manumittere, non cõpelli manumittere, ſi pluris ſit ſeruus, quam dodrans. Et profecto huius ſententiæ videtur fuiſſe Papin. Dum poſuit non minus eſſe in legato, quam in pretio ſerui; legata fuiſſe 10. & ſeruum fuiſſe dignum 10. vel minoris non ponit ſeruum fuiſſe pluris. Ideo, ſi ſit pluris, ſubindicat legatarium nõ compelli eum manumittere, maxime ſi paſſus ſit Falcidiam; Et fortaſſe in patrono hanc ſentẽtiam ſequendam eſſe, nõ in aliis, aut quod malo, etiam in patrona: nam vehementer placet ſententia, *l. ſi debitor. 45. §. in fideicõmiſſaria, de fideic. libert.* qui §. eſt elegantiſſimus, & eum exponemus.

Initio proponit, ſi relicta ſit fideicõmiſſaria libertas a legatario ſeruo legatarii, neceſſe eſt, vt legatarius ſuũ ſeruum propriũ manumittat, quamuis modicum ex legato conſecutus ſit, *id eſt*, quamuis pluris ſit ſeruus, quam legatum, & quamuis lex Falc. diminuerit legatũ: & ſubiicit rationem, *pecuniarium enim fideicommiſſum ſi diuiſum fuerit, ſatis iniuriam facit libertati, quam fideicommiſſario*. Legatarium in eo §. oportet accipere pro fideicõmiſſario, vt ſæpiſſime in iure legatum comprehendit fideicommiſſum, atq; etiam tutoris donationem, libertatis dationem comprehendit. In eo §. igitur legatum, *id eſt*, fideicommiſſum erat pecuniatum, *id eſt*, legauerat 10. ita vt legatarius ſeruum propriũ manumitteret. Finge, legatũ diuiſum eſt per l. Falc. in dodrantem & quadrantẽ: atq; ita legatarius tãtum accepit dodrantẽ. Hæc diuiſio iniuriam facit legatario, quia minuit & abſcindit legatũ, quod ei quaſi pro pretio ſerui relictum eſt, & quia minuit pretium ſerui. Rurſus hæc diuiſio l. Falcidiæ iniuriam facit libertati, hæc abſciſſio legati iniuriam facit libertati, ſi legatarius non cogatur ſeruum manumittere, qui pluris eſt, ſc. q̃ quod legatarius ex legato percepit, quæ maior eſt iniuria? quæ minor? nã duab. iniuriis ꝓpoſitis minor optãda eſt, ſane maior eſt iniuria, quæ fit libertati, vnde cõcludit recuſſi-

me, *ſatius eſſe eum, qui agnouit legatum one-*
rari, id eſt, præſtare libertatem fideicom-
miſſariam, quam libertatem intercidere,
vt ſcil. minor iniuria eligatur: neq; enim
potes vnam iniuriam euitare, quin incidas
in alteram. melius eſt igitur, vt fiat iniuria
fideicommiſſario, melius eſt offici legata-
rio, quam libertati. Ratio h.l. etiam aptari
poteſt ad alios multos caſus, vt ſcilicet mi-
nor iniuria eligatur. Nunc videamus, quid
ſit dicendum de altera parte diſtinctionis,
ſi patronus legatum illud repudiauerit, ſi
legato temperauerit, an cogetur manu-
mittere, qui ſpernit legatum? Et ait Papin.
æquitatem poſtulare, vt non cogatur ma-
numittere, licet legatum adæquet aut ſu-
peret pretium ſerui. Igitur non imputabi-
tur ei, quod legatum ſpreuerit, vt hoc ei im
putato cogatur ſeruum manumittere, *ne*,
inquit, *ſeruum de ſe male meritum cogatur*
manumittere. Qui igitur contemſit legatũ,
exoneratur fideicommiſſaria libertate, &
nihilominus retinebit portionem legiti-
mam, quæ ei relicta eſt. Res ita ſe habet, ſed
eſt contra ius. Verum, ne forte ſeruum, vt
ait, de ſe male meritum inuitus manumit-
tat prætor fideicommiſſarius ita decernet,
vt non manumittat, ſi legatum repudiaue-
rit. Hoc igitur fiet non iure, ſed extra ordi-
nem decreto prætoris. Nã regulariter, qui
hereditatem vel legatum accipit ſine one-
re, & aliud legatum cum onere, agnita he-
reditate vel legato, quod eſt immune, &
repudiato altero legato vel hereditate, ni-
hilominus cogitur ſubire alterius legati
onus, & dicitur aut omne commodum te-
ſtamenti ſpernere, aut ſubire onus fideicõ-
miſſi, quod oſtenditur *l.5. de leg.2. & l. ſi le-*
gatario.22. de fideic. libert. Sed in hac ſpecie
aliter ſtatuitur, decreto prætoris fideicom-
miſſarii fauore patronatus. Verum ad hæc
quærit Papin. omiſſa ſuperiori ſpecie quid
ſit dicendum, ſi patronus ſit inſtitutus ſo-
lus ex aſſe, & rogatus præſtare libertatem
proprio ſeruo? Et conſtat, quod ſi eam ad-
iecit hereditatem, ſi patronus totam am-

A plexus ſit per prætorem fideicõmiſſarium,
cogetur ſeruum proprium manumittere,
quia nõ eſt oneratus fideicommiſſo liber-
tatis ſemis debitus verecundiæ patronali,
vt loquitur *l. ſi patronus.21. C. de donat.* ſed
alter ſemis, qui potuit onerari. Compelli-
tur autem patronus hereditatem totã adi-
re; nemo enim poteſt partem hereditatis
adire, partem omittere, heredis inſtitutio
eſt honor, *l. vnica. §. in his itaq. C. de cad. tol.*
B Quod exemplum peruenit etiam ab here-
ditate ad legatum. nam non licet etiã ſcin-
dere legatum & partem amplecti, partem
repudiare, reſpuere, ſed totum amplecti o-
portet, aut toto abſtinere, totum reſpuere,
l.4. de leg.2. Cogitur ergo patronus ex aſſe
inſtitutus aſſem amplecti totum. Sed addẽ-
dum; maxime, ſi ſubſtitutum non habeat
vulgarem, a quo poſſit ſuſtineri teſtamen-
tum patrono illud deſtituente, reſpuente
C teſtamentum in totum, vel pro parte. nam
ſi libertus ita ſcripſerit: *patronus heres eſto,*
& ſi heres non erit, heres ille eſto, & patronus
velit tantum partem debitam ex bonis re-
tinere, alteram partem repudiare: hoc nõ
poteſt iure, ſed decreto prætoris hoc ei cõ-
cedetur. Igitur altera pars pertinebit ad
ſubſtitutum cum onere ſerui manumittẽ-
di, qui eſt in dominio patroni, ſi eum poſ-
ſit redimere a patrono. Cum onere igitur
D redimendi ſerui & manumittendi. nam
conſtitutione Seueri legata relicta ab in-
teſtato debentur a ſubſtituto, niſi fuerit e-
uidens diuerſa voluntas, quod ex multis
colligitur, an quis ab herede legatum vel
fideicommiſſum voluerit a ſubſtituto de-
beri, *l. licet, de legat.1. l. ſi Titius.61. §. vlt. de*
legat.2. Atque ita quidquid eſt proditum
in hac lege, fit decreto prætoris fideicom-
miſſarii, non iure ipſo, & quod ſtatuitur
E in priori ſpecie, & in poſteriori. Hæc eſt
ſententia huius legis, *in l. ſi debitor. §. in fi-*
deicommiſſaria. Vnum omiſimus, cauen-
dum eſſe, ne nos fallant Baſil. nam ea pars
edita eſt Latine. namque legit interpres in
Baſil. *Pecuniarium enim fideicommiſſum*, in-
quit,

quit, *ſi donatum fuerit*, ſed eſt mendum A in verbo *donatum*, legendum, *ſi diuiſum fuerit*, nam alioqui in magnum errorem incideres, vt ex ſpecie legis aperte liquet.

Ad l. 117. de verb. oblig.

Si centum homines, quos ego hereſue meus elegiſſet, ſtipulatus, antequam eligerem, duos heredes reliquero; numero diuiditur ſtipulatio, B *diuerſum erit, ſi iam electis hominibus ſucceſſerint.*

SPecies huius l. hæc eſt. Stipulatus ſum homines 100. *quos ego, hereſue meus elegiſſet*, niſi adiecissem, *quos ego hereſue meus*, ſecundum regulam communem iuris electio eſſet promiſſoris, nam ea non eſt ſtipulatoris, niſi eam ſibi reſeruauerit: multum intereſt ſtipulator antequam elegerit vita deceſſerit, an poſtquam elegerit. C Quæ diſtinctio ponitur in hac l. nam ſi antequam elegerit 100. homines, deceſſerit (erant enim ampliſſimæ familiæ ſeruorum apud locupletes, erant plerumque pluſquam mille ſerui, ancillæue. Si igitur antea deceſſerit, & exépli gratia, duos heredes reliquerit ex æquis partibus, ſtipulatio hæc diuiditur inter heredes numero, non ſpecie, *id eſt*, ſinguli heredes legunt & petunt 50. ſeruos. Et hoc, ſi deceſſerim, D antequam elegerim: ſed ſi poſtquam elegi 100. ſeruos, diem vltimum obiero, heredes mei duo, qui ſunt ex æqualibus portionibus heredes, in ſingulis ſeruis ſunt habituri partes pro indiuiſo, nã pro diuiſo habere in vno non poſſunt. nam homo non poteſt diuidi: quas partes habebunt in hereditate mea, eaſdem habebunt in ſingulis ſeruis, nec diuident numero, ſed ſpecie, pro indiuiſo tamen. Nobis eſt di- E uiſio duplex. Diuiſio pro diuiſo, quæ eſt corporalis, & diuiſio pro indiuiſo, quæ eſt, vt ita dicam, intellectualis. Et hoc eſt, quod ait Papin. in hac *l. diuerſum erit*, *&c.* quia non numero diuidetur ſtipulatio, ſed ſpecie. ratio differentiæ, vt intelligatur, ſciendum eſt, genera alia eſſe prima, & antiquiſſima, & generalia, veluti res τὸ ὄν, quod latine poſſum dicere, id quod eſt, alia eſſe ſpecialia, veluti homo. Generale genus eſt, ex quo cæteræ ſpecies ſuſpenſæ ſunt, a quo naſcitur omnis diuiſio, quo vniuerſa comprehenduntur, veluti res, vt dixi. Speciale genus, veluti homo habet in ſe ſingulos & diuiditur nomen hominis in nationes, Gallos & Hiſpanos, in colores albos rufos, atros, & in ſingulos, veluti Sempronium, Caium, Lucium, habet igitur hoc nomen homo in ſe multos. Et quia multos continet in genus cadit, ac videtur generale nomen, ſed quia ſub alio ſubiicitur nempe ſub animali, in ſpeciem cadit, atq; ita ſpeciale genus eſt, non generale. Proinde ſi ſtipuler 100. homines, quos ego elegero, hereſue meus, genera ſtipulor, generaliter, non ſpecialiter, illud aut illum Titium aut Sempronium, vel quia incertos homines incerto nomine ſtipulor; omne vero genus incertum; generis autem ſtipulatio non niſi numero diuidi poteſt, non corpore ſiue ſpecie, cum generis nullum ſubſit corpus, genus enim non eſt, ſed intelligitur. Denique generis ſtipulatio non niſi numero diuiditur, & intellectu abſtrahitur. Ideoque ſi duos heredes reliquero ex æquis partibus, diuiſio fit numero, non etiam ſingulorum ſeruorum, ſingulis heredibus partes dimidiæ debentur homines 50. atque ita cum ſerui certi non ſint, *id eſt*, cum nondum electi ſint, ſi vis diuidere ſtipulationem inter heredes, numero diuidas neceſſe eſt: Ergo ſinguli heredes eligent & petent 50. ſed ſi iam elegero, ego qui ſtipulatus ſum, puta ſi elegero Stychum & Pamphilum, & alios vſque ad 100. in ſingulis heredes mei habituri ſunt partes pro indiuiſo, partes ſcil. eaſdem, quas habuerunt in hereditate mea, atque ita diuiſio fiet ſpecie nõ numero, nec enim ex illis, quos elegi vnus feret 50. & alter 50. ſed ſinguli ex ſingulis partem heredi-

tariam pro indiuiſo ferent; quæ eſt ſenten- A
tia Papin. & confirmatur *l. in ſtipulationi-
bus* 54. *b. tit. l. cum Stychus, de ſolut.* Quæ ta-
men, vt iamdudum docui, non caret men-
do, nam negatio vna, quæ abundat initio *l.*
in Digeſt. Flor, eſt in eadem lege reponen-
da alio loco, alioqui falſa eſſet lex & muti-
la, quę ita emendata integra & ſincera erit.
Species eſt talis; Seruus communis ſtipula-
tus eſt Stychum & Pamphilum, quæro
quemadmodum diuidatur hæc ſtipulatio B
inter dominos ſingulorum, an vnus ferat
Stychum, alter Pamphilum? minime, ſed
ſingulorum ſeruorum partes dimidiæ ſin-
gulis dominis debebuntur, ſiquidem ſunt
domini ex æquis partibus, quia ſeruus cō-
munis ſtipulatus eſt ſpecies certas ſiue in-
diuidua. Et ita ait *d. l. cum Stychus. cum Sty-
chus & Pamphilus communis ſerno promiſſi
ſunt, non alteri Stychus, alteri Pamphilus ſol-
ui poteſt.* Et ita legendum eſt, Florentiæ le- C
gitur, *non alteri Pamphilus*, poſterior nega-
tio eſt transferenda in ſequentem locum.
Illo igitur caſu nō ſoluitur, alteri Stychus,
alteri Pamphilus, ſed ſingulis ſingulorum
ſoluuntur partes dimidiæ. Diuerſum eſt in
ſpecie ſequenti, *idemq; non eſt, &c.* Et ait,
idem non eſſe dicēdum, vt fiat diuiſio ſpe-
cie ſcil. corpore, ſed eſſe potius dicendum
diuiſionem fieri numero inter dominos,
ſi ſeruus ſtipulatus ſit duos Stychos, vel D
duos Pamphilos, nam adiectio illa nume-
ri facit, vt diuidatur ſtipulatio, quia diuiſio
hæc, eſt commodior tum ſtipulatori, tum
promiſſori, & ea vtimur ſemper in re diffi-
ciliori, ſi locum habere poſſit. Itaque Sty-
chum habet vnus, alter Pamphilum, nec
vlla erit in ſingulis communio pro indiui-
ſo. Idem erit ſi ſeruus communis ſtipula-
tus ſit 10. homines. nam diuiſio etiam fiet
numero inter dominos, vni debebuntur E
quinque, alteri quinque pro ſolido. Et hoc
demonſtrat hac ratione elegātiſſima. Am-
bigua eſt oratio, ſi quis dicat 10 *homines,
duos Pamphilos?* Cur? quia dupliciter ac-
cipi poteſt, ambigua eſt igitur oratio, nam
vtriuſq; rei dimidium poteſt duobus mo-
dis intelligi, vel dimidium numero, vel di-
midium ſpecie: & ambiguum eſt, quod
duobus modis intelligi poteſt. Dimidium
quum dicis ambiguè loqueris, quia dimi-
dium duobus modis intelligitur. In ambi-
guis autem, quod eſt commodius ſequen-
dum: hoc oſtendit etiam *d. l. cum Stychus.*
Ad hoc notandum, in ambiguis ſequen-
dum, quod eſt commodius contrahenti-
bus. Commodior eſt diuiſio, quæ fit nu-
mero. Sane ſi 10. *denarios* ſeruus commu-
nis ſtipulatus ſit, diuiſio fiet numero: ſed
inde concludes, ergo diuiſio etiam fiet
numero, ſi 10. homines ſtipulatus ſit, quia
eadem ambiguitas interuenit.

Ad l. 80. de furt.

*Si vendidero, neq; tradidero ſeruum, &
is ſine culpa mea ſurripiatur: magis eſt, vt
mihi furti competat actio, & mea videtur
intereſſe, quia dominium apud me fuit, vel
quoniam ad praſtandas actiones teneor. Cum
autem iure dominii defertur furti actio,
quamuis non alias, niſi noſtra interſit, compe-
tat, tamen ad aſtimationem corporis, ſi nihil
amplius interſit, vtilitas mea referenda eſt.
Idq; & in ſtatu liberis. & in legato ſub condi-
tione probatur. Alioqui diuerſum proban-
tibus ſtatui facile quantitas non poteſt. Quia
itaq; tunc ſola vtilitas aſtimationem facit,
cum ceſſante dominio furti actio naſcitur, in
iſtis cauſis ad aſtimationem corporis furti
actio referri non poteſt.*

CErtum eſt in iure, poſt perfectam
venditionem (:perficitur autem ſolo
contenſu etiam ſine numeratione pretii,
ſine traditione rei, ſine ſtipulatione, ſine
ſcriptura:) ante traditionem rei, pericu-
lum pertinere ad emtorem, quamuis non-
dum ſit dominus, nam non ſit dominus,
antequam res tradita ſit: periculum, *in-
quam*, pertinet ad emtorem, ſi homo
quem

quem emerit, interim fato ſuo interierit, res emtori periit. Periculum, *inquam*, rei ad emtorem pertinet, vt legitur recte, *l. eum qui, hoc tit.* non periculum pretii: nec enim ſoluet pretium, aut ſi ſoluit, repetet, vt oſtendit, *l. ſi fundus, locat.* quod eſt ex æquo & bono. nam regula iuris repugnat. *§. cum autem. Inſtitut. de emt. & vendit.* Concludamus igitur poſt perfectam venditionem & ante traditionem, periculum rei pertinere ad emtorem. Addendum; Venditor autem præſtat cuſtodiam & diligentiam, *id eſt*, venditor tenetur emtori, ſi res perierit dolo vel culpa venditoris. *l. 2. §. vltim. cum l. ſequent. de per. & comm. rei vend.* ſi homo qui venit, fugerit aut ſurreptus ſit. Denique venditor præſtat dolum & culpam etiam leuiſſimam, vel quod idem eſt, exactiſſimam diligentiam in re vendita cuſtodienda; caſum fortuitum, damnum fatale, vim diuinam; vim maiorem non præſtat, niſi ex conuentione, ſed & culpã non præſtat poſt moram emtoris, nam ſi moram adhibuerit emtor in re vendita accipienda, venditor poſtea culpam non præſtat, ſed dolum tantum præſtat, *l. illud ſciendum, de peric. & comm. rei vend.* nunc finge; Seruum vendidi, nec tradidi, is mihi furto ſurreptus eſt ſine culpa mea, an teneor emtori? minime, niſi in hoc tantum, vt ei cedam actiones meas ad eum ſeruum perſequendum, veluti vendicationem & actionem ad exhibitionem & condictionem furtiuam, quæ ſoli domino competit. Ego autem ſum dominus, quia nondum tradidi. Cedere etiam debeo emtori actionem furti, quod oſtenditur in *d. §. cum autem. Inſtit. de vendit. emt. l. quod ſæpe §. ſi res vendita, de cont. emt. l. ſi earum. de actio. emt. l. eum qui 14. h. tit.* Cedere debeo actionem furti, nam ea mihi, non emtori competit; quum res vendita ſubripitur ante traditionem, mihi competit iure dominii, mihi etiam cõpetit eo iure, quod mea interſit eam rem furto eſſe ſublatam, propterea quod teneor emtori cedere actiones meas ad eam rem perſequendam. Hæc actio furti datur domino, etiamſi nihil amplius interſit. Datur etiam non domino, ſi modo eius interſit rem non ſurripi. Ergo debeo cedere domino actionem furti. Si autem ego præfeſtinarim, præoccuparim agere actione furti, debeo emolumentum eius actionis præſtare emtori, *id eſt*, duplum vel quadruplum, quod ex ea actione conſecutus ſum. Nam hoc eſt perpetuum in iure, cui debeo cedere actionem, & id ei debeo cedere, quod ex ea conſecutus ſim, *d. l. 14.* Sed obſtat huic ſententiæ, vt videtur prima fronte *l. venditor, in fin. de hered. vendit.* Species hæc eſt. Ego rem meam vendidi, & cum eam alius poſſideret eam vindicaui, & abſtuli non rem, ſed litis æſtimationem, quod dolo deſiiſſet poſſidere. Quid debeo præſtare emtori? an pretium, an æſtimationem quam accepi? an pretium? minime, quia non debeo ei actionem, ſed rem: ergo nec eius æſtimationem, nec emolumentum actionis, rem debui ei præſtare, aut quanti eius rei intereſt emtori: vel finge. Rem meam vendidi, quam fur mihi ſurripuerat, & cum fure egi furti, & conſecutus ſum duplum, vel quadruplum; debeone præſtare duplum vel quadruplum emtori? minime. Emtoris petitio eſt rei non dupli: ergo falſum eſt, quod ait *l. 14.* venditorem, cuius culpa res ſubrepta eſt, ante traditionem teneri cedere actiones ſuas emtori, & debere præſtare duplum, quod conſecutus eſt actione furti: ſed res eſt facilis explicatu. nam ita eſt diſtinguendum: Aut res, quo tempore vendita erat, furto ſubrepta ante venditionem, nec poſſidebatur a venditore, & hoc caſu venditor tenetur emtori præſtare rem, non pœnam furti, quam conſequutus eſt, quia rem debuit non pœnam, non actionem furti.

Aut res ſubrepta eſt poſt venditionem, ſine culpa venditoris, quo caſu venditor debuit ei cedere actionem, propterea quod culpa vacauit. Ergo etiam debet emolumentum actionis, *id eſt*, quod ex ea conſecutus fuerit, vel ſi abſque furto poſt venditionem alius eam rem poſſiderit, eius rei poſſeſſionem apprehenderit, ſine culpa venditoris, & cum eo egerit, ac litis æſtimationem conſecutus ſit, eam debet præſtare emtori, nam cui debet actionem cedere, debet & æſtimationem ac emolumentum eius actionis, vt oſtendit *d.l.venditor in fi.* Et ita aliud eſt ſi quis vendiderit rem, quam non poſſidebat, aliud ſi vendiderit rem quam poſſidebat, & poſt venditionem poſſidere deſierit, poſſeſſionem rei amiſerit.

Expoſuimus initium l. 80. exponamus nunc cætera. Papinianus §. 1. ait, *Quum autem iure dominii defertur, &c.* Eſt elegantiſſimus paragraphus, & quem qui non bene tenet, nunquam explicabit bene quæſtionem de eo, quod intereſt, nam habet præcipuum aliquid, quod proficit plurimum elucidandæ eius materiæ cauſa. Sciendum eſt actionem furti dari nó tantum domino, ſed etiam non domino, ſi eius interſit rem ſubripi: domino autem dari iure dominii ſolo, *id eſt*, etiamſi nihil amplius eius interſit. Et exemplum proponitur in hoc paragrapho in ſtatu libero, qui ſi ſubripiatur, heredi furti actio competit iure dominii, quandoquidem interim eſt dominus ſerui legati, licet mox mutaturus ſit dominum exſiſtente conditione legati, licet mox ſtatuliber ſit peruenturus ad libertatem. Idemque eſt in ſeruo legato ſub conditione, nam & hic ſi ſubripiatur heredi, ei competit actio furti, quia interim eſt dominus ſerui. His exemplis vtitur vt apparet, ex his verbis, *idq; & in ſtatu liberis & in legato &c. Idque non idem*, vt in vulgaribus libris, proponitur enim exemplum, Ergo actio furti datur domino, etiamſi eius nihil amplius interſit,

A non domino, non datur, niſi eius interſit, puta quod poſſit ei culpa a domino imputari, quod non bene rem cuſtodierit, nam furtum plerumque culpæ aut negligentiæ annumeratur. Eſt & alia differentia hac in re inter dominum, & non dominum, nam ſi dominus agat furti, quamuis eius nihil amplius interſit, quam quod dominium apud eum fuit, quo caſu actio furti erit in id quod intereſt, ſequitur, nam

B in omni actione furti habetur ratio quodammodo eius, quod intereſt; actione, inquam, furti agente domino cuius nihil amplius intereſt, vel cuius intereſt, quod deducitur in eam actionem, refertur ad verum pretium rei, idque duplatur vel quadruplatur, & tanti intereſſe intelligitur, quanti res eſt: tanti autem res eſſe cenſetur, quanti venire poteſt. *l. ſi quis vxori, §. pen. in aliis, lib. §. vlt. h. t.* Et ita ſæpiſſime

C euenit, vt id quod intereſt, non egreditur rei pretium, *l. 1. in pr. de actio. emt. l. 1. C. de iis, quæ a non domino*, ſi modo in ea lege deleatur hic articulus diſtinctiuus, *vel*, ex Baſil. quod perſpicue rectum eſt. nam hæc eſt ſpecies; Ego ſeruum alienum manumiſi, quaſi meum: nulla eſt libertas, nam domino licet ſeruum ſuum vindicare. Finge dominum malle pretium petere, quanti ſua intereſt, nec reuocare libertaté vin-

D dicando ſeruum; an audietur? Et lex ait ſæpiſſime eſſe conſtitutum, vt manumiſſor ille pretium domino dependat, ſi malit quanti ſua intereſt: vbi recte Thalilæus Græcorum doctiſſimus, & alii interpretes, nota, *inquit*, pretium appellari ab Imperatore, quod poſtea appellatur id quod intereſt. Accurſ. retulit, quoſdam ita definire, id quod intereſt, *ſingulare rei pretium.* falſa eſt definitio, quia generalis nó eſt, ſed

E quandoq; eſt vera, *id eſt*, quibuſdam caſibus. Id quod intereſt, nihil aliud eſt, quam pretium rei. In id quod intereſt, nihil aliud venit, quam pretium rei. Velim etiam in illa definitione, vt mutes verbum *ſingulare*, & ponas, *verum rei pretium.* Quibuſdam

dam igitur caſibus non omnibus. Igitur nõ A erit definitio niſi ex parte vera. Adnotatio erit poti⁹ veriſſima. Vera definitio hæc eſt. *Id quod intereſt eſt vtilitas, quam haberem niſi mihi damnum datum vel lucrum interceptum fuiſſet.* In caſu ꝓpoſito nihil etiam aliud eſt id quod intereſt, quam verum rei rei pretiũ. Idq; duplatur vel quadruplatur, vt ſi res ſit 100. fur damnetur in quadringenta, ſi ſit manifeſt⁹, vel in ducẽta, ſi nõ ſit manifeſtus, & hoc ampli⁹ tenetur in 100. B rei nomine, nam extra pœnam eſt rei perſecutio, & pœna actionis furti eſt mera pœna, non eſt pœna commixta rei perſecutioni. Domino igitur agente furti, cuius nihil amplius intereſt, quam quod domin⁹ eſt reuocabitur æſtimatio eius, quod intereſt ad verum pretium rei, alioqui nõ poſſet iniri ratio eius, quod intereſt, quando extra pretium rei amplius nihil eius intereſt. Et ſecundum hunc locum eſt acci- C pienda lex in furti actione h. t. quæ vexat plurimos, & ei ſimilis, *l. 2. §. in hac actione, vi bonorum rapt.* lex ait, *in actione furti non quod intereſt, ſed verum rei pretium duplatur aut quadruplatur.* Primum ſeparat id, quod intereſt a rei pretio, deinde negat in actione furti duplari id, quod intereſt. Vtrumq; eſt falſum omnino. nã in hac cauſa rei pretium, & id quod intereſt, poſſis appellare, vt demonſtrauimus. Falſiſſimum D etiam in actione furti non duplari id quod intereſt. Sunt loci innumeri, quib⁹ oſtenditur, id quod intereſt duplari, & in actione furti, & in actione vi bonorum raptorum. Quid quæſo duplatur? ſimplum. Quid eſt ſimplum? Id quod venit in condictionem furtiuam, quæ eſt in ſimplum, *id eſt*, rem ſolam perſequitur. Quid venit in cõdictionem furtiuam? Id quod agentis intereſt, *l. 3. de cond. furt.* Ergo id quod intereſt E agentis in actione furti duplatur, & verum rei pretium, quia amplius non intereſt. Quemadmodum igitur accipienda eſt, *d. l. in furti actione, non id quod intereſt, ſed verum rei pretium duplatur aut quadruplatur.*

Id quod intereſt vocat id, quod excedit rei pretium, cui res aut verum rei pretium nõ adnumeratur, quod extra rei pretium ſpectatur. Quod ſi nullum exſiſtat tale, veluti domino agente, cuius nihil amplius intereſt, neceſſario id quod intereſt fine pretii continetur, nec eum finem egredi poteſt. Et ita id eſt explicandũ, quod non videatur ꝓprie intereſſe, niſi ſi quid pluris interſit, quam res ſit. Et hæc ſi dominus agat furti: ſi non dominus agat, æſtimatio eius quod intereſt, quæ fit in actione furti non reuocatur ad pretium rei, quæ non eſt in dominio actoris, emtoris, ſed reuocatur ad alterius vtilitatis rationem, veluti poſſeſſionis, quæ fuit apud non dominum, vel detentionis, vel vſusfructus, vel vſus, vel pignoris. nam & creditori ſurrepto pignore datur actio furti tam aduerſus dominum, quam extraneum, quia maxime intereſt creditoris pignori incumbere, ſiue debitor ſoluendo ſit, ſiue non, quod plus cautionis ſit in re, quam in perſona. Et hoc ipſo libro de creditore ſcripſiſſe Papin. refert Vlpianus *l. 12. §. vlt. h. t.* *Vtilitas mea, id eſt*, id quod intereſt; his verbis vtitur Papinianus æſtimandi eius quod intereſt gratia; quod ſequitur eſt apertius.

Ad §. ſi ad exhib.

Si ad exhibendum egiſſem, optaturus ſeruum mihi legatum, & vnus ex familia ſeruus ſubreptus: heres furti habebit actionem: eius intereſt, nihil enim refert cum præſtari cuſtodia debeat.

Sciendum eſt, actionẽ ad exhibendum dari vindicaturo, quia non poſſum vindicare, niſi rem præſentem: exhiberi igitur eam mihi prius neceſſe eſt, vt vindicem, vt *l. vlt. de crim. expil. hereditatis, hereditatem vindicaturus exhiberi deſiderat, id eſt*, agit formula ad exhib. idemq; eſt *in l. 3. § ſi ipſe, de tab. exhib. l. 3. §. eſt autem, ad exhib.* Addendum eandem actionem exhibitoriam, actionem ad exhib. vt loquitur in lib. Inſt. dari optaturo ſeruum, quoniam e multis

ſeruis non poſſum optare, niſi omnes mihi exhibeantur, & eum quem optauero, vindicaturus ſum. Finge. habebam ampliſſimam familiam ſeruorum, & tibi legaui optionem ſerui vnius. dabitur tibi actio aduerſus heredem, vt omnem familiam, omnes ſeruos meos exhibeat, qui fuerunt meæ mortis tempore, atque ita optaturo dabitur actio ad exhibendum, quia & vindicaturus eſt eum, quem optauerit. Et hoc oſtẽditur *in l. 3. §. item ſi opta rem, ad exhib. l. 18. in princ.* famil. erciſc. Nunc finge, Legata eſt mihi ſerui optio, egi cum herede, vt exhiberet omnes ſeruos, totam familiam, & interim vnus ſeru⁹ ſubreptus eſt negligentia heredis. Cui dabitur actio? heredi, non iure dominii ſolo, quia dominus fuit, ſed etiã quia extra cauſam dominii eius intereſt ſeruum non ſurripi, propterea quod cuſtodiam & diligentiam pręſtare debet in ſeruo legato, in ſeruanda re legata, in ſeruanda tota familia, ſi ex ea vnius ſerui optio relicta ſit, & ſi negligens fuerit, tenetur eo nomine legatario, *l. cum res legata. §. culpa, de leg. 1.*

Ad §. cum raptor.

Cum raptor omnimodo furtum facit, manifeſtus fur exiſtimandus eſt. Is autem cuius dolo fuerit raptum, furti quidem non tenebitur, ſed vi bonorum raptorum.

DIcunt hunc §. eſſe faciliмũ, ſed multa præclara continet, & in hac l. magni facio eum §. 1. & hunc intellreximus ſ. heredem, a quo legata eſt ſerui optio, ſi cũ eo egerit legatarius ad exhibendũ omnẽ familiã, puta vt exhiberet vniuerſam familiã defuncti, eaq; exhibita, antequã legatarius eligeret quẽ mallet, & interim vnus ex ea familia ſeruus ſurrept⁹ ſit, heredi competere actionẽ furti, ſi ſurreptus ſit negligentia eius, vt plurimum furtũ adnumeratur negligentiæ domini, diligenti patrifa. non fit furtum; rapina vi maiori annumeratur. Ideo autẽ ei competit actio furti, quia eius

A maxime intereſt, nullũ ſeruũ ſurripi, quia plerunque ei debet præſtare cuſtodiam, & diligentiam in conſeruanda omni familia. Ergo tenetur culpæ nomine etiã leuiſſimæ, quia plenam diligentiã præſtare debet, & ſemper legararius illius negligentię imputabit furtũ, nihil autem refert, *inquit*, cur præſtari cuſtodia debeat, vt competat actio furti, ſiue præſtari debeat ex cauſa legati, ſiue ex qua alia cauſa, qui cuſtodiam

B non præſtitit, ei competit actio furti. Dixi & præmonui hanc l. eſſe quidẽ facilẽ figura verborum, ſed ſenſum eſſe abſtruſum & reconditum, nec ſcio an vulgo ſint nota, quæ ſub hoc §. cum raptor, continentur. *Cum raptor*, inquit, *omnimodo furtum facit, manifeſtus fur æſtimãdus eſt*. Raptor omnimodo furtum facit, quippe cum ſit & dicatur fur improbus, *l. ſi cum exceptione. §. qui vim, quod met. cauſ. l. 2. §. etiam. vi bon. rapt.*

C *& eod. tit. Inſt.* & fur atrocior *l. 1. de expil. & effract.* Sic autem argumẽtatur Papin. Raptor omnino furtum facit, ergo fur manifeſtus exiſtimandus eſt; Et adiiciamus, ſi eſt fur manifeſtus, ergo tenetur actione furti, quæ actio eſt in quadruplum, & præterea perpetua, & mere pœnalis, non mixta, nec hoc caſu neceſſaria eſt actio vi bonorũ raptorum, ne exiſtimemus, vnquam titulum vi bonorum raptorum ad quemlibet raptorem

D pertinere. Ad raptorem manifeſtum proprie non pertinet, ſed cõprehenditur is ſub actione furti manifeſti, quæ lõge eſt grauior. Illa eſt lenior, actio vi bonorum rapt. eſt leuior, eſt quidem in quadruplum, ſed eſt mixta, non mere pœnalis, quia in quadruplo ineſt rei perſecutio, ſic præterea actio vi bonorum raptorum eſt annalis non perpetua, & vtraque eſt prætoria: ideoq; prætor, qui ſub actione furti

E manifeſti comprehenderat raptorem, furem improbum, manifeſtum, non putauit eum comprehendendum, noluit eum cõprehendere ſub leuiori actione, vt vi bonorum raptorum, ſed ſi quis malit in raptorem manifeſtum experiri actione v

bono

bonorum raptorum, ſane nõ prohibetur. A Idq; indicat §.1. *Inſt. vi bon. rapt. ſi in delicto*, inquit, *comprehendatur, id eſt*, ſi ſit fur manifeſtus, ſit, ſiue non, ſed voluntas aduerſarii actoris hæc fuit, vt agatur cum fure manifeſto vi bon. rapt. non ex edicto prætoris, quia hoc nihil pertinet ad caſum furti manifeſti, ſed litigatorē licet eſſe clemētiorem, quam ſit edictū prætoris, quia etiam litigatori licet omittere actionē furti manifeſti, & poteſt actor agere furti nec ma- B nifeſti. nam ita dicere videor; volo furem nec manifeſtum furem eſſe, qui manifeſtus eſt, & volo eſſe contentus duplo, nec deſidero quadruplum, *vt in l. vlt. quand. appell. ſit.* Alia ſunt tempora appellationis in cauſa propria, alia in cauſa aliena. In cauſa ꝓpria obſeruabo tempora, quæ obſeruantur in cauſa aliena ſi volo. Et ſimiliter licet vulgo dicatur, neminem poſſe condicere rem ſuam, tamen poteſt condicere dicens, C ſe velle rem ſuam alienam videri, & ſimiliter ſe velle furtum, nec manifeſtum manifeſtum videri. Sed cum tam furti manifeſti, quam vi bonorum raptorum actio ſit prætoria, prætor voluit furtum manifeſtū ſub illa tantū comprehendere, nō ſub iſta, quæ pertinet tantū ad raptorē nō manifeſtū. nec enim omnis raptor manifeſtus eſt, quicquid ſcribat Papin. hoc loco. Plerūq; eſt manifeſt⁹. Et raptor ita demū fur mani- D feſtus intelligitur, ſi ſol⁹ vel coactis hominibus armatis, vel inermibus palam, non clam, vt fur ſimplex, eripiat & extorqueat alteri rem ſuam præſenti & reſiſtenti, vel reclamanti. nam quod me præſente aufers palam, nihil veritus præſentiam, clamorē, quæritationem meam, ſane manifeſto rapis: ſed non eſt ſatis, vt videaris manifeſto rapere, ſi videā te ſurripere coactis hominibus, ſed neceſſe vt acclamem, inclamem, E quid agis? quo te proripis cum re mea? nam etiam qui viſus eſt rem auferēs clam, dicitur fur manifeſtus. §. *furtorum. Inſtit. de obligat. quæ ex delicto*, & rectiſſime in Baſil. ad *l. 52. §. vlt. h. tit.* ſecundum Digeſt. Flor. dicitur, *eum, qui rapuit ex domo aliena nemine cernente, non teneri furti manifeſti*, qui a nemine viſus eſt, *inquiunt*. Et rectiſſime Seruius in illum locum Virgil. *Non ego te vidi.* manifeſti, *inquit*, furti illum arguit, dum inquit, *vidi*, ſed non ſatis eſt videre, niſi etiam acclamaueris; oportet inclamare. Ideoq; ſequitur, *Et cum clamarem, quo nunc ſe proripit ille.* Et ita in *l. 7. §. vlt. h. tit.* ſi furem rem tuam ſurripientem vidiſſes, & ad comprehendendum eum accurriſſes cum clamore, ſcil. cum teſtificatione, & ille te acclamante & accurrente abiecto furto aufugerit, nihilominus eſt fur manifeſtus, licet eum non comprehenderis. Et ita etiam ex 12. tab. furem nocturnum non licebat occidere, niſi cum clamore tui: furem autem interdiarium, qui ſe telo defendiſſet, non licebat occidere, niſi etiam ei qui cum clamore teſtatus fuiſſet. *l. 4. ad Aquil.* alioquin præſumeretur cæſus dolo malo potius: clamor & quiritatio illa liberat ſuſpicione, tollit pręſumtionem hanc doli. Nocturnum licet occidere: nocturnus fur eſt peior, quam interdiarius, & vt ait Seneca, qui a comicis dicitur, *dormitator*, quod dormitet die, nocte furetur. Intelligimus quando raptor pro fure manifeſto habeatur. Videamus modo quid ſit dicendum, ſi raptor ad rapiendum homines collegit, qua ex re ſumitur certa coniectura, voluiſſe eum rapere, non furari clam, & ex domo, in qua putabat eſſe aliquos, rapuerit aliquid, in qua tamen erat nemo, ſi rapuit nemine cernente, reclamante, qua actione tenetur? Hoc caſu competit proprie actio vi bonorum raptorum, quia non tenetur furti manifeſti, cum neque viſus ſit, neque deprehenſus, neque acclamatus, & actio furti nec manifeſti eſt leuior, nempe in duplum tantum; & ciuilis furti manifeſti eſt prætoria; nec manifeſti ciuilis ex 12. tab. ſed ſi furto nec manifeſto adiunctum ſit conſilium rapiendi, quoniā hic eſt plus, quam fur nec manifeſtus, qui rapiendi

consilium habet, prætori viſum eſt, non ſufficere hoc caſu ciuilem actionem in duplum furti non manifeſti: qua de cauſa dedit actionem vi bonorum raptorũ in quadruplum, ſi raptor eſſet, nec manifeſtus. Et hoc eſt, quod ait §. 1. *Inſtit. vi bon. rapt.* inquit, etiamſi raptor non deprehendatur competere actionem vi bonorum raptorum, quia non ſufficere viſa eſt ciuilis actio in raptorem, nec manifeſtum, data a prætore actione vi bonorum raptorum, longe grauiori, quam ciuili, nõ aboleuit prætor, nec potuit abolere ciuilem, ſed introduxit grauiorem. Ideoque licet mihi hoc caſu, ſi velim agere in raptorem, qui rapuit coactis hominibus, neque viſus eſt, neque deprehenſus, licet, inquam, agere ciuili actione furti, nec manifeſti, ac licet mihi agere in eundem vi bonorum raptorum, ſed non in ſolidum, ſed in aliud duplum, cui tamen ineſt rei perſecutio, ſed ſi prior egero actione vi bonorum raptorum, tollitur ciuilis, quia maior actio tollit minorem. Et hoc oſtendit *l. 1. vi bon. rapt. l. ſi quis egerit. h. tit.* ac memoria retinendum eſt, ſemper agi in iure de concurſu actionis furti, nec manifeſti cum actione vi bonorum raptorum: quia ad eum caſum proprie pertinet actio vi bonorum raptorum, ſi raptor non fuerit deprehẽſus, ſi fuerit nec manifeſtus, ſi rapuerit in domo, in qua nemo erat, nũquam tractatur in iure de concurſu actionis vi bonorum raptorũ cum actione furti manifeſti, quia ad illum caſum nihil pertinet actio vi bonorum raptorum. Etiam illud adiiciendum eſt *in d. l. 52. §. vlt. hoc tit.* oſtendi actione vi bonorum raptorum teneri eum, qui ex domo rapuit, in qua nemo erat nemine cernente, nemine acclamante, & eum etiam teneri furti nec manifeſti, nec quicquam aliud continetur eo §. nam non hoc vult lex. Hoc vno facto quod quis rapuerit ex domo, in qua nemo erat nemine acclamante & cernẽte, exiſtentib. duabus actionibus de bonis raptis, & furti, nec manifeſti, alia aliã conſumi, furti nec ma-

A nifeſti, ſi prius actum ſit vi bonorum rapt. minui vi bonorum raptorum, ſi prius furti nec manifeſti actum fuerit: hoc fruſtra colligitur, & male vulgo legitur hoc modo, *ſi quis ex domo, in qua nemo erat, &c. Furti non manifeſti, videlicet ſi nemo eum apprehenderit.* male legitur *tollenda*, ac ſi diceret prius actum fuiſſe vi bonorum raptorum. Et ideo ſublatam eſſe furti nec manifeſti actionem, ſed non dicit qua actũ ſit, ſed vtramq;
B ſupereſſe declarat, & eſſent ſuperuacanea verba, *ſi nemo eum deprehenderit.* Et recte Flor. *ſi nemo eum deprehẽderit tollentem*, duplicem competere actionem. Legunt Baſil. tollentem pro tollenda. Subiicit in hoc §. Papin. *eum, cuius dolo raptum eſt, teneri vi bonorum raptorum, non furti*, id eſt, eum, cuius dolo rapuit alter. *l. 2. §. ſi quis non homines, vi bon. rapt.* quod non obtinet in actione furti, quæ datur in eum, qui rem cõtre-
C ctauit. Is autem, cuius ope, conſilio, dolo, furtum fecit alter, nõ tenetur furti vel manifeſti, vel nec manifeſti, ſed propria actione ex 12. tab. tenetur actione hac, *ope, conſilio tuo furtum factum eſſe aio*, quæ forma eſt *in l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi quis. ad l. Aquil.* Et eſt in duplum, *l. vlt. C. de nox. act.* Hic igitur eliciemus elegantiſſimã ſententiam, eamq; enodabimus aliis verbis magis perſpicue. Raptor qui deprehenſus eſt, tenetur furti
D manifeſti, non vi bonorum raptorũ ex edicto, quæ eſt prima pars §. *niſi volũtate alterius.* Ex poſteriori eliciemus. Is cuius dolo alter rapuit, tenetur vi bon. rapt. non furti: & verum eſt omne quod diximus, quodq; palam ait Papin. vi bon. rapt. teneri nõ tantum eum, qui rapit, ſed etiã eum, cuius dolo quis rapuerit. Id confirmatur *d. l. 2. §. ſi quis, vi bon. rapt.* qui §. neminem nõ vexaturus eſt, ſi velit diligenter examinare, & ideo
E omnino explicãdus, qui nõ poteſt explicari, niſi prius exponamus, ꝙ eſt in *d. l. 2. § dolo.* Verba edicti quo datur actio vi bonorũ raptorũ, hæc ſunt, *ſi cui dolo malo hominibus coactis damni, &c.* De damno ait generaliter, & exigit, vt coacti ſint homines, vt

collecti

collecti ſint homines ad damnum inferẽdum alteri. Idem non exigit in ſecũda clauſula, *ſiue cuius bona rapta eſſe dicentur.* nam non eſt neceſſe repetere collectis hominibus, conſtat id ex quodam §. *l. prætor, vi bon. rapt.* Nunc ait *in d. §. dolo, dolo videri facere non tantum eum, qui rapit, ſed etiam eũ, qui præcedente conſilio homines ad rapiendum collegit.* Videtur peruerſus eſſe ordo verborum, nam ſic debuit ponere, *non tantum, qui coegit homines ad rapiendum, & rapuit, vel hominibus a ſe non collectis, ſed ab alio.* ſed nulla eſt peruerſitas in collocatione verborum, propterea quod edictum dicit; *Si cuius bona rapta eſſe dicentur,* nec adiicit, *collectis hominibus ab alio,* ergo ex edicto tenetur, qui rapuit, vel ſolus, vel collectis hominibus ab alio, & ita concludit in iſto §. Ideoque quærebatur, quid ſi ipſe collegiſſet homines ad rapiendum, an erit locus huic actioni? Et multo magis erit, ac ſi dixiſſet; *non tantum eſſe locum huic actioni in eum, qui rapit, ſed multo magis qui coegit, qui collegit ipſe, & rapuit.* Et ita *in l. non defendente. §. 2. de reg. iur. non defendere litem videtur non tantum, qui latitat, ſed & qui palam negat ſe deferre velle.* Nulla eſt etiam ibi traiectio verborum, nam reſpiciendum eſt ad edictum, & ad ordinem, quo fit miſſio in poſſeſſionem bonorũ ac bona venduntur, fit venditio bonorum, qui loquitur de latitante tantum, latitat, qui rem non defendit. Edictum loquitur de latitante tantum, ſed quid ſi non latitet, ſed neget, & multo magis fiet miſſio aduerſus eum, vt oſtẽditur *in d. l. 2. §. ſi quis non homines,* oſtẽditur actione vi bonorum raptorum teneri non tantum eum, qui coegit homines ad rapiendum, ſi quid rapuit, ſed etiã eum, qui coactus eſt, ab eo ad rapiendum, ſi modo quid rapuit. Deinde quæritur, quid ſit dicendum, vt verba præ ſe ferunt, ſi quis rapuerit, non hominibus a ſe coactis, ſed ab alio? Et ait, *melius eſſe, vt hæc omnia contineantur, &c.* id eſt, vi bonorum raptorum teneri eum, qui rapuit, etiamſi vſus ſit ho-

A minibus coactis ab aliis, non a ſe: quod fruſtra adnotatur, cum id paulo ante dixerit in §. *dolo.* nec ſane is eſt ſenſus huius verſic. & recte Græci ita accipiunt hunc locum, vt teneatur etiam vi bonorum raptorum is, cuius dolo alter rapuit, etiamſi ipſe homines non coegerit, ſed aliquid callide admiſerit, vt ait *in §. doli mali. l. 2. vi bonor. rapt.* quod congruit omnino cum loco Papin. qui vult, vi bonorum raptorum teneri B eum, cuius dolo raptum eſt, *hoc eſt,* cuius dolo rapuit alter, teneri vi bonorũ raptorum, non furti.

Ad §. penult.

Si Titius cuius nomine pecuniam perperam falſus procurator accepit, ratum habeat, ipſe quidem Titius negotiorum geſtorum aget, [&] ei vero, qui pecuniam indebitam dedit, C aduerſus Titium erit indebiti condictio, aduerſus falſum procuratorem furtiua durabit, electo Titio, non inique per doli exceptionem, vti præſtetur ei furtiua condictio deſiderabitur. Quod ſi pecunia fuit debita ratum habẽte Titio furti actio euaneſcit, quia debitor liberatur.

EX libro 12. quæſtionũ Papin. reſtat vna quæſtio, quæ tractatur in §. *pen. & vlt. l. 80. de furt.* Ea eſt de falſo procuratore, qui D pecuniæ furtum fecit, quã ei debitor ſoluit quaſi vero ꝓcuratori creditoris. Quid vocat Papin. falſum procuratorem, non dicit ſimpliciter tantum eum eſſe falſum, qui procurator non eſt, qui ve mandatum non habet, ſicut in tit. *quod falſo tut.* generaliter dicitur falſus tutor, qui tutor non eſt, *l. Paulus. 221. de verb. ſignificat.* non ſic accipiendus eſt hoc loco falſus procurator, alioquin is, qui bona fide gerit aliena ne- E gotia ſine mandato, vel qui per errorem gerit, exiſtimãs ſe procuratorem, cum non ſit, falſus procurator eſſet: quod vix quiſquã admiſerit. Eſt quidem non verus procurator, nec tamen ideo falſus: nam vt inter doctum & indoctũ poteſt eſſe medius,

non doctus, non indoctus, nec enim ſequitur eum indoctum eſſe, qui doctus non ſit; ita inter verum & falſum procuratoré eſt, non verus, non falſus, nec quicunque non verus procurator eſt, continuo falſus exiſtimari debet. Falſus procurator eſt, qui ſimulat, fingit, aſſeuerat falſo, qui mentitur ſe eſſe procuratorem, *l. ſi is, qui ſimulabat. 77. hoc tit. l. ſi quis ſeruo, de ſolut*, vel, exempli gratia, qui imponit ſibi nomen veri procuratoris, quem dominus habet, ſicut falſus creditor eſt, qui ſimulat ſe creditorem, *l. falſus, in princip. hoc tit.* vel etiam, qui aſſumit nomen creditoris, heredisve eius. Simulatio eſt ſpecies falſi. & hoc diſtat a diſſimulatione. nam diſſimulatio eſt ſtellionatus, non falſitas, eſt dolus malus, non falſitas, *l. 3. de crim ſtellion.* Et ita recte Papin. hoc loco ait, *falſum procuratorem furtum facere accipiendo pecuniam nomine creditoris, nõ tantum ſi aſſeueret ſe eſſe procuratorem verbo tenus, ſed etiam, ſi* (quod & aliud genus eſt ſimulationis) *veri procuratoris, quẽ creditor habet, nomine adſumto, debitorem alienum circumuenerit.* Sic habent omnes libri Græci ad *l. 18. de condict. furt.* legunt, *ſi debitorem alienum conuenerit.* Multa ſcribunt de ſignificatione eius verbi, quæ licet legere. male autem legunt, *conuenerit*, ſicut *in l. 1. ad leg. Cornel. de ſicar.* ſcriptum male Florentiæ, *qui quid fecit quo innocens conueniretur, condemnatur.* ſcribendum, *circumueniretur, vt l. 3. §. item. eod. tit.* Et adiicit hoc loco Papinia. eum etiam furtum facere pecuniæ, quam accepit aſſumto falſo nomine heredis creditoris. Hic eſt falſus creditor, ille falſus procurator, vterque falſarius; an etiam vterque fur? notandum valde, falſum procuratorem, qui nomine creditoris pecuniam accipit a debitore, nõ ſtatim furem exiſtimandum eſſe, eſſe quidem falſarium. Falſarius eſt, quicunq; nomen alienum aſſumit, vel vſurpat, vel alienas imagines *(le cachet d'autruy)* quæ ſunt pro nomine: non igitur omnis falſus procurator fur eſt, quod ita demonſtro. Finge,

A debitor falſo procuratori ſoluit pecuniam non obſignatam, quod confirmatur *l. de ſponſal. depoſ. §. vlt.* pecunia non obſignata eſt argumentum tranſlati dominii in accipientem, *hoc eſt*, qui ſoluit pecuniam non obſignatam falſo procuratori, videtur ea mente ſoluere, vt fiat accipientis, vt eais, qui accipit, vtatur, ac deinde eandem vel tantundem creditori reddat. Et hoc caſu non poteſt videri furtum factum huius pecuniæ, cuius dominus fit, *l. falſus. § pen. hoc*

B *tit.* Repugnat enim dominum pecuniæ furi, & eiuſdem pecuniæ nomine furti teneri. Furti tenetur is duntaxat, qui non dominus eſt. At ſi debitor falſo procuratori ſoluerit pecuniam forte obſignatam, vel obſeratam, vt eam ipſam pecuniam, ſcil. perferret ad creditorem, neq; reſeraret loculos, & eam ipſe procurator retinuerit; interceperit lucrandi animo, furtũ facit pro-

C culdubio, nec pecunia eius fit, *d. l. falſus. § 1.* Non eſt igitur falſus procurator fur, niſi perperam acceperit, *vt Papinia. loquitur in hoc §. perperam accipere*, eſt *intercipere*, hoc eſt, ea mente pecuniam accipere, vt eam lucri faciat inuito domino. Alias, *perperã* eſt *per errorem*, ſæpe *in tit. de cond. ind.* hoc loco eſt *per fraudem, & dolo malo*, ſiue *per furandi conſilium*, vt *in tit. de iuretur. perperam iurare*, id eſt *peierare.* Verum, ſi falſus pro-

D curator perperam acceperit pecuniam nomine creditoris, furtum facit eius pecuniæ, ſi nec dominus, nec creditor ratum habuerit, quod is geſſit. Debitor non liberatur ipſo iure, ſed ſi conueniatur, poterit liberari per exceptionem doli mali, ſi modo paratus ſit creditori actionem furtiuã cedere aduerſus falſum procuratorem, qui perperam accepta pecunia tenetur furti nec manifeſti in duplũ, *l. ſi falſus. C. de furt.* Hoc ca-

E ſu debitor, qui ei ſoluit perperã accipienti, non liberatur ipſo iure, ſed ſi cõuentus fuerit, poterit liberari per exceptionẽ doli mali, ſi modo creditori paratus ſit cedere actionem furti aduerſus falſum procuratorẽ, *l. cum quis. 38. §. 1. de ſolut.* Et hoc genere, ſi

libe-

iberatus fuit, euaneſcũt actiones furti, *h.e.* debitori competere deſinunt aduerſus falſum procuratorẽ. Quod ſi creditor ratum habuerit, quod ille falſus procurator geſſit, nõ tenetur debitori actione furti, vel cõdictione furtiua; ergo liberatur, cum ratihabitio mandato cõparetur, & nihil amplius quicquã interſit debitoris, qui liberat⁹ eſt. Et hoc, ſi falſus procurator furtũ fecit, *h.e.* ſi perperam accepit pecuniã. Quid ſi recte acceperit? puta dominio pecuniæ in eum tranſlato forte non obſignatæ? Cõſtat, creditore ratũ habente, debitori nullam competere actionem aduerſus procuratorem: creditore autem ratum nõ habente, falſus procurator tenetur debitori cui ſoluit, nõ cõdictione furtiua, ſed tenetur cõdictione ob rem dati, vel condictione indebiti. Vna dat cõdictionem indebiti, *l. creditoris. C. de cond. ind.* altera dat condictionem ob rem dati, *l. ſi procuratori, de cond. cauſa data.* Nec ſunt hæ cõtrariæ, ſed concurrunt, vt plurimum hæ duę condictiones ob rem dati, & indebiti, *l. creditoris. C. de cond. ind.* vt verbi gratia, quæ dantur conditionis implendæ cauſa, ſi dãdi nulla cauſa fuerit, vel quaſi indebita, vel quaſi ſine cauſa data condicunt. *l. vlt. de cond. indeb. l. 3. § ſi quis quaſi, de cond. cauſa dat.* Et, vt recte Stephan. ait, non tantum hæ condictiones concurrunt cũ condictione furtiua. Nam cõdictio furtiua eſt de re tantũ noſtra. Condictio ob rem dati de re, quæ noſtra fuit, nõ eſt. vt & cõdictio indebiti de re, quæ noſtra fuit, & nunc non eſt. Cõdictio furtiua datur domino in non dominum. Illæ autem dantur non domino in dominũ: non poſſunt igitur concurrere cum condictione furt. Et hæc quidẽ, ſi debita fuerit pecunia, quæ falſo procuratori ſoluta ſit. Quod ſi indebita fuerit, & ſoluta ſit per errore quis tenetur condictione? & qua condictione? Hoc etiã explicat Papin. hoc loco, *Et primũ indiſtincte falſus procurator, qui perperã accepit indebitã pecuniam ei, qui ſoluit, tenetur cõdictione furtiua. Indiſtincte,* id eſt, ſiue is, cuius nomine indebitũ ſolutum eſt, ratum habuerit, ſiue non: ſed

A alia in re multũ intereſt, num is ratum habuerit, nec ne. nã ſi ratum habuerit is, cuius nomine indebita pecunia ſoluta eſt, ipſe tenetur cõdictione indebiti, perinde ac ſi ei ſoluta fuiſſet, quia ratihabitio comparatur mandato, verum per except. doli, non ſine exceptione: non ergo officio iudicis, vt in ſpecie, § *vl.* quia condictio indebiti eſt ſtricta, & in ſtrictis iudiciis vix quicquã obtinem⁹ officio iudicis, nõ oppoſita exceptio- B ne. Per exceptionẽ igitur doli mali, is, cuius nomine indebita pecunia ſoluta eſt, ſi ratũ habuerit, & cõuentatur condictione indebiti, conſequetur, vt ei actor cedat condict. furtiuam aduerſus falſum procuratorẽ; habet etiã ſuo nomine ſine ceſſione actionẽ negot. geſt. vt procurator falſus ei reddat, quod exegit, quia ratihabitio eius negotiũ fecit, qui ab initio nõ fuit eius, *l. ſi pupilli. § itẽ quæritur. de neg. geſt.* Habet igitur ſuo nomi- C ne negot. geſtorum propter ratihabitionẽ, & hodie magis quã antea. nam omnibus ſublatis diſtinctionibus hodie ex conſtit. Iuſt. ratihabitio comparatur mãdato, habet & alieno nomine, *h.e.* ex ceſſione condictionem furtiuã, & melior eſt cõdictio furtiua, quã negot. geſt. duplici ratione, quemadm. condictione furtiua tenetᵉ reus etiã re ſuo fato peremta, ſiue peritura fuerit apud actorem, ſiue non, indiſtincte. Qua de cauſa D cõdictio furtiua oneri eſt furi, alioqui ſatis eſſet ad rei perſecutionẽ rei vindicatio, ſed præter hãc etiam tenetur condict. furtiua, quæ oneretᵉ magis. Idem non obſeruatur in actione neg. geſt. Deniq; in illa æſtimatio rei fit illius tẽporis, quo res vnquã fuit plurimi. quod arbitrium iudicis nõ admitteret in actione negot. geſtorum. eſt enim melior actio & leuior. Et hæc, ſi is, cuius nomine indebita pecunia ſoluta eſt, falſo procura- E tori ratum habuerit. Quid ſi ratum non habuerit? Et placet hoc caſu eum nõ teneri ei, qui ſoluit, ſed falſum procuratorem teneri condictione indebiti, ſi furtum non fecerit, *id eſt,* ſi recte acceperit, ſi furtum fecerit, teneri cõdictione furtiua, & actione furti, *l. ſi indebitum. ratam rem hab.*

Ad §. vlt. l. 80. de furt.

Qui rem Titii agebat, eius nomine falſo procuratori creditoris ſoluit, & Titius ratum habuit, non naſcitur ei furti actio, quæ ſtatim cum pecunia ſoluta eſt ei, qui dedit, nata eſt, cum Titii nummorum dominium non fuerit, neque poſſeſſio, ſed condictionem indebiti quidem Titius habebit, furtiuam autem, qui pecuniam dedit, quæ ſi negotiorum geſtorum actione Titius conueniri cœperit, arbitrio iudicis ei præſtabitur.

NEgotiorũ geſtor vel procurator meus ſoluit procuratori falſo creditoris mei perperam accipienti, & ratum habui, *an habeo actionẽ furti, an condictionem furtiuam aduerſus falſum procuratorem?* minime, optima ratione, quia huius pecuniæ, quam ſoluit procurator meus, vel negotiorum geſtor, neque dominium neque poſſeſſio C apud me fuit, & condictio furtiua competit ſoli domino iure dominii. Actio autem furti iure poſſeſſionis competit. Huic rationi ſimilis eſt *in l. ſi gratuitã. §. vlt. de præſcript verb.* Notandum quod dico, condictionem furtiuam dari iure dominii, actionem furti iure poſſeſſionis: nam quod dicitur initio *h. t.* iure dominii competere actionem furti, ita demum verum eſt, ſi fuerit dominus & poſſeſſor, nam ſolius poſſeſ- D ſionis furtum fit, *l. 1. §. Scæuola. ſi quis teſtam. liber.* Quid eſt furtum? Interuerſio poſſeſſionis, interuerſio rei, *l. 1. §. Scæuola, ſi quis teſt. liber.* Si eiuſdem rei fuerit dominus & poſſeſſor, & hac ratione hereditati antequam adeatur, *id eſt*, iacenti furtum nõ fit, ſed agitur expilatæ hereditatis, quia hereditas iacens habetur quidem pro domina, ſed non pro poſſeſſore, quia poſſeſſio eſt, E facti & animi. Quidquid facit corpus eſt, hereditas non eſt corpus, ergo non facit, quia poſſidere, facere eſt, atque adeo non poſſidet. Item poſſeſſio eſt animi: hereditas eſt ius inanime. ergo poſſeſſio nullo modo in hereditatem cadit, quia neq; fa-

A cto, neque animo ab ea poſſeſſio obtineri poteſt: facile intelligitur eſſe dominũ, quoniam ibi facto vel animo non eſt opus, non ita intelligitur poſſeſtrix, vt Marc. Tull. loquutus eſt. Ergo ſi procurator meus ſoluerit falſo procuratori, & ratum habuero, nõ habebo actionem furti, habebo quidẽ cõdictionem indebiti, ſi indebitum ſoluerit propter ratihabitionem, perinde atque ſi ego ſoluiſſem. Geſtor autem ſiue procura- B tor meus proculdubio habet actionẽ furti & cõdictionem furtiuam aduerſus falſum procuratorem: nam ei furtum factum eſt, nõ mihi, aduerſus me habet actionem negotiorum geſtorum, vt recipiat id, quod ſoluit meo nomine, quia ratũ habui, ſed ſi mecum agat negotiorum geſtorum officio iudicis, etiam non oppoſita exceptione doli mali, conſequat, vt mihi cedat condictionem furtiuam aduerſus falſum procu- C ratorem. In ſuperiori ſpecie non conſequar, niſi per exceptionem doli mali, quia condictio indebiti eſt ſtricta. Et inde notanda eſt differentia inter ſtricta & bonæ fidei iudicia. In ſtrictis actor cedit reo actiones, vbi æquitas id poſtulat beneficio exceptionis doli mali, quod eleganter demonſtrat *§. vlt. huius l. collatus cum § penult.* neque autem hoc caſu neq; ſuperiori, qui proponitur *in §. penult.* creditur actio furti D reo, creditur tantũ condictio furtiua, quia ſc. ei, qui ſoluit, deſiit competere actio furti, vt recte Græci, & in *l. 20. ex quib. cauſis maior.* ſolutionem ratam habente, *hoc eſt*, deſiit eius intereſſe, cum res ei non ſit peritura: ne quis obiiciat actionem furti competere iure dominii, ſi idem ſit dominus & poſſeſſor, ſi poſſideat. Addendum iure dominii etiam competere actionẽ furti domino, qui non poſſedit rem, cum ſubripe- E retur, videlicet ſi alii poſſidenti res ſubrepta ſit, nam ſi poſſeſſionis furtum fit, & rei quoque: rei autem ſolius furtum non fit. Re bonæ fidei poſſeſſori ſurrepta tam ei, quam domino datur actio furti eiuſdẽ rei nomine, poſſeſſori quãti intereſt, domino [illegible] quanti

quanti res eſt, poſſeſſori cauſa poſſeſſionis, domino cauſa proprietatis, quaſi poſſeſſori, ſit & domino nō poſſeſſori, ſi poſſeſſionis furtum fit, & rei quoque. Rei ſolius furtum non fit, forte a nemine poſſeſſæ: nec alia ratione rei hereditariæ furtum nō fit, quia licet hereditas ſit interim, quum iacens eſt, pro domina, nullus tamen eſt poſſeſſor, ſine poſſeſſore furtum non fit, ſed ſi ſit poſſeſſor rei hereditariæ, quamdiu iacet, hoc caſu rei hereditariæ furtum fit, & heres, qui poſtea adit, recte furti agit, *l. hereditaria, & ſeq. de furt.* alias rei hereditariæ non poſſeſſæ non fit furtum, vt dicitur *l. 1. §. 1. ſi quis teſtam.* quia hereditati furtum facit nondum poſſeſſæ. Ea verba referuntur ad factum magis, quam ad ius, quia iure rei hereditariæ non poſſeſſæ furtum non fit, ſicut quum dicimus, ſeruum

A debere nō poſſe; his verbis factum potius demonſtramus, quam ius, quia ſeruus iure ciuili non obligatur, *l. nec ſeruus, de pecul.* Ergo verba non ſemper ſunt ſecūdum ius accipienda. Veteres quidem Iuriſconſul. exiſtimabant, rei hereditariæ furtum fuit etiam non poſſeſſæ: ſed contraria ſententia obtinuit, Sext. Ælii Man. Marc. Bruti, Marc. Tull. ad Trebat. ſe magis aſſentiri Scæuolæ & Trebatio, vt rei hereditariæ
B furtum non fiat ante aditam hereditatem, *l. 1. §. Scæuola, ſi quis teſtam. liber.* Adhibita hac explicatione pro certo conſtituamus, ſolius poſſeſſionis furtum fieri, *hoc eſt*, eius rei, quæ poſſidetur ab alio, ſiue ſit dominus, ſiue non ſit dominus: furtum eſſe interuerſionem poſſeſſionis rei a nemine poſſeſſæ, furtum non fieri.

FINIS LIBRI DVODECIMI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XIII.

Ad l. 20. ex quib. cauſ.

Nec vtilem actionē ei tribui oportet, cum ſit iniquiſſimum auferre domino, quod vſus non abſtulit, neq; enim intelligitur amiſſum, quod ablatum alteri non eſt.

SCIENDVM eſt ex hoc edicto etiam minorib. 25. annis ſubueniri p reſtitutionem in integrum abſentibus reipub. cauſa, & deinde reuerſis vel captis ab hoſtibus, ſi quid interim ſuæ rei amiſerint, dum abſunt, vt ſi res eorum interim vſucapta
C fuerit, nam reſciſſa vſucapione reuerſis datur priſtina actio in rē, *hoc eſt*, vtilis vindicatio in rem. Omnis actio reſtitutoria eſt vtilis, omnis actio exſtincta iure ciuili, quæ æquitate prætoria reſtituitur, eſt vtilis, nō directa. Idem eſt effectus vtriuſq;, ſed non promiſcuus vſus, *l. actio, de neg. geſt.* Ratihabitionis & mandati idem eſt effectus, ſed ex vtroque non datur eadem actio, & multum intereſt, qua formula, & qua actione
D quis experiatur. Vtilis autem eſt, quæ eſt reſtitutoria, & fictitia. Finge, eum non v-

ſucepiſſe, qui vſucepit legatū ſibi delatum propter captiuitatis cauſam nō ademtam; Reuerſo præſtabitur legatum reſtituta actione ex teſtamento, perinde ac ſi lucro illo non decidiſſet. Ergo non tantū eis ſuccurritur, qui damnum fecerunt, ſed qui lucrum non fecerunt, *l. & ſine quis, l. ſi quis lib. h.t.* Loquimur de lucro, quod obuenit ſine damno alterius, quale eſt legatum: aliud eſt lucrū, quod obuenit cum damno alterius, vt ſi vſucepero rem alienam. Vſucapio eſt lucrum, quod l. 12. tab. propter commune bonum obuenit ex damno alterius, vel lucrum coniunctū cum detrimento alterius, *vt in l. 18. & 19. h.t.* Qui captus eſt ab hoſtibus, rem alienam bona fide emerat, necdum vſuceperat, captiuitate interrumpitur vſucapio, ergo apud hoſtes non potuit implere vſucapionem, an reuerſus iure poſtliminii recuperat interruptam vſucapionem, vt medio tempore fingatur impleuiſſe vſucapionem? minime, quia auxilium reſtitutionis nō datur lucri faciendi cauſa cū damno alterius, *l. ait prætor. §. 1. & l. 19. h.t.* Quod cū ſuperior lex docuiſſet, poſtliminio non reſtitui interruptam vſucapionē, nec beneficio huius edicti ex hac l. quia ex hoc edicto reuerſi reſtituunt' dominio ſuo vel lucro, quod obuenit ſine damno alterius. Ea autem ratione poſtliminio non reſtituitur interrupta vſucapio, quia vſucapio ſine poſſeſſione non procedit. Vſucapio eſt acquiſitio per poſſeſſionem. Poſſeſſio autem plurimum facti habet. Cauſa autē facti, *id eſt*, factum non continetur poſtliminio. Poſtliminio iura omnia reſtituuntur, perinde ac ſi reuerſus ea nunquam amiſiſſet. At poſtliminium non poteſt efficere, vt videaris feciſſe, quod non feciſti, vel vſucepiſſe, quod non vſucepiſti, *l. in bello. §. facti. de cap. & poſtl. reuerſ.* Facti cauſæ poſtliminio infectæ fieri nō poſſunt, ſc. vt non poſſederit, qui poſſedit. Adiicitur in hac l. 20. non tribui etiam reuerſo vtilem actionem ex hoc edicto, quaſi vſuceperit. Vtilis actio eſt, quæ fingit vſucepiſſe eum, qui nō

A vſucepit, vt publiciana. Et breuiter omnis fictitia, reſciſſoria, reſtitutoria actio vtilis eſt, non directa. Ratio eſt, quod iniquiſſimum ſit, & contra mentem edicti, quod ex æquitate proficiſcitur, domino auferre, q vſus non abſtulit. Et ſubiicit rationem rationis Papin. *nec enim intelligitur amiſſum, quod ablatum alteri non eſt.* Alter non intelligitur amiſiſſe, puta dominus, quod ei non eſt ablatum. Aliud eſt rem amittere, & rem

B ei non eſſe ablatam. Ergo dominus non intelligitur amiſiſſe. quod vſus, nec alia ratio ei abſtulit, vt in hac ſpecie, rem amiſit, ſi vſucapio eam abſtulerit, vel eam pro derelicta habuerit, *l. falſus. §. qui alienum. de furt.* Nec obſtat *l. ſi quis vi. §. differentia. de acq. poſſ.* Poſſeſſio nuda voluntate amittitur, ſi conſtituero me non poſſidere mihi, ſed alii, vel ſi poſſeſſionem tradidero ea mente, vt mihi reſtitueretur: nam interim non vi-

C deor poſſidere. Dominium nudo animo non amittitur, ſi dixero rem meam nolle meam eſſe, *l. ius agnationis, de pact.* Sed ſi voluntati acceſſerit abiectio rei, deſino eſſe dominus, ex titulo pro derelicto; quod hac ratione vel alia non eſt domino ablatum, id non fingitur amiſiſſe; ſi nulla ratione amiſit, ergo ei auferri non poteſt per cauſam huius edicti, nec vtilem actionem, *id eſt*, fictitiā in rem quaſi vſuceperit. No-

D tandum eſt ad hæc, reuerſo ab hoſtibus reſtitui poſſeſſionem iure poſtliminii, quam habuit, antequam caperetur ab hoſtibus, *l. ait prætor. §. 2. hoc tit.* nam non fingitur medio tempore poſſediſſe, ſed ei reuerſo reſtituitur eadem poſſeſſio, quam habuit, ac ſi captus non eſſet ab hoſtibus.

Ad l. vlt. de condit. inſt.

E *Si filius ſub conditione heres erit, & nepotes ex eo ſubſtituantur, cum non ſufficit ſub qualibet conditione filium heredem inſtitui, ſed ita demum teſtamentum ratum eſt, ſi conditio fuit in filii poteſtate, conſideremus nunquid interſit, qua conditio fuerit adſcripta,* vtrum

vtrum quæ moriente filio, impleri non poteſt, veluti, ſi Alexandriam ierit, filius heres eſto, isq; Romæ deceſſit, an vero quæ potuit, etiam extremo vitæ momento impleri, veluti ſi Titio decem dederit filius, heres eſto, quæ conditio nomine filii per alium impleri poteſt: nam ſuperior quidem ſpecies conditionis admittit viuo filio nepotes ad hereditatē, qui, ſi neminem ſubſtitutum haberet, dum moritur, legitimus heres patri exſtiterit; argumentoque eſt, quod apud Seruium quoq; relatum eſt, quendam enim refert ita heredem inſtitutum, ſi in Capitolium adſcenderit, quod ſi non adſcendiſſet, legatum ei datum, eumque antequam adſcenderet mortem obiiſſe, de quo reſpondit Seruius, conditionem morte defeciſſe, ideoq; moriente eo legati diem ceſſiſſe. altera vero ſpecies conditionis viuo filio, non admittit nepotes ad hereditatem, qui ſubſtituti non eſſent, inteſtato auo heredes exſiſterent. neque enim filius videretur obſtitiſſe, poſt cuius mortem patris teſtamentum deſtituitur, quemadmodum ſi exheredato eodem filio nepotes, cum filius moreretur, heredes fuiſſent inſtituti.

IN iure ciuili ratum hoc eſt, filium, qui eſt in poteſtate parentis, aut pure heredem eſſe inſtituendum, aut pure exheredādum, *l.3.§.1.de lib.& poſt.l.4.in pr.de hered.inſtit.* Sub conditione non inſtituitur recte, quæ ſit in caſu, *id eſt*, quæ conferatur in fortunā ſub eadem conditione, etiam non exheredatur recte, vel ſi ita exheredatur, aut inſtituitur, nullum eſt teſtamentum, quia pro præterito habetur. Sane ſi deficiat cōditio, inuenitur præteritus, prætermiſſus: præteritio autem filii vitiat teſtamentum ipſo iure. De filio loquor tantum, nam filia, nepos & cæteri liberi poſſunt inſtitui ſub cōditione, *l.4.in pr.l.6.§.1. de hered.inſt.l.1.§. ſciendum, de ſuis & legit.* Cur filiū ita ſeparamus a cæteris? quia cæteri præteriri poſſunt, *id eſt*, præteriti non infirmāt teſtamētum iure ciuili, vt conſtat ex *Inſtit.tit.de exhered.lib.& l.vlt.C.de lib.præt.* Hodie tamen etiam liberorum par cōditio eſt, nulli ſunt

A præteruendi ſilentio, omnes ſunt vel inſtituendi pure, vel exheredandi pure, alioqui corruit teſtamentum. Ea igitur differentia eſt ex iure ciuili antiquo, quod noſtri auctores ſequuntur, & ſpectant in Digeſtis, atq; omnes Imperatores in Cod. nam primus, qui differētiam ſuſtulit Iuſtin. eſt. Videamus autem, an illa ſententia de filio ſit perpetuo vera. Et ſciendū eſt, tria eſſe conditionum genera; Eſt poteſtatiua, eſt caſualis, eſt & miſta conditio. Conditio poteſtatiua eſt, quæ eſt in arbitrio & poteſtate heredis ſcripti, atq; pendet ex voluntate heredis ſcripti, veluti, *ſi Capitolium aſcēderit. ſi vrbe exierit.* Caſualis eſt, quæ in caſu aliquo incerto conſiſtit, vel quæ pendet ex caſu & euētu. veluti, *ſi Titius Coſs. factus fuerit*, hæc eſt in difficili, quia non impletur quandocunque volumus; hæc proprie moram iniicit inſtitutioni & legato, etiamſi nolimus moram fieri nobis. Conditio autem poteſtatiua eſt in facili. Conditio caſualis impleri poteſt viuo teſtatore, poteſtatiua poſt mortem, *l.11.§.1.de cond.& demonſt.* Quæ autem eſt miſta conditio, vulgo accipiunt pro ambigua, quæ poteſt eſſe poteſtatiua, & non eſſe, veluti, *ſi Alexandriam ierit*, fiet non poteſtatiua, *ſi per hyemis iniuriam iri non poſſit*, & erit *poteſtatiua*, ſi imponatur ei, qui a primo miliario Alexandriæ agit, quia impletu facilis eſt & promta. Item hæc conditio *ſi Titio decem dederit*, eſt poteſtatiua, *ſi Titius præſens fuerit*, non eſt poteſtatiua. *ſi Titius longinquo itinere peregrinetur*, & forte neſciatur vbi gentium degat, *l.4.§.puto, de hered.inſtit.* Et fere hoc notandum, nulla eſt conditio poteſtatiua, quæ non poſſit non eſſe poteſtatiua; qua ratione putem non alia ratione poteſtatiuas appellari promiſcuas, *dict.l.vlt.* quanquam poſſit eſſe poteſtatiua, & non eſſe. Caſuales autem appellari non promiſcuas, quia quæ caſualis eſt, non poteſt eſſe poteſtatiua, veluti hæc eſt, *ſi fulſerit cras*, nunquam non poteſt eſſe caſualis, nō eſt igitur promiſcua: ſed male vulgo miſta conditio

dicitur, quæ eſt promiſcua, *hoc eſt*, quæ poteſt eſſe poteſtatiua, & non eſſe. nam non ideo miſta eſt. miſta eſt, cuius euentus partim pendet ex voluntate, partim ex caſu, *l. vnic §in autem. al. Cod. de caduc. toll. l. vlt. Cod. de neceſſ. ſeru.* veluti hæc conditio, *ſi Titio reuerſo poſt l. decem dederit*, partim eſt caſualis, partim poteſtatiua, vel hæc conditio, *ſi Titio conſule Capitolium aſcenderit, heres eſto*. Videamus, quæ in iure ſit inter has conditiones differentia: & ita ſtatuamus. Si filiusfamilias a patre heres inſtituatur ſub conditione caſuali, teſtamentum eſt nullius momenti, *l. Lucius, de condict. & demonſtrat. l. 15. hoc tit.* niſi ſcilicet in defectum eius conditionis, *hoc eſt*, ſub contraria conditione exheredetur a coheredibus ſuis, aut ſubſtitutis, *l. iam dubitari, de hered. inſtit. l. 4. Cod. de inſtit. & ſubſtitut.* Alioqui deficiente conditione inſtitutionis, ſi ſub contraria non ſit exheredatus, inuenietur præteritus, quæ res teſtamentum vitiat ipſo iure. Qui filium igitur heredem inſtituit ſub conditione caſuali, magis eum præterire, quam inſtituere videtur, neque igitur eum inſtituit, neq; exheredat, & non inſtitutus nō poteſt eſſe heres ex teſtamēto, & rurſus non exheredatus nō poteſt repelli ab hereditate. Ille igitur filius præteritus heres exſiſtit ab inteſtato, non ex teſtamento, quod nullum eſt, & idem erit, ſi filius inſtituatur ſub conditione miſta, eadem ratione, quia deficiente parte caſuali inuenitur præteritus. Nunc de poteſtatiua ita conſtituas, ſi filiusf. ita a patre inſtituatur ſub conditione poteſtatiua, teſtamentum valet, quaſi ſub conditione contraria exheredatus fuerit. nam hoc ineptum eſſet, eum exheredari ſub contraria conditione, cum in poteſtate patris ſit, eum heredem inſtituere, & conditio poteſtatiua pro pura haberi debet, *l. 1. §. qui ſub condit. ſi quis omiſſ.* Et præterea, ſi non impleatur conditio poteſtatiua, non deficit proprie, ſed omitti videtur *l. ſi libertus. §. exiſtimo, de bon. lib.* vt merito filio imputari poſſit, ꝗ

A eam omiſerit. Itē filius non parendo conditioni poteſtatiuæ, patrem inteſtatum nō facit, & ideo coheres eius, ſi quem habet, ſtatim adire poteſt hereditatem, etiamſi filius nondum conditioni paruerit, non exſpectato filio: nā eum duntaxat, exſpectat, qui patrem inteſtatum facere poteſt, qui teſtamentum infirmare poteſt, *l. 4. §. 1. de hered. inſt.* non exſiſtente autem conditione caſuali, filius patrem inteſtatum facit, *id*

B *eſt*, infirmat teſtamentum quaſi præteritus; imo ſtatim ob eam cauſam, quod magis præteritus intelligitur, quam inſtitutus. ac propterea coheres eius etiā ſtatim pendente cōditione caſuali repellitur a ſucceſſione teſtamentaria. Ad hæc notandū eſt, conditionem poteſtatiuam omiſſam intelligi, vel mortuo demū filio, & ſubſtitutum admitti, vel coheredi adcreſcere portionē filii poſt mortem eius, vel omiſſam videri

C viuo filio. nam duo ſunt genera conditionis poteſtatiuæ: eſt quæ impleri nō poteſt, niſi vltimo vitæ momento, *hoc eſt*, mortis proximæ tempore. Certum eſt nunquā impletā iri, veluti, *ſi Alexandriam ierit*, cōſtat enim morienti Romæ non eſſe integrum Alexandriā ire. Alia eſt cōditio poteſtatiua, quæ poteſt impleri eo tēpore, *h. e.* vltimo vitæ momento, veluti, *ſi decem dederit*, nam hæc cōditio, *moriente filio impubere*, impleri

D ri poteſt per alium. Ita ergo definiamus, ſi poteſtatiua conditio adſcripta ſit filio, filius patri ab inteſtato heres fuiſſe intelligitur in ipſo momento moriendi, quo certum eſſe cœpit iam amplius conditionem non poſſe impleri. Eo igitur momento filius patri ab inteſtato heres fuiſſe intelligitur, & hereditatem tranſmittit ad ſuū ſubſtitutum, non inſtitutum, *l. filius, de lib. & poſth.* Sed ſi poſterior conditio, quæ poteſt

E impleri, vltimo vitæ momento impoſita ſit, nec impleta, filius poſtea mortuus, neq; ex teſtamento, neque ab inteſtato patri heres fuiſſe præſumitur; non eſt ex teſtamento, qui non impleuit conditionem; non ab inteſtato, quia pependit cauſa teſtamenti,

quan-

quandiu vixit propter incertum conditionis, nec vltimo vitæ momento impleri potuit, & pendente cauſa teſtati, ceſſat cauſa inteſtati. Denique neque ex teſtamento, neque ab inteſtato hæres intelligitur, ſed vocatur ſubſtitutus filii vel coheres iure adcreſcendi, vel his deficientibus vocatur ſuus vel agnatus, quod omne rurſus oſtendi poteſt manifeſtius hoc modo. Prior ſpecies conditionis viuo filio, ſed morti proximo admittit ſubſtitutum. nam B conditio intelligitur defeciſſe in ipſo mortis articulo, quia tempus moriendi ſemper in iure deputatur vitæ, nõ morti computatur. viuo igitur filio deficit conditio, igitur admittitur ſubſtitutus. Et Papin. hic oſtendit propoſito ſimili exemplo ex lib. Ser. Sulp. eſt elegantiſſimum, hæredem inſtitui ſub conditione, *ſi capitolium aſcenderit*, conditio eſt poteſtatiua, quæ non poteſt impleri vltimo vitæ ſpiritu, & ſi capi- C tolių non aſcenderet, ei legauit 100. mortuus eſt omiſſa hereditate non impleta conditione, an tranſmittit legatum ad heredem? ſic ſane, quia dies legati ceſſiſſe intelligitur eo viuo, propterea quod eo adhuc viuo certum eſſe cœpit, conditionem impleri non poſſe: quod ſi non poſſit, in eum caſum voluit ei legatum præſtari. Et ita Papinia. refert hanc ſententiam, dum ait, *morte defeciſſe conditionem*. Vtrumque D ait improprie, nam non morte defecit, ſed eo moriente, & non defecit potius, quam omiſſa eſt, cum fuerit poteſtatiua, quæ poſſit impleri vltimo vitæ momẽto, mortuo dein filio admittit ſubſtitutum vel coheredem vel ſuum. Item poſterior ſpecies conditionis, *ſi filius fuerit inſtitutus ſub conditione poteſtatiua*, quæ poſſit impleri vltimo vitæ momento, & nepos ei fuerit ſubſtitutus, ſola contraria conditione poſt E mortem filii ſubſtitutus nepos vocatur ad hereditatem, non ante mortem, ſi ſubſtitutus nõ fuerit nepos, nec alius quiſquam, nepos vocatur ad legitimam ſucceſſionem aui, hereditatem aui, *id eſt*, ab inteſtato,

A quaſi ſuus, quia filius eum non præceſſit eo tempore, quo delata eſt hereditas aui, Iam enim erat mortuus filius, & ſuus eſt, quem alius non præcedit, eſt certiſſima hęc definitio, ſuum heredem eſſe eum, qui eſt ex liberis defuncti, & quem nemo pręcedit delatæ hereditatis tempore, ea propter in hoc caſu filius non videtur obſtitiſſe nepoti, quamuis auo intelligitur eſſe ſuus heres, quia quo tempore delata eſt B hereditas aui nepoti, filius non erat in rerum natura, *id eſt*, nepotem nemo præcedebat. Et Papinianus ponit ſimilem caſum his verbis, *quemadmodum ſi exheredato eodem filio, &c.* Qui verſus crux eſt iuris ſtudioſorum. nemo non fuit diligens in exquirenda eius verſus ſententia, & fruſtra. nam vt oſtendi iam pridem labes facta eſt in Digeſtis tribus aut quatuor locis, maxime in fine titulorum aut librorum, vt la- C bes eſt facta *in tit. de bon. damnat.* & alia *in tit. de interd. & releg.* & alia *in fine libri* 41. vbi deſideratur titulus *communia de vſucapionib.* vt indicat index Digeſtor. Et hoc etiam loco labes facta eſt, nam eſt imperfectus hic verſus, & ſunt eius verba cõtorta, nam vt *l. 1. §. ſciendum de ſuis & legit. heredibus*, coniunguntur duo caſus, quibus filius non obſtat nepoti in iure ſui; ita etiam Papin. hoc loco eoſdem caſus voluit D coniungere, & legendum, *quemadmodum ſi exheredato eodem filio nepotes & heredes inſtituti poſtea repudiaſſent.* Et caſus hic eſt, filium exheredauit, nepotem prætermiſit, nec vero debuit eum inſtituere, vel exheredare, quia non erat ſuus pręcedente filio: recte igitur filium exheredauit, nepotem prætermiſit, & extraneum ſcripſit; filius mortuus eſt deliberante extraneo herede ſcripto; nondum igitur exhe- E redatione conſiſtente, quia ante hereditatem non valet exheredatio, mortuus eſt ſuus filius deliberante ſcripto, atque adeo exheredatione nondum obtinente poſt mortem filii heres ſcriptus repudiauit, nepos erit ſuus heres auo ab inteſtato, nec

videbitur filius ei obſtitiſſe, quia tempore delatæ hereditatis aui filius non fuit in rebus humanis, *id eſt*, quia in ea hereditate filius eum non præceſſit vnquam. Et ita duos proponit caſus, quibus filius non obſtat nepoti in iure ſui, *l. ſi quis ſit, de iniuſt. rupt. §. in ea cauſ. Inſt. de hereditatib. quæ ab inteſt. defer. l. ſcripto, vnde liberi, vide d. l. 1. §. ſciendum.*

Ad l. 14. de bonor. poſſeſſ.

Cum quidam propinquus falſum teſtamentum accuſaret, ac poſt longum ſpatium temporis probaſſet: licet dies ei petendæ poſſeſſionis, quam forte certus accuſationis petere debuit, ceſſiſſe videtur: attamen quia hoc propoſito accuſationem inſtruit, vt ſuum ius ſibi ſeruet, agnouiſſe ſucceſſionem non immerito videbitur.

CVm quidam propinquus, *id eſt*, agnatus, vt illo loco Horatii,

—— *& ad ſanos abeat tutela propinquos.*

nam cognati ad tutelam vel curam non vocantur, & in ſpecie huius legis inferimus demum ſpecialiter propinquum vocari ad hereditatem. Species hæc eſt. Quidam agnatus teſtamentum agnati, quo extraneũ heredem ſcripſerat, falſum eſſe dixit inſtituta accuſatione aduerſus heredẽ ſcriptũ ex *l. Corn.* teſtamentaria, & poſt longum tempus probauit eſſe falſum teſtamentum puta poſt decennium: certe poſt tempus intra quod petere debuit bonorum poſſeſſionem, puta intra 100. dies (*: liberi & parentes petunt bon. poſſ. intra annum, agnati intra* 100. *dies:*) Igitur poſt longũ tempus obtinuit agnatum inteſtatum fuiſſe, neque tamen petiit bonorum poſſeſſioné ab inteſtato intra 100. diem, vt oportuit ex edicto prætoris, quia diu traxit accuſationẽ, nec ea pendente petiit bonorum poſſeſſ. vnde legitimi; Quæritur *an ei ceſſerint tempus petendæ bon. poſſ. an ei ceſſerint.* 100. *dies conſtituti ad bonorum poſſeſſionem?* atque ita an tempore ſit excluſus a bonor. poſſeſſ. vnde legitimi, an petenti eam obſtet clau-

A ſula, quæ ponebat ceſſiſſe ei tempus, ſi certus accuſationis fuit, *i. e.* ſi certo ſciuit falſum eſſe teſtamentũ, *Et certus accuſationis*, inquit; certo accuſationis procedũt tempora, ergo debuit bonorum poſſeſſionem petere, cui de iure ſuo liquido conſtabat; ſi incertus fuit accuſationis, ſi dubitauit de iure teſtamenti, non potuit recte petere bonorum poſſeſſionem, ſicut nec adire, *l. cum falſum, de acqui. hered. l. 3. ad l. Corn. de*
B *falſ.* Certum, ſcientemq; adire oportet, aut bonorum poſſeſſ. amplecti, non incertum iuris ſui, alioqui adeundo nihil agit, & incerto accuſationis nõ procedunt tempora bonorum poſſeſſ. & ſtatim atq; ei conſtiterit falſum eſſe teſtamentum, etiamſi poſt diuturnum tempus cõſtiterit, erit ei integrum petere bonorum poſſeſſ. vnde legitimi quaſi inteſtati agnati, nam certo accuſationis tantũ cedunt tempora. Accurſ.
C & alii, tentant certo accuſationis non cedere tẽpora, ſi inſtituerit accuſationẽ falſi teſtamenti, *id eſt*, quandiu accuſat teſtamẽtum falſi, non cedunt ei tempora petendæ bonorũ poſſeſſionis ab inteſtato. Hæc eſt, vt arbitror, ſentẽtia huius l. Mouetur Accurſ. hac ratione, quia certo, *inquit*, accuſationis non cedunt tempora, ergo ei non potuit petere. ſane ſi non potuit eam petere, nõ cedunt ei tempora. Ergo ea tempo-
D ra ſunt vtilia, quibus ſcierit potueritque ſcire ſibi cõpetere bonorũ poſſeſſioné, vt in cretionibus, & quibus potuerit petere. At nego eam non potuiſſe petere, cum, vt Papin. ait, debuerit petere; ſi debuit, & potuit; quam autem potuit petere, nec petiit, tempore amiſit, *id eſt*, omiſit. nam *omittere* proprie eſt tempore excludi, ſcriptum tempus ſubmoueri. Mouetur etiã Accurſ. & quidem rationabilius, *l. contra. C. de in-*
E *off. teſt.* Sciendum eſt querelam inofficioſi teſtam. quæ datur liberis exheredatis extingui quinquennio. nam aut intra quinquennium eſt conſtituenda aut non poteſt, *l. 2. C. in quib. cauſ. inſt.* facultas accuſandi teſtamenti paterni, quaſi impii co-

ercetur

ercetur breuitate temporis. Finge, egiſti A querela iniuſti teſtamenti, quod deſint in teſtamēto ſolemnia, ſiue etiam egiſti inofficioſi, duas querelas intentaſti ſibi admodum aduerſas, nam ſi iniuſtum eſt teſtamentum, non valet, ſi inofficioſum valet, ſed agitur vt reſcindatur. Vtramq; tamen querelam inſtituiſti, iniuſti teſtamenti, & inofficioſi. Ex vna velle conſequi, quod te contingit videris, *l. 1. §. qui autem quod legator.* vt fit hodie frequenter, quoties di- B uerſæ actiones eiuſdem rei nomine intentantur. Dixiſti iniuſtum eſſe teſtamentum & inofficioſum, licet eſſet iuſtum, & priorem querelam tantū exſecutus es, lis tracta eſt in ſeptennium, nec obtinuiſti, quæritur an amiſeris querelā inoffi. teſtamenti, an poſtea exſequenti tibi alteram querelam obſtet præſcriptio quinquennii. Et ait *d. l. contra*, non obſtare, quia non ceſſantibus præſcriptio obiici non poteſt, tu non C ceſſaſti, cum interim querelam de iniuſto teſtamēto pſecut' fueris. Ergo præſcriptio temporis tibi non obſtat, poſtea perſequēti querelam inofficioſi teſtamēti. Præſcriptiones ſunt ceſſantium, caſtigationes ſeu reprehenſiones, non etiam non ceſſantium. Finge, habeo actionem temporalem veluti redhibitoriam, aut quanto minoris, nec eam intendo intra tempus conſtitutū, ſed ea de re litigo cum compromiſſario, D nec quicquam proficio, an poſt tempus actionis erit mihi actio integra? Et ſane erit, quia interim non ceſſaui, *Nouell. 93.* Vnde colligit Accurſ. etiam te, qui dixiſti falſum teſtamentum agnati, atque ita non ceſſaſti, non debere repelli præſcriptione temporis a bonorum poſſeſſione vnde legitimi, quia non ceſſaſti, & quia etiam ſi bona perſecutus non fueris, tamen hac mente dixiſti falſum eſſe teſtamentum, vt E ea poſtea perſequereris, ergo tibi non ceſſerunt tempora. Non eſt difficile reſpondere. In ſpecie *l. contra*, tu egiſti querela iniuſti & inofficioſi, & exſecutus es priorem, poſteriorem ergo querelam nō omiſiſti, quia eam incoaſti, cum priore egiſti igitur in *d. l. querela inoffic.* quia eam non omiſiſti. In hac ſpecie non petiiſti bonorum poſſeſſionem, ergo eam omiſiſti tempore, nec tibi eſt integrum eam petere tēpore excluſo. Verum non deeſt aliud remedium, quia etiam hoc ipſo, quod accuſationem falſi inſtituiſti, iuris tui conſeruandi cauſa, videris ſucceſſionem agnouiſſe animo, ad te intelligitur igitur perueniſſe hereditas agnati, quia accuſando teſtamentum falſi, videris ſucceſſionem agnouiſſe. Quid autem eſt agnoſcere ſucceſſionem? Pro herede gerere, qui vnus eſt modus acquirendæ hereditatis, *l. gerit, de acq. hered.* Gerit pro herede, qui agnoſcit animo ſucceſſionem, licet nihil non attingat. Non dicit Papin. te bonorum poſſeſſorem fieri, quia tempora bono. poſſeſſionis præterierunt, ſed dicit te ſucceſſionem agnouiſſe; non dicit bonorū poſſeſſionem, ſed ſucceſſionem, igitur heres es, nō bonorū poſſeſſor, vel es, vel fieri potes. Bonorum poſſeſſ. niſi petita vel data ſit, non acquiritur, aut eſt petenda, aut a prætore ſcientē non petenti danda, *l. ſeruus h. tit.* Excipitur municipiū, cui acquiritur bonorum poſſeſſio etiam ſine petitione vel datione, ipſo iure *l. 3. §. a municipibus h. t.* Et hodie etiam ex nouiſſ. Conſtitutionibus ad acquirendam bonorum poſſeſſionem ſufficit nuda voluntas, *id eſt*, quælibet teſtatio, ſiue quodlibet indicium amplectendę bononorum poſſeſſionis, *l. vlt. §. non vtitur de curat. fur.* § *vlt. Inſt. de bon. poſſeſſ.* Hodie igitur videretur bon. poſſeſ. agnouiſſe. Quem volunt eſſe ſenſum huius legis, verū is eſſe nō poteſt; cum nondum exiſſent Conſtit. quæ quamlibet agnitionem bon. poſſeſſ. admittunt. Verus ſenſus hic eſt; agnatum qui dixit teſtamentum agnati falſum, nec obtinuit intra tempora, ſed poſtea, repelli a bonorum poſſeſſione, vnde legitimi, nō repelli ab hereditate, quemadmodum dicendo teſtamentum falſum, videtur ſe pro herede geſſiſſe ab inteſtato, cum non alio fine dixerit, quam vt hereditatem ſibi reſeruaret legitimam.

Ad l. 21. de leg. præſt.

*Si portio hereditatis quam excepta perſo-
na beneficio legis habere potuit, repudietur,
pro ea quoq; parte filius, qui bonorum poſſeſſi-
onem accepit, non aliis quam exceptis perſo-
nis legata præſtabit.*

NOtandum eſt, magnã eſſe differenti-
am inter querelam inoffic. teſtamen-
ti, & bonorum poſſeſſionem contra tabu-
las, nam querela inofficioſi teſtamenti da-
tur immerito exheredatis ſuis ſiue eman-
cipatis, ſiue ſint emancipati, ſiue in pote-
ſtate, & neceſſaria eſt vtriſque, alioqui
non peruenirent ad hereditatem. Datur
etiam parentibus exheredatis, & neceſſa-
ria eſt, vt ad bona veniant. Bonorum autẽ
poſſeſſio contra tab. datur liberis ſilentio
præteritis, & emancipatis, eſt neceſſaria,
ſuis autem non eſt neceſſaria, quãuis enim
ſui præteriti eam petere poſſint, tamẽ ne-
ceſſaria non eſt, quia mero iure ab inteſta-
to heredes ſunt, *l. pen. §. legata, tit. prox.* ſ̄.
Datur etiam bonorũ poſſeſſio contra ta-
bulas parentibus, ſed non ſemper, nam eis
tantum datur, qui filium vel nepotem
emanciparunt & manumiſerunt, *id eſt,*
qui in emancipando contraxerunt fidu-
ciam *in tit. ſi quis a pat. manum.* Datur etiã
patronis quibuſdam bonorum poſſeſſio
contra tabulas, non tamen vnquam que-
rela datur patronis. Addendum eſt etiam
querelã inofficioſi teſtamenti, dari contra
heredem ſcriptum, qui adiit hereditatem,
nec enim ante aditam hereditatem naſci-
tur querela. Bonorum poſſeſſio contra
tabulas, datur contra teſtamentum, etiam-
ſi heres ſcriptus non adierit. Et hoc eſt,
quod dicitur bonorum poſſeſſionẽ contra
tabulas dari contra lignum, *l. quod vulgo*
ſ̄. *tit. prox.* Querela inofficioſi teſtamenti,
alias in totum reſcindit teſtamentum, alias
pro parte, in totum ſi ſcriptus ſit extrane-
us, in partem ſi ſcriptus ſit frater fratris
exheredati, qui agit querela. *l. Papin. §. ſed*
A *neq; de inoffic. teſt.* Bonorum poſſeſſio con-
tra tabulas, ſe... per reſcindit teſtamen-
tum, & ſi frater præteriti ſit heres inſti-
tutus. Præteritus inſtituto fratre commit-
tit edictum, *id eſt*, aperit ei viam ad peten-
dam bonorum poſſeſſionem contra tabu-
las, & ſic infirmat totum teſtamentum.
Item querela inofficioſi teſtamenti partẽ
facit inteſtatum. *l. 6. §. pen. l. mater, de inoff.*
teſt. Bonorum poſſeſſio contra tabulas te-
B ſtatorem non facit inteſtatum ipſo iure, li-
cet iure prætorio teſtamentum reſcinda-
tur, *l. 1. hoc tit. l. vt liberis. C. de collat.* Sed nõ
ideo ſequitur, teſtatorem fieri inteſtatum
ipſo iure, *id eſt*, ciuili, nec etiam prætorio,
vt in *l. pen. §. ſed quemadm.* ſ̄. *tit. prox.* oſten-
ditur quamuis obſcure. Finge. Duo ſunt
fratres, vnus exheredatus, alter præteri-
tus, ſi præteritus ſit ſuus, teſtamentum nul-
lum eſt ipſo iure, ergo vterque etiam ex-
C heredatus ſuccedet ab inteſtato: ſed ſi præ-
teritus ſit emancipatus, licet acceperit bo-
norum poſſeſſionem contra tabulas, teſta-
mentum valet, ſi heres aliquis adierit ex
teſtamento, & exheredato fratri non com-
mittitur edictum, *l. ſi poſt mortem. §. exhe-
redati tit. prox.* ſ̄. *id eſt*, non poteſt venire
exheredatus, vna cum fratre præterito ad
bonorum poſſeſſionẽ contra tabulas, nec
ad legitimam hereditatem ab inteſtato,
D quia teſtamentum valet ipſo iure, licet re-
ſciſſum ſit iure prętorio per bonorum poſ-
ſeſſionẽ contra tabulas. Ideoque neceſſe
habet agere querela inofficioſi ſcilicet
aduerſus heredem ſcriptum qui adiit. In-
ſtituto tamen fratri committitur edictum
non exheredato. Vltima differentia hæc
erit, ſi teſtamentum reſcindatur per que-
relam inofficioſi, nihil in teſtamento ſcri-
ptum valet ſecundum ius, quod obtinuit
E ante Nouell. Iuſt. quæ vult ſolam inſtitu-
tionem reſcindi ex cauſa exheredationis
vel inſtitutionis, quæ pro exheredatione
habetur, vt ſi filius ſit præteritus a matre,
nam ſilentium matris eſt exheredatio, nõ
ſilentium patris, ſed ſi per bonorum poſ-
ſeſſionem

ſeſſionem contra tabulas teſtamentum re- A
ſcindatur, ſecundæ tabulæ, *id eſt*, pupilla-
res, & quæ in eis relicta ſunt legata, non re-
ſcinduntur, *l. ex duobus. §. vlt. de vulg. ſubſt.*
Legata quoque relicta primis tabulis his
perſonis, quæ ſunt exceptæ in hoc edicto
de leg. præſt. vt liberis & parentibus teſtato-
ris, vel quæ ſunt relicta vxori, aut nurui te-
ſtatoris dotis nomine, ea prætor non re-
ſcindit. Bonorum poſſeſſio eſt ex edicto
prætoris. Querela inofficioſi eſt ex iure B
ciuili; ius prætorium mitius eſt iure ciuili:
hodie Iuſtinianus mitiorem fecit quere-
lam inofficioſi, nam legata omnibus con-
ſeruari voluit reſciſſa inſtitutione ſola.
Nou. 115. Et hoc eſt, quod dicitur, ex cau-
ſa exheredationis vel præteritionis, quæ
pro exheredatione habetur, ſola inſtitutio
vitiatur, cætera firma manent, & ſecundæ
tabulæ, tutelæ, libertates, legata omnia &
fideicommiſſa, quibuſcunq; perſonis reli- C
cta. Petita autem bonorum poſſeſſione
contra tabulas, ex hoc edicto de leg. præſt.
exceptis perſonis non tantum conſeruan-
tur legata, ſed etiam quæ inſtar legatorum
habent, vt fideicommiſſa & mortis cauſa
donationes, *l. 3. l. 5. §. idem obſeruatur, l. ſi
filius hoc tit.* Conſeruantur enim portio-
nes hereditatum, non ex hoc edicto, nam
legati verbum non poteſt continere here-
ditatē, ſed ex conſtitutione Diui Pii, vt ſi D
parentes vel liberi ſint heredes ſcripti ex
parte, ea pars eis conſeruetur, *l. 51. ſed & ſi
portio. l. 7. l. ſi quibus h. tit. l. qui duos in fine.
de coniung. cum emanc. lib.* Exceptis igitur
perſonis hæc omnia conſeruãtur, ſed quo-
modo? an omnino hæc omnia cõſeruant?
minime, nam hæc quæ retulimus exceptis
perſonis, ita conſeruari intelligimus, vt
nullo titulo plus ferant, quam virilem por-
tionem, nec titulo inſtitutionis, nec legati. E
nam vſq; ad portionem virilem duntaxat
parentes, & liberi tuendi ſunt, ne plus ha-
beant, quam præteriti, qui petierunt bo-
norum poſſeſſionē contra tabulas. Ideoq;
eorum portio in virilem redigi poteſt, ſi
ex maiori parte ſcripti ſint, ſed ſi ex minori
parte, eorumdem portio augeri non po-
teſt, *l. 5. §. ad eum autem modum, h. t.* Vxor
autem vel maritus, cui aliquid relinquitur
dotis nomine, non rediguntur in virilem
portionem, ſed totum legatum percipi-
unt, quia rem ſuam percipere videntur.
Ideoq; legatum dotis Falcidia non minui-
tur, *l. viriles. §. ſi quid vxori, hoc tit. l. ſed & ſi
vſusfr. §. 1. ad leg. Falc.* Finge, in teſtamento
quo filius heres præterit⁹ eſt, heredes ſcri-
pti ſunt alii filii ex portione quadam, vel
nepotes, vel parentes teſtatoris, & ab eis
relicta ſunt legata; non adeunt heredita-
tem, nec etiam repudiant, ſed omittunt,
quia ſciunt præteritum petiiſſe aut petitu-
rum eſſe bonorum poſſeſſionē contra ta-
bulas, vt fit *l. 4. h. t.* conſeruatur eis portio
hereditatis ex Conſtit. Diui Pii, an legata
præſtabunt omnibus? minime, ſed ea tan-
tum, quæ relicta ſunt exceptis perſonis,
perinde ac præteriti, qui petierunt bono-
rum poſſeſſionē contra tabulas, *l. 5. & 20.
§.* Sed quid ſi parentes & liberi repudia-
runt portionem hereditatis, ea portio ac-
creſcet præterito, qui petiit bonorū poſ-
ſeſſionem contra tabulas, & non tantum
pro ſua parte, ſed etiam pro ea parte, quæ
ei accreuit, præſtabit legata perſonis exce-
ptis. Quid ſi parentes & liberi adierint he-
reditatem? pro ea parte, pro qua inſtituti
ſunt omnibus præſtabunt legata. Hæc
quæ diximus ſunt accipienda de præterito
emancipato. nam ſuus præteritus, qui pe-
tiit bonorum poſſeſſionē contra tabulas,
ne exceptis quidem perſonis præſtat lega-
ta *l. is qui in poteſtate h. tit.*

Ad l. 11. de Carb. edicto.

*Cum ſine beneficio prætoris, qui patitur
controuerſiam, filius heres eſſe non poteſt, for-
te quia ſcriptus eſt, edicto Carboniano locus
non eſt, ac ſimiliter cum certum eſt, quamuis
filius ſit, eum tamen heredem non fore, veluti
ſi Titio herede inſtituto, poſthumus aut impu-*

bus exheredatus negetur filius. Nec ad rem pertinet, quod intereſt illius in quibuſdam filium eſſe, veluti propter fratris ex alia matre nati bona, vel iura libertorum & ſepulcrorum: iſtos enim caſus ad Carbonianum conſtat non pertinere.

CArboniana bonorum poſſeſſio, non eſt propria quædam bonorum poſſeſſio, ſed vel vnde legitimi, vel vnde liberi, vel ſecundum tabulas. Et huic locus eſt in hac ſpecie; filius pupillus in teſtamento præteritus, nam pupillo tantum debetur hæc bonorum poſſeſſio, filius igitur præteritus eſt teſtamento patris, & petiit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel patre inteſtato bonorum poſſeſſionem vnde liberi; fit ei controuerſia ſtatus, quod negetur filius eſſe defuncti, fit ei controuerſia hereditatis paternæ, an dabitur poſſeſſio bonorum, quã petit? Quod non videtur, quia quæſtio ſtatus eſt præiudicialis, igitur quia petit iugulum cauſæ, eſt peremtoria, & ſane iure non eſt danda, quoad finita fuerit ſtatus quæſtio. Verum ex edicto Carbonia. cauſa cognita interim pupillo dabitur bonorũ poſſeſſio, vel contra tabulas, vel vnde liberi, quæ dicitur Carboniana, & differetur ſtatus quæſtio in tempus pubertatis. Datur cauſa cognita, nam debet prætor perpendere, vtrum expediat pupillo repræſentari, an differri quæſtionem ſtatus. Ergo hæc bonorum poſſeſſio eſt decretalis, quia decreto interpoſito datur, extraordinaria, nõ ordinaria, *prouiſionnaire*, temporaria non perpetua, nam pubertate finitur, nec interim ſuo effectu caret. nam pupillus cui decernitur, interim poſſidet ſolus, niſi aduerſarius ſit ex liberis, & interim alitur ex bonis & exercet actiones tempore perituras. Plerumque autem Carboniana bonorum poſſeſſio datur filio præterito, vel filio venienti ab inteſtato. nam filio pupillo inſtituto non datur Carbo. bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, quamuis negetur eſſe

A filius, quia non vt filius venit ad hereditatem, ſed vt ſcriptus, & ſufficit ei bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, edictalis, nec opus eſt decretali *l. 1. §. Pompon. h. t.* Et hoc eſt, quod ait Papi. in princ. huius l. Verum quæſtio ſtatus differtur in tempus pubertatis ex Conſtit. *l. 3. §. 1. h. tit.* non ex hoc edicto, ſed ex Conſtit. Et ita demum huic edicto locus erit, ſi ſtatus & hereditatis controuerſia ſit. nam ſi ſtatus tantum, ſtatim

B iudicium explicandum eſt, *l. de bonis. §. ita demum h. t.* Et hoc ita procedit, vt non ſit locus Carboniano, niſi ſit inſtitutus quaſi filius, ab eo, qui eum non inſtituiſſet, ſi cognouiſſet eum filium ſuum non eſſe, nam hoc caſu indigebit auxilio edicti Carbon. *l. 4. Cod. de hered. inſtit.* Pupillo exheredato non datur Carboniana bonorum poſſeſſio maxime ſi ſit exheredatus, non appoſito elogio huiuſmodi, quia

C filius meus non eſt, vel quia ex adulterio eſt conceptus, exheres eſto. nam ſi ſecundum quod ſcripſit teſtator, & poſt mortem eius negetur eſſe filius, locus erit Carbo. edicto, alioqui exheredato pupillo non datur bonorũ poſſeſſio Carboniana, quamuis negetur filius *d. l. 1. §. item Pomp. & §. ſeq. hoc t.* quia certum eſt, eum, heredẽ non fore (quamuis filius ſit) propter exheredationem; intereſt tamen eius, vt filius

D pronuntietur, licet inſtitutus vel exheredatus ſit propter alias quaſdam cauſas, non propter Carbon. ſed in aliis cauſis intereſt illius filium eſſe defuncti, vt ſi ſit quæſtio de bonis fraternis. Finge. Defuncto fratre inteſtato nato ex alia matre, pupillus dixit, ſe eius fratrem eſſe, & fratrem conſanguineum præferri matri ex SCto Tertull. mater negat eum eſſe fratrem, an interim dabitur Carboniana? minime, quia non agi-

E tur de bonis paternis, quo ſolo caſu datur Carbon. *l. 3. §. ſi is qui ſtatim. h. tit.* & tamen intereſt eius, filium cenſeri eiuſdem patris, vt habeat bona fraterna, nam exheredatio non adimit bona fraterna, ſed ius ſuitatis, non ius conſanguinitatis. Secunda cauſa

eſt

eſt, vt eius interſit eſſe filium, ſi ſit quæſtio de bonis paternis liberti, & negetur eſſe filius patroni. Ad hanc ſpeciem non pertinet Carbon. *l. 5. impubes. §. ſi pupillus h. t.* ſed tamen intereſt eius filium eſſe, vt obtineat bona liberti. Et loquimur de filio pupillo inſtituto, nam exheredatus non admittitur ad bona paterni liberti, niſi libertus ei ſit adſignatus, *l. 1. §. ſed et ſi exheredato, de adſig. lib.* & niſi pater cauerit nominatim, vt ius ei ſit ſaluum in libertum, *l. ſi pater exheredato, de bon. lib.* Tertia cauſa eſt propter ius ſepulcrorum, *l. 6. §. 1. de relig. & ſumt. fun.*

Ad l. 11. de bon. poſſ. ſec. tab.

Qui ex liberis meis impubes ſupremus morietur, ei Titius heres eſto, duobus peregre defunctis, ſi ſubſtitutus ignoret vter nouiſſimus deceſſerit, admittenda eſt Iuliani ſententia, qui propter incertum conditionis etiam prioris poſſe peti bonorum poſſeſſionem reſpondit. §. 1. Filius heres inſtitutus poſt mortem patris ab hoſtibus redit, bonorum poſſeſſionem accipiet, & anni tempus, a quo rediit, ei computabitur.

PRima quæſtio verſatur circa ſpeciem eiuſmodi; Duo ſunt filii impuberes, pater vt inter eos conſeruet ius legitimæ hereditatis, *l. vel ſingulis, de vulg. ſubſtit.* non ſubſtituit vtrique, *id eſt*, ſi vterq; impubes decederet, ſed ſubſtituit ei tantum, qui ſupremus moreretur, quæ ſubſtitutio eſt quidem pupillaris, cum ſit facta in ſecundum caſum, ſed & vulgaris dicitur, quia quotiens erant duo vel plures impuberes, pater ſolebat ei ſubſtituere, qui ſupremus moreretur, *l. in vulg. de verb. ſign.* Ergo vulgaris ſubſtitutio dicitur duobus modis, quæ fit in primum caſum: & formula vulgaris ſubſtitutionis pupillaris, quę ſcil. fit ſupremo morienti in ſecundum caſum. Duo tantum ſunt caſus ſubſtitutionis. Primus eſt caſus non acquiſitæ hereditatis, vt *ſi primus heres non erit, ſecundus heres erit*, quæ eſt ſubſtitutio vulgaris ſeparata a pupillari, quæ fit paſſim a quolibet ex 12. tabulis. Secundus caſus eſt acquiſitæ hereditatis & mortis, in quem ſubſtituimus tantum directo, vt liberis impuberibus, qui ſunt in poteſtate noſtra, hoc modo: *filius ille impubes heres eſto, ſi heres erit & impubes deceſſerit, ille heres eſto*, vel etiam ſecũdus caſus eſt caſus mortis tantũ. nam ſubſtitutio pupillaris fit etiã exheredato hoc modo; *Ille filius quem exheredaui ſi impubes deceſſerit, Titius ille heres eſto.* Pupillaris ſubſtitutio non eſt teſtamentum paternum, pupillares tabulæ ſecundum quas datur ſubſtitutis bonorum poſſeſſio perinde atque ſecundum tabulas inſtitutis: nunc finge; Ex duobus impuberibus pater ſubſtituit ſupremo morienti, at non apparet quis fuerit, quia ſimul periere in mari, nec apparet aut conſtat vter nouiſſimus deceſſerit. Quæritur ſubſtitutus, qui ſubſtitutus eſt ei, qui ſupremus moreretur, vtrum nulli heres erit, an vtrique? & ait, ſubſtitutum vtrique heredem eſſe ex ſubſtitutione, & poſſe vtriuſque pupilli bonorum poſſeſſionem petere ſecundum tabulas. Ergo neuter filius mortuus eſt inteſtatus, quandoquidem ſubſtitutus ſupremo morienti, vtrique videtur ſubſtitutus, quoniam iure patriæ poteſtatis pater filiis fecit teſtamentum, nam alius nemo teſtamentum fecit, namque puberi non poteſt ita ſubſtituere, niſi per fideicommiſſum; non poſſum heredem dare ei, qui ſolus heredem facere poteſt. Et hoc ita reſpondit Iulianus, propter incertum conditionis, quia incertum eſt extiterit conditio ſubſtitutionis, an defecerit, propterea quod non apparet vter ſupremus deceſſerit. nam & vterque ſupremus dici poteſt, cum neutri eorum alterum ſuperſtitem fuiſſe apparet, *l. qui duobus de reb. dub. l. ex duobus de vulg. ſubſt.* Ergo vterque intelligitur ſupremus deceſſiſſe, proinde in vtriuſque perſona

ſubſtitutio locum habet, nam ſupremus non is tantum eſt, qui poſt alium moritur, ſed & is, poſt quem nemo eſt, neq; autem poſt hunc, neq; poſt illum alius eſt. Ergo vterque eſt ſupremus; ſicut vltima voluntas non hæc demum eſt, quæ facta eſt poſt aliud teſtamentum, ſed & ea, poſtquam nullum eſt teſtamentum, vt vnicum teſtamentum vltimum eſt, *d.l.in vulgari.* atque ita ſecundum verba ſubſtitutionis, ſtatues ſubſtitutum ad vtriuſq; bona, ad vtriuſq; hereditatem admitti. Secunda quæſtio eſt de filio, quem pater heredem inſtituit eo tempore, quo erat apud hoſtes. An aliquando poterit filius inſtitutus a patre, petere bonorum poſſeſſioné ſecun. tabulas? ſic ſane, ſi redierit ad ſuos, quia fictio poſtliminii fingit eũ nunquam fuiſſe in ſeruitute. Ideoq; & interim fratribus partem facit, *id eſt*, eius perſona numeratur in partibus faciendis propter ſpé poſtliminii. *l.* 1. §. *ſi ex tab. de bon. poſſ. cont. tab.* reuerſo datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas. Atquin bonorum poſſeſſio petẽda eſt intra annum. Finge, fuit apud hoſtes ex quo heres inſtitutus eſt per quinquennium, an ei ceſſit tempus? minime, quia eſt annus vtilis, & in eo, quo fuit apud hoſtes, nullus dies fuit ei vtilis ad petendã bonorum poſſeſſioné, qui annus cõputatur, nõ ex quo pater mortuus eſt, ſed ex quo rediit poſtliminio. Quod notandum, nam idem trahi poteſt ad abſentes, & ad relegatos, nec facio inter eos differentiam, quam introducit Accurſ. hoc loco, nam his omnibus tempora vtilia cedere dico ex quo redierunt. dicit Accurſ. conſtituendam videri differentiam inter eas perſonas, quia captiuus procuratoré conſtituere non poteſt: qua de cauſa non poterit ei imputari, quod non egerit, relegatus potuit agere vel petere per procuratorem; itemq; abſens reipub. cauſa: debent ergo eis cedere tempora dum abſunt. Circumſcribimur niſi prouideamus, nam captiuus etiamſi procuratorem habere non poſſit, poteſt

A tamen bonis eius curator conſtitui, & hic poteſt actiones intendere tempore perituras, & vero ſolet plurimum is curator bonis captiui conſtitui, per quem cum agantur & fiant omnia, cur non cedunt tempora captiuo? Eandem igitur rationem oportet inducere in omnibus perſonis, *l. ſemper* §. *ſi poſt. quod vi aut clam.* Interdictum quod vi aut clam eſt annale, abſenti reipub. iſtud interdictum cœpit cõ-
B petere, nec tamen eo egit, vel per ſe, vel per procuratorem, quem tamen potuit conſtituere, an annus ei computabitur? non, ſed ex tempore quo rediit. imo excludetur anno, ſed ex ea cauſa ei ſubuenietur, etiamſi procuratorem habuerit, etiam procuratoré potuerit conſtituere, quia nõ omnis, qui procuratoré habet, & defendi ab eo poteſt, nõ omnis procurator eſt admodũ ſollicitus, & vel poteſt mori, vel de-
C prehendi non idoneus ad agendum, vel eſt huiuſmodi, vt poſſit ei opponi exceptio procuratoria, *l. ſed etſi per prat.* §. 1. *& item, ex quib. cauſ. mai.* quod velim transferre omnino ad *l. Papi. de minorib.* Finge, minor 25. annis relegatus eſt, quem aliquis circumſcripſerat per relegationem, nondum reſtitutus impleuit 25. annos, etiam impleuit annum vtilem, intra quem & 5. annum poteſt peti reſtitutio in integrum.
D Quæritur an reuerſus poſt 30. annum poſſit petere reſtitutionem in integrum? ait non poſſe, quia potuit per procuratorem agere, namque procuratorem habere & facere potuit, ex cauſa tamen ei ſubueniendum eſt. Et tollenda eſt differentia Accurſii illa inter abſentiam ſiue relegationem, & abſentiam probabilem, vel abſentiam reipubl. cauſa. nam ſiue hæc, ſiue illa fuerit cauſa abſentiæ, abſenti & re-
E uerſo ex cauſa ſubueniendum eſt. nam & illarum cauſarum differentia rationem nullam habet. Qui enim nominatur vt peregre reipubl. cauſa eat, inuitus hoc ſuſcipit. Eſt enim hoc munus publicum, quod inuitis defertur.

Ad §. vlt. eod.

Teſtamento facto Titius adrogandum ſe prebuit, ac poſtea ſui iuris effectus, vita deceſſit, ſcriptus heres, ſi poſſeſſionem petat exceptione doli mali ſummouebitur, quia dando ſe in adrogandum teſtator cũ capite fortunas quoque ſuas in familiam, & domum alienã transferat. Plane ſi ſui iuris effectus, codicillis aut aliis literis eodem teſtamento ſe mori velle declarauerit, voluntas quæ defecerat, iudicio recenti rediiſſe intelligitur, non ſecus ac ſi quis aliud teſtamentum feciſſet, ac ſupremas tabulas incidiſſet, vt priores ſupremas relinqueret, nec putauerit quiſquam, nuda voluntate conſtitui teſtamentum, non enim de iure teſtamenti maxime quæritur, ſed virib. exceptionis, quæ in hoc iudicio, quanquam auctori opponantur, ex perſona tamen eius, qui opponit, æſtimatur.

SCiendum eſt, non dari bonorum poſſeſſionem ſecũdum tabulas heredi ſcripto, niſi teſtator habuerit teſtamenti factionem mortis & teſtamenti tempore, *l. 1. §. exegit hoc ti.* Quod ita eſt accipiẽdum, ſi filiusfam. teſtamentum fecit, & mortuus ſit paterfam. non valet teſtamentum, quia habuit quidem teſtamenti factionem mortis tempore, ſed non eo tempore, quo fecit. Idemq; erit, ſi ſeruus teſtamentum fecerit, & liber deceſſerit, ſi pupillus teſtamẽtum fecerit, & pubes deceſſerit, *l. ſi filius. qui teſt. fac. poſſ.* & iiſdem fere verbis Marc. Tul. *in epiſt. ad Treb. ſecund. eas tabulas, &c.* Ergo non ſatis eſt habuiſſe teſtamenti factionem mortis tempore, niſi habeas etiam teſtamenti faciendi tempore. At contra, quod notandum, nõnunquam ſatis eſt habuiſſe teſtamenti factionem, teſtamenti facti tempore, licet non habueris mortis tempore, vt ſi poſt factum teſtamentum mutus aut ſurdus factus fueris, atq; ita deceſſeris, feciſti rite teſtamentum, ſed nõ faceres rite mortis tẽpore, quia es elinguis, vel ſurdus, vel etiam poſt teſtamentum fa-
A ctum in furorem incidiſti, vel tibi bonis interdictum eſt quaſi prodigo, & nihilominus valet teſtamentum, quod ante feciſti, *l. 6. qui teſt. fac. poſſ. & l. 1. §. ſi quis autem. h. tit.* Sed exige omnino, vt teſtator, qui poſt teſtamentum factus eſt, vel furioſus, vel mutus, vel ſurdus, vel qui prodigus pronuntiatus eſt, permanſerit vtroq; tempore ciuis Romanus, & ſui iuris, quia ſcil. vt detur ſecundum tab. bonorum poſſeſſio, non tan-
B tum mortis tempore, ſed etiam teſtamenti tempore, teſtatorem ſui iuris eſſe oportet, & ciuem Romanum, & non tantum teſtamenti tempore, ſed etiam mortis. hoc retro agitur. nam ſi poſt teſtamentum deportetur vel adrogetur, deportatione fit peregrinus, arrogatione deſinit eſſe ſuus, & ꝓpterea deportatione & arrogatione teſtatoris irritum fit teſtamẽtum. deportatione, quia omnia bona ſua amittit; deporta-
C tionis verbo continetur ſemper publicatio omnium bonorum. adrogatione autem, quia cum ſuo capite omnia ſua bona transfert, in familiam, dominium, & poteſtatem adrogatoris; cuius autem nulla ſunt bona, eius & nullum teſtamentũ eſt *§. cum tamen. Inſt. quib. mo. teſt. inf.* Quid tamen ſi vtroque tempore fuerit ciuis Romanus, & paterf. non medio tempore. Finge, paterf. teſtamentum fecit, poſt ſe adrogandum
D dedit, deinde emãcipatus vita deceſſit; fuit igitur ciuis, fuit paterf. mortis tempore, & teſtamenti, non etiam medio tempore; Quæritur, *an ſcripto heredi ſit danda bonorum poſſeſſio ſec. tab.* Et ſane iure prætorio datur heredi ſcripto, licet medio tempore non fuerit ciuis Romanus, aut paterfamil. *l. 1. §. ſed ſi quis vtroq. h. tit.* Ergo, vt dixi, teſtamentũ valet, dummodo ſit obſignatum ſeptem teſtiũ ſignis, vt in eo alia ſolemnia
E deſint, etiamſi ſit ruptum, dummodo obſignatum ſit, & fuerit teſtator ciuis Rom. & paterfam. vtroque tempore prætor dat ſcripto heredi bonorum poſſeſ. ſecundum tabulas, *l. conficiuntur. §. ſi poſt, de iure codicill.* Sed aliquando bonorum poſſeſſio ſec.

tabulas ſine re conſtituetur, quia ſcripto, qui accepit ſecundum tabulas, agenti poſſeſſoriis actionibus obſtabit exceptio doli mali, quod ſcilicet ex eo teſtamento pergat agere, quod iure ciuili irritum eſt adrogatione. Ergo datur quidem ſecundum tabulas, ſed erit ſine re, propterea quod ipſo iure irritæ ſunt tabulæ, neque prætor vnquam abrogat ius ciuile, emendat tamē. Verum quid dicemus, ſi teſtator ille dixerit, ſe mori velle eodem teſtamento? Potuit reficere teſtamentum, non refecit; videtur teſtamentum, quod fuerat irritum recenti iudicio teſtatoris reualuiſſe, ſicut euenit in hac ſpecie. Finge, poſt prius teſtamentum ſcripſi poſterius vtrunq; rite, poſteriore rumpitur prius. At finge, me confregiſſe poſterius, an valet prius? valet quaſi vltimum, nec aliud factum fuiſſe intelligitur. Verum etiam in propoſita ſpecie, videtur recenti voluntate reualuiſſe voluntas defuncti, quam adrogatio irritam fecerat. Et ſane concludendum eſt, quoniam ita declarauit, ſe velle eodem teſtamento mori, ſcripto heredi agenti poſſeſſoriis actionibus iure bonorū poſſeſſionis ſecundum tabulas, non obſtabit exceptio doli mali, non quia nuda voluntate ſit reſtitutum teſtamentum. nam nuda voluntas nunquam reſtituit teſtamentum, ſed quia hæc exceptio doli proficiſcitur ex bono & æquo, & bonum & æquum eſt conſeruari tabulas, quas teſtator iudicio recenti confirmauit. nam, vt ſubiicit, oppoſita exceptione non quæritur potiſſimū de iure teſtamenti, non in id exceptio concipitur. ſed quæritur de bono & æquo (*namq; refert inſtitutum non admitti*) quæ æquitas ſpectatur, non ex perſona actoris, qui accepit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſed ea æquitas ſpectatur ex perſona rei, qui obiicit exceptionem doli mali, quia ſi reus iure ciuili heres ſit ab inteſtato, præferetur ſcripto, & bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas ſine re conſtituetur, vt nominatim ſcribit Vlpianus *in fragment. tit. quemadm.*

A *teſtam. app.* Sed ſi heres non fuerit ab inteſtato, ſcriptus præferetur, maxime ſi ſcriptus & ab inteſtato potior futurus ſit, qui vtitur exceptione doli mali, *argum. l. 2. & l. poſth. inſt. rupt. teſtam.* explicando *in l. ex duobus, de vulg. & pupill. ſubſtitut. tractatu 4. ad Affric.* Sententiæ propoſitæ initio *l. pen.* multa obiici poterant, quæ ego prætermiſi data opera. Ex eadem *l. §. vltimo* elicimus, heredi ſcripto teſtamētum eius, qui
B mortis & teſtamenti tempore fuit paterfa. non modo, ſed filiofamil. recte dari bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſi modo ſint obſignatæ ſeptē teſtium ſignis, ergo nihil præterea prætor requirit; verum agenti, exceptionē obſtare doli mali, quia iure ciuili irritum eſt teſtamentū propter capitis diminutionem, quæ medio tempore cōtigit. Inde quærebatur, an obſtaret etiam ei exceptio doli mali, ſi teſta-
C tor priuſquam moreretur, declarauerit ſe eodem teſtamento mori velle: Et puto per errorem me dixiſſe obſtare exceptionem. Sed id facile poterit corrigi ex ſequentib. Quandoq; non obſtare exceptionem propter recens iudiciū defuncti, & bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas fore cum re, propter recens iudicium defuncti, non quaſi recenti illo iudicio, quod nudū fuit, non ſolemne, non, *inquam*, quaſi recens il-
D lud iudicium reſtituerit tabulas, quæ defecerant, quod fieri nequit. nam teſtamentū, neque conſtituitur, neque reſtituitur nuda voluntate. Sed non obſtat exceptio doli mali, quia proficiſcitur ex bono & æquo, *hoc eſt*, quia in ea vertitur quæſtio boni & æqui, ex aduerſo doli mali, & æquum eſt, non ſeruari tabulas, quas vel nuda voluntate teſtator cōfirmauit, & renouauit, quia in exceptione doli mali potiſſimum de iure non quæritur, ſed de bono & æquo,
E quod quidem æſtimatur a iudice, non æſtimatur ex perſona actoris, ſed ex perſona rei, quoniam opponit exceptionem doli mali, de qualitate eius perſonæ inquiret iudex, etſi inuenerit ab inteſtato, eum eſſe

defuncto poſtorem heredem, eum præfe-
ret ſcripto, atq; ita bonorum poſſeſſio ſe-
cundum tabulas cõſtituitur ſine re, & ob-
ſtabit exceptio actori: Sed ſi is, qui oppo-
nit eam exceptionem, non ſit futurus po-
tior ab inteſtato, *id eſt*, ſi heres ſcriptus et-
iam ab inteſtato rem obtinere poſſit, & ei
præferri, præferetur ſcriptus, & bonorum
poſſeſſio erit cum re, & hóc caſu obſtabit
exceptio doli mali, quia heres ſcriptus o-
mnino rem habiturus eſt: non eſt igitur in-
uidenda ſucceſſio honoraria, quia & ea o-
miſſa iure legitimo heres futurus eſt, præ-
ſertim cum teſtator declarauit ſe eodem
teſtamento vti velle.

Ad l. 42. de bon. libert.

*Filius, qui patri heres exſtitit, fratrem ex-
heredatum adrogauit, atq; ita herede eo relі-
cto, defunctus eſt, bonorum poſſeſſione liber-
tum patris naturalis exheredatus non habe-
bit. nam cui non exheredato talis adoptio non
noceret, nocere debet exheredato, quoniam
pœna quæ legibus aut edicto irrogaretur, ado-
ptionis remedio non obliteraretur.* Paulus no-
tat; *Ei, qui alio iure venit, quam eo, quod a-
miſit, non nocet id, quod perdidit, ſed prodeſt,
quod habet, ſic dictum eſt patrono eodemque
patronæ filio non obeſſe, quod quaſi patronus
delinquit, ſi vt patronæ filius venire poſſit.* §. 1.

SVnt tres aut quatuor quæſtiones in hac
lege; Certum eſt, filium patroni exhe-
redatũ a patre repelli a bonis liberti, quaſi
indignum, *vt l.* 12 §. *penult. hoc titu.* Indi-
gnum *inquit*, non exiſtimat pater filiũ bo-
nis liberti, quem vocat ad ſuam heredita-
tem, contra, quem exiſtimauit eſſe indi-
gnum ſuis bonis, exiſtimauit indignũ bo-
nis liberti; & conſequenter exheredatus,
non tãtum repellitur a bonis paternis, ſed E
etiã a bonis liberti. Et ita apud Valer. Max.
*Cum Syllanum filium meum pecunias a ſociis
accepiſſe, probatum ſit, & republica & domo
mea indignum iudico, protinusque a conſpe-
ctu meo abire iubeo.* Excipiẽdi ſunt quidam

A caſus, vt ſi pater filio exheredato libertum
adſignauerit. Item, ſi bona mente eum ex-
heredauit, non iniuriæ, aut pœnæ cauſa.
nam quandoque exheredatio non fit ira-
to animo, ſed prudenti conſilio patris, vt
ſi filius ſit pupillus, & præſtet in ea ætate
filium exheredari, quam habere heredi-
tatem. Vel finge, exheredauit filium furio-
ſum, & reliquit ei hereditatem per fidei-
commiſſum rogato herede inſtituto, vt
B hereditatem ei reſtitueret, cum reſipuiſ-
ſet; hæc exheredatio fit bona mente, nec
aufert iura libertorum, patronatus iura,
nec lucra nuptialia, *vt in Nouel.* 22. Et ita
exheredato non datur querela inofficioſi
teſtamenti, & non eſt inofficioſum teſta-
mentum, in quo bona mente filius exhe-
redatur, non eſt igitur querela. nam nemo
queritur de prudentia patris, ſed de ira pa-
tris, & iniuria. Item ſi filium exheredatum
C patronus aliquo gradu inſtituerit, hoc e-
nim caſu non repellitur a bonis liberti. Po-
teſt quis eſſe eodem teſtamento exhereda-
tus & inſtitutus, vt inſtitutus primo gradu,
exheredatus ſecundo, & contra, hic non
eſt indignus hereditate liberti paterni, cũ
nec eum pater cenſuerit prorſus ſua domo
indignum, *d. l.* 12. §. *pen.* Eſt & alius caſus;
ſi pater exheredato filio cauerit nomina-
tim, vt ius ei ſaluum eſſet in libertum, *l. ſi
D pater exheredato, hoc tit.* His caſibus exce-
ptis exheredatus repellitur, non tantum
a bonis patris, ſed etiam liberti. Et idem
obtinet in præterito a matre. nam & hic
repellitur a bonis liberti matris, quia præ-
teritio pro exheredatione habetur. Idem
etiam obtinet in filio præterito teſtamen-
to militis, nam præteritio etiã militis pro
exheredatione habetur, ꝑpterea quod ea
diligens obſeruatio teſtamentorum ordi-
nandorum hæc inter cætera non ſeruatur
in teſtamẽto militis; Ergo quem præteriit
miles, repellitur a bonis paternis, quaſi ex-
heredatus, & a bonis liberti, *l.* 12. *in pr. h. t.*
quod omnino pugnat cũ *l. Paul.* 2. *in fi. h. t.*
vt non poſſis non dicere, Vlp. non pugnare

cum Paulo *in d. l. Paulus*, niſi aliquid finxe- A ris, primum, nā poſſis dicere negationem deeſſe *in d. l. Paulus*. Finge, miles filiū præteriit in teſtamento, exheredauit igitur. Quæritur, *an admittetur hic filius ad bona libertorum auitorum?* Et regulariter exheredatus a patre repellitur, & a bonis liberti tam paterni, quam auiti, quia per patrem conſequitur auitos libertos, *l. 1. §. 1. hoc tit.* ſed ſilentium militis non vſque adeo debet nocere filio, vt ait *d. l. Paulus*, vt & repellat B eum a bonis libertorum auitorum. Et ſignificat repelli quidē eum a bonis paternorum libertorum, ſed non etiam a bonis auitorum, atque ita nihil pugnat. Et in fine legendum eſt; idem reſponſum non eſt de bonis libertorum paternorum. nam ſilentium excludit eum a bonis libertorum paternorum, non ab auitorum. Ad hæc notandum, diximus de filio exheredato a patre, nunc de filio patroni, qui eſt in adopti- C ua familia, an ſicut exheredatus repellitur a bonis liberti, ita & filius patroni, qui eſt in adoptiua familia? minime, *l. patroni filia, h. tit.* Id vero dubitatione non carebat. nam filius meus repellitur a bonis meis, ſi ſit in adoptiua familia, repellitur a poſſeſſione bonorum contra tabulas, & vnde liberi & vnde legitimi. Igitur a bonis meis, niſi ſit heres inſtitutus, & hodie ex conſtitut. Iuſtiniani, niſi ſit adoptatus ab extraneo, re- D pellitur a bonis paternis propter adoptionem, *id eſt*, quia tranſiit per adoptionem in alienam familiam. Videbatur etiam repellendus a bonis liberti, ſed non eſt ſemper eadem ratio bonorum patris & liberti paterni, vt in hac ſpecie. Verus eſt filius emancipatus, & nepos ex eo, qui in aui familia remanſit, vterque pariter vocatur ad hereditatem parentis ex edicto *de coniung. cum emanc. liber.* Ad hereditatem liberti paterni ſolus filius emancipatus vocatur, E nec ei coniungitur nepos, *l. 5. §. vlt. hoc tit.* Item filius deportati & proſcripti certe ab eis bonis repellitur, non tantum a bonis liberti, *l. 4. ꝟ. de iure patron.* Aliud eſt iure ci-

uili, *l. 3. ꝟ. de interd.* ſed conſtitutiones potiores ſunt iure. Ergo non ſemper eadem eſt ratio bonorum patris & liberti. His cognitis fingamus ſpeciem huius legis; Pater duos habet filios, vnum heredem inſtituit; alterum exheredat: poſt mortem patris inſtitutus exheredatum adoptauit in locum filii, eoque inſtituto vita functus eſt, quæritur, *an exheredatus admittatur ad bona liberti patris naturalis?* Et videtur admittendus, quia exheredationem videtur oblitteraſſe adoptio & ſucceſſio fratris, quandoquidē excluſus per ſucceſſionē fratris adeptus eſt bona paterna, & eo modo rediit in familiam, qua fuerat excluſus. Exheredatione deſiit eſſe ſuus, *l. 9. §. ſi filium. de lib. & poſt.* Si ſuus deſiit eſſe, & agnatus igitur, cum ſuitas ſit ſpecies agnationis, *l. ſcripto, vnde lib.* Et eſt, quod dicitur, exheredationem ſucceſſiſſe in locū abdicationis. nam certe Græce vtraque habet idem nomen: nam in Baſil. exheredatio ſæpiſſime appellatur ἀποκήρυξις. Hodie abdicatione non vtimur, quæ fiebat olim etiam viuo patre. Exheredatio non valet, niſi poſt mortem patris, & abdicatio fiebat paſſim quacunque ſcriptura. Exheredatio non valet, niſi fiat teſtamento rite perfecto. Papinian. autem exiſtimauit hunc filium exheredatū, quem poſtea frater heres inſtitutus adoptauit, nō habere bonorum poſſeſſ. liberti patris naturalis. Et vtitur Papin. hac ratione; *Filius,* inquit, *qui, &c.* Reſpondet, eum non habiturum bona liberti patris naturalis, licet poſtea adoptatus fuerit a patre; Et ſubiicit hanc rationem: *nam cui non exheredat. &c.* eſt falſa hæc ratio, non exheredato ſubſequens adoptio non noceret? non *l. ſed eſi, de in ius voc.* patronus manet, & qui capite minuitur, non exheredato igitur ſubſequens adoptio non noceret: quia igitur propoſitio falſa eſt, & conſecutio igitur, & vt iamdiu oſtendi, eſt hic manifeſta traductio verborum. nam cui non adoptato talis exheredatio nocet, nocere debet & adoptato, quod oſtendit ratio rationis, *quo-*

tiam pœna, &c. Quod ſic explicandum eſt
l. 12. tab. & legibus nouis, *id eſt*, Iulia & Pa-
pia, atque etiam edicto prætoris; hæc pœ-
na irrogatur exheredatis filiis, vt non tan-
tum bonis patris, ſed etiam bonis paterni
liberti ſubmoueantur quaſi indigni, *l. 12.*
hoc tit. Hoc edictum de *bon. libert.* quo ex-
cluduntur exheredati conſentit cum legi-
bus, & ideo auxilium huius edicti etiam di-
citur auxilium legitimum, *l. 8. §. pen. hoc tit.*
Hæc autem pœna exheredationis exhere-
datis irrogatur edicto vel lege, dum pro-
pter exheredationem maxime plectuntur,
libertis paternis: Hæc pœna non poteſt a-
boleri commento adoptionis, puta, vt ſi
frater non exheredatus, dolens vicem fra-
tris, eum adoptauerit: Sed reprehenditur
Papinian. a Paulo, nititur etiam Paulus æ-
quiori ratione. Ratio Pauli propter quam
diſſentit a Papiniano hæc eſt, *quia ei, qui a-*
lio iure venit, quam eo, quod amiſit, aequũ eſt,
vt non noceat id, quod perdidit, ſed proſit, quod
habet. Hæc eſt regula, quæ declaratur ab
eodem Paulo, propoſito exemplo quum
ait, *ſic dictum eſt, &c.* Et hæc eſt ſententia;
Finge, ego ſum patronus, & filius patronæ,
igitur ego & pater ſeruum cõmunem ma-
numiſimus. repellor a bonis vt patronus,
quia forte ab eo exegi iuſiurandum, ne v-
xorem duceret, ex hac cauſa amitto liber-
tum, *l. qui contra, de iure patron.* vel etiam
repellor a bonis liberti, quod libertum e-
gentem non aluerim, *l. ſi patronus, hoc titu.*
vel etiam, quod donum, munus, operas,
quæ liberto impoſueram, libertatis cauſa
ei reuendiderim; nam ex hac cauſa etiam
libertus adipiſcitur liberam teſtamenti fa-
ctionem, *l. Iulianus, hoc tit.* nec patronus
præteritus habet bonorum poſſeſſionem
contra tab. liberti; non tamen repellor, ſi
veniam tanquam patronæ filius, quia non
per alium venio ad bona liberti, & quod
per me non poſſum, nõ poſſum etiam per
alium, *l. bona, l. quaeritur, hoc tit.* ſed venio
meo nomine & meo iure, vt patronæ filius.
Et ita recte ait, *ei, qui alio iure venit*, nõ per

A alium, ſed alio iure. Eſt ſimile exemplum *in*
l. mater, de inoffic. teſtam. Ergo in propoſi-
to, exheredatus non veniet, vt filius patro-
ni, *id eſt*, patris naturalis, ſed vt filius patris
adoptiui, *id eſt*, fratris naturalis. Denique
per fratris adoptionem adipiſcetur iura li-
bertorum patris naturalis, nõ quaſi filius,
quia amiſit filii ius, ſed quaſi filius patris
adoptiui. Ad notam, quam Paulus impreſ-
ſit Papiniano, notandum eſt, valde perti-
B nere eiuſdem Pauli, *l. ſi filius. §. pen. de fideic.*
libert. Sententia hæc eſt, heres rogatus eſt
ſeruum manumittere, & latitat, nec euo-
catus a prætore ſui copiam facit; prætor
pronuntiat libertatem ſeruo debitam ex
Senatuſconſ. Rubriano; Et ſeruo ſtatus ſer-
uatur eodem iure, ac ſi directo manumiſ-
ſus eſſet teſtamento domini, *hoc eſt*, ac ſi di-
recta libertas ei data eſſet; nõ fideicommiſ-
ſaria; Ergo erit libertus orcinus, non fidei-
C commiſ. idem que erit, ſi heres rogatus ſit
manumittere ſub conditione, & heres cõ-
ditioni impedimẽtum fecerit. nam ex hac
cauſa libertum amittit, etiamſi fuerit filius
defuncti, *quamuis*, inquit, *alio iure libertum*
habiturus ſit. nam filius defuncti non erit,
vt patronus, quia nec manumiſit, ſed erit,
vt patroni filius. Et magna eſt differentia,
vtrum quis veniat, vt patronus, an vt pa-
troni filius. nam patronus, ſi libertum in
D ſeruitutẽ petierit, vel capitis accuſarit, nec
obtinuerit, non amittit libertum, filius pa-
troni amittit, quod admodum multæ le-
ges oſtendunt, *tit. de iure patron.* congrue-
bat valde ea *l. cum h. nota Pauli.* Notandum
eſt etiam, quod in prima quaſtione huius
l. Papinian. ait, filium heredem inſtitutum
a patre fratrem exheredatũ adoptaſſe, eo-
que herede relicto deceſſiſſe. His verbis,
herede eo relicto, ſignificatur eum non fuiſſe
E etiam exheredatum a patre adoptiuo, ſicut
fuit exheredatus a patre naturali, alioqui
non veniret, vt filius patris adoptiui, nec vt
filius patris naturalis; igitur exheredatus
eſſet ab vtroque, ſed quum eſt heres reli-
ctus a patre adoptiuo, quantulacunque ex

parte, qui non venit vt filius naturalis propter exheredationem, quam adoptio non aboleuit, veniet ſecundum notam Pauli æquiſſimam, vt filius patris adoptiui, atque ita aſſequetur libertos patris naturalis, qui poſt eum liberti fuere patris adoptiui.

Ad §. caſtrenſium.

Papinianus. *Caſtrenſium bonorum Titium libertus fecit heredem, cæterorum alium. adita eſt a Titio hereditas. magis nobis placebat, nondum patronum poſſeſſionem contra tabulas petere poſſe. Verum illa quæſtio interuenit, an omittente eo, qui reliqua bona accepit, perinde accreſcant, ac ſi partes eiuſdem hereditatis accepiſſent. Verius mihi videtur inteſtati iure deferri bona cætera. Titius igitur heres non poterit inuitare manumiſſorem, cum Titio nihil auferatur, nec bonis cæteris, quæ nondum ad cauſam teſtamenti pertinent.*

NVnc, vt tranſeamus ad quæſtionem, §. *caſtrenſium*, pauca ſupra repetam, & primo hic §. *caſtrenſium*, accipiendus eſt de liberto milite, vt enim eſt expreſſum, *l. ſi duobus. de milita. teſtamen.* in qua idem proponitur, vt non abs re quidam in hoc paragrapho adiecerunt verbis *(commilitonem)* legentes hoc modo, *Titium commilitonem*, quod verbum eſt etiam *in l. 2. Cod. de teſtamen. milit.* quæ lex pertinet ad eandem quæſtionem. Nunc ſciendum eſt, ſi miles, qui habet bona caſtrenſia, & bona pagana, alium fecerit heredem bonorum caſtrenſium, alium paganorum, quaſi duorum hominum duas hereditates fecit, non eſſe vnam hereditatem, ſed duas, non vnum quaſi hominem, ſed duos, militem & paganum, vt ait *l. 17. §. 1. de teſtamen. militari.* neque intelliguntur eſſe coheredes, heres caſtrenſium, & heres paganorum, non ſunt coniuncti, *l. heredes. §. 1. familiæ erciſcun.* & ideo inter eos non eſt actio familiæ erciſcundæ, quandoquidem diuiſa ſunt patrimonia, diuiſæ hereditates, vnus

A ex caſtrenſi heres eſt, alter ex pagana, inter quas nulla communio eſt, & conſequenter inter eos non eſt ius adcreſcendi; vt ecce repudiante herede pagano, bona pagana non accreſcent heredi caſtrenſium, ergo non ſunt coheredes, & ius accreſcendi verſatur tantum inter coheredes, vel collegatarios: ac præterea in bonis caſtrenſibus patrono vel patri præterito, non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, & B rurſus patri vel liberis in bona caſtrenſia non datur querela inofficioſi teſtamenti, *l. ſi a milite. §. vltimo. & ſeq. de teſtamen. milit. l. 3. §. par. hoc tit. ſi inſtitut. ſupr. de inoffic. l. vlt. Cod. eod.* At in bona pagana datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, & exheredatis nominatim, vel ſilentio patris datur querela inofficioſi teſtamenti in bona pagana, non in bona caſtrenſia. Ad hæc ſciendum eſt, patrono prẹterito teſtamento C liberti, nõ dari bonorum poſſeſſionem contra tabulas, niſi heres ſcriptus ex teſtamẽto adierit hereditatem, vel petierit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, *l. vlt. de bonorum poſſeſſ. contra tabul. l. 3. §. ſi pater, & §. ſi pater, hoc tit.* Non defertur ergo patrono præterito bonorum poſſeſſio contra tabulas ante aditam hereditatem, ſicut nec querela exheredatis. Et eo diſtat vehementer bonorum poſſeſſio cõtra tabulas, D quæ datur patrono præterito, a bonorum poſſeſſione, quæ datur filio præterito. nam bonorum poſſeſſio, quæ datur filio præterito contra tabulas, datur contra lignum, etiamſi heres in eo ligno ſcriptus nondum adierit; quæ autem patrono præterito datur, datur cõtra heredem, qui adierit. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia bonorum poſſeſſio, quæ datur filio præterito, aſſem perſequitur, quæ datur patro- E no, perſequitur certam partem tantum, puta ſemiſſem, vel hodie trientem. Eſt igitur partienda hereditas inter heredem ſcriptum & patronum, & conſequenter heredem prius eſſe oportet, cũ quo partiatur; alioqui ſi heres ſcriptus repudiet, patrono

iam

ſam non dabitur bon. poſſeſſio contra tab. certæ partis, ſed datur bonor. poſſeſſio aſſis ab inteſtato, *l. ſi libert. h. tit.* Ergo exſpectare debet heredem ſcriptum, vt ſciat pro parte, an pro aſſe accipere debeat bon. poſſeſſionem. Querela inoffic. teſtamenti, quandoque etiam aſſem perſequitur, ſed tamen non competit ante aditam hereditatem, quia exheredatio, cuius vlciſcēdæ cauſa dat querela, vires nō habet ante aditā hereditatem; imo nihil in teſtamēto ſcriptum valet. quamobrem neceſſe eſt exſpectare heredem ſcriptum. nam ſi adierit, agetur cum eo querela inoffic. ſi non adierit, exheredatus veniet ab inteſtato, nec videbitur exheredatus, quia deſtituto teſtamento effectū nō habuit exheredatio. Quæ rationes valde ſunt notandæ; proponitur ſpecies h. §. Libertus miles, alium fecit heredem caſtrēſium, alium paganorum, patrono prætermiſſo, heres caſtrenſiū adiuit hereditatem, heres paganorum nō adiuit hereditatem, an patrono competet bon. poſſeſſio cont. tabulas debitæ partis, quia adita eſt hereditas ab herede bonorum caſtrenſium? Et ait Papin. nondum cōpetere patrono bon. poſſeſſionem contra tab. nec aliter competere, quam ſi adierit heres paganorum. nam is, *inquit*, ſi heres exſtiterit, patrono dari poteſt bon. poſſeſſio contra tab. *heres*, ſcil. paganorum, & hæc bon. poſſeſſio, non datur patrono ante aditam hereditatem; in heredem caſtrenſium nunquam datur, vt ſupra diximus. ergo patrono nōdum competit bon. poſſeſſio cont. tab. ſi ſolus heres caſtrenſium adierit. Quid autem fiet, ſi heres paganorum nunquam heres exſtiterit, quid ſi omiſerit hereditatem, an accreſcet heredi caſtrenſium? minime, quia nō ſunt coheredes, niſi ſcil. heredi paganorū heres caſtrenſiū ſubſtitutus ſit, quo caſu ei repudiante herede paganorum, pagana accreſcent, ſubſtitutionis iure, vel etiam non eſt neceſſaria ſubſtitutio expreſſa. nā ſatis eſt, ſi hæc voluntas defuncti militis probata fuerit, *l. ſi duob. de mil. teſt. l. 1. C. de teſt. mil.* alias

A herede caſtrenſium adeunte, herede paganorum repudiante, pagana non accreſcent caſtrenſibus, quia non ſunt eadē bona, ſed ſunt duo patrimonia, & duæ hereditates, veluti duorum heredum, & inter ſolos coheredes valet ius accreſcendi. Ergo ad patronum peruenient bona pagana ab inteſtato accepta bon. poſſeſſ. vnde legit. nam caſus bon. poſſeſſionis contra tab. non exſtitit, atq; ita fiet, vt miles ſit teſtatus de bo-
B nis caſtrenſibus, de bonis paganis inteſtatus, ſecundum id, quod generaliter proditum eſt, militem pro parte teſtatum, pro parte inteſtatū decedere, quod confirmat etiam *d. l. ſi duobus.* Et idem eſſe oſtenditur, *l. 1. C. de teſt. mil.* Explicanda eſt ſpecies illa; miles vnum heredem ſcripſit ex bonis paganis, alium ex bonis caſtrenſibus, heres caſtrenſium bonorum repudiauit, an caſtrenſia accreſcent forte inſtituto ex paga-
C nis bonis? minime, quia non ſunt coheredes, ſed venient ab inteſtato ad heredes legitimos, veluti ad matrem militis ex Senatuſconſ. Tertull. nam ponendum eſt, eum fratrem militis fuiſſe vterinum. vel generaliter fuiſſe fratrem, cognatum, non etiam agnatum. frater agnatus, qui & conſanguineus dicitur, excludit matrem, fratrem cognatum excludit mater. alioqui, ſi fuerit frater conſanguineus, bona caſtren-
D ſia, quorum heres defecit, ei quidem non accreſcent iure teſtati, ſed accreſcent iure inteſtati excluſa matre. Obſcurior eſt ſententia, *l. 2.* Miles commilitonem caſtrenſium rerum fecit heredem, mens legis hæc eſt; Commilitonem nulla ratione peruenire poſſe ad bona pagana, ſed habiturum eum dumtaxat bona caſtrenſia, ex quibus heres inſtitutus eſt. nam ita lex diſtinguit heredem militem alium ſcripſit caſtren-
E ſium bonorum, alium paganorum. Et ait, heredem admitti ad eā hereditatem, ſi non adierit vnde legitimi, heres ab inteſtato ei commilitoni præfertur, vel ſi non ſcripſit alium heredem paganorū, legitimus vocat ad bona pagana, ab inteſtato excluſo com-

militone: vna tantum eſt ratio commilitone inſtituto ex bonis caſtrenſibus, ſi probauerit eam voluntatem defuncti fuiſſe, vt altero repudiãte tota hereditas ad alterum perueniret, *l. ſi duobus.* alioqui in dubio ea mens videtur militis fuiſſe, vt inſtitutus ex caſtrenſibus haberet dumtaxat caſtrenſia, nec pateret ei aditus ad pagana. Ex his liquido intelligimus, quid ſit, quod ait Papinian. hoc loco, *Titius,* inquit, *non poterit inuitare manumiſſorem, cum Titio nihil auferatur.* Quæ verba male accepit Accurſ. ſed eſt perſpicuum heredem caſtrenſium, non inuitare patronum ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, cum nihil ei patronus auferre poſſit, quod locum non habet in bonorum poſſeſſione contra tabulas, in bonis caſtrẽſibus; Sed ſubiicit etiam non inuitari patronum per eãdem bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ad bona pagana. quia ea bona nunquam ad cauſam teſtamenti pertinuerunt, quia heres ex eis bonis ſcriptus repudiauit, & repudiando deſtituit teſtamentum, redegitque rem ad cauſam inteſtati; Ergo non inuitatur etiam patronus ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas in bona pagana, quæ nunquam adita fuerunt, ſed inuitatur patronus ad bonorum poſſeſſionem vnde legitimi ab inteſtato, ad bona illa pagana, niſi ſcilicet heres caſtrenſium ſit, vel intelligatur ſubſtitutus heredi paganorum; tunc enim herede caſtrenſium amplectente etiam bona pagana, in eum competit patrono bonorum poſſeſſio contra tabulas.

Ad §. cum filius liberti.

Cum filius liberti impubes, qui ſubiectus dicitur ex prima parte bonorum poſſeſſ. accipiat, an patronus defuncti poſſeſſionem accipere poſſit, quæſitum eſt? Et ſine dubio, qui ſequentis gradus ſunt, non admittuntur interim. Cum enim præcedit alia poſſeſſio. qui ſequitur, accipere non poteſt. Plane ſi contra eum, qui ſubiectus dicitur, fuerit iudicatum, A *data non intelligitur. Sed & in patrono pendente controuerſia, idem erit dicendum. plane quod ad patroni quoque perſonam pertinet, differri controuerſia debebit.*

RESiduæ ſunt quæſtiones duæ. Vt prima quæſtio intelligatur, illud ante omnia ſciendum, filium naturalem liberti excludere patronum a bonorum poſſeſſione vnde legitimi inteſtato liberto, atque B etiam remouere poſſeſſionem contra tabulas teſtato liberto & patrono præterito, ſi in eo teſtamento forte is ſolum heres inſtitutus ſit quantulacunque ex parte, *l. 6. in pr. h. t.* filius, inquam, ſiue ſit ſuus, ſiue emancipatus, ſiue in adoptionem datus alteri, §. *prodeſſe. Inſt. de ſucceſſ. lib.* dico filium naturalem, vt & *l. ſuus. §. & ille, de iure patron.* Nam liberti filius adoptiuus non expellit patronũ, alioqui remedio adoptio- C nis ſemper repelleretur patronus. Dixi filium inſtitutum, nam exheredatus non expellit patronum, ſed neque inſtitutus a patre libertino, ſi repudiauerit, vel abſtinuerit ſe, *d. l. ſiue libertus. §. vlt. & l. 6. §. penult. l. quæritur. §. vlt. h. t.* Rurſus dixi inſtitutum, ſed addi volo inſtituto etiam filium naturalem præteritum, qui modo accipiat bonorum poſſeſſionem cont. tabulas, & vincat, nam hic etiam præfertur patrono, *d.* D §. *prodeſſe.* Inſtituto quoque addi volo exheredatum, qui per ſubiectam perſonam veluti filium, aut ſeruum ſuum patri heres extiterit: Obiicitur patrono, *d. l. ſiue libertus. §. pen.* Et hæc omnia ita procedunt ex edicto prætoris, de quo agit hoc tit. mitto eadem de re, *l. 12. tab.* mitto *leg. Pap.* quæ obſoleuerunt. Nunc accedamus ad verba, & ſententiam huius §. *cum filius liberti impubes.* Quæ verba Accurſius accipit de bo- E norum poſſeſſione vnde liberi. Verba ſunt ambigua, illa ſcilicet, *ex prima parte edicti,* nam quum agitur de ſucceſſione inteſtati; prima pars edicti, eſt ea pars, qua defertur bonorum poſſeſſio cont. tabulas, *l. ideoq. de carb. edict. l. 2. h. t.* & ob id tit. de *bon. poſſ.*

contra

contra tab. anteponitur titulo, *de bon. poſſeſſ. ſecund tab.* Et de hac prima parte edicti, *id eſt*, de bonorum poſſeſſione contra tabulas, puto accipiendum hunc paragraphũ, cum filius, & ita ponendam eſſe ſpeciem; Teſtamento liberti filius eſt præteritus, atq; etiã patronus filius eſt impubes, & pupillus, & ab herede ſcripto negatur eſſe filius, ſuppoſitus eſſe dicitur, atque ita fit ei controuerſia ſtatus & bonorum paternorum ſecundum Carbonianum edictum, B vt non ita dudum oſtendimus. Differenda eſt controuerſia ſtatus in tempus pubertatis, quia metus eſt, ne interim pupillus minus idonee defendatur, & interim, *par maniere de proviſion*, danda ei eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas, non Carboniana tantum, ſed etiam ordinaria, vt ei plenius cautum ſit, ne ſcil. poſt pubertatem nihil iuris obtineat, quoniam Carboniana finitur pubertate, ordinaria eſt perpetua, *l. 3. §. vlt. de Carb. edicto.* C atque etiam, ne heres ſcriptus poſſit accipere bonorum poſſeſſionẽ ſecundũ tabulas, quam vtique acciperet, ſi pupillus ſolam Carbonianam acciperet, *l. ſingulis. l. 3. §. vlt. de Carb. edict. l. 4. eod. tit.* Ergo certiſſimũ illud eſt, interim dari bonorum poſſeſſionem contra tabulas, delata quæſtione ſtatus in tempus pubertatis; Quæritur *an detur etiam bon. poſſ. cont. tab. patrono præterito, qui etiam præteritus eſt eodem teſtamento?* D Et Papinianus ait, patrono præterito non dari eo caſu poſſeſſionẽ contra tabulas, non abſque ratione, quia filius liberti eum præcedit, & eum expellit; præſumitur enim eſſe filius interim, licet ſuppoſitus dicatur: hæc eſt præſumtio Carboniani edicti, *l. 3. §. pen. de Carb. edict. l. pen. in fine. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſio.* cum eſt, qui præcedat, ſequens nõ admittitur ad bonorum poſſeſſionem E filii ſec. tabulas. Ergo ſpecies patroni non habet locum. Sed ſi poſt pubertatem contra filium pronuntiatum ſit, eum ſuppoſitum eſſe, non verum filium defuncti, bonorum poſſeſſio ei data pro non data habebitur, *id eſt*, erit ſine re: tam Carboniana, quam ordinaria, & denegantur ei actiones poſſeſſoriæ, *l. 4. in fi. de Carb. edict.* At tunc patronus veniet ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, interim non veniet, vt Papin. ait, & verba eius hæc ſunt. *Cum filius liberti impubes &c.* ſed cum his pugnant omnino, quæ ſequuntur, *ſed in patrono idem erit dicẽdum.* Ergo pendente controuerſia in tempus pubertatis, interim patrono dabitur bonorum poſſeſſio contra tabulas; vt ergo poſſit patronus accipere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & vt accepta ſit: cũ re, ſi contra filium iudicatum ſit, ſine re, ſi ſecundum filium lis data ſit. Et ſane hæc verba, quæ ſequuntur, videntur eſſe ex notis Pauli. nam in libris noſtris nõ ſemper hoc adnotatur. *Paulus notat*, & ita de aliis, non ſemper adſcribitur eſſe notam, *vt in l. pen. de iure Cod.* Illo loco, *duntaxat*, non eſt adſcriptum, Vlpianus notat, ſed tamen eſt manifeſta nota Vlpiani, vt etiam hoc loco, dum ait, *ſed & in patrono, id eſt*, imo & in patrono, *idem erit dicendum*, non ſunt hæc verba Papiniani, qui ſcripſerat ſine dubio patronum non admitti; ſed Pauli, quæ ſummam rationem habent, vt interim patronus accipiat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſicut filius, & vt ea ſit ſine re, ſi ſecundum filium pronuntiatum ſit. Denique in patrono idem eſt dicendum, quod in filio præterito, vt idem ius ſit. In re dubia admittimus & primum gradum, & ſecundum. Sed non tantum, quod attinet ad perſonam heredis ſcripti, qui filium ſubiectum dicit, ſed etiam quod attinet ad perſonam patroni, differetur quidem controuerſia ſtatus in tempus pubertatis, nec propter patronum cognitio repræſentatur, ſed interim patrono datur poſſeſſio contra tabulas, in omnem euentum, nam datur etiam ſcripto bonorum poſſeſſori ſecundũ tabulas, ſi pupillus ſolam Carbonianam cognouerit, non etiam ordinariam, *l. 7. §. vlt. de Carb. edicto.*

Ad §. vlt.

Si falſum liberti teſtamentum ab aliis in prouincia dictum, atque ita res per appellationem extracta eſſet, defuncta medio tempore patroni filia, quam libertus heredem inſtituerat: filio mulieris ſeruauit D. Marcus eam partem bonorum, quam filia patroni vel iure inteſtati, ſi vixiſſet habere potuit.

LIbertus filiam patroni heredem inſti- B tuit, ei ſatisfecit, patronus erat mortu⁹, ſupererat tantũ patroni filia. Quidam teſtamentum falſum dixit, & obtinuit, appellauit illa, atque ita exſtinxit iudicatum, vel interim diu tracto negotio diem ſuum obiit. Quæritur, *an ius ſuum tranſmiſerit ad filium ſuum, quem reliquit ſuperſtitem, ius eius quale eſt?* vt etiam falſo teſtamento pronuntiato liberto poſſit ſuccedere ab inteſtato? nam qui adiit hereditatem C ex teſtamento, quod putat verum & valere, non ideo videtur repudiaſſe hereditatem ab inteſtato, *l. mater, de inoffic. teſtam. l. legitimum, de pet. hereditatis.* Ergo etiamſi is, ad quem prouocatum eſt, confirmauerit ſententiam prioris iudicis, & pronuntiauerit falſum teſtamentum videri, filia patroni, ſi viuat, ſuccedet liberto ab inteſtato. An idem ius tranſmittit in filium ſuum? Videtur non tranſmittere, D quia nondum agnouerat hereditatem ab inteſtato. Finge, ſecundo iudicio pronuntiatum eſſe teſtamentum falſum videri, aperta eſt via ſucceſſioni ab inteſtato. At ipſa non agnouit hereditatem, ſucceſſionem ab inteſtato non tranſmiſit, igitur hereditas non agnita non tranſmittitur. Verum eleganter Papinianus oſtendit aliter decreuiſſe D. Marcum cognita cauſa inter litigatores, inter eos, qui de eo con- E tendebant, decreuiſſe etiam tranſmiſſioni locum eſſe, *l. 6. §. 1. h. tit.* Et miror quod Accurſius neque hoc loco, neque illo contulerit hos locos inter ſe. Et ratio decreti hæc eſt, *quia filia patroni non ceſ-*

A *ſauerat eam hereditatem perſequi*, & quia, vt dicam explicatius, *eam videtur vtroque genere perſecuta*, iure teſtati quaſi ſcripta, vel ſi eo iure non obtineret, iure inteſtati, *argumento l. 3. de mil. teſtam.* Miles teſtamentum facere voluit iure communi, nec fecit, teſtamentum quidem fecit, ſed non ſeruato iure communi, vt voluit, an valeat teſtamentum iure militari? ſic videtur, quia non videtur elegiſſe miles genus teſtandi ad impugnandum ſuum iudicium; imo vero vtroque genere teſtari voluiſſe videtur, propter caſus futuros; Sic etiam vtroque genere filia patroni vindicaſſe hereditatem videtur, & conſequenter tranſmiſiſſe, quod poteſt transferri ad ſimiles complures caſus.

Ad §. ſed an id. l. 1. de collat. bonor.

Sed an id, quod dignitatis nomine a patre datum eſt, vel debetur, conferre quis in nomine cogatur, videamus. Et Papinianus lib. 13 Quæſt. ait non eſſe cogendum. Hoc enim propter onera dignitatis præcipuum haberi oportere. Sed ſi adhuc debebatur, hoc ſic interpretandum eſt, vt non ſolus oneretur is, qui dignitatem meruit, ſed commune ſit omnium heredum onus hoc debitum.

HIs addendus eſt vnus locus, quo Vlpianus vtitur auctoritate Papiniani eodem *lib. 13. quæſt.* Is locus eſt *l. 1. §. ſed an id de collat. bon.* neminem arbitror ignorare, filios emancipatos, ſuis, atque etiam hodie filios omnes, qui volunt venire ad bona paterna conferre *(: rapporter :)* ea bona, quæ a patre acceperunt, dum viueret. Vis mecum partiri frater, confer quæ ex bonis patris accepiſti. Quæritur, *quæ bona veniant in collationem?* non omnia certe, nam excipitur caſtrenſe peculium, etiamſi prouenerit a patre, vt ſi in militiam profecto pater dederit aliquid; ſed conferunt etiam bona, quæ non acceperunt a patre, caſtrenſe peculium non conferunt

ferunt

ſetunt, nec quaſi caſtrenſe, id habent præcipuum, vt dixi. Quæritur, *an conferant id, quod dignitatis nomine pro filio datum eſt, vt filius fieret decurio, Ædilis, Conſ.* nam has dignitates non aſſequebantur ſine ſumtu, dabantur honoraria decurionibus pro introitu, ſolebant edi munera propter honorem adeptum, ſolebat etiam aliquid dari ſuffragii nomine, vel ſolatii, conſuetudinis, non emebātur dignitates, ſed erogare aliquid neceſſe erat. Ergo pater, vt filius dignitatē adipiſceretur, dedit aliquid, an id conferet fratribus, an quodammodo dignitatem ipſam conferent: lex ait non conferri, quoniam æquum eſt, vt eam dignitatem habeat præcipuam, quo ſuſtineat eius dignitatis onus, nam nulla eſt dignitas, cui non cohereat onus, *l. 2. §. muneris. de vacat. mun.* Qua de cauſa, ſi pater pro filio dignitatis nomine non dederit, ſed promiſerit tantum, commune erit onus omnium fratrum, quod tamen non

A eſſet commune, ſi eum ſumtum fratribus conferre oporteret, ſed liberandi eſſent fratres pro rata, *l. 2. Cod. de collat.* Atque ita Papinianus recte ſcripſit hoc eodem libro, non eſſe cogendum filium conferre, quod dignitatis nomine ei a patre datum eſt, quia hoc debet habere præcipuum propter onera dignitatis. Obſtat *l. pen. de offic. Conſ.* quæ ait, militiam (: *vn office* :) emtam filio a patre (: *pour les eſtats qui* B *ſ'acheptent* :) ſed aliud eſt militia, aliud dignitas. Dignitas non emitur vt militia, militia non eſt armata, ſed ciuilis, adiutorium quæſtoris, *le greffier du chancellis*, militia ſolertiarum, ſtratologia, *de querre contrerolleur*, hæ militiæ ſunt in patrimonio noſtro, ſicut feudi, & emi poſſunt: & tranſeunt ad heredes, ſicut patrimonium noſtrum: militia eſt in patrimonio noſtro, ergo conferetur, C dignitas non eſt in patrimonio.

FINIS LIBRI DECIMITERTII.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XIIII.

Ad l. 15. de inoffic. teſtam.

Nam & ſi parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, & naturalem erga liberos caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet. §. 1. Heredi eius, qui poſt litem inofficioſi praeparatam mutata voluntate deceſſit, non datur de inofficioſo querela, non enim ſufficit litem inſtituere, ſi non in ea perſeueres. §. 2. Filius qui de inofficioſi actione aduerſus duos heredes expertus diuerſas ſententias iudicum tulit, & vnum vicit, ab altero ſuperatus eſt, & debitores conuenire, & ipſe a creditoribus conueniri pro parte poteſt, & corpora vindicare, & hereditatem diuidere: verũ enim eſt familiæ erciſcundæ iudicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte eſſe factum, & ideo pars hereditatis in teſtamento remanſit, nec abſurdum videtur pro parte inteſtatum videri.

NAm in ea l. quæ præcedit ex lib. 5. quæſt. Papiniani oſtẽdi, patrem præteritum a filio emancipato admitti ad querelã inofficioſi poſt liberos. In omni iure ſemper prima & potior eſt cauſa filiorum, patrem, *inquam*, vt dixi, præteritum. nam filiusfam. teſtamentum non facit, quod poſſit reſcindi per querelam inofficioſi, præterquam hodie ex Nouell. 115. ſi iure communi de caſtrenſi peculio teſtetur, nam ſi iure militari, tunc nec pater, nec liberi vocantur ad querelam inofficioſi. Pa-

A ter igitur vocatur poſt nepotes & ſuam intentionem implere poteſt. Idem Papin. videtur repetiiſſe hoc lib. 14. Veriſſimum igitur eſt hac in re parem eſſe cauſam filii & patris: filius recte agit de inofficioſo patris teſtamento, & contra pater: quod non carebat dubitatione, quam vt tolleret id ſcripſit, quod eſt initio huius l. Quia patri non debetur hereditas filii, vt debetur hereditas patris filio, nam ordo naturæ, &
B commune parentum votum eſt, vt filius ſuccedat patri: hoc eſt, quod maxime omnes optant. Huc pertinet, *l. Iulianus in fine, ſi quis omiſſ. cauſa. teſt.* Cuius ſpecies eſt elegantiſſ. filiumfam. heredem ſcripſi, & ei heredem ſubſtitui in primum caſum, non poteſt filius adire iniuſſu patris, non iubet pater, ſed ipſe ex inſtitutione vulgari adit: Quæritur *an incidit in edictũ, ſi quis omiſſa cauſa, & an debeat legata relicta primo*
C *gradu per hoc edictum?* Reſpondet non deberi, quia de eo nihil videtur facere. nemo enim videtur contra votum parentum plane patrem ſubſtituere filio. videtur ergo ei datum arbitrium eligendi vel ipſe adeat, vel filius eius: nam eſt ominoſa ea inſtitutio. Et ſimiliter *in l. cum tale, de cond. & demonſt.* Quidã ita legauit mulieri, Titiæ, ſi a liberis quos habet non diſceſſerit; quæritur *an ſtatim poſſit peruenire ad lega-*
D *tum præſtita cautione, non conuolaturam ad ſecundas nuptias.* huic cautioni locus eſt in his conditionibus, quæ viuo legatario impleri non poſſunt, vt *ſi in capitolium non aſcenderit.* In his igitur conditionibus locus eſt cautioni Mutianæ. In his vero, quæ viuo legatario impleri poſſunt, non eſt locus,

eius niſi impleta ſit conditio. Conditio autem illa, *ſi a liberis quos habet non diſceſſerit*, poteſt expleri viua matre. Illud vero ominoſum eſt, & locum eſſe cautioni, quod voto matris non probe opponatur, *id eſt*, vt non interponatur cautio Mutiana, vt ne mater cernat morientes liberos, ſed vt ei ſuperuiuant votum eſt illius. Ergo hac ratione filii hereditas non debetur patri, aut ſane, vt ait *l. ſcripto in fine, vnde lib.* non ſic debetur hereditas filii patri, vt patris B filio, aliquatenus debetur, ſed non ratione pari, nam quid vocat filium ad hereditatem patris? ratio naturalis, quaſi tacita quædam lex, *vt ait l. 7. de bon. damnat.* ac præterea commune votum filium vocat ad hereditatem patris. Patrem autem ad bona filii, tantum miſerationis ratio, vel ſolatii ratio tantum, ſicut dicitur *in l. iure, de iur. dot.* ſolatii cauſa mortua filia in matrimonio dotem profectitiam reuerti ad patrem: ſecundum hæc non videtur pater iure queri de teſtamento filii quaſi inofficioſo, quia nec ei quicquam debuit relinquere, nec id optauit pater, abhorruit ab eo maxime mens patris: nulla eſt igitur eius indignatio iuſta, ſed vtitur hac ratione Papinianus, *Turbato ordine mortalitatis*, quo ſermone vſi ſunt parentes ipſius Papiniani, quum eo mortuo inſcripſerunt monumento, *Turbato ordine, in ſenio parentes feciſſe*. non euntibus igitur ordine fatis, vt inquit Ouid. & Horat. *male iudicantibus fatis turbato ordine*, non minus ius piumque eſſe filium relinquere patri bona, vel portionem debitam, quam ſeruato ordine relinquitur portio filio. Iuſtus enim ordo & iuſta ſeries eſt patri ſuccedere: & ideo ſi pater & filius ſimul perierint ſuggerente ordine naturæ, vt ait *l. qui duos, de reb. dub.* filius videtur ſuperuixiſſe patri. Pietatis officium mutuum eſſe debet inter filium & patrem. Igitur ſi neglecto officio patris filius erga patrem inofficioſus eum prætermiſit, æquiſſimum erit ei etiam dari querelam,

A per quam arguet filium dementiæ, ſicut & filius qui agit querela arguit patrem dementiæ quodammodo, nam dementia eſt officiorum & affectuum obliuiſci, *ſe publier de ſon debuoir*. Dixi ſupra in hoc tractatu de inoffic. *ad l. praced. lib. 5. quaſt.* eſſe parem cauſam patris & filii. Hoc ita intelligitur, vt detur vtrique ex cauſa, ſed tamen hæc eſt differentia, quod filio exheredato datur querela, non præterito, patri etiam præterito datur querela. Sciendum eſt, querelam dari liberis & parentibus, & interdum fratribus, vt ſi frater fratribus omiſſis turpes perſonas, vt meretrices inſtituerit: liberis autem datur querela exheredatis a patre vel auo, proauo pagano: præteritis autem liberis a milite patre vel ab auo paterno pagano, ſciente eos liberos ſibi ſupereſſe *l. 9 l. 10. Cod. de teſt. milit.* item præteritis a matre vel auo, C aut proauo materno, procreatis a patre, vel ab auo paterno, vel a milite ignorante ſe liberos habere non datur querela, ſed bonorum poſſeſſio contra tabulas, vel ſi ſint in poteſtate, ipſo iure teſtamentum rumpitur, *l. is qui in poteſtate, de leg. præſt.* Ratio autem eſt, quoniam inter alia, quæ ad ordinanda rite teſtamenta neceſſaria ſunt ex iure antiquo, filius a patre pagano, vel nominatim inſtituendus eſt, vel nominatim exheredandus, filia vel cæteri liberi, D qui ex maſculis deſcendunt inter cæteros exheredãdi ſunt, nam ſilentium patris pagani, vel etiam militis ignorantis liberos ſibi ſupereſſe, non habetur pro exheredatione; ex quo ſequitur nullum eſſe teſtamentum ipſo iure; patri autem militi, qui non ignorat ſe eos filios habere vel matri, vel auo materno, hæc ſolemnitas remittitur. Silentium enim eorum pro exhereE datione habetur, & hinc licet conſtituere tres formas exheredationis, quædam fiunt nominatim, quædam inter cæteros, quædam ſilentia *l. 12. in pr. de bon. libert.* Et addendum eſt a liberis parentes ſilentio exheredari & fratres. Prætento igitur patri

Zzz

recte datur querela. Ergo ita conſtituamus, patri præterito in teſtamento filii emancipati dabitur querela inofficioſi in aſſem. nam plerumque querela euincit aſſem, bonorum poſſeſſio contra tabulas non dabitur, vt patri, ſi ſit præteritus dabitur querela, nam ſi pater in emancipatione manumiſſor exſtiterit, & fuerit præteritus teſtamento filii, vt patrono ei dabitur bonorum poſſeſſio contra tabulas, quæ non eſt in aſſem, ſed certæ partis bonorum vel ſemiſſis, vel trientis hodie, ſi turpis perſona inſtituta non ſit, vel etiam aſſis, ſi turpis perſona inſtituta ſit, *l. 3. ſi a patr. quis manumittatur.* Patrono præterito nunquam dabitur querela, quia ſi patronum ſilentio præterierit libertus, ea præteritio pro exheredatione haberi non poteſt, quandoquidem exheredatio cadit tantum in agnatos, non in extraneos, niſi ſint ex conditione heredes inſtituti, vt *Titius heres eſto, & illud facito; ſi non fecerit exheres eſto. l. paterfam. de hered. inſtit. l. vxorem, de leg. 3. l. ſeruis ad l. Falcidiam.* Et in formula cretionis videre illud eſt, quod eſt apud Vlpianum in fragmentis titulo, qui hered inſtitu. poſſ. Et generaliter is tantum exheredatur, qui vocatur ad hereditatem iure ciuili vel honorario. Extraneus non inſtitutus non vocatur ad hereditatem. Sciendum autem eſt, alias filium emancipari & manumitti a patre, alias emancipari tantum. Emancipare eſt vendere. Venditus filius non poteſt a patre manumitti, niſi eum redemerit ab emtore: venditione redegit eum in ſeruitutē, quod agitur inter patrem & emtorem contracta fiducia, *id eſt*, filium ea lege vendiderit, vt is emanciparetur ſibi. Contrahere fiduciam eſt legem addere venditioni, vt redimere liceat, *pache de reachapt.* Quæ fiducia ſemper hodie contracta intelligitur, non in venditionibus omnium rerum, ſed in emancipationibus filiorum, *§. vlt. de ſucceſſ. agnat.* Finge, Pa-

A ter ex lege fiduciæ filium redemit ab emtore & manumittit, atque ita filius fit ſui iuris, & quia manumiſit quaſi patronus præteritus certæ partis accipiet contra tabulas bonorum poſſeſſionem, *l. ſi a milite. §. vlt. de teſt. tut. l. filio. hoc titulo.* ſed omiſſo iure patroni, vt pater recte aget querela in aſſem. Vnicum ius habet pater tantum, ſi in emancipatione manumiſſor non exſtitit, ius patris, *id eſt*, querelam
B & bonorum poſſeſſionem vnde legitimi, quæ ſolet accipi querelæ adiuuandæ cauſa. Sed ſi in emancipatione manumiſſor exſtiterit, duplex ius habet, ius patroni, & ius patris, & accepta bonorum poſſeſſione contra tabulas iure patronatus, poteſt patrio iure ſibi defendere ius antiquum, *id eſt*, querelam, *l. 1. §. vlt. ſi quis a pat. manumiſ.* Igitur, vt ait, vel non debet ei nocere, quod ſit patronus, cum ſit
C & pater, & eadem ratione repudiata bonorum poſſeſſione contra tabulas ſupererit ei querela ſecundum regulam iuris, *l. quoties duplici, de reg. iur.* Ius antiquum eſt querela dict. leg. Ius nouum eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas. Vtrumque ius defertur patri emancipatori & manumiſſori, & prius defertur ius nouum, *id eſt*, bonorum poſſeſſio contra tabulas, quam vnde legitimi, quæ lon-
D ge ſequitur in edicto. Querela recte dicitur ius antiquum, nam eſt ex antiquiſſima lege Glicia, vt coniicere licet ex inſcriptione, *l. 4. hoc tit.* quæ eſt ex libro ſingulari ad legem Gliciam. Coniicio inde eam l. pertinere ad hanc quæſtionem de inofficioſo ſit mentio in hoc titulo de lege Glicia, ergo pertinet ad inofficioſum teſtamentum. In *d. l. 4.* ponitur ratio querelæ: ratio igitur ferendæ legis Gliciæ. Pro-
E babile igitur eſt, querelam eſſe ex lege Glicia, quæ lata eſt a Glicia dictatore, & forte a conſule vel prętore eiuſdem nominis, nam & prætor leges ad populum ferebat, ſed malim appellatam a dictatore, quod quidam impugnat hoc modo. *Cæ-*

cilius

ctus eſt Glicia ſe abdicare magiſtratu, ergo non habuit ſatis temporis ad ferendam legem. Nego. Rurſus coactus eſt ſe abdicare, priuſquam aliquem magiſtrum equitum ſibi nominaſſet. Hoc etiam nego, nam raro magiſter equitum a dictatore dicebatur, ſed plerumque a Conſule vel populo, & Gliciam coactum ſe abdicare, antequam magiſtrum ſibi diceret, nuſquam inuenies. monētur faſtis capitolinis in quibus eſt, *M. Claudius Glicia, qui ſcriba erat, dictator coactus abdicare ſe, antequam magiſtrum equitum haberet.* Fuit igitur dictus dictator nullo adiuncto magiſtro equitum, vt Liuius *lib.* 23. C. Terentius Conſul M. Fabium ſine magiſtro equitum dictatorem in ſex menſes dixit. Aliqui male referunt leges non appellari a cognomine, ſed a nomine familiæ, & Glicia eſſe cognomen. Hoc eſt falſum, nam & lex dicitur Syllania & Graccharia a cognomine & SCtum Neronianum & Plancianum: male etiam referunt querelam ad auctoritatem prudentum, querela eſt actio directa, & indirecta etiam dicitur, quod ex legibus deſcendit *l.1. ad exhib.* Probabilius eſt, querelam eſſe ex *l. Glicia*, ac ſimiliter quartam, *l.a legitime*, quæ excludit querelam, eam eſſe ex *l. Glicia*, lex fuit forte ita concepta; *Querelam dari liberis, niſi eis ſatisfactum ſit data quarta.* Et hanc quartam non eſſe ex conſtitutione D. Marci. Male ſcribunt etiam ante Senatuſconſultum Orficianum, quo filius ſuccedit matri, filium ſucceſſiſſe matri, moti quibuſdam locis, quibus moueri non debuerunt, quibus dicitur hereditas matris pertinere ad filios, ſed ideo ius non eſt confundendum cum Senatuſconſulto Orficiano, hereditas matris pertinet ad filios iure legitimo, quamuis mater ſit filiis cognata, non agnata tamen iure agnationis, excluſis cæteris agnatis defertur matris hereditas filiis. Olim iure honorario pertinuit ad filios, quaſi ad cognatos vel quaſi ad conſanguineos, ſi mater con-

A uenerat in manum mariti. In l. 12. tabular. nihil fuiſſe cautum aiunt de liberis inſtituendis vel exheredandis: præteriri igitur potuiſſe, quod nullo loco & ratione confirmatur. Præterea hoc ius vt liberi, vel inſtituantur, vel exheredentur, tribuitur antiquitati, *l. Gallus, de lib. & poſthum.* & plerumque antiquitas refertur ad l. 12. tabular. Ac rurſus 12. tabul. liberi appellantur ſui heredes, *l. liberorum de verb. ſignif.*
B Ea appellatio quid demonſtrat? Eos eſſe heredes inſtituendos, vel exheredandos, quia ſunt ſui heredes, qui ſi extranei eſſent, non poſſent exheredari. Etiam addo ex 12. tabulis, filios occidi & vendi poſſe, & ſimiliter, vt ait *l. in ſuis, de lib. & poſthum.* exheredari potuiſſe, namque hi ſunt effectus patriæ poteſtatis, vt filium exheredet, *l. quidam, de verb. oblig.* Conſtat patriam poteſtatem eſſe ex 12. tab.
C Ergo ius illud manat omnino ex antiquiſſimo iure 12. tab.

§. 1. *heredi eius l.* 15. *de inoff.* eſt de tranſmiſſione querelæ, & generaliter de tranſmiſſione hereditatis, quæſtio frequens & cognitu neceſſaria. Certum eſt exheredatum, vel præteritum non tranſmittere querelam ad heredem, niſi eam præparauerit & ordinauerit ipſe viuus. Idem fere eſt præparare & ordinare. Præparatur au-
D tem querela inofficioſi adita hereditate, veluti ab inteſtato, vel accepta bonorum poſſeſſione, vnde legitimi, vel vnde liberi, vel vnde cognati, *l.6. §. vlt. h.t.* neque enim ſine aliquo titulo, exheredato patet aditus ad querelam, ſed eo titulo fretus, quaſi heres ſcil. agit querela inofficioſi, & ſi probet, ſe immerito exheredatum, teſtamentum reſcindit, heredem ſcriptum expellit, vindicat & euincit hereditatem totam: li-
E cet, quod notandum, is titulus interim ſit ſine re. nam pendente lite inofficioſi, potior habetur cauſa heredis ſcripti, *l. 2. C. h.t.* Eſt igitur ille titulus falſus & coloratus. In foro recipiuntur falſi tituli & coloratæ actiones, falſæ expoſitiones, vt Fabius

ait, vt ſcilicet res videatur agi recte, & or-
dine. Et hodie ſæpiſſime vtuntur in foro
falſis narrationibus, & titulis, vt exempli
gratia, cum inſpecta turre templi, *id eſt*,
pro poſſeſſore beneficii accipiunt eum,
qui duntaxat turrem eminus inſpexit. In-
ſpectio illa eſt pro titulo poſſeſſionis. Pro-
ditum quidem eſt, non tantum poſſeſſio-
nem apprehendi corpore & actu, ſed ocu-
lis & affectu, *l. 1. §. pen. de acq. poſſ.* Sed ſi
id fiat in re præſenti, cominus non emi-
nus, vt ſi rem quam mihi vendidiſti, quæ
eſt in præſentia meo iuſſu tradas meo pro-
curatori, vel ſi pecuniam, quam mihi de-
bes, tradas alteri meo iuſſu, quæ erat in
præſentia, videris mihi tradidiſſe, id eſt,
videor eius rei poſſeſſionem apprehen-
diſſe. Idem erit ſi columnas mihi ven-
dideris, quæ propter magnitudinem mo-
ueri non poſſunt, dummodo conſenſeri-
mus in rem præſentem. nam & earum
oculis videor poſſeſſionem nactus, ſed id
fit cominus. Ergo in iure & in ſchola, &
in foro recipiuntur falſi tituli, colorati,
falſæ expoſitiones, vt ſatisfiat rigori iuris,
ne quis calumnietur factum, geſtumue.
Ergo non peruenias ad querelam inof-
ficioſi, niſi titulum heredis aſſumſeris, aut
bonorum poſſeſſoris, quamuis is interim
ſine re futurus ſit, atque etiam ſemper niſi
viceris querela. Porro is titulus neceſſa-
rius eſt cæteris omnibus, præterquam ſuis
heredibus, *id eſt*, qui, detracta exhere-
datione ſui heredes futuri ſunt, *l. 7. h. tit.*
quia ipſo iure heredes exſiſtunt, & vt Græ-
ci dicunt, habent ius ἀναφαίνονται, *id eſt*,
exſiſtunt, non fiunt heredes: cæteri fiunt:
hi exſiſtunt ſtatim, vt ait *l. in ſuis, de ſuis &
leg. l. 1. §. qui ſunt, ſi quis omiſſ. cauſa.* Et ſta-
tim etiam clauſis tabulis teſtamenti, etſi
forte ex parte heredis ſcripti ſint, *l. 3. C.
de iure delib.* Cæteri qui non ſunt ſui, non
poſſunt heredes fieri, antequam apertæ
ſint tabulæ, ſi ſint ſcripti ex parte, nam he-
redes ſcripti ex aſſe, heredes fiunt ge-
neraliter etiam ante apertas tabulas, *l. 1.*

A *de ſuis & legit. l. 1. §. vlt. de iur. & fact. l.
multum. de cond. & dem.* Et quod diximus
de ſuis, id obtinere volumus in neceſſariis
heredibus, vt in ſeruis. nam hi protinus
fiunt heredes, *id eſt*, clauſis tabulis, §. 1. *de
hered. qual. & differ. l. ex parte, de acquir.
hereditate.* Igitur ſui heredes nunquam
adire hereditatem neceſſe habent, nun-
quam bonorum poſſeſſionem petere,
quia ſatis eſt, quod exſiſtunt, *d. l. in ſuis. l.*
B 16. *qui in poteſtate, de leg. præſt. l. pen. §. pen.
de bon. libert.* Quid igitur fiet, ſi filiusfam.
qui patri ſuus heres futurus ſit, exhereda-
tus ſit? quemadmodum præparabit que-
relam? Cæteri præparant adita hereditate
vel agnita bonorum poſſeſſione. Igitur ſui
heredes, vt querelam ad heredes tranſ-
mittant, eam præparabunt his modis, qui-
bus & cæteri omnes eam præparare poſ-
ſunt, ſi comminentur heredi ſcripto ac-
C cuſationem inofficioſi denuntiatione, quę
fiat ſolemniter, item libelli datione, *l. 7.
h. tit.* Comminatio & denuntiatio fit he-
redi ſcripto. nam libelli dationem accipio
pro editione actionis, *l. 1. §. 1. de edendo.*
Edere eſt libello complecti & dare. Illud
certum erat, poſt litem conteſtatam que-
relam tranſmitti ad heredem, ſed placet
etiam tranſmitti, ſi exheredatus propoſi-
tum habuerit inofficioſum teſtamentum
D dicere, *l. 5. Cod. eod.* Pater tuus poſt litem
conteſtatam vel idem pater tuus, poſtquã
propoſitum habuit dicere inofficioſum,
nondum lite cõteſtata deceſſit: quocunq;
modo potes exſequi patris placitum, & pa-
trem hoc propoſitum habuiſſe apparet ex
comminatione & denuntiatione, & libel-
li datione, & ex alio quocunque modo, vt
ait *d. l. 5.* ex mota controuerſia. Incipit lis
a conteſtatione, ordinatur autem conte-
E ſtatione, & ante conteſtationem contro-
uerſia eſt, non lis. Lis eſt res in iudicium
deducta. Igitur in *d. l. 5.* propoſitum habe-
re ſic accipitur, vt illo loco Cæſaris, *Cæſar
cum in Belgico hyemaret, vnum propoſitum
habuit, ciuitates in amicitiam confirmare.* Et

ſic propoſitum accipitur *in l. in plures. §. locator, locat.* Locator, qui locaturus erat horreum, proſcriptum titulum habuit ante horreum, ſe locaturum horreum cuicunque volēti, ea lege tamen, ne reciperet cuſtodiam auri, argenti, margaritarum, quæ inferrentur in horreum. Eas vero ſpecies cum ſciret inferri in horreum, paſſus eſt inferri; lex ait, eum eſſe obligatum cuſtodiæ nomine, etiam propter eas res, quod propoſitum non fuit: ſic legũt Græci, Florentiæ aliter, vulgo aliter, *ac ſi propoſitum non fuit.* Deinde ſequitur, *remiſſum etiam videtur, quod ſciens paſſus eſt eas ſpecies inferri.* Ergo obligatur etiam earum rerum nomine. Nec igitur ſui, nec extranei, *hoc eſt*, emancipati, vel pater, querelam tranſmittunt ad heredem, quam non præparauerunt: quod confirmat etiam, *l. ſi quis adfirmauit. §. 1. de dolo.* Supprimebas tabulas teſtamenti paterni, neſciebam quis in eo teſtamento eſſet ſcriptus, an ego eſſem in eo exheredatus; non præparaui querelam, & mox vita deceſſi, non tranſmiſi igitur querelam ad heredem, quæ res fraudi eſt heredi, & cauſa fraudis eſt ſuppreſſor teſtamenti, ideoque heres poterit agere ciuiliter de dolo in ſuppreſſorem, & criminaliter lege Cornelia; ex quo intelligitur, querelam non præparatam non tranſmitti. Querela eſt ſpecialis actio iniuriarum, actio iniuriarum non tranſmittitur in heredem, niſi poſt litem conteſtatam, *l. 13. in princ. de iniur.* Poſſis addere, niſi poſt litem præparatam, licet nondum conteſtata ſit, exemplo querelæ, quæ & ipſa eſt actio iniuriarum ſpecialis quædam. Idem, quod conſtitui, verum eſſe demõſtro, querelam non præparatam, quæ competebat ſuo, vel non ſuo, non tranſmitti. Querela eſt ciuilis, vel poſſeſſoria petitio hereditatis, ciuilis ſi adierit, & extiterit ſuus. Poſſeſſoria ex iure prætorio, eſt vindicatio hereditatis, *l. 3. C. de petit. hered.* qui agit querela, vindicat hereditatem, & ſunt ſtulti, qui in eo laborant, idem eſſe in iure querelam inoffic. & peti-

A tionem hereditatis, *l. 20. h. tit. l. ſi quis ſeruum. C. eod. l. vlt. §. ſed quemadm. de bon. poſſ. contra tab.* Petitio autem hereditatis quacunque ex cauſa intendatur, nunquam in heredem tranſmittitur, niſi ea conteſtata, & præparata fuerit. Paulus 1. ſent. *petitio*, inquit, *hereditatis, cuius defunctus litem cõteſtatus non eſt, ad heredem non tranſmittitur.* Loquitur de lite conteſtata, ſed non eſt nouum, vt quod dicitur de lite conteſtata,
B ad litem præparatam transferatur, *l. ſed etſi lege. §. ſi ante. de petit. hered.* Senatus de petitione hereditatis loquitur de lite conteſtata, vt poſt litem conteſtatã malæ fidei poſſeſſores exiſtimentur, ſed trahit etiam ad controuerſiam motam, & ita *in tit. Cod. de vſur. leg.* dicitur vſuras venire ex lite conteſtata: proculdubio veniunt etiam ex lite præparata; poſt litem conteſtatam actionem iniuriarum, & omnem venientem ex
C delicto tranſmitti ad heredem. Idem poteſt dici poſt controuerſiam motam: motus controuerſiæ litis ordinatio eſt; cur nõ tranſmittam ius, ad quod perſequendum me præparaui, in quo exſequendo minime ſegnis, aut vecors fueram? Illud etiam addendum, petitionem hereditatis non tranſmitti ad heredem, niſi adita ſit hereditas, vel agnita bonorum poſſeſſio, non adita hereditas non tranſmittitur, non adita
D vel non acquiſita alio modo. Sunt multi modi acquirendæ hereditatis: aditio, cretio, petitio bonorum poſſeſſionis. Et hodie ex conſtitutione Iuſtin. quodlibet iudicium, etiam pro herede geſtio, exſiſtentia ſiue ἀνάφυσις, miſtio, agnitio, & in ſumma quodlibet indicium animi volentis amplecti bona quæ deferuntur. Ergo non acquiſita hereditas non tranſmittitur. Ab hac regula excipiuntur cõſtitutiones The-
E odoſii, liberi non ſui, nam hi hereditatem parentum non aditam tranſmittunt ad liberos ſuos vel non ſuos, *l. vnica. l. de his qui ante apertas tab. l. vnic. §. in nouiſſ. C. de cad. toll.* liberos ſuos certum erat tranſmittere, quia exſiſtebant ſtatim, ſed tranſmit-

tebant, ſui tantum in liberos ſuos, ex conſtitutione Theodoſii tranſmittunt omnes in liberos, non ſuos. Item non ſui liberi tranſmittũt in quoſcunq; liberos, vt quod ad cauſam tranſmiſſionis hodie attinet, nihil plane interſit inter ſuos, & non ſuos. Et hæc quidem dicuntur de liberis, non exheredatis. nam exheredati non poſſunt tranſmittere hereditatem, quæ eis ademta eſt, ſiue ſint ſui, ſiue emancipati, niſi præparauerint querelam. Obſtat autem *l. ſi quis filium. C. hoc tit. l. pen. §. vlt. hoc tit.* ex quibus elicitur, liberos exheredatos tranſmittere querelam ad heredem ſuum, quã non præparauerint; Et vt hi loci concilientur, ſic diſtinguendum eſt, Aut heres exheredatus extraneus eſt, aut ſuus, ſi eſt extraneus, querela præparata nõ tranſmittitur: ſi eſt ſuus, Aut exheredatus deceſſit poſt aditionem heredis ſcripti, atq; adeo iam nata querela, & hoc caſu non tranſmittit querelam, non præparatam, nec in filiumfam. heredem ſuum; cur enim eam non præparauit, qui ei ex aditione heredis ſcripti competebat? Aut deceſſit deliberante herede ſcripto, & hoc caſu tranſmittit in ſuum, nõ extraneum; & hoc caſu procedit d. l. Poſtremo interdũ querela præparatur, non tranſmittitur, vt puta, ſi filius exheredatus, qui eam ordinauit, vel conteſtatus eſt litẽ, poſt litem dereliquerit, hanc non tranſmittit. nam & ipſe ad eam poſtea reuerti non poteſt, *l. 8. §. ſi quis, h. tit.* At querela inofficioſi imitatur actionem iniuriarum, de qua tit. eſt, de iniuriis. nam de iniuria eſt, *id eſt*, de nota & macula exheredationis, *l. 8. in pr. h. tit.* Filius, qui eſt in mea poteſtate, præteritus eſt teſtamento matris, an agam querela inuito filio? minime, quia filii indignatio eſt, vt ait *l. filius, h. t.* & quamuis querela vindicet hereditatem, tamẽ magis habet perſecutionem iniuriæ, quam hereditatis, ſicut actio iniuriarum, quamuis, qui ea agit, agat de imminuto honore potius, quam de ademtis bonis. Id querelæ nomen demonſtrat, quæritur enim de iniuria ſibi facta, cu-

A ius pretium nulla hereditas æquare poteſt: quæritur ergo de iniuria ſibi facta, de impietate patris aut filii: quamobrem rhetores quidem, *vt Fab. lib. 7. c. 4.* has cauſas de inofficioſo teſtamento vocauerunt materias officiorum. Actio iniuriarum generalis, finitur pactione & diſſimulatione, & denuntiatione, *l. non ſolum. §. 1. de iniur.* & ſic etiã querela inofficioſi aboletur diſſimulatione, *l. 1. C. de in integ. reſt.* Ergo & aperta

B renuntiatione, quod hic demonſtratur, oportet perferre accuſationem inofficioſi, ſi quis ad eam velit reuerti: ſin autẽ volunt trãſmittere, ſatis eſt, ſi præparauerint. Itaq; per omnia fere querela, ſimilis eſt actioni iniuriarum; Hoc eſt diſſimile, quod actio iniuriarum ſit annalis, querela quinquennalis: igitur grauior eſt iniuria exheredationis, cum non tantum imminuat honorem, ſed etiam hereditatem debitã ratione

C naturali. Quod diximus, querelam inofficioſi, iniuriæ, doloris, vindictæ potius, quã pecuniæ perſecutionem habere, idque demonſtrare querelæ nomẽ, & accuſationis, hinc dico, conſequens eſſe querelam inofficioſi, non computari in bonis ante litem cõteſtatam, vel præparatam: ceteræ actiones computantur in bonis, nomina quoq; ſed non hæ actiones, quæ vindictam perſequuntur, vt actio iniuriarum, & actio de

D morib. *l. 1. §. ſed ſi parente ſi quid in fraud. patr.*

§. Filius, ſpecies hæc eſt: paterf. duos ex æquo heredes ſcripſit extraneũ & filium, alium filium exheredauit, qui egit querela inofficioſi contra vtrunque heredem ſcriptum, & diuerſas iudicum ſententias tulit. Extraneum vicit, fratrem non vicit. Notãdum, quòd ait, *diuerſas iudicũ ſententias tulit.* De inofficioſo teſtamento nõ vnus, ſed plures iudices iudicabant: querela enim

E inofficioſi eſt centumuirale iudicium, *l. Titia, l. qui repudiantis, h. tit.* vt omnis petitio hereditatis centumuirale iudiciũ eſt, neq; tamen centumuiri iudicabãt, ſed ex eo ordine ſeptem, vnde ſeptemuirale iudiciũ dicitur querela inofficioſi, vt liquet ex inſcri-

ptione

ptione *l. 28. & l. 31. h. t.* Sic hodie de quacunq; cauſa ſenatores omnes non iudicāt, ſed ſeptem ſufficiunt cuiq; rei iudicandæ: ſic igitur in ꝓpoſita ſpecie euenit, vt filius exheredatus vno ſeptemuirali iudicio vinceret extraneū, altero vinceretur a fratre, vel etiam vno eodemq; iudicio vinceret, & vinceretur. Quæritur, *an aliquid profecit, qui non vtrunq; vicit, ſed alterū tantum?* Res non caret dubio, nihil enim videtur egiſſe is, qui nō vtrunq; heredem vincit. nā viciſſe vnum magis videtur prodeſſe coheredi, vt eius parti pars ſocii accreſcat potius, quam victori, vt alias querela non proficit ei, qui vicit, ſed alii *l. 6. §. pen. h. t.* nam ſi dixerimus in hac ſpecie victoriam ei, qui vicit proficere, dixerimus, eum eſſe ab inteſtato pro parte, qui pro parte patremfa. inteſtatū fecerit, eum autem, quē non vicit teſtamento heredem eſſe, quod eſt abſurdum, *l. 2. de reg. iur.* Aut certe, ſi aliquid egit exheredatus, qui vnum tantum ex heredib. vicit, totum teſtamētum deleuit, quaſi furioſus teſtator fuerit, & non ſanæ mentis, inſanus *l. 2. l. vinat, l. mater, h. tit.* Et hic color tanti eſt momenti, vt nec credatur teſtamenti habuiſſe factionem, *l. qui repudiantis. §. vlt. h. t.* Ac conſequenter, vt nihil in eo teſtamēto ſcriptū valeat, & omne iudicium defuncti conuellatur, *l. nec fideiuſ. de leg. 3.* Et quamuis pater, qui vnum filium exheredauit, in eo teſtamēto alium filium inſtituerit, non ideo minus teſtamentum dicitur plenū furoris apud Val. Max. *lib. 7. c. 8.* Igitur, ſi vnū tantum vicit, totum iudicium patris euertiſſe videtur. Et veluti ab inteſtato diuidēda ſunt bona inter exheredatum & inſtitutum, & hæc ratio dubitādi: æquius tamen eſt pro parte teſtamentum conſiſtere, pro parte reſcindi, pro parte patremf. inteſtatū fieri, pro parte teſtatum manere, & victoriā exheredati in hoc ei prodeſſe, vt ſit heres ab inteſtato pro parte, vtque exerceat actiones hereditarias pro parte. nam & conueniri poteſt pro parte a creditoribus hereditariis, non a legatariis & fideicom-

A miſſariis. nam is ſolus, qui ex teſtamento heres manet, præſtabit a ſe relicta, *l. iudicata, de except. rei iudic. l. pater, de collat. dot. l. cum filius, de legat. 2. l. cum duobus. Cod. hoc tit.* Nam in totum reſciſſo teſtamento, infirmantur omnia, ſed teſtamento reſciſſo pro parte, non totum infirmatur, neque libertates, neq; fideicommiſſa. Parte pretii victori ſoluta, non infirmatur ſubſtitutio pupillaris, *l. 8. §. ſed nec impuberis, hoc tit.*
B Potes enim ſimiliter dicere, non infirmari tutelas pro parte reſciſſo teſtamento, non in aſſem. His addit, exheredatum quoque, qui vnum ex heredibus ſuperauit, ab altero ſuperatus eſt, recte vindicaturū pro parte ſingulas res hereditarias, recte acturum familiæ erciſcundæ cum eo, quem non ſuperauit. Repelli igitur a teſtamento extraneum, & vt ait fratrem ſcriptum ex teſtamento heredem remanere pro parte, fra-
C trem exheredatum ab inteſtato heredem fieri pro parte. Et rationem dubitandi, quam ante expoſuimus Papinianus refellit his verbis, *nec abſurdum, &c.* Quod ſic declarat; abſurdum eſt paganum (nam in milite aliud eſt) pro parte decedere teſtatum, pro parte inteſtatum. Et vt videantur hæc abſurditas, ſi paganus forte vnicum heredem ſcripſerit ex fundo certo, is erit heres ex aſſe, non ex fundo illo dum-
D taxat, *l. 1. §. ſi ex fundo. de hered. inſtit.* Et cauſa teſtati trahit cauſam inteſtati: ſicut contra euenit, vt cauſa inteſtati trahat cauſam teſtati, *l. pen. de iniuſt. rupt.* Abſurdum autem non eſt, teſtatum ex poſt facto pro parte inteſtatum fieri, aliud eſt eſſe, aliud videri, aliud decedere pro parte inteſtatū ab initio, aliud poſtea deceſſiſſe videri. Et rurſus aliud eſt videri, aliud eſſe. Qui fit inteſtatus, videtur eſſe, nec tamen fuit ab ini-
E tio, & certe *in l. 6. §. pen. & l. qui repudiantis. h. tit.* eum, qui egit querela & obtinuit, patremfamil. fieri inteſtatum; obtinet, vt fiat inteſtatus, non etiam, vt deceſſerit. Et abſurdum nō eſt, teſtatorem habuiſſe partem mentis ſanam, aliam inſanam, vt inſi-

mulctetur quis furoris pro vna parte, non autem pro altera parte; Hodie qui filium exheredauit, immerito non per omnia habetur pro furioſo, nouel. Iuſtin. 115. quia ſola inſtitutio vitiatur, non autem cætera: Ad hæc notandum aliis etiam modis euenire, vt per querelam teſtamentum reſcindatur etiam pro parte tantum, vt ſi filius exheredatus, vel præteritus elegerit, ſcil. vnum ex heredibus, contra quem inſtitueret querelam. nam querela inſtitui poteſt pro parte, vt quælibet petitio hereditatis; Et hic caſus proponitur in *l. 25. §. vlt. h. tit.* Eſt alius caſus, ſi frater fratrem ſilentio præterierit, & duos extraneos heredes ſcripſerit, vel vlteriores cognatos, vnum honeſtum, alterum turpem. nam frater præteritus vtiliter aget aduerſus perſonam turpem, atque ita aget duntaxat pro parte, *id eſt*, pro ſemiſſe adſcripto turpi perſonæ, eique eripiet partem ſuam, *l. circa, h. tit.* Idem etiam accidit in hac ſpecie; pater filium heredem ſcripſit ex aſſe, alium filium exheredauit, an hic acturus eſt contra fratrem in ſolidum querela? minime, ſed in partem tantum: atque ita pro parte valebit tantum, pro parte reſcindetur, pro parte pater manebit teſtatus, pro parte inteſtatus. Teſtamento parentis duo filii ſunt exheredati, vel præteriti, primus & ſecundus, tertius, qui etiam erat ex filiis, heres eſt inſtitutus, ſi primus agat prior, ſecundus non agat, primus aget pro triente, licet ſecundus nondum agat, qui ſecundus eis partē facit, quamdiu conſultat & deliberat, *hoc eſt*, inter participes numeratur; ſed ſi ſecundus repudiauerit, vel ſi agnouerit iudicium defuncti, puta ſi agnouerit legatum ſibi in teſtamento relictum, ſi teſtamentum patris patientia honorare, quam iudicio accuſare maluit, vel excluſus ſit quinquennio, partem non faciet primo, proinde primus conſequetur ſemiſſem a fratre herede ſcripto, *l. ſequ. in princ. l. qui repudiantis. §. ſed quoniam. h. tit.* vel etiā in hac ſpecie, ſi primus egerit pro triente, vel ſi trientem conſecutus fuerit,

A tantum abeſt, vt eum trientem cōmunicet ſecundo, qui repudiauit, vt & pars ſecundi ei accreſcat pro rata, non accreſcit vtrique primo & tertio ſcripto extraneo, ſoli primo adcreſceret, & repelleretur extraneus, repelleretur etiā ſecundus frater propterea, quod repudiauit, aut excluſus eſt, iudiciove inofficioſi cecidit, *l. ſi ponas. §. vlt.* Exheredatus qui egit, nec obtinuit, habetur pro mortuo, *l. 1. §. ſed &. de coniung. cum*

B *emanc. lib. l. qui repudiantis, h. tit.* Exheredatus qui nondum egit, nec tamen repudiauit, nō habetur pro mortuo, & partem facit fratri. Idem vero accidit in caſu, *l. mater, h. tit.* Finge, mater heredem extraneum ſcripſit, vel ex dodrante, filiam ex quadrante, aliam filiam præteriuit, omiſit, neglexit, quæ egit querela contra ſororem & extraneum: non recte egit contra ſororem, recte contra extraneum, non debuit admitti

C contra ſororem; ſed ponit admiſſam, atque peregiſſe, vindicaſſe igitur aſſem, cum vtrunque heredem cōuenerit, aut obtinuit aſſem, aut dodrantem tantum: ſi aſſem, ſoror ſcripta ei concurrit in legitimam hereditatem ab inteſtato, quia licet adierit ex teſtamento, quod exiſtimabat valere, aut reſciſſum non iri, non ideo videtur repudiaſſe ius legitimæ ſucceſſionis, *l. legitimæ, de petit. hered. l. 42. de bon. liber.* Quod ſi do-

D drantem tantum obtinuerit, *id eſt*, ſi obtinuerit tantum contra extraneū, is dodrans ita diuidatur inter ſorores, vt filia præterita habeat ſemiſſem ab inteſtato, & alterum quadrantem ex teſtamento, atque ita fiet, vt ſoror ſcripta ſit partim heres ex teſtamento, partim ab inteſtato: proinde querela inofficioſi non hoc tantum efficit, vt vnus ſit heres ex teſtamento, alter ab inteſtato, ſed etiam efficit, vt vnus idemque

E homo partim heres ſit ex teſtamento, partim ab inteſtato.

Ad l. 3. qui teſt. fac. poſſ.

Teſtamenti factio non priuati, ſed publici iuris eſt.

Teſta-

TEſtamenti facti dupliciter accipitur, proprie pro iure faciendi teſtamenti, & minus proprie, *hoc eſt*, per abuſionem, videlicet pro iure capiendi & acquirendi ſibi vel alii ex teſtamento alieno. Et hoc ſenſu dicimus, furioſum, mutum, ſurdum ita natum, poſthumum, infantem, pupillum, filiumf. ſeruum habere teſtamenti factionem, licet non poſſint facere teſtamẽtũ, *l. filiusf. h. t. §. teſtamenti. de hered. qual. & differ.* Seruum cum dico habere teſtamenti factionem, licet teſtamentum facere non poſſit, ſeruum alienum intelligo, quia ſeruus proprius ſine libertate neque hoc, neque illo modo teſtamẽti factionem habet, & cum libertate vtroq; modo habet; imo & hodie ex nouiſſima conſtitutione Iuſtiniani, id eſt, *l. pen. §. illo videl. C. de neceſſ. hered. inſt.* Seruus proprius ſine libertate habet teſtamenti factionem, *id eſt*, ius capiendi legata, aut fideicommiſſa, non hereditates; ſit igitur ſeruus heredis, & tamen heres ei perſoluit legata, quæ dominus reliquit, nec ei poteſt adimere, aut in peculium imputare iure antiquo: ſerui etiam proprii ſine libertate dicebantur, alimentorum eſſe capaces, quaſi miſerationis ratione, non tamen omnium legatorum, ſed hodie etiam omnium ſunt. Furioſum quoque dixi habere teſtamenti factionem, quia ei acquiruntur actiones legatorum & fideicommiſſorum, etiam inuito & ignoranti. Quod ſanus acquirit inuitus & ignorãs, etiam inſanus acquirit, *l. filiusfam. hoc t.* Non tamen poteſt furioſus acquirere hereditatem, niſi ex teſtamento patris, in cuius ſit poteſtate, *l. furioſus, de acq. hered.* Patri heres exſiſtit etiam inuitus, & ignorans ipſo iure, extraneo heres fit, non exſiſtit, nemo autem fit heres inſciens aut nolens; his duobus modis in iure teſtamenti factio accipitur: nunquam teſtamenti factio accipitur (*quod tamen tentat Accurſius*) pro forma, modo, & ordinatione teſtamenti, ſed ſemper teſtamenti factio, vel eſt poteſtas legandi, vel poteſtas capiendi legatum, hoc eſt, hereditates, & quæcunq; relinquuntur teſtamẽto iuſto. Eſt autem hic teſtamenti factio, ius poteſtaſq; teſtamentum faciendi. nam pertinet ad partem priorem tit. *qui teſtam. fac. poſſ.* Et ait lex, hanc poteſtatem eſſe publici iuris, non priuati; nam hãc accipimus ex legib. & conſtitutionibus, non ex hominis cuiuſquam priuati voluntate. Exemplo erit, filiusfa. hic de bonis caſtrenſibus, vel quaſi caſtrenſib. teſtamentum facere poteſt, & hanc poteſtatem accepit a iure publico & conſtit. principum, cum in his bonis habeatur ſemper pro patref. De paganis bonis vndecunq; obuenerint filiof. etiamſi eorum bonorũ proprietas nuda, vel etiam plena ad filiumfa. pertineat, de eis, *inquam*, bonis teſtamentum facere nõ poteſt, *l. Imperator, ad Trebel. l. vlt. §. filius. C. de bon. quæ liber. acq.* Cur ita? iure publico ita cautum eſt, puta in l. 12. tab. *paterfa. vti legaſſit ſuper pecunia tutelaue ſua, ita ius eſto.* teſtatorem patremf. eſſe oportet, *id eſt*, ſui iuris, nec quicquam mutat ex hoc iure publico hominis priuati voluntas, vt puta patris, & nec auctore patre iure filiusf. teſtatur de bonis paganis, *l. 6. hoc tit. l. tam is. §. 1. de mort. cauſ. dona.* Sed filiusf. de caſtrenſib. bonis iure teſtatur ſine patris auctoritate: ſufficit enim conſtitutio, & datur hac in re tutori pluſquam patri. nã fœmina pubes, quæ erat in tutela (*mas enim pubes nunquã fuit in tutela*) olim ſine tutoris auctoritate non poterat teſtari. *Vlp. tit. 26.* Et ſimiliter pupillus tutore auctore obligatur, patre auctore non obligatur, *l. vlt. §. pupillus, de verb. obligat.* etiamſi permittat pater, filius non poteſt teſtari de peculio pagano, quia quum de teſtamenti factione quæritur, quid iure publico cautum ſit, ſpectatur, nec poteſt iure publico potẽtior eſſe hominis priuati voluntas. Deniq; teſtamenti factio, non priuati, ſed publici iuris eſt. At filius donare poteſt, vel inter viuos, vel mortis cauſa volente patre, *l. filiusf. de donat. l. tam his. §. 1. de mort. cauſ. donat.* Quod paterfam. donationis cauſa in eo, qui in poteſtate eſt,

approbat, ratum eſt. Similiter volente patre vouere poteſt filius, *l. 2. de pollicit.* Ratio, quia donare quilibet & vouere Deo aliquid per alium poteſt, teſtamentum facere per alium non poteſt, *l. illa inſtitutio, de hered qual. inſt.* & filiof. donante aut vouente aliquid voluntate patris, pater ipſe videtur donare aut vouere, *l. in ædibus. §. qui filiusf. de donat.* & rurſus donare aut vouere de alieno licet, mandatu aut voluntate domini: teſtamentum facere de alienis bonis non licet, quod indicant 12. tabulæ, *paterf. vti legaſſit ſuper pecunia tutelave ſua,* ad quod reſpicit, *l. teſtandi. C. de teſt. l. cum pater. §. mando. de leg. 2.* nam videtur, *inquit,* de ſua pecunia teſtari. Vnus tantum caſus eſt, quo licet de aliena pecunia teſtari. nam pater poteſt facere teſtamentum filiofam. pupillo, quo genere nõ teſtatur de ſua pecunia, ſed de pupilli, *l. ſed etſi plures. §. ad ſubſtit. de vulg. ſubſt.* Hoc igitur caſu pater teſtatur de pecunia pupilli, ergo aliena etiam, quæ poſt mortem eius pupillo obuenerit, quanquam ei filius nunquam acquiſierit, quod eſt contra 12. tab. qua de cauſa dicitur introductum eſſe moribus, nunquam enim eſt ſecundum leges 12. tabul. Vtimur etiam alio exemplo ad hãc legem: libertus liberam teſtamenti factionem nõ habet, quia patronum impune præterire non poteſt. hoc eſt ius publicum, quod deſcendit ex edicto prætoris, & lege Papia, an iuri huic publico derogabitur, ſi patronus liberto conceſſerit liberam teſtandi facultatem? minime, *l. Paulus. §. patroni. de bon. libert.* poteſt patronus de iure ſuo concedere, & patienter ferre præteritionem liberti, ſed liberam teſtandi facultatem liberto concedere nõ poteſt, quia illud non eſt priuati hominis, ſed lex vel princeps cõcedit liberam teſtandi facultatem, *l. ſi quãdo. C. de inoffic. teſtam. l. 1. l. ſi a milite. §. vlt. de teſt. milit. l. 7. h. tit. l. 3. §. 1. de bon. libert. l. 4. C. eod.* Et rurſus, patronus liberto tacite poteſt concedere liberã teſtamenti factionem, vt ſi libertum dimittat operarum ob-

A ligatione, ſi liberto concedat operas, donũ, munus. *l. libertus, de oper. liber. l. 4. C. eod.* vel ſi quo alio modo remittat ius patronatus, *l. penult. l. vlt. Cod. de bon. libert.* nam ex his ſequitur, vt libertus libere teſtari poſſit, ſed nominatim hoc concedere patronus non poteſt; multa licent tacite in iure, quæ non licent expreſſe, *l. nonnunquam, de cõdit. & demonſt.* ſeruus non poteſt facere teſtamentũ, quod ſi permittat dominus ſer- B uum facere de ſuo peculio, non ideo magis erit legitimum teſtamentum, non accipio poteſtatem teſtandi a priuato, ſed a lege, quod ſi lex non dederit, nec dabit priuatus, ſed fateor, conniuente domino poſſe conſeruari etiam teſtamẽtum ſerui. Finge, volente domino ſeruus de peculio teſtamentum fecit; non eſt legitimũ, ſed quandoq; id obſeruabatur & exſequebatur. Quod transferri poteſt ad filiumfam. etiam, ſi vo- C lente patre de paganis teſtatus ſit, nec poſt mortem filii mutante factum, non eſt quidem legitimum, ſed ſeruatur quaſi legitimum, non eſt teſtamentum, ſed quaſi teſtamentum, vt in teſtamento, quo filiusfa. præteritus eſt, ſuſtinetur ex æquo & bono, ſi filiusf. honoret patientia teſtamentum, neq; conuellat, *l. ſuo, de iniuſto rupto.*

D

Ad l. 8. ad l. Falcid.

In l. Falcidiam æris alieni rationem in hereditate relicti, quod vnus ex heredibus ſoluere damnatus ſit, ipſe ſolus habebit.

SCiendum eſt, in ponenda ratione legis Falcidiæ, quod ſit hereditate exhauſta, aut onerata legatis, aut fideicõmiſſis, quæ quidem ratio ponitur habita computatione bonorum & legatorum; in hac ratione ponenda, ante omnia deducitur æs alienũ, E quia bona intelliguntur deducto ære alieno. Et vt deductio fiat, cautum fuit nominatim l. Falcidia, quæ heredi dedit quadrãtem ex legatis, & ex Senatuſc. Pegaſiano, quod heredi dedit quadrantem ex fideicõmiſſis, *l. 1. §. hac verba, ſi cui pluſquam, per l. Falc.*

Falc. Ergo primum deducitur æs alienum, deinde quod ſupereſt inter heredem & legatarios diuiditur pro quadrante & dodrãte. Legatum eſt delibatio hereditatis; Hæc definitio cõfecta fuit poſt l. Falc. nam ex ea legatum poteſt delibare tantum hereditatem, non abſumere. Item illud ſciendũ eſt, in ſingulis heredib. poni ſeparatim rationẽ l. Falcidiæ, *l. in ſingulis, h. tit.* Finge, duo ſunt heredes ex æquo, primus & ſecũdus; primi ſemis exhauſtus eſt legatis, ſecundo totorũ bonorum quadrans relictus eſt, ſecundus nõ vtetur Falcidia, ſed primus, deducto ære alieno, quod cõtingit ſemiſſem. Finge, plures inſtituit heredes, & vni iniunxit onus æris alieni, nõ cæteris, ea re cæteri heredes non liberantur a creditorib. hereditariis, quia non poteſt priuati hominis voluntas mutare leges, & l. 12. tab. hæc eſt, vt æs alienum defuncti diuidatur inter heredes pro hereditariis portionibus. Ergo etiamſi vni iniunxerit onus æris alieni, tamen cæteri pro ſuis portionibus obligantur, ſed indemnes præſtandi ſunt a coherede, idq; conſequuntur iudicio familiæ erciſc. vel etiam actione ex teſtamento, ſi genere legãdi aut prælegandi vſus ſit teſtator, *id eſt*, ſi onerãdo vnum ex heredibus forma legandi vſus ſit, quaſi ſc. legaret aliis heredibus id, quo onerabat vnum in ſolidum, *l. ſi filia. §. Pap.* §. idem Papin. *famil. erciſc. l. non ſolum.]. de lib. leg.* Omnes igitur heredes creditoribus tenentur. Quæritur, *an in ponenda ratione l. Falcidiæ etiam omnes heredes vtantur deductione æris alieni, quoniam ei omnes ſunt obnoxii*, quod videntur omnes poſſe vti deductione, cũ ei omnes obſtricti ſint? At contra reſpondet Papin. ergo vtetur deductione is tantum, cui iniunctum eſt onus æris alieni, deductione duplici, primum æris alieni, deinde ex reliquo deducta ei Falcidia. Et ita ſummarium rectiſſimum eſt, *l. in lege, ad l. Falc.* æs alienum deducitur ab eo, qui id ſolus agnoſcere cogitur. Et Cyrillus rectiſſime, *vnus heredum rogatus implere creditores, ſolus deducit æs alienum.* Implere etiam creditores & Græcis, & Latinis eſt, ſoluere creditoribus. Vti Falcidia nõ tantum eſt deducere quadrantem, ſed etiam æs alienum. nam non tantum quadrantis, ſed etiã æris alieni deductio nominatim comprehenſa erat lege Falcidia & Senatuſconſulto Pegaſiano.

Ad l. 34. de teſtam. milit.

Eius militis, qui doloris impatientia, vel tædio vitæ mori maluit, teſtamentum valere, vel inteſtati bona ab his, qui lege vocãtur vindicari, Diuus Hadrianus reſcripſit.

NOn eſt dubiũ, quin hæc lex ſit adſcribenda Papin. nõ Paulo: hoc ſeries legũ oſtendit, præcedunt enim ſemper quæſtiones reſpõſa, definitiones Papin. ſequũtur, poſt Pauli quæſtiones, ac præterea Paulus 14. quæſt. nihil tractauit de teſtamentis; Papin. vero totũ 14. in teſtamentis tractandis cõſumſit, & de teſtamento militis. Iam vnus locus Pap. ab Vlp. probatus eſt ex lib. 14. *in l. in fraudem. §. vlt. h. t.* vt bon. poſſeſſio ſec. tab. militis vltra tempora præfinita nõ poſſit agnoſci. nam Conſtit. militi dederũt teſtamenti factionem, non heredi militis liberam aditionem. Et vt ait *d. l. in fraudem*, generalis eſt edicti determinatio. comprehẽdit igitur ea determinatione militis tam militem, quam paganum, ac proinde bon. poſſeſſio ſecund. tab. militis liberis eius eſt agnoſcenda intra annũ, a cæteris intra 100. dies, alioquin ſubmouentur præſcriptione temporis, & amiſiſſe bona intelliguntur, atq; ita nulla differẽtia eſt inter militem & paganum. nam & huius & illius heres obſeruat tẽpora ſucceſſorii edicti. Igitur priuilegium datur militi, non heredi eius. Et addamus nunc ex initio legis, nullã eſſe differentiam inter paganum & militẽ, de eo, qui ſibi mortem cõſciuit turpiter, cum habeat heredem teſtamentarium, vel legitimum, vel honorariũ, an bona eius caduca fiãt, quæ quæſtio olim erat frequentiſſima? Et ſi miles vel paganus mortem ſibi con-

ſciuerit timore mortis, veluti perculſus conſcientia criminis capitalis, quod admiſit, cuius poſtulatus eſt, vel, in quo deprehenſus eſt, & ex quo ſolet eſſe pœna, mors, vel deportatio, & bonorum publicatio, ſi metu futuri ſupplicii mortem ſibi conſciuerit, teſtamentum quod fecit, non valet & irritum fit; imo quælibet alia voluntas & donatio cauſa mortis, etiam hac in cauſa comparatur vltimæ volũtati, *l. cum hic ſtatus, § ſi maritus vxori, de donat. inter vir. & vxor.* Ac præterea non habet heredem, ſed bona fiſco vendicantur, *l. 6. §. eum qui, de iniuſt. rupt. l. in fraudem. §. eius bona, de iure fiſci*, & non luget eum vxor, neque parentes iuſta ferunt ſuſpendioſo, *id eſt*, qui ſuſpendio vitam finiuit, vt ait *l. liberorum. §. non ſolent, de his, qui not. infamia*, & conſequenter corpus non humatur, quod fit hodie, ſed cruci affigitur; quia qui ita ſibi mortem conſciuit, pro confeſſo habetur, conuicto & condemnato: ipſe de ſe ſentẽtiam tuliſſe videtur, *l. vlt. §. 1. de bon. eorum, qui ante ſentent.* Et condemnati morte non humantur, niſi ex indulgentia principis, *tit. de cadauer. punit.* Quibus eſt ſimilis, qui ſibi mortem conſciuit metu imminentis pœnæ criminis. ſed neceſſe eſt, vt eius criminis reus poſtulatus ſit, vel in eo deprehenſus. nam deprehenſum non eſt neceſſe poſtulare, ſed ſubit pœnam ſtatim. Ergo talis ſi ſibi mortem cõſciſcat, pro damnato habetur, modo poſtulatus ſit criminis capitalis. nam qui non eſt poſtulatus criminis capitalis, puta modici furti, non pro damnato habetur. Huius ergo bona publicantur, ac ſi mortis pœna affectus eſſet, qui maluit mori, quam damnari morte naturali & ciuili. qui ne moreretur, mortuus eſt ſua manu. Ergo, qui eſt criminis capitalis poſtulatus, ſi ſibi mortem cõſciuerit, pro damnato habetur, non habetur pro ciue. nulla igitur eſt rata eius vltima voluntas, ſed ſi nõ poſtulatus ſit, quamuis crimen admiſerit, & poſt ſibi manus attulerit, bona eius fiſco non vindicantur, quia vt eleganter ait Papinia. *in d. l. vlt. §. 1. de bon. eor. qui ante ſent. non fati celeritas eſt obnoxia*, id eſt, quod quis ſibi præparauerit fatum, nam fati celeritas non eſt obnoxia pœnæ, ſed conſcientia criminis, & non reus eſt criminis, niſi poſtulatus ſit, vel deprehenſus. Illo loco Florentiæ legitur, *non facti*, ſed legendum eſt *fati*, quod ſæpius etiam legitur in Florent. *factum* pro *fatum*, nihil refert ſua quis ſententia morte moriatur, an ſententia iudicis. Et hæc de eo, qui conſcientia criminis ſibi mortem conſciuerunt. Alii ſunt, qui ſibi mortem conſciuerunt, tædio vitæ, ſtulti, miſeri homines, doloris impatientia, & valetudinis aduerſæ, pudore æris alieni, quam mortem Stoici vocant εὔλογον ἐξαγωγήν. Et noſtri quoque auctores, *d. l. vlt. §. vlt. mortem conſcitam* vocant iuſta cauſa præcedente, qui ſunt imbuti a Stoicis, dolorem ſeparant ab aduerſa valetudine, non & poteſt eſſe aduerſa valetudo ſine ſenſu doloris. Dolor, eſt luctus vel amiſſæ vxoris, vel amiſſi viri, *d. l. vlt. §. videri, de bon. eorum.* Et dolor etiam corporis, ſicut qui furore vel iactatione moriuntur ſuis manibus, *l. 6. de iniuſto rupto.* Quæro, qui ob has cauſas mortem ſibi conſciuerit; an eius teſtamentum valeat? Et definierunt valere, quamlibet vltimam volũtatem, ſiue ſit paganus, ſiue ſit miles. nam Adrianus hoc loco definiuit, nihil intereſſe; nam eorum corpora inhumantur, teſtamenta manent, ſi non teſtati ſint, habẽt heredes ſucceſſores ordinarios, quibus deficientibus iure communi bona pagani cedunt in fiſcum, bona militis cedunt in legionem, aut in vexillationem. in qua militat. legio eſt peditum, vexillatio equitum, *l. 2. Cod. de hered. damn. l. 6. de iniuſto rupto.* militi, qui inteſtatus decedit ſine vllo ſucceſſore ciuili vel prætorio, ſuccedit legio. ac præterea in exercitu erant librarii caducorum, qui conficiebant rationes eorum bonorum, quæ morte militis cadebant in legionem, *l. vlt. de iure immun.* quæ tota pertinet ad rem militarem, vt in-

vt indicat inſcriptio legis. Et hæc traditio A de milite, qui tædio vitæ vel alia ex cauſa ſimili, non conſcientia & metu furiarum ſibi mortem conſciuit. Quod poteſt etiam procedere in milite mortuo ſua morte. nam ei ſuccedet legio deficiente ſucceſſore ordinario, fiſcus non ſuccedet. loquor igitur de milite indemnato, qui vita deceſſit ſua morte, vel adſcita citra conſcientiæ metum. nam militis damnati ex delicto militari vel deſertionis vel proditionis, B bona fiſco vindicantur. Quod eſt ex eodem reſcripto Adriani. Et ita eſt accipienda *l. 2. de ver. & mil. ſucceſſ.* alioquin *d. l. 2.* valde pugnaret cum eo, quod diximus, legioni bona vindicari, ſed bona damnati eſt intelligendum. Obſeruandum etiam ſecundum hanc definitionem ex eodem reſcripto Adriani, militem, qui manus ſibi intulit, nec perpetrauit, alias ignominia mitti, alias capite puniri. nam ſi metu cri- C minis ſibi manus intulerit, ex quo crimine pœna ſit mors vel deportatio, capite punitur, atque ſi damnatus eſſet. Et notandum etiam, eum militem, qui ſine cauſa ſe vulnerauit, nec necauit, capite puniri, *id eſt*, qui non conſcientia criminis, non tædio vitæ, non furore impulſus, non cupit viuere, quaſi ignauus capite punitur. Et vtitur *l. vlt. de bon. eor. qui ante ſenten.* optima ratione. Qui enim ſibi non pepercit, multo D minus alii parceret; Igitur melius eſt, eum de medio tollere. Sed ſi ex cauſa manꝰ ſibi intulerit impatientia doloris, & tædio vitæ, nec factum peregerit, ignominia tantum mittitur, quaſi vir non vir, qui non poteſt ferre dolorem, *l. omne. §. qui ſe vulnerauit, de re milit. l. ſi quod æquum. §. vlt. de pen.* Et eſt ex eodem reſcripto Adriani. In ſumma, in ea re, de qua tractat hic Papinianus nihil diſtat miles a pagano, ſed E quod ſequitur multum diſtat.

Ad § militia miſſus.

Militia miſſus intra annum teſtamentum facere cœpit, nec perficere potuit, poteſt dici ſolutum ita eſſe teſtamentum, quod in militia fecit, ſi iure militiæ fuit ſcriptum, alioquin ſi valuit iure communi, non eſſe iure reſciſſum. Nec tamen circa militem eadem adhibebitur diſtinctio. nam quocunq; modo teſtamentum fecerit, nouiſſima voluntate reſcindetur, quoniam voluntas quoq; militis teſtamenti eſt.

Miſſus militia paganus eſt, non miles. Finge is teſtamentum fecerat in militia iure militari, non obſeruatis regulis iuris ciuilis: teſtamentum igitur imperfectum: deinde dimiſſus eſt. Teſtamentum quod quis fecit in militia iure militari valet etiam eodem iure intra annum, ſi modo ignominia miſſus non ſit, ſi non fuerit miſſio cauſſaria & honeſta. nam ſi fuerit miſſio ignominioſa, teſtamentum fit irritum & nullum, *l. teſtatoris. h. tit.* At ſi fuerit miſſio honeſta propter mortem aut valetudinem, teſtamentum poſt miſſionem valet intra annum, ſi poſt miſſionem aliud teſtamentum nõ fecerit intra annum, nam poſteriore prius rumpitur. Quæro *an etiamſi imperfectum ſit poſterius, tollatur prius quod factum eſt iure militiæ?* Vtrumq; eſt imperfectum. Et prius quia militare, & poſterius. Et placet rectiſſime imperfecto teſtamento, imperfectum rumpi & ſolui, ſed ſi in militia iure communi, *id eſt*, rite ordine ſolemni teſtamentum fecit, id non rumpitur poſteriori teſtamẽto, quod fecit poſt miſſionem, nec iure perfecit. Conſtat imperfectum imperfecto non rumpi, ſed nec perfectum in militia imperfecto rumpitur, niſi ſcilicet in poſteriore ſit ſcriptus is, qui rem ab inteſtato omnimodo habiturus eſt, *l. 2. de iniuſto rupto.* quæ dicit hanc regulam, ſuperius teſtamentum iure perfectum poſteriore imperfecto non rumpi, niſi poſterius ſit factum iure militari, vel niſi in poſteriore imperfecto ſcriptus ſit is, qui iure vocatur ad bona. His duobus caſibus poſterius imperfectum rumpit prius quod erat perfectum. Et hæc ita diſtinguimus in eo, qui miſſus eſt mili-

tia, nam in milite non vtimur iſta diſtinctione. nam miles ſiue teſtatus ſit iure communi, ſiue militari,& ſit adhuc miles, id teſtamentum rumpitur quacunq; nouiſſima volũtate vel perfecta, vel imperfecta; Ergo quælibet voluntas militis teſtamentum perfectum eſt, & vt ait, *l. ſeq.* teſtamentum militis perficitur ſola voluntate. In pagano exigitur ſolemnitas. Et ideo rectiſſime ſtatuere poſſis teſtamentum militis iure militari factum eſſe iure gentium, & in eo nulla obſeruatur ſubtilitas iuris, & nulla ſcrupuloſitas. Teſtamentum omne pagani pertinet ad ius ciuile, nam eſt ſolemne. An fideicommiſſa ſunt iuris ciuilis? minime, quia nituntur ſola volũtate & nutu ſolo, & geſtu relinquuntur. Interpretes *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam.* hac in re militi exæquant patrem teſtantem inter liberos, & errant. namque agunt contra Nouel. 107. Patri dabantur hæc duo teſtanti inter liberos; primum vt eſſet ratum teſtamentum factum inter liberos ſcriptum notis, non literis *l. vlt. C. famil. erciſc.* quod hodie ſublatum eſt *d. Nouell.* nam etiamſi inter tuos liberos feciſti teſtamentum notis, non valet, notis, *par ſchiffre.* Sed non notæ ſunt, vt ſolemus ſcribere. S. P. Q. R. nam teſtamentum ſcriptum ſignis, ſingulis, *id eſt*, ſinguralibus literis valet, vt S. P. Q. R. Alterum, quod datur patri hoc eſt, quod etiam hodie manet, vt valeat teſtamẽtum, licet ſit imperfectum ex *d. §. ex imperfecto.* quod vulgo accipiunt perperam generaliter. nã ſi generaliter verum eſt, teſtamentum omne factum inter liberos valere, & hoc imperfectum valeret teſtamentum notis ſcriptum, vel ſine teſtibus; quis hoc dicat, nam ne militis quidem voluntas valet ſine iure, ſed imperfectum teſtamentum in iure eſt, quod non eſt ſignatum ſeptem teſtium ſignis. nam hoc ſolum vitium prætor agnoſcit in teſtamentis. Adde, vel quod nõ eſt ſubſcriptũ a ſeptem teſtibus, quod exigunt conſtitutiones, & ſic

A *in l. 6. ad l. Cornel. de falſ.* Perfecto teſtamento opponitur non ſignatum. Et ſic in *d. l. hac conſultiſſima.* paulo ante paragraphum *ex imperfecto*, ait, non ſignatum, vel non ſubſcriptum a teſtibus, pro imperfecto haberi. Deinde ſequitur, *ex imperfecto teſtamento liberis competere hereditatem*, id eſt, ex teſtamento nõ ſignato. Imperfectũ teſtamentum, quod pater fecit inter liberos, non tollitur qualibet alia voluntate
B imperfecta. *Nou.* 107. neceſſe eſt, vt poſterior voluntas ſit iure perfecta, ſi velit rumpi priorem imperfectam; at teſtamentum militare imperfecto nouiſſimo teſtamento facile tollitur. Legendum eſt, in fine legis, *quæq;*, non *quoq;, voluntas quæq; militis &c.*

Ad l. 12. de Carbon. edicto.

Scriptus heres, contra quem filius impubes,
C *qui ſubiectus dicitur, ex edicto primo bonorum poſſeſſionem petit, exemplo legitimi, ſecundum tabulas interim accipere non poteſt, quod ſi medio tempore ſcriptus, vel ille, qui inteſtati poſſeſſionem habere potuerit, moriantur, heredibus eorum ſuccurrendum erit, quid enim ſi non potuerunt adire hereditatem iure ceſſante, vel ob litem in dubio conſtitutis?*

D SPecies eſt; In teſtamento patris filius impubes præteritus eſt, extraneus ſcriptus, heres ſcriptus filium præteritum ſuppoſitum dicit, atque ita facit ei controuerſiam ſtatus & bonorum paternorum, filius petit bonorum poſſeſſionem ex primo edicto, *id eſt*, bonorum poſſeſſionẽ contra tabulas. nam in ordinatione perpetui edicti ſub titulo *de bonorum poſſeſſionibus*, prima pars edicti fuit de bonorum poſſeſ.
E contra tab. Quæritur, *an etiam heres ſcriptus interim poſſit petere bon. poſſeſſ. ſecundum tab. vt filius petiit contra tab.* Et ait non poſſe. Ergo lex ſiue ſcriptum Papin. ſic eſt accipiendum, vt ordinariam ſiue edictalem bonorum poſſeſſionem filius petierit, non

tit, non Carbonianam, quæ eſt decretalis, vel ſi Carbonianam & ordinariam ſimul, quod & verba demonſtrant: neque enim dicit; filiú petiiſſe ex edicto Carboniano, ſed ex edicto primo. Carbonianum autem fuit ſecundum edictum, non primum. Et rectiſſime ait, eo caſu, puta ſi filius petierit ordinariam bonorum poſſeſſionem, heredem ſcriptum interim non admitti ad bonorum poſſeſſ. ſecundum tabulas: nam ſi filius ſolam Carbon. acceperit vel contra tabulas, vel vnde liberi patre inteſtato defuncto, nam Carbon. adaptatur omnibus bonorum poſſeſſionibus, ii, inquam, filius petierit ſolam Carbonianam contra tab. vel vnde liberi, quæ quidem durat tantum vſque ad pubertatem, hoc, *inquam*, caſu ſcriptus poterit petere bonorum poſſeſſ. ſecundum tab. quia ad plenum bonorum poſſeſſ. contra tabulas, filius non accepit. Ergo ſcriptus interim accipiet ſecundum tab. vel ab inteſtato, ſi ſit defuncti inteſtati frater conſanguineus vel patronus, qui filium ſuppoſitum eſſe dicat. Interim enim, ſi filius, qui ſubiectus dicitur, petierit Carbonianam, poterit & ipſe frater petere ordinariam vnde legitimi, *l. 7 §. vlt. h. tit. l. 1. §. ſed etſi ex Carbon. ſi tab. teſt. nullæ exſt.* Carbonianam ſolam non impedire edictalem bonorum poſſeſſionem delatam heredi ſcripto vel legitimo, quia temporaria eſt bonorum poſſeſſio. Alia eſt bonorum poſſeſſio edictalis, quæ ordinaria dicitur. Alia decretalis, & omnis Carboniana eſt decretalis, *id eſt*, datur cauſa cognita, non paſſim & temere. Et hæ ſunt ſummæ differentiæ inter edictalem & decretalem, quod edictalis datur de plano, *en ſe pourmenant*, domi ſuæ; decretalis datur pro tribunali. nam quicquid exigit cauſæ cognitionem, tribunal exigit. Decretum eſt cauſæ cognitionis, quæ poſt eam ſequitur pronuntiatio & conſequenter petendæ bonorum poſſeſſioni edictali cedunt dies, quibus prætoris copia fuerit, etiamſi non

A ſederit pro tribunali. Petendæ autem decretali cedunt hi tantum dies, quibus prætor ſedit pro tribunali, qui appellantur dies ceſſionum *l. 2. §. dies, quis ordo in bon. poſſ. l. 5. §. edictalis, vt in poſſ. legat. l. 3. §. ſi cauſa, de bon. poſſeſſ.* Ac præterea decretalis petitur etiam hodie, edictalis hodie non petitur; Eſt in agnitione, non in petitione, nam quodcunq; iudicium agnoſcendæ bonorum poſſeſſionis ſufficit *§. vl. de bon. poſ.* Sed
B decretalis petenda eſt. Item bonorú poſſeſſio edictalis poteſt repudiari intra tépora præſtituta, decretalis nunquam poteſt, quia id tantú repudiatur recte, quod delatú eſt; decretalis autem nó intelligitur delata, antequam ſit decreta, & poſtquam decreta eſt, ſera repudiatio eſt, quia iam acquiſita eſt, & quod acquiſitum eſt, non repudiatur *l. 1. §. decretalis, de ſucceſ. edi.* Ergo decretalis repudiatione non amittitur.
C Edictalis poteſt amitti. Vtraq; tamen amittitur tempore: vtraque diebus certis finitur, *d. §. decretalis. l. 3 §. vlt. h. t.* Si filius impubes, qui ſubiectus dicitur, acceperit ſolam Carbonianam, ſcriptus heres admittitur ad poſſeſſ. bonorum ſecundum tab. & legitimus, qui filium ſubiectum dicit, ad vnde legitimi. Sed ſi filius, qui ſubiectus dicitur, acceperit ordinariam, heres ſcriptus non admittetur ad ſecundum tabu-
D las; exemplo legitimi, vt hoc loco ait, quia ſcilicet nec legitimus admitteretur ad bonorum poſſeſſionem vnde legitimi. Nunc finge filium impuberem, qui dicitur ſubiectus, accepiſſe bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel vnde liberi, heredem ſcriptum non accepiſſe ſecundum tabulas, quia non potuit, & interea mortuum eſſe heredem ſcriptum, vel heredem legitimum, non accepta bonorum
E poſſeſſione. Deinde poſt pubertatem iudicatum eſſe, filium ſuppoſitum videri. Quæritur, *cum heres ſcriptus vel legitimus, antequã de ea re iudicaretur mortuus eſt, an intelligatur tranſmiſiſſe in heredem ſuum?* Ex

videtur nihil tranſmiſiſſe, quia interim ne- A que adiuit hereditatem, neque bonorum poſſeſſioné agnouit, & verum eſt, hereditatem non agnitam, nec bonorum poſſeſſionem, non tranſmitti, *l. 1. Cod. Theod. de leg. heredib. l. vnica §. in nouiſſimo. Cod. de cad. toll.* Contra Papinianus ſcribit, quodammodo tranſmiſſioni locum eſſe, quia illa regula vetus ita eſt accipienda, ſi hereditatem quis adire potuerit, nec adiuit, nihil tranſmitti; hoc caſu heredi nihil tranſ- B mittit: ſcriptus autem heres erat incertus de viribus teſtamenti, & certo iudicio adire oportet, non hæſitante, hæc ceſſatio cur oberit heredi eius, ſi poſtea ſecundum eum lis detur, vt puta ſi filius ſuppoſitus eſſe pronuntietur. Atq; ita fiet tranſmiſſio, non quidem ipſo iure, ſed interpoſito decreto a prætore. Et hoc eſt, quod ait, *heredibus eius eſſe ſuccurrendum data bonorum poſſeſſione ordinaria, licet eam viuus neq;* C *petierit, neq; agnouerit.* Quod etiam ratione eadem euenit in ſpecie *leg. illud §. vlt. l. ſeq. de bon. poſſ. cont. tab.* vtimur decreti remedio vrgente ratione æquitatis, deficiente edicto, decreto fit, ſi quid æquum eſt fieri, *l. & mulieri, de cur. fur. l. 4. de bon. lib.* Et hoc eſt, quod ait hoc loco Papinianus, habuimus enim alium caſum *in l. 42. §. vlt. de bon. lib.* quo videtur vitiari illa vetus regula, quæ hereditatem tranſmittit eo D decreto Marci ad heredem ſuum, quaſi agnitam ab inteſtato, qui eam agnouerat ex teſtamento, & etiamſi perſequeretur nominatim iure inteſtati, tamen & iure teſtati, ſi illo deficeretur, quodammodo eam complexus videtur. Eſt & tertius caſus, quo vitiatur illa regula ex Theodoſio, vt docuimus *in l. 19. de inoffi. teſtamento.* vt liberi parentum hereditatem non aditam, ad quoſcunque liberos ſuos tranſmittant. E Et notiſſima eſt conſtitutio Theodoſii: ſed illi duo caſus, quibus ab eo edicto videtur recedi, ſunt cognitu digni. Illis caſibus deficit regula iuris; ſed æquitatis ratio poſtulat decreto tranſmiſſionem induci.

Ad l. 43. de bonis libert.

Iulianus putat patronum, qui Titio pro parte dimidia herede inſtituto, ſubſtitutus, eo deliberante, bonorum poſſeſſionem contra tabulas accepit, ſi poſtea Titius non adierit hereditatem, nihil ei, qui adiit hereditatem, abſtuliſſe, non magis, quam ſi ſub conditione fuiſſet inſtitutus. Igitur Titio deliberante, res in incerto erit, vtrumne ſemis ex ſubſtitutione in poſſeſſionem conuertatur, an Titio adeunte ſingulis heredibus partes debitæ auferantur.

SPecies hæc eſt: In teſtamento liberti patronus primo gradu præteritus eſt, ſcripti ſunt heredes Titius & Caius ex æquis partibus. Titio ſubſtitutus eſt patronus, ſi heres non eſſet. Caius adiuit hereditatem, Titius deliberat, & interim patronus accepit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quaſi præteritus, quod poteſt facere, cum vnus ex heredibus ſcriptis adierit, alioquin bonorum poſſeſſio patrono non datur, non contra lignum ſolum, ſed contra eum, qui ex ligno heres extitit, qui adiuit, quod expoſuimus *in l. 42. §. 1. h. tit.* Ergo patronus interim deliberante Titio petiit cōtra tabulas bonorum poſſeſſionem, poſtea Titius repudiauit, & ſubſtitutioni locus eſſe cœpit, vocatus eſt patronus in ſemiſſem. Quæritur, *an bon. poſſ. cont. tab. quam patronus accepit, ſit cum re.* Non abs re illud quæritur, nam ſi eſt cum re, patronus habebit dodrantem, puta ſemiſſem ex ſubſtitutione, & iure bonorum poſſeſſionis contra tabulas. Caio auferet quadrantem. Sed verius eſt, vt Papinianus ex Iuliano refert, vt bonorum poſſeſſio, quam patronus accepit, ſine re conſtituatur, nihil auferri Caio, quia exſiſtente conditione ſubſtitutionis, patrono ſatisfactum videtur, ex cauſa etiam ſubſtitutionis habet ſemiſſem, quia eſt portio debita. Et idem erit ſi extraneus a liberto pure ſit heres ſcriptus ex ſemiſſe, patronus ſub conditione ex altero ſemiſſe, & pendente

dente ea forte patronus accepit bonorum A poſſeſſionem contra tabulas adita iam hereditate a coherede. Poſt exſiſtente conditione bonorum poſſeſſio ea quodammodo erit ſine re. nam ea conuertetur in ius bonorum poſſeſſionis contra tabulas, non licebit patrono ita variare, vt petita contra tabulas bonorum poſſeſſione petat ſecundum tabulas, *l. nonnunquam. de leg. præſt.* Et prætor tuetur eum perinde, atque ſi accepiſſet ſecundum tabulas: hic e contrario, B vt qui petiit ſecundum tab. perinde tueatur, atque ſi petiiſſet contra tabulas, *l. 3. de bon poſſ. cont. tab. l. 2. §. pen. de bon. poſ. ſec. tab.* Bonorum poſſeſſio facile titulum mutat, & ex vno iure migrat in aliud, & *vt dixi*, bonorum poſſeſſio cont. tabulas, habetur iure bonorum poſſeſſionis ſecundum tab. & e contra: ac ſimiliter bonorum poſſeſſ. vnde legitimi, habetur pro bonorum poſſeſſione contra tabulas, *l. ſilius, de collat. dot.* C Sed ſi Titius poſt deliberationem longam adierit ius bonorum poſſeſſionis cont. tabulas, quam accepit patronus, interim nõ mutatur, ſed plane eſt cum re, & patronus pro portione cuiuſque aufert ſingulis heredibus, *hoc eſt*, Caio quadrantem, Titio quadrantem, atq; ita habet ſemiſſem, portionem debitam patrono.

Ad l. 12. de caſtr. pecul.

Pater, qui dat in adoptionem filium militem, peculium ei auferre non poteſt, quod ſemel iure militiæ filius tenuit, qua ratione nec emancipando filium, peculium ei aufert, quod nec in familia retento poteſt auferre.

NOtanda eſt vna differentia, inter peculium paganũ & caſtrenſe. Paganum paterfamil. demit, adimit nuda voluntate. Quandocunq; vult, vt dominus ſeruo, non E conſtituitur etiam peculium nuda voluntate, traditione enim opus eſt: ſoluitur autem nuda voluntate, *l. non ſtatim, de pecul.* Et adimit pater filio peculium, vel retento in poteſtate, vel exemto e familia, veluti quum eum emancipat, vel dat in adoptionem, vtroque genere filius exit ex familia, ſed vtroque genere non fit ſui iuris, datione in adoptionem tranſit in poteſtatem alterius, puta adoptatoris, & deſinit eſſe in patris naturalis poteſtate: plerunque autem emancipando pater retinet ſibi peculium, ſed ſi nihil de peculio dixerit emancipando, tacite videtur ei conceſſiſſe peculium, *l. donationes. §. pater, de donat.* Quod obtinet etiam in ſeruo manumiſſo inter viuos. nam & ei videtur conceſſum, ſi non ſit nominatim ademtum, *§. peculium. J. de leg.* Et hæc de pagano, caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe, etiamſi ſit profectum a patre. nam caſtrenſe peculium dicitur, quod pater filio in militia agenti dedit, *l. 11. hoc tit.* Paulus *lib. 3. ſentent. hac l. 4.* Id vero pater nunquam adimere poteſt filio. Hoc priuilegium militia extorſit. Quod Papinianus oſtendit; primum enim ait, patrem filium dando filium in adoptionem non poſſe ei auferre peculium caſtrenſe. Rurſus emancipando non poſſe, ac poſtremo neutrum horum faciendo non poſſe etiam cum filio adimere caſtrẽſe peculium, licet id ipſe de ſuo conſtituerit; Eſt enim non tam peculium, quam patrimonium filii: cum de eo teſtari poſſit etiam nolente patre, & nõ cogatur id conferre fratribus. Id quoque D ſimiliter extorſit fauor dotis. nam pater dotem, quam ſemel conſtituit filię famil. ei auferre vel minuere non poteſt, niſi vno caſu, ſi pater redactus ſit ad inopiam, *Nou. 97.* non poteſt filiafa. habere caſtrenſe peculium, poſſet quaſi caſtrenſe, ſunt militiarum quarundam fœminæ, quaſi capaces: ſed & filiafam. dotem habet propriam, etiamſi ſit in poteſtate patris, eamque ei dederit pater. Et hac in re ſeparatur dos a peculio. nam dos proprie eſt patrimonium filiæ, *l. denique. §. ergo, de minor. l. 4. de collat. bon. l. pater, ad leg. Falcid.* Peculium paganum etiam dicimus eſſe quaſi patrimonium, *l. hinc quæritur, l. 40. de pecul. l. ſi dec. 2. de ſtatu lib.*

Ad §. ſi libertus. l. 1. ſi quid in fraud. patr.

Si libertus in fraudem patroni aliquid dederit, dein defuncto patrono, viuo liberto filius patroni acceperit bonorum poſſeſſionē contra tabulas liberti, an Fauiana vti poſſit ad reuocanda ea, quæ ſunt alienata? Et eſt verum, quod & Pomponius probat lib. 83. item Papin. lib. 14. quæſtion. competere ei Fauianam. ſufficere enim, quod in fraudem patronatus factum ſit. magis enim fraudem rei non perſonæ accipimus.

VT intelligatur quæſtio huius §. ſciendum eſt, alienata a liberto in fraudem patroni, vt eo minor eſſet legitima patroni, ea reuocari pro parte debita patrono actione Fabiana & Caluiſiana. Fabiana datur teſtato liberto, altera inteſtato, non vna actio, ſed duæ, *l. 3. §. ſi inteſtatus. h. tit. l. 2. Cod. eod.* Et agnoſcunt etiam hanc differentiam Græci, *in l. 2. ſi a patre quis manum.* ad reuocanda ea, quæ debitor alienauit in fraudem creditorum, competit Pauliana, *§. item ſi quis in fraudem. ī. de actionib.* ad reuocanda alienata in fraudem filiorum vel parentum, nulla competit actio iure. Ratio differentiæ eſt, mihi licet fraudatis filiis alienare omnia mea bona viuo me. In teſtamento non poſſum, igitur liber ſum, & rerum mearum plenus dominus quandiu viuo, non quum excedo e vita & morior: libertus non eſt plane liber, vt recte Chryſippus ait, apud Athen. lib. 6. quod debeat patrono multa, nec ſit ingenuus, οἰκέτην non eſſe, δοῦλον eſſe, qui eſt in dominio alterius. debitor quoque & obæratus non eſt plane liber, aut ſuorum bonorum compos, non poſſidet bona libera, nec ipſe igitur liber eſt, cum principaliter ſit obligatus: liberum hominem eſſe dicimus, qui non eſt oberatus; licet quidem liberto alienare, ſed alienatio reuocatur. Ergo ita cōſtituamus, patronus præteritus petita bon. poſſeſſ. contra tab. detrahit ex rebus, quas heres ſcript⁹ poſſidet iure hereditario, de-

A bitam portionem pro rata. qua actione? poſſeſſoria hereditatis petitione; ſed detrahet etiam portionem ex his rebus, quas libertus alienauit in fraudē patroni, vel quas donauit mortis cauſa. Poſſeſſoria petitio hereditatis non datur in eos, qui iuſte poſſident, ſed Fabiana. Finge, libertus multa alienauit in fraudem patroni, & ſuperuixit patrono, deinde poſt mortem liberti filius patroni petiit bonorum poſſeſſ. cont. tab.

B an reuocabit alienationes factas in fraudē patris? Et non videtur, quia libertus nihil egit in fraudē filii. At nihilominus Papin. ait, filium patroni vti poſſe actione Fabiana, quia ſatis eſt, quod fecerit in fraudē patronatus, ac ſi diceret, nō tam fecit in fraudem patroni, quam in fraudem patronatus, & fraus magis fit in rem, quam in perſonam, & vtiq; fecit fraudem in rem.

C Ad princip. l. 3. eod. tit.

Si patronus heres inſtitutus ex debita parte, adierit hereditatem, dum ignorat aliqua libertum in fraudem ſuam alienaſſe, videamus an ſuccurri ignorantiæ eius debeat, ne decipiatur liberti fraudibus. Et Papinianus libro 14. quæſt. reſpondit, in eadem cauſa manere ea, quæ alienata ſunt, idcircoque patronum ſibi imputare debere, qui cum poſſet bo-

D *norum poſſeſſionem accipere contra tabulas, propter ea, quæ alienata ſunt, vel mortis cauſa donata, non fecit.*

QVod proponitur hoc §. negotium facit multis non abs re. Finge, libertus multa alienauerat in fraudem patroni, qui ea ignorauerat. Deinde moriens libertus patronum heredem ſcripſit ex ſemiſſe. Videtur ei ſatisfeciſſe, & vtiq; ſatisfecit, ſi verborum cōceptionem ſpectes, & heredem

E fecit ex ſemiſſe bonorum, quæ habuit mortis tempore; Sed ſi rem inſpicias non ſatisfecit, quia data opera minuit patrimoniū. Hoc caſu licet patronus ſit inſtitutus, poterit petere bonorum poſſeſſ. contra tab. quaſi ex modica parte inſtitutus; Et certum eſt cam

eſt eam bonorum poſſ. dari nō tantum patrono præterito, ſed etiam ex modica portione inſtituto. Vnde ingenioſus quis merito poſſet quærere, an filio inſtituto ex modica parte, detur bon. poſſeſſio cont. tabulas? minime, quia non eſt præteritus, ſed quaſi exheredato in partē, ſi Falcidiam ſibi ſeruare non poſſit, aut ſi minus Falcidia iure inſtitutionis auferat, ei dabitur querela inofficioſi, *l. Papinianus. §. quarta, de inoff.* Pater habet ſeruos in patrimonio, nihil p̄terea, filium inſtituit, omnes ſeruos manumittit; inanis eſt inſtitutio, quia Falcidia nō deducitur ex pretiis manumiſſorum: filius, ſi habeat ſubſtitutum, repudiabit hereditatem, & aduerſus ſubſtitutum aget querela, quaſi ſub falſo titulo inſtitutus, vel hereditatem habebit ab inteſtato, & non competent libertates. Hodie patronus vel filius inſtitutus ex quantulacunq; parte, non habet bonorum poſſeſſ. contra tab. vel querelam, ſed habet ſupplementum. In ſpecie propoſita patronus potuit petere bonorū poſſeſſ. cont. tab. ſed quia ignorabat libertum multa alienaſſe inter viuos, adiuit hereditatem ex teſtamento liberti, ſed errans in facto, ignorans fraudē feciſſe ſibi libertum, non errās in iure, dum ignorat aliqua libertum alienaſſe. Et ideo recte quæritur, *an ſuccurri ignorantiæ eius debeat?* ſic legitur Flor. male vulgo quæritur, *an poſtquā adiuit poſſit agere Fabiana, & reuocare portionē ſibi debitam?* forſitan dices poſſe, *& æquū videri, vt ignorantiæ eius ſuccurratur.* At cōtra Papin. *non ei ſubueniri reſpondet.* Quare ſibi imputare debet, qui cum poſſet petere bonorum poſſeſſ. cont. tab. non fecit. Obſtat vehementer, quod dicitur, errorē facti non obeſſe, nec in damnis, nec in compendiis. Et hoc loco obeſt patrono. Reſpōdeo, non tam eſſe ignorantiam facti, quam etiam culpam, ad quā rationem reſpexit Papin. dum ait, *patronum imputare ſibi debere.* Quid aliud eſt, quam patronum eſſe in culpa? Hic poteſt obiici, ꝙ Tiberius dicebat, dice cautius negotiari. Quod videtur repe-

A titum *in l. 2. C. de furt.* Et eadem eſt ratio, *l. filium, de acq. her.* qui teſtatū fuiſſe inſanum putabat, heres ſcriptus, qui tamen ſanus erat, errabat in facto, vana ſimplicitate deceptus (quæ vtiq; nocet, *l. 3. ad Maced.*) hereditatem omiſit ex teſtamento, & eā amplexus eſt ab inteſtato, ſubſtitutus ei præfertur, quia ſeipſum decepit, diligētius non conſultando. Eadem eſt ratio, *l. Clodius, eod. tit.* heres ſcriptus poſteriore teſtamēto im-
B perfecto, qui etiam erat ſcriptus in priore perfecto, temere hereditatē adiuit ex poſteriori, putās, id æque eſſe perfectū ac pri9, ſeipſum decepit, & hereditatē amiſit. Sed quotiēs extrinſecus aliqua ex cauſa incidit quis in errorē facti, non nocet, quū incidit quis in errorem facti, in ignorantiam, quæ falleret etiā prudentiſſimum, hic error facti non nocet, vt ſi adierit ex teſtamēto falſo, vel vero, dum eſt incertum, an exhere-
C datus vel præteritus ſit, *l. 4. de petit. hered. l. Paulus. de bon. libert. l. mater, de inof. teſt.* Sed ponamus patronū erraſſe in iure, vt ponit Accurſ. ſecutus antiquam ſcripturā, vt puta, exiſtimaſſe ſibi nō competere Fabianā, & ſe inſtitutione cōtentum eſſe debere, an hic error iuris eum excuſat? quod videtur, ex *l. quæ fides. de leg. 2.* cuius eſt tamē alia ratio: ſed verius eſt errorē iuris eū non excuſare, & excuſat error iuris in ſpecie, *d. l. quæ*
D *fides c.* quia in damnis amittendæ rei ſuæ, *de perdre le ſien*, error iuris excuſat: Verū in cōpendiis nocet, ſi quis affectat lucrum de alieno, *l. 8. de iur. & fact. ign.* In ſpecie propoſita patronus affectat cōpendium, quia etſi hereditas liberti dicatur quaſi patroni eſſe, *l. 10. pro ſoc.* tamen vere nō eſt, quia non eſt verus creditor, *l. 6. ad l. Cornel. de falſ.* alioquin reuocaret alienata, actione Pauliana, nec neceſſaria eſſet Caluiſiana, aut Fabia-
E na, *l. 2. ſi a parentibus quis manum.* dum ait, patrono nō eſt exæquandus pater, quia iniquum eſt ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum adminiſtrationem, *l. 2. de iure patronatus.* Licet patri vendere omnia ſua bona, & filio etiam, nec vlla

eſt querela immodicæ vẽditionis, aut frau- A dulentæ. Eſt tamen querela inofficioſæ, immenſæ donationis, vt inofficioſæ dotis. Dos enim donatio eſt; donatio facta in fraudem liberorum, *id eſt*, quæ minuit eorum legitimã, pro modo legitimæ reſcinditur, ſed non etiam venditio, vel quælibet alia alienatio: valde enim notanda ratio, vt patrono inſtituto ex minori parte detur bonorum poſſeſſio contra tabulas: filio vero querela. Patronus inſtitutus ex minori parte comparatur præterito, non exheredato: exheredatio enim in patronum non cadit. at filius inſtitutus ex minori parte magis exheredatus, quam præteritus videtur, ſi ex inſtitutione, aut nihil, aut minus quam legitimam portionem acceperit, tulerit.

FINIS LIBRI DECIMIQVARTI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XV.

Ad L. 10. de iure codicill.

Quod per manus traditum eſt, codicillis hereditatem dari non poſſe, rationem illam habet, ne per codicillos, qui ex teſtamento valerent, ipſum teſtamentum, quod vires per inſtitutionem heredum accipit, confirmari videretur.

IN lege 10. *de iure Cod.* proponitur regula vetus, here- C ditatem codicillis dari non poſſe verbis directis: nam precariis dari poteſt. Ergo in codicillis directo inſtitui heres, vel ſubſtitui non poteſt, quoniam vtroque genere hereditas dari non poteſt, nec igitur adimi; adimitur exheredatione, & per conditionem adiectam in codicillis. nam deficiente conditione exheres futurus eſt; Eſt enim tacita exheredatio, D B conditionis adiectio. Huius regulæ ratio redditur hæc, §. *pen. Inſt. de Codic.* ne vis & poteſtas codicillorum & teſtamentorum confundatur, *id eſt*, ne idem poſſint codicilli, quod teſtamentum. nam ſi vis eorum confundas, poſſis & nomina confundere; nomina autem ea nunquam confundũtur, *l. ſi idem. Cod. de codicil.* Sed ſubtiliorem rationem adfert Papinia. *ne per codicillos, &c.* quæ ratio ſic explananda eſt; Codicilli vi- C res accipiunt ex teſtamento (ſunt enim ſequela teſtamenti) Ex quo ſequitur, teſtamentum non accipere vires ex codicillis, quod videretur, ſi in codicillis ſcriberetur heredis inſtitutio, ſi præcipuum caput teſtamenti transferretur in codicillos; Vel etiam ſic, cauſa, ex qua valent codicilli, eſt teſtamentum, non poſſunt igitur codicilli eſſe cauſa, ex qua valeat teſtamentum. Ergo, vt Accurſ. notat peritiſſime, qui omnino philoſophiæ non erat ignarus, duæ res ſibi in-

ſibi inuicem cauſæ eſſe non poſſunt eodem modo, & non male citat, *l. heres per ſeruum, de acq. hereditate.* Per ſeruum hereditarium an poteſt quis acquirere aliquid, quod ſit hereditatis? minime, Igitur hereditas & ſeruus hereditarius inuicem cauſæ eſſe non poſſunt. Per hereditatem acquiro ſeruum hereditarium, non contra, ſed duæ res, vt dixi, non poſſunt inuicem ſibi eſſe cauſæ eadem ratione, ſed diuerſa, vt labor eſt cauſa firmæ valetudinis, habitudinis; & firma valetudo, habitudo eſt cauſa laboris, ſed labor vt finis, valetudo, vt cauſa efficiens: & ſic eadem ratione plures cauſæ eſſe non poſſunt, ſed diuerſa ratione. Æs vt materia, eſt cauſa ſtatuæ, opifex vt principium motus.

Ad l. 76. de inſt. hered.

Seruus vxori a marito mortis cauſa donatus; mariti manet, vt & Iuliano quoque videtur. Idem ſi accipiat libertatem ſimul, & hereditatem, viro neceſſarius heres erit, nec ſine libertate aliquid ei legari poteſt.

NOtum illud eſt iure ciuili interdictas eſſe donationes inter viuos, inter virum & vxorem, nam cauſa mortis donationes ſunt permiſſæ, quia earum euentus in id tempus excurrit, quo deſinunt eſſe vir & vxor, *l. 10. §. vlt. & ſeq. de don. int. vir. & vxo.* Ergo quod proponitur *h. tit.* ſi maritus vxori ſeruum donauerit mortis cauſa, non ſtatim fit mulieris, tunc demum fit mulieris, quum mors mariti fuerit inſequuta, *l. non videtur, de mort. cauſ. donat.* non mutat dominium donatio cauſa mortis ante mortem, medio igitur tempore dominium remanet penes virum. Et hoc eſt, quod ait, *mariti manet.* Deinde duos effectus huius proponit ſententiæ, vt ſi eum ſeruum maritus inſtituerit cum libertate, cum ei ſit neceſſarius heres, qui ſi eſſet mulieris, eſſet extraneus, & ei voluntarius heres. Alius effectus hic eſt, quia huic ſeruo maritus non poteſt legare in-

A terim ſine libertate, cum mariti maneat, &
proprio ſeruo inutiliter legatur ſine libertate, *l. ſeruis. C. de leg.* Sed ſi eſſet mulieris, quaſi alieno ſeruo ei recte legaretur ſine libertate. Legendum autem eſt in his, quæ ſequuntur, *id eſt*, non, *idem*, nã nullo ſenſu *idem*, hic ponitur. Quidam legunt *vnde*, ſed perſpicuum eſt legendum, *id eſt*, ſicut in *l. 10. §. quoties, de compenſ. l. 46. pro ſoc.* Accurſius huic definitioni obiicit, *l. ſi is*
B *ſeruus, de don. int. vir. & vx.* Maritus ſeruũ donauit vxori mortis cauſa, vtroque viuo conſtãte matrimonio ſeru9 acquiſiuit aliquid, cui, marito an vxori? lex ait in pendẽti eſſe acquiſitionẽ, donec maritus moriatur, vel perimatur donatio, & ex euẽtu apparebit, cui is ſeru9 acquiſierit, ergo etiam dico non omnino ſeruum mariti manere, ſed in pendenti manere, in pendenti eſſe dominium ſerui, & ab eo ſe expedire neſcit
C Accurſius. Reſpondeo; donatio cauſa mortis fit tribus modis, *l. 2. de mort. cauſ. don.* Vno, vt ſeruus vel alia res tunc fiat vxoris, quum mors mariti fuerit inſecuta. Et hoc caſu nemo dubitat, qn ſeru9 maneat mariti, quia id eſt actum nominatim, donatio cauſa mortis reuocatur pœnitentia, & intelligitur reuocata interim manumiſſo ſeruo, donato, herede eo relicto, vel ei legato relicto cum libertate, *l. vir vxori, de*
D *donat. int. vir. & vx.* ſed quid ſi ei legauerit ſine libertate? vel heredem inſtituerit ſine libertate? non intelligetur reuocata donatio, valebit igitur donatio morte inſecuta, nec mutata voluntate; an valebit etiam inſtitutio & legatum, atque ita acquiretur vxori per ſeruum? nam morte mariti eodem momento deferetur ſeruus vxori, & ſeruo hereditas; & verius eſt inſtitutionem, vel legatum non valere, quia ab initio
E non valuit, nam ſeruum proprium inutiliter inſtituo ſine libertate, & ex regula Catonis, quod ab initio non valet, *id eſt*, tempore facti teſtamenti, nec poſtea conualeſcit, fit enim donatio cauſa mortis a vero, vt res ſtatim fieret mulieris. An idem

ſtatuemus de hoc genere? quod de illo? in illo nulla eſt dubitatio, in hoc poſſet eſſe, an hic ſeruus poſſit eſſe viri? ac dicemus idem fere ſtatuendum, quia etiamſi id actū ſit, vt ſeruus ſtatim fieret mulieris, non tamen poteſt; nam conſtante matrimonio, mulier non poteſt fieri locupletior donatione viri, alioquin hæc donatio nihil diſtaret a donatione inter viuos, valet tamen ita facta donatio, *l. 12. §. 1. de donat. int. vir.* *Non ſolum valet*, inquit, *donatio mortis cauſa inter virum & vxorem, vt res fiat vxoris, vel mariti, cū mors inſequatur, ſed etiā omnis donatio cauſa mortis.* Ergo etiam valet illa, vt ſtatim fiat res mulieris, ſed non habet effectum ſtatim donatum cauſa mortis, morte enim perficitur omnis; & omnis reuocata intelligitur pœnitentia, vt legato ei relicto cum libertate; ſed ſi ei legetur ſine libertate, ea inſtitutio vel legatum ab initio non valet, quia interim fuit mariti ſeruus proprius; ergo non conualeſcit, ſeruo morte mariti mulieris effecto. Sed tamen etiam in ſpecie propoſita hoc intereſt inter has donationes (quod pertinet ad *l. ſi is ſeruus.* quæ allegatur ab Accurſ.) quod hæc donatio, quæ ante vltimum vitæ tempus mariti non facit dominam mulierem, mortuo marito non mutata voluntate, non retrotrahitur ad tempus, quo facta eſt, ideo acquiſita interim per ſeruum ad maritum pertinent; ergo non retrotrahitur: at illa donatio, quæ fit hac lege, vt ſtatim domina fiat mulier, retrotrahitur ad tempus, quo facta eſt, & ideo, quæ interim acquiruntur per ſeruum, ſunt in pendenti, quia donatio poteſt reuocari pœnitentia, ſed poteſt etiam conſiſtere donatio & confirmari, ac proinde retrotrahi. Quod ſi retrotrahitur, ad mulierem pertinebunt, *d. l. ſi ſeruum.* nec eſt nouum, vt ea donatio retrotrahatur, nam inter viuos facta inter virum & vxorem (quæ nihil valet interim, ſed morte mariti confirmatur, ex oratione Antonini, ſi perſeuerauerit in ea voluntate vſq; ad vltimum vitæ tempus) hæc donatio etiam retro agitur, *l. donationē. C. de donat. int. vir.* non mirum igitur, ſi retrotrahatur donatio cauſa mortis.

Ad l. 64. de leg. 2.

Cum proponebatur in ſcriptura fideicommiſſi, quod pluribus ſub conditione fuerat relictum, per errorem omiſſam mutuam ſubſtitutionem, quam teſtator in ſecundis tabulis, cum eoſdem ſubſtitueret expreſſit; Diui Marcus & Commodus Imperatores reſcripſerunt, voluntatem manifeſtam videri mutuæ factæ ſubſtitutionis. Etenim in cauſa fideicommiſſi, vt cunq; precaria voluntas quæreretur, coniectura potuit admitti.

Species l. cum proponeretur, talis eſt; Filio impuberi, primum, ſecundum & tertium heredes ſubſtituit in ſecundum caſum, *id eſt*, ſi ante pubertatem alter decederet; eoſdem ſubſtitutos inuicem ſubſtituit in primum caſum, puta vt ſi vnus filio impuberi heres nō eſſet, in eius locum & opem veniret alter, quæ eſt vulgaris, mutua & reciproca, *id eſt*, cómunis, vt heredes meos inuicem ſubſtituere poſſum, ita & impuberis; præterea ſubſtitutis aliquid legaui, nec eis inuicem in eo legato ſubſtitui, quanquam id agere animus eſſet, ſed id prætermiſi obliuione, aut etiam ſcriptor teſtamenti, an videbuntur ſubſtituti in fideicommiſſo, ſicut & in hereditate. Illud primum conſtat non tantum in hereditate, ſed etiam in fideicommiſſo poſſe ſubſtituere, vt & in legato, *l. vt hered. & l. cum pater. h. tit. l. Publius. §. 1. & l. auiam, de cond. & demonſt. l. ei cui, de mort. cauſ. don. l. 8. vſuf. quemadm. caue.* Sed notandum, nos non poſſe ſubſtituere vulgariter omnibus puberibus & impuberib⁹, liberis & extraneis in ſecundū caſum, nos non poſſe ſubſtituere in hereditate niſi liberis impuberibus. At in fideicommiſſo omnibus ſubſtituere poſſumus in vtrumque caſum. In primum caſum, ſi ad te non peruenerit, in ſecundum, ſi ad te peruenerit, rogo, vt reſtituas Titio; Et ſubſtituere poſſumus non directo tantum, ſed & per fideicommiſſum:

ſum: Per fideicommiſſum ſubſtituimus, non tantum verbis expreſſis, ſed etiam tacitis, nam in fideicommiſſis certa coniectura ſufficit, *l.34. §.1. hoc tit.* Secundum hoc igitur in ſpecie propoſita, ſi quos ſubſtitui filio impuberi, & inuicem ſubſtitui in hereditate pupillari, volui etiam eos inuicem ſubſtituere in fideicommiſſo hereditario, licet in eo non repetierim ſubſtitutionem; atque ita non tantum in hereditate pupillari, ſed etiam in fideicommiſſo mutuo ſubſtituti videbuntur. Et ita Papinianus refert M.& Commodum reſcripſiſſe, quod precariæ voluntatis coniectura ſufficit; Et ſubiicit rationē Papin. *etenim in cauſa commiſſi vtcunq;*, quod eſt vbicunque, vt *l.26. de iniur.* & illo loco, *vtcūq; defecere mores, dedecorant bene nata culpæ.* Ergo ita definiamus, in fideicommiſſis & fideicōmiſſariis ſubſtitutionibus coniecturas admitti, nuda enim voluntate conſiſtere & nutu ſolo, *l. nutu, de leg. 3.* non pendere ex verbis, ſicut legata, quæ directo ſcribuntur. Fideicōmiſſa nō adeo pendent ex verbis, vt etiamſi verba ſint perſpicua, non admittatur quæſtio voluntatis, *l. cum virū. C. de fideicom.* quod non admittitur in legatis. *l. ille aut ille. de legat. 3.* Sed in fideicommiſſis, etiamſi verba ſint perſpicua, audiuntur tamen, qui verba in dubium reuocant, *l. quiſquis de leg. 3.* Cum eſſet legatum & fideicōmiſſum IC. non ſatis habet probare, verba eſſe perſpicua, ſed probat etiam ſuffragari voluntatem, quaſi vtraque probatio exigatur in fideicommiſſo. In legato verba ſola ſufficiunt, ſi nō ſint ambigua. Coniecturas Accurſius interpretatur teſtes & tabulas, quod perinde eſt ac ſi diceret, probationes artificiales eſſe inartificiales, ſed verius eſt, coniecturam eſſe, quæ ducitur ex manifeſto ſigno ſecūdum Hermogenem. In hac ſpecie ex ſubſtitutione prima ducitur argumentum, ſubſtitutionis mutuæ in fideicommiſſo, vt in hereditate, & ita ex manifeſta inſtitutione coniectura capitur ad non manifeſtam, *l. ſi plures, de vulg. l. quoties ad Treb.* ſi iidem ſint inſtituti ex partibus & inuicem ſubſtituti nullis partib⁹. Ex partib⁹ in inſtitutione manifeſto adiectis, coniicimus voluiſſe teſtatorem eaſdem adiicere in ſubſtitutione, quas omiſit per obliuionem. Et eſt frequens harum cōiecturarum vſus in foro. Verū huic definitioni obſtant tria. Primum *l. iubemus C. de teſt.* quæ ait, nomina heredum exprimenda, vel literis teſtatoris, vel voce, alioquin non valere; non ſufficiunt igitur coniecturæ. Sed loquitur lex de inſtitutionib⁹ directis. Item obiicitur *l. vlt. C. de cod.* quæ exigit quinq; teſtes in codicillis, *l. cum antiquitas. C. de teſt.* & totidem etiam ſufficiunt in teſtamentis ruſticanorum, *l. vlt. C. de teſt.* In alia voluntate nuda & directa tantum, quibus caſibus ea admittitur, vt in voluntate militis, exigūtur tres teſtes, *l.29. C. de teſt.* Et ita Plutarch. ſcribit in M. Catone, ait *in teſtamēto in procinctu adhibitos eſſe tres teſtes.* Igitur in codicillis exiguntur quinq; teſtes. Coniecturæ igitur non ſufficiunt. Sed hoc dicitur de codicillis tātum vicem teſtamenti obtinentibus, non de nudis codicillis. Poſtremo obiicitur *l. vlt. C. de codic. 5. §. vlt. inſt. de fideico. hered.* quibus oſtenditur, fideicommiſſarium probare debere, tribus teſtibus, aut deferre debere iuſiurandum heredibus, qui ſi nolit iurare habebitur pro confeſſo. Ergo lex non eſt cōtenta coniecturis, ſed lex illa loquitur de illo fideicommiſſario, qui nititur teſtibus non cōiecturis. numerus enim teſtiū tunc requiritur, & vt ſint idonei. Verū hoc genere probationis omiſſo, certamus etiam coniecturis: quod ſi teſtibus nitaris, legitimum numerum producere debes. Et ita recte Ioannes, præter cuius interpretationem mendaciſſima ſunt omnia, quæ in hanc legem adnotantur.

Ad l.3. de reg. Caton.

Catoniana regula non pertinet ad hereditates, neq; ad legata, quorum dies non mortis tempore, ſed poſt aditam hereditatem cedit.

PRoponenda eſt ea regula Catonis, quæ fuit comprobata ab omnibus ICtis, ſed non ſine aliqua controuerſia. *Theoph. § an ſeruus. Inſt. de leg.* ſed fuit parua ea cõtrouerſia & diu non ſtetit, namque obtinuit tandem omnino, quæ eſt eiuſmodi. Legatum, quod ſi teſtamenti facti tempore confeſtim moreretur teſtator, inutile foret, *id eſt*, inutiliter cederet, nec longe poſt moriente teſtatore, vtiliter cedere poteſt, *l. 1. hoc tit.* Legatum quod ab initio inutile eſt, ex poſt facto non conualeſcit, *vt l. cætera. §. 1. de leg. 1.* Et aliter concipitur *in l. 29. de reg. iuris.* aliter *in l. 21. eod. lib. de reg. iur.* habet autem ea regula rationem ſummam. Quid enim intereſt deceſſerit teſtator ſtatim, an poſtea? quod non deberetur legatum, ſi ſtatim deceſſiſſet teſtator, cur magis debebitur, ſi diutius vixerit. Finge. Legauit teſtator ſeruo proprio ſine libertate: ſi ſtatim deceſſerit, inutile eſt legatum; ſi diutius vixerit, & eo viuo poſt factum teſtamentum, is ſeruus alienatus ſit, vel manumiſſus, non ideo magis valebit legatum, quia initium habuit vitioſum, *l. ſeruus. C. de legat.* Aut finge. Legaui ſeruo heredis ſine libertate fideicommiſſaria, vel filiofam. heredis, ſi ſtatim deceſſerit, non valet legatum, ne idem inueniatur heres & legatarius; debitor & creditor, an vero quicquam proficit ſi ille teſtator diutius vixerit, & eo viuo is ſeruus aut filiusfam. exierit de poteſtate heredis, an conualeſcit legatum? cum mortis tempore is ſeruus non ſit heredis, ſed alterius aut ſuus? Et placet eadem ratione non conualeſcere legatum, quod initio non fuit ſine vitio, *§. an ſeruo Inſt. de leg. l. 8. §. 1. de leg. 3.* Aut ita finge. Legaui columnas, marmora, tigna iniuncta ædibus, quæ ſenatus legari vetuit, an conualeſcit legatum ſi tempore mortis ea fuerint ædibus ſeparata? minime, *l. cæterũ. §. 1. de leg. 1.* quia vires ab initio legatum non habuit, & cuius rei initium vitioſum eſt, non poſſit etiam finis non eſſe vitioſus, quandoquidem prudentes omnia æſtimant ex initio potiſſimum, non ex euentu: & vtitur etiam *l. cætera.* alio exemplo. Legauit teſtator mihi rem meam, legatum non valet, ſi ſtatim moreretur, diu vixit, & interim ego rem meam alienaui, atque ita mortis tempore non eſt mea, an legati petitio erit? minime, quia legatum quod non conſtitit tempore facti teſtamenti, non conualeſcit tempore mortis, ad confirmandum, quod eſt in regula Caton. ſicut contraria regula antiqua fuit in magna controuerſia: legatum quod non conſtitit mortis tempore, quodve in eam cauſam recidit, a qua initium capere non potuit, non valet, etiamſi conſtiterit mortis tempore, *l. 3. tit. ſeq. l. 3. de ſeru. leg. l. vlt. com. præd. l. cum filius. §. ſeruus. de leg. 1.* Congruere ergo debet initium fini, & finis initio, teſtamenti tempus mortis tempori, etiamſi mors poſtea inſecuta fuerit, & vice verſa habendum eſt mortis tempus pro teſtamenti tempore, etiamſi id conditum fuerit multo ante tempus mortis. Demonſtrauimus exemplis vſum regulę Catonianę ſimul ac rationem. Adnotari volo ex verbis eiuſdẽ regulæ, maxime ex iis, quæ proponuntur *l. 1. h. tit.* regulam Catonianam pertinere ad legata, quorum dies cedit a morte teſtatoris. Hæc verba demonſtrant mortis tẽpus, ex quo legata cedunt iure antiquo, atque etiam nouiſſimo. Et cedere diem quid eſt? Eſt incipere deberi quodammodo, & ad heredẽ tranſmitti poſſe. Ceſſit legatum quod mihi relictum eſt, ceſſit dies legati mihi relicti. Ergo etſi mox moriar, transferam id legatum in heredem. Ob id diligenter inquiratur, a quo die cedat legatum, nam ſi legatarius moriatur, antequam ceſſerit legatum, nihil trãsfert in heredem ſuum, & vt dixi, legata cedũt a morte teſtatoris, licet nondũ ſint apertæ tabulæ, nondum adita hereditas; iure antiquo, quod reſtituit hodie Iuſtinian⁹ *in tit. de cad. toll.* Et hoc ita ſi legata fuerint pura, & pura dicuntur eſſe etiam, quibus eſt adſcripta dies certa; non incerta, quod

ſe, quod ad ceſſionem attinet, nam & hæc A cedunt a morte teſtatoris ſtatim *l. 5. l. ſi dies, quand. dies leg.* ſ. quod attinet ad ceſſionis cauſam, nam quod ad *l. Falcid.* attinet, legatum in diem certam non habetur pro puro, quia ſcil. in Falc. heredi computatur commodum medii temporis *l. 45. ad l. Falc.* Et hoc ita obtinet iure antiquo, & nouiſſimo iure, nam medio iure, quod & nouum dicitur, *id eſt,* ex legib. Iulia & Papia, ea legata, *id eſt,* pura, cedunt ex apertis tabulis, non a morte teſtatoris, vt eſt proditum multis in locis in fragm. Vlpiani, ſed illas ll. Iuliam & Papiam abrogauit Iuſtin. reſtituto iure antiquo. Et hæc de puris legatis, vel quæ pro puris habentur. Legata conditionalia vel in diem incertum relicta non cedunt a morte teſtatoris, ſed cum conditio exſtiterit poſt mortem teſtatoris. *l. legati ſub cond. de condit. & dem.* legata ſub conditione non cedunt ſtatim a morte, ſed cum conditio exſtiterit: & ideo inquit, *interim delegari non potuerunt.* Sic recte Florentiæ ſcriptum eſt, quod quid eſt aliud, quam tranſmitti ad heredem non potuerunt? videlicet moriente legatario pendente conditione ante ceſſionem. Dico ea cedere, quum conditio exſtiterit poſt mortem teſtatoris, nam ſi conditio exſtiterit viuo teſtatore, non cedunt ante mortem, poſt mortem ſtatim cedunt. D At rurſus, ſi conditio ſit eius generis, vt impleatur morte teſtatoris, cedunt a morte, vt in caſibus propoſitis, *l. 1. & 2. hoc tit.* Quædam autem ſunt legata pura, quæ cedunt ab adita hereditate, non a morte, iure antiquo & nouiſſimo, non apertis tabulis, *l. Iulia & Papia.* vt ſi legetur vſusfruct⁹, habitatio: hæc legata non cedunt ante aditã hereditatem. Cur ita, quia ceſſionis effectus eſt tranſmiſſio. Hæc autem iura, vſus, E vſusfruct. habitatio, non tranſmittuntur ad heredem, ſed cum perſona exſtinguuntur; ergo fruſtra eſſet, ſi quis ante aditam hereditatẽ ea cedere diceret, non eſt opus accelerare ceſſionem, cum hæc legata non

poſſint tranſmitti ad heredem, *l. 2. & 3. quand. dies legat. ced.* Cur inſtitutum eſt legata morte cedere, non aditione? ne ſcil. heredes aditioni moram faciẽdo, & tranſmiſſioni moram faciant. Vbi igitur non eſt locus tranſmiſſioni, dices fruſtra ante aditionem cedere legatum. Et eadem ratione libertas ſeruo relicta non cedit ante aditam hereditatem. Item legatum relictum ſeruo manumiſſo, vel legatum relictum B ſeruo alieno, non cedit ante aditionem, *l. 7. §. vlt. l. 8. l. cum legati, quand. dies leg. ced. §. libertates. C. de cad. toll.* Et hæc omnia legata, quæ retuli, cedunt ab adita hereditate, ſi heres extraneus & voluntarius fuerit ſcriptus, quoniam hic ſolus adit hereditatem: neceſſarii vel ſui non adeunt hereditatem, ſed ſunt heredes ſtatim a morte teſtatoris, ipſo iure etiam inuiti & ignorantes: qua de cauſa neceſſario herede ſcripto C conſequẽs eſt, ea legata, quæ retuli, cedere a morte teſtatoris, a qua ſcripti heredes acquiſiere bona, quæ extraneo ſcripto non cederent ante aditionem, *l. Iulia, de cond. & demonſt. l. quaſitum. § 1. de leg. 1. l. ſi opt. de opt. leg.* Nunc concludendum eſt, regulam Catonianam pertinere tantum ad ea legata, quæ cedunt a morte teſtatoris, quod verba illa demonſtrant, *ſi ſtatim deceſſiſſet, id eſt,* ſi legatum ſtatim ceſſiſſet morte decedente teſtatore; ſi decedit teſtator, & ſimul cedit legatum purum. Ergo regula Catoniana pertinet ad ius antiquum, quo legata cedunt a morte; non igitur pertinet ad leges nouas, vt inquit, *l. vlt. h. tit.* Ergo reſpicit ad legata, quæ cedunt a morte iure antiquo, & legib⁹ nouis non cedunt a morte, ſed ab apertura tabular. Igitur ad ll. Iuliam & Papiam nouas & caducarias non pertinet regula Catoniana, *l. qui ſoluendo, de heredib. inſtit.* Præterea regula Catoniana non pertinet ad legata conditionalia, quia etiam hæc non cedunt a morte, ſed ab euentu conditionis, *l. cætera. §. 1. de legat. 1.* Igitur non pertinet etiam ad legata relicta in diem

incertum veluti, *illi lego quum pubis erit*, dies eſt plane incertus, quia forſitan non pubeſcet, vel hoc modo, *cum Titius magiſtratum inierit*, hic dies incertus pro conditione eſt, *l. dies incertus, de cond. & dem.* videlicet quia & incertum eſt, an dies ſit venturus, vt ſi dixeris, *cum Titius magiſtratum inierit.* Eſt hic incertum duplex, nam incertum eſt primo, an Titius ſit magiſtratum initurus, deinde incertum eſt, quo die ſit initurus. Et dies ita incertus ſemper conditionem facit. Nam eſt alius dies incertus, quem tamen certum eſt eſſe venturum, vt ſi dixeris, *quum heres meus morietur*, vno tantum modo hic dies incertus eſt, quia quo die ſit moriturus ignoratur, ſed moriturum eum eſſe vtique certiſſimum eſt, Et hic dies ita ſemper incertus conditionem non facit, quod expoſuimus *lib. 8. ad l. ſufficit, de cond. ind.* Et ex eo intelligimus, quod facile cognoſcitur, *in l. 30. §. penul. ad l. Falcid.* vbi ita eſt ſcriptum: *Alia eſt cauſa eorum legatorum, quæ in diem certum dantur*, & ſequitur, *nam ſi libertatis dies cœpit cedere, ei debentur*, quæ verba diligenter obſeruate. Vero verius eſt ita eſſe emendandum; *Alia eſt cauſa legatorum, quæ die incerta dantur, nam ſi liberato dies cœpit cedere, ei debebuntur.* Sententia hæc eſt; ſeruo heredis pure legatur inutiliter. Aliud eſt, *inquit*, ſi ei legetur die incerta, nam ſi eius legati dies cœpit cedere ſeruo iam liberato, *id eſt*, ſeruo manumiſſo, *l. cum ſub hac, de cond. & demonſt.* legatum ei debebitur, quoniam ſcilicet regula Catoniana non pertinet, ad ea legata relicta in diem incertum. Et vltimum hoc dicit, regulam Catonianã etiam non pertinere ad ea legata, quæ cedunt ab adita hereditate: quod proponitur hac l. 3. Sed adiicitur, regulam Catonianam non pertinere etiam ad hereditatem: Quod eſt falſiſſimum, & eſt hoc loco crux quædam. nam regula Catoniana vtitur quidem verbo legati, q. iterum legatum foret, ſed comprehendit etiam hereditatem, vt ius antiquum, ad quod pertinet, *Ad eſt*, 12. tabulæ illo loco; *vti quiſque legaſſit, id eſt*, vti quiſque heredem faxit, ve etiam in edicto de præſtandis legatis continetur etiam hereditas: Et hereditatem inutiliter datam initio, ex poſt facto non conualeſcere. Denique regulam Catonianam non pertinere ad hereditates, eſt apertiſſime ſcriptum, *l. pen. de reg. iur. l. ſi a, de lib. & poſth. §. in extraneis inſtit. de hered. qual. & diff. & in l. penult. hoc titulo.* dum ait, Catonianam regulam non pertinere ad conditionales inſtitutiones; conſequens eſt pertinere ad puras, alioqui eſſet ſtulta ea admonitio. Inſtitutio eſt hereditas teſtamento data. Valet & in ſtipulationibus regula Catoniana, & in contractibus, & in libertatibus datis interuiuos: Quid ni valeat etiam in inſtitutionibus? Idcirco iampridem oſtendi & probaui, non eſſe legendum *hereditates*, ſed *libertates*, *l. ſi priuatus. §. vlt. qui & a quibus l. generaliter. §. ſi habet de fideicom. lib.* quia libertatis dies cedit ab adita hereditate. Et regula Catoniana reſpicit ad mortem. Et in *l. ſi ita ſcriptum. §. reg. de lib. & poſth.* regula eſt; hereditatem non poſſe adimi, ſi ſeruus ſcriptus ſit cum libertate. Verum adimi poteſt exheredatione & teſtamenti mutatione. Igitur regula Catoniana pertinet ad legata & fideicommiſſa, & hereditates, & omnia, quæ ex teſtamento proficiſcuntur vel codicillis, quæ modo cedant a morte teſtatoris ſecundum ius antiquum, etiam cluſis tabulis teſtamenti, nec dum adita hereditate, legibus nouis, legibus caducariis, *id eſt*, Iulia & Papia; legata non cedunt a morte ſtatim, ſed ex caducariis tabulis, & moriente legatario ante apertas tabulas caduca fient. Ad hac leges nouas & caducarias, quæ hodie ſunt ſublatæ reſtituto iure antiquo, regulam iuris antiqui Catonianam non pertinere. Eſt regula iuris antiqui, ponitur etiam ſub titulo, *de diuerſ. reg. iur. antiq. l. 29. l. 201.* Eſt igitur regula iuris antiqui. Ergo ſecundum

ius

ſus antiquum eſt accipienda. Ergo non A
pertinet ad ea legata, quæ ſecundum leges
nouas cedunt ex apertis tabulis, quod in-
troduxerunt leges nouæ in rem fiſci, vt ſi
moreretur legatarius ante apertas tabu-
las, legata redigerentur in fiſcum, *id eſt*,
fierent caduca. Non pertinet etiam regu-
la Catoniana ad legata conditionalia, quæ
non cedunt a morte, ſed poſt mortem ex-
ſiſtente conditione, nam regula Catonia-
na, *l. 1 h. tit.* palam loquitur de legatis, quæ B
cedunt a morte, non de aliis, quæ ab alio
tempore cedunt. Ergo non pertinet ad
legata, quæ cedunt ab adita hereditate, &
expoſui ſatis, qualia ſint ea legata. Et dico
etiam ea ratione, regulã Catonianam non
pertinere ad tutelas, quia tutelæ incipiunt
ab aditione, non a morte: nec quicquam
igitur intereſt eas cedere vel incipere ci-
tius, *l. ſi is qui, de excuſ. tut.* Quod ita ve-
rum eſt, niſi ſit ſcriptus heres neceſſarius, C
vel niſi ipſe heres ſcriptus tutor datus ſit.
nam his caſibus tutelæ incipient eo tem-
pore, quo & hereditas cedit, *id eſt*, mor-
tis tempore. Et ita recte Ioannes & Roge-
rius notarunt ad *l. 2. de excuſ. tut.* Eadem
ratione regula Catoniana non pertinet ad
libertates teſtamento relictas, quia ce-
dunt ab aditione. *§. liberalibus. Cod. de cad.
toll.* non cedunt a morte ſtatim, & regula
eſt de his tantum, quæ cedunt a morte. D
Et ita dicebam eſſe legendum, *l. 3. Cato-
niana regula non pertinet ad libertates, neq;
ad ea legata, quorum dies non a mortis
tempore, ſed poſt aditam hereditatem ce-
dit, id eſt*, non pertinet ad ea, quæ cedunt
ab aditione, vt libertates, & legata, vſus, vel
vſusfructus, & huiuſcemodi ſeruitutibus.
Nam regulam Catonianam nõ pertinere
ad hereditates, per quam falſum eſt, *vt et-
iam ſ. demonſtraui.* Sed qui volũt excuſare E
hanc ſcripturã, regulam Catonianam per-
tinere ad hereditates fideicõmiſſarias ſcil.
& adiiciunt rationem, quia hereditates fi-
deicommiſſariæ cedunt ab aditione, quæ
ratio eſt falſiſſima. Directę hereditates ce-
dunt a morte teſtatoris, cur non etiam fi-
deicommiſſariæ & precariæ? Cætera fidei-
commiſſa omnia cedunt a morte, cur non
etiam fideicommiſſaria hereditas? nihil eſt
verius, quam omnia fideicommiſſa, omnia
legata, omnes hereditates cedunt a morte
teſtatoris iure antiquo. Et abutitur Accurſ.
l. quidam, ita, ad Treb. non bene poſuit ſpe-
ciem. Species hæc eſt; Quidam heredem
rogauit, vt filiæ ex Florent. ſiue vt filio reſti-
tueret hereditatem, *prima quaq; die, id eſt*,
ſtatim atq; dies cederet, ſtatim a morte, ſi-
ue, *vt vult Accurſ.* ſtatim atq; adiiſſet; ſed
verius eſt *prima quaq; die, id eſt*, ſtatim atq;
haberet facultatem reſtituendi, ſtatim atq;
adiiſſet, neq; enim poteſt reſtituere, niſi ad-
ierit, vt ſi prius moreretur filius, *id eſt*, ante
reſtitutionem, vt eam hereditatem reſti-
tueret matri. mortuus eſt filius poſt mortẽ
patris, & ante aditã hereditatem: Quæri-
tur, vtrum matri debeatur fideicõmiſſum,
an heredi filii, iure tranſmiſſionis, *mortuus
eſt filius ante aditionem.* Hæc verba non ſi-
gnificãt anteceſſionem, vt volunt, ſed hoc
demonſtrant ante reſtitutum fideicõmiſ-
ſum filio. nam dies quidem ceſſerat fidei-
commiſſi tẽpore mortis patris, ſed dubita-
batur, an & poſt ceſſionem fideicommiſ-
ſum tranſlatum eſſet ad matrem, an ad he-
redem filii tranſmiſſum. Et concludit, ma-
gis ex mente defuncti eſſe, vt fideicommiſ-
ſum transferatur ad matrem. nam ſecun-
dum quod propoſitũ eſt, hæc mens eſt de-
functi, vt ſiue ante ceſſionẽ ſiue poſt, ante
reſtitutam hereditatem deceſſerit filius, vt
veniat mater, & ita demum non veniet
mater, ſi poſt reſtitutionem deceſſerit fi-
lius, *l. 3. §. idem dicendum, de adim. leg.* Er-
go ſtulte ex ea colligitur fideicommiſſa-
riam hereditatem non cedere ante adi-
tionem. Alii ſic excuſant hanc ſcriptu-
ram, vt Catoniana regula non pertineat
ad hereditates legitimas, *id eſt*, ab inte-
ſtato, qui ſenſus non conuenit huic loco,
qui de iis eſt, quæ ex teſtamento profici-
ſcuntur, non de cauſa inteſtati. Ac prætereą

falſum eſt regulam Catonianam trahi non poſſe ad hereditates legitimas, & verum eſt, trahi poſſe, licet ad teſtamentum reſpiciat, vt concepta eſt. nam finge; legitimam hereditem morte eius, de cuius bonis agitur, ad me non redire, ꝓpterea quod capite minutus ſim, quæro an ad me pertineat hereditas, ſi poſtea poſt mortẽ eius, de cuius bonis agitur, intra tẽpora adeundæ hereditatis, vel petendæ bonorum poſſeſſionis capite minutus eſſe deſierit. Et ſane non pertinet, quia vtrumq; tempus, mortis ſcil. & aditionis agnatum proximũ eſſe oportet vel cognatum, vt ad me hereditas vel bonorum poſſeſſio redeat ab inteſtato, *l. 3. vnde cognat.* Ergo regula Catoniana trahitur etiam ad legitimam hereditatem, vt etiã ad fideicommiſſariam pure relictã. Et inuenio extra cauſam teſtamenti, etiam in aliis pleriſq; cauſis locum eſſe regulæ Catonianę, vt in contractibus, & in ſtipulationibus; Quod non valet initio cõtractus, nec ex poſt facto conualeſcit, *l. inter §. ſacram, de verb. obl. §. 1. Inſt. de inut. ſtipul.* Stipulatus ſum rem ſacram, non valet ſtipulatio, an conualeſcit poſtea, ſi profana facta fuerit? minime. Ergo regula Catoniana trahitur etiã ad ſtipulationes. Ergo ad contractus omnes. nam ſtipulatio eſt Pandecta omnium contractum: ſed excipiuntur etiam, vt in legatis ſtipulationes conditionales: ad legata conditionalia regula Catoniana non pertinet, vt ſtipulor recte rem meam ſub conditione, & effectũ habebit ſtipulatio, ſi exſiſtente conditione res mea non fuerit, *l. 31. l. exiſtimo, de verb. oblig. l. exiſtimo, de contrah. emt. l. 68. de iure dot.* conditionalia ex poſt facto confirmãtur, *l. 8. de reb. cred.* pura ex poſt facto non confirmantur. Inuenio etiam regulam trahi ad libertates datas inter viuos, non in teſtamento: Finge; alienum ſeruum manumiſi vindicta, nihil valet libertas, an conualeſcit, ſi poſtea ei acquiſiero? minime. Scripſit Paulus librum ſingularem ad reg. Catonianã, & in eo hunc caſum notauit, *in*

A *l. vlt. de caſtr. pec.* Adnotandum tamen, regulam Catonianã non pertinere ad donationes cauſa mortis. Finge; donaui incapaci, qui mortis tempore eſt capax, an perueniet ad donationes? ſic videtur, quia in donationibus cauſa mortis non ſpectat᷑ tempus donationis, ſed tempus mortis, *l. 22. de mort. cauſa don.* Ratio, quia donationes hæ conferuntur in tempus mortis. Ergo illud obſeruandum eſt, quia eo tempore proprie donatum videtur, non quo tempore donatum eſt, *l. non videtur. eod. tit.* eadem prope ratione legata relicta incapaci, quæ ſi tempus, quo relinquuntur, ſpectes, non valent, & ſi legata relicta ſint dum capi poterunt, non ſubiiciuntur huic regulæ, quia ſpectatur tantum illud tempus, in quo ſunt collata; ſed regula Caton. eſt de datis, ſed inutiliter datis initio, hæc initio dantur, & non dantur tamen, & eo demum tempore dari intelligũtur, quo hi, quibus data ſunt, capere poſſunt, *l. ſi ita quis teſt. de leg. 2. l. in tempus, de hered. inſt. l. ſi ſeruus, qui capere, de acquir. hered.* Eadem quoq; ratione regula Catoniana non pertinet ad ea legata conditionalia, quæ conferuntur in tempus mortis, quæq; cedunt a morte. Et videmus tamen pertinere, quia cedunt a morte, licet ſint conditionalia. Et hoc notandum; Quædam eſſe legata cõditionalia, quæ cedunt a morte, nõ poſt mortem, *id eſt*, quibus eius generis cõditio adſcripta eſt, quæ expletur morte teſtatoris: hæc legata conferuntur in tempus mortis teſtatoris. Ergo illud ſolum tempus ſpectandum eſt, non tempus teſtamenti, quia nec tempore teſtamenti ſcribendi dari videntur, ſed mortis tempore. Et hæc tria exempla proponuntur, *l. 1. & 2. h. tit.* duo in prima, tertium in ſecunda. Primum eſt; quidam ita legauit, *ſi poſt Cal. mortuus fuero, illi do, lego*, & mortuꝰ eſt poſt Cal. legatum cedit a morte, & debetur, quod tamẽ non deberetur, ſi deceſſiſſet ſtatim, *id eſt*, ante Cal. Ergo ad legatum, quod a morte cedit, regula Catoniana non pertinet, quia ſcil. non eſt

initio

initio inutiliter datum, ſed magis non datum, quod pendet ex conditione non datur, *in l.169. de reg. iur.* quod pendet, *inquit,* non eſt pro eo quaſi ſit. Deniq; quod ſub conditione datur, nondum datur, conditio confertur in tempus mortis, & morte teſtatoris expletur, ergo tunc demum dari intelligitur. nec hic caſus pertinet ad regulam Caton. Alterum exemplum eſt; quidam rem meam mihi legauit ſub conditione, ſi quandocunque moreretur, res mea non eſſet; eo moriente res nō eſt mea, legatum cedit a morte, & debetur, quod tamen non deberetur, ſi teſtamenti tempore ſtatim deceſſiſſet, quo res adhuc erat mea, ſi pure mihi legauerit rem meam, legatum non debetur, etiamſi poſtea mea eſſe deſierit, *l. cætera.* §. 1. *de leg.* 1. ſed ſi ſub illa conditione rem meam mihi legauerit, *ſi eo moriente mea non eſſet,* legatum debetur, *l.18. de leg.2. l. nuda, de cond. & demonſtrat.* Debetur igitur legatum, quod tamen non deberetur, ſi teſtamēti tempore ſtatim deceſſiſſet. Ergo non ſpectatur teſtamenti tēpus, quoniam legati conditio confertur in tempus mortis, & ſufficit, ſi tēpore mortis res mea nō fuerit, licet teſtamenti tempore mea fuerit. Ergo tempore teſtamenti nō dari videtur potius, quam inutiliter dari. Et ſic accipiendum eſt illud exemplum, vt ſcil. rem meam mihi legaret ſub conditione, ſi eo moriente ea nō eſſet mea, *l.18.* vel nominatim expreſſa conditione, vel tacite. nam & tacita voluntas conditionem facit. Et ita Iohannes recte accipit exemplum, alias pugnaret cum §. *ſed ſi rem. Inſt. de legat. & l. cætera.* §. 1. *de leg.* 1. Et moueor his argumentis, primum argumento præcedentis exempli, & ſequentis *in l.* 2. nam ordo horum exemplorum oſtendit, tria proponi exempla perſimilia. Legata, quæ cedunt a morte, *id eſt,* quæ conferuntur in tempus mortis, quæque dari videntur magis moriente teſtatore, quam teſtante. *l.18. h. tit.* quæ eſt Celſi, & in ea Celſus non approbat legatum, ſi mihi legetur res mea,

A niſi adſcribatur conditio, ſi mea non erit mortis tempore. Ac poſtremo moueor etiam coniectura, quod locum obtinet in ſtipulationibus, *l.31. de verb. oblig. l. exiſtimo, eod.* Tertium exemplum *in l.2. h. tit.* ſimile eſt cum ſuperioribus; Filiam habuit teſtator nondum nubilis ætatis, cui ita legauit, *ſi Titio nupta erit, do, lego,* quæ verba referuntur ad tempus mortis, ſi me mortuo Titio nupta erit, *l. in conditione, de condit.*
B *& demonſt. l.2. l. ſcribit.* §. *vlt. de aur. & arg. leg.* Ergo legatum illud cedet a morte, quia refertur ad tempus mortis, & valebit, licet tempore teſtamenti ſcribendi non potuerit valere, propterea, quod filia nondum erat nubilis ætatis, quia ſcil. non videtur dari legatum illud teſtamenti tempore, ſed magis mortis tempore. Et regula pertinet ad ea, quæ dantur teſtamenti tempore. His ergo tribus caſib. legata conditionalia cō-
C feruntur in tempus mortis, & cedunt a morte, ergo videntur ſubiici regulæ Catonianæ; contra, quia cōferuntur in mortem, magis eſt, vt in eis nihil poſſit regula Catoniana.

Ad l.11. de his quæ vt indign.

Heres, qui tacitam fidem contra leges accommodauit, in ea parte, qua fraudem adhi-
D ***buit, Falcidia non vtitur. Et ita ſenatus cenſuit. Sed ſi maior modus inſtitutionis, quam fraudis fuerit, quod ad Falcidiam attinet, de ſuperfluo quarta retinebitur.***

QVæſtio legis huius eſt de tacito fideicommiſſo, de quo Caius & Paulus libros ſingulares ſcripſerunt, quoniam late patet tractatus huiuſce rei: tacitum fideicommiſſum eſt, quod incapaci occultiſſime relinquitur; incapax eſt, non peregri-
E nus, quanquam & hic ſane capere nō poteſt, ſed in hoc propoſito incapax eſt, qui legibus aut conſtitutionibus capere prohibetur ex alieno teſtamento vel codicillo, legibus capere prohibentur ciues Romani, veluti Iulia & Pap. quæ de incapaci-

bus continebant multa, I. cœlibes non quidem ſolidum, id eſt, omne quod eis relinquitur, quia relicti ſemiſſe tantum mulctantur, prohibentur capere orbi mariti & ſolitarii, quod tamen hodie eſt ſublatum, *Cod. de infirm. pœnis cœlib.* Item iiſdem legibus vir & vxor capacitatem ſolidi inter ſe non habent, vir non poteſt capere ex teſtamento vxoris, & contra vxor non poteſt capere ex teſtamento viri ſc. aſſem, ſed decimas tantum quaſdam, qua ex re lex Papia dicta eſt lex decimaria. Et alii quoque nihil poſſunt capere, vt ſi quis famoſam mulierem vxorem duxerit, vel ſenator libertinam, quod fragm. Vlpiani demonſtrant, & ſunt etiam huius legis fragmenta, *l. 1. C. de his, quæ vt indign.* Prohibentur mariti his legibus, ne omnia ſua vxoribus relinquant omiſſis cognatis, quod plerique eſſent facturi, niſi leges vetuiſſent. Et ſecũdum hæc ex hoc iure explicanda eſt, *lex vlt. in princ. hoc tit.* Vxorem non potui inſtituere heredem, ſocerum heredem ſcripſi, vtilis eſt inſtitutio, neque ex eo inducitur ſuſpicio taciti fideicommiſſi, *id eſt*, non præſumetur ſocer tacite rogatus hereditatem reſtituere filiæ ſuæ meæ vxori; hæc præſumtio non eſt idonea, quod patrem ſcripſerim vxoris. nam nõ ideo videor tacite patri fideicommiſiſſe hereditatem, vt mox illam reſtitueret vxori, ſed tacitum fideicõmiſſum probari debet apertiorib. probationibus, maxime chirographis. nam remedio chirographi obligauit ſe heres incapaci ad præſtandum fideicommiſſum, curãte hoc teſtatore, qui plerunq; ita comminabatur heredi, *non te ſcribam heredem, niſi prius illi incapaci chirographo caueris, illud aut illud daturum poſt mortem, l. 3. §. tacita, de iure fiſci.* Et de hoc fideicommiſſo relicto vxori, qui locus eſt multis notus; ita videtur Quintil. ſcripſiſſe, licet non ita legatur: vxor dicebatur tantum marito ſubieciſſe, quod eſt ſuggeſſiſſe? Et dicebantur chirographum marito exſpirante heredes dediſſe vxori, quo promittebant, ſe hereditatem reſtituturos

A vxori. Et ideo recte ſubiicit, ergo quia vxor per leges heres inſtitui non poteſt, factum eſt, vt per tacitum fideicommiſſum, ad bona perueniret. Sed in hac re etiam *l. Iul. & Pap.* ſublatæ ſunt, *C. de inſ. pœn. cœlib. Et de decimis ſublatis.* Superſunt ex conſtitut. nonnulli, qui ex teſtamento alieno capere non poſſunt. Olim clerici & monachi non poterant capere, cui tamen rei fraus ſæpe fiebat per fideicommiſſa tacita. Id conſtat

B ex epiſt. Hieron. ad nep. *non queror de lege, ſed doleo quod meruerimus hanc legem, prouinet legis ſanctio, vt ſcil. certatim vnoquoq; donante ſua clericis & monachis, etiam cohiberetur iſta cupiditas.* Et ſubiicit, *& tamen non refrenatur auaritia. per fideicommiſſa legibus illudimus.* Et ita *l. 27. C. Theod. de epiſcop. & cleric. ne tacito fideicommiſſo in fraudem conſtitutionum clericis aliquid relinquatur, & vt ſint extorres.* Ex conſtit. etiam

C hodie mulier, quæ nupſit intra annum luctus, non poteſt capere ex teſtamento, *l. 1. C. de ſec. nuptiis.* Et ex *Nou.* 15. filius naturalis exſiſtentibus iuſtis liberis nõ poteſt capere ex teſtamento patris, niſi vnciam. Tacitum fideicommiſſum eſt, quod datur in fraudem harum legum vel conſtitut. Et dicamus apertius; tacitum fideicommiſſum eſt, quod heres incapaci dare rogatur teſtamento vel codicillis, & ad q; ſe heres dan-

D dum obligat, domeſtica cautione, ſtipulatione, chirographo, in fraudem legum & conſtitut. *l. in tacitis, de leg. 1. l. 3. de iure fiſci,* Et l. *prox. in princ. hoc tit.* vim eius declarat. Tacitum fideicommiſſum eſt, cui dando incapaci ſe heres tacita conuentione obligat: poteſt tacitum fideicommiſſum eſſe ſine fraude, vt ſi relinquatur capaci, *l. 1. C. de donat.* ſi relinquatur capaci, vtile fideicommiſſum eſt. Item tacitum fideicõmiſſum

E eſt ſine fraude, ſi idem tacite & palam relinquatur. *l. 3. § ſi quis palam, de iure fiſci.* Vetrunq; tacitum fideicommiſſum accipitur in malam partem. nam ſi ſubtilius inſpexeris, aliud eſt aliquid eſſe contra leges, & aliud eſſe in fraudem legum, *l. cõtra, & l. ſeq.*

ae le-

de legib. Sed hic cōtra leges, eſt in fraudem legum. Et eodem modo, quum dicimus, tacitam pecuniam, tacitū mutuum, tacitum fœnus, rem illegitimam demonſtramus, vt ſi reus mutuam pecuniam det iudici, eſt illicitum mutuum, apud Gell. *cap.* 12. *lib.* 12. dum notat Cic. a reo accepiſſe ſeſtertia aliqua tacita, quæ dicuntur incerta nomina, *l.* 1. *ad Maced.* ſub tunica & ſinu, vt ait *l. emptor.* §. *Lucius, de pact.* Et ita in malam etiam partem tacitum pactum, *l. pen. de bon. libert.* Nunc ita conſtituamus, ſi palam rogetur heres præſtare fideicommiſſum incapaci, inutile eſt, & habetur pro nō ſcripto, & remanet apud heredem, non tranſit in fiſcū, quod incapaci relinquitur, ſed remanet apud heredem, ac ſi non eſſet ſcriptum, *l. filius.* §. 1. *ad l. Cornel. de falſ. l. prox.* §. *pen. hoc tit. l. vlt. hoc tit. in fine.* Sciendum eſt, fideicommiſſum eſſe aut legatum in cauſa caduci, ſi defecerit viuo teſtatore morte fideicommiſſarii, ſi fideicommiſſarius præmortuus fuerit, & vindicatur fiſco fideicōmiſſum, quod relinquitur incapaci, non vindicatur fiſco, ſed manet apud heredem. Finge, vtrunq; accidiſſe, fideicōmiſſum relictum eſſe incapaci, & heres retinet fideicommiſſum, quod ſit pro nō ſcripto. Fiſcus contra vindicat, quod ſit in cauſa caduci; heres præfertur fiſco, quoniā res eſt dubia: in dubio melius eſt credere contra fiſcum, *l. non puto, de iure fiſci, l.* 2. *C. de iure fiſci, l. vim. de leg.* 3. Ergo legatum relictum incapaci palam, teſtamento ſc. vel codicillis, eſt pro non ſcripto. nam & nouo iure, & antiquo eſt pro non ſcripto, quod relictum eſt incapaci, cedit lucro heredis; ſed ſi heres velit præſtare fideicōmiſſum relictum incapaci, præſtabit, nec prohibebitur, ſed hoc pēdet ex liberalitate illius §. 1. *Inſt. de fideic. hered.* quibus incapacibus per fideicōmiſſum relinquebatur, quando ſcilicet ex fideicommiſſo non naſcebatur obligatio. nam ea fideicommiſſa ab herede ſolus pudor extorquebat: cæterum non obligabatur, vt hodie non obligatur præſtare fideicommiſſum incapaci, ſed quid ſi clam re-

A lictum ſit fideicommiſſum incapaci, non teſtamento, non codicillis, puta, herede interponente tacitam fidem, & ſe obligante eo nomine, eſt pro non ſcripto, quia relictum incapaci: verum non cedet lucro heredis, ſed eripiet fiſcus quaſi indigno, *l. ex facto.* §. *vlt. de vulg. ſubſtitut.* quod videtur eſſe ex Senatuſconſ. Planciano facto, *ad leg. Iuliam & Pap.* Nam ſunt multa facta Senatuſconſ. ad eam legem, & hoc indi-
B cat, *l. ſi quilibet, hoc tit.* Ergo ex eo Senatuſc. fideicommiſſum relictum incapaci ſecreto, clanculum, remedio cautionis, non manifeſto iudicio defertur, heredi fiſcus eripit quaſi indigno, & generaliter, quæ vt indignis auferuntur, appellantur ereptitia, non caduca, vel ſi forte heres iam fideicōmiſſum præſtiterit, id etiam ei fiſcus euincet, quod nec debuerit, nec potuerit per eas leges præſtare in necem fiſci. At quæ-
C ro, *an fideicommiſſum tacite relictum incapaci in ſolidum eripiatur heredi?* Finge, locum eſſe legi Falcidiæ, quia hoc fideicommiſſo, vt aliis imminuta eſt hereditas, an poterit heres ex illo tacito fideicōmiſſo retinere Falcidiam, vt dodrans tantum recidat in fiſcum? Et cōſtat ex eodē SCto Planciano, nō poſſe, ne Falcidiam quidem, *l.* 60. *ad l. Falc. l.* 3. *C. eod. l. pen. de iur. fiſci.* Cui ergo defertur Falcidia, an defertur fiſco? SCto
D Planc. hoc tantum fuit cautum, vt nō retineret Falcidiam heres, nec fuit adiectū, vt hæc Falcidia redigeretur in fiſcū. Sed hoc poſtea induxit conſtitutio D. Pii. Et ſane ex SC. Planc. videt Falcid. profeciſſe aliis legatariis, ad augēda legata eorū, vt minus ex iis detraheretur Falcidiæ, ſed ex conſtit. D. Pii, etiā Falcid. fiſco defertur, *d. l. beneficio. l. pen. eod.* Ex eodē *SC.* heres, qui fidē dedit in fraudem legum, nō vindicat caducum, ſi ſit ex
E liberis vel parentibus, non detrahit Falcid. Quod Vlp. ſcribit *ti. de fideic.* Quæ vocas caduca? ſunt legata vel fideicommiſſa, quæ deficiūt poſt mortem teſtatoris ante apertas tab. Et ea perueniunt ad fiſcum, niſi heres ſcriptus ſit ex liberis vel parentib. tunc enim remanent apud heredē excluſo fiſco,

an remanent apud heredem, ſi fuerint tacita fideicommiſſa? minime, quia neque Falcidiam retinet is heres, qui ſecretū ſuſcepit, neque caducum, quod ſit ex liberis vel parentibus. Ac rurſus ex Conſtitut. D. Pii, heres non retinet fructus perceptos ex tacito fideicommiſſo ante vel poſt litē motam cum fiſco, non retinet etiam vſuras, ſi quas perceperit, quia malæ fidei poſſeſſor eſt, nec ignorauit leges, *l. eum qui, h. t. l. prædonis, de petit. hered. l. eum quidem. §. in tacito, de vſur.* Amittit igitur vſuras perceptas de bonis hereditariis, ſi rogatus ſit tacite reſtituere hereditatem, vel partē eius. nam fructuum vſuras, *id eſt*, pretiorum redactorum ex fructibus, etiam ſi ſint redacta poſt litem motam, non præſtat, quod benigne conſtituit Seuerus, *d. l. omnibus.* Nec debet opponi, *l. eum qui. §. in tacito,* aut ſi opponatur, ita reſpondendū eſt, §. in tacito, eſt de vſuris pecuniæ perceptis a debitore, quas præſtat fiſco. Ergo concludamus, omne emolumentum auferri heredi, & fiſco præſtari, quia ſecundum quod generaliter obſeruatur in iure, nihil apud eū reſidere debet ex eo, in quo is violauit, & circumſcripſit, *l. ait prætor. §. hac actio. ſi quid in fraud. cred. l. lege. de lege commiſſor.* Et ex his apparet, etiam heredi rogato reſtituere partem ſuam totam, ſi interpoſuerit tacitam fidem, nec fuerit palam rogatus, & nihil accreſcet, ſi forte coheres repudiauerit, vel defecerit, & heres eſt ſine re, nomine eſt tātum, *d. l. ex facto. §. vlt.* coheredi non accreſcit, *l. ſi tutum, de acqu. hered.* Et poſtremo notandum eſt, quod diximus de Falcidia, vt eam non retineat heres ex tacito fideicommiſſo, ita procedere, ſi ſit heres extraneus. nam ſi ſit filius vel ſeruus teſtatoris, & eo mandante vel imperante, iniungente, ſuſceperit tacitam fidem, aut dederit, dum non poteſt non obtemperare patri, vel domino, ignoſcitur ei, ne amittat Falcid. Dodrantem amittit, ergo eſt fraudulentum fideicommiſſum, Falcidia remanet. Neceſſitas igitur patriæ poteſtatis excuſat eum, *l. ſi tacitam, ad l. Falc. & l. prox. §. vlt.* Hoc enim eſt ex leuioribus delictis, ſi quis fidem accommodet teſtatori incapaci, & in leuioribus delictis excuſatur filius vel ſeruus, qui non impune tuliſſet, ſi non paruiſſet, ſed in atrocioribus delictis non excuſatur, quia quiduis perpeti debet, & ſatius eſt mori, quam hac in re patri vel domino morem gerere, & vnuſquiſque in atrocioribus delictis habetur pro libero. Quod additur in hac l. ſi heres inſtitutus ex aſſe rogatus ſit clam ſemiſſem reſtituere incapaci, in eo ſemiſſe non vtitur Falcidia, ex cæteris fideicommiſſis retinet Falcidiam, quæ nō ſunt facta in fraudem legum. In altero ſemiſſe, in quo nihil fraudauit leges, vtetur Falcidia, *l. 3. C. ad l. Falc.* Et ita ſenatus cenſuit, intelligit Senatuſc. Plautianum.

Ad L. 24. ad Senatuſc. Treb.

Nonnunquam autem ex voluntate varie reſcriptum & iudicatum eſt, videlicet, ſi non ſub appellatione heredum, ſed propriis nominibus expreſſis fideicommiſſum relinquatur.

Vidimus quæſtionem vnam de coniecturis, *in l. cum proponebatur, de leg. 2.* cui commodiſſime iungi poteſt lex noſtra, nam vt in *l. cum proponebatur,* qui mutuam ſubſtitutionem fecit in hereditate, & mutuam feciſſe videtur in fideicommiſſo, licet id non expreſſerit; ita hic, quas partes quis fecit in inſtitutione, eaſdem videtur feciſſe in ſubſtitutione precaria, quum in vna re manifeſtum eſt iudicium defuncti, idem ſequimur & in alia re non abſimili, licet in ea re manifeſtum non ſit iudicium defuncti: & quod teſtator expreſſit in vna re, coniectamus, eum voluiſſe idem obtinere in alia re non abſimili, in qua nihil expreſſit. Ergo vterq; locus eſt de coniecturis. Sed quod attinet ad hunc locum, certiſſimū eſt in ſubſtitutione directa, vt quas quis partes fecit in inſtitutione, eaſdem etiā intelligatur feciſſe in ſubſtitutione. Duplex eſt ſubſtitutio vulgaris & pupillaris: hoc eſt

hoc eſt certiſſimum in vulgari, vt ſi plures inſtituerit ex partibus inæqualibus, eoſq; inuicem ſubſtituerit nullis adſcriptis partibus, ex quibus partibus inſtituti ſunt, eaſdem repetiiſſe videtur teſtator in ſubſtitutione, cõiectantes in ſubſtitutione & idem ipſum cenſuiſſe, *id eſt*, eandem diſtributionem obſeruari voluiſſe, *l. ſi plures, ſi coheredi, eod. tit. l. 1. C. de impub. & al.* Et huius rei eſt apertiſſimum exemplum in *d. l. ſi plures.* Finge, tres ſunt heredes inſtituti ex inæqualibus partibus; primus ex vncia, ſecundus ex beſſe, tertius ex quadrante, iidem inuicem ſubſtituti ſunt reciproca ſubſtitutione, repudiante tertio, quadrans illius diuidetur in nouem partes, & octo feret ſecundus, qui eſt inſtitutus ex octo vnciis, vnam tantú partem feret primus vnciarius heres; atque ita, quas partes habuere in inſtitutione, eaſdem etiam habent in ſubſtitutione, licet in ea nulla ſit facta mẽtio partium. Tres ponit fuiſſe heredes inſtitutos, vt *l. Lucius. § Mænia, hoc t.* Et vero neceſſe eſt poni ſaltem tres. Si duo ſint tantum inſtituti, primus ex ſeptunce, ſecũdus ex quincunce, & inuicem ſubſtituti ſint, repudiante primo, qui eſt ſcriptus ex ſeptunce, ſecũdus non quincuncem tantum feret, ſed integrum ſeptuncem, neq; in hac ſpecie poteſt eſſe locus ſuperiori definitioni, alioqui pro parte teſtator eſſet inteſtatus; Qua ratione, ſi ego vnum ſolum heredem ſcripſero ex quincunce, is aſſem obtinebit. Cauſa teſtati trahit ad ſe cauſam inteſtati, *id eſt*, quincunx, de quo teſtatus eſt, trahet ad ſe ſeptuncem, de quo teſtatus non eſt: alioquin, quod eſſet abſurdum, decederet pro parte teſtatus, pro parte non, quod in pagano fit nũquam. At ſi tres heredes ſint inſtituti ex diuerſis partibus, & inuicẽ ſubſtituti, repudiante vno, cæteri veniunt in portionem vacantem iure ſubſtitutionis, pro portionibus hereditariis, *id eſt*, diſparibus, & is, cui obuenit maior pars in inſtitutione, feret etiam maiorem partem in ſubſtitutione. Et quod notandum, maior

A fuiſſe pars dicitur, ſiue maior pars fuerit relicta titulo inſtitutionis, ſiue creuerit poſtea iure accreſcendi: vnde dices, ſuperflua igitur eſt ſubſtitutio reciproca. Et ſane hodie eſt ſupernacua, & fuit etiã iure antiquo, ſed quandiu locus fuit legibus Iuliæ & Papiæ, non fuit inter coheredes ius accreſcendi, niſi fuiſſent ex liberis vel parentib. defuncti, ſed portio heredis deficiens recidebat in fiſcum, vel in cauſa caduci, ſi defeciſſet viuo teſtatore. B Verũ remedio ſubſtitutionis reciprocæ inducebatur ius adcreſcendi cõtra leges caducarias, quæ ſemper odioſæ fuerunt; ſubſtitutus præfeto fiſco; Et hoc eſt, quod ait Iuſtin. initio tit. *de cad. toll.* introductas fuiſſe ſubſtitutiones, ne fierent caduca, ex quo quis poſſet dicere, caduca eſſe antiquiora ſubſtitutionibus, quod falſum eſt. nam ſubſtitutiones ſunt antiquiores; ſed vult dicere, intro- C ductas eſſe reciprocas ſubſtitutiones inter coheredes amouẽdi caduci cauſa, vel ſubſtitutionem vnius heredis factã aliis omnibus, vel ſubſtitutiones omnium heredum factas vni. nam hoc remedio conſeruatur ius accreſcendi coheredibus, *l. penul. de iniuſt. rupt.* conſeruatur ius accreſcendi, & ſubmouetur fiſcus. Quod autem diximus obſeruari in ſubſtitutione vulgari, idem etiam obtinet in ſubſtitutione pupillari, *l.* D *qui liberis, in fine, & ſeq. de vulg. ſubſtit.* Pater heredes ſibi ſcripſit ex diſparib. partibus, eoſdem etiam heredes ſcripſit filio pupillo ſuo in ſecundis tabulis, & non adſcriptis partibus; ſane quas partes habuerunt in paterno teſtamento, eaſdem etiã habebũt in pupillari teſtamento. Addendum etiam illud obſeruari in ſubſtitutione precaria, *l. noſtra, l. preced. d. l. Lucius. § Mænia.* Quatuor inſtituit heredes, & duos rogauit, vt E reſtituerent hereditatem, ſequemur partes, quas adiecit in inſtitutione. Excipitur tantũ vnus caſus, *d. l. ſi plures*, niſi alia mens fuerit teſtatoris: Et adiicit, quod vix credẽdum eſt, niſi euidenter fuerit expreſſum, vt ille ait, *vix.* nam etiamſi non ſit euidenter

expreſſum, veluti verbis conceptis, modo ſit euidens voluntas, ſatis eſt, quæ colligitur ex multis argumentis & certiſſimis, *l. licet, de leg.* 1. Et ait Papin. nonnunquam de hac re varie iudicatum & reſcriptum fuiſſe ex voluntate, *id eſt*, vt Accurſius recte ait ex præſumtione voluntatis. Argumentamur autem non tantum a reſcriptis, ſed a re iudicata. Rerum enim perpetuo ſimiliter iudicatarum auctoritas vicem legis obtinet, *l. nam imperator, de legib.* Et hoc eſt, quod aiunt rhetores, iudicatū eſſe partem iuris. Exemplum eſt *in l. praeced.* Species eſt, quatuor heredes ſcripſi, primum ex vncia, ſecundū ex duabus, tertium ex tribus, quartum ex ſemiſſe; & rogaui primū ſolum, vel primum & ſecundum, vt coheredibus ſuis hereditatem reſtituerent acceptis ab vno quoq; 10. aureis. Æquales partes fecit dandæ pecuniæ. Ergo euidens eſt voluntas, euidens eſt, voluiſſe eum, vt æquales haberent partes in fideicommiſſo, cui nullas adſcripſerit partes. Nam in dubiis ex comparatione alterius rei ducitur certa cōiectura, vt in caſu *l. 1. de reb. dub.* Hoc iudicio fuit teſtator, vt tertius & quartus darēt æquales partes pecuniæ, etiam hoc iudicio fuiſſe videtur, vt æquales haberēt partes in fideicommiſſo. Sed ſi tertium iuſſerit dare 30. quartū 60. quæ ſumma, ſi animaduertis, cōgruit portionib. hereditariis. nā ex inſtitutione altero tāto amplius habet quartus quā tertius. ergo etiam quartus altero tāto debet amplius dare, quam tertius. Idem etiā eſſe exiſtimo, vt habeant hereditarias partes in fideicommiſſo, ſi ſumma illa non omnino congruat portionib. hereditariis, dummodo ſit diſpar, ſi nō congruat, ſed videat' congruere propter diſparitatem. Et ita videtur accipienda, *l. vtrū. §. vlt. de reb. dub.* Idemq; erit, ſi heres cogatur reſtituere nulla adiecta ſumma, namque ſeruabitur portio rerum hereditariarum. Alterum exemplum hic proponitur, ſpecies eſt; Rogauit heredem, vt aliis coheredibus ſuis, qui omnes erant ſcripti ex partibus inæqualibus, vt reſtitueret partem ſuam, & non dixit ſimpli-

A citer, heredibus reſtituito, vel coheredibus tuis, ſed dixit, tertio & quarto reſtituito; qui erant coheredes; an in fideicommiſſo habebunt æquales partes, quales habuerūt in inſtitutione? minime, habebūt viriles partes, quia propriis nominib. expreſſis relictum eſt fideicōmiſſum. Qui exprimit propria nomina, enumerat perſonas. Enumeratio autem perſonarum hunc effectū habet, vt exæquētur in fideicommiſſo, *l. ſi heredes*
B *nominatim, de leg.* 1. Et ita *in l. cum fundus, de cond. & demonſt.* Si quis ita legauerit duobus, *lego Caio & Titio fundum, ſi heredi centū dederint.* enumeratione perſonarum conditio dandæ pecuniæ diuiſa videtur, adeo vt ſinguli offerendo 50. peruenīāt ad legatum, nec cogantur offerre 100. *l. ſi quis leg. §. vlt. de cond. & dem.* Et eadem formam *l. 8. quib. mod. vſuf. amit.* Commemoratio temporum repetitionis poteſtatem habet.
C legauit vſumf. in annos ſingulos, repetiiſſe videtur vſumfr. ſingulis annis. Itaq; ſi vſufructuarius ſit hoc anno capite minutus, finitur vſusfr. huius anni, ſed redit ſequenti anno. Ergo ſi heredem coheredibus reſtituere rogauerit, coheredes ex fideicōmiſſo ferēt portiones hereditarias: ſi tertio & quarto reſtituere rogauerit, ferent viriles partes. Enumerat perſonas, qui nomina propria exprimit, ergo viriles partes ſeruari
D vult, vt viritim eos recenſet, ita viritim eos honorat. Sed qui coheredes dicit, nō perſonas exprimit, neq; numerum earum, ſed qualitatem. nā quum dicit *coheredes* vel *heredes*, heredes dicit, pro qua parte heredes ſunt. nā vltra eam partem nō ſunt heredes. Ergo partes hereditarias ſeruari vult. Sed quid fiet, ſi vtrunq; dixerit, *Titio & Caio coheredib. tuis*, vel *coheredibus tuis*, ſi prætererit nomina propria, ſeruātur viriles partes,
E quia appellatio heredū, vel coheredū, quæ ſubiicitur, pro demōſtratione eſt, & omnis demonſtratio abundat. Sed ſi dixerit, *coheredibus tuis Titio & Caio*, ſeruantur partes hereditariæ, & propria nomina ſunt, pro demonſtratione, ergo abundāt, *l. ſi communis ſeruus, de ſtip. ſeru.* Et notandum, hāc diſtinctionem

ctionem ſeruari in ſtipulatione ſerui communis. nã ſi ſit ſtipulatus dominis ſuis, ſimpliciter dominis acquirũtur portiones dominicæ, ſi ſtipulatus ſit Titio & Caio, qui erant domini, debẽtur viriles; idẽ ſequemur, ſi ab heredib. legatum ſit relictum. nã ſi ab heredib. ſit ſimpliciter, debẽt hereditarias partes, ſi a Titio & Caio, debent viriles, *d. l. ſi heredes nominatim.* Idemq; ſequemur in his, quæ dãtur conditionis implẽdæ cauſa. *Illi lego ſi heredib. meis dederit* 1 o o. dare debet pro rata partiũ, ex quibus ſunt heredes mei. Verũ ſi dixero, *ſi dederit Titio & Caio,* dare debet viriles, *l. ſtatuliber in fin. de ſtatulib.* Et in omnib. his caſibus, ſi vtrunq; dixerit, & niſi heredes appellauerit, ſequemur quod diximus ſupra. Nec his obſtat, *l. proinde, de ſtip. ſeru.* ſi quis ſtipulatus ſit nominatim omnib. dominis ſuis, debere dari partes dominicas, atq; ſtipulatus eſt nominatim, ergo debẽtur viriles, *nominatim* illo loco, nõ eſt *nominib. dominorum expreſſis,* ſed *nominatim*, eſt *ſub commemoratione omniũ.* Nihil etiam obſtat, *l. ſine a certis, de duob. reis,* quę exhibet negotiũ omnibus, legauit teſtator ab heredib. certis (nominatim ergo) a certis perſonis heredum debent, inquit, partes hereditarias (imo viriles.) Sed diſtinguamus, aut legat ab omnib. propriis nominibus expreſſis, & debent viriles, aut legat a certis perſonis heredũ propriis nominib. expreſſis, & debẽt hereditarias, ergo nõ videtur eorũ nomina expreſſiſſe, vt eos exæquaret, ſed vt eos ſecerneret a cæteris, vt cæteros exoneraret; ac corrupta eſt hac in re lex turpis, *§. vlt. de leg. 1. ſi pars heredũ nominata ſit, in legãdo viriles partes heredes debẽt, ſi vero omnes, hereditarias.* Quod ait, *ſi vero omnes hereditarias,* eſt certiſſimum, ſed prius illud eſt falſiſſimum, quia noluit eos exæquare, ſed coactus eſt nomina exprimere, legendum eſt, *ſi perſonæ heredum nominatæ ſunt in legando.*

Ad l. 1. de bon. poſ. furioſ. infant. &c.

Furioſo Titius ſubſtitutus. bon. poſſeſſionis tempus, quam diu furioſus in eadẽ conditione A *eſt, neq; inſtituto, neq; ſubſtituto cedit: nec ſi curator furioſi nomine poſſeſſionẽ accipere poteſt, idcirco ſpatium temporis, quod ſcientib. præfinitũ eſt, videbitur cedere. nã & pater infanti filio poſſeſſionẽ accipit, quo tamen ceſſante infans non excluditur. Quid ergo ſi curator accipere nolit, nonne iuſtius atq; vtilius erit ad eundem modũ proximo cuiq; poſſeſſionẽ dari, ne bona iaceant? quo admiſſo ſubſtitutus cautionẽ præſtare cogitur omnib. his, quib. bona reſtitui debent, ſi forte inſtitutus in eodẽ furore deceſſerit, aut compos mentis effectus, ante mortem obierit, quam hereditatem agnoſceret. nam & fieri poteſt, vt viuo furioſo ſubſtitutus decedat, nec tamẽ furioſus obſtet cæteris, ſi prius & ipſe deceſſerit, quam hereditatẽ acquireret.*

TItulus eſt de bon. poſſeſſ. furioſo competente, muto, cæco, &c. cõperit, quæ delata eſt & defert ex edicto ſtatim, vel poſtea ex decreto prætoris, furioſo, furioſive C nomine ex decreto; cæteris cæterorumve nomine ex edicto. Et his perſonis furioſo, infanti, adiungo etiã municipes *i. e.* ciues ciuitatis cuiuſlibet ex *d. l.* 14. nã de omnib. his perſonis dubitat, an cõpetentem ſibi poſſ. bon. ſec. tab. vel ab inteſtato vnde legit. aut vnde cognati petere poſſint, & an eis cedãt dies petẽdæ bon. poſ. præſtituti edicto ſucceſſorio. Ac primũ de ſurdo & muto dubitatur. Igitur adire hereditatẽ non poſſunt. D Mut⁹ nõ poteſt, quia verba aditionis loqui nõ poteſt, *l. eũ qui, de acq. her.* & eſt actus legitim⁹, *i. e.* ſolemnis quiq; fit ſolemnib. verbis, *l. actus, de reg. iu.* Surdus adire nõ poteſt, quia nõ poteſt adire ſibi teſtamentũ perhibẽtes, nam nõ aditur hereditas, niſi teſtib. præſentib. qui appellant ab eo, qui vult adire, hoc fere modo, *vos Quirites in hãc rem teſtimoniũ perhibetote.* Inuocat teſtimoniũ illorũ. Ergo vt etiã id exaudiat, neceſſe eſt. E Nã & contra hanc rem & ſententiã Paul. ait 4. *de teſtam.* cæcus dicit teſtam. fac. poſſe, quia ſcire poteſt adhibitis teſtibus, & quia loqui poteſt; Et adiicit, & poteſt audire ſibi teſtimonium perhibentes, eſt auditus & loquelæ capax, at mutus & ſurdus pro herede gerere poſſunt, atq; ita hereditatem

acquirere, *l.5. de acq. hered.* poſſunt bon. poſſeſſionem petere per ſe, vel per procuratorem. nam & procuratorem ſibi inſtituere poſſunt, *l. mutus, de procur.* puta mutus poteſt interrogari, an eũ velit ſibi procuratorem eſſe, nutu ſignificabit, ſe id maxime velle; ſurdus autem id edicendo palam, & ab eo, quẽ nominauit, ſuſcepto mãdato, ſuſcepta procuratione, quæ ſuſcipitur etiam tacite. nam mandatum etiam tacito conſenſu contrahitur; Et pro herede gerere poſſunt, *vt dixi*, quia hic modus acquirendæ hereditatis, neque auditionem, neque locutionem requirit. Et pertinet ad hoc, quod dixi de nutu, *l. ſeruo. §. ſi pupillo, ad Treb.* Hæc autem, ſi poſſunt pro herede gerere, &c. ita procedunt, ſi ſc. rem intelligant, ſi non ſint rerum imperiti, *l.2. hoc tit.* nam ſi nihil intelligant, vt non raro ſunt, qui his vitiis laborant, curator eis datur, *l. 3. §. vl. de poſtul.* & per curatorem hunc petent bonorum poſſeſſionem, *d. l. ſeruo inuito. §. pen. ad Treb.* nec poterunt ſibi inſtituere procuratorem. Et hoc eſt, quod ait *l. mutus, de procur.* mutus & ſurdus per eum modũ procedere poſſunt, procuratorem dare poſſunt, *id eſt*, ſi intelligant, quid agatur, ſi rerum ignari non ſint. De cæco etiam dubitabatur, an bonorũ poſſeſſionem petere poſſit, & an ei cedant dies petendæ poſſeſſionis, quia non cernit, quod agatur, quod tamen res non exigit; ſed quia etiam cæcitas deputatur vitio, in quibuſdam cauſis. nam cæci hodie non poſſunt teſtamentum facere, niſi adhibita maiori quadam ſolemnitate, *l. hac conſultiſſ. C. qui teſta. fac. poſſ.* & pro alio poſtulare non poſſunt, *l. 1. §. caſu, de poſtul.* at adoptare poſſunt, *l. etiam cæcus, de adopt.* poſſunt ſibi procuratorem inſtituere, vt Paulus ſcribit 4. *ſent. tit. de manum.* nec eis datur curator ob cæcitatem, & ſi tutores dati ſunt, poſſunt auctoritatem interponere contrahenti pupillo, *l. etiamſi tutor, de auctor. tut.* & iudicandi officio fungi poſſunt, *l. cæcus, de iudic.* & poſtremo hereditatẽ adire poſſunt, A quæ eis competit, vel bonorum poſſeſſionem petere per ſe, vel per procuratorem, ſi modo quid agatur, intelligant. Quidam etiam ſunt cæci, & mente, & oculis, quibus eſt æquum dari curatorem. nam curator datur omnibus, qui ſuis rebus ſupereſſe non poſſunt. De municipibus etiam dubitabatur, quia eſt incertum corpus, an eis inſtitutis heredibus, vel ab inteſtato delata hereditate liberti ciuitatis, an eis compe- B teret bonorum poſſeſſio, & competentem an petere poſſent, quia vix vniuerſi municipes conſentire poſſunt, & conſequenter, an eis cederent dies petendæ bonorum poſſeſſionis? Igitur non cedunt, niſi his, qui petere potuerunt, & ſcierunt ſibi competere. Et hac de re eodem libro tractaſſe Papin. conſtat, *in l. 24. ad municip.* in qua ſic ſcribit, *municipes non intelliguntur ſcire quod eſt*, effectus huius ſententiæ C nullum profertur exemplum. Sed reſpicit, dum hoc ſcribit ad bonorum poſſeſſ. cuius dies ſcientibus tantum procedunt, vt ait idem Papinian. *l. 1. hoc tit.* ſcientibus ſibi competere poſſeſſionẽ morte alterius, *l. 2. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeruetur, l. 2 quis admit. ad bonor. poſſeſſ.* Et ita dies adeundæ hereditatis procedunt ſcientibus tantum, iuxta formulam aditionis, ſiue cretionis, *in diebus* 100. *quibus ſcieris, potueriſque.* D Ergo ſecundum *dict. l.* 14. municipibus cedunt dies, quibus actor ciuitatis, vel ſyndicus ſciuit municipibus delatam eſſe hereditatem. nam quod ſcit actor ciuitatis, ciues ſcire intelliguntur. Et eodem meo iudicio referendum eſt, quod eſt *l. vltim. de iur. & fact. ignorant.* Impuberes ſine tutore agentes, nihil ſcire intelliguntur; ergo eis non cedunt tempora petendæ bonorum poſſeſſionis; & e cõtrario impuberes cum E tutore agentes, ſcire intelliguntur, quod tutor ſcit. Valet argumentum ab actore ciuitatis ad tutorem pupilli, *l. qui ſolidum, de legat.* 2. Ciuibus vel municipibus cedunt dies, quibus actor ſciuit reipublicæ competere bonorum poſſeſſionem. Ergo pupillo

pillo

pillo cedunt dies, quibus tutor ſciuit pu- A
pillo bonorum poſſeſſionem competere.
Et ita eſt proditum, *l.7.§.vlt. de bon. poſſeſſ.*
De patre magis dubitatur, an ſcil. infanti,
cui debita eſt bonorum poſſeſſio cedant
dies, quibus pater hoc ſciuit, & loquimur
de filioſa. nam emancipatus tutorem ha-
bet, & ſine tutore nihil ſcire intelligitur,
l.pupil. de acquir. hereditate, niſi intelliga-
tur ſcire, quod ſcit pater, de quo eſt magna
quæſtio. nam in hac l. 1. apertiſſime Papi- B
nianus ait; dies quibus ſcit pater, filio ſuo
infanti competere bonorum poſſeſſio-
nem, infanti non cedere; contra *d. l. 7. §.
vlt.* ait, *dies quibus tutor ſcit, &c.* fateor ce-
dere dies, quibus tutor ſcit, dies quibus pa-
ter ſcit, nego cedere. nitor hac l. 1. optima
ratione. Et videtur *in d. l. 7. §. vlt.* duplex fu-
iſſe ſcriptura, alii habent tutor, alii pater; &
vtraq; relicta eſt perperam. nam falſum eſt,
dies, quibus ſciuit pater, cedere infanti. Et C
alia eſt cauſa tutoris, alia patris, & ne cauil-
lemur, vt fit vulgo; duob⁹ modis dies, qui-
bus pater ſcit, cedũt infanti; in eius vtilita-
tem (*inquiunt*) nõ in damnum eius, hoc eſt
cauillari, nam quid eſt cedere dies? præ-
ſcriptione dierum excludi, niſi intra eos
petierit; cui competit bonorum poſſeſſio,
proficit ei præſcriptio dierũ, ſi venerit in-
ter eos dies, vel rurſus nocet, ſi poſt eos
venerit. Et rurſus male, dies quibus pater D
ſcit, placet currere, *dies quibus, &c.* patri ſci.
ſed non infanti, quod etiam cauillari eſt,
& ridiculum. nam dies non cedunt, niſi ei,
cui competit bonorum poſſeſſio, *id eſt*,
cui delata eſt, & huic cedunt, etiamſi per ſe
non potuit petere, vt ſi fuerit infans, vel
quis alius, ſed hoc modo dies cedunt ei,
cui competit bonorum poſſeſſio, etiamſi
non per ſe, ſed per alium potuerit petere,
veluti per procuratorem, non cedunt au- E
tem ei, cui non competit, etiamſi alii po-
tuerit petere; ergo non cedunt patri, licet
potuerit infanti petere, quia non delata
eſt patri, ſed infanti. Igitur hoc dico, dies
non cedere infanti, quibus pater ſciuit.

A Cuius ſententiæ ratio eſt, pater infanti pe-
tere poteſt bonorum poſſeſſionem, quia
non poteſt infans bonorum poſſeſſionem
petere ſibi, cum fari non poſſit, *l. 7. §. pen.
de bonor. poſſeſſ. l. ſi defend. C. de iure delib. l. 1.
Cod. Theod. de cretione vel bon. poſſ.* Pupillo,
qui exceſſit infantiam, pater non poteſt
petere bonorum poſſeſſionem, ſed ipſe
pupillus ſibi petit, iubente vel ratum ha-
bente patre. Infantis nomine ſignificatur
B minor ſeptennio, non pupillus. Et ideo in
Inſtit. de hered. qual. ait, *mutum, ſurdum &
infantem, nõ poſſe teſtamentũ facere, poſſe ta-
men capere ex alieno teſtamento.* Infanti ad-
iungere oportet pupillum ex Theoph. O-
mnino ex eo poſſis conſtituere, maiorem
eſſe tutoris auctoritatem, quam patris hac
in re. nam tutor pupillo petit bonorum
poſſeſſionem, *l. 7. & 8. de bon. poſſeſſ.* pater
non petit niſi infanti, neque eſt noua hæc
C differentia inter patrem & tutorem, nam
& fœmina tutore auctore teſtamentum
facit, vt eſt in fragm. Vlpiani, patre auctore
teſtamentum non facit, *l. 6. qui teſtam. fac.
poſſ.* & pupillus tutore auctore obligatur
ex ſtipulatione, patre auctore non obliga-
tur, *l. vlt. §. pen. de verb. oblig.* Similiter in
hoc propoſito; quod ſcit tutor, pupillus
ſcire intelligitur, quod ſcit pater, filius ſcire
non intelligitur, & ideo dies petendæ bo-
D norum poſſeſſionis, vt aperte demonſtrat
Papinianus, quibus pater ſciuit, filio non
cedunt, vel vt alias ait, *l. 3. quis ord. in bon.
poſſ.* ſcientia patris non nocet filio, ſcien-
tia tutoris nocet pupillo, & pupillo cedunt
dies, quibus ſciuit tutor. nam & in pleriſq;
aliis cauſis ſcientia tutoris, vel dolus nocet
pupillo, *l. non ſolum. §. pen. de lib. cauſa.* Ergo
neque curatoris, qui furioſo, neque patris,
qui infanti petit bonorum poſſeſſionem,
E ſcientia & ceſſatio furioſo vel infanti no-
cet. Curatoris, qui petit furioſo bonorum
poſſeſſionem, ſcientia non nocet, tutoris
tamen ſcientia nocet pupillo, ſed de furio-
ſo, qui habetur ſimilis infanti, plenius di-
ſpiciamus. Curator ergo poteſt furioſo

petere bonorum poſſeſſionem non quidem edictalem, quia defertur tantum ſanis hominibus, *l. 1. §. furioſi, de ſucceſſ. edi.* ſed poteſt petere decretalem, *l. 2. §. ſi quis ad Tert. l. vlt. §. non itaq́; C. de curat. fur.* Cur datur decretalis? Quia ſcilicet poteſt fieri, vt furioſus recipiat ſanitatem, & recepta ſanitate moriatur, nondum ex edicto petita bonorum poſſeſſione, quo caſu nihil tranſmitteret in heredem ſuum. Succurritur ei decreto, *id eſt*, mature petita a curatore bonorum poſſeſſione decretali. Decretum proficit ad tranſmiſſionem, quod remedium decreti adhibetur in multis aliis cauſis, *l. 1. ad Tertull. l. ſcriptus, de Carboniano edict. l. 4. de bon. lib. l. ventre, de acquir. hereditate, & l. illud. §. vlt. de bon. poſſeſſ. cont. tab.* Sed ſi furioſus in eodem furore deceſſerit, quamuis eius non petita ſit bonorum poſſeſſio decretalis, nihil tranſmittit in heredem ſuum; & ideo furioſi nomine poſtulatur cautio de reſtituenda hereditate his, ad quos peruentura eſſet, ſi furioſus heres inſtitutus ac proximus agnatus non eſſet, videlicet in hunc caſum, *ſi moreretur in eo ſtatu, inops mentis. d. l. vlt. §. tali.* Et curator furioſi ſoluendo legata accepta bonorum poſſeſſione decretali furioſi nomine exigit cautionem a legatariis, *l. vicinus. §. vlt. de legat.* 2. Ergo bonorum poſſeſſio decretalis eſt ſine re, niſi reſipiſcat ante mortem, & euincit hereditatem fiſcus vel heres legitimus, ſi in eodem ſtatu moriatur infirmato decreto, *l. heres, de petit. hered.* Sed quid fiet, ſi curator furioſi non petierit bonorum poſſeſſionem decretalem? Finge, furioſo herede inſtituto, Titius ei ſubſtitutus eſt vulgari modo, non ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis ſecundum conſtitutionem, *in l. humanitatis, de impub. & aliis ſubſtitutionibus*, curator noluit petere bonorum poſſeſſionem, dies non cedunt ſubſtituto, quia ſperatur inſtitutus, quia poteſt venire inſtitutus ſanitate recepta, & quandiu inſtitutus ſperatur, ſubſtituto locus non

A eſt. *l. quandiu, Inſtit. de acq. hereditate.* non cedunt etiam dies furioſo petendæ bonorum poſſeſſionis. Ergo furioſo nulla cedit bonorum poſſeſſio, poteſt ei peti decretalis per procuratorem, ſed non edictalis; & quamuis non ſit petita, ei non ceſſerunt dies, quibus curator ſciuit. nam quod ſcit curator furioſi, & furioſus non intelligitur ſcire, ſicut quod ſcit pater, filius non intelligitur ſcire. Quid igitur fiet? B an fiet mora creditoribus, quorum intereſt, vt ſit aliquis bonorum poſſeſſor? ne diutius bona vacent, iaceant? *Ad eundem modum, id eſt*, ſub hoc modo, ne tempora cedant furioſo, *proximo cuique ex decreto datur bonorum poſſeſſio*. Et dum ait, *proximo cuique*, reſpicit ad illa verba edicti, *tum vti proximum quemq́; heredes eſſe oportet*. Ergo datur interim bonorum poſſeſſio ſubſtituto, quamuis nondum ſubſti- C tutioni locus ſit, decretali ſcilicet, nam proximior eſt cauſa ſubſtituti, proximior cauſa teſtati, quam inteſtati, ſed ſubſtitutus præſtabit cautionem (de qua loquilicebit) vt ſæpe alias euenit, ne creditoribus fiat longior mora, vt primum heredi ſcripto ſub conditione detur bonorum poſſeſſio ante conditionem, *l. 8. de præt. ſtipul.* Et eadem ratione hereditas reſtituitur ante conditionem fideicommiſſi, D ne bona iaceant, *l. apud Iul. l. 9. vlt. & pen. de temp. præſcript.* Sed vbique præſtatur cautio, & ita hic ſubſtitutus, cui datur bonorum poſſeſſio, cauebit de reſtituendis bonis heredibus legitimis, ſi furioſus in eodem ſtatu deceſſerit, vel ſi compos mentis effectus deceſſerit, nondum agnita bonorum poſſeſſione. Sed dices; in eum caſum ſubſtitutioni locus erit, non legitimis heredibus. cur igitur cauebit? Et E quiddam adiiciendum, vt huic cautioni locus ſit; ſubſtitutum mortem obiiſſe viuo furioſo. Denique hoc cauet ſubſtitutus accepta decretali, legitimis heredibus bona reſtitutum iri, ſi ipſe deceſſerit viuo furioſo, ac deceſſerit furioſus in eadem ſtatu, vel

tu, vel factus compos mentis nondum adierit hereditatem, quæ eſt ſententia Papiniani, *h. l.* 1. Et dum ait, *quo admiſſo*, hoc eſt, eo conceſſo, vt interim detur bonorum poſſeſſio proximo cuique. Quod dixit ante. Ne interpretemur, *quo admiſſo, id eſt*, ſubſtituto admiſſo. Et generaliter hic interpretor, bonorum poſſeſſio, *id eſt*, decretalis, quæ datur furioſo. Et breuiter hæc omnis l. 1. quum loquitur de furioſo, eſt accipienda de bonorum poſſeſſione decretali; cum autem loquitur de infante, eſt accipienda de bonorú poſſeſſione edictali, nam infanti edictalis defertur, & ideo infans tranſmittit ius deliberandi in patrem vel auum, in cuius poteſtate eſt, vel ſi ſit ſui iuris, in heredem ſuum, ſi moriatur intra annum, *l. ſi infanti. l. ſeq. Cod. de iur. delib. Nou.* 188. Accipere poſſeſſionem. *i. e.* ex decreto. Ad ea quæ diximus ſupereſt, quod addamus; Quæritur, *qua de re nondum tractaueram, an dies bonorum poſſeſſionis, quibus curator adoleſcentis ſciuit, competere bonorum poſſeſſionem, adoleſcenti cedant, & an ſcientia curatoris adoleſcenti noceat?* Et ſtatim dicerem non nocere, *l. 5. de iur. & fac. ignor.* nemini ſcientiam alterius nocere, & dicerem ab ea generali definitione excipiendum tutorem pupilli & actorem ciuitatis, ſiue ſyndicum. Nam ſcientia tutoris, tutoris pupillo nocet, dies quibus tutor ſciuit, nocent pupillo ceſſante tutore in petenda bonorum poſſeſſione. Scientia quoque ſyndici municipib⁹ nocet, & dies, quibus actor ſciuit, Reip. procedunt. nam potuit tutor petere bonorum poſſeſſionem, *l. 7. §. pen. & l. 8. de bonorum poſſeſſionibus.* actor quoque potuit Reipub. ſiue municipibus petere bonorum poſſeſſionem, *l. 7. §. a municip. de bonor. poſſeſſ.* Comparatur, vt dixi, tutor actori ſiue ſyndico, *l. qui ſolidum. §. 1. de legat.* 2. comparatur Reſpub. pupillo, *l. 3. Cod. de iure Reipub. lib.* 11. Curator autem non potuit petere bonorum poſſeſſionem, nam ſibi ipſe adoleſcens petit bo-

A norum poſſeſſionem etiam ſine curatoris auctoritate, tantum abeſt, vt ei curator poſſit petere inſcienti, vt ipſe ſi petat, neceſſe non habeat, curatorem adhibere quem habet. nam hoc tantum de pupillo proditum eſt, *d. l. 7. §. penult.* pupillum non poſſe petere bonorum poſſeſſionem ſine tutoris auctoritate. Ergo aliud eſt in curatore adoleſcentis. Accurſ. *d. l.* 7, idem eſſe exiſtimat in cura-
B tore adoleſcentis, vt adhiberi eum non oporteat, & vt in aliis cauſis, ita & in hac quoque cauſa abutitur, *l. ſi curatorem. C. de in integ. reſtit.* Idem *inquam*, eſſe exiſtimat in curatore adoleſcentis. tamen ſi idem eſſet in adoleſcente & curatore eius, non fuiſſet graue Iuriſconſulto pupillo adiungere adoleſcentem. Igitur quum quid ſcribitur de impubere, hoc argumentum præbet idoneum ad exiſtimandum aliud
C eſſe in impubere, nam caſus *l. ſi curatorem. Cod. de in integr. reſtitut.* non debet trahi ad alios caſus; Eſt de adoleſcente alienante res ſuas, quæ alienatio non valet, ſi habeat curatorem, & non fiat auctor curator. Ergo in alienatione rerum adoleſcentis, eſt neceſſaria curatoris auctoritas. Et ſimilis adoleſcens eſt prodigo, nam vterque curator rerum administrator conſtituitur, hoc eſt, munus curato-
D ris, nec ſine eo quicquam adoleſcens vel prodigus rerum ſuarum adminiſtrare poteſt; & ideo alienare non poteſt ſine auctoritate curatoris, cæterum poterit ſe obligare veluti ex ſtipulatione etiam ſine auctoritate curatoris quem habet, *vt l. puberes, de verbor. obligat.* Puberes obligantur ſine curatoribus ſuis, ergo habent curatores. Ac præterea adoleſcentes hereditatem adire poſſunt ſine curatore ſuo
E iure; Si huius auctoritas ei eſſet neceſſaria in adeunda hereditate, non ſufficeret auctoritas prætoris, *l. cum nulla. §. vlt. de appell.* Ergo poteſt etiam adoleſcens petere bonorú poſſeſſionem ſine curatore; ipſe autem curator nō poteſt ſine adoleſcente.

Ergo merito dies, quibus curator ſciuit, A non cedunt adoleſcenti; ſcientia curatoris non nocet adoleſcenti, tutoris & actoris nocet; quia tutor potuit petere nomine pupilli, actor nomine Reip. qui poteſt alii petere, eius ſcientia alii nocet. Neque tamen ex eo inferendum eſt, quicunque poteſt alii petere, eius ſcientiam alii nocere. Sed inſtituere poſſis hoc recte, ſi quis non poſſit alii petere, eius etiam ſcientiam non nocere. Illud non eſt perpe- B tuo verum, ſi quis poſſit alii petere, & ſcientiam eius alii nocere. Nam vt oſtendit hæc l. 2. curator poteſt furioſo petere, & ſcientia tamen eius non nocet furioſo, *id eſt*, non cedunt dies furioſo. Item pater poteſt infanti petere, & ſcientia tamen patris non nocet infanti. Maior eſt auctoritas tutoris, quam patris in hac re, vt & in aliis quibuſdam, tutor igitur accedit propius ad perſonam pupilli, eumque repræſentat magis, quam pater filium, adeo vt paſſim loco domini habeatur, qui ſcil. habeat imperium & poteſtatem in pupillum *l. tutor qui tutelam, de adm. tut. l. qui Sychum. §. ſi tutori, pro emt.* Ius eſt eſſe dominum quã patrem. Ergo tutoris quidem ſcientia nocebit pupillo, ſed non poteſt iure ſcientia patris infanti nocere. Et ſuppoſititia ſunt hæc verba, *l. 7. §. 1. vt certe omnimodo pugnant cum l. 1. & cum l. 3. quis ordo in bon. poſſeſſ.*

FINIS LIBRI DECIMIQVINTI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum LIBRVM XVI.

Ad l. 15. de condit. inſtitut.

Filius, qui fuit in poteſtate ſub conditione ſcriptus heres, quam Senatus aut Princeps improbant, teſtamentum infirmet patris, ac ſi conditio non eſſet in eius poteſtate: nam quæ facta lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram, & vt generaliter dixerim contra bonos mores fiunt, nec facere nos poſſe credendum eſt.

Filiusfam. non poteſt a patre inſtitui ſub qualibet conditione, poteſt inſtitui ſub conditione, quæ ſit in eius arbitrio vel poteſtate. Si filiusfam. a patre heres inſtitutus ſit ſub conditione, quæ non eſt A in eius poteſtate, nec ſit exheredatus ſub contraria conditione, non valet inſtitutio, & filius pro præterito habetur, ergo omnino teſtamentum inutile eſt, *l. Lucius, de cond. & demonſt. l. 10 l. vlt. h. t. l. 4. hiam dubitari, de hered inſtit.* cæteri liberi, puta filia vel neptis, & alii, poſſunt inſtitui ſub qualibet conditione. Primum ea conditio non eſt in poteſtate filii, quæ eſt impoſſibilis, veluti, ſi digito cœlum tetigerit, ſi mare ebiberit. Item ea, quæ eſt difficilis, B veluti in *l. cum heredes. §. vlt. de ſtatul.* ſi millies dederit, *id eſt*, millies centena millia, & vt ait, fere impoſſibilis. Ita etiam *l. 55. & 56. famil. erciſc.* Syneſius in epiſt. & M. Tullius in partitionibus; perdifficilia ſunt habenda perinde, ac ſi effici non poſſint. Item conditio

ditio, quæ expectatur ex caſu, vt ſi nauis ex Aſia venerit, ſi Titius Conſul factus fuerit; Item ea, quæ pendet non tam ex voluntate filii, quam etiam ex voluntate alterius, veluti ſi Titius filium adoptauerit, neque enim inuitum adoptabit, *l.11.h.tit.* Ac poſtremo nõ eſt in poteſtate filii conditio, quæ improbata eſt legibus vel Senatuſconſultis, vel bonis moribus, veluti, ſi vxorem non duxerit, ſi liberos non ſuſceperit, vt eſt apud Paul. 3. *ſent. tit. de teſtam.* B has conditiones improbat lex Iulia & Papia. Item hæc conditio, *ſi tutor pupillam vxorem duxerit*, hanc improbat SCtum, quod factum eſt D. Marci temporibus. Item hæc, *ſi ſororis filiam duxerit.* hanc improbant conſtitutiones Principũ, & hanc etiam nouiſſimæ cõſtitutiones; nuptię inter conſobrinam permiſſæ ſunt, ſiue digeſtorũ ius ſpectes, ſiue Cod. ſiue Nouell. ſed prohibitæ per conſtitutiones poſteriores, C nec male poſſis adducere ex conſtit. Iuſtin. exemplum, quo vtitur Accurſ. *l.14.h.tit.* ſi eam, quam ſuſcepit de ſacro fonte in vxorem duxerit, *l. ſi quis alumnam. C. de nupt.* Et inceſtas eſſe has nuptias probant, quod ſit loco filiæ, quæ cognatio ſpiritualis dicitur. Contra bonos mores ſunt hæ cõditiones, ſi barbaro habitu proceſſerit, vel ſi muliebri. nam quum dicimus cõtra bonos mores, non tantum intelligimus contra natu- D rales, ſed etiam contra ciuiles, & ſi patrem ab hoſtibus non redemerit, *l.9.h.t.* quod filius non poteſt facere pietate illæſa: vel ſi patrono aut patri alimenta nõ ſuppeditauerit, quæ res pietatem lædit, nec poſſis ſine rubore negare alimenta patri; verecundiam igitur pulſat ea res, *vt ait Papin. l. pecunia, de alim. leg.* Item ſi homicidium fecerit, ſi lenocinium, ſi adulterium, quæ res exiſtimationem lædit. Filius, ſi ſub iis E conditionibus inſtituatur, non valet inſtitutio, quia hæ conditiones non intelliguntur eſſe in eius poteſtate, non eſt in mea poteſtate, quod mihi facere non licet. Et eleganter ait Papinianus hac lege,

A *Quæ facta lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam, &c.* vox eſt Chriſtiano digna. Duas ſoleo referre opiniones noſtrorum, altera eſt in *l.4. de alien. iud. Prætor non improbat &c. nam verecunda cogitatio eius, qui lites execratur, laudanda potius quam vituperanda.* Obſtat huic legi ea, quæ procedit l. 14. quæ eſt de iiſdem conditionibus, quæ ſunt contrariæ legibus & conſtitutionibus. Et ait, ſub his conditionibus ſcriptum pure, ſcriptum videri. Ergo conditio habetur pro non ſcripta; ſi eſt pro non ſcripta, ergo filiusfam. *in h. l.* ſub hac conditione ſcriptus, pure ſcriptus videtur, & proinde capiet hereditatem ex teſtamento. Atque ſi ea conditio adſcripta non fuiſſet, non infirmabit ergo teſtamentum, quia pure fuit ſcriptus, vel intelligitur eſſe. Eam rem attigit Accurſius, *in l. 1. hoc tit.* ſed nihil attulit. Diſtinguendum C eſt inter filiumfa. heredem inſtitutum, & extraneum, cæteroſq; liberos. Lex *l. hac 15.* eſt de filiofam. qui non poteſt inſtitui ſub omni conditione, nam non poteſt inſtitui, niſi ſub poteſtatiua, lex 14. eſt de extraneo herede inſtituto, cæteriſue liberis, qui poſſunt inſtitui ſub omni conditione, *l. 4. de heredibus inſtit. & 6. §. 1.* Vnde ita conſtituamus. Inſtitutione filiiſa. facta a patre ſub conditione inhoneſta & turpi D vitiari teſtamentum: inſtitutionem alterius perſonæ non vitiari: ſed explicanda eſt ratio diuerſitatis. l. 15. ſubiicitur, l. 14. tacite in l. 14. excepit filiumſam. heredem inſtitutum, ergo l. 15. ſatis demonſtrat, l. 14. eſſe accipiendam de cæteris perſonis omnibus: ſed cedo rationem differentiæ. Si filiusfam. ſit inſtitutus ſub conditione illicita a patre ſuo, in eo prima hæc occurrit ratio, quæ facit, vt non valeat inſtitutio, E quia conditio non eſt in eius poteſtate, & ideo ab inteſtato hereditatem vindicat, non ex teſtamento, quia pro derelicto habetur: hæc eſt proxima ratio: ſequenti ratione vtitur extraneus ſolus, vt efficiat, ne habeatur ratio vlla adſcriptæ conditionis

illicitæ, vel turpis. Igitur quia impoſſibilis eſt conditio, ideo hereditatem vindicat ex teſtaméto, nam conditiones impoſſibiles ſcriptæ in teſtamentis, pro non ſcriptis habentur, vel pro mendis habentur, *l. 1. h. t.* dum ait, ſub impoſſibili conditione, vel alio mendo factam inſtitutionem non vitiari, & menda haberi pro non ſcriptis. Ergo excepto filioſa. cæteri hac ratione, quia impoſſibilis eſt conditio, relicta illa conditione illicita & turpi, ex teſtamento hereditatem capiunt, perinde ac ſi pure inſtituti eſſent; nam non tantum impoſſibilis eſt conditio, cui rerum natura obſtat, ſed etiam, cui impedimento ſunt leges, Senatuſconſulta, conſtitutiones, edicta prætoria, & mores boni tam ciuiles, quam naturales.

Ad l. 84. de acquir. hereditate.

Ventre prҫterito, ſi filius qui fuit emancipatus, aut exſtet, heres inſtitutus ſit, quamdiu rumpi teſtamentum poteſt, non defertur ex teſtamento hereditas: ſed ſi vacua ventre mulier fuerit, & , incerto eo filius in familia retentus vita deceſſit, heres fuiſſe intelligitur, emancipatus aut exter, non aliter poſſunt hereditatem quærere, quam ſi non eſſe prægnantem ſciant. Ergo ſi ventre pleno ſit mulier, nonne iniquum erit, in interea defunctum filium heredi ſuo relinquere nihil? Et ideo decreto filio ſuccurrendum eſt, quia ſiue frater ei naſcatur, ſiue non naſcatur, patri heres futurus eſt, eademq; ratio facit, vt emancipato quoq; ſubueniri debeat, qui alterutro caſu rem omnimodo habiturus eſt.

TRactauimus ante hanc quæſtionem, *in l. ſcriptus, de Carbon. edicto. l. 15. §.* [illegible] *de in*[illegible]*c. teſtamento. l. 41. de bon. libert.* E
H[illegible] proponitur differentia vna inter filium emancipatum heredem inſtitutum a patre poſthumo præterito, & filium retentum in familia, qui & ſuus dicitur, *l. nem*[illegible] *de iure patron.* [illegible] *preſt. l. adigere, de iure patron.* [illegible]

A Et quod dicitur hic de filio emancipato,
idem etiam obtinet in extero herede inſtituto, qua de cauſa emancipato iungit
extraneum. Sciendum autem eſt, agnatione poſthumi præteriti teſtamentum rumpi, nam ſi naſcatur, nec agnaſcatur, non omnis enim qui naſcitur, agnaſcitur, ſed
qui naſcitur agnatus, ſi inquam, naſcatur, & non agnaſcatur, teſtamentum valet, *l.
3. §. ex his. de iniuſt. rupt.* vt ſi abortum fa-
B ctum ſit. *l. 2. de poſt. hered. inſtit.* Item ſciendum eſt, quandiu ſperatur poſthumus, frater præteritus teſtamento patris, filium emancipatum heredem inſtitutum non poſſe adire hereditatem ex teſtamento; quia nondum delata eſt, non poſſe petere bonorum poſſeſſionem edictalem, ſecundum vel contra tabulas; filium autem ſuum heredem inſtitutum, præterito poſthumo, nõ poſſe interim heredem exiſte-
C re patri ex teſtamento, etſi vel ſuus vel emancipatus interim moriatur, dum incertum eſt, an poſthumus naſci poſſit, & in heredem ſuum nihil poſſe tranſmittere, *l. cum quidam. §. quod dicitur. §. ſine igitur, de acquir. hereditate. l. 16. de lib. & poſth. l. 4. in fine, de bon. poſſeſſ. cont. tab.* Neuter igitur moriens interim, quicquam tranſmittit ad heredem ſuum, non ex cauſa inteſtati, quia nõdum fuerat ei delata hereditas ab inte-
D ſtato pendente cauſa teſtamenti, q; poteſt valere non nato poſthumo; non eſt etiam delata ex teſtamento, quia in eo erat teſtamentũ, vt rumperetur, ſi naſceretur poſthumus. Et hoc ita procedit, ſi reuera mulier fuerit prægnans. Hoc caſu nihil diſtat ſuus ab emancipato, quia ſiue hic, ſiue ille moriatur, interim nihil tranſmittit. Sed ſi putetur mulier eſſe prægnans, quæ non eſt, filius emancipatus inſtitutus, qui mu-
E lierem eſſe prægnantem putat, interim non poteſt adire, dum incertum eſt an poſthumus naſci poſſit. Et quia non adiuit, nec potuit, nihil tranſmittit, & hereditas non adita, non tranſmittitur, & ſi forte adiuit, nihil egit, quia præfeſtinauit adire.

adire. Emancipatus, niſi ſciens certuſque vteri vacui, non acquirit hereditatem, etiamſi adeat, ſuus acquirit etiam ignarus, & exiſtimans mulierem eſſe prægnantem, quæ non erat, ſuus acquirit hereditatem ipſo iure, etiam inuitus & ignorans ſtatim, atque delata eſt morte patris. Emancipatus acquirit iuſta & tempeſtiua aditione: ſuus heres exſiſtit, emancipatus fit: Et ideo ſi mulier nō fuerit prægnans, quãuis ſuus hoc ignorauerit, intelligitur patri heres exſtitiſſe ipſo iure; & ſi deceſſerit, antequam conſtaret mulierem eſſe prægnantem, ad heredem tranſmittit, *l. cum quidam. §. ſuum h. tit. l. illud, ſi pars hereditatis pet.* Et hæc eſt differentia inter ſuum & emancipatum, circa cauſam tranſmiſſionis, cui, *vt dixi*, locus eſt, ſi mulier fuerit ventre vacuo, nam ſi ventre fuerit pleno, & eo incerto moriatur filius ſuus vel emancipatus, neuter quicquam tranſmittit ad heredem ſuum, quia nec ex teſtamento heres fuit, quod pendebat ex ſpe præteriti poſthumi, nec potuit eſſe heres vel hic, vel ille ab inteſtato, propter teſtamẽtum, quod nondum ruptum erat, nam quamdiu teſtamentum ſubſiſtit, ceſſatius legitimæ ſucceſſionis ab inteſtato, *l. quamdiu, hoc titulo.* Ergo ſi mulier ſit vtero plena, neuter intelligitur quidquam tranſmiſiſſe in heredem ſuum. Sed illud videtur eſſe iniquum, vt nihil ſuus vel emancipatus tranſmitat in heredem, quia per eos factum non eſt, quo minus hereditatem acquirerent, ſed non quæſierunt, quia nec potuerunt propter ſpem poſthumi. Iniquum ergo videtur, vt rem patris amittant morientes interim, nec eam transferant ad heredes ſuos; ac propterea iniquum videtur, nihil eos tranſmittere, quia ſiue poſthumus naſcatur, ſiue non, in omnem euentum ad bona patris peruenturi ſunt; ſi poſthumus naſcatur, concurrent ei ſucceſſione inteſtati; ſi vero non naſcatur ex teſtamento rem patris obtinebunt. Iniquum eſt repelli eos, ſi interim moriatur, qui ſi viuerent, omnimodo erant peruenturi ad bona patris. Tollenda eſt igitur hæc iniquitas remedio decreti. Ius ciuile iniquum eſt ſæpe, aſperum, & rigor iuris dicitur. Verum ſubueniemus filio vel ſuo, vel emancipato ventre præterito, nec vacua muliere, data interim bonorum poſſeſſione decretali ſecundum vel contra tabulas, nam ceſſat edictalis ſecundum tabulas, quaſi non naſcituro poſthumo, contra tabulas, quaſi naſcituro poſthumo & commiſſuro edictum, vt ſcilicet, tam inſtitutus frater, quam ipſe poſthumus, veniant ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ac ſi ambo præteriti eſſent, & alius inſtitutus: Hoc eſt, committere edictum. Diximus emancipato comparari exterum, an ergo ſubueniemus etiam extero heredi inſtituto ventre præterito, non vacua muliere? Sic videtur, ſubueniemus enim decreto extraneo heredi inſtituto, & proderit decretum, ſi forte poſthumus non naſcatur, vt ſi ante mortuus ſit, exter intelligatur tranſmiſiſſe, *l. ſcriptus, de Carbo. edicto. l. 41. l. 42. §. vltimo, de bon. libert.* Sed ſi poſthumus naſcatur, in hunc caſum nihil ſubueniemus extero, *id eſt*, decretum non complectetur hunc caſum, quia natus poſthumus penitus exterum excludit, non fratrem. Et hæc omnia confirmantur, *l. 4. §. tutor. l. ſequen. de bonorum poſſeſſione contra tabulas. l. 1. §. 1. ad Senatuſconſultum Tertullianum.* Confirmatur a ſimili ab his, quæ diximus, *l. 1. de bonorum poſſeſſ.* furioſo dari curatori decretali bonorum poſſeſſionem furioſi nomine, quod deficiat edictum, vel hereditas tranſmittatur ad heredem furioſi. Quæ iure ceſſat tranſmiſſio, inducitur remedio decreti: & non tantum remedio decreti filio ſubuenitur, ſed & heredibus filii tam emancipati, quam ſui. Finge ceſſaſſe filium, & non pe-

tuiſſe bonorum poſſeſſionem decretalem, an ea res fraudi erit heredibus? minime, nam prætor fingens quodammodo filium patri heredem exſtitiſſe, dabit bonorum poſſeſſionẽ. Emancipatus ſciens acquirit bonorum poſſeſſionem, ſuus ignorans. Bene alterutro, *vt in l. conditionum. de cond. & demonſt.* Obſtat *l. ſi filius, de lib. & poſt.* quæ ponit, filium ſuum heredem inſtitutum, nullo dato coherede, vel ſubſtituto, quod etiam hic ponẽdum, & poſthumum præteritum, & interim, dum incertum eſt, an poſthumus naſci poſſit, filium deceſſiſſe, deinde natum poſthumum rupiſſe teſtamentum. Quo caſu lex ait, filium ſuum videri moriendo patri heredem exſtitiſſe ab inteſtato, quæ mortem eius ſecuta eſt agnatio poſthumi, declarauit, fuiſſe locum cauſæ inteſtati. Quod ſi ita eſt, ergo tranſmiſit, nec opus eſt decreto, quoniam illa lex ait, iure ita procedere. Diceret quis contra ſententiam illius legis; imo filius, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato eo tempore, quo moritur, patri intelligitur heres exſtitiſſe, quia nondum erat certum naſci poſthumum, vel non naſci, *id eſt*, quia nondum erat certa cauſa ſucceſſionis, & qui non eſt certus, nõ poteſt ſuccedere. Sed potes dicere, fuiſſe cauſam certam ſucceſſionis inteſtati, quia moriente filio, deſertum eſt teſtamentum patris: deſeritur autem mortuo herede ſcripto, non acquiſita hereditate. hoc caſu autem filius non habuit coheredem vel ſubſtitutum, & ideo moriente filio in ipſo articulo mortis, pater fit inteſtatus, non autem poſtea nato filio: poſthumi agnatio non rumpit teſtamentum, quod iam nullum fecerat deſtitutio heredis ſcripti, *l. 5. de iniuſt. rupt.* ſed opus eſt filio decreto, quod tamen non exigit *l. ſi filius*, ſed loquitur de filio ſuo, & de iure ciuili, ſuo non eſt neceſſarium decretum, quia iure ciuili heres exſiſtit, iure prætorio eſt neceſſarium decretum, ad quod pertinet *l. ventre.* Igitur prætor non nouit exſiſtentiam ſui heredis, ſed

A miſtionem: filium ſuum non habet pro herede, niſi miſcuerit ſe bonis paternis. Emancipato autem filio, de quo non loquitur *lex ſi filius*, neceſſarium eſt omnino decretum ventre præterito. Reſtat quæſtio, quid ſit dicendum, ſi ventre pleno pater inteſtatus deceſſerit?

Si pater inteſtatus deceſſerit filio vno relicto, vel vxore prægnante, & inuenie-
B mus in pleriſque idem ius eſſe ſui & emancipati, rationem tantum eſſe diuerſam in acquirenda hereditate, ſuum exſiſtere, emancipatum adire, ſuum ignorantem, emancipatum ſcientem; in quibuſdam autem eſſe diſcrimen inter ſuum & emancipatum. Et primum ventre exheredato, filio inſtituto, vel ſuo, vel emancipato, poſt mortem patris ei ſtatim deferetur hereditas ex teſtamento, & ſuus heres exſiſtet, & tranſmittet ad heredem ſuum, etiamſi
C moriatur, antequam partus edatur. Emancipatus filius poterit adire hereditatem & tranſmittere non expectato poſthumo, *l. cum quidem. §. ſine agitur, de acq. hereditate.* Exheredato autem poſthumo datur querela inofficioſi aduerſus heredem ſcriptum, qui ex teſtamento exſtitit, vel factus eſt heres. Exheredari poteſt poſthumus, licet nihil male mereri poſſit de patre, quem nunquam vidit, quia ſcil.
D in perpendenda cauſa exheredationis non tantum inſpiciuntur merita exheredati, ſed etiam merita matris, & ſæpe, qui eſt bene meritus, iure exheredatus cenſetur, ſi mater fuerit male merita, vt ſi dicatur ex adulterio ſuſceptus, quod tamen nondum probatum ſit, *l. 3. §. ſi emancipatus. de bonorum poſſeſſionibus contra tabulas.* Quid autem fiet, ſi inſtituti ſint poſthumi, vel ſi inſtitutus ſit poſthumus, nam in
E inſtitutione, & in legato, & in tutela appellatione poſthumi etiam plures continentur, & qui poſthumum inſtituit, vel legat, vel tutelam dat, pluribus natis, omnes inſtituiſſe, omnibus tutores dediſſe, legaſſe omnibus videtur, *l. quæ ſi-
babus.*

liabus. §. 1. de leg. 1. l. 8. coniuncta l. 7. de reb. dub. l. ſi quis ita teſt. Quod nõ ita obtinet in exheredatione, quæ eſt damnoſa, nã poſthumo exheredato, plurib. natis nemo exheredatus intelligitur, *l. 2. de lib. & poſth.* Si igitur poſthumus & ſimul filius iam natus inſtituti ſint ex æquis partibus, filius ſuus patri extitiſſe heres intelligitur ex aſſe nullo nato: & ſi medio tempore deceſſerit, intelligitur integram hereditatem transmiſiſſe ad heredem, quaſi quæſitam iure *ἀναφαίνως* exſiſtentiæ. Et hoc conſtat inter omnes, *d. l. cum quidã. §. ſuum, l. illud, ſi pars hered. pet. in princ.* Et conſequenter, ſi filius ſuus interim petierit a poſſeſſore totã hereditatem, vel ſi ab hereditario debitore petierit totum id, quod patri debitum erat, nullo nato, recte egiſſe videtur, etſi victus fuerit, videtur rem totam amiſiſſe, *l. ſi pater, de ſolut.* j. Et hoc, ſi poſthumus non naſcatur. Quid fiet, ſi vnus, duo vel plures nati ſint? Pro qua parte interim filius heres extitiſſe intelligetur? Hac in re videtur fuiſſe controuerſia inter Iuriſconſultos multos; & ita etiam Accurſ. affirmat. Nam aliud refertur ex Pompon. *l. cum quidã. §. ſuum,* aliud ex Sabino & Caſſio, *l. 28. §. vlt. de iudic.* cui eſt cõiungenda *l. 3. ſi pars hered. pet.* Et Pompon. hac de re argumentatur a toto ad partem, quod ſoleat eadem eſſe ratio totius, & partis, hoc modo: *ſi nemine nato filius intelligitur heres exſtitiſſe ex aſſe,* ergo, *pari ratione ſeruata vno nato, intelligetur heres fuiſſe ex ſemiſſe, duobus natis, ex triente, quia ſcripti ſunt ex æquis partibus, tribus natis ex quadrante, quatuor natis, ex 5. parte. itemq; ex ſexta parte; etſi medio tempore deceſſerit partu nondum edito, pro numero eorũ, qui nati ſunt, intelligitur vel ſemiſſem, vel aliam portionem trãſmiſiſſe in heredem ſuum, d. §. ſuum; etſi interim petierit totam hereditatem, vel totum, quod patri debebatur, antequam certum eſſet, quot eſſent naſcituri, nec obtinuerit,* quidam auctores, vt eſt proditum, *l. ſi pater, de ſolut.* dicebant, nihil eum perdidiſſe, puto, quia etſi petierit totũ, non videtur petiiſſe partem, cuius erat incertus, *d. l. ſi pater.* Sed horum opinionem improbat Iulianus, merito *d. l. ſi pater,* & ait: *eum perdidiſſe petendo totum medio tempore eam partem, ex qua heres fuit, antequam certum eſſet, neminem naſci, aut tot naſci.* Pro qua autem parte interim fuit heres? Iulianus non definit palam, ſed ait interim, vel fuit heres ex ſemiſſe, ergo vnus tantum naſci potuit, vel ex triente, ergo duo naſci potuerunt, vel ex quadrante, ergo tres, vel ex quinta parte, ergo quatuor. Et ita ponit Iulianus, ſed nihil definit, *id eſt,* non definit, pro qua parte interim videatur fuiſſe heres, hoc tantum ſtatuit; *interim pro parte tantum eum fuiſſe heredem videri, & eã partem amiſiſſe petendo totum, nec obtinendo.* Verum ex *d. §. ſuum,* intelligitur Iulian. probaſſe opinionem, quæ tribuitur Sabino & Caſſio, *in l. 28. §. vt eo iure,* a quibus etiam Iulianus profectus eſt, vt ſcil. interim filius intelligatur heres fuiſſe vno nato, non ex ſemiſſe, vt Pompon. dicebat, ſed ex quadrante, etiamſi vnum tantum mulier paritura ſit. Ergo tres naſci potuerunt. Et hoc accidit non raro, vt naſcantur tres, vltra tres naſci rarum eſt, & portentoſum, *l. vtrum de rebus dub.* Et Iureconſulti non ſpectant ea, quæ raro eueniunt, idcirco non ſpectant quinque naſci poſſe, vel quatuor, vel 7. vel 9. vel 11. Picus Mirandula in hymnis ſcribit, ſua ætate Dorotheam quandã gemino partu genuiſſe 20. vno 9. altero vndecim. Septenos tantum genuiſſe mulieres ICti prodiderunt, *l. 3. ſi pars hered. pet.* quod portentoſum eſſe putant, & hæc, quę portentoſa ſunt, non ſpectant, ſed tres poſſe naſci ſpectãt, & ideo interim filio ſuperſtiti deſignant quartam partem tantum, quæ tamen poſtea vel creſcat pro rata paucioribus natis, vel decreſcat pluribus natis, *l. 3. & 4. ſi pars hered. pet.* Et ideo, ſi filius ſuperſtes interim moriatur, videtur tantum transmiſiſſe in heredem ſuum quadrãtem, qui tamen ſimiliter poſtea creſcere, vel decreſcere poterit. Interim non poterit he-

reditatem petere, niſi pro quadrante, etſi petierit aſſem, nec vicerit, quadrantem videtur perdidiſſe. Atque ita, ſi & in ſuo hæc opinio vera eſt, nõ erit eadem ratio totius & partis, non valebit argumẽtum Pomponii a toto ad partem, quod etiam nonnunquam fallit in iure, vt in caſu *l. ex mille, de euiction.* Quid ergo? Diceſne hac in re pugnare inter ſe Iureconſult. Diceſne *dict.* §. ſuum pugnare cum *d. l. 3. ſi pars hered. petit. & l. 28. §. vlt. de iudic.* Quod facile quiuis crederet ſtatim, ſed valde probabo, ſi dixeris, §. *ſuum*, locum habere in ſuis, de quibus etiam loquitur nominatim; ergo ignorantes heredes exſiſtunt; & ideo, ſi nullum eſt paritura mulier, tacito iure heredes exſiſtunt ex aſſe, ſi vnum eſt paritura, ex ſemiſſe, ſi tres, ex triente, quãdoquidem cũ poſthumo pro parte heres fuiſſet ſcriptus ex æquis partibus. l. 28. locũ habet tantum in emancipatis, vel extraneis heredibus, vt ſcil. interim non poſſint adire hereditatem, niſi ex quadrante. Et hac diſtinctione adhibita nõ infirmabitur argumentum a toto ad partem, quod notandum. Et hæc, quæ diximus de filio, & poſthumo heredibus inſtitutis ex æquis partibus, & de differentia, quæ eo caſu intercedit inter ciuem & emancipatum, locum etiam habet, ſi pater inteſtatus deceſſerit relicto vno filio, & vxore prægnante; namque ab inteſtato æquales partes fiunt, & ideo nullo nato filius ſuus intelligitur heres exſtitiſſe ex aſſe, vno nato ex dimidia parte, pluribus natis pro numero natorum. Emancipatus autem, ſiue naſcatur poſthumus, ſiue non, interim adire poterit pro quadrante tantum, qui tamen creſcere poterit, & decreſcere, *in §. ſuum, & l. inteſtato. §. eſt autem. de ſuis & legitimis.* Erit in emancipato idem ſtylus indiſtincte, ſiue heres inſtitutus fuerit cum poſthumo ex æquis partibus, & hereditatem adierit. namque adibit pro quadrante tantum, ſi pater inteſtatus deceſſerit, relicta vxore prægnante, & filius emancipatus item pe-

A tierit bonorum poſſeſſionem vnde legitimi. namque adire poteſt ex teſtamento, vel bonorum poſſeſſionem petere pro quadrante, etiamſi incertum ſit, quot ſint naſcituri, *id eſt*, etiamſi plane neſciat ſuam partem, modo certus ſit de eo, quod agit *l. illud. §. 1. ſi pars hered. pet.* Et ita hæc differentia quam oſtendi, valet inter ſuum & emãcipatum etiam ab inteſtato. Verum nulla eſt differentia inter ſuum & emancipatum, ſi filius ſit inſtitutus ex certa portione, veluti ex triente. nam vno vel pluribus natis nihil refert; ex ea tantum portione filius ſuus heres exſtitiſſe intelligitur. Emancipatus, ſi adierit hereditatem, quæſiiſſe intelligetur, reſiduum ſeruatur poſthumis; nullo autem nato, ex aſſe hereditatem acquiſiiſſe intelligitur, *l. illud. §. 1. ſi pars hered. pet.* quaſi ab initio aſſe relicto, *l. vtrum, de rebus dub. l. heredi, de acq. heredit.* causa teſtati trahente ad ſe cauſam inteſtati, vel heredi ſcripto ex certa portione accreſcente reſidua portione, quæ deficit nullo poſthumo nato. Et idem quod diximus in filio emancipato, obtinet in extero herede ſcripto. nam ab inteſtato exter non venit.

B

C

Ad l. 26. ſi quis omiſ. cauſ. teſtamenti.

D

Iulianus ſcribit, patrem, qui filiam ſibi ſubſtitutam iuſſit adire hereditatem, legata, quæ ab ipſo data ſunt ex ſententia edicti, præſtiturum: quoniam filia patri ſubſtituitur in caſu, vt non arbitrium eligendi relinquatur, ſed ſi varia legata ſupra dodrantem data ſint, eorum prius rationem habendam, quæ a filia relicta ſunt, non enim caret dolo pater, qui honore proprio omiſſo, propter compendium alienam .. ſtitutionem maluit. Denique ſi filiæ pater ſubſtitutus adiit hereditatem, nihil eum dolo facere Iulianus exiſtimat, quia nemo filiæ patrem contra votum parentum ſubſtituere videtur, ſed vt arbitrium eligendi relinquat.

E

Hete-

HEredes ſæpe inſtituimus eos, qui & ab inteſtato heredes nobis erunt ex æquis partibus. Fruſtra igitur eos heredes inſtituimus, imo vero non fruſtra, quia ideo inſtituimus, primum vt indicio noſtro honoremus; eſt enim inſtitutio honor; deinde, vt oneremus legatis, vel libertatibus relictis, quibus onerari non poſſent codicillis factis ab inteſtato, *§. præterea. Inſtitution. de fideicommiſſ. hereditat.* nihil in codicillis directe factum valet, ſi fiant ab inteſtato, vel ſi facto teſtamento non confirmentur. Et hinc ex iis pleroſque heredes inſtituimus, qui & lege nobis eſſent heredes ſine teſtamento, vt ea onera vitent, omittunt cauſam teſtamẽti, ſpernunt teſtamentum, & amplectuntur hereditatem ab inteſtato, ne ſcil. præſtent legata teſtamento relicta, quæ ſcil. ab inteſtato non debentur; In quo Papin. indicat eſſe compendium, quoniã integram hereditatem capiunt ab inteſtato ſine delibatione vlla, & ita fraudem faciunt legatariis, & voluntati defuncti; Quamobrem huic fraudi, doloque malo occurrit prætor hoc edicto, *ſi quis omiſſa cauſa.* Quomodo occurrit? data in eos vtili actione legatorum, cauſa cognita, perinde atque ſi ex teſtamento eſſent heredes, legata non debentur, niſi ex teſtamento; teſtamentum nullum eſt, quia omiſſum eſt, deſertum, deſtitutum; ergo non debentur. Sed hoc edicto dolus vindicatur eius, qui omiſit teſtamentum in necem legatariorum, ita ſcilicet, vt perinde obligetur legatariis, atque ſi ex teſtamento hereditatem quæſiiſſet. Eſt etiam edicto locus in ſubſtitutis, qui prætermiſſa ſubſtitutione ab inteſtato hereditatem capiunt, vt loquitur, *l. ſi ab inſtituto, hoc tit.* nam & ſubſtituti inſtituti ſunt. Quid eſt ſubſtitutio? Inſtitutio, quæ fit in locum alterius inſtitutionis, vel latius, inſtitutio heredis quam quis facit ſibi, vel liberis ſuis, non habentibus ius teſtamentum faciendi, & heredis inſtituendi ſibi, in hunc caſum, ſi anterior in-

A ſtitutus defecerit, liberis ſuis, in hunc caſum, ſi ante moriantur, quam ius habuerint heredis inſtituendi. Eſt etiam huic edicto locus in patre, qui potuit quærere hereditatem defuncto per filium inſtitutum, & in domino ſimiliter, qui defuncti hereditatem quærere potuit per ſeruum heredem inſtitutum, & non iuſſit adire hereditatẽ; iuſſum exigitur patris vel domini; non iuſſit autem adire ex inſtitutione filium vel

B ſeruum dolo malo, vt vel ipſo iure ab inteſtato ſuccederet defuncto, vel filius omiſſo teſtamento, *l. 1. §. 1. l. ſi filius meus, hoc tit.* Et huius rei inſpectio proprie pertinet ad h. *legem Iulianus*, quæ merito ſubiicitur legi præcedenti, lex, quæ præcedit, eſt de domino, lex ſequens eſt de patre, proximitas ſiue confinium vtriuſq; demonſtrat hac in re nullum eſſe diſcrimen inter dominum & patrem. Exponamus primum ſpeciem

C in domino; dominus heres eſt inſtitutus, & ſeruus eius ſubſtitutus eſt ei, & ab vtroque ſunt legata relicta; dominus noluit adire ex inſtitutione dolo malo, ne præſtaret legata a ſe relicta gradu inſtitutionis, quaſi deſtituta inſtitutione, deſtituatur & id omne, quod ei adheret, nihil egit; nam ea legata præſtabit ex ſententia eius edicti, ſalua tamen Falcidia, nec enim amittit Falcidiã, quamuis id egerit, vt intercideret le-

D gata, & quantum in eo eſt, interciderunt, *l. duo. §. vlt. hoc tit.* Nunc ponamus ſpeciem in patre eodem modo; pater inſtitutus eſt heres, filius ei ſubſtitutus eſt, ab vtroque relicta ſunt legata; pater noluit adire ex inſtitutione, iuſſit filium adire ex ſubſtitutione, præſtabit legata non tantum relicta a ſubſtituto, ſed & legata relicta ab inſtituto, quia filius vel filia ſubſtituitur patri; non vt arbitrium eligendi eis relinqua-

E tur, vtrum ex inſtitutione ſuo nomine hereditatem acquirat, an per filium ex ſubſtitutione, non, *inquam*, vt ei relinquatur arbitrium quærendæ hereditatis ex inſtitutione, vel ex ſubſtitutione, vtrum maluerit, ſed filius vel filia ſubſtituitur

patri in caſum, puta, ſi acciderit, vt pater non poſſit adire, vel ſi pater ante aditã hereditatem mortem obierit. Et ita dixit in caſu, *l.* 1. §. 1. *vt leg. nom. cau. l. ſi filiũ.* §. 1. *de fideic. libert.* aliter in euentu, *l. ſed et ſi dimiſit, in fin. de acq. hered.* Ergo pater, qui omiſit inſtitutionem, & filium ſubſtitutum ſibi iuſſit adire ex ſubſtitutione legata a ſe relicta, etiam præſtat ex ſententia huius edicti. Ergo non caret dolo pater, qui honore ſuo omiſſo, *id eſt*, neglecta inſtitutione, mauult alienam inſtitutionem, *id eſt*, ſubſtitutionem filii, cuius emolumentum ad eũ redit, qui affectat compendium illud, *hoc eſt*, integram hereditatem ſine delibatione legatorum. Et poteſt hæc ſententia aptari multis caſibus, & aptari audiui in ſenatu contra aliquem, qui quod compendioſior eſſet cathedra iuris ciuilis, optabat deponere cathedram iuris canonici. Si non caret dolo malo pater, ergo incidit in hoc periculum, & perinde obſtringitur legatis a ſe relictis, atq; ſi inſtitutionem ſuam non omiſiſſet, *hoc eſt*, ſi honorem ſuum non ſpreuiſſet. Dices, Papin. ſcripſit eſſe ex ſententia edicti; imo eſt ex mero iure, *hoc eſt*, conſtitutione Seueri, qui vult, vt legata relicta ab inſtituto, debeantur a ſubſtituto, *l. licet, de leg.* 1. §. 1. *l. ſi Titio.* § *Iulianus, de legat.* 2. *l. non iuſte. C. ad Treb.* Legata ſunt relicta a patre inſtituto, ergo debentur a filio ſubſtituto, vel ab eodem patre inſtituto, ad quem redit commodum omne ſubſtitutionis. Hoc igitur eſt ex conſtitutione Seueri, nam vltra ſententiam edicti, vltra edictum ita ius ſe habet, cui obiectioni vt reſpondeã, ſunt diſtinguẽda tempora; Quod eſt ſcriptum *in l. præced.* eſt ex Celſo, quod in hac l. *ex Iuliano*, quorum ætate, legata relicta ab inſtituto nõ debebat ſubſtitutus, *d.* § *Iulianus*, ſed poſt conſtitutionem Seueri, aliter, *l. Celſus.* §. *vlt. eod.* nondum exierat conſtitutio Seueri. Celſus & Iulianus non habuerunt notitiam huius conſtitutionis Seueri, cui fraudi obuiã it prætor. Verum adiicitur etiam in hac priori parte huius l.

A ſi legata ſint relicta tam a patre inſtituto, quam a filio ſubſtituto, & pater omiſſa inſtitutione iuſſerit filium adire ex ſubſtitutione, & vtraque legata ſimul iuncta excedant dodrantem, ita vt interueniat Falcidia, Papin. ait, prius haberi rationem legatorum relictorum a filio vel filia ſubſtituta patri, *hoc eſt*, ſolui prius ea legata, ſi ſola nõ excedãt dodrantem, ſeparata a legatis relictis a patre, & deinde ex legatis relictis a patre B inſtituto detrahetur Falcidia, quia per ſe ſola, quæ vel ſunt relicta ab inſtituto, vel a ſubſtituto, non excedebant modum legis Falcidiæ; iuncta excedebant, ſed nõ commiſcebantur. Prius enim habebitur ratio legatorum relictorum a filio, & perſoluẽtur non detracta Falcidia, ſi non excedant dodrantem, deinde ex legatis patris detrahetur Falcidia. Sed huic ſententiæ obſtat, *l. Nezennius.* §. *pen. ad l. Falcid.* quæ lex loqui- C tur quidem non de patre, ſed de domino, quod idem eſt. Verum ait *d. lex*, prius ſolui debere legata relicta a patre vel domino herede inſtituto, tunc eorũ legatorum rationem haberi, quæ relicta ſunt a filio vel ſeruo: nihil eſt, quod magis aduerſari poſſit Papiniano. Ratio concordiæ ſumenda eſt ex ea diſtinctione temporis, quam expoſui ante. Ea lex Nezennius eſt Pauli, cui non erat incognita conſtitutio Seueri, erat D ignota Iuliano & Celſo. Nũc dicam, *in h. l.* prius habetur ratio legatorum relictorum a filio ſubſtituto, quæ ipſo iure debentur, cũ ex ſubſtitutione adita ſit hereditas; legata autem relicta a patre inſtituto, ipſo iure non debentur ante conſtitutionem Seueri, ſed debentur ex mente huius edicti, & rurſus ex mente, non ex verbis. In *l. Nezennius*, legata relicta a patre inſtituto vel domino, ipſo iure debentur ex conſtitu- E tione Seueri, & priora ſunt, quæ relinquis ab inſtituto, poſteriora, quæ relinquis a ſubſtituto. Ergo merito priorum prior habetur ratio, cum vtraque ipſo iure debentur: nihil eſt euidentius. Poſuimus caſum in patre herede inſtituto, & filio ei ſubſtituto,

zuto, patrem omiſiſſe inſtitutionem, filium adiiſſe ex ſubſtitutione iuſſu patris, nec de eo caſu quicquã amplius reſtat. Sed quæritur, *quid ſit dicendum e contrario, ſi filio heredi inſtituto ſubſtituatur pater, & pater non iubeat filium adire ex inſtitutione, ſed adeat ipſe ſuo nomine ex ſubſtitutione, an præſtabit legata a filio relicta?* Et ait prudentiſſime Papinia. non præſtiturum legata patrem a filio relicta ex ſententia huius edicti, quia hoc edicto dolus tantum vindicatur, & hoc caſu dolo caret pater, qui mauult adire ex ſubſtitutione, quam filium ex inſtitutione. Sed oſtendas dolo carere patrem, & priore caſu dolo factum videri. Ratio eſt elegans, eſt quidem pater ſubſtitutus filio, ſed non eſt proprie ſubſtitutus. nam ſubſtitutio eſt, quæ confertur in caſum, *ſi telle choſe aduient*, veluti, *ſi filius prior deceſſerit ſuperſtite patre*, quomodo accipies hanc patris ſubſtitutionẽ? Erit præpoſtera ſubſtitutio patris, erit contra naturam, contra commune votum parentum. nam illi volũt, vt ſuperſtites ſint filii illis. Nec videtur hoc cogitaſſe, rem non naturalem, nec optabilem parenti, qui eum ſubſtituit filio. Ergo non videtur ſubſtituiſſe patrem filio, vt plane ita haberetur, ſed vt ei relinqueretur arbitrium eligendi, nihil geſtum contra voluntatem eligendo ſubſtitutionem. Ergo hoc maxime voluiſſe videt teſtator, *l.* 1. §. *ſi proponi, h. t.* Idem inſtitutus eſt, & ſibi ipſi ſubſtitutus, quod quandoq; fit recte, *l. ſed ſi plures.* §. *vlt. de vulg. ſubſt.* Ab inſtitutione relicta ſunt legata, a ſubſtitutione fortenulla ſubſtitutio eſt compendioſior, omittit inſtitutionem, & amplectitur ſubſtitutionem, an incidit in hoc edictum? minime, quia ei poteſtatem reliquiſſe eligendi teſtator videtur, dolo caret, qui ſequitur voluntatem defuncti.

Ad leg. peculium. 65. de leg. 2.

*Peculium legatum augeri, & minui poteſt, ſi res peculii poſtea eſſe incipiant, aut deſi-*A *nant. Idem in familia erit, ſiue vniuerſam familiam ſuam, ſiue certam veluti vrbanam, aut ruſticam legauerit, ac poſtea ſeruorum officia, vel miniſteria mutauerit. Eadem ſunt lecticariis aut pediſequis legatis.* §. 1. *Quadrigæ legatum, equo poſtea mortuo, perire quidam ita credunt, ſi equus ille deceſſit, qui demonſtrabat quadrigam, ſed ſi medio tempore deminuta ſuppleatur, ad legatarium pertinebit.* §. 2. *Titio Stichus legatus, poſt* B *mortem Titii libertatem accepit, & legatum adita hereditate, & libertas poſt mortem Titii competit. Idemque eſt, etſi moriente Titio liber eſſe iuſſus eſt.* §. 3. *Si tamen Titio ex parte herede inſtituto, ſeruus legatus ſit, & poſt mortem eius liber eſſe iuſſus ſit, ſiue adierit hereditatem Titius, ſiue non adierit, poſt eius mortem libertas ei data eſt, defuncto eo libertas competit.*

C Multum intereſt, quæ res cuique legetur, quove nomine, cõmuni an proprio. Aut res vna legatur, aut plures; ſi plures, aut ſigillatim propriis nominibus, aut generatim & vniuerſe; ſi ſigillatim res legentur, quot ſunt res, tot legata ſunt, vt in ſtipulationibus, *l. ſcire, de verb. obligat.* Si vno nomine res plures legentur, vt ſi grex legetur, peculium, vnum eſt legatum, *l. 6. h. tit.* Enumeratio ſingularum rerum ſcin-D dit legatum. Verbum generis contrahit legatum. Vnum autem legatum pro parte agnoſcere, pro parte repudiari non poteſt. Plura, ſi ſint legata vnum agnoſcere, alterum repudiare nihil vetat. Ac rurſus res ſingulæ, aut eiuſmodi ſunt, vt minui vel augeri non poſſint, vt ſi legetur homo, aut ſunt eiuſmodi, vt minui vel augeri poſſint, vt ſi legetur fundus, augetur alluuione, minuitur eluuione, *l. 21. hoc tit.* Idem E erit, ſi grex legetur, legatum augetur aucto grege, minuitur minuto grege, *l. 22. de legat. 1.* Idem eſt etiam, vt hic oſtenditur, ſi legetur peculium. nam peculium etiam acceſſionem & deceſſionem recipit, §. *ſi peculium, Inſtitut. de legat.* Atque

ita ſicut res ſingulæ, aliæ augeri, & minui non poſſunt, vt homo, aliæ poſſunt, veluti fundus; ita res vno & generali nomine cõprehenſæ, aliæ minui, vel augeri poſſunt, vt grex, vt peculium, addamus etiam familiam ex hac lege. nam legatum familiæ minuitur, ſi legata familia vrbana, quidam ex ſeruis vrbanis ad opus ruſticum transferantur, & augetur, ſi ex rure quidam in vrbem transferantur. Familia eſt vniuerſitas ſeruorum, quo nomine vtimur etiam hodie, demonſtrando eos, qui apparent iudicibus, apparitores, quod eſſent olim ſerui publici. Hoc autem loco Papinianus familiam diuidit in officia & miniſteria, prætermittit artificia Igitur textor, fullo, faber, non videntur eſſe ex familia, & non ſunt in miniſterio & in officio, nam familia diuiditur tantũ in miniſteria & officia. Oſtiarius eſt in officio, vt diſpenſator, vel atrienſis. In miniſterio eſt is, qui eſt ab argento, a ſcyphis, a poculis miniſtrat, qui honoratior exiſtimatur cæteris, ſicut actor etiam, qui adminiſtrandarum rerum domini officio incumbit, cæteris honoratior eſt *l.* 51. *de manum. teſt.* Subiicitur autem in hac lege, legatis quoq; ſeruis lecticariis, aut pediſſequis etiam legatũ minui poſſe, ſi quidam ex his ad aliud miniſterium transferãtur viuo teſtatore. plerunque autem legabantur octo lecticarii, *l.* 4. & 8. §. 1. *de leg.* 1. Martialis: *Octo Syris ſuffulta datur lectica puella.* Vel ſex, quoniam dicitur ἑξαφόρον. Pediſſequi autem, qui comites dicuntur, & pædagogi, plerunque legabantur 10. & inde optio legata 10. ſeruorum, *l. penul. de opt. leg.* Sed quod attinet ad optionem ſeruorum legatam, ſi legetur optio octo ſeruorum ad lecticam, ſi decem ad comitatum, nullus eſt labor, ſed quid ſi legetur optio ſeruorum ſimpliciter, quot eligi poterunt? Et definitur *l.* 1. *eod. tit.* tres tantum eligi poſſe, quod congruit maxime frugalitati veterum. Valer. 4. Catonem ſuperiorem ait Hiſpaniam rexiſſe comitatum trib. ſeruis: nec ergo, cui ſeruorum optio legata

A eſt, plures quam tres optare poteſt. Aliæ igitur res ſunt vno & generali nomine cõprehenſæ, quæ quandoque augentur & diminuuntur, & ſumito exemplum ex §. *quadriga.* Quadriga legata eſt, vnus equus periit, videndum eſt, qualis ille equus fuerit. nam ſi fuerit eminentior equus, vt eſt in Baſilicis omnium præſtantiſſimus, qui demonſtraret quadrigam, *hoc eſt*, ex quo potiſſimum quadriga clareſcat, ſi is equus
B perierit, exſtinctum potius, quam minutum legatum videbitur, ergo cæteri equi non debebuntur; ſi ſuppleatur autem ille equus viuo teſtatore, redintegrabitur legatum. Cæterúm ſuperſtite illo equo, qui demonſtrabat quadrigam, & altero peremto, legatum deminutum intelligitur, nõ exſtinctum, maxima igitur eius pars ſupereſt. Scio de quadriga quæri inter alios profeſſores, an quadriga intelligatur ſine rheda? Id vero nemo melius expedire poſſit,
C quam Iureconſultus. Quadriga intelligitur ſine curru, fateor quadrigam haberi, vt iungatur ad currum, ſed nego ita quadrigam accipi, quaſi iunctum curru, alioqui quadriga legata deberetur currus, quod eſt falſum, nam neque legatus eſt, cum quadrigæ nomine contineantur equi quatuor, *l. ſi id quod. pro ſoc. l.* 10. §. *vlt. quib. mod. vſusfruct. amitt.* Et non cedit legato
D quadrigæ currus, vt pars vel acceſſio, ergò per ſe intelligitur, quoniam per ſe currus alia res eſt, ſine qua quadriga intelligitur, licet ad currum iungi ſoleat, ſicut argento legato non cedit arca, *l. argent. de legat.* 3. *l.* 3. §. *vlt. de pr. leg.* Denique quadriga eſt nomen numeri, idque intelligetur perſpicue translato eo nomine quadrigæ ad alias res, non ad equos, vt quum Varro ait, *eſſe quadrigam initiorum, corpus, locus, tempus, actio-*
E *nes*, & Vopiſcus, *quadrigam tyrannorum vocat*, & Hieronymus ad Iou. *quadrigam virginum, quatuor filias Philippi*, de quibus in act. Apoſtol. & ad Paulinam, *quatuor eaſdem quadrigam domini, & quadrigam ſanctitatis.*

Quod

Quod in vltima parte huius legis Papinianus tractat, pertinet ad hanc ſpeciem; ſeruum legaui Titio, & ei ſeruo poſt mortem legatarii dedi libertatem directam, hoc modo, *quum morietur Titius, liber eſto*, quæritur, *an valeat?* Namque videtur non valere, ſecundum id quod dicitur, efficaciorem eſſe libertatem legato, puta ſi idem ſeruus legetur, & liber eſſe iubeatur, ſiue prius ſit legatum, ſiue poſterius, dicimus, prius adſcriptam libertatē eſſe potiorem, niſi fuerit euidens voluntas teſtatoris, qui legato poſteriore voluerit adimere priorem libertatem, quoniam hodie poteſt adimi libertas, olim non potuit, *l.* 14. *& l. legatarius, hoc tit.* videlicet, ſi idem ſeruus ſit legatus, & liber eſſe iuſſus ſimpliciter, ſed ſi iuſſus ſit, liber eſſe poſt mortem legatarii, vel quum morietur legatarius, vtrumque valet, legatum valet adita hereditate, libertas valet mortuo legatario, atque ita tacite legatū videtur relictum ad tempus. Eeidem eſſe ait Papinianus, ſi quis ſit heres inſtitutus ex parte, & ei ſit legatus ſeruus a coherede, & poſt mortem eius eidem ſeruo ſit relicta directa libertas. nam etiamſi hic heres, idemque legatarius non adierit hereditatem, capiet legatum ſerui, ſed euaneſcet legatum eo mortuo, interim valebit, etiamſi ipſe non adierit hereditatem, vt confirmat *l. ſi ſeruus & ſeq. de vulg. ſubſtitut. & l. qui filio, in princip. de heredib. inſtit.* vbi ponitur ſeruo legato non tantum data libertas directa, ſed etiam hereditas filii impuberis; *hoc eſt*, ponitur ſeruus legatus ſubſtitutus pupillo a patre poſt mortem legatarii, vel etiam poſt mortem impuberis; euaneſcit legatum exiſtente cōditione ſubſtitutionis; conſiſtit interim, non eſt igitur prorſus inutile tale legatum. Et hoc voluit Papinianus, non conſumſit omnino legatum libertatis datio. Obſtat *l. ſi poſt mortem. §. penult. de legat.* 1. Lex idem omnino ponit, ſeruum legatum Titio, & poſt mortem Titii ſeruo adſcriptam directam libertatem, & ait, inutile

A eſſe legatum, quia certum eſt, *inquit*, Titium moriturum; ergo competituram libertatem, ſi modo ſeruus ſuperuixerit Titio, igitur certum eſt Titium moriturum, ſed non eſt omnino certum competituram libertatem. Quid enim, ſi præmoriatur ſeruus? Ergo, vt ait, legatum eſt inutile, & tamen hic Papinianus ait competere, *hoc eſt*, deferri adita hereditate, valere ſtatim, atque adita eſt hereditas.

B Res non eſt difficilis, ſi quod ait *l. poſt mortem. §. penult.* & in hoc paragrapho conferatur modo hic caſus, conferatur cum caſu, qui præcedit. nam habita ratione ad caſum, qui præcedit, hoc caſu legatum eſt inutile. Duo ſunt caſus in illo §. *vltimo*. Prior eſt, quem ita demonſtrat, legaui Titio ſeruum pure, & ei dedi libertatem ſub conditione; hoc caſu ait legatum non valere adita hereditate, ſi pendeat conditio,

C ſed eſſe in ſuſpenſo; legatum pendere non poſſumus dicere id eſſe vtile abſciſe, vel eſſe inutile, quia pendet, videtur enim legatum relictum ſub contraria conditione. Ideoque ſi exſiſtat conditio libertatis, perimitur legatum, ſi deficiat, pertinet ad legatarium. Ergo legatum eſt conditionale, ac proinde, ſi medio tempore moriatur legatarius, non tranſmittit legatum ad heredem ſuum. Poſterior hic eſt, legaui ſeruum

D Titio pure, & poſt mortem Titii ſeruo dedi libertatē, quærebatur *d. l. ſi poſt mortem. §. pen.* an etiam hoc legatum eſſet cōditionale propter tranſmiſſionis cauſam? Et lex ait eſſe inutile, non eſſe conditionale, ſed ſtatim pronuntiari inutile, non quod eo interim non fruatur legatarius, ſed quod futurum ſit, vt euaneſcat præmortuo legatario.

E

Ad l. 5. de ſeruit. leg.

Et ſi maxime teſtamenti factio cum ſeruis alienis ex perſona dominorum eſt, ea tamen, quæ ſeruis relinquuntur, ita valent, ſi liberis relicta poſſent valere, ſic ad fundum domini via ſeruo fruſtra legatur.

PRoponuntur in hac lege duæ regulæ. Vna eſt vetus regula iuris antiqui, cum ſeruis alienis eſſe teſtamenti factionem ex perſona dominorum, *l.* 12. §. *res, de leg.* 1. Altera regula eſt noua, introducta a Iuliano Iureconſulto, quæ præceptum dicitur, *l. debetur.* §. *penult. de legat.* 2. Regulæ iuris ſunt præcepta iuris. Hæc tria illa præcepta, *honeſte viuere, alterum non lædere, ius ſuum cuique tribuere*, ſunt ſummæ regulæ iuris. Primo prohibemur ab iniuria, quam inferimus nobis ipſis, ne mortem nobis cōſciſcamus, ne diſſolute vitam agamus, ne vllo nos contaminemus ſtupro, ne vllam nobis infamiam contrahamus. Secundo & tertio præcepto, prohibemur ab iniuria, quam inferre poſſumus alteri. Secundo, ne quid adimamus alteri, ne vitam ac honorem iniecta contumelia. Tertio prohibemur, ne quid retineamus ex alienis, ne depoſitum non reddamus, ne debitum non ſoluamus, ne legatum a nobis relictum non præſtemus. Verum ad rem; ſeruus non habet ius ſtipulandi, niſi ſit ſeruus eius, qui ſtipulari poſſit, *initio titu. de ſtipulat. ſeruorum.* Et ſimiliter ſeruus heres inſtitui non poteſt, niſi & cum domino eius nobis ſit teſtamenti factio. *dicta regula.* Et quod dicitur *in l. filiusfamil. qui teſtam. fac. poſſunt.* ſeruum alienum habere teſtamenti factionem, ſic accipiendum eſt, ſi & dominus eius habuerit. nam ex perſona domini ſeruus vel capax eſſe intelligitur, vel incapax; imo nec videtur eſſe ſeruus, nec vlla eſſe perſona ſerui, niſi per perſonam domini: ſeruo enim dominus perſonam imponit ſuam, alioqui pro nullo habetur, poteſt ſeruus eſſe ſine domino, & is plane pro nullo habetur. nam non eſt, ex cuius perſona ipſe perſonam ſuſcipiat, nec vero ſuſcipere ex alio poteſt, quam ex domino, cuius in poteſtate eſt. Et hæc eſt vetus regula iuris ciuilis, quæ proponitur initio huius leg. *cum ſeruis alienis*. Cum ſeruis propriis autem non eſt teſtamenti factio, quia nec cum nobis ipſis, cum ſeruo

A meo non eſt mihi teſtamēti factio At cum libertate, *id eſt*, ſi ſeruo meo adſcripſero libertatem, eſt teſtamenti factio; & ſimiliter adſcripta libertate fideicommiſſaria mihi cum ſeruo eius, cum quo mihi teſtamenti factio non eſt, teſtamenti factio eſt. Huic veteri regulæ ſubiicitur in hac lege noua regula Iuliani, Iuliani eſſe colligo ex *l. dolum.* §. *ſeruo alieno, de legat.* 2. Regula hæc eſt, in legatis ſerui perſona inſpicitur;
B abutimur nomine perſonæ, Vel ſic, ex perſona ſerui legatum, quod ei relinquitur, vires accipit, *id eſt*, id demum ſeruo recte legatur, quod & ei libero poſſit legari; & contra, ſeruo non legatur recte, quod ei libero non poſſit legari. Ex cauſa igitur ciuili æſtimatur, ſeruo recte legetur necne, ſicut dicitur, *l. non ſolum.* §. *vlt. de peculi.* ex cauſa ciuili æſtimari, an ſeruus domino obligetur. Cauſa ciuilis eſt, ex qua
C ciues Romani, vel liberi homines aliſecundum ius ſuæ ciuitatis obligantur. Mutuū facit debitores liberos homines; ergo & ſeruum; nuda ratio non facit debitorem liberum hominem, puta ſi quis rationibus ſuis præſcribat, ſe aliquid debere Titio, cū omnino nec mutuū acceperit a Titio, nec vlla cauſa debendi præceſſerit, nuda illa ratio non facit debitorem, *l. nuda, de donat.* q & comprehendit, *d. l. non ſolum*, nuda ratio
D non facit donationem, vt ſcil. videatur donaſſe, qui ſcripſit ſe debere, quia donatio traditione perficitur, & nuda illa ſcriptura non habetur pro traditione: ſunt fictæ traditiones quædam, vt retentio vſusfructus pro traditione habetur. Si donauero, & retinuero vſumfructum, *l. quiſquis, C. de donat.* Precarii conuentio, quæ fit hodie frequenter, pro traditione habetur, vt ſi conſtituam me precario poſſidere, me impe-
E trato poſſidere abs te rem, quam ubi donatam volo; ſed nuda ſcriptura pro traditione non habetur: deniq; nuda ratio donatorem non facit liberum hominem; nuda ratio liberum hominem non facit debitorem; ergo nec ſeruum; quæ eſt ſen-

tentia,

tentia, *d. legis non ſolum. §. vlt.* Ac rurſus
libero homini non poteſt legari via ad
fundum alienum, ergo nec ſeruo ad fun-
dum domini, certe non ad fundum extra-
neum, imo nec ad fundum domini, quia
fundo alieno per non dominum non po-
teſt acquiri ſeruitus, imo nec communi
fundo per vnum ſocium, *l. proprium com.
pręd.* Vnde notandum eſt valde, teſtamen-
tifactionem eſſe ſeparandam a rebus ſin-
gulis, quæ ſeruo alieno legantur: ſunt duæ
regulæ ſeparatæ, vna eſt de teſtamenti fa-
ctione, altera, de rebus ſingulis ſeruo alie-
no legatis: ſeparatio hæc eſt, teſtamenti
factio eſt, cum ſeruo alieno ex perſona do-
mini, ſi & cum domino ſit teſtamenti fa-
ctio; legatum autem rerum ſingularum
in ſeruo alieno conſiſtit ex perſona ſerui,
non ex perſona domini, non conſiſtit ex
perſona domini. nam etſi domino, ea quæ
legantur non poſſint legari, ſeruo tamen
eius legantur vtiliter, ſi modo liber factus
ea capere poſſit, vt res propria domini
certe domino legatur inutiliter, ſeruo eius
legatur vtiliter, & effectum habet lega-
tum, ſi manumiſſus fuerit ante diem lega-
ti cedentem. Item quod domino pure
debetur, fruſtra legatur, nam quod debe-
tur ſub conditione, recte legatur, quia le-
gato ineſt commodum repræſentationis,
quia ex eo legato capiet ſtatim, quod non
caperet, antequam exſiſteret conditio, *d. l.
dalum, in princ.* ſed quod pure debetur do-
mino, fruſtra legatur, ſeruo tamen eius
fruſtra non legatur, & valet legatum, ſi die
legati cedente liber inueniatur. Ergo le-
gatum ſeruo alieno relictum conſiſtit, ſi
hic liber factus capere poſſit, licet domi-
nus eius capere non potuerit, vt contra
legatum relictum ſeruo alieno non valet,
ſi liber factus id capere non potuerit, vt ſi
legetur ei via ad fundum domini, quamuis
dominus id capere potuerit. Denique vt
legem ſeruo alieno, deſidero quidem, vt
eius dominus ſit capax, *id eſt*, vt ſit cum eo
teſtamenti factio, non deſidero, vt rem

A quæ legatur, dominus eius iure legati ca-
pere poſſit: ſatis eſt, ſi in vniuerſum cenſe-
atur eſſe capax. Diximus ſeruo alieno fru-
ſtra legari viam ad fundum domini, & le-
gatum relictum ſeruo alieno valere ex
perſona ſerui, non domini. Obſtat *l. ſi vnus
ex dominis, de ſeru. ruſt. pręd. l. 7. §. vlt. & 17.
de ſtipul. ſeru.* quibus locis oſtenditur, ſer-
uum alienum recte ſtipulari viam ad fun-
dum domini. Cur non legatur recte ſeruo
B alieno via ad fundum domini? Et eſt pro-
fecto verum, quod ait Accurſ. hanc eſſe
differentiam inter ſtipulationem & lega-
tum: ſed enarranda eſt differentiæ ratio. In
ſtipulationibus ſiue puræ, ſiue conditio-
nales ſint, & generaliter in contractibus,
quos omnes ſtipulatio circumambit ſpe-
ctari tempus contractus. Valere igitur eas
ex perſona domini, qui ſeruum ſtipulan-
tem eo tempore habuit in poteſtate, nam
C ſtipulatio, etiamſi ſit conditionalis, ex eo
tempore cenſetur, & conditio poſt ex-
ſiſtens retrotrahitur, ad id tempus contra-
ctus, & hoc commodum omne ſtipulatio-
nis pertinet ad dominum, etiamſi ſeruus
poſtea manumiſſus ſit (*manumittatur*) in
legatis autem non ſpectatur tempus, quo
legatur, ſed ſpectatur tempus, quo dies le-
gati cedit. fieri autem poteſt, vt qui tem-
pore teſtamenti erat ſeruus, cui quod adſcri-
D ptum eſt legatum, die legati cedente, in-
ueniatur liber, & ob id perſona ſerui inſpi-
citur, nec valet legatum ei relictum, niſi &
is liber, id capere potuerit, die legati ce-
dente; Ex quo principio iuris, videlicet, vt
in ſtipulationibus ſpectetur tempus con-
tractus; in legatis tempus ceſſionis, ſe-
quuntur multæ concluſiones; primum vt
ſtipulatio conditionalis conferatur, *id eſt*,
vt frater fratribus ſuis conferat, quod ei
E debetur ſub conditione, quoties agitur de
paterna ſucceſſione, ergo ſtatim dies ce-
dit, licet petitio ſuſpendatur ex conditio-
ne, *l. 2. §. id quoq., de collat. bon.* Item ſi fi-
liusfam. ſit ſtipulatus ſub conditione, &
pendente conditione emancipatus ſit, de-

inde exſtiterit conditio, competit actio ex A ſtipulatu patri, *l. ſi filiusfa. de verb. oblig.* legati petitio competeret filiofa. non patri exſiſtente cõditione poſt emancipationẽ, & eadem ratione filiusfa. de eo, quod promiſit ſub conditione, paciſci non poteſt, *l. & heredi. §. filiusfa. de pact.* de legato paciſci poſſet. Præterea ſtipulatio conditionalis tranſmittitur in heredem, quæ ſtatim valet, ex præſenti tempore cenſetur, *§. condi- tio. Inſtit. de verb. oblig.* Et hoc eſt quod di- B citur, ſtipulatorem conditionalem eſſe creditorem, legatarium conditionalẽ non eſſe creditorẽ, *l. is cui ſub conditione. de act. & obligat.* conditionales ſtipulationes retrotrahi ad tempus contractus, quod obſeruari ſemper volumus, *l. potior §. videam. qui pot. in pign.* Conditio legati non retrotrahitur ad tempus teſtamenti vel mortis. Item ſeruus hereditarius, is autem eſt ſer- uus hereditatis quæ iacet, *id eſt*, quæ non- C dum adita eſt, vſumfructum inutiliter ſtipulatur & pure, & ſub conditione, cur? quia vſufructus non conſiſtit ſine perſona, & hic ſeruus perſonam non habet, nec etiam eſt, cuius perſonam ſibi adroget, quia iacet hereditas. Legatur tamen ſeruo hereditario recte, *l. vſumfr. de ſtip. ſeruorum.* Quæ omnia manãt ex illo principio, quod in ſtipulatione ſpectetur tempus contractus, in legatis tempus quo dies cedit. D Ac poſtremo, ſi vnus ex ſociis leget communi ſeruo ſine libertate, ſolidũ legatum pertinet ad alterum ſocium, nec cogitur id communicare cum herede ſocii, cur? quia die legati cedẽte (quod hodie, & ante leges caducarias cedit ſtatim a morte) illum ſolũ dominum habuit, ei ſoli ſolidũ acquiretur legatum: ſed ſi vnus ſocius ſeruo communi ſtipulanti promiſerit aliquid, pars ex qua promiſſor dominus fuit, non acquiretur E alteri, *id eſt*, pro ea parte nulla eſt ſtipulatio, reliqua pars acquiritur alteri: ergo non ſolidum acquiritur alteri, quia ſcil. tempore ſtipulationis non hunc promiſſorẽ dominum tantum habuit, ſed & alterum, aut contra *l. 7. §. ſi ſeruus. C. de ſtip. ſeru.* Diximus id demum ſeruo poſſe legari, quod ei libero legari poſſet, quæ eſt regula Iuliani. Obſtat huic regulæ quod obiicit Marcellus Iuliano in notis; Seruo alieno ita legatur recte, *quoad ſeruiet Titio domino ſuo, l. ſeruo alieno 113. de leg. 1.* Et tamen is ſeruus liber factus ad huiuſmodi legatum non admitteretur, propter illa verba, *quandiu ſeruiet.* Ergo ſeruus alienus capit legatum, quod liber factus non caperet; & poſſes etiam eodem exemplo ſic argumentari; ſeruo qui ad libertatem perducitur, non poteſt legari recte, quum liber factus non poſſit capere legatum, cum non poſſit eſſe liber: non valet igitur legatum ex perſona ſerui. Verũ hæc argumenta ſunt captioſa. nam & priore caſu ſeruus liber fact' caperet legatum, niſi eſſet appoſita illa conditio (*quandiu ſeruiet.*) hæc enim oratio *quandiu ſeruiet*, conditionem facit, *l. 4. de ſeruit.* Et poſteriore caſu ſi liber fieret, vtique caperet legatum. Eſt igitur, vt eſt *in d. l. demum. §. ſeruo alieno.* illud adnotandum, *id eſt*, nota ſiue argumẽtatio Marcelli, vt conſtat ex *d. l. ſeruo alieno.* Et verum eſt, quod Ioannes ait eſſe captionem, nam ita Marcellus captionem formauit: id demum ſeruo legari poteſt, quod ei libero poſſet legari. Libero non poſſet legari *quandiu ſeruiet*, cum liber ſit, non ſeruus, ergo nec ſeruo ita poterit legari: hoc autem eſt falſum, ergo & illud. Vis breuius, ſi id demum ſeruo poteſt legari quod poſſet libero, non poterit igitur ei legari hoc modo; *Quandiu ſeruiet domino ſuo.* hoc autem eſt falſum, ergo & illud. Eſt captio ex accidẽte. Nam quod in propoſitione ſumitur ſimpliciter, et in aſſumtione adiungitur conditio: non igitur ſimilis aſſumtio propoſitioni, quæ res creat fallaciam, & hic eſt ſenſus.

Ad l. 12. de his quæ vt indign.

Cum quidam ſcripſiſſet heredes, quos inſtituere non poterat, quamuis inſtitutio non valeret,

valeret, neque ſuperius teſtamentum ruptum eſſet, heredibus tamen, vt indignis, qui non habuerunt ſupremam voluntatem, abſtulit iam pridem ſenatus hereditatem. Quod D. Marcus in eius perſona iudicauit, cuius nomen peracto teſtamento teſtator induxerat: cauſam enim ad præfectos ærarii miſit. Verum ab eo legata relicta ſalua manſerunt, de præceptionibus eidem datis voluntatis erit quæſtio, & legatum ei non denegabitur, niſi hoc euidenter teſtatorem voluiſſe appareat.

DVo proponuntur caſus, quibus heredi inſtituto vt indigno fiſcus hereditatem aufert. Indignus heres eſt, quem teſtator vel lex iudicauit male meritum eſſe de defuncto, ingratum eſſe, immerentem, vel quem heredem inſtituit, non illicitum quidem eum, ſed nefas atque pudendum, vt nefas eſt inſtituere eam, quam nos in matrimonium iure non capimus, *l.2.h.t.* His duobus caſibus teſtator ipſe, quem heredem fecerat, indignum eſſe honore iſto demonſtrat, nam indignis heredibus vel legatariis, plerunque fiſcus adimit bona, quæ & ereptitia dicuntur ab Vlpiano *in fragm*. Et fiſcus ea eripere dicitur, *l.pen. de iure fiſci.l.26 ad leg. Cornel. de falſ.* Et ereptitia etiam communi nomine dicuntur caduca, *d.l.2. in fine. ſi quis aliq. teſt. prob.l. pen. de his, quæ in teſtamento delent.* nam generali nomine quæcũq; obueniũt fiſco ex alieno caduca ſunt; ſtrictori nomine caduca tantum ſunt ea, quæ deficiunt mortuo teſtatore, vt ſi poſt teſtatorem heres moriatur ante aditam hereditatem, atque ita caduci nomen modo generaliter accipitur, modo ſpecialiter, & generaliter acceptum comprehendit etiam ereptitia, *id eſt*, ea quæ vt indignis eripiuntur. male autem Accurſius in hac l. confundit. incapacem cum indigno; & non in hac l. tantum, ſed & alibi, & ait idem ius ſtatuendum eſſe incapacis & indigni, & petenti exemplum incapacis dant facile exemplum indigni, doctores perperam, & inde fit, vt etiam male Accurſ. hoc loco ſcribat, incapa-

A cem mero iure heredem eſſe, quia obſtat lex, quæ incapacem facit: ac præterea aditione hereditatis confundi actiones, quæ inter eum & defunctum fuerunt, & incapaci fiſcum auferre hereditatem, legata, fideicommiſſa, quod ſcriptum tantum eſt de indigno, confundit, titulum præcedentem de his quæ pro non ſcriptis habent. cum hoc tit. nam quæ relinquuntur incapacibus, pro non ſcriptis habentur, non
B quæ relinquuntur indignis. Indigni poſſunt capere, ſed non retinere. *l. 2.h.tit.* relictum incapaci remanet apud heredem, vel tranſmittitur ad heredem legitimum ſine onere, quia ſi eſt pro non ſcripto, & onus ei adſcriptum, pro non ſcripto eſt neceſſario. Indigno autem relictum fiſcus aufert cum onere: ne igitur vnquam confundamus indignos cum incapacibus. Verum videamus, qui ſint hi duo caſus, qui propo-
C nuntur in hac l. Primus caſus eſt; Quidam priore teſtamento conſtituit heredes capaces, quos inſtituere per leges poterat, poſteriore ſcripſit incapaces, an poſteriore teſtamento ruptum eſt prius? Rumperetur ſi poſterius valeret, *id eſt*, ſi ex eo heres exſiſtere poſſet: non rumpitur, quia ex poſteriori nemo heres exſiſtere poteſt, namque proponuntur ex eo eſſe incapaces heredes, qui neque fieri, neque exſi-
D ſtere poſſunt. Quæritur, *an heredes ſcripti priore teſtamento hereditatem obtinebunt?* Quod videtur, quia prius valet, nec ruptũ eſt, & quandiu teſtamento locus eſt, repelluntur legitimi venientes ab inteſtato. Et ſane verum eſt, heredem fore eum, qui priore teſtamento ſcriptus eſt heres, nec fiſcus eripiet ei hereditatem quaſi indigno. Indignus eſt bonis, quem defunctus iudicauit eſſe indignum, & alio teſtamento
E confecto, in quo inſtituit incapacem, prætulit eum incapacem capaci, neque enim ignorabat leges de incapacibus, nec enim poterat ignorare, nec ergo alio fine teſtat' eſſe videtur, quam vt notaret, eum eſſe indignum hereditate ſua, quem priore teſta-

mento heredem ſcripſerat, non ignorans non valiturum poſterius, nec mero iure ruptum iri ſuperius iudicium defuncti, poſterius enim ſi ſit inutile, indignum eſſe coarguit eum, qui vtili teſtamento ſcriptus eſt, *id eſt*, priori. Et ita eſt proponenda ſpecies ad priorem partem h. l. nam ponendum eſt neceſſario mouiſſe Senatum, vt ita pronuntiaret, voluntatem teſtatoris, fuiſſe certa argumenta, quæ probarent, teſtatorem priore teſtamento heredem ſcriptum indignum eſſe cenſuiſſe, alioqui iniuſtũ eſſet SCtum. Nam poteſt fieri, vt qui poſterius teſtamentum ſcripſit, ita demum a priore teſtamento recedere voluerit, ſi poſterius valiturum eſſet, *l. 18. de leg. at. 3.* Finge; poſteriori teſtamento eoſdem heredes ſcripſit, & alia quædam mutauit, quædam non mutauit, non valet poſterius teſtamentum, quia omiſit ſolemnia quædam: heredes primo teſtamento ſcripti non ſunt indigni, qui & priore & poſteriore iudicio defuncti probati ſunt, & honorati, Vel finge; poſteriore teſtamento ſcripſit capaces, nec valet teſtamentum propter omiſſam ſolemnitatem quandam, an ſtatim exiſtimaueris priori teſtamẽto ſcriptos eſſe indignos? Sane non temere, nec enim mutamus teſtamentum ſemper odio priorum heredum, ſed maiore effectu poſteriorum. Vel etiam finge, quod plus eſt; poſteriore teſtamento ſcripſit incapaces, ignorans eorum conditionem, errans in facto, veluti cœlibem heredem ſcripſit, qui lege Iulia & Papia eſt ex incapacium numero, vel orbum, quem putabat eſſe patrem, non valet poſterius teſtamentum, quia vitioſa eſt inſtitutio, & illicita. An ideo primo teſtamento heredes ſcripti iudicabuntur eſſe indigni? minime, videntur quidem non habere ſupremam voluntatem defuncti, cum alios heredes ſcripſerit poſtea, quamuis inutiliter, ſed non eſt vſq; quaq; verum, quod ait Papin. hoc loco, indignum eſſe eum, qui non habet ſupremam voluntatem defuncti, in cuius in-

A ſtitutione non perſeuerauit defunctus: nam finge, eum heredem ſcripſiſſe, & prius quam moreretur dixiſſe, nolle eum ſibi heredem eſſe, non feciſſe quidem aliud teſtamentum, ſed hoc tantum pronuntiaſſe, inteſtatum ſe mori malle, an heres iudicatur indignus, qui non habet ſupremam voluntatem? minime, *l. militis. §. veter. de mil. teſt.* neque enim iuſto teſtamento nuda voluntate data hereditas adimi poteſt. *l. pe-* B *nult. quibus mod. teſt a. infirm.* Vel finge; qui prius teſtamentum fecerat, cœpit aliud facere, & alios quoſdam heredes ſcribere, nec perfecit teſtamentum, ſed obmutuit forte in medio, morte præuentus. Priore ſcripti non videntur habere ſupremam voluntatem, nec tamen ſunt indigni, *id eſt*, fiſco locus non eſt, *l. ex parte. de adim. leg.* Hoc modo igitur interpretor, indignus eſt is, cuius odio teſtator receſſit a priore vo- C luntate, quod liquido conſtet oportet; & conſtat liquido, ſi ſciẽs prudensq; inſtituerit incapacem odio alterius, quaſi ſubindicans, ſi fieri poſſit, malle eſſe incapacem, quam capacem, quod etiam fortiter defendi poteſt idem procedere, ſi inſtituerit capacem, ſi modo id fecerit odio alterius, & omiſerit ſolemnia quædam in poſteriori teſtamento, nam ponendum eſt ſemper poſterius non valere. hoc enim caſu, ſi mo- D do probetur, teſtatorem feciſſe odio priori, licet fuerit capax, pro indigno habetur, & auferetur ei hereditas. Non lex tantum, ſed etiam voluntas teſtatoris, indignum heredem facit, odium teſtatoris indignum facit, ſed ponendum eſt, vt dixi, omiſſa fuiſſe ſolemnia quædam iuris in poſteriore teſtamento. Solemnia enim iuris ignorare quilibet poteſt, præter Iuriſconſultos, leges vero, Senatuſconſulta, plebiſcita igno- E rare non licet. Qua de cauſa in teſtamentis conficiendis adhibeantur ſemper Iuriſconſulti propter formulas, *l. pen. §. vlt. de leg. 2.* & dictabant teſtamẽta ICti. *l. dictant. C. de teſtam. l. moris. de pœnis.* dictabant etiam ſtipulationes. Ouid. in Epiſt. Acontii.

Dictata

Dictatis ab eo feci ſponſalia verbis:
Conſultoq; fui iuris amore vafer.

Et in amoribus:

Atq; eadem conſulti ante atria mittis,
Vnius vt verbi grandia damna ferat.

Ad hęc Accurſ. non male, ad SCtum, quod refertur *in §. pen. quib. mod. teſt infirm. Inſt.* Diuerſi ſunt caſus huius SCti & illius, ſed in vtroque caſu videtur eadem ratio valere, & affirmatur in vno valere, negatur tamen in altero non valere. In caſu §. *pen.* teſtator aliud teſtamentum facere cœpit, nec peregit, veluti quoſdam heredes inſtituit, non omnes, quos inſtituere decreuerat, *l. ſi quis, cum ſeq. qui teſt. fac. poſſ.* In caſu huius legis teſtamentum peregit, ſcriptis tamen heredibus incapacibus, quos tamé ſcribere non poterat, hoc tamen caſu aufertur hereditas priori heredi, vt indigno, quia non habet ſupremam voluntaté, ergo eadem ratione in caſu § *pen.* videtur ei eſſe auferenda hereditas vt indigno, quia teſtator id teſtamentum mutare voluit, & mutaſſet, niſi mors eum præueniſſet. Et ſimiliter, ſi teſtator non cœperit aliud facere ſed cum vellet incipere, prohibitus ſit ab herede ſcripto, ei vt indigno auferetur hereditas. *l. ſi ſcripto. h. t. & l. 1. ſi quis aliquem teſt.* Et ſimiliter ait, quod plus eſt, ſi neque fecerit aliud teſtamentum, neq; cœperit facere, neque facere prohibitus fuerit, ſed induxerit, & cancellauerit nomen heredis, ei vt indiguo aufertur hereditas, vt non habenti ſupremam voluntatem. Qui eſt poſterior caſus huius l. Cur ergo in *d.* §. *pen.* ſi aliud teſtamentum facere cœperit, nec perfecerit, non adimitur hereditas priori heredi, vt non habenti ſupremam voluntatem? vt indigno ex tacita voluntate defuncti? Poſſet dici, quod Accurſ. tenuit, non negari in eo paragrapho, quin ei ſit auferenda hereditas vt indigno, ſi teſtator poſterius facere cœperit, nec morte præuentus id perfecerit: ſed hoc tantum proponi, prius teſtamentum non rumpi, quod & procedit in caſu huius l. Cæterum

A fiſco locum eſſe, hoc ego nego, non admitto, nam conſiderandum *in d. §. vlt.* eſſe ſcriptum, prius teſtamentum in eo caſu non rumpi, & hoc cautum eſſe oratione d. Pertinacis, ergo & SCto, nam omnem orationem Principis ſequebatur SCtum. habebatur enim oratio in Senatu a Principe, vel a quæſtore nomine Principis. Quamobré in iure ſæpe idem modo dicitur factum oratione principis, vel libello, vel epiſtola,
B modo SCto. Superuacuum autem fuit SCtum & oratio illa, ſi hoc tantum cauit, poſteriore teſtamento imperfecto non rumpi prius perfectum. quoniam hoc erat certiſſimum & vetuſtiſſimum exceptis caſibus quibuſdam. Itaque non hoc tantum voluit Senatus, prius teſtamentú non rumpi, ſed fiſco locum non eſſe, quaſi herede ſcripto in priori teſtamento indigno, aut non habente ſupremam voluntaté. Idque
C omnino demonſtrat Iul. Capitol. in *Pertinace*, legem tulit, vt priora teſtamenta non prius irrita eſſent, niſi poſteriora perfecta eſſent, ne ob hoc fiſcus aliquando ſuccederet. Et ſane cum in eo §. *pen.* ſimilia faciat hæc duo, ſi mortalitate præuentus non perfecerit teſtamentum, & ſi ob id non perfecerit, quod eum huius rei pœnituerit, & conſtet hoc caſu poſteriore, ſi pœnituerit, hoc caſu poſteriore fiſcum exclu-
D di, quia heres priore ſcriptus habet ſupremam voluntatem, conſequens eſt, & priore caſum fiſcum excludi, ſi poſterius teſtamentum nó perfecerit morte præuentus, licet prior heres nó habeat ſupremam voluntaté, ſed melius eſt, vt eum habere dicas ſupremam voluntatem, cum alia non ſit perfecta *l. ex parte. de adim. leg.* At in caſu huius l. poſterius teſtamentum fuit perfectum, *id eſt*, peractum, nec defuere vlla ſo-
E lemnia iuris. Incapacitate tantum heredis inſtituti rumpitur teſtamentum, & perit perfecta voluntas ſuprema, quáuis eſt: & ita careat, tacite prioré heredem indignú eſſe pronunciat, modo coniecturæ voluntatis ſuffragentur, & in alio caſu qué attigimus

l. ſi ſcripto h. t. heres, qui volentem mutare teſtamentũ prohibuit, quamuis videatur habere ſupremam voluntatem, cum alia non ſit ſubſequuta voluntas, *id eſt*, aliud teſtamentum, tamen vt indignus repellitur propter dolum malum. Et ſimiliter in caſu, *l. hereditas, de his, quæ vt indig.* heres teſtamento ſcriptus pro indigno habetur, ſi teſtator dixerit palam, eum eſſe indignum, & de ſe male meritum, nec tamen fecerit aliud teſtamentum, nam quid eſt euidentius? Ergo inuitatur fiſc⁹. Et idem etiam ſtatuemus, ſi non facto teſtamento alio heredis ſcripti nomen induxerit, deleuerit, & ideo ex decreto D. Marci, quod enarratur plenius, *l. penult. de his, quæ in teſtamento del.* hic heres habetur pro indigno, nec videtur habere ſupremam voluntatem defuncti, & ideo fiſcus ad hereditatem vocatur. Alter caſus, ſi conſulto teſtator nomẽ heredis induxerit, indignus erit heres; plus eſt inducere nomen heredis, quam dicere, nolle ſibi heredem eſſe; nam ſi aliquanto poſt factum teſtamentum dixerit, nolle ſibi heredem eſſe, heres pro indigno non habetur, niſi addiderit elogium. *§. pen. qui. mod. teſt. inf. l. 1. Cod. quib. vt indig.* ſed ſi induxerit nomen heredis, pro indigno habetur; plus eſt facere, quam dicere, & voluntate factum eſt euidentius. Et ita refertur in hac *l. 12. & l. 6. eodem tit. & l. penult. de legat.* ita iudicaſſe D. Marcum, ad heredem, cuius nomen teſtator conſulto induxit, hereditatem pertinere non videri, *d. l. penult.* vt veteres pronuntiare ſolebant videor, ita eſſe videri, ita non eſſe, & Imperator etiam modeſte pronuntiauit in *d. l. penult.* exiſtimans teſtatorem ea ſola irrita eſſe voluiſſe, quæ induxit. Et teſtes olim in teſtimonio dicebant; arbitrari ſe ſcire. Eſt autem valde notanda *d. l. pen.* quia in ea referuntur acta hac de re habita apud D. Anton. Marcum. Ex quo intelligitur acta confici ſolita breuiter, ſimpliciter, monendi cauſa, non vt fit hodie longa & ſuperuacua oratione. Re-

A feruntur in actis pauciſſimis verbis, quæ aduocati litigatorum dixerũt apud Imperatorem; & his omnib. auditis remouiſſe eos Imperatores omnes, & ea de re deliberaſſe cũ aſſeſſoribus, *id eſt*, ICtis, ac rurſus eos admitti iuſſiſſe, ac apud eos hanc ſententiam tuliſſe; Et cum Imperator ita pronuntiaſſet, hereditatẽ ad heredem ſcriptum pertinere non videri, cuius nomen teſtator induxerat, aduocatus fiſci remiſit

B ad præfectos ærarii, vt hic proponitur, vt ſc. aduocati fiſci apud eos hereditatẽ perſequerentur, & peterent, quaſi addictã fiſco ſententia Imperatoris, qui heredem bonis indignum pronuntiauit ſecutus iudicium defuncti. Præfecti ærarii erant iudices rerum fiſcalium, *l. ait, de iure fiſci.* In prouinciis procuratores Cæſaris, *l. cum 1. §. tranſ. de tranſact.* Duos ergo ex hac l. 12. habemus caſus, quibus fiſcus heredi ſcri-

C pto hereditatem aufert quaſi indigno. Primus hic eſt, quem expoſuimus ſupra; ſi poſt factum prius teſtamentum poſterius fecerit, in quo capacem inſtituerit, quo caſu ſuperius teſtamentum non rumpitur. Alter eſt, ſi nomina heredum induxerit & cancellauerit, & hi iam caſus ſatis ſunt expoſiti, ſed ſupereſt eſt hæc quæſtio; an fiſco eripiente hereditatem heredi ſcripto, debeantur legata, an debeantur fideicom-

D miſſa, an libertates? an his caſibus caduca ſit hereditas cum onere? an præſtabit fiſcus legata relicta ab herede indigno, cui hereditatem abſtulit? Et poſteriore caſu idem Imp. decreuit fiſcum debere legata, ergo & fideicommiſſa, & libertates, multo magis. Quod confirmat *l. 16. §. vlt. h. tit. & l. 2. & 3. de his, quæ in teſtam. del. & d. l. cæterum, de his quib. vt ind.* Hoc igitur poſteriore caſu ex decreto Marci, legata, quæ non in-

E duxit teſtator, & alia manent, & fiſcus a legatariis conueniri poteſt. Idem ſtatuemus in priore caſu, ſi aliud teſtamentum fecerit, in quo ſcripſerit heredem incapacem. nam illo priore caſu mutauit teſtamentum odio heredis. plectantur igitur ſoli here-

des.

des,non legatarii. nam ſi ei tantum legatarii odio fuiſſent, id facile potuiſſet explere, non mutato teſtamento, vt puta ademto legato in codicil. vel etiam quacunq; nuda voluntate, *l. 3. §. vlt. de adim. leg. & l. militis. §. pen. de milit. teſt.* Ergo vtroq; caſu huius legis caduca fit hereditas, *id eſt*, eripitur indigno cum onere legatorum, aut fideicõmiſſariorum aut libertatum. Et generaliter aduertendum eſt, hodie quacunq; ex cauſa caduca fieri cum onere, *l. 3. §. cum ex cauſa, & l. dicitur, de iure fiſci. l. Imper. §. pen. de fideicom. libert. l. in factum. §. pen. de condit. & demonſt.* Reſtat adhuc alia quæſtio, an etiam fiſcus debeat præſtare prælegata, ſiue perceptiones relictas heredi indigno: Præceptiones ſunt, quæ heredi præter portionem hereditatis præcipuo titulo dantur, *l. 2. de inſt. vel inſt. leg.* Ideoque non relinquitur prælegatum ſiue præceptio heredi ex aſſe, ſed heredi ex parte ſcripto, vt ſc. legatum illud præcipiat in primis, deinde reliquum diuidat cum coherede. Finge igitur; heredi indigno, cui hereditatẽ fiſcus abſtulit, idem teſtator prælegatum reliquerat; cæteris fiſcus præſtat legata ſua, an & heredi indigno prælegatum? dices igitur, etiam prælegatum cadere in fiſcũ ſicut hereditas. Quin quæro an prælegatum præſtet fiſcus? Cui quæſtioni vt reſpondeatur; ſciendum prius eſt, quæ ſit natura prælegati. Finge; duo ſunt heredes, vni prælegauit fundum, an valet legatum? non valet niſi pro parte coheredis, quã habet in eo fundo. nam pro altera parte inutile eſt legatum. Igitur pro ſua parte capit fundum, iure hereditario; ergo eſt heres; non iure legati, nam heredi a ſemetipſo non poteſt legari. Ergo pro ſua parte fundum capiet iure hereditario, pro parte coheredis, iure legati. Iure ergo duplici, *l. in quart. ad l. Falcid. & l. filium, quẽ C. fam. erciſc.* In ſumma prælegati pars capitur iure hereditario, pars iure legati; videtur ergo pars ea, quã capit iure hereditario, eſſe caduca; illa autem altera, quæ capitur iure

A legati, non videtur eſſe caduca, quia hereditatis tantum indignus eſt, non legati, ſed tamen etiam integrum fundum fiſcus capiet, ſicut heres caperet, ſi non eſſet indignus, quia fiſcus omnino obtinet locum heredis ſcripti, vt inferius dilucidius demonſtrabitur. Ergo fiſco heredi ſcripto eſt præſtandus integer fundus. Sed quæro, an hunc fundum debeat heredi indigno reſtituere fiſcus, an vt cæteris præſtat legata,
B præſtet etiam prælegatum heredi indigno? Et Papinian. ait, eſſe voluntatis quæſtionem, totum facere voluntatem defuncti, *cela giſt en preuue*, videndum eſt, quid voluerit, quid ſenſerit, ſed in dubio etiam prælegatum præſtabit heredi indigno, quanquam pars hereditaria videatur eſſe caduca tantum, & hanc partem & alteram præſtabit, *id eſt*, integrum legatum, niſi aliud probetur teſtatorem voluiſſe. Con-
C fertur ergo integrum prælegatum heredi indigno, & præſtabitur a fiſco omiſſa hereditate ab herede, cui quid prælegatum eſt, tunc capit prælegatum integrum, & ius legati omne, quia iam non eſt heres, ſed eſt ex integro fundo legatarius, quod oſtenditur, *l. qui filium. §. vlt. & ſeq. l. quæſitum. §. domini, de leg. 1. l. cum reſp. C. de leg.* Idem etiam dicemus erepta hereditate heredi quaſi indigno, cui quid prælegatum erat,
D nam capiet integrum legatum, *l. eum qui §. vlt. hoc. tit.* non ſane omne iure legati, quia heres manet ipſo iure, cui hereditas aufertur, ipſo iure, vt indigno, *l. ex facto. §. vlt. de vulg. ſubſtit.* ſed interpretatione coercetur, & conſtringitur ius fiſcale, vt ſcilicet fiſcus præſtet integrum prælegatum, ac ſi is, cui præripuit hereditatem, heres eſſe deſiiſſet. Adnotandum alias indigno etiam eripi prælega-
E tum, in hac cauſa non eripi; quia præſumitur teſtator prælegatum præſtari voluiſſe, quod non induxit: At in caſu, *l. ſi ſequens. §. vltimo, de Sen. tuſc. conſult. Syllemano.* ſi heredi auferatur hereditas, vt indigno, qui vltus non ſit necem defun-

cti, an præſtabitur prælegatum? minime, Et ita extra eam cauſam heredum indignorum euenit ſæpe, vt qui ſummouetur ab hereditate, ſubmoueatur etiam a prælegato, vt videtur commodiſſime ob hoc poſſe huic legi 12. coniungi *l.70. de condit. & demonſt.* quæ eſt ex eodē libro Papin. in qua ponitur caſus, quo, qui ſubmouetur ab hereditate, etiā a prælegato ſubmouetur.

Ad l.70. de condit. & demonſt.

Duos mater filios ſub conditione emancipationis ex partibus heredes inſtituit, eiſq; plurium rerum præceptiones pure dedit; hereditatem adierunt: partem a legatorum commodo illa quoq; ratio debet ſummouere, quod emancipando filios obſecutus voluntati, ſupremum iudicium vxoris ſuæ cuſtodiri voluit.

CAſus hic eſt; mater duos filios heredes ſcripſit ſub partibus ſub conditione, *ſi emācıparentur a patre.* heredes igit' ſcripſit ſub cōditione, & eis prælegauit res plures pure; pater filios emancipauit, & ita exſiſtente conditione hereditatē adierunt, & eam ſibi acquiſierunt nō patri, Quæritur, *an ſibi acquirant prælegatum non patri?* Dubitatur, quia die prælegati cedente, erant in poteſtate patris, ergo legatum pertinet ad patrem, quia in legatis tempus ceſſionis obſeruat, & dies legati ceſſit ſtatim a morte matris, filiis nondum emancipatis hereditas non cedit, antequā adeatur, *l. miles. §. vlt. de leg. 2.* Verum placet patrē ſubmoueri etiam a prælegato relicto filiis, quia vt ait Papin. emancipando filios, vt voluerat mater, obſecutus voluntati matris, ſupremum eius iudiciū cuſtodire voluit, & qua ratione ſubmouetur ab hereditate, eadem ſubmouendus eſt etiā a prælegato, ne emancipando filios partim videretur probaſſe iudiciū matris, partim improbaſſe. Et obſeruandū, male Accurſ. ſcribere, patrē ſubmoueri a prælegato, quod in prælegato videatur repetita cōditio emancipationis. Hoc enim eſt falſum, nā pure prælegauit, & non

A pure; videretur prælegaſſe, ſi repetiiſſet cōditionē emancipationis, & abutitur, *l. aua h.t. de cond. & demonſt.* in cuius ſpecie conditio adſcripta in inſtitutione, videtur repetita in prælegato, ſed hoc ideo, quia dixit, ita prælegauit mater, *hoc amplius, quod eum heredem ſcripſi, ei do, lego,* quæ verba, *hoc amplius,* continent manifeſtam repetitionem, & obid repetita conditio intelligitur: ſed in ſpecie huius l. eius nulla eſt nota

B repetitionis in prælegato. Cur igitur a prælegato ſubmouetur pater? quia ſupremum iudicium matris omnino conſtitiſſe intelligitur. Et male obiicit etiā *l. heres ſtatu liberum, h.t de cond. & dem.* nam eſt diuerſa ſpecies; ſeruum liberū eſſe iuſſi & ei legaui ſub eadē conditione, *ſi nauis ex Aſia venerit tibi do, lego.* heres ſeruū vltro manumiſit, antequā exſiſteret cōditio, an ei præſtabit ſtatim legatū nō exſpectata conditi-

C one? minime. In illa ſpecie nō exſtitit conditio libertatis, neq; legati, in ſpecie legis 70. exſtitit conditio inſtitutionis.

Vnum reſtat ad l. 12. diximus inducto nomine heredis fiſco locum eſſe. Obſtat valde *l. 2. §. pen. ſi tab. teſt. & l. vlt. de his quæ in teſtam.* quibus locis proponitur aperti ſſime, inducto nomine heredis, ad hereditatē venire legitimos ab inteſtato: non venire igitur fiſcū. Videtur quidē prima ſpe-

D cie res eſſe difficilis, ſed expediet adhibita diſtinctione. Aut teſtator induxit omnem ſcripturā teſtamenti, & confregit tabulas, qui eſt caſus ſuperiorum legum, quo caſu ſane videtur inteſtatus decedere voluiſſe. ergo venient legitimi ſine onere vllo. Aut induxit tantum nomen heredum, vel vnius tantum. Et hoc caſu in locum illius, cuius nomen teſtator induxit, fiſcus vocatur cum onere, quia teſtator videtur odio he-

E redis nomen eius induxiſſe. Atque ita in locum heredis illius fiſcus veniet, & perinde habebitur, atque ſi ipſe fiſcus heres eſſet ſcriptus, adeo vt ſcripto prælegata relicta, & fiſco ſint præſtanda. Deniq; fiſc' eſt loco heredis ſcripti, vt videatur defunctus, etiam ii

etiãſi omniũ nomina induxerit, teſtatꝰ eſſe, fiſcum habere pro ſcripto, alioquin interciderent legata, quæ omnia fiſcus præſtat. Ad ſummam, ſi totum teſtamentum deleuerit, inteſtatus eſt, ſi nomina ſola heredum induxerit, teſtatus eſt. Etiam illud eſt notatu dignum, legatarios admitti, & a fiſco legatum petere actione ex teſtamento, ſubſtitutos vel coheredes nõ admitti. Finge, induxit nomen vnius heredis, cui dederat ſubſtitutum, vel cui adiecerat coheredes, non induxit nomen ſubſtituti, neque coheredum; Quæritur, *an ſummoto eo, cuius nomen induxit, ſubſtitutus veniat*? Et placet non venire nec coheredem iure accreſcendi; ius fiſci eſt potius hoc caſu iure ſubſtitutionis, & iure accreſcendi, eripitur enim heredibus pœnæ cauſa. Pœna autem vnius non debet eſſe præmiũ alterius; pœna igitur indigni, *id eſt*, exceptio hereditatis, non proderit ſubſtituto, *l. ſi ſequens, de SC. Syllan.* Et verba ſubſtitutionis, ſi heres non erit, ſic intelliguntur, ſi omiſerit hereditatem, neque ei eripiatur, *l. 2. de his, quæ in teſt. del.* ait, *ſi inſtituti nomen induxit, ſubſtituti non induxit, inſtitutus emolumentum hereditatis nõ conſequitur*, oportet pro, *inſtitutus* reponere *ſubſtitutus*. Ea etiam lex vult ſeparari legatarium a ſubſtituto, & ex ea cauſa erepta hereditate heredi, oſtendere, legatarium admitti, ſubſtitutum vero non admitti. Mater duos filios heredes inſtituit ſub conditione, *ſi emanciparentur a patre*, & eis prælegata dedit, non ſub conditione, ſed pure: prælegatorum ius, hoc eſt, vt heres prælegatum pro ſua parte capiat iure hereditario, pro parte coheredis iure legati, *(c'n'eſt qu'vn demi legat)* pars prælegati eſt hereditaria, alia pars legati iure obuenit. Et inde hæc differentia, quod pars hereditaria imputatur in Falcidiam, pars altera, quæ capitur iure legati non imputabitur. Et inde eſt alia differentia, quod pars hereditaria venit in reſtitutionem fideicõmiſſi, ſi heres rogatus ſit portionem ſuam reſtituere, pars altera non venit, vt ſi

A coactus adierit hereditatem, vel ſi militis teſtamentum fuerit, *l. in fid. §. vlt. ad Treb. l. cum virum. C. de fideicomm.* Duplex igitur eſt in prælegato ius, *mater duos filios, &c.* hoc eſt, prælegauit quædam ſub conditione: poſt mortem pater filios emancipauit, atque ita filii adierunt hereditatem iniuſſu patris, eam igitur ſibi acquiſierunt, igitur iam exierãt poteſtate patris. Et hoc eſt certiſſimum, ſed legata, an acquirentur patri?
B Videtur prælegatum pertinere ad patrem, quia dies prælegati ceſſit ante emancipationem, cum erant in poteſtate patris, *hoc eſt*, ſtatim a morte matris, *l. miles. §. vlt. de leg. 2.* & in legatis ſpectamus tempus ceſſionis. Verum Papinian. ait, patrem repelli non tantum hereditate, ſed etiam a prælegatis, vna eademque ratione, quia emancipando ſupremum iudicium vxoris ſequi voluit. Quomodo? nam dies prælegati di-
C citur cedere ſtatim, *ex d. l. miles*, ſed non cedit ante aditionẽ hereditatis, niſi pro parte coheredis, *id eſt*, fratris, & ex parte coheredis, qui & ipſe eſt filius, pater nihil capere poteſt, ergo vt ab hereditate, ita & a prælegato ſummouetur pater. nã non poteſt capere ex legato vnius filii, quin capiat ex hereditate alterius. Nullus autem ex hereditate capere poteſt, qui emancipauit, ergo nec vllus prælegatum capere poteſt,
D & ipſos emancipando excluſit ſe ab vtroque. Qua ergo ratione repellitur ab hereditate, qua a legato? Nec eſt quærenda alia ratio. nihil autem opus eſt adminiculo Accurſii, quod addit *in l. auia*, qua vtitur Accurſius, adſcripſit notam repetitionis. nam herede ſcripto ſub conditione adiecit, *hoc amplius, quam quod heredem ſcripſi, do, lego*, quæ nota repetitionis nõ eſt in hac lege: Sed quærere quis poſſet, cur conditio
E emancipationis nõ intelligatur repetita in prælegato, cum ex *l. cum proponebatur, de leg. 2.* mutuam ſubſtitutionem factam dicerimus inter plures heredes videri repetitam in fideicommiſſo. Et rurſus in *l. quoties, ad Treb.* partes adſcriptas in inſti-

tutione videri repetitas in fideicommiſſo. Quod obtinet etiam in directa inſtitutione. Argumentum, quod ex his locis ducitur, laborat vitio reciproci. nam ita reſpődere licet; in prælegato non videtur repetita conditio, igitur relictum eſt pure, vt ponit, *hoc eſt*, præſenti die, & ſimiliter ſubſtitutio mutuo facta in inſtitutione, nő intelligetur repetita, ſi oſtendat ſe nolle in eo fideicommiſſo, vt inuicem ſubſtituti eſſent. Denique partes adſcriptæ in inſtitutione, nő videntur repetitæ in fideicommiſſo, ni in fideicommiſſo ſint adſcriptæ aliæ partes. Par ergo ius eſt in omnibus his caſibus, ſi pares eos feceris. nam impares nunquam coæquaueris. Et hoc eſt, quod addere volui.

Ad l. 4. ad l. Falcid.

Fundo legato mihi ſub conditione, pendente legati conditione, heres me heredem inſtituit, ac poſtea legati conditio exſtitit, in Falcidia ratione, fundus non iure hereditario, ſed legati, meus eſſe intelligitur.

SCiendum eſt, in quartam Facidiam, quæ detrahitur ex legatis vel fideicommiſſis ſingularum rerum, imputari tantum ea, quæ capiuntur iure hereditario, non ea, quæ capiuntur iure legati, vel fideicommiſſi, vel mortis cauſa capionis, vel quo alio iure, *l. in quartam. hoc tit.* Quod obtinet etiam in ea Falcidia, quæ detrahitur ex fideicommiſſaria hereditate ex Senatuſc. Pegaſiano vel Trebell. *l. filium quem. Cod. famil. erciſc. l. in ratione ſed etſi, hoc tit.* Species legis hæc eſt; teſtator fundum mihi legauit ſub conditione, pendente conditione fundus eſt heredis ſicut ſtatuliber, *hoc eſt*, cui ſub conditione eſt data libertas, interim eſt ſeruus heredis, *l. 12. famil. erciſc.* Ideoque ſi pendente conditione is heres me inſtituerit heredem, fundus ad me pertinet iure hereditario, quia tum heredis fuit. At finge, poſtea exſtitit conditio legati, nunc videtur eſſe meus iure legati; quia etſi ad me peruenerit primű iure hereditario, tamen ea cauſa non perſeuerauit, & antiquior cauſa fuit legati. Denique nunc eſt meus ex cauſa legati, ergo non imputabo eum in Falcidiam, quia ei imputantur tantum, quæ iure hereditario capiuntur, non poteſt fundus eſſe meus ex cauſa legati, & ex cauſa teſtamenti, ex vtraque cauſa, ſed ex vna tantum eſſe poteſt, & potius ex iure legati; atque ita quodammodo mutatur cauſa poſſeſſionis & dominii, non poſſum mihi cauſam dominii mutare; res ipſa mihi poteſt mutare, *l. non ſolum. §. quod vulgo, de vſucap.* Et ſimilis ratio refertur ex *eodem libro Papin. ab Vlpiano in l. 1. §. ſed ſi mater, ad Tertull.* Species eſt, filii ſuccedűt matri ab inteſtato, & præferuntur agnatis matris ex Senatuſconſul. Orfic. Ex teſtamento autem, *id eſt*, ſi mater fecerit teſtamentum, præteriti filii agunt querela. Finge; mater duos habet filios, vnum prætermittit, alterum inſtituit, prætermiſſus queretur de inofficioſo. nűc rurſus finge, mater, quæ habebat plures filios, vnum tantum heredem inſtituit ſub conditione, filios cæteros prætermiſit; inſtitutus petiit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, nam datur pendente conditione, *l. 2. de bon. poſſeſſ. ſecun. tab.* poſtea defecit conditio; mutabitur cauſa poſſeſſionis, & qui erat inſtitutus cum cæteris fratribus præteritis, ſuccedet matri, & bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas cőuertetur in bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Reſtat quod obiicit Accurſius, *l. cui res, de act. emt.* Res mihi legata eſt ſub conditione, ego interim illam emi ab herede. imprudens & accepi, & pretium ſolui: colligit Accurſ. eam rem eſſe meam ex cauſa emtionis, non legati. Verum non hoc vult l. cui res, rem meam eſſe ex cauſa emtionis, ſi poſtea exſtiterit conditio legati, ſed hoc tãtum ait, me actione ex emto, vt pretium, quod ſolui, recipiam, agere aduerſus heredem poſſe, quia quandiu mihi pretium abeſt, non habeo ex cauſa legati, quæ eſt lu-

eſt lucratius, & ex qua legati cauſa ea res ad me pertineret. nam & rem meam nō traditam poſſem petere ex teſtamento, *l. huiuſmodi. §. qui ſeruum, de legat.* 1. Et quæ tradita mihi eſt res ex cauſa emtionis, videtur mihi euinci exſiſtente cōditione legati, ac proinde ſicut re euicta ago ex emto, ita exſiſtente conditione legati, ago ex emto, ad pretium recipiēdum, vt res apud me reſideat iure legati.

Ad l. Diuus Adrianus. l. 13. de caſt. peculio.

Diuus Hadrianus reſcripſit in eo, quem militantem vxor heredem inſtituerat, filium exſtitiſſe heredem, & ab eo ſeruos hereditarios manumiſſos, proprios eius libertos fieri.

QVæſtio legis eſt de quibuſdam rebus, an ſint hæ adnumerandæ caſtrenſi peculio. In eo numeratur quod filio agenti in militia datur, *l. 11. hoc tit.* quod a commilitonibus quoque datum eſt, vel ab his, quos filius cognouit propter militiam, *l. 5. hoc tit.* quod, inquam, ei attulit militia; Quæro, *an in caſtrenſi peculio computetur, quod vxor donauit filiofamilias in caſtris, vel legati, vel inſtitutionis iure.* Et in hac *l.* & *in l. dote, eod.* proponitur reſcriptum, quo Adrianus ait, filiumfamilias militantem heredem inſtitutum ab vxore, hereditatem imputaturum in caſtrēſe peculium, & ſeruos hereditarios manumiſſos, caſtrenſes libertos fore, pleno iure, quod pugnat cū *l. 6.* & 8. *hoc tit.* quibus oſtenditur, ſeruum,

A quem vxor filiofamilias marito ſuo militanti donauit, vt eum manumitteret, ſi manumittatur, non fieri libertum filiifamilias. Ergo non computari in caſtrenſi peculio, & *l.* 8. id quod donatur, vel legatur ab vxore vel cognatis filiofamilias militanti, non eſt in peculio caſtrenſi, etiamſi id adiectum ſit nominatim, vt eſſet in peculio: non poteſt quis facere, vt ſit quid in peculio caſtrenſi, quod eſſe alioqui non poteſt. Agenti in militia, aut eunti in mi- B litiam, quodcunque donatur a quocunque, id omne eſt in peculio caſtrenſi, vt arma, equi, mancipia, *l. 6. §. vlt. hoc tit. l. 1. C. de caſtr pecul. milit. Paulus 3. ſent. tit. de teſtam.* Caſtrenſe peculium eſt, quod in militia acquiritur, vel proficiſcenti ad militiam datur, ſed ſi iam agenti in militia donet parens, vel vxor, vel cognatus, ſine dubio non eſt in peculio caſtrenſi, quia id ex- C torſit ratio ſanguinis, potius quam militiæ, *l. dotem. §. vlt. hoc tit.* donaſſet etiam pagano, ſed ſi donauit aliquid, vt eo ſe tueatur in militia, vt aptior eſſet ad militiam, vel ornatior, alioqui non donaturus, ſane imputatur in peculium, & ita accipienda eſt lex. Dos data filiof. militanti nunquam imputatur in peculium, quia dos nūquam datur ratione militiæ, ſed propter onera matrimonii, & cōmunes liberos. Itaq; dos D ab vxore data filiofam. militanti, nunquam eſt in caſtrenſi peculio: hereditas ei data eſſe poteſt in peculio, quam non erat datura pagano.

FINIS LIBRI DECIMISEXTI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XVII.

Ad l. 33. de vſufr.

Si Titio fructus, Mæuio proprietas legata ſit, & viuo teſtatore Titius decedat, nihil apud ſcriptum heredem relinquetur. Et id Neratius quoq; reſpondit.

EX lib. 17. quæſtionum Papiniani, prima quæſtio quæ datur, aut potius duæ, quæ dãtur, ſunt *in l. ſi Titio. 33. de vſufr.* Et ad primã quæſtionem fac ſpeciem hoc modo; teſtator ab herede ſcripto, Titio vſumf. fundi legauit, Mæuio proprietatem eiuſdẽ fundi, ita vt plane declararet, nihil velle ſe ex eo fundo quicquam apud heredẽ reſidere, quandoquidem vni vſumfructum, alteri proprietatem legauit Titius; cui legauerat vſumfructum, mortuus eſt viuo teſtatore, antequã inciperet fructuarius eſſe; poſt mortuus eſt teſtator, videtur legatum vſusfructus eſſe in cauſa caduci. nam in cauſa caduci ſunt legata, quæ deficiunt viuo teſtatore, puta præmortuo legatario, *l. vn. §. & cum triplici. C. de cad. toll.* Denique legatum vſusfr. Titio relictum, videtur eſſe in cauſa caduci, quia præmortuus eſt Titius, & proinde videtur peruenire ad fiſcum, ex *l. Iulia & Papia*, ſed eo nos abſoluemus cõfeſtim. Hæ leges caducariæ non habẽt locum in vſufructu legato, quod demonſtrat hæc lex noſtra, & *9. de vſuf. leg.* Cur non habent locum leges caducariæ, leges fiſci in legato vſusfr. Quia ſcil. ſi ex cauſa caduci vſusfructus caderet in fiſcum, nunquã rediret ad proprietatem, nunquam conſolida-

A retur, inanis eſſet proprietas, quia fiſcus nunquam moritur, nunquam capite minuitur, quibus potiſſimũ modis vſusf. finitur, & vt habent inſtitutiones noſtræ, ne in vniuerſum proprietas inutilis eſſet ſemper abcedente vſufruct. Placuit certis modis vſumfructum exſtingui, & ad proprietatem reuerti; Præcipui modi hi ſunt, mors & capitis diminutio; Et hac ratione leges caducariæ fiſco vindicabant bona, *hoc eſt*, pro-
B prietatem, non vſumfructum, alioqui cum vſusfructu ſenſim ſibi fiſcus bona vindicaret quaſi vacantia, quæ nemo vellet. Quid enim eſt proprietas ſine fructu, vel ſpe fructus? Ergo in ſpecie propoſita ſicut cõſtat fiſco locum non eſſe, quamuis is caſus exſtiterit, quo legata fiunt in cauſa caduci, puta, quia legatarius deceſſerit viuo teſtatore, & ſic etiam non quæritur hoc loco,
C an vſusfr. pertineat ad fiſcum, ſed lis eſt inter Mæuium, cui eiuſdem fundi legata eſt proprietas, & heredem ſcriptum, vterque ſibi vindicat vſumfructum. Sed hac ratione, quia legata, quæ deficiunt, vel viuo teſtatore, vel poſt mortem teſtatoris, ſi non cadant in fiſcum, vel ſi non adcreſcant legatario, vel ſi non obueniant ſubſtituto, ea ſolent & debẽt remanere apud heredem, *l. id autem. ʒ. ad l. Falcid.* Legatum hic vſuſ-
D fructus vacat, aut vacare videtur. nam deeſt fiſcus, vel collegatarius, vel ſubſtitutus, qui in id ſuccedat; Mæuius, cui legata eſt proprietas, non eſt collegatarius, non eſt ſubſtitutus in vſufructu. Ergo vſusfructus apud heredẽ remanere debet. Contra Mæuius ait, ad ſe pertinere, quia vſusfructus deficiens ſolet ad proprietatem reuerti. ſuam

autem

CII IVRECON

S. COMMENT

VLII PAPINIANI

ſtionum

M XVII.

A autem eſſe proprietatem ſibi legatam, & ſane, ſi vſuſf. cœpiſſet in perſona Titii, poſt mortuo Titio recurreret ad proprietariũ, *id eſt*, pertineret ad Mæuium, & hoc eſt certiſſimum, ſed in hac lege eſt ius ſingulare, quod in hac ſpecie, etiamſi vſusfructus non cœperit in perſona Titii, qui mortuus eſt viuo teſtatore, tamẽ pertineat ad proprietarium, *hoc eſt*, Mæuium. Et hæc eſt ratio, quia euidẽs eſt, teſtatorem noluiſſe vſumfructum venire ad heredem ſcriptum, quæ B ratio proponitur *in l. 4. ĵ. ſi vſuſfr. pet.* Nam hoc iudicio, *vt initio dixi*, quid egit aliud, quam vt ex eo fundo nihil quicquam perueniret ad heredem ſcriptum; & voluntati defuncti conſequens eſt, vt vſusfructus is, qui defecit viuo teſtatore, vt legatũ vſuſf. pertineat ad Mæuium, cui proprietas legata eſt, non ad heredem ſcriptum.

Ad §. vſumfructum.

Vſumfructum in quibuſdam caſibus non partis effectum obtinere conuenit, vnde ſi fundi vel fructus portio petatur, & abſolutione ſecuta, poſtea pars altera, quæ accreuit, vindicetur, in lite quidem proprietatis iudicatæ rei exceptionem obſtare, in fructus vero non obſtare ſcribit Iulian. quoniam portio ſecundi, velut alluuio portionis, perſonæ fructus adcreſceret.

Secunda quæſtio, *l. ſi Titio, de vſufr.* non eſt principalis quæſtio, ſed vt mihi quidem videtur, appendicula eius quæſtionis, quæ ex eodem Papin. libro exponitur *in l. Mæuius. §. fundo. de leg. 2.* Quod apparebit, ſi conſtituamus primum id, quod [illegible] *l. 45.* [illegible] vſumfr. multis caſibus partem [illegible]minii eſſe; deinde id, quod eſt hoc loco, vſumf. in quibuſdam caſibus partem dominii non eſſe. In his duobus explicandis conſumemus omnem operam. mirum eſt, quod ait *l. 45.* vſumf. in multis caſibus partem dominii eſſe, nihil refert, dixeris partem dominii eſſe, an partem fundi, partem hominis, partem rei cuiuſcunque. nam & fundi vel hominis, vel rei cuiuslibet, nec dominium ſignificatur, & qui, exempli gratia, fundum legat aut promittit, dominium legat, aut promittit. Quis vero non videt vſumf. non eſſe partem hominis, non partem rei, non partem fundi. Eſt enim potius pars vel ſpecies ſeruitutis, vt ait *l. recte, de verb. ſignific.* eſt ſeruitus quam fundus, vel quæ alia res debet homini, vt ex ea omne emolumentum capere poſſit. Seruitus eſt qualitas, B qualitas autem non eſt pars rei, ergo vſuſf. non eſt pars rei. Pars fundi eſt locus, *l. locus, de verb. ſign.* vſuſfr. non eſt locus fundi, ergo non eſt pars fundi. Dominium perficit ſola proprietas, *l. ſi procurator, de acq. rer. dom.* Vſuſfr. igitur non eſt pars dominii vel fundi. Et hoc eſt, quod ait Papinian. *d. l. Mæuius. §. fundo.* vſumf. in iure conſiſtere, non in parte, *id eſt*, vſumfr. eſſe ius, quod homines habet in fundo, non partem fun- C di. Et hoc nihil eſt certius. Ergo quod ait *l. 45.* vſuſf. in multis caſibus pars dominii eſt: vſumfr. partem dominii eſſe, *id eſt*, ſimilem eſſe parti dominii, & *l. qui vſumfr. de verb. obl.* inſtar habere partis, vt ait *l. cũ ſuis. §. dominus. de leg. 1.* effectum habere partis dominii, vt econtra hoc loco Papin. ait in quibuſdam caſibus, eum non habere effectum partis, idem eſt inſtar & effectus. Inſtar enim ex ſolo effectu dignoſcitur; de- D nique vſumf. partem eſſe dominii ſeu fundi, non pro ſeruitute, in multis caſibus, quanquam reuera ſit ſeruitus, non pars rei; in multis caſibus, inquit, ex his caſibus aliquos enumeremus. Primus caſus, reo in fundum obligato recte accipitur fideiuſſor in vſumfr. *l. ſi a reo. §. ſi reo, de fideiuſſ. ĵ.* quia fideiuſſor recte accipitur in partem, *l. 10. eod. tit.* & vſuſfr. obtinet inſtar partis, & vſuſf. pro parte habetur, ergo recte in vſum- E fructum fideiuſſor accipitur, nec videtur accipi in aliam rem, ſed in partem, quam debet reus. Cur vero vſuſfr. habetur pro parte? quia vt eſt *in d. §.* ius eſt fundi, ea verba non ita ſunt accipienda; ergo eſt ſeruitus fundi, quia reuera vſuſfr. non eſt ſerui-

tus fundi, ſed hominis vel perſonæ, *l.* 1. *l.* A *quoties. de ſeruit.* eſt fructus in fundo, non ſeruitus fundi. Ac præterea reo obligato in fundum, nõ recte acciperetur fideiuſſor in ſeruitutem fundi, puta in iter vel actum, quia in aliam rem acciperetur, quã in eam, quæ in principalem obligationem deducta eſt. Non poteſt autem in aliam rem accipi vtiliter, & eſt ſeruitus fundi, nec eſt fundus, *id eſt*, neque eſt totum, neq; pars fundi, alia res igitur. Quid eſt ergo, quod ait, B *quia vſusfr. eſt ius fundi?* Id nimirum, quod ait Papin. *d.* §. quia omne emolumentum fundi continet, *omne ius*, id eſt, omne emolumentum, non immerito igitur pro parte habetur fundi, id cui ineſt emolumentum fundi totum. Idemque de eo non immerito cenſetur, quod de parte fundi. Ius fundi eſt bonitas, ſalubritas, amplitudo, *l. quid aliud, de verb. ſign.* Et multo magis emolumentũ fundi, quod eſt fructus, quem C fert, & ita ſæpe in iure emolumentum accipitur pro fructibus, frugibus, annonis, *l. dominus, h. tit. & d.* §. *eius, l. cum filius.* §. *dominus, de legat.* 2. *l. cum Imperator. in fine, ad Trebell. l. vlt. in fin. ſi cui plus quam per l. Falc.* Sequitur alius caſus, quo etiam vſusfruct. pars rei eſt, *hoc eſt*, partis inſtar obtinet, ſi ſtipuler totum, deinde partem nõ nouandi cauſa, poſteriori ſtipulatione nihil ago, quia ſufficit prior, vt ſi ſtipuler decem, de- D inde quinque, vel ſi ſtipuler actum, qui nõ poteſt eſſe ſine itinere, *l.* 1. *in fine, de adim. leg.* deinde ſtipuler iter, fruſtra ſtipuler; vel ſi ſtipuler vſumfructum, deinde vſum, nihil ago, nihil proficio; ſed cõtra ſi ſtipuler partem, deinde totum, poſterior ſtipulatio vtilis eſt, quia & pinguior eſt, & plenior, vt ſi ſtipuler quinq;, deinde decem, ſi iter, deinde actum, ſi vſum, deinde vſumfr. *l. qui vſumf. de verb. obl. l. ſi pupillus.* §. *vlt. de nouat.* E Secundum hæc, ſi prius ſtipuler fundum, deinde vſumfr. poſterior ſtipulatio inutilis eſt, quia vſusfr. pars eſt fundi, quæ eſt in toto, quod primum ſtipulatus ſum. Et econtrario propter eandem rationem, ſi ſtipuler vſumfr. deinde fundum, vtilis ſtipulatio

eſt, quæ eſt ſentẽtia *d. l. qui vſumf.* Nec ſeruitutis prædii eadem ratio eſt, quia etſi ſtipuler fundum, deinde iter ad eum fundũ, vtilis ſtipulatio eſt, quia aliud quiddã proprium ſtipulor, non partem fundi, nunquã iter, via, actus, vel quæ alia ſeruitus fundi, habetur pro parte fundi. Itemque vtilis eſſet ſtipulatio, ſi ſtipularer iter ad fundum, qui nondum erat meus, deinde fundũ, nam & fundo meo futuro ſeruitus conſtitui poteſt, *l. Labeo, de ſeruit. ruſt. præd.* Sed tranſeamus ad alium caſum, quo etiam vſusfr. habeatur pro portione dominii; ſi petiero fundum, & non obtinuero, deinde nõ poſſum petere partem, quia in toto pars eſt; qui toto cecidit, & parte cecidit, aut mihi petenti partem, obſtabit exceptio rei iudicatæ, *l.* 7. *in pr. de exceptio. rei iud.* Ergo non poſſum petere deinde vſumfr. quia vſusfr. pro parte eſt, *l. ſi cum argentum.* §. *ſi fundum, eod.* Et ſimiliter, ſi pactus ſum de non petendo fundo, qui mihi debebatur, me non petiturum fundum, ſi cauero, nec vſumfr. petere poſſum, aut petenti obſtabit mihi exceptio pacti conuenti, *l. ſi vnus.* §. *item ſi, de pact.* Sed etſi petiero fundum, nec obtinuero, deinde fundo pars adcreuerit quædam, nec partem adcreſcẽtem petere poſſum, quæ adcreuit poſt rem iudicatã, quia cuius non eum eſſe fundum iudicatũ eſt, & partem adcreſcentem eius non eſſe, iudicatum eſt. Ergo nec vſusfr. ei acquiretur, qui proprietati accreſcit mortuo vſufructuario, aut capite minuto. Sed addamus alium caſum, fundo legato, ſi is fundus debuerit ſeruitutem heredi ſcripto, heres cũ ea ſeruitute liberum præſtare non debet, præſtabit fundum, & ſibi retinebit ſeruitutem, ſed ſi eius fundi vſusfruc. ſit heredis ſcripti, vſumfruc. ſibi retinere non poteſt, quia partis inſtar obtinet, cum continet omne emolumentum rei, *l.* 26. *l. cum filius.* §. *dominus, de leg.* 2. Idemque erit, ſi fundus legatus alii debuerit ſeruitutem, non heredi ſcripto. nam heres fundum præſtabit, qualis eſt, nec cogetur liberare ſeruitute, ſed ſi fundi vſusfr. alienus ſit, debet eum libe-

rare vſusfr. atque ita vſumfr. præſtare, non proprietatem nudam. Et hoc ita Papinian. hoc ipſo libro docuit, *d. l. nullus*, §. 2. *& leg.* 2. Atque ita oſtendit, hoc caſu eſſe partem fundi vſumf. & non præſtare fundum totum eum, qui detrahit vſumfuctũ. Et hoc cum docuiſſet *in d. §. fundo*, puto eum ſubieciſſe, quod eſt hoc loco, non tamen in omnibus caſibus vſumfructum partis effectum obtinere, in quibuſdam nõ obtinere, *vt hoc loco ait*, partis ſc. fundi, vel partis dominii, quod idem eſt, hoc loco & *d.* §. dum ait ſimpliciter *partis*, Baſil. habẽt *partis dominii*. Vnum vero hoc loco Papinia. caſum affert, quo vſusfr. non imitatur partem dominii, ſeu fundi, ſeu rei, de qua agitur; Sententia hæc eſt, ſi petiero partem fundi, nec obtinuero, deinde repudiatione coniuncti vel collegatarii pars altera accreuit fundo, an eam partem repetere poſſum, quæ adcreuit? minime, amittenti partem ſuam pars altera, quæ poſt vacat, non adcreſcit. Aliud eſt dicendum, ſi petiero partem vſusfr. nec obtinuero. nam ſi poſt repudiationem collegatarii defecerit pars altera vſusfr. ego eam petere poſſum, atq; ita non habenti partem ſuam pars vſusf. accreſcit, quia hoc caſu vſusfr. non habetur pro parte rei. nam ſi haberetur pro parte rei, rem ſequeretur, non perſonam, quæ eam amiſit, quæ eius rei partem nullam habet. Et vt eleganter docet, ratio diuerſitatis hæc eſt, quia fundi portio accreſcit fundo, nõ perſonæ, ſicut alluuio; Et vtitur comparatione alluuionis, quia & ius alluuionis, eſt ius accreſcendi, & hoc tamen intereſt, quod ius accreſcendi competens ratione cõiunctionis, eſt a iure ciuili, alluuio a iure gentium. Cæterũ vt alluuio creſcit fundo non perſonæ, ita & portio, quã fundus habuit, adcreſcit fundo, non perſonæ, vſusf. accreſcit perſonæ, non fundo, quia ei perſonæ, quæ amiſit partem ſuam, nihilominus pars altera vſusfr. adcreſcit, quod confirmat *l. & an eadem. §. qui cum partem. de except. rei iud. & l. interdum. de vſufr. adcreſc.* Deniq;

A quamuis iudicatum ſit, partem vſusf. meam non eſſe pro parte rei, nã ſi eſſet pro parte rei, ſequeretur rem ſeu fundum, nõ perſonam, quia ita licet argumentari recte; partem rei meã amiſi, ergo & eam, quæ poſtea accreuit, quia pars parti accreſcit, quia habenti partem accreſcit, non amittenti, at non ita licet argumentari; partem vſusfr. meam amiſi, ergo & eam, quæ poſtea accreſcit, quia nõ parti pars vſusfr. adcreſcit, B ſed perſonæ, vſusfr. eſt ius perſonale, quod coheret perſonæ, *l. pen. C. de vſufr.* vſumfr. expirare cum anima, id eſt, cũ vita. Et hic eſt caſus, quem voluit proponere in hoc loco Papinia. quo aliud ſtatuimus de parte rei, aliud de vſufr. ſeu parte vſusfr. Sed propoſitio eſt talis hoc loco, vſumf. in quibuſdam caſibus non eſſe partem rei, & vnum tãtum adfert caſum, cedo alterum? Addam ex *l. & per iusiurandum. §. illud, de accept.* ſi C is, cui debetur fundus, creditor ſc. acceptũ ferat vſumfr. an valet acceptilatio? minime, quia vel totum eſt accepto ferendum, vel pars eius, quod debetur. Pars obligationis accepto ferri poteſt, *l. pars, & ſeq. eod. tit.* Vſusfr. autem non eſt pars fundi, ergo acceptilatio in vſufr. non valet, & perinde eſt, ac ſi is, cui debetur domus, accepto ferat feneſtras vel lapides eius, quæ nõ ſunt partes domus, duæ ſunt partes domus, ſo-D lum & ſuperficies tantum. Si mihi debes domum, & tibi accepto feram feneſtras, nihil conſequeris, & ita etiam vſusfr. non eſt pars fundi vel rei. Sed cur non habetur pro parte in hac ſpecie, vt & in multis aliis caſibus? nam inuenio, fundo legato recte adimi vſumf. quaſi partem, *l. 2. de adim. leg.* Cur & fundo debito non recte accepto feram vſumfr. vt proprietas ſola maneat in obligationem. Puto etiam fundo in obli-E gationem deducto, nec recte paciſci de vſufr. non petendo. Cur ergo fundo debito vſusfr. non recte accepto fertur? Ratio eſt, quia vt ſtipulatio, ita & acceptilatio ſunt ex iure ſolemni, quod nihil aliud eſt, quam ſtipulationis corruptio, vterque eſt actus

legitimus, *hoc eſt*, ſolemnis, *l. actus. de reg. iur.* vtraq; fit verbis ſolemnibus, non quibuſcunq; verbis, & conſentire altera cum altera debet, & congruere in verbis; ſi ſtipulatio ſit de fundo, etiam acceptilatio debet eſſe de fundo, vel parte fundi, quæ eſt de vſuf. non ſeruat igitur ſolemnia verba, *l. niſi, de acceptil.* niſi conſentiat, & congruat acceptilatio cum ſtipulatione, imperfecta eſt ſtipulatio. At ademtio legati fit nuda voluntate, fit coniectura, *l. 3. §. vl. de adim. leg.* Pactum quoque fit nudo tacitoque conſenſu, *l. 2. de pactis.* Hi actus non ſunt ſolemnes, nec exigunt verborum vllam ſcrupuloſitatem.

Ad l. 2. quib. mod. vſusfr. amit.

Si duobus ſeparatim alternis annis vſusfructus relinquatur, continuis annis proprietas nuda eſt, cum ſi legatarium vnum ſubſtituas, cui alternis annis legatus ſit vſusfructus, plena ſit apud heredem proprietas, eo tempore quo ius fruendi legatario non eſt. Quod ſi ex duobus illis alter decedat, per vices temporum plena proprietas erit. neque enim accreſcere alteri quicquam poteſt, quoniã propria quiſque tempora non concurrente altero fructus integri habet.

QVæſtio *l. 2. quibus mod. vſusfr. amit.* de qua tractatur *in princ. l. & in §. vlt.* eſt de vſuf. vni vel pluribus legato, alternis annis & de iure adcreſcendi, qua de re eſt lex *quoties duob. de vſufr.* quæ ſequitur legem, *ſi Titio*, & in eam neceſſario videndum eſt prius, inter quos ſit ius accreſcendi. Vulgo dicitur ius adcreſcendi eſſe *inter coniunctos vel inter eos, qui pro coniunctis habentur*, quæ definitio in pleroſque falſa eſt, & certior eſt definitio Celſi, quam paulo poſt tradit, ſed interim, quæ ſint genera cõiunctorum perſtringamus. Alii ſunt coniuncti re & verbis, qui ſcil. coniuncta ſcriptura in eandem rem vocantur, puta hoc modo, *primo & ſecundo illum fundum lego*, *l. triplici, de verb. ſignific.* Alii ſunt coniuncti re tantum, A quibus ſeparata ſcriptura eadem res legatur, hoc modo, *primo illum fundum lego, ſecundo eundem lego*, *l. re coniuncti, de leg. 1.* quia ſeparata ſcriptura eis eadem res legatur, non coniuncta. Ideo in iure dicuntur ſeparati & diſiuncti, *in §. cõiuncti, de leg.* Coniunctio ſcripturæ cõiunctos facit, diſiunctio diſiunctos; His vero, qui re & verbis coniuncti ſunt, vel re tantum, relinquitur ſolidũ ab initio ſingulis, maxime ſi per B vindicationem legatum datum ſit, concurſu autem partes faciunt. Alii ſunt cõiuncti verbis tantum, quibus coniuncta ſcriptura eiuſdem rei diuerſæ partes legantur, hoc modo, *primo & ſecundo illum fundum æquis partibus lego, aut primo & ſecũdo fundum lego.* ita . vnus habeat beſſem, alter trientem, ſi ab initio partes habent, non concurſum facient, *d. l. re coniunctis.* An inter hos omnes ſit ius accreſcendi, vel inter C quos ſit ius accreſcendi? Hac de re certior eſt definitio Celſi, *l. 3. de vſ. accreſc.* quæ non tantum proueniet ad vſumf. ſed etiam ad proprietatem. Quoties dicitur inter aliquos ius eſſe accreſcẽdi, toties ſinguli ſolidum habebunt, ab initio, concurſu autem partes facient, *id eſt*, quoties hoc egit teſtator, vt concurrant, & non concurrente vno, vt alter totum haberet. Ius accreſcendi nihil aliud eſt, quam ius retinendæ partis D eius, qui non concurrit, vel ius legati integrum, nec imminutum cõcurſu ſocii. Denique ius accreſcendi non dicitur, niſi inter eos, qui per concurſum partes habent, faciuntq;. Et notandum, aliquando ius accreſcendi eſſe inter non collegatarios, veluti inter ſeruum & alium non legatarium, ſi modo ſint coniuncti, & concurſu partes faciant, vt *l. ſi mulieri, de vſufr. accreſc.* Teſtator legauit vſumfr. mulieri cum liberis E ſuis, ſunt coniuncti re & verbis, & concurſu faciunt partes; Ideoque non concurrentibus liberis, puta amiſſis, mater habet vſumf. integrum iure accreſcendi, vel liberi mortua matre. Et in hac ſane ſpecie mater & liberi collegatarii fuerunt. Sed idem etiam

iam

Iam ſtatuendum eſt de iure accreſcendi, quod inter eos verſatur, ſi liberi legatarii nõ fuerint, quod procedit in hac ſpecie. Finge, ſolos liberos heredes ſcripſi & legaui matri. Cum illis liberis liberi non ſunt legatarii, quia heredibus a ſemetipſis inutiliter legatur, *l. plane. §. ſi duobus. de legat.* 1. Et ſane videtur etiam nominaſſe liberos teſtatorẽ, non vt legatarios, ſed, vt oſtenderet, ſe malle ita frui matrem, vt & liberos ſecum haberet fruentes. Ergo legataria eſt mater, ſed liberi non ſunt legatarii, & tamen inter eos erit ius accreſcẽdi, mortuis liberis eorum pars accreſcet matri, & contra *dict. l. ſi mulieri.* Et ad hæc eſt notandum, ius quoq; accreſcendi non ſemper eſſe inter collegatarios, vel coniunctos; non eſt inter collegatarios, qui partes habẽt ab initio aſcriptas, vel habere intelliguntur, nõ concurſum faciunt, licet ſint coniuncti verbis, vt ſi ita legaui, primo & ſecundo illum fundum æquis partibus lego, inter primum & ſecundum non eſt ius accreſcendi, *l. pen. de vſufr. accreſc.* Item inter coniunctos re & verbis, vel inter coniunctos re tantum, in legato damnationis non eſt ius accreſcẽdi, quia ab initio heres ſingulas partes dare damnatus intelligitur, & hoc ſecũdum ius antiquum. Nam ex conſtitutione Iuſtin. *de caduc. toll.* inter eos eſt ius accreſcendi, non eſt etiam ius accreſcendi inter collegatarios, qui prorſus ſeparati ſunt, qui neque coniuncti ſunt re neque verbis, vt ſi vni ſit legatus fundus, alteri domus, vni fructus vnius anni, alteri fructus alterius anni. Ergo hi ſane nihil habent inter ſe cõmune. Credo vos iam intelligere definitionem illam, generalẽ Celſi de iure accreſcendi. Alia vt puto fuit definitio Sabini, quam exiſtimo proponi in *princ. l. 1. de vſufr. accreſc.* Lex eſt Vlp. ad Sabinum, quæ leges ſolent ſemper incipere a propoſitione Sabini aliqua, initio ergo d. legis. ita de iure accreſcendi definit Sabinus, ſi coniunctim relictus ſit vſusfr. inter fructuarios eſſe ius accreſcendi, ſi ſeparatim vnicuique partis rei, ſine dubio inter eos ceſſare ius accreſcendi.

A Videamus, quæ ſit ſententia huius definitionis. Sicut ſcripta eſt, eadẽ videtur eſſe hæc definitio Sabini, quæ eſt Celſi. nam hoc ſtatuitur, inter coniunctos re & verbis, vel re tantum, eſſe ius accreſcendi, inter cõiunctos verbis tantum, aut ſane nec coniunctos vllo modo, ceſſare ius accreſcẽdi. nam his ſolis dici poteſt vſusfr. legari ſeparatim, vnicuique partis ſuæ, vt ait, **B** qui ſunt coniuncti verbis tantum, vel qui nullo modo coniuncti ſunt. Ergo inter eos ſtatuit Sabinus ceſſare ius accreſcendi, quod congruit cũ definitione Celſi, ſed vt ego iamdiu oſtendi, verba illa, *l. 1. vnicuique partis ſuæ*, ſunt ſubdititia, & pluma, quæ ex ora tranſit in textum; verba eius, qui ſeparatim voluit interpretari, & vero etiam interpretatus peſſime eſt. Nam Sabinus hoc tãtum definiri voluit ſimpliciter; **C** inter coniunctos eſſe ius accreſcendi, inter ſeparatos non eſſe ius accreſcendi. Quod aperte demonſtrat Vlpian. *in l. 1. §. idem*, dum definitionem Sabini interpretatur, & temperat conuenienter definitionem Celſi, vt interdum etiam inter ſeparatos ſit ius accreſcendi, ſi modo ſint re coniuncti. Et ſimiliter dices cõtra Sabinum, interdum inter coniunctos non eſſe ius accreſcendi, niſi & re coniuncti ſint, aut eſſe **D** intelligantur, quæ interpretatio neceſſario addenda eſt ad ſententiam Sabini, ſi vt in iure ſemper cõiunctim ſignificat, coniunctim ſcriptura, & ſeparatim, ſeparatim ſcriptura. Atque ita ſi tollas illa verba, *vnicuique partis ſuæ*, opus eſt illa interpretatione. Alioqui ſi non tollas, nihil opus eſt iſta interpretatione, nihil illo §. *idem*. Et ita etiam in Baſil. non ſunt illa verba, *vnicuiq; partis ſuæ*, quoties coniunctim legatus vſusf. non quoties **E** ſeparatim competit ius accreſcendi. Quæ definitio ſimpliciter accepta falſa eſt, vt poſt indicat Vlpian. *§. idem nunc videamus*, qua de re tractatur in principio *l. 2. & 8. §. vlt.* Finge, vni tantum legatus eſt vſusf. alternis annis, quid fiet? alternis fruetur ipſe,

& heres ſcriptus, & ſingulis annis intermittetur aut vacabit vſusfr. & plena proprietas erit apud heredem ſcriptum, ſingulis annis vſusfr. erit apud legatarium, & nuda proprietas apud heredem ſcriptum, atque ita viciſſim, modo fruetur legatarius, modo heres ſcriptus per vices annuas. Et hoc loco alternis annis Græci interpretãtur rectiſſime ἐνιαυτὸν παρ' ἐνιαυτόν. Et quidem res eſt expeditiſſima, ſi vſusf. vni tantum legetur alternis annis. Sed quid ſi legetur duobus ſeparatim alternis annis primo & ſecundo. Reſpondetur, quandiu hi duo viuent, aut integri ſtatus erunt, continuis annis apud heredem erit nuda proprietas, ſine vſufr. Et eleganter, alternis annis opponit continuos. Altero autẽ ex eis mortuo, quæro, an accreſcat alteri, ita vt continuis annis vti & frui poſſit, & ſemper ſit nuda proprietas apud heredem ſcriptum? Et placet non accreſcere, non eſſe inter eos ius accreſcendi. Ergo teſtator inter eos diuiſit vſumf. ab initio per vices annorum, nec voluit alterum cum altero concurrere, eodẽ tempore, vel eos inter ſe partes facere concurſu, ſed ipſorum partes fecit per interualla temporis. Ergo deficiente iure accreſcendi, locum habebit ius conſolidationis, *hoc eſt*, quæ apud heredem continuis annis erat nuda proprietas, nunc erit nuda alternis tantum annis, plena alternis annis. nam ſi ſimul duobus legauerit vſumfr. alternis annis, vt ſc. in eum annum concurrerent ambo; hi duo pro vno habentur, & alternis annis apud heredẽ ſcriptum eſt plena proprietas, quod oſtenditur [illegible] & conſequenter inter eos eſt ius accreſcendi, puta vno mortuo pars eius accreſcit alteri. Nam quod obſeruãdum eſt, & in quo notiſſimum eſt diſtare proprietatem ab vſufr. vſusfr. pars accreſcit alteri, non tantum, quæ nunquam acquiſita eſt, ſed repudiata, verum & quæ acquiſita eſt, poſt vero amiſſa, puta morte aut capitis diminutione. At pars rei acquiſita ſemel non accreſcit alteri, omiſſa accreſcit, amiſſa nõ.

A *l. 1. §. pen. de vſufr. accreſc.* Quæro, quoties vſusf. ſeparatim duobus relinquitur alternis annis, quis fruetur prior, vult quiſque frui prior, nec ea in re inter ſe cõſentiunt? Primum quidẽ his dirimitur ex ordine ſcripturæ. nam ſi ita dixerit, *Titio & Mauio lego, vſumfr. alternis annis.* Titius prior fruetur, qui prior nũcupatus eſt, *l. quoties duob. de vſuris*, qui ordo ſcripturæ in ſimili cauſa ſeruatur, *in l. Fuſia Canin. & l. Ælia Sen-*
B *tia.* L. Fuſia teſtatori nõ licebat manumittere, niſi certũ numerum hominũ. Finge, manumiſi plures, qui ex his peruenerunt ad libertatem, quib. prioribus erit adſcripta intra numerum legitimum, cæteri non conſequentur libertatem. L. Ælia Sentia in fraudem creditorum non licet, niſi vnum ſeruum manumittere, & heredem ſcribere. Finge, eum ſcripſiſſe duos vel tres, quis erit liber & heres, ſequendo ordinem ſcri-
C pturæ? Is igitur erit liber, qui priore loco fuerit ſcriptus, *l. qui ſoluendo. 2. & l. [illegible] lex. §. 1. de hered. inſtit.* Verum quid fiet, ſi is ordo ſcripturæ non appareat. Finge, in propoſita ſpecie, eum legaſſe vſumfr. duobus qui erãt eiuſdem nominis ſeparatim, eademente, vt alternis annis fruerentur, non ſimul vterque, & dicitur ſcripſiſſe hoc modo, *Titiis vſumfr. do lego alternis annis.* Vel finge, eum legatariorum nomina ſcripſiſſe
D in orbe tereti; Et hoc ſane caſu, quia non apparet, quis ſit prior, quid iuris? Neceſſe eſt, vt inter ſe cõueniant ea de re, vel ſi nolint conuenire, ſe inuicem impedient, ſibi inuicem obſtabunt, quia ſane concurrere non poſſunt in idem tempus contra voluntatem defuncti. Et ita etiam ad *l. Æliam Sent.* in ſuperiore caſu reſpondet, *l. qui ſoluendo. 1. & ſeq. de heredib. inſtit.* Item etiam Caius 1. Inſtitut. reſpõdit ad *l. l. Fuſiam Ca-*
E *niniam.* Ergo neuter perueniet ad legatũ, quia ſunt refractarii nimis. Verum placet, quod annotat Accurſ. *in l. quoties duobus,* eos poſſe cogi, vt conueniant inter ſe interuentu prætoris, vel etiam rem hanc poſſe ſorte diiudicari, vt in duplicibus iudiciis quo-

quoties quæritur, qui prior cauſam dicere debet, ſorte dirimitur, *l. ſed cum ambo de iudic.* Quintil. 7. cap. *ſcio ſæpe quæſitum, quis prior diceret cauſam, quod atrocitate formularum, vel nouiſſime ſorte diiudicatur: nam vult præferre atrociorẽ actionem, & eam cuius numerus eſt amplior, in qua de maiori quantitate vel auro agitur, vel ſi pares ſint actiones, neceſſe rem dirimi ſorte.* At quid rurſus fiet, ſi vni tantum legatus ſit vſuſf. alternis annis, quis prior fruetur ipſe an heres? Hoc vero facile expediri poteſt, & ſine ſorte. nam ius eſt certiſſimum, fruiturũ priorem eum, cui fructus legatus eſt, quandoquidem legatum eſt purum. Cedet ergo ſtatim ab adita hereditate. Et hoc etiam ſignificat Papin. §. *vlt.* his verbis, *quod ſane vltra primum fac.* Sed & de legato vſufr. alternis annis, notandum eſt *in l. 28. hoc tit.* ſi vſuſfr. legetur alternis annis, non poſſe eũ non vtendo amitti, regulariter autem amittetur non vtendo vſusfr. anno rei mobilis ſecundum ius antiquum, hodie triennio, vel rei immobilis non vtendo biennio olim, hodie decennio; ſed ſi relictus ſit vſuſfr. alternis annis, non poteſt perire vno anno, quia plura legata ſunt, quot ſunt alterni anni, tot ſunt legata vſusfr. *l. cum vſuſfructus. de vſuſr. legato.* Quod addit, aliud tamen eſſe in via, itinere, aquæductu, vel aquæ hauſtu, vel actu, aliud eſſe in ſeruitute ruſtici prædii. nam etiamſi via ſit relicta alternis annis, vel aqua alternis annis, vna eſt via, vnum legatũ, quod etiã oſtendit *l. ſi ſic, quemadm. vſuſfr. amit.* Cur plura ſunt legata vſusfr. ſi ſit relictus alternis annis, & vna eſt via, ſi ſit relicta alternis annis? Difficile eſt reddere rationem. redditur ratio, ſed obſcure *in d. l. cum vſuſfruc.* his verbis, *quia via vel aqua ſui natura habet intermiſſionem*, quia non ſemper poſſum ire, nõ ſemper aquam haurire, *id eſt*, ſemper hæc ſeruitus habet intermiſſionem. Ergo ſi intermiſſio ſpectaretur, ratione intermiſſionis nunquam haberetur pro vna, ſed habenda pro pluribus, non vna eſſet via, ſed plures. Quod eſt abſurdũ. Ait vſuſf. ſui natura non habet intermiſſionem, ſed facto noſtro puta iudicio defuncti, atque ideo huic intermiſſioni, quam finiuit defunctus annis alternis, nec eam accipimus in annum, ſed exiſtimamus tot legata teſtatorem facere voluiſſe, quot fecit annos. Igitur ſi vſusfr. mihi relicto alternis annis, non vtar hoc anno vel ſequenti, annis alternis, an ideo amitto vſumfr. reliquorum annorum? minime, ſed via mihi relicta alternis annis, ſi non vtar hoc anno, non vtar ſequenti, alternatim, & reliquorum annorum ſeruitutem amitto, quia vna eſt ſeruitus, *ſubſtituas*, id eſt, ſupponas poſſe, *ſingulorum annorum fructus vacabit*, id eſt, eorum annorum, qui non concurrent.

Ad §. ſi non mors.

Si non mors, ſed capitis diminutio interceſſerit, quia plura legata ſunt illius anni t[illegible]um, ſi modo ius fruendi habuit, fructus amiſſus erit, quod & in vno legatario, qui fructum in ſingulos annos accepit, defendendum eſt, vt commemoratio temporum, repetitionis poteſtatem habeat. §. 2. Cum ſingulis fructus alternis annis legatur; ſi conſentiant in eundem annum, impediuntur: quod non id actum videtur, vt concurrerent. multum enim refert, duobus ſimul alternis annis legetur, quod ſane vltra primum annum procedere non poteſt, non magis quam ſi vni legatus ita fuiſſet: an ſingulis alternis annis. nam ſi concurrere volent, aut impedient inuicem propter voluntatem, aut ſi ea non refragabitur, ſingulorum annorum fructus vacabit.

QVæ proponuntur *in §. ſi non mors.* valde ſunt coniuncta, & proxima iis, quæ diximus, vſumfr. legatum alternis annis diximus non poſſe non vtendo amitti, anno vel biennio, vel triennio, aut longiore tempore, quia plura ſunt legata, quãdoquidem teſtator plura legata facere voluit, quia vſumfr. ſui natura intermiſſionem non habentem, intermitti voluit; at ſi legetur via,

vel iter, vel actus, vel aqua alternis annis, vnum eſt legatum, vna ſeruitus, quamuis intermiſſionem habeat ex iudicio teſtatoris. nam ſi intermiſſio faceret plures ex eo genere ſeruitutes, via nunquã eſſet vna, nũquam vna aqua, vel quæ alia ſeruitus, ſed eſſet omnis ſeruitus ruſtica multiplex, quia omnis ſeruitus ruſtica ſui natura intermiſſionem habet, non poſſum vti via ſemper, vel itinere, vel aqua. nam non ſemper fundus meus indiget aqua, & fundi tamen gratia ſeruitus aquæ conſtituitur. Et hoc diſtant potiſſimũ ruſticæ ſeruitutes ab vrbanis, nam vrbanæ habent continuum vſum, *l. ſeruitutes quæ*, ∏. *de ſeruit. ruſt. præd.* Exempli gratia, ædes altius elatas, aut ſuppreſſas continuo habeo. Igitur habeo cõtinuo in ædes vicini ſeruitutem, nec habet vllam intermiſſionem. Vſusf. quoq; ſui natura non habet intermiſſionem, quia etſi non fructus capio ſemper, tamẽ vtor ſemper, dum habito ſemper in fundo, vel in ædibus, vel in villa. nam fructuario habitare licet, & morari perpetuo in re fructuaria; ſed quod eſt notandum, proprietario licet in prædio, cuius vſusfr. eſt alienus, habere cuſtodem prædii inuito fructuario, habere ſaltuarium vel inſularium. Quia intereſt proprietarii fines prædii tueri, *l. ſi ita legatus.* §. 1. *de vſufr. & hab.* Ergo vſusfr. non habet intermiſſionẽ ſui natura; & cõſequenter, ſi aliud voluerit teſtator, *id eſt*, ſi intermitti voluerit, vt ſi eum legauerit alternis annis, plura legata conſtituere voluiſſe videtur, plures vſusfr. Et ita per vices temporis renouetur vſusfr. nec erit idem ſingulis annis ſed alius. Notandum eadem ratione vſumf. legatum alternis annis, vni vel duobus ſeparatim, non amitti capitis diminutione, quia plura tempora ſunt. regulariter vſusfr. amittitur morte naturali, quod eſt certiſſimum, ſed & capitis diminutione fructuarii amittitur, qualicunque ſecundum ius vetus, *id eſt*, maxima, media, minima. Maxima facit te ſeruum, media facit te peregrinum, minima facit te extorrem

A domo, penatibus, familia tua, ſalua ciuitate. Hodie amittitur vſusfr. maxima & media, non minima, non amittitur emancipatione fructuarii, non adrogatione, quibus familia commutatur. Sed notãdum eſt etiam, vſumfr. amitti morte eius, in quo eſt vſusfr. vt ſi ſit legatus vſusfr. ſerui. Adiicio etiam capitis diminutione ſerui vſumfru. amitti, quaſi vero ſeruus poſſit capite minui. Certe non poteſt, quia caput non habet, *id eſt*,
B neque ciuitatem vllam habet, neque libertatem, nec familiam, §. *ſeruus, de capit. minut.* Sed ſi manumittitur ſeruus, etiã capite non minuitur, quandoquidem manumiſſio aliud facit, quam capitis minutio, capitis minutio ſeruum facit, & peregrinum, manumiſſio facit liberum, & ciuem & patremfr. Ergo manumiſſio non eſt capitis diminutio, ſed in vſufr. amittendo manumiſſio habetur pro capitis diminutione.
C nam vſusfr. amittitur manumiſſione ſerui, in quo erat, quia nec poteſt in libero homine vſusfr. eſſe alteri, *l. vlt. C. de vſufr.* Sed relinquamus eum hominem, in quo eſt vſusf. Redeamus ad eum hominem, qui habet vſumfr. regulariter, morte eius & capitis minutione amittitur vſusf. excepta minima capitis minutione ex Conſtit. Iuſtin. *l. pen. C. de vſufr.* Verum eſt hoc, ſi vſusfr. ſit legatus ſingulis, ſed ſi alternis annis, non
D amittitur capitis diminutione, *hoc eſt*, illius tantum anni vſusfr. amittitur, quo legatarius capite minuitur, non ſequentium annorum, illius, *inquam*, tantum anni vſusf. amittitur, & perit, ſi nõ ſit ei collegatarius coniunctus, cui adcreſcat; Ideo poſuit, ſi animaduertiſtis ſupra, ſpem in vſuf. alternis annis duobus legato ſeparatim, non coniunctim. Cur vero illius tantum anni vſusf. perimitur, quo fructuarius capite minui-
E tur? Quia plura ſunt legata, & vt Papin. ait hoc §. *commemoratio temporis vim repetitionis habet.* Repetitio eſt relegatum, ait repetitio legati, ergo repetitio plura conſtituit legata, vnum legatum, ſi amitto capitis diminutione, ſequens non amittam, niſi accedat

accedat noua capitis diminutio. Qui ergo legat vſumfr. alternis annis, plura vſusfr. legata conſtituit. & interueniente capitis diminutione, ille tantum vſusfr. perimitur, qui eam præceſſit, *l. 1. §. vel. hoc is.* non qui ſubſequitur. Idem omnino erit dicendum, ſi vſusfr. legetur in annos ſingulos, vel in menſes, vel in dies. namq; quot ſunt menſes, quot dies, anni, tot etiam legata, & cõmemoratio temporum facit plura legata; qui ita legat, non legat tantum, ſed & relegat, iterum ac iterum *d. l. 1. §. vlt. h. tit. & l. 11. de ſeruit. præd.* Idem etiam erit, ſi quis legauerit vſumfr. ad certum tempus, puta ad decennium, nam perinde eſt, ac ſi legaſſet in annos ſingulos vſque ad decennium. hæc definitio temporis pro repetitione habetur, & plura ſunt legata, quæ non amittuntur ſimul omnia, cõtingente vna capitis minutione. Idem erit omnino, etiamſi quis legauerit vſumfr. quandiu vixerit legatarius, quod tacite intelligebat, id quod voluit exprimere, & dixit, *lego tibi vſumfr. quandiu viues.* Hic non videtur, quod tacite inerat expreſſiſſe, fruſtra hęc finitio vitæ pro repetitione habebitur, *l. 3. h. t. & l. ſi quam rem. §. vlt. de euiction.* Ac ita hoc caſu non eadem eſt vis taciti, quæ expreſſi: nã ſi exprimat quandiu viues, plura ſunt legata, ſi id reticeat, vnum eſt legatum vſusfr. quod euenit ſæpe in iure, expreſſa pupillaris excludit vulgarem, tacita quæ ineſt vulgari, non excludit vulgarem, *l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſeq.* Idem eſt, ſi non legetur vſusfr. a ſcripto tempore certo, ſed ſi legetur aliud certum quid in annos ſingulos, vel in menſes ſingulos, & vſque ad certũ tempus, veluti certa penſio, certa quantitas alimentorum nomine: nam plura intelliguntur eſſe legata, quæ omnia mors vna extinguet, ſed nec capitis minutio vna, *l. 4. l. cum in annos ſingulos, de ann. leg. l. ſi duas, l. ſi pater præf. quand. dies leg. ced. l. rem, de vſufr. leg.* Idem eſt, quod eſt notandum, ſi legetur perpetuus rei euentus ad certum tempus, vel in annos ſingulos, quod ipſo

A iure non valet. Euentus non poteſt finiri tempore ſolo, euentus non poteſt acquiri ad tempus, *l. nemo poteſt, de leg. 1. l. obligationum fere. § placet. de oblig. & act.* Sed ſi ita conſtituatur dominium ad tempus, ratum erit legatũ. Rata conuentio remedio cautionis, nam legatarius cauebit de reſtituẽda re poſt tempus, vel etiam remedio exceptionis. nam ſi eam nanciſcatur heres, heres retinebit rem ope exceptionis doli mali, quæ eſt ſententia *l. vlt. C. de leg.*

B Vſusfr. repetitus & relegatus eſſe videtur, qui legatus eſt alternis annis, menſibus, diebus, quo genere perſpicuum eſt, teſtatorem intermitti vſumfr. voluiſſe. Et hæc voluntas ſatis idoneum argumentum præbet repetitionis, relegationis. Sed & ſi teſtator noluerit vſumfr. intermitti, verum legauerit in annos ſingulos, vel ſi ad certũ tempus, puta vſque ad decennium, vel ad

C tempus vitæ, quandiu viuat legatarius; his quoque modis videtur repetitus vſusfr. Et his quidem omnibus modis non repetitur palam, ſed repetitus intelligitur. Igitur cõmemoratio illa ſiue definitio temporis vicem repetitionis habet, vt hic ait Papi. Videamus, an nunc repeti nominatim vſusfr. poſſit, vt proponetur *l. 3. in pr. h. tit.* Titio lego vſumf. illius fundi. quoties & quotieſcunque Titius capite minutus fuerit, alii

D eundẽ vſumf. do, lego, vel quoties amiſſus erit vſusfr. ei eundem do lego, & recte Florentiæ ſcriptum, *quotienſq;* pro *quotieſcunque.* Et ita eſt ſcribendum, *in l. in ſingulos, de ann. leg. & l. 2. §. merito.* ne quid in loco publico, *quotienſq; in publico aliquid fieri permittitur, oportet promitti, vt ſine iniuria cuiuſq; fiat.* Ergo ex principio *l. 3* intelligimus nõ tantum tacite, ſed etiam expreſſim vſumf. in eum caſum, quo amittatur, repe-

E ti & iterari, *id eſt,* relegari poſſe atque reſtitui. Repetitio, vſusf. eſt relegatum vel relegatio, quæ fit in caſum capitis minutione, vt ſc. & poſt capitis diminutionẽ, alius eiuſdem perſonæ, quæ capite minuta eſt eiuſdem rei vſusfr. competat, & debeatur.

& non tantum poſt capitis diminutionem, ſed poſtquam amiſſus erit qualicumq; ratione, dummodo non morte, *l. 5. h. t.* nam poſt mortem fruſtra repetitur, niſi heredibus legatarii legetur, quaſi nouæ perſonæ, quo tantum caſu heredum appellatio pertinebit tantum ad proximos, non ad quoſcunque in infinitum, argumento *l. antiquitas, C. de vſuf.* Alioquin ſi vſusfr. pertineret ad omnes heredes in infinitum, inutilis fieret proprietas, ſemper abſcedente vſufru. Qui legat igitur vſumfr. heredibus, primis tantum heredibus legat. Sed notandũ valde, quod ait *d. l. 5.* repeti poſſe vſumfr. amiſſum qualicumque ratione, dummodo non morte, qui excipit amiſſum morte, qualicumque alia ratione amiſſum concedit repeti poſſe. Et ob id in *l. 7. h. t.* non hæc tantum datur formula repetendi vſusf. quę eſt ſpecialis, *quotieſcunq; capite minutus fuerit*, ſed ponitur alia generalis, *quotieſcunq; amiſſus fuerit.* Septem ſunt rationes amittendi vſusf. morte, capitis minutione, tempore, ſi ad certum tempus ſit legatum, non vtendo legitimo tempore, & rei mutatione ſiue peremtione, itemque ceſſione in iure, id eſt, ſi fructuarius ad prætoris ſellam vſumfr. cedat proprietario. Ac poſtremo dominii proprietatis acquiſitione, ꝙ eſt confuſione, ſiue conſolidatione. Excepta morte, his omnibus modis, poſtquam amiſſus eſt, vſusfr. repeti poteſt. Poſt capitis minutionem certum eſt, poſtquam intermiſit vti, *l. ſi vſusfr. alternis, h. t.* Poſt tempus, cur non etiam repeteretur? Item reſtituta re, quæ debuit vſumfr. puta reſtituta domo, cuius vſusfr. fuerat legatus, & quæ poſt fuit exuſta, cur etiam non repeteretur vſusf. hoc modo, *quotiens res perimetur eidem vſumfr. do lego, ſi reſtituatur.* Item poſteaquã fructuarius ceſſit proprietario, cur in hunc caſum etiam non repeteretur. Ac poſtrema proprietate acquiſita fructuario, & ea reuerſa ad heredem, cur etiam in hunc caſum non repeteretur? Ergo verum eſt, quod ait *d. l. 5.* qualicunque ratione amiſſum re-

A peti poſſe vſumf. Videamus, an etiam qualicunque capitis minutione amiſſus vſusfr. repeti poſſit. Accurſ. exiſtimat, non poſſe repeti niſi amiſſum minima capitis diminutione, quandoquidem exiſtimat, non poſſe his legari, qui paſſi ſunt maximam & mediam capitis diminutionem, quod falſum eſt. nam *l. 5.* ait *qualicunq; ratione*, ergo & qualicunq; minutione, vt ſi hoc reſtringatur ad minimam, inutile eſt, quidquid

B ſcriptum eſt *in l. 3. h. tit. & in l. in ſingulos, de ann. leg.* Nam hodie ex Conſt. Iuſtin. vſusf. amittitur minima capitis minutione, *l. pen. C. de vſufr.* Quod non amittitur, inutiliter repetitur. Trebonian. ex Conſtit. Iuſtin. *l. 1. de vſufr. leg.* dum ibi dicitur, vſumf. amitti, ſi legatarius minutus fuerit, adiecit, ex magna cauſa, *hoc eſt*, ſi ſubierit maximam & mediam capitis minutionẽ, quia Ic. hodie non amittitur minima diminutione, vt

C fortiter defendi poteſt; hodie nullam eſſe minimam capitis diminutionem. Emancipatio & adoptio eſt minima capitis diminutio, redigitur enim his modis quis in imaginariam ſeruitutis formam, antequam adoptetur, vel emancipetur, *l. vlt. de capit. minut. l. vlt. C. de adopt.* Hodie eæ imaginariæ venditiones non ſunt in vſu, qui emancipatur, apud acta emancipatur. Ergo qui adoptatur, fit alieni iuris ſine capitis minu-

D tione. Et qui emancipatur, fit ſui iuris ſine capitis diminutione. Sicut qui morte patris, vel deportatione fit ſui iuris, ſine capitis diminutione; Nec quod ex filiof. paterf. fio, ideo capite minuor, *l. 3. §. vlt. ad Maced. l. 1. §. ſed et ſi morte, quando de pecul. act. amit.* Et ſimiliter dignitatibus quibuſdam certis mei iuris fio ſine capitis minutione. Nou. 81. & iure veteri Sacerdotio & Flaminio Diali mei iuris effici debeo. Ac ſi-

E militer hodie mei iuris fio ſine capitis minutione per emancipationem; Merito igitur hodie emancipatione non amittitur vſusfr. Tribonian. igitur, qui ex Conſtit. Iuſtin. *in d. l. 3.* adiecit hæc verba, *ex magna cauſa*, non reliquiſſet tot locos de vſuſ. relicto poſt

ėto poſt capitis minutionem, ſi non poſſent accómodari ad maximam & mediam capitis diminutionem. Ergo profliganda hæc opinio Accurſ. quin potius affirmandum nobis eſt, aptari poſſe ad quamlibet capitis diminutionem. Nó eſt præterea omnino verum, nó poſſe legari his, qui paſſi ſunt maximam & mediam minutionem: maxima facit ſeruos pœnæ, media facit peregrinos. Conſtat autem primum ſeruis alienis poſſe legari ex perſona dominorum, *l. non minus, de hered. inſtit.* Ergo & relegari. Et conſequenter, legatum libero relictum, poſt ſeruitutem repeti conſtat etiã damnatis in metallum, quamuis nullius ſint ſerui, ex cuius perſona poſſint deſignari, & habere teſtamẽti factionem, metallicis, quamuis nullius ſint ſerui, tamen eis recte legatur ex cauſa alimentorum, *l. is cuius, de alim. leg. l. 1. de his, quæ pro non ſcriptis hab.* Et ſimiliter deportatis, id eſt, peregrinis recte legatur ex cauſa alimentorum, *l. 16. de interd. & releg.* Et vſusfr. nonnunquam legatur alimentorum cauſa, *l. cum hi. §. ſi in annos, de tranſact.* Ergo vſusfr. relegatur recte maximam & mediam paſſis capitis diminutionem. Obſtat *l. licet. de vſufr. leg.* quæ vt ſcripta eſt, videtur velle vno tantum caſu repeti vſumf. legatum, videl. ſi relegetur in annos ſingulos, quod pugnat cum his, quæ diximus. nam & repeti diximus, ſi legetur ad certum tempus, vel alternis annis ad certum tempus. Et nominatim videamus, quæ ſint verba legis, *licet teſtatori ex Conſtit. Antonini.* Quod licet, lege licet, aut Conſt. aliqua. Subiicit igitur, *& hoc nuper Imp. Ant.* Ergo ex ea Conſtit. teſtatori licet repetere legatum vſusfr. & ſubiicit, *tunc tantum huic Conſtit. locum eſſe, cum in annos ſingulos relegaretur.* male Accurſ. legit, *res legaretur*, melius *relegaretur*, vt *in l. 3. h. tit.* Etiam male Accurſ. legem intellexit de tacita repetitione. nam maior erat quæſtio, an poſſet repeti expreſſim, facilius quid ſit tacite, quam expreſſe, *l. nonnunquam, de condit. & demonſtr. l. ſi quis Sempronium, de*

A *hered. inſtit.* Eſt varia lectio illius loci, alii habent, *tunc tantum*, alii, *tunc tamen*, vtraque falſa eſt, legendum eſt, *nec tantum.* Lex enim ait, *licet teſtatori repetere legatum vſusfr.* Et hoc ius ait eſſe ex reſcripto Antonini, *nec tantum huic Conſt. locum eſſe, cum in annos ſingulos relegaretur*, ſed cum relegaretur nominatim. nam ita omnino ſumtum eſt *in pr. l. 3. h. tit.* id eſt, non tantum legari poſſe in annos ſingulos, atque ita tacite repeti,
B ſed etiam palam poſſe repeti. Et de eo dubitabatur, magis, quod repetito vſufr. poſt capitis diminutionem, videtur fieri fraus iuri publico, quo cautum eſt, vt vſusfr. finiatur capitis minutione. Verum fraus non fit in totum, aut naturali ratione. nam is vſusfr. amittitur capitis minutione, qui iam præceſſit, non qui inſequitur, & qui inſequitur ſecundum ius publicum extinguetur contingente alia capitis minu-
C tione. Ergo Conſt. Antonini, non tantum tacite, ſed & palam repetitur vſusfr.

Ad §. Papin. quib. mod. vſusfr. amitt.

Hæc autem repetitio, quæ fit poſt amiſſum capitis minutione vſumfructum, quæritur, an & ius accreſcendi ſaluum ſecum habeat, vt puta Titio & Mæuio vſusfructus legatus eſt.
D *Et ſi Titius capite minutus eſſet, eidem vſumfructum legauit: quæſitum eſt, ſi Titius ex repetitione vſumfructum haberet, an inter eos ius accreſcendi ſaluum eſſet? Et Papin. lib. 17. quæſt. ſcribit, ſaluum eſſe, perinde ac ſi alius eſſet Titio in vſufructu ſubſtitutus. Hos enim tametſi verbis, re tamen coniunctos videri.*

HIs quæ retulimus *ex l. 2. h. t.* neceſſario addendæ ſunt quæſtiones duæ, quæ referuntur *l. 3. h. t.* Prior hæc eſt, *an repetitio*
E *vſusfr. quæ fit poſt amiſſum vſumf. capitis diminutione, etiam ius accreſcendi ſaluum ſecum ſit. §. Papin. l. 3.* Eadem eſt quæſtio poſterior propoſita *in §. idem Papin.* eiuſdem legis. Et hoc tantum intereſt, quod vna eſt de vſuf. toto, altera de parte, & hæc ſubti-

lior illa. Ad priorem quæſtionem fac ſpeciem hoc modo: legatus eſt fundi vſusfr. Titio & Mæuio iiſdem verbis: *lego vſumf. Titio & Mæuio*, ſunt coniuncti re & verbis, & inter eos locum habet ius accreſcēdi, *id eſt*, repudiante, vel moriente, vel capite minuto altero, alter retinet totum vſumfr. Quid eſt ius accreſcendi? eſt retentio totius legati. Quid eſt ius accreſcendi? nullius in legato concurſus. Sed rurſus finge, idem vſusfr. ſeparatim repetitus eſt, in perſonam Titii, hoc modo: *quotienſq; Titius capite minutus erit, ei vſumfr. lego*. Quæritur, *Titio capite minuto, & nunc habente vſumfr. ex repetitione, an Titius & Mæuius coniuncti ſint? atque ita, an ſit inter eos ius adcreſcendi? An Titio mortuo, vel capite minuto adcreſcet Mæuio, vel contra? Mæuio mortuo, aut capite minuto, an adcreſcat Titio?* Et certiſſimum eſt, quod Papin. ait, inter eos ſaluum eſſe ius accreſcēdi. nam initio quidem fuerunt Titius & Mæuius re & verbis coniuncti, poſt capitis minutionem Titii, Titio habente vſumfr. ex relegato, non ſunt coniuncti quidem verbis, quia ſeparatim, *id eſt*, ſeparata oratione in perſona Titii repetitus eſt vſusfruc. ſed ſunt re coniuncti, quia vnicuique in ſolidum legatus aut relegatus eſt vſusfr. Ergo inter eos eſt ius accreſcendi, nam ius accreſcendi locum habet, non tantum inter re & verbis coniunctos, ſed etiam inter re tantum cōiunctos, ſecundum regulam Celſi, quæ eſt *l. 3. de vſufr. accreſc.* quæ ſingulis ab initio ſolidum relinquit, nec niſi concurſu partes faciunt inter verbis tantum cōiunctos, quibus ab initio aſcribunt partes, atque ita qui quaſi in diuerſas res vocantur, puta hoc modo: *Titio & Mæuio vſumfr. ex æquis partibus.* Inter hos non eſt ius accreſcendi, quia concurſu non faciunt partes, ſed eas habent ab initio factas teſtamēto. Et inter verbis tantū coniunctos nō eſſe ius accreſcendi, quod & ex veteribus animaduerti, oſtendit *l. aperte, l. pen. de vſufr. accreſc. & l. 66. de hered. inſt.* Coniunctio orationis nihil facit, quia plerunque affectatur celeritatis & breuitatis ſtudio. Coniunctio rei hæc eſt, quæ momentum habet, & pondus, quæq; gignit ius accreſcendi. Et idem etiam oſtendit §. *ſi eadem. Inſtit. de leg.* qui ſtatuit ius accreſcendi etiam inter re & verbis coniunctos, & inter re tantum coniunctos, & nihil adiicit de verbis tantum coniunctis, quia inter verbis tantum coniunctos non eſt, niſi teſtator aſcripſit partes ab initio ea mente, non vt eos ſepararet, & in diuerſas res vocaret, ſed vt fieri adſolet, vt oſtenderet, quas partes facturi eſſent concurſu; quo caſu verbis ſunt coniuncti palam, non re, ſed etiam re intelligimur eſſe coniuncti ex mente defuncti. Et ita eſt caſus ad *l. re coniunctos, de leg. 3.* dum ea lex non tantum re & verbis cōiunctum, præfert re coniuncto, tum ſcil. verbis tantum coniunctum, qui ex mente defuncti & re coniunctus eſt. Alioqui fruſtra quæris, an verbis coniunctus tātum præfertur cæteris, qui detracta voluntate defuncti, nullum ius accreſcendi habet. In hac ſpecie, quia & Titio habente vſumfr. ex repetitione, Titius & Mæuius iudicantur eſſe re coniuncti, licet non ſint coniuncti verbis, inter eos verſatur ius accreſcendi, & idem eueniet vſusfr. legato Titio & Mæuio, ſi nō repetierit vſumf. poſt capitis minutionem Titii, ſed in eū caſum Titio Sempronium ſubſtituerit. nā ſubſtitutio fit etiam recte in legatis, *l. vt in heredib. de leg. 1.* Ergo non ita dixit, *ſi capite minutus eris, tibi vſumfr. lego*, ſed ita, *ſi capite minutus eris, Sempronius tibi ſubſtitutus eſto.* Hoc caſu inter Mæuium & Semproniū erit ius accreſcendi, quia ſunt re cōiuncti, quamuis non eodem gradu. Gradus non mutat coniunctionem rei inter me & te, ſi ſit ius accreſcēdi, erit & inter me & ſubſtitutū tuum. Et ſimiliter in cauſa proprietatis, quæ poteſt trāſmitti ad heredem, erit ius accreſc. inter me & heredem tuū, *l. hac ſcriptura. § vlt. de cond. & demonſt. l. cum ex filio. §. vlt. de vulg. ſubſt.* Et hec ſufficiant de priori quæſtione.

Ad §.

Ad §. idem. eod.

Idem Papin. quærit, ſi Titio & Mævio vſufructu legato, in repetitione vſusfructus non totum, ſed partem Titio relegaſſet, an viderentur coniuncti? Et ait, ſiquidem Titius amiſerit, totum ſocio adcreſcere. Quod ſi Mævius amiſiſſet, non totum accreſcere, ſed partem ad eum, partem ad proprietatem redire. Quæ ſententia habet rationem. neq; enim poteſt dici eo momento, quo quis amittit vſumf. ex eo, quod amittit, nihil accreſcere.

SEquitur poſterior quæſtio. Finge, legaui vſumfr. Titio & Mæuio, ſunt coniuncti re & verbis, etſi Titius capite minueretur, eidem relegaui non totum vſumfr. ſicut in priori ſpecie, ſed partem vſusfr. tantum. Sed hoc caſu, an etiam Titius poſt capitis minutionem, quam ſubiecit, & Mæuius coniuncti ſint? Et dicam eſſe etiam coniunctos re, non verbis. nam cum vni legatur totum, alteri pars, ſunt inuicē coniuncti re, quia pars eſt in toto, & cui legatur totum, ei etiam legatur pars, quæ legatur alteri, *l. Mævio. de leg. 2. l. 3. §. non ſolum, de vſufr. accreſc.* Mæuio legatus eſt totus vſusfr. Titio pars. Ergo inter Mæuium & Titium habentem partem vſusfr. ex repetitione erit ius accreſcēdi mutuum. Omne enim ius accreſcendi eſt mutuum & reciprocum. Sed tantum hæc eſt differentia huius caſus poſterioris à priore, quia Titio amittente vſumf. quem habet ex relegato, totus accreſcit ſocio, *§. idem Papin.* id eſt, Mæuio, collegatarium vocat ſocium, vt *l. 8. vſufr. quemadm. cau.* Nam & collegatarios omnes coniungit ad ſocietatem, *l. heredes. §. non tantum. famil. erciſc.* Et omnes re coniuncti ſocii ſunt. Hoc ergo dicas, Titio amittente partem vſusf. quam habet ex relegato, quum ex legato habebat totum, totum illud parti accreſcere Mæuio, contra Mæuio amittente vſumfr. qui totus ei fuerat legatus, totus is, quem habuit Mæuius, non accreſcit Titio ex repetitione A habenti partem vſusfr. ſed pars tantū, pars altera redit ad heredem ſcriptum, *id eſt*, ad proprietatem, atque ita vſusfr. fiunt tres partes, vnam habebit Titius iure repetitionis, alteram iure accreſcendi, tertiā autem habebit proprietarius, ſicut heres ſcriptus iure conſolidationis. Et ratio hæc eſt valde elegans & ſubtilis Papinian. noſtri, quia Titius initio totum amiſit capitis minutione, & mox partem tantum reſumſit, B ſiue recepit ex repetitione. Ac conſequenter partem alteram omnino amiſit, nec reſumſit; quia adcreſcere ea pars ei nullo modo poteſt, quæ non reſumitur, nec adcreſcit, ne fiat contra voluntatem teſtatoris, ſi legatari⁹ plus habeat parte legati prioris, quæ ſi non accreſcit, ergo recurrit ad proprietarium, *id eſt*, heredem ſcriptum. Pars vſusf. quem amittit collegatarius, mihi accreſcit ſane, etiamſi amiſerim meam C partem, lite cum alio conteſtata, *l. idem, de vſufr. accreſc. l. ſi Titio fructus. §. vſufr. de vſufr.* Pars autem mea, quam amiſi, mihi nūquam accreſcit, igitur etiam ex repetitione partem tantum vſusfr. reſumo, pars altera, quam non reſumo, mihi non accreſcit contra voluntatem defuncti, *argum. legis, cum tale, in fin. de condit. & demonſt.* ſed accreſcit collegatario, veluti Mæuio. In hac ſpecie, ac deinde deficiente collegatario, D etiam pars illa, quam amiſi ſemel, nec reſumſi, mihi non accreſcit, ſed recurrit ad proprietarium; pars altera mihi adcreſcit. Itaque peritiſſime dixit in ſpecie propoſita Papin. vſumfr. quem habuit Mæuius, qui defecit capitis minutione, partim ad Titium redire, partim ad proprietarium: nec totum poſſe redire ad Titium collegatariū, quum in vſufr. Mæuii fuit pars, quam amiſerat ante Titius, nec receperat iure repeE titionis, nec recipiet etiam iure accreſcendi. Hic eſt certiſſimus ſenſus, in quo multum laborat Accurſ. Notandum ex eo §. *non tantum* eſſe vim hanc repetitionis, ſi intermiſſionem non habeat, vt ſi non legetur vſusf. alternis annis, vel non ſingulis,

quo genere repetitur quidem, ſed cum interuallo temporis. Si igitur repetitio intermiſſionem non habeat, vt ſi legetur in annos ſingulos, vel dies, vel ſi legetur ad certum tempus, vel ad tempus vitæ, vel manifeſta repetitione, quoties capite minutus erit, vel amiſſus erit, via eius repetitionis hæc eſt, vt eodem prorſus momento legatarius amittat vſumfr. & reſumat, vt eodem momento amittat & reſumat legatum vel partem, ſi pars tantum relegata fuerit. Partem autem amiſſam, nec reſumtam, nec poſſis dicere accreſcere parti reſumtæ eodem ipſo momento, & nec poſtea ex interuallo, puta collegatario amittēte vſumf. Et omnino ita ſe res habet, ei, qui amittit vſumfr. ex eo, quod amittit, neque mox, neque poſtea quicquam accreſcere poſſe, etiamſi ex eo, quod amiſit portionē aliquam reſumſerit poteſtate repetitionis.

Ad l. 8. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum.

Tribus heredibus inſtitutis vſumfr. quindecim millium Titio legauit, & duos ex heredibus iuſſit pro legatario ſatiſdare. Placebat vtile eſſe cautionis quoq; legatum, nec refragari Senatusconſultum, quia cautio non impediretur, & eſſe alterum legatum velut certi, alterum incerti. Vſusfr. itaq; nomine partem pecuniæ petendam ab eo, qui ſatis accepit a coherede, incertiq; cum eodem agendum, ſi ſatis non dediſſet. Eum vero, qui ſatis præſtitit, ac propter moram coheredis ſatis nō accepit, neq; fructus nomine interim teneri ꝓpter SCtum: neq; actione certi, quia coheredi ſatiſdedit. Illud etiam nobis placet, legatarium cogendum promittere. Finito autem vſuf. ſi coheredes ex cauſa fideiuſſoria conuenirentur, eos mandati non acturos: non enim ſuſcepiſſe mandatū, ſed voluntati paruiſſe: deniq; cautionis legato liberatos. De illo nec diu tractādum fuit, ſecundum legatum, id eſt, cautionis, non heredū videri, ſed eius, cui pecunia vſuſf. relictus eſt, cuiq; teſtator proſpicere voluit, & cuius intereſſe credidit fideiuſſores non ſuo periculo quærere.

A TOtus hic tit. Senatuſconſultū eſt, quo cautum fuit, vt earum rerum, quæ in bonis eſſent, legari vſus & fructu: poſſent, *l. 1. h. t. l. 1. de vſuſr. leg. l. vſuſr. ad l. Falc.* Igitur ante SC. omnium rerum vſus, vt fructus legari nō potuit, quoniā nec omnium rerum eſt vſus, *id eſt*, non omnes res in vſu conſiſtunt, ſunt quas perdis, ſi incipias vti; perdis oleum, frumentum, eſculenta, ſi vtaris, ſed ſenatus decreuit, vt & harum re- B rum & generaliter omnium, quæ in bonis noſtris eſſent, vſus & fructus legari poſſent, ad quod SC. totus hic titulus pertinet. Pecunia numerata, *id eſt*, nummi, vinum, oleum, frumentum, lana, odores, aromata, veſtimenta, ſunt in bonis noſtris, erga earum rerum vſum, vel vſumfr. legare poſſumus. Quod tamen cúm dixeris, cum natura ipſa pugnare videbere, quia vi & natura harum rerum non eſt vſus, ſed abu- C ſus eſt, *vt eſt l. 5. §. 1. hoc t.* hæ res non ſunt in vſu, ſed in abuſu, vno loco & alio loco ait in abſumtione. Abuſus eſt abſumtio rei, priuatio vel peremtio vſus, abuti quod & deuti dixit Æm. Paul. eſt abſumere, & vt legendum videtur *l. 7. h. t. §. hæ res abuſu continentur*, vulgo leg. *vſu conſumuntur.* Sed & Pandectæ Flor. habent *continentur*, & Baſ. ἐν ἀποχρήσει, *id eſt*, in abuſu. *Vſus vero & vſusfr. eſt ius vtendi, & vtendi fruendi ſalua* D *rerum ſubſtantia. l. 1. de vſuſr.* ea verba, *ſalua rerum ſubſtantia*, cur maxime in definitione adiicit? An vt vulgo exiſtimāt omnes, quia exempli gratia domo exuſta, aut fundo peremto terræ fragore ſiue chaſmate, vel vt ait *l. pen. C. de vſuſr.* peremta rei ſubſtantia finitur vſusfr. eius rei? An ob id igitur adiecit, *ſalua rerum ſubſtantia*, quod vix crediderim. nam cur hanc rationem amittendi vſusfr. comprehenderet, in defini- E tione potius quam alias? Aut quid attineret in definitione exprimi rationem ex ſeptem vnam amittendi vſusfr. Dixit ergo, *ſalua rerum ſubſtantia*, quia ſi vtendo pereat ſtatim rei ſubſtantia, non eſt vſus, ſed abuſus, ſi vtendo rem perdas & conſumas, ſi in-

ſi interimas rei ſubſtantiam, ſi vino vtaris,
ſi pane abutaris, non vtaris. Quid eſt igitur
vſus? quo ſcil. vtimur re ſalua, alioqui eſt a-
buſus, vſus non perimit rem. Abuſus peri-
mit. Eadem eſt ratio pecuniæ vel nummo-
rum, nam pecunia qua vtimur, quodam-
modo diſperit. Et vt ait §. *conſtituitur. Inſtit.*
de vſufr. pecunia ipſo vſu aſſidua permuta-
tione, complurium manuum attrectatio-
ne, quodammodo exſtinguitur. Eadem eſt
etiam ratio veſtimentorum, nam & hæc v-
ſu deteruntur, nec igitur eis vtimur, quin
aliquatenus abutamur. Supra dixi, nec feci
gradus harum rerum, nam vſus ſum exem-
plo, vini, pecuniæ & veſtis; tollis & abſu-
mis vinum quo vteris, nummos, quibus v-
teris, non tollis, manent, ſed quodammodo
tollis. Cum permutas veſtimenta, quibus
vteris, minuis, dum vſu atteris, *l. 1. h. t. tol-*
luntur aut minuuntur. contra agrum, qui
proprie in vſu conſiſtit, quo vteris, neque
minuis, neque tollis, poſſis defrugare ve-
luti ligno, ſegete aut ſatione continua, nõ
tollere aut minuere, quemque etiam nec
ita defrugare poſſis, vt non poſſit ad fru-
ges, ad vires redire noua cultura. Igitur
nullo SC. fieri poteſt, vt earum rerum, quæ
ſunt in abuſu, ſit vſus vel vſusfructus, vſus,
natura rerum mutari non poteſt iure ciui-
li. Verum Senatuſconſultum, de quo agit
in hoc t. efficit, vt etiam earum rerum, quæ
ſunt in abuſu, quaſi vſusfr. eſſet, introdu-
cto remedio cautionis. nam ita res proce-
dit, ſi legatus ſit vſusfr. pecuniæ, ſiue num-
morum, legatarius numeratione eius pe-
cuniæ dominus fit pleno iure, ſed cauet he-
redi de reddenda tanta pecunia, ſi morie-
tur aut capite minuetur. Hi duo tantum
caſus excipiuntur, nec enim non vtendo,
nec aliis modis pecuniæ vſus amitti po-
teſt, *l. 9. & 10. h. t. l. 7. §. vlt. vſufr. quemadm.*
cauet. Eodemque modo, ſi legatus ſit vſuſ-
fruc. vini aut cellæ vinariæ, legatarius tradi-
tione dominus fiet, ſed cauebit heredi de
reddenda tanta pecunia, cum morietur
aut capite minuetur, quanti vinum æſtima-

A tum fuerit; traditur enim illi æſtimatum,
vel etiam cauebit de reddenda eadem mẽ-
ſura, bonitate viri, *l. prox. §. id autem.* Et
ex his etiam apparebit, horum trium ge-
nerum differentia, is, cui legatus eſt vſusfr.
veſtis, cauet de reddenda eadem veſte, in o-
mnem caſum amiſſi vſusf. nec tenetur, ſi v-
ſu attritam reddat, *l. 9. §. penul. vſufr. quem.*
cau. j. vel etiam quod eſt melius, vt ſupe-
rioribus caſibus veſtis ei tradatur æſtima-
B ta, & cauebit de reddenda æſtimatione tẽ-
pore mortis ſui aut capitis minutione, *d. §.*
conſtituitur. Inſtit. de vſufr. Videtur ita per
cautionem hanc rei, cuius non eſt proprie
vſus, quodammodo vſus conſtitui, & in ac-
cipientem legatarium transferri ſane do-
minium, ſed propter cautionem, hoc do-
minium effectũ tantum habere vſus, nãq;
finiri morte, aut capitis minutione; Re-
medio cautionis multa fiunt, quæ alias fie-
C ri non poſſent. Remedio cautionis domi-
nium conſtituitur ad tempus nominatim,
vti, *lego tibi rem ad decennium*, Et remedio
cautionis ita dominium finitur tempore
quodammodo, q alias non finiretur tem-
pore, *l. vlt. Cod. de leg.* Remedio cautionis
quaſi vſusf. conſtituitur earum rerum, qua-
rum ſua natura non eſt vſus, ſed abuſus, vt
ſane hodie locus non ſit, *argum. Cic. in Top.*
eam, cui maritus legauit fructus omnium
D bonorum, cellis vinariis & oleariis plenis
relictis non poſſe vti, quia vſus ſit legatus,
non abuſus, nam id quidem ita eſt detracto
remedio cautionis, verum adhibito re-
medio cautionis longe aliud eſt, ac proin-
de oblata cautione, mulier etiã vtetur cel-
lis vinariis & oleariis, cum legatus eſt vſuſ-
fructus omnium bonorum. nam ex SCto
nihil eſt, quod non cedat in vſufr. legatum,
l. vſufr. ad l. Falcid. Quin & cautio forte o-
E miſſa tacite intelligitur, *l. 5. §. pen. h. tit.* Plus
enim efficit remedium cautionis, vt con-
ſtituatur quaſi vſusfr. vel vſus, itineris, viæ,
actus, aquæ ductus, vel aquæ hauſtus, quod
neque etiam fit, neque etiam ex SC. vide-
tur fieri. nam natura non fert, vt ſit vſus,

vel vſusfr. itineris, *id eſt*, ſeruitus ſeruitutis,
ſeruitus, & qualitas qualitatis, qualitas non
eſt, quia eſt valde abſurdum, ſi dixeris, v-
ſus vſum eſſe, itineris eſt vſus, ſed huius v-
ſus non poteſt eſſe abuſus. neque enim vti-
le eſt legatum propter ſeruitutem, quæ lo-
quitur tantum de his, quæ ſunt in bonis
noſtris, ſeruitutes nõ ſunt in bonis noſtris,
ob id quia nec ſunt, ſed intelliguntur. Sunt
enim res intellectuales, quæ ſenſibus non
percipiuntur, ſed intellectu ſolo ſeparan-
tur & abſtrahuntur, non poteſt eſſe in bo-
nis noſtris, quod non eſt, ſed neque etiam
eæ ſunt extra bona. nam latiſſima eſt bo-
norum ſignificatio, etiam iura, actiones,
obligationes, ſeruitutes, & quælibet res
omnes incorporales patrimonio noſtro
accenſentur. Ergo videbatur eſſe inutile
legatum, ſi quis legaret vſumfr. itineris, *id
eſt*, ſeruitutis illius, ſuſtinetur tantum lega-
tum remedio cautionis. nam heres perſol-
uit legatum, ſi legatarius ei caueat de reſti-
tuenda ea ſeruitute, quoties mortuus, aut
capite minutus erit *d.l.* 1. Et eadem ratione
dubitabatur etiam poſt SC. an poſſet lega-
ri vſusfr. nominum, nomina ſunt iura, obli-
gationes, &c. Dubitabatur, ꝓpterea, quod
nõ ſunt proprie, quæ corpore prædita non
ſunt, quæ iuris tantum intellectum habẽt,
iuris fundamentum, ſed placuit etiam v-
ſumf. nominis recte legari, & vſuras videri
legatas, *l.* 3. *h.t.* Vſura eſt quaſi vſusfr. no-
mine, & ita quod notandum maxime, in
hoc propoſito remedio cautionis. nam v-
ſura nominis non debetur, niſi ex cautione,
id eſt, ſtipulatione, *l.* 3. *C. de vſur. l. Titius.* §.
de praeſcr. verb. Remedium, *inquam*, cautio-
nis ſeu ſtipulationis efficit, vt pecunia, quo-
dammodo pariat pecuniã, nec mirum, ſi
pariat, quod ſæpe abortum facit. Hæc au-
tem cautio SC. vt indicat *hac l.* 8. eſt ſatiſ-
datio fideiuſſoris, *id eſt*, cauere hanc cau-
tionem legatarius debet datis fideiuſſori-
bus, nec ſatis eſt, ſi ipſe ꝓmittat ſolus, pro-
miſſore ipſo opus eſt, & adpromiſſore. de-
nique hæc cautio eſt ſatiſdatio, nec poteſt
A remitti a teſtatore, *l.* 1. *C. de vſufr.* alioquin
nullus eſſet effectus legati, & ſecum ipſe te-
ſtator pugnaret, ſi legaret vſumf. nummo-
rum, & detraheret iſtam cautionem, non
poteſt impediri hęc cautio a teſtatore. nam
& SC. nominatim iniungitur *l. pen. h. tit.* &
cautio legib. vſitata non poſſet etiã remitti
a teſtatore, niſi id D. Marcus permiſiſſet, *l.*
2. *vt in poſſ. leg.* Nam teſtator non poteſt fa-
cere, ne leges locum habeant in ſuo teſta-
B mento, niſi alia lex hanc ei poteſtatem de-
derit, *l. nemo poteſt, de leg.* 1. Et verum eſt,
non poſſe teſtatorẽ auferre ſatiſdationem,
& ſi velit, ea exonerare legatarios poteſt, *id
eſt*, ſi nolit eos fideiuſſores quærere, ſuo
periculo poſſe onus fideiuſſoris transferre
in heredes ſuos, vt ſc. ipſi fideiubeant pro
legatario ſibi inuicem, & aliis coheredib9;
vt in ſpecie huius l. quæ eſt talis; Quidam
tres heredes ſcripſit, legauit ab omnibus
C Titio vſumfructum quindecim millium,
& duos heredes iuſſit pro Titio fideiube-
re de reddenda ea pecunia mortuo, aut ca-
pite minuto legatario. Duplex eſt legatum
relictum Titio, vnum eſt legatum vſusfru.
quod quidem petet actione certi ex teſta-
mento, quia eſt certa ſumma, cuius tradi-
tione fiet dominus, & petet ab omnib. he-
redibus pro portione hereditariis, vel æ-
qualibus. Alterum legatum, eſt legatum
D cautionis ſiue fideiuſſionis, quod petet a
duobus illis heredibus actione incerti ex
teſtamento. nam cautio, obligatio, liberã-
tio iura omnia incorporalia ſunt, res incer-
tæ, & petuntur actione incerti, cautio pe-
titur actione incerti, *l.* 5. §. 1. *h. tit.* eas cau-
tiones petet actione incerti, *id eſt*, vt fideiu-
beant pro eo de reddendo vſufr. pecuniæ
tempore mortis ſuæ, aut capitis minutio-
nis, & vt de ea re caueant, inuicem ſibi &
E tertio coheredi. Igitur Titius ea de re pro-
mittet prius, poſt pro eo fideiubebunt illi
duo heredes, inuicem ſibi & tertio cohe-
redi. Et quod notandum, quod eſt ſubti-
lius, an hic etiam poterit conueniri actio-
ne certi, vt præſtet partem pecuniæ here-
ditariæ

ditariæ is, cui heres ſatiſdederit? poterit etiam conueniri actione incerti, vt ſatiſdet, ſi nondum ſatiſdederit. Is autem, cui coheres non ſatiſdederit, non poterit conueniri actione certi, vt petat partem ſummæ, nec actione incerti, ſi iam ſatiſdederit. Et notanda ad hæc ſunt duo, vſumf. quindecim millium peti actione certi, cum tamen dicatur, *l. vti autem. ff. de verb. obl.* vſumfr. peti actione incerti. nam & vſusfr. ius eſt, ergo incertum eſt, quam legem Accurſius oppoſuit huic noſtræ. Sed breuiter reſpõdendum, hic non tam videri legatum vſumfr. quam dominium & pecuniam certam, cuius ſane fit dominus admuneratione. Petit igitur certum, quia petit ſibi dari oportere, *id eſt*, ſe dominũ fieri oportere oblata cautione, quæ dominum perducet ad effectum, quaſi vſuf. Vltimo notãdum, heredes, qui fideiuſſerunt, ſi ſoluerint, non habituros regreſſum actione mandati aduerſus reum principalem, *hoc eſt*, legatarium vel heredem eius, quia ſc. nõ mandauit is, non mandatu eius fideiuſſerunt, ſed iuſſu teſtatoris, & nõ propter alienam obligationem, ſed propter ſuam, vt ſe liberarent legato cautionis ſibi a teſtatore iniuncto, quam vt fideiuſſores non habeant regreſſum, vt ſi donandi animo, vel in rem ſuam. Et hoc caſu agnoſcimus ſumma ratione hos fideiuſſores non habere regreſſum aduerſus legatarium.

Ad l. 77. de hered. inſtit.

Aſſe toto non diſtributo, ita ſcriptum eſt, quem heredem codicillis fecero, heres eſto. Titium codicillis heredem inſtituit, eius quidem inſtitutio valet ideo, quod licet codicillis dari hereditas non poſſit, tamen hæc ex teſtamento data videtur. Sed hoc tantum ex hereditate habebit, quantum ex aſſe reſiduum manſit.

EST perbreuis & facilis quæſtio huius l. Sciendum eſt hereditatem verbis ciuilibus teſtamento dari, codicillis dari non poſſe, quod per manus eſſe traditum, *id eſt*, A veterem regulam iuris eſſe didicim⁹ ſupra *lib. 15. Papin.* & *l.* quod per manus de iure codicil. *l. 10. de cond.* Iuſt. ait, interdictum eſſe hereditatem verbis directis codicillis dari vel adimi. Inde quæritur hoc loco, an valeat inſtitutio heredis teſtamento facta, hoc modo, *quem codicillis heredem fecero, ille heres eſto*, ſi poſt, codicillis heredem fecerit Titium? Et ait, quod erat non admodum difficile, inſtitutionem non valere, B quia non vtiliter datur hereditas codicillis, ſed teſtamento potius, codicilli declarant teſtamentum, non heredem faciunt, & vero codicilli poſſunt declarare teſtamẽtum, non idem etiam, idemque efficere, quod teſtamentum, & eo quoque modo codicilli declarant teſtamentum, non teſtamẽtum condunt, *hoc eſt*, non inſtitutionem heredis faciunt. Et idem etiam erit multo magis, ſi in teſtamẽto ſcripſerit, hoc mo- C do, *cuius nomen codicillis ſcripſero, ille heres eſto*, & poſt codicillis ſcripſerit nomen Titii, quia palam hoc modo, nomen tantum heredis refertur in codicillos, inſtitutio ſcribitur teſtamento, *d. l. 10. de condit. inſt.* Et ita ſuperiore caſu, cum dixit, *quem codicillis heredem fecero, heres eſto*, videtur tantum contuliſſe nomen heredis inſtituti in codicillos, & quem heredem codicillis fecero, *hoc eſt*, quem nominauero codi- D cillis, ille heres eſto. Codicillis ergo recte ſcribitur nomen heredis, ſed non recte inſtituitur heres. Et ſimiliter codicillis quoque recte aſcribitur pars heredis inſtituti, *hoc eſt*, partis hereditariæ, definitio recte confertur in codicillos, hoc modo, *ex qua parte codicillis Titium heredem ſcripſero, heres eſto.* Qua oratione videtur tantum conferre partem in codicillum, non inſtitutionem ipſam. Et cum ita dixit, vt proponit, ſi E poſt forte codicillis nullam adſcribat Titio partem, an nihilominus Titius erit heres? ſic ſane, vt aperte demonſtratur, *l. 36. h. t.* quæ eſt coniungenda cum *d. l. 10.* nam vt valeat heredis inſtitutio, non eſt neceſſe adſcribi partem, etiamſi adiiciatur cohere-

Kkkk

res, recte quis heres inſtituitur ſine parte, A quādoquidem ſatis poteſt intelligi, quam partem eum habere voluerit. Erit igitur Titius heres, etiamſi poſt codicillis nullam ei partem adſcripſerit, quaſi ſine parte inſtitutus, & erit heres ex eo, quod aſſi deerit, *hoc eſt*, ex reſiduo aſſis, ſi teſtator totum aſſem non diſtribuerit, vt in ſpecie *h.l. & l. item quod, h.t. in princ. & §. ſed ſi aſſe.* Vel erit heres in alterum aſſem, *id eſt*, in dimidiam hereditatis partem, ſi teſtator totum aſſem B expleuerit, diſtribuerit *d. l. item quod. § ſed etſi ex aſſe, h.t.* His conſequens eſt, vt etiam valeat hæc inſtitutio, *ſi Titium codicillis heredem fecero, heres eſto.* Nam & hoc caſu Titio codicillis ſcripto, non codicillis, ſed teſtamento dari videtur hereditas. Denique idem erit, ſi ita dixerit, *ille Titius, quem codicillis heredem ſcripſi, heres eſto, d. l. 10.* Et vſus ſum nuper his omnibus legib. in hac ſpecie; Quidam inſtrumento donationis C donauerat inter viuos primo & ſecundo, & eius liberis maſculis bona quædam, & ſi hi omnes decederent ſine liberis maſculis, dixerat, ſe in ea bona ſubſtituere, quos poſtea ſubſtitueret in teſtamento, quod facere meditabatur; poſt facto teſtāmento ſubſtituit in ea bona, in hunc caſum, *ſi primus & ſecundus morerentur, ſine liberis maſculis.* neq; adiecit quicquam, *de liberis maſculis primi & ſecundi*, id eſt, non dixit ple- D ne, vt dixerat in donatione, *ſi primus & ſecundus & eorum liberi maſculi moriuntur ſine liberis maſculis, illi ſubſtituti ſunto*, ſed mentionem tantum fecit primi & ſecūdi, quæritur, *quæ ſcriptura, quis caſus ſubſtitutionis ſpectandus potius ſit, an qui ſcriptus eſt in donatione, aut qui ſcriptus eſt teſtamento.* Dixeram, donationem potius ſpectandam eſſe, quoniam ſubſtitutio ea non videtur facta teſtamento, ſed inſtrumento donationis. E

Ad l. Mæuius. 66. de leg. 2.

Mæuius fundum mihi ac Titio ſub conditione legauit, heres autem eius eundem ſub eadem conditione mihi legauit, verendum eſſe Iulianus ait, ne exſtante conditione pars eadem ex vtroq; teſtamento mihi debeatur. Voluntatis tantum quæſtio erit. nam incredibile videtur id egiſſe heredem, vt eadem portio bis eidem debeatur. Sed veriſimile eſt de altera parte eum cogitaſſe. Sane cōſtitutio principis, qua placuit eidem ſæpe legatum corpus non onerare heredem, ad vnum teſtamentum pertinet. Debitor autem non ſemper, quod debet, iure legat, ſed ita ſi plus ſit in ſpecie legati. Si enim idem ſub eadem conditione relinquitur, quod emolumentum legati futurum eſt.

HIc verſatur mentio Conſtitut. D. Pii, aut ſane pendet omnis ea quæſtio ex conſtit. principis, quem ſic vocat, *hoc eſt*, D. Pii, vt apparet ex *l. plane. §. 1. & 2. de leg.* id eſt, ex ea cōſtitutione ſic ſtatuo, *ſi eadem res, eidem ab eodem herede, eodem teſtamento bis, aut ſæpius legetur, ſemel tantum debeatur, & re ſoluta, vel æſtimatione rei, heres omnino liberatur.* Hæc eſt conſtitutio D. Pii, quæ locum obtinuit generaliter, ſine vlla diſtinctione legatorum. nam in ea re nulla eſt differentia inter genera legatorum, *id eſt*, nullum eſt genus legati, ſiue ſit per damnationem, ſeu per vindicationem, quod mutet regulam, aut vitiet. Et idem etiam iuris eſt in ſtipulatione, *l. 18. de verb. oblig.* qui bis promittit eandem rem, ſemel tantum eam debet, quod obſeruant etiam hodie negotiatores. nam millies promittent eandem rem, ſcientes ſemel tantum debe-tum iri. Dixi in ſuperiore concluſione, *eidem.* Quæro, quid ſi diuerſis ſeparatim ea res legetur primo & ſecundo. Primo lego fundum, & ſecundo: Et hac in re erat olim differentia inter genera legatorum. nec enim eodem iure erat legatum damnationis, quo legatum vindicationis. Sed hodie ſublata differentia legatorum ex Conſtit. Iuſtin. ſemel tantum eis præſtabitur ea res concurſu partes facient, niſi appareat, teſtatorem euidenter voluiſſe, vtrique eam dari ſolidam, vni rem ſcil. alteri æſtimationem,

nem, *l.vn.C.de cad.toll.l.ſi pluribus.de leg.* : . A Item dixi, *ab eodem*, quid ſi a diuerſis heredibus? vt a primo herede mihi legauit fundum, & idem quoque fundum a ſecundo herede ſcripto, mihi legauit, & erat etiam differentia hac in re olim, quæ hodie ſublata eſt Conſtit. Iuſtin. & res ſimpliciter procedit, vt ſcil. heredes ſemel tantum præſtent eam res collatis partibus *par moitie*, quod demonſtratur plenius, §.*cum h.l.* Prætereà dixi, *eadem res*, id eſt, idem corpus, B vtait hoc loco conſtitutio principis, ad differentiam quantitatis, ſi idem corpus legetur, ſemel tantum debetur. Quid ſi eadem quantitas ſæpe legetur? Legaui Titio 100. prima parte teſtamenti, eidem ima parte legaui etiam 100. an debentur 200. quantitas facile duplicari poteſt, aut multiplicari? Et ſane volente teſtatore quátitas ſæpius debebitur eadem, & quidem legatarius probare debet, alioqui videtur C teſtator repetiiſſe legatum, inculcaſſe idem legatum heredibus, vel id feciſſe videbitur obliuione prioris legati, vt eſt *l. quingẽta*, de probat. Quod in multis negotiis obſeruari nonnunquam oportet, oblitione quid factum ſit, nec ne. l. Ariſto. quæ res pig. *l.vlt.* §.1. *de liber.leg.* Vno tantum caſu præſumtio facit pro legatario; & ideo non tenetur probare teſtatorem voluiſſe duplicare legatum quantitatis, quia a quo D præſumtio ſtat, ei nõ incumbit facile probare. Igitur hoc caſu onus probationis incumbit heredi, vt probet teſtatorem noluiſſe duplicare ſummam, vt caſus eſt *d. l. quingenta.* ſi teſtamẽto 100. legaui eidem, & codicillis æque cẽtum eidem. nam cum diuerſæ ſint ſcripturæ, teſtamentũ & codicillus, facilius præſumitur multiplicatio, & heres probare debet poſteriorem ſcripturam eſſe inanem & ſuperuacuam ex men- E te defuncti, alioqui præſtabit legatario ducenta. Et vt oſtenditur *in d.l.plane.*§.1. & 2. & 3. *de leg.*1. ratio differentiæ inter rem & quantitatem, eſt euidens, quæ notanda eſt plurimum, quia res ſæpius dari non poteſt, ne volente quidem teſtatore, hoc eſt res eadem ſæpius mea fieri non poteſt, *l. ſi ſeruus.* 108. §. *Stychum. de leg.*1. at eadem quantitas ſæpius præſtari poteſt, volente teſtatore, quia etſi ſit eadem quantitas, non eſt tamen eadem res, eſt idem genus, ſed non eadẽ ſpecies. Ergo res ſæpius dari non poteſt. dices, legaui rem eandem ſæpius, puta fundum legaui bis eidem, cur non erit præſtatio duplex? puta vna rei, altera æſtimationis? Fateor rem ipſam bis non poſſe dari, ſed æſtimatio poteſt. Hoc enim ius non patitur, quia non legauit æſtimationem, nec legare voluit, ſed rem eandem bis legauit; & ideo nec æſtimatio peti poteſt, ex ſecundo legato, quia obſtat hæc regula iuris, duas cauſas lucratiuas in eãdem rem, & eandem perſonam cõcurrere non poſſe, *l.omnes.*1. *de obl. & act.* §. *ſi res aliena. Inſt. de leg.* Ergo ſi rem ſum conſecutus ex cauſa legati ſemel, quæ eſt lucratiua, non poſſum eius rei nomine, nec æſtimationẽ petere, niſi hoc voluerit teſtator. Et ſumma hæc ſit, nec volente teſtatore eadem res bis dari poteſt; quia hoc nec naturalis, nec ciuilis ratio patitur, vt eiuſdem rei fiat dominus ſæpe. At volente teſtatore poteſt mihi dari res, atq; etiam æſtimatio eiuſdem rei, *l.ſi alii, de vſufr.l.nutu.* §.1. *de leg.*3. Poſtremo dixi, *eodem teſtamento*, id eſt, teſtamento vnius hominis, vel teſtamento & codicillis eiuſdem hominis, nam codicilli ſunt pars teſtamenti. Quid ergo, ſi duorum teſtamentis eadem res mihi legetur? Et placet hoc caſu eam rem bis deberi, ex vno teſtamento deberi rem, ex altero æſtimationem. Sed multum intereſt, quid legatarius primum conſecutus fuerit, vt explicatur *d.l.plane.*§.*ſi res al.* Nam ſi ex vno teſtamento ſit conſecutus æſtimationem, ex altero petet rem, atque ita conſequetur bis. Sed ſi ex vno teſtamento priùs ſit conſecutus rem, poſtea non petet ex alio æſtimationem, propter illam regulam, ne concurrant duæ cauſæ lucratiuæ. Sed quid rurſus, ſi eadem res mihi legetur teſtamento

Titii & teſtamento heredis Titii? teſtator mihi legauit rem, eandem mihi legauit heres, an bis debebitur? non hoc caſu, quamquis ſint duo teſtamenta, quia heres legauit rem, quam debuit iam ex teſtamento. Inutile autem eſt legatum, ſi debitor leget quod debet, niſi plus ſit in legato, quam in debito, *l. ſi debitor. l. legaui, de lib. leg.* Et huc pertinet ſpecies huius l. proprie, quæ talis eſt; Mæuius legat mihi & Titio fundum ſub conditione, quo caſu ſingulis partes debentur, aut cócurſu partes facturi ſunt; deinde pendente conditione heres Mæuii eundem fundum, vel partem fundi, nil refert, vt probat §. *duobus. in h. l.* mihi legauit ſub eadem conditione ita, vt non ſit amplius in legato heredis, quā in legato Mæuii. exſtitit conditio vniuſcuiuſq; teſtaméti, an bis mihi eadem pars debeatur ex vtroq; teſtamento quæritur? Et placet mihi eandem partem deberi ex teſtamento Mæuii tantum. Inutiliter eſſe legatam eandem partem teſtamento heredis Mæuii, quia fuit debitor eius partis, & incredibile eſt, heredem duplicare legatum voluiſſe, vt ſc. haberem partem ex teſtamento Mæuii, & æſtimationem ex teſtamento heredis, & potius eſt credibile, non de alia parte cogitaſſe, *id eſt*, de æſtimatione alterius partis debitæ Titio, *hoc eſt*, non legaſſe heredem mihi meam partem, ſed partem aſcriptam Titio collegatario meo, *hoc eſt*, æſtimationem huius. Hac ratione ergo cóſequar partem ex teſtamento Mæuii, & alterius partis æſtimationem ex teſtamento heredis, non eadem pars mihi debebitur ex vtroque teſtamento, ſed vna ex vno teſtamento, altera ex altero, *id eſt*, æſtimatio alterius. Pars autem ipſa altera debetur collegatario ex teſtamento Mæuii. Et in ſumma ita ratiocinatur Papinian. in ſpecie propoſita; Videtur eadem pars bis legari mihi, & deberi pars ex teſtamento Mæuii, & eiuſdem partis æſtimationem ex teſtamento heredis. Sed incredibile eſt, *inquit*, niſi aliud probetur heredem duplicare le-

A gatum voluiſſe eiuſdem partis, quod ſi voluiſſet, vtrique valeret, & ex vno deberetur pars, ex altero æſtimatio eiuſdem partis. nam nihil obſtaret D. Pii, conſtitutio, quæ vult ſemel tantum deberi eandem rem ſæpius legatam, quia loquitur de eodem teſtamento. Hic ſunt duo teſtamenta, *id eſt*, duorum, ergo ſi hoc voluit heres, ſane valebit vtrunque legatum, quamuis vtrunque ſit eiuſdem partis. Sed incredibile eſt,
B voluiſſe heredem duplicare, *id eſt* minus veriſimile. Incredibile eſt, quod credi non poteſt, ſed non veriſimile, incredibile non eſt ἀδύνατον, ſed κακοδύνατον, *qui malaiſement peut eſtre, qui ne peut eſtre.* Ergo an dices inutile eſſe legatum, relictum teſtamento heredis? quaſi a debitore relictum? quia heres legauit, id quod debuit, *hoc eſt*, eandem partem. Hoc cauere maxime debemus ſemper, ne inutilia faciamus legata
C vel inania, eam debemus ſemper accipere interpretationem, quæ non faciat inutile legatum, *l. Titia. §. 1. de leg. 2. l. quoties. 2. de reb. deb.* quoniam nemo intelligitur legare fruſtra & inutiliter. Ideoq; ne legatū relictum ab herede ſit inutile, melius erit, & eſt veriſimilius heredem ſenſiſſe de altera parte, Mæuium puta legaſſe mihi partem fundi, & heredem eius alterius partis aſcriptæ Titio æſtimationem. Ac ita concludit
D eleganter Papinia. veriſimilius eſſe, niſi aliud probetur, heredem legaſſe alterā partem, *hoc eſt*, æſtimationem, ne videatur fruſtra legaſſe, aut partem alteram ipſam, ſi collegatarius ſit contentus æſtimatione.

Ad §. 1. 2. 3. 4. eod.

Duorum teſtamentis pars fundi, quæ Mæuii eſt, Titio legata eſt, non ineleganter pro-
E *batum eſt, ab vno herede ſoluta parte fundi, quæ Mæuii fuit, ex alio teſtamento liberationem obtingere: neque poſtea parte alienata reuocari actionem ſemel extinctam. §. 2. Sed ſi pars fundi ſimpliciter, non quæ Mæuii fuit, legetur, ſolutio prior non perimit alterā actionem.*

nem, atque etiam hanc eandem partem aliquo modo ſuam factam poterit alter heres ſoluere, [neque] plures in vno fundo dominium iuris intellectu, non diuiſione corporis obtinent. §.3. Non idem reſpondetur, cum duobus teſtamentis generatim homo legatur, nam qui ſoluente altero legatarii factus eſt, quamuis poſtea ſit alienatus ab altero herede, idem ſolui non poterit, eademque ratio ſtipulationis eſt. hominis enim legatum orationis compendio ſingulos homines continet, atque ab initio non conſiſtit in his, qui legatarii fuerunt, ita fruſtra ſoluitur, cuius dominium poſtea legatarius adeptus eſt, tametſi dominus eſſe deſiit, &c.

GRauior fuit tranſitus legis facilis, ad legem difficilem hanc de leg. 2. Et licet, quod ad eam pertineat, nihil omiſerim, tamen quo res leuior, & facilior, & familiarior nobis omnibus maxime, quod cognitu digniſſimũ eſt, & quod valde pertinet ad §. ſeq. hodie interpretari debeo. Ex his, quæ dixi paulo ante, repetam duo vel tria, & ſi poſſim ratione faciliore quadam. Et hæc duo vel tria comprehenduntur vno verbo. Sane ſubtilis adeo eſt quæſtio prima huius legis, & ſecunda, quæ eſt §.ſeq. vt opus ſit iſta repetitione. Cæteræ quæſtiones erunt facilimæ. primum repetam differentiam inter corpus & quantitatem. Conſtitutio Diui Pii hæc eſt, *ſi eadem res, eidem ab eodem herede vno teſtamẽto, eodemque legetur, ſemel tantum debetur. ſi eadem res*, dixit, quia, ſi diuerſæ res ſint legatæ, quis neſcit omnes deberi? & *res*, id eſt, corpus. nam quantitas eadem ſæpius legata, ſæpius debetur volente teſtatore, quod eum voluiſſe legatarius probare debet, alioquin teſtator præſumitur potius repetiiſſe legatum eius pecuniæ, quam duplicaſſe, vel id feciſſe forte ima parte teſtamẽti obliuione prioris legati. Et ratio differẽtiæ inter corpus & quantitatem, eſt euidens; res eadem, nec volente quidem teſtatore, ſæpe dari aut præſtari poteſt, quia res,

A quæ ſemel facta eſt mea, amplius non poteſt fieri mea; res, quæ mihi data eſt ſemel, iterum mihi dari non poteſt. Ac nec æſtimatio quidem debetur ex repetitione, quia res legata eſt, non æſtimatio, & ſecundum regulam iuris, duæ cauſæ lucratiuæ in eadem re concurrere non poſſunt, niſi appareat hoc voluiſſe teſtatorem, vt & res, & æſtimatio præſtaretur, quod legatarium probare conuenit, *l. ſi rem, inf. de vſu. l. nu-*
B *m.* §. 1. *de leg.* 3. An quantitas eadem volente teſtatore ſæpius præſtari poteſt, quia etſi ſit quantitas eadem, non eſt tamen eadem ſpecies, non ſunt eadem corpora. denique quãtitas eadem facile multiplicatur, quingentis addam quingenta, quidni? Corpus quidem non recipit multiplicationem, ac proinde duæ cauſæ lucratiuæ in eãdem rẽ, *id eſt*, in idem corpus concurrere non poſſunt. Duæ cauſæ lucratiuæ in eandẽ quan-
C titatem concurrere poſſunt. Alterum eſt ſpecies, & ſumma breuis totius quæſtionis propoſitæ initio huius legis. Mæuius mihi & Titio legauit fundum ſub conditione, heres Mæuii eundem mihi legauit ſub eadem conditione. Exſiſtente conditione videtur eiuſdem fundi pars mihi deberi bis, *id eſt*, ex vtroque teſtamento, ex teſtamento Mæuii, & heredis eius. Nec enim obſtat quicquam conſtitutio Diui Pii, quæ
D vult ſemel tantum deberi eandem rem ſæpius legatam, quia de re loquitur vnius teſtamento ſæpius legata. Hoc caſu, duorum teſtamentis proponitur eadem res mihi fuiſſe legata. Et ſane ſi voluit heres eandem partem mihi deberi bis, bis debebitur, & ex vno teſtamento conſequar rem, ex altero æſtimationem, *l. plane.* §. 1. *de leg.* 1. Sed vix credibile eſt, vt ait, heredem eandem partem bis deberi voluiſſe, niſi hoc eum
E voluiſſe, legatarius probet euidentiſſimis probationibus. In dubio hoc non præſumemus. Quid ergo? an in dubio dicemus, inutile eſſe legatum relictum teſtamento heredis, quaſi a debitore relictum? Præſertim, ſi non plus ſit in legato, quam in de-

bito, vt hic non fuit plus in legato relicto teſtamento heredis Mæuii, quam Mæuii? Fuit namque portio eadem in vtroque teſtamento. nam relicta duplicandi animo ab herede Mæuii, nec pure relicta, alioquin plus eſſet in poſteriore legato, & valeret, ſed ſub eadem conditione, ſi, inquit Papin. heres Mæuii non animo duplicandi legatum idem ſub eadem conditione legauit, quod emolumentum legati futurum eſt? Ex qua diſputatione ſequitur eiuſdem rei, ſeu partis legatum mihi relictum teſtaměto heredis Mæuii eſſe inutile, quia in eo non plus eſt, quam in legato relicto teſtamento Mæuii; cum & teſtamento heredis eius ſit relictum ſub eadem conditione. Sed tandem concludatur poſt illam diſputationem, veriſimilius eſſe, heredem noluiſſe legare inutiliter, ac proinde, vt legatum magis valeat, quam pereat, heredem legaſſe videri, non eandem partem fundi, quæ mihi erat relicta teſtamento Mæuii ſub conditione, alioqui inutile eſſet legatum, ſed alteram partem ſub eadem conditione, non mihi relictam teſtamento Mæuii. Et ſecundum hanc cōcluſionem exſiſtente conditione, petam partem fundi ex teſtamento Mæuii ab herede eius, & alteram partem ex teſtamento heredis, ab herede eius heredis ſcil. Et nihil præterea continet initium huius legis, ſed difficile erat rem ita digerere. Et tamen illud iterum repetam, ſi res eadem eidem legetur duorum teſtamentis, bis etiam deberi, *l. plane.* §. 1. Et addamus nihil referre, res propria legata ſit, an aliena, nam vtraque poteſt venire in ſpeciem legati. Sed id ſane refert, quia ſi rem conſecutus fuero ex vno teſtamento, perimitur altera actio, quia duæ cauſæ lucratiuæ in eadē re concurrere non poſſunt, vt nec ex altero teſtamento æſtimationem petere poſſim; contra vero, ſi prius æſtimationem abſtulerim, ſupereſt mihi rei petitio, & hoc ſolum modo bis petere poſſum. Denique ſi bis idem conſequi velim ex vtroque teſtamento, prius

A debeo ex vno nanciſci æſtimationem, vt ex altero nanciſcar rem, quia ſi prius rem nactus ſim, iam rei, quæ mea eſt, non poſſum æſtimationem petere; ſed ſi æſtimationem prius nactus ſim, non prohibebor poſtea rem petere, quamuis ea res tanti ſit, quanti ſumma, quàm percepi, §. *ſi res aliena. Inſtitut. de leg.* His cognitis finge, quæ eſt ſpecies, §. *duorum*.

Duo teſtatores eiuſdem fundi, qui alie-
B nus erat, partem mihi legauerunt, fundus ille alienus non erat vnius proprius, ſed erat duorum communis pro indiuiſo, Mæuii partem & Titii, teſtatores in eo fundo nihil habuerunt iuris, & legauerūt mihi, vt dixi, non totum eum fundum. nam ſi totum legaſſent, nullus eſſet labor, ſed legauerunt mihi huius fundi partem. Vidēdum eſt, qua forma eam partē legauerint mihi. Ita enim diſtinguit Papinianus, aut
C eam partem mihi legauerunt cum finitione certa, *vne portion certaine*, hoc modo, *partem quæ Mæuii eſt*, aut mihi legauerunt partem ſimpliciter, vt ait, *lego tibi partem illius fundi*. Ita ergo diſtinguit, aut hic legauerunt partem huius fundi, partem quæ Mæuii eſt, cum illa finitione, aut partem ſimpliciter. Priore caſu, ſi mihi legauerunt partem, quæ Mæuii eſt, & ex vnius teſtamento eam partem percepero per here-
D dem redemtum a Mæuio, nihil petam ex altero teſtamento, quia duæ cauſæ lucratiuæ in eandem rem, & eundem concurrere non poſſunt, atque ita re legata ex vnius legati cauſa, perimitur actio alterius legati, *l. non quæcunque. de leg.* 1. Sed obiter quæram, an peremta actio alterius legati reſtituatur, ſi forte rem acceptā ex cauſa vnius legati poſt alteri alienauero, an alia re alienata, nunc mihi liceat agere ex altero teſta-
E mento? minime, actio ſemel exſtincta non reſtituitur, *l. 10. §. pen. de in rem verſo. l. omnes. §. aream. de ſolut.* A priuatione ad habitum nō eſt regreſſus, alioquin ſubinde renaſcerentur lites, nullus eſſet litium finis. Et vt ſi res mea mihi legetur, quæ teſtamenti

menti tempus fuit mea, inutile eſt legatũ,
licet poſtea alienauerim, *l. cætera.* §. 1. *de leg.*
1. Ita ſi mihi legetur res non mea, quæ poſt
fiet mea, inutile redditur legatum, nec re-
ſtituitur eadem re abalienata. Ergo in hoc
caſu priore, ſi partem, quæ Mæuii fuit, na-
ctus fuero, ex vno teſtamento omnimodo
amitto actionẽ ex altero teſtamento. Quid
autem altero caſu, ſi duo illi teſtatores par-
tẽ illius fundi mihi legauerint ſimpliciter?
Priore caſu ſinguli videntur mihi legaſſe
eandem rem, quia vterq; mihi legauit par-
tem, quæ Mæuii fuit. Ergo non poſſum
eam rem conſequi ex vtroque teſtamento.
Sed hoc caſu poſteriore ſinguli mihi non
legauerunt eandem rem, quia partem ſim-
pliciter, & quam quiſque partem legaue-
rit, incerta eſt. Fundus enim erat commu-
nis pro indiuiſo; legauerunt igitur partem
pro indiuiſo, quæ incerta eſt; qui partem
pro indiuiſo dicit, partem incertam dicit,
quia pars pro indiuiſo non eſt, ſed intelligi-
tur, *id eſt*, intellectu ſolo concipitur; pars
pro diuiſo ſenſu corporis percipitur, & di-
gito demonſtratur; pars pro indiuiſo, nec
oculis concipitur, nec cerni poteſt, intelli-
gi tantum poteſt. Et facere quidem poſſis
partem pro indiuiſo, ſi dixeris, partem quæ
Mæuii eſt, partem quæ Titii eſt, quæ fini-
tio certam eam quodammodo efficit, *l. v-
nic.* ꝗ. *de acq. poſſ.* Cæterum eam demon-
ſtrare, eam cernere aut tangere, aut per o-
mnia certam efficere non poſſis ſine diui-
ſione. Et hoc eſt, quod ait Papin. hoc §. plu-
res in vno fundo communi pro indiuiſo
habere dominium iuris intellectu, non di-
uiſione corporis. Et legendum omnino in
hoc §. *namque plures in vno fundo dominium
iuris intellectu, non diuiſione corporis obtinet*,
id eſt, in fundo communi pro indiuiſo do-
mini partes intelliguntur, ſecundum ius
quod cuiq; competit, nondum autem ſunt
ante diuiſionem, nondum ſub ſenſum ca-
dunt propter incertum, *l. 5. de ſtip. ſeru.* Ex
quo efficitur, & ſi duo teſtatores fundi a-
licui, qui erat communis pro indiuiſo in-

A ter Mæuium & Titium, partem mihi le-
gauerint ſimpliciter, & ex vnius teſtamẽto
partem cõſecutus fuero, liceat mihi etiam
partem perſequi ex alterius teſtamento,
quaſi non eadem re legata vtroque teſta-
mento. Et etiam vt ſi partem acceptam ab
vnius herede forte aliquo caſu alter heres
acquiſierit, mihi ab eo petenti partem
poſſit eandem ſoluere, quam ego accepe-
ram, & ipſe poſtea acquiſiuit aliquo caſu,
vt poſſit illius partis ſolutionem defungi,
B quia, certa non eſt pars eadem, eadem eſt
intellectu, non eadem ſenſu, eadẽ non eſt
corpore. Deniq; aut legauerunt teſtatores
in propoſita ſpecie mihi partem cum fini-
tione perſonæ domini, puta partem, quæ
Mæuii eſt, & vtroque teſtamento mihi vi-
detur legari eadem res, nec poſſum eam
ex vtroq; petere; aut mihi legauerunt ſim-
pliciter partem, & nõ videntur legare ean-
C dem rem ſinguli. Itaque ex vtroque teſta-
mẽto mihi portio partis competit efficax.
& propoſita iſta diſtinctione Papin. oſten-
dit. Deinde quod dixit de parte fundi lega-
ta indiſtincte, ſimpliciter idem non obti-
nere in homine indiſtincte & generaliter
legato duobus teſtamentis, qua in parte
Papin. oſtendit magis ingenii ſui acumen.
In priori parte didicimus, & hoc habuimus
in priore parte, §. *duorum*, de parte fundi
D pro indiuiſo legata ſimpliciter, vt etiamſi
partem ex vno teſtamento cœperunt, ſu-
perſit actio ex altero teſtamento, qua con-
uentus heres altero teſtamento ſcriptus,
etiam illam eandem partem, quam prius
ex alio teſtamento cœpi, ac poſt alienaui,
aliquomodo ſuam factã mihi ſoluere poſ-
ſit, & liberari, quod non ſit omnino idem,
neque eadem pars, etiamſi dicatur eadem.
Nũc ex poſteriori parte intelligimus, aliud
E ſeruari, ſi duorum teſtamentis homo mi-
hi legatus ſit generaliter, id eſt ſimpliciter.
Idem enim omnino eſt, *l. ſi domus. de leg.* 1.
Oſtẽdamus, aliud eſt, ſi homo legetur ſim-
pliciter duorum teſtamentis, ac primum
ſi Titium conſecutus fuero ex vno teſta-

mento, ſupereſt mihi quidem actio ex altero. Verum heres ex altero teſtamento, in eundem Titium mihi ſoluendo non liberatur eadem pars, quæ ex vno teſtamento ſoluta eſt, ſoluitur recte ex altero. Idē Stychus, qui ſolutus eſt ex vno, non recte ſoluitur ex altero. Qui homo meus factus eſt ſoluente vno herede, quamuis poſtea ſit alienatus a me, non poteſt idem ſolui ab altero herede. Et vt legato hominis nō continetur homo, qui ab initio meus fuit; ita etiam non continetur Stychus, puta, qui poſtea factus eſt meus, licet dominus eſſe deſierim. In quo non conſiſtit legatum, vel obligatio legati, nec in eo ſolutio, nec liberatio conſiſtit, *l. qui decem. §. Stychus. de ſolut.* Et notat Papin. idem iuris eſſe in ſtipulationibus. nam ſi a duobus ſtipuler homines ſeparatim generaliter, & ab vno accepero Stychum, ab altero promiſero, is Stychus aliquo caſu eius factus, mihi ſoluitur fruſtra, etſi ab initio is Stychus fuiſſet meus, fruſtra ſolueretur, licet poſtea deſiiſſet eſſe meus. Et vt dixi, in quo non conſiſtit obligatio, nec ſolutio, nec refert ab initio Stychus fuerit meus, an poſtea factus ſit, non refert inutile, quid ſit, an poſtea deueniat in eam cauſam, a qua incipere non potuiſſet, *§. item contra. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* nihil refert, an quid ſit initio vitioſum, an poſtea in vitium prolabatur. Ergo legato hominis relicto generaliter, neque continetur Stychus, qui tunc meus fuit, nec is, qui poſtea factus eſt meus, licet deſierit eſſe meus. Et ratio differentiæ inter partem ſimpliciter legatam, & hominem ſimpliciter legatum redditur a Papin. hoc in loco per quam obſcure, *hominis enim legatum orationis compendio ſingulos homines continet, hominis legatum orationis compendio*, id eſt, ſub illo nomine generis, *continet ſingulos homines*, vnius quidem præſtatione heres liberatur, ſed tātum quodammodo, vt ait *l. 3. qui & a quib.* ſinguli videntur legati ſub conditione, *ſi legatarius elegerit*, ſinguli, qui in familia fuerunt teſtatoris, et-

A iamſi quinque millia fuerint, vel in alienā, ſi ex ea præſtari ſeruum voluit, adeo vt interim heres teſtatoris ſeruum nullum manumittere poſſit *d. l. 3.* Denique legatum hominis ſingulos homines continet, quia hominis proprietates eædem ſunt in ſingulis, & hominis eſt finitio & notio certa. Ergo legatum hominis cōtinet Stychum, qui defuncti erat vel alterius, non continet Stychum, qui tunc meus erat, ergo nec B eum, qui poſtea factus eſt meus ſoluente vno herede, quia obligatio perimitur re deducta in eam cauſam, a qua incipere non potuiſſet. Et in quo non conſiſtit obligatio, nec ſolutio, non poterit igitur idem Stychus ab altero herede ſolui. Ac partis legatum nō continet ſingulas partes, quia nec partium proprietates ſunt eædem, nec partis pro indiuiſo eſt notio certa, ergo legatum partis nō continet partem, quæ de- C functi fuit, vel alterius fuit, nec eam, quæ ſocii, nec eam, quæ mea fuit, aut quæ poſt mea facta eſt, deſinit nūc eſſe mea, quia eadem ipſi pars non videtur legata, ſed incerta, & opponitur pars pro indiuiſo parti certæ, *l. placuit. quib. mod. vſusfr. amit. l. 1. §. hoc interdicto vti poſſ.* Quod voluit ſignificare Papin. ſed breuiter adſtringit, vt ſolēt ICti perſæpe dicere rationes ſuas, propoſitiones & concluſiones, omittentes. habui- D mus etiam ita conciſam rationem differentiæ inter iter & viam, *l. cum vſumfr. de vſuſf. leg.* Concluſio igitur hæc ſit, parte ſimpliciter legata duorum teſtamentis, ſi ex vno cepero partem, ac poſt alienauero, & peruenerit in dominium alterius heredis, hic heres eandem partem ſoluendo ſe liberare poteſt, quia nec plane eandem ſoluere, quia vt legato non intelligitur contineri, ita qui nunc poſterius ſoluitur, non intelli- E gitur contineri poſſe priore ſolutione, vel quæ poſterius ſoluitur, non eadem eſſe intelligitur, quæ eſt ſoluta prius. At homine generaliter legato duorum teſtamentis, ſi Stychum ex vno teſtamento accepero, & alienauero, ex altero teſtamento cum non acci-

accipiam, quia idem eſt, & res eadẽ ſæpius A
dari non poteſt. Duo concludamus in hoc
§. Primum eſt, ſtipulatione hominis cóce-
pta generaliter, non contineri hominem,
qui tunc fuit ſtipulatoris. Obſtat huic ſen-
tentiæ, *l. qui decem, §. Stychum de ſolut.* In
illo §. tres ponuntur ſpecies, & in omnibus
idem ius eſt. Prima eſt, ſtipulatus ſum Sty-
chum & Pamphilum, & tamen meus erat
Pamphilus, ſi is deſierit eſſe meus, promiſ-
ſor ſoluendo Pamphilum, nõ liberabitur, B
quia in Pamphilo nec obligatio, nec ſolu-
tio conſiſtit. Idemque erit, ſi Pamphilus
poſtea fiat meus, *l. 16. de verb. oblig.* quæ res
recidit in eam cauſam, a qua incipere non
potuit. Secunda ſpecies hæc eſt, ſtipulatus
ſum hominem generaliter, eadem eſt ra-
tio ſtipulationis & legati. Ergo ſtipulatio-
ne non continetur is homo, qui túc meus
fuit. Et ita tamen eſt ſcriptum *in d. §. Sty-
chum vnum.* ex his, qui tunc ſtipulatoris C
ſerui erant, dando promiſſor liberabitur,
quod rationem nullam habet, nam hac ſti-
pulatione non continetur is homo, qui
tunc fuit ſtipulatoris, ſed de alio, non de
ſuo ſenſu. Et vt legato homine relicto ge-
neraliter non continetur, qui fuit legata-
rii, ita nec is, qui fuit ſtipulatoris. Et eadem
eſt ratio ſtipulatoris & legatarii. Et legen-
dum in illo §. vnum ex his, qui ſtipulatori
tunc ſeruiebant, promiſſor dando libera- D
bitur, vt & in ſpecie tertia eiuſdem §. *num
mortuis duobus, qui alterius erant, &c.* Si igi-
tur quis hominem ſtipulatus ſit generali-
ter, num ex his, qui tunc ſtipulatoris erãt,
poſtea ſerui eſſe deſierant, poſtea dando
liberabitur? Et reſpondet, vi *quidem ipſa,
& hic ex his dari ſtipulatus eſt, qui eius non
erant*, ac ſi diceret, non tantum prior ille,
qui ſtipulatus eſt Stychum & Pamphilum,
intelligitur ſtipulatus eos, qui eius non e- E
rant, ſed etiam hic, qui hominem eſt ſtipula-
tus generaliter, intelligitur vi ipſa ſtipula-
tus ex his, qui tunc non erãt eius, & *vi ipſa*,
id eſt tacite, etiamſi non expreſſerit. Atque
ita nihil obſtat. Tertia ſpecies hæc eſt, ſti-
pulat⁹ ſum homines ex his, quos Sempro-
nius reliquerit, moriens tres ſeruos reli-
querat Sempronius; vnus erat ſtipulatoris,
& poſt eſſe deſiit, mortui ſunt duo, qui al-
terius erant, non ſtipulatoris; Quæritur,
*an debeatur, an ſoluatur recte reliquus ſer-
uus? qui erat ſtipulatoris, & poſt eſſe deſierat?*
Et ait, eum nec deberi, nec ſolui poſſe. Sed
addit exceptionem, niſi ante mortem duo-
rum reliquus ſeruus deſierit eſſe ſtipulato-
ris. Et ita diſtinguit, aut ille ſuperſtes ſeruus
poſt mortem duorum deſiit eſſe ſtipulato-
ris. Et hoc caſu morte duorum omnino
exſtinguntur ſtipulatio, in mortuis exſtin-
guitur, in ſuperſtite etiam nulla eſt, quia eo
tempore, quo alii ſunt mortui, is erat in
dominio ſtipulatoris. Aut ille ſuperſtes ſer
uus, alienatus eſt ante mortem duorum.
Et hoc caſu morte duorum non omnino
tollitur obligatio, quia in obligatione ſu-
pereſt ſeruus ſuperſtes, quia non omnino
intelligitur ſtipulatoris. Ex his, qui eius nõ
erant tunc, quandoquidem aliam adiecit
finitionem, alium modum ſc. ex his, quos
Sempronius reliquit. Si ſtipulatus eſſet ho
minẽ ſimpliciter, ſubintelligeretur is mo-
dus, ex eis, qui mei non ſunt, ſed alio ad-
iuncto, puta, ex his, quos Sempronius reli-
quit, non ſubintelligendo hic modus, &
ante mortem duorum, ſi ſuperſtes deſierit
eſſe ſtipulatoris, debebitur, nec ſoluetur
fruſtra, quia eũ ſoluendo liberabitur pro-
miſſor. Notandum poſtremo ſtipulatione
hominis generaliter concepta, ſicut lega-
to hominis non contineri eum, qui poſt
factus eſt ſtipulatoris. Obſtat huic ſenten-
tiæ, *l. ſi quis duos. de ſolut.* quidam promiſit
duos homines generaliter, & Stychum
ſoluit, & ita factus eſt ſtipulatoris poſt ſti-
pulationem, antequã ſolueretur alter ho-
mo, & iterum is Stychus, qui ſolutus fuit,
caſu aliquo rediit in dominium promiſſo-
ris, an liberabitur obligatione omni, ſol-
uendo rurſus eundem Stychum, & dicen-
do ſe homines duos dediſſe? Ait eſſe omni-
no liberatum. Ergo homine generaliter

promiſſo, ſeruus, qui poſt factus eſt ſtipulatoris & alienatus, recte ſoluitur. Sed reſpõdendum nos loqui de ſeruo, quem ſtipulator poſt ſtipulationem ab extraneo acquiſiuit. Promiſſor huius ſolutione fungi non poteſt obligatione per acquiſitionem dominii. Et res recidit in eam cauſam, a qua non poteſt incipere. Et *d. l. qui duos*, loquitur de ſeruo, quem poſt ſtipulationem ſtipulator ab ipſo promiſſore acquiſierit, id eſt facto & ſolutione promiſſoris, hic facilius ab eodem ad eundem recurrit. Et vt *in §. item contra, de inutil. ſtipul.* inutilis eſt ſtipulatio, ſi in eam cauſam deuenerit, in eum caſum, a quo incipere non poſſit, modo deuenerit ſine facto promiſſoris. nam ſi eius facto, non prohibebitur promiſſor eiuſdem hominis ſolutione fungi, eodem homine ad ſe reuerſo, & ait id magis apparere in nummis. nam ſi quis velit paucos nummos accipere, & liberare debitorem in ſolidum, poterit accipere certos nummos, & retrodare, ac rurſus accipere; puta, eſt debitor centum, nolo eum liberare acceptilatione, ſed ſolutione, nec totum volo mihi ſolui, ſed decem tantum, quid faciam? accipiam decem, & retro ei reddam, quæ mox mihi referet, & vltima tantum retinebo, cum pluries, *hoc eſt*, decies mihi ſoluerit, videbitur debitor ſoluiſſe cẽtum, qua de re dubitari tamen poterat, quia, qui accipit, & retrodat, & deinde accipit, *non poteſt videri ſoluiſſe, potius quam deceſſiſſe*, vt ſcriptum eſt Floren. ſed legendum, vt eſt rectius in aliis libris, videri accepiſſe potius, quam *dediſſe, l. qui ſoluit, eodem tit.*

Ad §. in fundo. eod.

In fundo legato, ſi heres ſepelierit, æſtimatio referenda erit ad totum pretium fundi, quo potuit ante ſepulturam æſtimari: quare ſi fuerit ſolutus, actionem adhuc ex teſtamento propter locum alienatum durare rationis eſt.

A Explicabo quæſtionem §. *in fundo*, quæ non eſt difficilis, ſed prius debeo rationem differentiæ, quam ſupra tractaui inter partem & hominem, inter partem fundi ſimpliciter legati, & hominem æque ſimpliciter legatum, facilius & melius explicare. Heſterna explicatio non ſatisfacit vobis, nec certe mihi, & intempeſtiua hora mihi fuit impedimento, in cogitando & dicendo. Cur parte fundi pro indiuiſo B mihi legata duorum teſtamentis ſimpliciter, & generatim pars, quæ ſoluente vno herede mea facta eſt, quamuis poſtea ſit alienata ab altero herede, idem mihi ſolui non poſſit? Cedo rationem differentiæ inter partem ſimpliciter legatam, & hominem ſimpliciter legatũ, nulla eſt fere ratio, quæ me torſerit vnquam magis. Eam Papinian. breuiter præcidit his verbis, *hominis enim legato compendio orationis ſingulos homines* C *contineri.* Aperit rationem, tamen non patefacit, non abſoluit, cætera nobis cogitanda relinquit. vix vlla ratio alia inuenietur explicatu difficilior, *id eſt*, quæ ita poſſit explicari, vt illa ratio plane intelligatur ab omnibus, *legato*, ait, *homines cõtineri ſingulos homines*, hoc eſt veriſſimum. nam homo, vt Seneca loquitur, eſt genus ſpeciale, quod in ſe continet ſingulos, puta Stychum, Pamphilum, Damam, & alios. D Singulos dicimus, quos vulgo vocant indiuidua, ſpecies vel genus ſpeciale continet ſingula indiuidua, & genus generale continet ſingulas ſpecies. Ergo nihil eſt verius, quam quod proponit, hominis legato cõtineri ſingulos homines, & aliud eſt contineri, aliud conſiſtere. nam Papin. *in §. aurum*, his verbis contineri, & conſiſtere etiam indiſtincte vtitur. Continetur legato quod legatum eſt, quod in legato eſſe in- E telligitur, hoc eſt clarum. Conſiſtit autem legatum in ea re, quæ ſolui poteſt recte, & qua ſoluta ſe heres liberare poteſt. Qua autem in re conſiſtit legatum, non continuo, & ea res continetur legato. Ex quo apparet differentia inter conſiſtere & contineri

tineri; & ratio etiam, quæ res continetur legato, nõ continuo etiã in ea conſiſtit legatum. Hoc ſi planum facio exemplis, teneo rationem Papin. exempla ſunt rationis obſides ſeu ſponſores, vt ait Plato. Exempla hæc ſint, ſi res mea mihi legetur, res mea continetur legato, in ea tamen non conſiſtit legatum; item legato decem nummorum mihi relicto, ſane non continentur legato decem, qui ſunt in arca mea, in eis tamen conſiſtit legatum. Nam ſi ii decem, qui in arca mea erant, fortaſſe ad heredem peruenerint, eos mihi ſoluendo non liberatur heres. nam in eis conſiſtit legatum recte, id eſt eorum ſolutione legato liberatur heres, licet legato non continerentur primitus. Et ita legato partis fundi mihi relicto, non continentur partes ſingulæ fundi. Ergo nec continetur ea pars, quæ tunc mea fuit in eo fundo, nec quæ poſt facta eſt mea; Quod ſi contineretur tunc, in ea nõ conſiſteret legatum, ſed quia non continetur, etiam in ea conſiſtit legatum, vt poſſit heres eandem partem aliquo modo ſuam factam mihi ſoluere & liberari. Cõtra homine mihi legato generaliter, & ſimpliciter legato, continentur ſinguli homines, ſinguli ſc. homines ſerui. Ergo & is continetur, qui fuit meus, vel qui poſtea factus eſt meus, ac cõſequenter in eo non conſiſtit legatum, & eundem hominẽ mihi dando heres non liberatur, quia fuit meus tempore teſtamenti, vel poſt cœpit eſſe meus. Reſtat, vt breuiter oſtendam, cur legatũ hominis continet ſingulos homines, legatum partis non contineat ſingulas partes. Ratio eſt naturalis, & in promtu. Quis neſcit differentiam eſſe inter totum & genus, & ſimiliter inter partem & ſpeciem. Homo eſt ſpecies, vel quod ante dixi genus ſpeciale, quod habet in ſe ſingulos. Pars nõ eſt genus vel generale, vel ſpeciale, nec continet ſingulas partes eius rei, cuius eſt pars, vt pars fundi non continet cæteras partes fundi, pars hominis non continet omnes partes hominis, in nomi-

A ne partis nullum eſt compendium orationis. In nomine hominis eſt compendium orationis, compendium & veluti genus, quod multa continet, homo multos continet, pars multas non continet. Compendio fit ſubſtitutio, ſic eſt legendũ, *l. quamuis. C. de Imp. & aliis*, id eſt, compendio orationis, quod plura tẽpora plureſve continet ætates, hoc modo, *ſi heres erit, & poſt vita deceſſerit, non expreſſa ætate, ille heres* B *eſto*, quæ ſubſtitutio facta impuberi, ne iure quidem fideicommiſſi cõſiſtit poſt pubertatem, niſi ex priuilegio militiæ, moriente herede inſtituto intra pubertatem, conſiſtit iure directo, *l. centurio, de vulg. ſubſtitut.*

Breuis erit quæſtio, §. *in fundo*. Heres in fundo legato forte ſub conditione, interim ſepeliuit, is locus, quo ſepeliuit, factus eſt religioſus mortui illatione. Eum C ergo locum alienauit, quem tamen teſtator alienauerat ante cum fundo toto, qui locum ſacrum fecit, alienat. nam vterque locus fit diuini iuris, ex humano iure trãſit in diuinum ius, non potuit heres minuere ius legati. Ergo etiamſi eum fundum ſoluerit legatario, poſt ſolutionem poterit a legatario conueniri actione ex teſtamento, vt præſtet æſtimationem loci facti religioſi per heredẽ, pro rata videlicet habita D ratione totius fundi, quanti fiat, antequam illum locum religio occuparet, quia legatum fuit fundi puri, non mixti religione: ergo, aut fundum purum ex integro præſtare debet, aut ſupplere eius loci, quẽ fecit religioſum æſtimationẽ. Ex quo colligitur generalis definitio, etiam poſt ſolutionem legatæ rei, poſt ſolutam rem legatam durare actionem ex teſtamẽto, quandiu aliquid intereſt, aliquid deeſt rei legatæ, E quę definitio etiam comprobatur *l. huiuſmodi. § ædes, de leg. 1. l. etiam, de ſolut. l. dolum. ad Trebel. & in l. ſi imaginem. de auro & arg. leg.* Quæ lex eſt ex eodem lib. Papin. & omnino eſt coniungenda cum hoc §. Verba autem legis hæc ſunt.

Ad l. ſi imaginem. de aur. arg. legato.

Si imaginem legatam heres deraſit, & tabulam ſoluit, poteſt dici actionē ex teſtamento durare, quia legatum imaginis non tabula fuit.

SPecies eſt talis, legauit teſtator imaginem, quæ erat depicta in tabula quadā, heres deraſit imaginem, & tabulam ſoluit B deraſa imagine. Durat, inquit, actio ex teſtamento, etiam poſt præſtitam tabulam, videlicet, vt ait hoc loco, *æſtimatione relata ad totum pretium tabulæ, quo potuit æſtimari, antequam deraderetur.* Ergo durat actio ex teſtamento, etiamſi ſoluta ſit res legata, ſi non ſit ſoluta integra. deniq; ſolutione tali non tollitur obligatio legati, *id eſt*, actio ex teſtamento. Et ita notandum *d. l.* omnino eſſe coniungendam cum hoc §. Sed aduerſus hunc §. opponitur, quod legitur aliis locis, heredem in fundo legato non poſſe locum religioſum facere inferendo mortuū, *l. ſi locus. de relig. l. ſi fundum. de cond. & demonſtr.* vt ſeruum legatum aut ſeruos, qui legato continentur, heres non poteſt ad libertatem producere, *l. 3. qui & a quib. l. ſi erit, de opt. leg.* Et tamen res ita tractatur in hoc §. quaſi heres fecerit locū religioſum, in quo ſepeliuit mortuū, eius ſc. fundi, qui D legatus erat alteri. Et vero ita eſt, fecit locū religioſum, videamus quomodo leges hæ ſint adducendæ in concordiam. Heres in fundo legato nō poteſt locum religioſum facere, hoc eſt verum generaliter, ſpecialiter eſt falſum. Valde eſt elegans, quod ait l. moris eſt §. *ſunt autem.* ij. *de pœnis.* pleraq; eſſe generaliter vera, quæ ſumta ſpecialiter falſa ſunt, & contra, pleraq; ſpecialiter, &c. In hoc §. ait, in fundo legato ſi heres ſe pe- E lierit, nō dicit, ſi quemcunq; ſepelierit generaliter, nam cuiuſq; ſepultura non faceret locum religioſum. Et hoc tātum eſt intelligēdum de herede, qui in fundo legato teſtatorem ſepeliuit, quem alio loco op- A portune ſepelire non potuit, quo caſu fit ſane locus religioſus, *l. 4. de rel.* & tantum tenetur legatario, vt eum indemnem præſtet, quia teſtator, qui eum fundū legauit, vel alio voluit inferri, vel loci æſtimationē legatario offerri voluit. maxime enim ipſe eum locum ſepulturæ ſuæ deſtinauit. nā ſi iuſſu ſuo in eo fundo ſepeliatur heres, nullo modo tenetur, *l. quid ergo. §. ſed ſi, de legat.* Sed ſi ſuo arbitrio, nō teſtatoris iuſſu teſtatorem ſepelierit in fundo legato, quem alio opportune ſepelire non poterat, & locus fit religioſus, & nihilominus tenetur legatario de indemnitate. Et quod ait hoc loco, *in fundo legato, ſi heres ſepelierit teſtatorem*, ſc. ſuo arbitrio, non teſtatoris iuſſu. Obiicitur etiam aduerſus hanc *l. ab Accurſ. l. ſi heres rem leg. h. t.* In hoc §. Papin. ait, heredem teneri actione ex teſtamento, ſi in fundo legato teſtatorem ſepelierit, atq; ita C eum locum religioſum effecerit. L. ſi heres, loquitur de herede, qui rem legatam, puta veſtem dedicauit in funus teſtatoris, & ait, teneri nō actione ex teſtamento, ſed actione in factū, vt indemnitatem præſtet legatario. Hic §. dat actionem ex teſtamento, illa in caſu ſimili, actionem in factum. Hæc vero non ſunt pugnantia, nam *in d. l.* actio inutilis appellatur in factum. Actio in factum eſt actio ex teſtamento vtilis. Omnis actio vtilis appellatur in factum, & in hoc paragrapho actio ex teſtamento, eſt actio ex teſtamēto vtilis, ſiue in factum, non directa. Directa datur ad rem ipſam, vtilis ad æſtimationem. Igitur nulla eſt repugnantia.

Ad §. eum qui ab vno.

Eum qui ab vno ex heredibus, qui ſolus oneratus fuerat, litis æſtimationem legatæ rei abſtulit: poſtea codicillis apertis, ab omnibus heredibus eiuſdem rei relicta, dixi dominium non quærere. Eum enim, qui pluribus ſpeciebus iuris vteretur, non ſæpius eandem rem eidem legare, ſed loqui ſæpius.

Reſtans

REſtant in l. Mæuius quæſtiones tres. Prima quæſtio, quæ eſt in §. *cum qui*, vertitur circa ſpeciem huiuſmodi; teſtator eidem bis, puta teſtamento & codicillis legauit eandem rem, non eandem quantitatem, alioqui cum hoc §. pugnaret lex quingenta, *de probat.* Ei dum reſpondit Accurſ. hoc loco, rectiſſime ſeparauit quantitatem a re. ergo non quantitatem eandem, ſed rem eandem, corpus idem teſtator eidem legauit, tam teſtamẽto, quã codicillis, & non ab eodem herede, ſed teſtamento eam legauit ab vno ex heredibus, codicillis ab omnib. heredibus. Quæritur, an bis debeatur? ita vt ſi ex teſtamento acciperet æſtimationem, poſſit ex codicillis conſequi rem? Et ita ponit Papin. legatarium accepiſſe prius æſtimationem ex teſtamẽto ab vno ex heredibus, qui in teſtamento ſolus oneratus fuerat, neque abs re ita ponit ſpeciem, quoniam etſi bis deberetur legatum, & legatarius prius accepiſſet rem ex teſtamento, poſtea non poſſet æſtimationem conſequi ex codicillis, quia duæ cauſæ lucratiuæ, &c. niſi apparuerit per quam euidenter, & rem & æſtimationem rei, teſtatorem legatario præſtari voluiſſe. *l. ſi alii, in fin. de vſufr.* Sed ſi vt ponit prius, æſtimationem legatarius acceperit ex teſtamento, priuſquam codicilli aperirentur, poſtea codicillis apertis, an poterit ex codicillis rem petere & conſequi? Et breuiter ita ſe res habet, legauit idem corpus teſtamento & codicillis, teſtamento ab vno ex heredibus, codicillis ab omnibus, teſtamento onerauit vnum heredem, codicillis omnes, & legatarius ex teſtamento conſecutus eſt æſtimationem, an poſtea ex codicillis petet rem? Et ait ex codicillis nullam petitionem competere, quia rem ſemel legatam ad eum peruenire voluit. nec enim ſæpius legando teſtator ampliat legatum eiuſdem corporis, *d. l. ſi alii. § vlt.* repetit potius, quam ampliat, & vt eleganter ait Papinian. hoc loco, *qui pluribus ſpeciebus iuris vtitur*, id eſt, qui & teſta-

A mento & codicillis eandem rem legat, vt legatarius eam habeat duplici iure teſtamento & codicillis, id non tam ſæpius legat, quam ſæpius legatur. Et hoc tantũ ponit in arbitrio legatarii, vt vel ab vno herede petat legatum, vel ab omnibus, vel iure teſtamenti, vel iure codicillorum, ſicut qui idem eidem legat iure legati, & iure fideicommiſſi. Hoc ponit in arbitrio legatarii, vt vel legatum perſequatur iure directo, B vel fideicommiſſi, quo genere plerunque ita legatur, *do, lego, darique volo.* Nam, *do, lego*, ſunt verba legati, proprie, *dari volo*, ſunt verba precaria, & fideicommiſſi, & ita eidem idem, & per legatũ, & per fideicommiſſum relinquitur, *l. Publius, l. non ad ea, de condit. & demonſtr. l. quiſquis, de leg. 3. l. ſi quis ſeruo, de manum. teſtam. l. Aurelius. §. teſtamento, de lib. leg.* Et ſimili modo, vt dixi, cum quis idem corpus eidem legat, te- C ſtamento & codicillis, duplex tantum ius confert in legatarium perſequendi legati, vel ex teſtamento ab vno ex heredibus, vel ex codicillis ab omnibus, non etiam ampliat legatum, *id eſt*, non vult ex teſtamento æſtimationẽ præſtari, ex codicillis rem. Et hoc eſt, quod ait eleganter in hoc §. Et omnino, quod hic ſcribit Papin. eſt etiam relatum ex Iul. *l. ſi tibi homo. de legat. 1.* nec poſſet dari locus quiſquam alteri ſimilior, D neq; aqua aquæ vſquam magis ſimilis eſt, quam ille huic locus. miror dum Accurſ. qui hos locos inter ſe pugnantes facit, qui huic §. opponit, §. 1. *d. l.* & laborat etiam in his conciliandis. Et ex *d. l. ſi tibi homo. §. 1.* etiam in hoc §. eſt notanda ταυτολογία quædam. nam ait *in d. l. ſi tibi homo. §. 1.* legatum ex teſtamento litis æſtimationem abſtuliſſe, hic ait, eum ex teſtamento abſtuliſſe litis æſtimationem legatæ rei. Sane E illa verba abundant, *legatæ rei*, nam litis nomen ſatis ſignificat rem legatam. Quid eſt abſtuliſſe litis æſtimationem? legatæ rei æſtimationem, non poſſit alia lex alii eſſe magis ſimilis per omnia, tantum abeſt, vt ſit vel minima inter eas pugnantia. Sed

quia vſus ſum iam ſæ, us teſtamento, *l. ſi* A
alu. §. *de vſu*, ad quem Accurſ. male ponit
ſpeciem, præſtat, vt eam apponamus, ait §.
vlt. d. l. multum intereſſe, rerum tibi an æ-
ſtimationis vſusfr. legetur. nam ſi rerum v-
ſusfruc. legetur tibi, deducto eo, quod tibi
præterea legatum eſt ex reliquis bonis, v-
ſumfr. feres. Finge, legaui tibi fundum Ti-
tianum, deinde legaui tibi vſumf. eiuſdem
fundi Titiani & aliorum fundorum; poſte-
riore legato non continetur vſusfr. fundi B
Titiani, qui ſatis continetur priori; qui
prius legat totum, deinde partem, partem
inutiliter legat, *l. qui vſumfr. de verb. oblig.*
nec ampliat legatum; qui idem corpus ſæ-
pius legat, non ampliat legatum, quia nihil
agit; deducto igitur fundo Titiano ex reli-
quis bonis, feret vſumf. nam quod ad fun-
dum Titianum attinet, qui iam ante lega-
tus erat, nihil conſequitur amplius, ſed ſi
legarit vſumfr. æſtimationis fundi Titiani, C
& aliorum fundorum, non deducetur fun
dus Titianus, qui ante ei legatus eſt, & præ-
ſtanda ei erit, nō tantum reliquorum fun-
dorum, ſed etiam fundi Titiani æſtimatio.
nam legata re, etiam legando æſtimatio-
nem eius rei, legatum ampliare poſſis ma-
nifeſto, ſed legando eandem rem ſæpius,
ampliare legatum non poſſes, quia eadem
res non poteſt mea fieri ſæpius. Intellexi-
ſtis reſponſum Papin. quod in pauca com- D
prehendit hanc ſententiam, ſemel tantum
deberi rem eidem legatam teſtamento ab
vno herede, codicillis ab omnibus. Obſtat
huic ſententiæ *l. ſi pluribus heredibus*, §. *vlt.*
h. tit. quæ lex breuiter ait, teſtator legauit
quinq; ab vno herede, & totidem ab alte-
ro herede, bis deberi legatum, *id eſt*, quina
ab vtroque herede deberi, vt habeat de-
cem, quod ne quis dixerit in quantitatis
legato facile procedere. Idem enim in re E
legata ſeparatim a duob. heredibus eſt pro-
ditum, *l. quid ergo*. §. 1. *de leg*. 1. quæ eadem
ratione obiici poteſt reſponſo Papin. nam
ait, bis deberi rem, quæ mihi legata eſt, ab
vno herede, ac deinde eadem ab altero ſe-
paratim, vtrunque legatum mihi ſolidum
deberi, vnum rem, alterū æſtimationem,
perinde atq; ſi eadem res eſſet legata duo-
rum teſtamentis. Neſciuit hæc explicare
Accurſ. Sed obſeruandum eſt nominatim,
& *d. l. ſi pluribus*. §. *vlt.* & *d. l. quid ergo*. §. 1.
loqui de legato damnationis, quando te-
ſtator ita dixit, *damnas eſto Titio dare quinq;*
vel fundum illum, & idem etiam dixit alteri
heredi, *damnas & tu eſto illi dare quinq; vel*
fundum illum, vterque locus eſt de legato
damnationis, quo caſu vtroque debet ſoli-
dum. Sed quod ſcribit Papin. *in hoc* §. per-
tinet ad legatum vindicationis, quod ita re-
linquitur, *illam rem tibi do, lego*, & hunc §.
pertinere ad legatum vindicationis. Illa
verba demonſtrant, *dominium quærere non*
de dominio quærendo rei legatæ, id eſt, ipſo
iure ſc. & recta via non tractatur, niſi in le-
gato vindicationis, quod acquiritur ipſo
iure, legatum damnationis acquiritur tra-
ditione heredis, non ipſo iure, *l. a Titio, de*
ſolut. l. ſeruo legato. de leg. 1. *l. legatum. de leg.*
2. *l.* 3. §. *ſi rem. de leg*. 3. Et ita Papin. quia le-
gatum dixit relictum per vindicationem,
ſcribit hoc loco, *legatarium qui conſecutus*
eſt reſtitutionem rei ex teſtamento, non poſſe
ex codicillis dominium quærere ipſo iure ſe-
cundum conditionem legati, quorum ver-
borum loco, *l. ſi tibi*. § 1. *de leg*. 1. quam dixi
huic eſſe perſimilem, ait, *eum non poſſe ipſo*
iure vindicare rem ex codicillis, qui eam ex
teſtamento tulit æſtimationem. Erat igitur
hac in re differentia inter legatum damna-
tionis & vindicationis, vt & re legata duo-
bus ſeparatim erat differentia inter lega-
tum damnationis & vindicationis, *vt Vlp.*
ſcribit in fragm. Paulus in ſentent. Caius in
Inſt. nam ſi erat legata per damnationem,
ſingulis debebatur ſolidum, ſi per vindica-
tionem ſingulæ partes, quæ tamen diffe-
rentia ſublata eſt a Iuſtiniano, & quod ius
erat in legato vindicationis ex Conſt. Iuſt.
idem eſt in legato damnationis, *l. vnic. C. de*
cad. toll. Verum ad hæc notandum eſt in
ſpecie huius §. legatarium ex teſtamento
acce-

accepiſſe æſtimationem rei ſolidam, recte non ſolus tenebatur. Proponitur in ſpecie huius §. legatum ex teſtamento accepiſſe æſtimationem rei ſolidam, ab vno ex heredibus, qui ſolus ex teſtamento oneratus erat legato. Recte, nam ſolus tenebatur legati nomine in ſolidum. Et falſum eſt, quod Accurſ. tentanit; ſi quis vnum ex heredibus onerauit legato, eum tantum teneri pro parte ſua, coheredes in reliquum, alioquin nihil intereſſet, ab vno res legetur, an ab omnibus. Et veriſſimum eſt, eum, qui ſolus oneratus eſt legato, teneri in ſolidum, vt præſtet legatū pro parte ſua, & pro parte coheredum, *id eſt*, vel rem integram ſoluat redemtis partibus coheredum, vel æſtimationem integram, *l. legatorum.* §. 1. *h. t.* Neque obſtat, quod impoſuit Accurſius, *l. ſi fundum.* §. *ſi libertas. de leg.* 1. cuius ſpecies hæc eſt, libertus patronum heredem ſcripſit ex ſeptunce, alium vero ex quincunce. Deinde ita legauit, *quiſquis mihi alius* (quā patronus ſcil.) *ex ſupra ſcriptis cum patrono meo erit heres, ab eo Titio illos ſeruos do. lego,* Videtur legatum reliquiſſe a coheredibus patroni, non a patrono. Et Titius non poterit vindicare, niſi quincūcem in ſeruis, ex quo ſunt ſcripti heredes, a quibus Titio legatum eſt. Sed vt hoc paucis exponam, Accurſ. rectiſſime hanc affert rationem, non eſſe mirum, ſi coheredes patroni, qui ſoli ſunt onerati legato, teneantur tantum pro parte heredis, *id eſt*, pro quincunce, quia teſtator conſulere voluit patrono, vt & in eis ſeruis retineat portionem ſuam, *id eſt*, ſeptuncem, alii igitur etiā ſuas partes præſtabunt, hoc fit ex voluntate defuncti, quā ſuggerit illa verba, *quiſquis mihi alius, &c.* alioqui præſumetur voluiſſe teſtator ſemper *ſolidum præſtari ab eo, quem ſolum* onerauit, cætera erunt faciliora.

Ad §. fundo. pen. h. tit.

Fundo legato, ſi vſusfr. alienus ſit, nihilominus petendus eſt ab herede, vſusfr. enim, etſi A *in iure, non in parte conſiſtit, emolumentum tamen rei continet. Enimuero fundo relicto, ob reliquas præſtationes, quæ legatum ſequentur, agetur. Verbi gratia, ſi ſundus pignori datus, vel aliena poſſeſſio ſit. Non idem placuit de cæteris ſeruitutibus, ſin autem res mea legetur mihi, legatum propter iſtas cauſas non valebit.*

AIt, fundo legato, ſi eius fundi vſusf. ſit, B heredis vel alterius etiam, vſumf. heredem debere præſtare legatario, quia fundus legatus eſt, *id eſt*, plenus ſc. Ergo vſumf. dicitur redimere ab altero, vel ſuum cedere legatario, *l.* 26. *l. cum filius.* §. *dominus, de leg.* 2. Et ſubiicit rationem Papin. elegantiſſimam, quia quamuis vſusfr. in iure, non in parte conſiſtat, quod expoſui *in l. ſi Titio, de vſuſf.* quæ fuit prima ex hoc libro Papin. Vſusf. igitur, quamuis in iure, *hoc eſt,* C quamuis ſit ius & ſeruitus, quam homo in fundo alieno habet, non pars fundi, tamen partis inſtar obtinet, quia omne emolumentū rei continet. Quid enim mihi profuerit res ſine vſuf. vel ſpecie eius. Ergo heres, a quo fundus legatus eſt, non præſtat fundum integrum legatario, ſi etiā vſumf. non præſtat, quia habetur pro parte rei, licet reuera non ſit pars rei, ſed ſeruitus. Et ita etiam fundo legato, ſi aliena ſit poſſeſ- D ſio iure emphyteutico, vel alieno iure, & hæc poſſeſſio legatario præſtanda eſt, quaſi portio fundi & emolumentum. Eadem ratione fundo legato, ſi is ſit pignori obligatus, heres eum luere debet, & liberū præſtare hypotheca, quia iure pignoris poſſeſſio auocari poſſet, *l. ſi cum venditor. de euiction.* & poſſeſſio, vt dixi, inſtar partis obtinet. In ſumma fundo legato heres debet præſtare vſumfr. & poſſeſſionē vacuam & E fundum liberum. Hæ præſtationes legatarium ſequuntur, neceſſario, non liberatur, ſi præſtet plenum dominium ſine poſſeſſione vel ſine luitione, ſi forte hypothecæ obligatus ſit. Et ita vſusfr. multum diſtat, a poſſeſſione, a ſeruitute prædii, veluti a viæ

& itinere, & ſimilibus. nam fundo legato heres & vſumfr. debet præſtare, ſi ſit alienatus, ſed non debet eum liberare a ſeruitute viæ, vel itineris, vel ſimilibus, *d. l. cum fundus §. dominus. l. ſeruo legato. § ſi fundus. de leg.* 1. ſed tantum præſtabit, qualis eſt. nam ſeruitutes prædiales non ſunt partes fundi, ſed qualitates, ſicut vſusfr. & poſſeſſio, qui habētur pro portione. nam etiam per has ſeruitutes fundo impoſitas nihil ex emolumento fundi deperit, aut adeo parum, vt non ſit id parti adnumerandum. Et extremo ſubiicitur, *ſin autem res mea*, in quo verſu explicando quis non laborauit? Sed omnem rem expediuit laborando, qui *præter* legit, & non *propter*. Primum, ſi res mea mihi legetur, eſt inutile legatum, aliquando eſt vtile. Excipienda enim ſunt teſtamentariæ cauſæ. nam ſi rei meæ vſusfr. ſit alienus, vel ſi rei meæ poſſeſſio ſit aliena, vel ſi res mea pignori ſit obligata, vtile eſt legatum rei meæ, quia videtur mihi legare hoc, vt heres rem meam liberet vſuf. vt liberet pignore, & me poſſeſſorem faciat. Igitur propter iſtas cauſas valebit legatum rei meæ mihi datæ, & præter iſtas cauſas non valebit.

Ad §. vlt. eod.

A municipibus heredibus ſcriptis detracto vſufructu, legari proprietas poteſt, quia non vtendo poſſunt vſumfr. amittere.

MVnicipes poſſunt heredes inſtitui, quamuis ſit corpus coniunctū. Finge illis heredibus inſtitutis teſtator legat fundum detracto vſufr. volens vſumfr. remanere apud municipes heredes ſcriptos, nō valet legatum vſusfr. non valet detracto vſufr. ſeu retento, niſi aliquando vſusfruc. ſit rediturus ad proprietatem; & retro non valet legatum fundi detracto vſufr. niſi aliquando vſusfr. rediturus ſit ad proprietatem. Eſſet enim inutile. Hūc autem vſumf. quū apud municipes reſidere voluit, nunquam videtur finem accepturus, non capitis minutione, neque enim municipium capite minuitur, & vt Tull. pro Cecinna, non morte, nam non etiam moritur. quia igitur municipes ſemper ſunt, vſusfructus, quem teſtator eos retinere voluit, nunquā videtur reuerſurus ad proprietatē. Sed reſpondit Papin. poſſe reuerti, & poſſe amitti non vtendo. Et addit recte Accurſ. etiam poſſe amitti quaſi morte, veluti ſi deleatur vrbs, *l ſi vſusfr. quib. mod. vſusfr. amitt.* Imo & amittitur vſusfr. relictus ciuitati tēpore centum annorum, vt & vſusfruc. relictus eccleſiæ, vt finiatur quaſi morte hominis, quoniam hæc eſt vita lōgiſſima hominis. Qua ratione & hodie vtimur in vſusfr. relicto eccleſiæ, vt finiatur quaſi morte hominis ſpatio centum annorum, ac ſi eccleſia fingatur eſſe velut homo. Valde notandum, quod oſtendit §. *vlt.* Municipium eſt capax vſusfr. *l. mortuo. de fideiuſſ.* Municipii dicitur eſſe velut perſona quædam, vt hereditatis iacentis, ſed magis eſt municipii perſona quædam, quia ex perſonis conſtat, & ob id recte ei legetur vſusfr. hereditati inutiliter. nam vſusfruc. non conſiſtit, niſi in perſona vera, non fictitia, *l. vſusfr. de ſtip. ſeru. l. 2. de vſu & vſufr. leg.*

Quod dixi ad §. *ſin autem*, *l. Maxims, de leg.* 1. nonnunquam valere legatum, ſi res mea mihi legetur, puta, ſi eius rei vſusfr. ſit alienus. namq; oneratus heres intelligitur eſſe, vt eum vſumfr. rei meæ, qui meus non eſt, mihi præſtet; Et eadem ratione valet legatum illud, ſi aliena ſit poſſeſſio. nā non proprietas mihi videtur legari, quæ mea eſt, ſed poſſeſſio, quæ mea non eſt, & onerari heres videtur, vt eam redimat; & mihi præſtet. Idem erit, ſi mea res ſit alteri pignori obligata; nam ea mihi legata, oneratus in hoc tantum videtur heres, vt eā rem luat; atq; ita legatum rei meæ mihi datum, propter iſtas cauſas valet, & vt Papinia. dixit §. *pen.* ſecundum Noricam ſcripturam, *præter iſtas cauſas non valet*, id eſt, inutile eſt, quod per obliuionem factum eſt, vt non probarim, *l. ſi tibi homo, in prin. l. ſi domus. §. vlt. de*

vlt. de leg. 1. *l.* 1. §. 1. *de lib. leg.* Hi loci multum valent ad confirmandum id, quod ante dixi, ſed addamus etiam iſtud, non eſſe mirum, ſi propter iſtas cauſas res mea mihi legetur vtiliter, cum & propter ſimilem, ſiue eãdẽ cauſam ego mihimet, quamuis ſim liber, leger recte, *l. ſenatus.* §. *vlt. de leg.* 1. vt in hac ſpecie captum me ab hoſtibus ſeruum, me hoſtium tamen tua pecunia redemiſti, redemtura iſta facit me liberum quaſi poſtliminio, non ſeruum redemtoris, ſed redemtoris tantum ſum vinculo, veluti pignoris, obligatus (quoad pretium redemtionis ei perſoluerim. Et hoc caſu, ſi teſtator me mihi ipſi legauit, vtile eſt legatum, quia mihi videtur remiſiſſe pretium redemtionis, ſeu pignus naturale, quod dixi, quo me vinctum tenebar, videtur mihi donaſſe pecuniam, quam expendit pro redemtura, ſiue vt vocãt λύτρον, quaſi luſtrum Latini veteres dicebant a luendo, vt tranquillitatem aquæ maris forte, auctore Feſto, Latini appellarunt luſtrum. Ergo illo caſu recte ego mihimet legabor, nec erit veluti pignoris retentio heredi, a quo redemtor, me mihimet legauit. Nunc tranſeamus ad *l.* 2. *de vſufr. leg.*

Ad l. 2. de vſufr. legat.

Hominis opera legato capitis diminutione, vel non vtendo non amittuntur, & quoniam ex operis mercedem percipere legatarius poteſt, etiam operas eius ipſe locare poterit, quas ſi prohibeat heres capi, tenebitur. Idem eſt, & ſi ſeruus ſe locauerit. Et quia legatarius fructuarius non eſt, ad heredem ſuum operarum legatum tranſmittit, ſed ſeruo vſucapto legatum perit.

QVæ tractauit Papin. in hoc libro, fere omnia ſunt de *vſu & vſufr.* Quare & in hoc libro tractauit de operis ſerui legatis, quia vt eſt *l.* 5. *de op. ſeru. operis ſerui legatis vſus datus intelligitur*, ſic habent omnes libri, non *vſusfructus*, nec quicquam mutari volo. Et *l.* 3. *&* 4. *eod.* ait in fructu ſerui

A eſſe operas, & retrorſum fructum eſſe in operis. Igitur operæ ſerui quodammodo imitantur ſeruum vel vſumfr. ſed multum tamen intereſt vſusfr. ſerui legetur, an operæ. Et quicquid ſcriptum eſt *h. l.* de operis ſerui legatis, id eſt ſcriptum comparatione vſus vel vſusfructus, in quo aliud iuris eſt. Ac primum quidem ſcribitur, operas ſerui legatas, non amitti capitis minutione, vel non vtendo, quod in vſu &
B vſufructu longe ſecus eſt. deinde ſcribitur ei, cui legatæ ſunt ſerui operæ, debere ſeruum acquirere ex iis operis quicquid parat, quod non ita procedit in vſuario. nam in vſufructuario idem eſt ſane, ſed non in vſuario. Item ſubiicitur operas ſerui legatas non amitti morte legatarii, quod quis neſcit, ſecus eſſe in vſufr. Ac poſtremo legatum operarum perire cum ſeruo vſucapto, quod etiam inferius demonſtratur.
C Longe ſecus eſt in vſu & vſufr. Ergo quicquid in hac l. ſcribitur, eo fine dũtaxat ſcribitur, vt intelligatur, quam longe lateque diſtent operæ ab vſu & vſufr. Vſus & vſusf. amittitur capitis minutione, & non vtendo legitimo tempore, operæ his modis nõ amittuntur, *l.* 2. *de op. ſeru.* Nec obſtat §. 1. *Inſt. de acquiſ. per arrogat.* quoniam vt Accurſ. animaduertit, quod ait hoc loco, operarũ obligationem amitti capitis minu-
D tione, id non eſt de operis ſerui legatis, ſed de operis a liberto officii cauſa patrono debitis ex ſtipulatione vel ex iureiurando, quæ perimuntur arrogatione patroni, *hoc eſt*, capitis diminutione, quia ſi debentur patrono arrogato & arrogatori debebuntur ſtatim, qui non eſt patronus. nam ius patronatus in arrogatorem non tranſit, & operæ officiales non debentur, niſi patrono, *id eſt*, ei cui officium debetur, item v-
E ſus & vſusf. amittitur morte legatarii, quod eſt notiſſimum, is, cui operæ ſerui ſunt legatæ moriens legatum iſtud tranſmittit ad heredem ſuum. Idcirco recte *in l. hinc ſtipulat. vſufr. quem. cau.* legatum operarum ait, non per omnia imitari vſumfr. Et aper-

te Papin. *h. tit.* cum cui legatæ ſunt operæ ſerui non eſſe fructuarium, & *l. 1. §. ſed operis, ad l. Falc.* in eo legato, nec vſum, nec vſumfr. eſſe videri. Quod videtur pugnare cum *l. 3. & 4. & 5. de op. ſeru.* Niſi ita exponantur in legato operarum ſerui, nec vſus, nec vſusfr. eſſe videtur, ſed quaſi proprium aliquod ius, vt de habitatione idem dicitur *§. pen. Inſt. de vſu & hab.* habitationem nec vſum plane eſſe, nec vſumfr. ſed ius quaſi proprium aliquod. Seruo vſucapto vſufr. non perit, *l. locum. §. pen. de vſufr.* legatum operarum perit, vt hoc loco, item vſusfr. diuiſionem recipit, operæ ſunt indiuiduæ, *d. l. 1. §. ſi vſ. & ſeq.* Ad hæc quære *l. 5. op. ſeru.* ait, operis legatis vſum datum intelligi, qui & ipſe ſc. eſt indiuiduus, vſusf. eſt diuiduus vſus indiuiduus. Operæ igitur magis vſum imitantur hac in re. Item vſusfr. vel vſus legatum cedit ex die aditæ hereditatis, *l. 1. quan. dies leg. ced.* Operæ cedunt ex die petitionis, *id eſt*, ex die, quo legatarius petiit eas operas ſibi præſtari, quia ex commodo legatarii cedendæ ſunt, *l. 7. h. t. l. 1. de op. ſeru.* Non eſt omittendum id, quod ait Papin. *h. t.* in quo operæ diſtant ab vſu, non ab vſufr. videlicet quum ei legatæ ſunt operæ ſerui, ex operis ſerui mercedem percipere poſſe, quod fit, ſi ſeruus ſe locarit mercede certa, vel etiam legatarius ille poterit locare operas ſerui, qui ex operis ſerui, cum ſe ipſe ſeruus locauit, poteſt capere mercedem, & locare poteſt, & contra, qui illud non poteſt, neque hoc poteſt. *l. 13. in prin. de vſu & hab.* Et ex operis mercedem capere, non eſt imponere ſeruo mercedem, ſed eſt capere mercedem, de qua conuenit inter conductorem & ſeruum, qui ſe locauit ipſe. Et Papinia. ita ratiocinatur hoc loco, ſi legatarius poteſt capere mercedem ex operis ſerui, ergo & locare poteſt operas ſerui; ſi ex contractu ſerui mercedem capere poteſt, ergo & ex ſuo contractu; & ſi heres, a quo operæ ſunt legatæ, qui eſt dominus ſerui, prohibeat eum capere mercedem, hoc vel illo modo, ſiue ſeruus ſe locauerit, ſeu illum ego locauero; alii ſc. non ipſimet ſeruo, quod eſſet inutile, *l. 25. §. idem Iul. de vſufr.* ſi, *inquam*, heres legatarium prohibeat capere mercedes operarum, ſiue ipſe ſeruus contraxerit, ſiue alius, tenebitur ex teſtamento. Et hoc cum dixiſſet Papin. ſubiicit, *idem eſt, etſi ſeruus ſe locauerit*, quod eſt ſuperuacuum, cum id iam intulerit ante, & eſt error, qui a me notatus eſt ſæpius. Nam legendum eſt, *id eſt*, quo caſu videbatur heredi eſſe ius prohibendi, quaſi domino ſerui, qui contraxit locationem; ſed & cum ſeruus contraxit locationem, ſi heres prohibeat legatarium capere mercedem, tenebitur ex teſtamento. Sed nõ idem habet vſuarius. nam vſuarius quidem poteſt operis ſerui in re ſua vti, vel poteſt pro operis mercedem ei imponere, ita vt vel operas exhibeat, vel ſinat adærari, *l. 13. de vſu & hab.* Et ita eſt accipiendum, quod eſt *Inſt. per quas perſ. nob. acq.* per ſeruum, in quo habemus vſum nobis acquiri ex ſuis operis, non quomodocunque, ſed quia in re noſtra poſſumus ab eo operas exigere, ab ancilla, vt nobis lanam faciat, a ſeruo, vt tabernæ vel officinæ præſit, vel etiam poſſumus pro operis mercedem imponere, *id eſt*, operas taxare; ſed non poſſis locare operas alii, vel ſi ipſe ſe locarit, non poſſis mercedem capere, *l. 12. §. vlt. l. 13. l. 14. in pr. l. ſeruus cuius, de vſu & hab.* Notanda eſt ſubtilis differentia inter hæc duo, *pro operis*, & *ex operis*. vſuarius ex operis mercedem capere non poteſt, pro operis poteſt; is autem, cui legatæ ſunt operæ, & ex operis, & pro operis poteſt. Et ratio differentiæ eſt, quia plenius eſt operarum legatum, quam vſus. nec mirum, cum & plenius ſit quodammodo operarum legatum, quam vſusf. ſi plus eſt in legato operarum, quam in legato vſusfr. & plus in legato vſusfr. quam vſus. *§. 1. de vſu & hab.* ergo & plus eſt in legato operarum, quam vſus. denique plus iuris tribuit operarum legatum, quam vel vſus, vel vſusfr. Et hic ſigillatim explicantur rationes. Cæterum le-

ptima differentia; Operæ nō vtendo amittuntur, vſus & vſusfr. amittuntur, quia ſc. vſus & vſusfr. conſiſtit in perſona legatarii, quo nec vtente vel fruente, conſequens eſt amitti vſum vel fructum conſtituto tēpore; Operæ non conſiſtunt in perſona legatarii, ſed in facto vel actu ſerui, quo non faciente, non recte dixeris, operas amitti, ſicut fundo fructum non ferente, non recte dixeris vſumfruct. amitti, quia per fructuarium non ſtat, quominus vtatur fruatur, vſusfr. conſiſtit in fructu vel facto legatarii, *l. 1. quan. dies leg.* Item amittitur morte vſufructuarii, quia interiit perſona, in qua cōſiſtebat vſusf. Operæ non amittuntur, quandiu manet is, qui eas operas exhibere poteſt, tametſi mortuus ſit is, cui operæ legatę ſunt; Ac præterea vſusf. eſt potius iuris, quam facti, qui alio iure ciuili facile tollitur, tollitur capitis minutione, Operæ ſunt potius facti, *d. l. 1. §. ſed operæ*, quod eſt facti, naturale eſt, ergo iure ciuili perimi non poteſt, veluti capitis minutione, qua ratione etiam habitatio, ſi ſit legata, capitis minutione non perimitur, *l. legatum, de cap. minut.* morte finitur habitatio, quia videtur tantum relinqui, donec viuat legatarius, *l. 10. §. vlt. de vſu & habit.* Operæ videntur legari, quandiu viuat ſeruus, quare tranſmittuntur ad heredē. Præterea ſeruo vſucapto vſusf. non perit, legatum operarum perit. Ratio eſt, quia vſumf. debet fundus, non heres. Eſt enim ius in re. Operas non debet ſeruus, in quem non cadit obligatio, ſed heres tantum legato obligatur, vt ſcil. patiatur legatarium vti operis ſerui, & ex operis mercedem capere, quia non eſt obligatus is, qui eum ſeruum vſucepit. non eſt etiam obligatus heres, niſi quia is ſeruus in dominio eius eſt. Et notandum eſt, vſumfr. eſſe diuiduum, quia ſubiectum eius eſt diuiduum. nā fructus qui percipiuntur, poſſunt diuidi, operæ ſunt indiuiduæ, quia in vſu conſiſtunt, partim potes vti re aliqua, partim non vti, pro parte frui potes, & pro parte non frui.

A Operæ pars intelligi non poteſt, nam aut non præſtatur opera, aut ſolida præſtatur, fructus pars intelligi poteſt, *d. §. ſed operis.* Ac poſtremo vſusfr. cedit a die aditæ hereditatis, ex quo die cedunt omnia legata, quæ non tranſmittuntur ad heredes, cætera, quæ tranſmittuntur, cedunt a morte. Operæ cedunt ex die petitionis tantū, quia nō ſunt in rerum natura operæ, antequam petantur, *l. 1. de op. ſeru.* quæ lex vtitur ſimilitudine eleganti. Finge, legauit mihi

B teſtator, quod naſceretur ex ancilla, dies legati non cedit, antequam partum ediderit ancilla, vt edi dicitur partus, ita edi dicuntur operæ, igitur hæ operæ etiam non cedunt, antequam edantur, vel antequam edi potuerit legatarius.

Ad l. 71. de condit. & demonſt.

C *Titio centum, ita vt fundum emat, legata ſunt. non eſſe cogendum Titium cauere Sextus Cæcilius exiſtimat, quoniam ad ipſum duntaxat emolumentum legati rediret. Sed ſi filio, fratri, alumno minus induſtrio proſpectum eſſe voluit, intereſſe heredis credendum eſt, atque ideo cautionem interponendam, vt & fundus comparetur, & poſtea non alienaretur. §. 1. Titio centum relicta ſunt, ita vt Mæuiam, quæ vidua eſt, ducat, conditio non*

D *remittetur, & ideo nec cautio remittenda eſt. Huic ſententiæ non refragatur, quod ſi quis pecuniam promittat, ſi Mæuiam vxorem non ducat, prætor actionem denegat. aliud eſt, cum eligendi matrimonii pœnæ metu libertatem aufert, aliud ad teſtamentum certa lege inuitari. §. 2. Titio centum relicta ſunt, ita vt a monumento meo non recedat, vel vti in vlla ciuitate domicilium habeat, poteſt dici non eſſe locum cautioni, per quam ius liberta-*

E *tis infringitur, ſed in defuncti libertis, alio iure vtimur.*

HÆc l. fere tota eſt de modo adiecto legatis, & continet quæſtiones quatuor, ex quib. tres hodie explicabuntur. Primæ propoſitio hæc eſt, *Titio centum lego, ita vt*

fundum emat. Secundæ hæc eſt, *Titio centum lego, ita vt Mæuiam, quæ vidua erat vxorem ducat.* Tertiæ, *Titio centum do, lego, ita vt a monumento meo non recedat*, vel, *vt in illa ciuitate domicilium ſuum conſtituat.* Et in omnibus his propoſitionibus hæc verba, *ita vt*, modum faciunt, non conditionem, vt etiam eſt definitum, *l. libertus, de manum. teſtam. §. hac ſcriptura.* Figuram verborum ſi ſpectas, modus eſt, non conditio iniecta legato, ſi quis ita legauerit, *lego Titio, ita vt faciat illud*, vel, *vt detur illi illud.* ita fere ſemper cōcipitur modus, ſed ex voluntate defuncti hæc verba quandoque conditionem faciunt, *l. 1. C. de his, quæ ſub modo*, conditionem non faciunt verba, ſed voluntas defuncti, *l. in cond. §. 1. de cond. & demonſt. l. 2. de his, quæ pœn. nom.* Et ita modum quoq; non tam verba faciunt, quam voluntas defuncti. Sed cōditio plerunque ita concipitur, *lego illi, ſi illam vxorem duxerit.* Modus autem hoc modo, *lego illi ita, vt illam vxorem ducat.* Qui hoc modo loquitur vel ſcribit, plerunque modum facit, qui autem illo modo, conditionem, niſi probetur aliam fuiſſe eius voluntatem. Nam voluntas certe eſt, quæ facit conditionem, vel modum, potius quam ſermo. Multum autem intereſt ſcire conditio ſit, an modus. nam magna eſt differentia inter conditionem & modum. Conditio impleri debet, antequam capiatur legatum, vel donatio, ſi ſolo conſenſu contracta ſit, vt iure veteri contrahitur ſolo conſenſu, etiamſi nō interuenerit traditio, vel mancipatio inter coniunctas perſonas, vt inter parentes & liberos, ex Conſtitut. Diui Pii, *l. vlt. C. de don. quæ ſub modo. l. 4. C. Theod. de donat.* Et iure nouo ex Conſtit. Iuſtin. inter omnes donatio perficitur ſolo conſenſu, ſicut emtio venditio, quia tantum, ſi ſit incerta cōditio, non ante ex donatione agi poteſt, vel impetrari quicquam, quam impleta conditio fuerit. Modus autem etiam impletur poſt perceptionem legati. nam ſatis eſt, ſi in percipiendo legato, legatarius caueat heredi de implendo modo. Cauere debet heredi, etiāſi heredis nihil interſit, futurum ſit, quod defunctus voluit, *l. 19. de leg. 3.* alioquin petenti legatum relictum ſub modo, nec offerenti cautionem heredi, obſtat exceptio doli mali, *l. eat. b. tit. l. cum in teſtamento, de fideicommiſſ. liber.* vel præſtito legato omiſſa cautione officio iudicis, non alio remedio omnino compellitur implere modum, *d. l. libertus. §. hac ſcriptura, & l. Mæuia, eod. l. de man. teſt.* Ne dicas præſtito legato, & omiſſa cautione poſſe legatum repeti ab herede. nam hoc eſt falſum, cum purum fuerit legatum, ſed vel officio iudicis, vt dixi, compellitur obtemperare voluntati defuncti, vel heres etiam condicet cautionem, quam omiſit per errorem, *argum. l. 5. §. 1. de vſufr. ear. rer. quæ, &c.* Item, quod nemo ignorat, conditionale legatum non tranſmittitur ad heredem, ſi legatarius moriatur pendente conditione. Modale legatum tranſmittitur ad heredem, eſt enim purum, *d. §. hac* ſcriptura. modus in arbitrio ponitur legatarii, vt ſc. quid det, vel faciat, conditio etiam in caſum confert, puta, *ſi fulſerit cras, ſi tonuerit, ſi nauis ex Aſia venerit.* Quæſo quid eſt cōditio? quid modus? An conditio eſt euentus futurus? qui in dubio eſt, ſit, an non ſit. Quæ definitio prima ſpecie videt elegans; ſed non placet. nam euentus eſt, qui caſu contingit, *l. cum pupillis. §. vlt. l. in facto. b. t.* Omnis autē conditio non ponitur in euētum, in caſum; Quædam confertur in voluntatem, arbitrium, poteſtatem perſonæ, non fortunæ, *d. l. in facto.* Denique alia ponitur & collocatur in perſonam, alia in fortunam. Ergo conditio plus eſt, quam euētus. Ac præterea quodcunq; futurum eſt, etiamſi non ſit poſitum in conditione, ſane eſt euentus futurus, qui in dubio eſt, ſit, an non ſit. Et eadem ratione non placet definitio Bartoli, conditio eſt, *quæ habet, ſe ad eſſe vel non eſſe.* Nam euentus tantum ſignificatur his verbis, vel etiam ſi vis me concedente facile his verbis contineri etiam,

iam, quod confertur in voluntatem perſonæ, eadem eſt definitio modi. Cur non recte ſic definias modum, *qui habet ſe ad eſſe & non eſſe*, & eodem quoque modo definies, quodcumque futurum eſt, licet non ſit in modo, vel in conditione poſitum; An igitur rectius conditionem ſic definies; cõditio eſt adiectio, quæ ſuſpendit legatum, vel aliud quodcunque, de quo agitur? Hæc etiam non placet, nam & mora ſuſpendit legatum, nec tamen eſt conditio, vt ſi quid leges ex die certo, puta ex Calend. Mart. mora iniicitur legato, non conditio, vel etiamſi legato tacite inſit tempus, vt ſi legetur, quod ex ancilla natum erit, mora inicitur legato, non conditio, vel etiamſi legetur extraneo res dotalis mulieris alia re pro dote relicta, vt declarat latius, *l. quod pure, quan. dies leg. ced.* & pertinet etiam ad hæc comprobanda, *l. heres meus, h. tit.* mora ita iniecta legato tranſmiſſioni impedimẽto non eſt, quia non eſt conditio, quia effectum conditionis non habet, & ita ſemper mora ſeparatur a conditione, *l. 1. de legat. 1. l. 5. quan. dies leg. ced.* Conditioni quidem ineſt mora & dilatio, maxime collatæ in futurum tempus, poteſt enim conferri in præteritum & præſens, cum tamen, quæ alia eſt differentia, modus conferatur tantum in futurum, ſed conditioni, vt dixi, collatæ in futurum ſane ineſt mora & dilatio, *l. 29. de legat. 1.* quæ eleganter ait, obligationem differri quatuor modis, modo, tempore, conditione, loco. Conditioni igitur ineſt dilatio, ergo mora, moræ omni non ineſt conditio. Mora autem omnis ſuſpendit legatum, ſeu obligationem quamlibet. Ergo non conditio ſola. Et notandus eſt χιασμὸς, qui ſcilicet eſt *in d. l. 29.* debitum differri modo, tempore, conditione, loco. nam modus reſpondet conditioni. Eſt enim modus quaſi conditio, tempus reſpondet loco, quia loci aditio eſt quaſi temporis adiectio, *l. 6. §. vlt. ad Trebell. loci conditio.* Et ita poſitis quatuor terminis, primus terminus reſpondet tertio,

A & ſecundus quarto, quod ita in decuſſem, ſi collocaueris facies χιασμὸν, *vt 3. in Cat.* ſecundum tenorem ſcripturæ vrbem & ciues integrã, incolumeſque ſeruaui.

vrbem — ciues
integram — incolumes

Sed quod nondum puto fuiſſe animaduerſum, formatur etiam χιασμὸς alio modo, puta poſitis quatuor terminis, ſi primus reſpondeat quarto, & ſecundus tertio. Et

B princ. Inſt. eſt χιασμὸς, maieſtatem Imperatoriam, non ſolum armis decoratam, ſed legibus armatã eſſe oportet. Primo reſpõdet quartus, ſecundo tertius

arma — decoratam
legib. — armatam

Et illo loco Virgilii:

Eboriſue, aurive, talenta, & ſellam.

Et illo Horat.

Mula nautaq; caput limboſq;.

C Verum ad rem. Quid eſt conditio? Eſt cauſa, qua exſiſtente naſcitur obligatio, deficiente nulla conſtituitur, ſuſpenſa ſuſpenditur, cauſa eſt commune genus modi & conditionis, *l. eas, h. tit.* atque etiam rationis legandi, quæ teſtatorem impulit ad legandum, vt cum ita ſcribit, *lego illi, quia mea negotia curauit*, vel etiam conditio eſt lex vel pactio, quæ inſeritur in conſtituenda obligatione, vel poſſis addere, atque ita ef-
D ficit, ne ante naſcatur obligatio, vel conſtituatur, quam ea lex impleta fuerit. Modus autem eſt lex certa, quæ imponitur dationi rei, alias modus eſt ratio legandi, vt *l. vlt. de hered. inſt.* §. Alias eſt alternatio, vt cum ſtipularim decẽ, mox addes aut Stychum, *l. obligationem. §. modus. de obl. & act.* Et Dialecticis modus aliud eſt, veluti poſſibile, impoſſibile, neceſſarium, contingens. Categorica propoſitio hæc eſt, non poteſt pu-
E pillo facere teſtamentum, niſi & qui fecerit ſibi. Modalis vero hæc eſt, neceſſe eſt, vt faciat teſtamentum ſibi, qui & pupillo volet facere. In hoc propoſito, vt diximus, modus eſt lex certa, vt ait in hac *l. §. 1.* ſub qua quid relinquitur, conditio vt idem de-

monſtremus & finiamus varie, eſt cauſa, A quæ præcedere præſtationem debet; codus eſt cauſa vel códitio, quæ & ſequi præſtationem poteſt. nam & modus ſæpe appellatur conditio, non contra, vt in hac *l.* §. 1. *& l. libertas, eod. tit. & l. 2. §. vlt. & l. 3. de-nat. l. liberto. §. Lucius, de annuis legat. l. Mevia, de manum. teſtam. l. 8. §. pen. de cond. Inſtit.* Et inde etiam *l. 1. C. de his, quæ ſub modo.* modũ pro conditione haberi, primum ſc. quia implendus eſt omnino, ſed conditio B priuſquam præſtetur legatum; modus etiam poſt præſtationem legati; & conditio, ſi non ſit impleta, vel ſi defecerit, protinus repellit agenté, modus admittit oblata cautione, *d. l. eas, h. t.* quia non quominus quis habeat legatũ, ſed quominus retineat, efficit, quandoquidem cauere debet de implendo modo, aut reddendo legato. Ac præterea modus fideicõmiſſum facit hodie, *l. 2. C. de his, quæ ſine modo*, vt ſi C ita legauerim Titio, *lego fundum, ita vt Caio det decem.* Caio eſt fideicommiſſi petitio aduerſus Titium, quia qui modum adiicit, indicat ſe valde velle, vt in his impleatur modus, quandoquidem ſic ſcribit, *lego, ita vt det illi decem.* At conditio non facit fideicommiſſum, vt *lego illi fundum, ſi Titio decem dederit*, Titius nõ eſt fideicommiſſarius, conditio igitur non facit fideicommiſſum, niſi vt declarat *d. l. 2.* cuius ve- D ra hæc interpretatio eſt, conditio ſit concepta verbis modalibus, videlicet, *ita vt, &c.* niſi oratio fuerit modalis, voluntas teſtatoris conditionalis, conditionem faciet voluntas, non oratio. fac illis verbis voluiſſe conditionem facere, non modum, conditio ſic concepta enixæ voluntatis argumentum præbet, aliter ac ſi dixiſſet, *ſi illi dederit decem.* Ad hæc, etiamſi legatum ſit relictum cum modo aliquãdo legatarium E admitti, non oblata cautione de implendo modo, & ita modum remitti, *id eſt*, perinde rem æſtimari, ac ſi non eſſet illius legato impoſitus modus. Hoc oſtenditur in hac *l.* duobus exemplis. Vnum eſt §. 2. quæ eſt tertia propoſitio initio a me expoſita. Finge, ita legaui, *Titio lego centum, ita vt a monumento meo non recedat, vel vt in hac tantum ciuitate moretur.* Legatarius perueniet ad legatum, & exonerabitur cautione, quia modus ille remittitur, & conditio & modus, quicunque impugnat publicam vtilitatem, veluti libertatem, quæ publica res eſt, cuius vindicta omnes reſpicit, remittitur ſemper *l. imperatores. §. vlt. de pollicit. & l. 2. §. tractari, ad SC. Treb.* Hic autem modus, *ita vt a monumento, &c.* ius libertatis infringit, quia vt ait *l. 2. de libero homine exhib.* non multum differt a ſpecie ſeruorum is, cui non eſt libera recedendi facultas, ſi modus remittitur, & cautio igitur ſuperuacua eſt. At remittitur modus, quia impugnat libertatem, vel imminuit, & tamen hic modus vſu receptus eſt, vt Papinia. ait hoc loco, vt legato relicto libertis adiiciatur vtiliter, ſi adiectus ſit legato relicto ingenuis, remittitur, ſed ſi libertis noſtris, nõ remittitur, vt ſi liberto ita legaro, *tibi lego centum, ita vt a monumento, &c.* Monuméta illa, quibus apponebantur cuſtodes, non erant, qualia ſunt hodie noſtra ſepulcra, ſed veluti ædiculæ quædam, in quibus & habitatiunculæ erant conſtructæ cuſtodum gratia, quam in rem ſane vtebantur opera ſeruorum, *vt l. ſeruus, de alim. leg.* Et Lucianus in Nigrino deridet teſtatores ſui temporis, quod iuberent ſeruos aſſidere perpetuo ad ſepulcra; hoc iure vtebantur, vt & eundem modum iniicerent libertis legando, qui ingenuis indicitur inutiliter. Ergo illo caſu modus remittitur & cautio. Alius caſus hic eſt, *Titio lego centum, vt fundum emat*, nõ igitur implebit hunc modũ, ſi volet, nec cauebit heredi de implendo modo, quia ad eum duntaxat emolumentum legati pertinet, & eſt potius conſilium vel cauſa legandi, vt habeat vnde fundum emat, ſi velit emere, quam modus, *vt l. 2. §. vlt. de don. l. penult. §. vlt. de ann. leg.* Sed finge, quod eſt valde ſubtile in Papin legauit Titio centum, qui erat ſuus filius, vel frater,

A frater, vel alumnus, minus induſtrio atque prouido illi legauit 100. *ita vt fundum ſibi emeret*, ſumma prouidentia, vt ſc. ei conſuleret. denique his affectibus ſuis legauit, ſub modo, *vt ſibi fundum emeret*, dũ ei proſpectum vult, an intereſt heredis modum impleri? minime, quia etiam modo non impleto ad eum legatum nõ redit, ſed non ideo minus exiget cautionem heres, *l.* 19. *de leg.* 3. quia ſc. vt ait prudenter Papin. *heredis intereſſe creditum eſt*, nõ intereſt qui- B dem, ſed intereſſe videtur, vt ſatisfiat prouidentiæ defuncti. Et pertinet hic modus etiam ad manes defuncti, non ad filium ſolum, ac proinde quodammodo heredis intereſt, ne fiat contra prouidentiam defuncti; & conſequenter, ne emtum ſemel fundum legatarius alienet. Ergo heres curabit ſibi caueri de emendo fundo, atque de emto fundo retinendo, nec abalienando. C Videbatur etiam eſſe tertius caſus, quo non eſſet præſtanda cautio implendi modi, qui proponitur §. 1. *huius l.* Teſtator ita dixit, *Titio centum lego, ita vt Mæuiam quæ vidua eſt, ducat.* Multum faciunt ad rem illa verba, *quæ vidua eſt*, an remittitur hic modus, vel, vt loquitur, hæc conditio? vtrum cautio? neutrum. Ergo non admittetur legatarius ad legatum, niſi cauerit heredi de ducenda Mæuia, quia etſi nihil hoc D videatur expedire heredi, expedit tamen quodammodo, vt ſatisfiat volũtati defuncti, qui viduæ conſultum voluit, quæ miſeratione digna eſt. Sed obiiciebat in contrarium, non valere ſtipulationem, ſi quis promiſerit pœnam, *ſi Mæuiam vxorem nõ duxerit.* Videtur ergo & illius legati vel modus eſſe nullus, aut debere remitti. argumentatur a ſtipulatione ad legatum, quod argumentum eſt frequens, argumentatur a E conditione mera ad modum, hoc modo, hæc conditio, *ſi Mæuiam vxorem non duxerit*, nõ me obligat pœnæ, quam promitto; ergo hic etiam modus adiectus legato, vt Mæuiam vxorem ducam, ſi eam non duxero, vel ſi ea de re non cauero, mihi aufert commodum legati? Sed prudẽtiſſime reſpondet Papinia. Aliud eſſe pœnæ metu auferri libertatem eligendi matrimonii, quod eſt contra bonos mores, *l.* 2. *C. de inutil. ſtip.* nam libera matrimonia eſſe oportet, & eam ob rem ſtipulatio illa non valet. Aliud eſt ad lucrum inuitari, puta ad legatum ſub certo modo, vt *ſi admittatur ad legatum, ſi Mæuiam vxorem duxerit*, non admittetur, ſi non duxerit, vel ſi ea de re cauerit. Denique aliud eſt pœnam de ſuo inferre, aliud pœnam de alieno inferre; nec vero quod eſt in obiectione congruit, cum eo quod eſt in propoſitione *d.* §. 1.

Ad §. Titio genero.

Titio genero meo heres meus dotis Seiæ filiæ meæ nomine 100. dato. Legati quidẽ emolumentum ad Seiam, quæ dotem habere incipit, pertinebit. Sed quia non tantum mulieri, ſed Titio quoque, cui pecuniam legauit, conſultum videtur, prope eſt, vt ipſe legatarius intelligatur, & legatum petere debeat. Si poſt diuortium genero pecuniam heres ſoluerit, æque liberabitur: quoniam in dotem ſolutio conuertitur. Conſtante autem matrimonio, etiam prohibente muliere, Titio recte ſoluitur. Hoc enim & mulieris intereſt, vt incipiat eſſe dotata. nam & ſi quis ipſam quoque petitionem habere reſponderit, eaque pecuniam petat, neque dotis fieri velit, non dubie doli ſubmouebitur exceptione. Ante nuptias vero Titio, vel muliere defunctis, legatum apud heredem manet. Quod ſi nolit eum vxorem ducere, cauſa legati quod ad mulieris perſonam attinet, ſatisfactum intelligetur, ſed Titio legatum petenti, nocebit exceptio doli. Sabinus autem exiſtimabat nupta muliere Titio, ſine cautione legatum deberi, quoniam pecunia dotis efficeretur. Sed cum ante nuptias, quia purum legatum eſt, peti poteſt cautio, mulieri pecuniam reddi, neceſſaria erit. Quod ſi maritus vitio ſuo ceciderit, neque ſoluendo ſit, nunquid aduerſus heredem mulieri, quæ nihil deliquit, ſuccurri

debeat, ob eam pecuniam, quæ doti fuerat deſtinata? ſed quoniam ambo legati petitionem habuerunt, ſaluam habebit non ſoluta pecunia viro mulier actionem.

LEx hæc noſtra eſt de legato relicto ſub modo, & de cautione implendi modi, quam legatarius heredi cauere debet, & continet quæſtiones quatuor, de quibus iam expoſui tres, & in his duos caſus, quibus cautioni locus non eſt, *id eſt*, quibus legatum relictum ſub modo præſtatur ſine cautione. Quarta quæſtio, quæ tractatur in §. vlt. huius l. dabit alium caſum, quo legatum etiam relictum ſub modo præſtatur ſine cautione. namque obſeruandum eſt in huius ſpecie, non vt in ſuperioribus his verbis, *ita vt*, ſed his, *dotis nomine*, concipi & conſeruari modum, non eadẽ ſemper formula conditionis, neque modi eadem. nam mens eſt, quæ modum facit, nõ oratio, non lingua. Ergo in hoc §. vlt. hæc verba, *dotis nomine*, modum faciũt. Et propoſitio ſeu ſpecies hæc eſt, *Titio genero meo dotis filiæ meæ nomine, heres meus centum dato*, & *gener* hoc loco dicitur non tantũ maritus filiæ, ſed etiam ſponſus. nam & generi nomen acquiritur ex ſponſalibus, *l. Labeo, l. ſeruus, de grad. & aff.* & gener dicitur non tantum γαμβρὸς, ſed μνηςόγαμβρος, ſed improprie. Quare *l. ſeruo legato, de legat.* 1. maluit IC. dicere *gener vel ſponſus*, hoc loco ſatis habuit dicere, gener. Nunc ad §. noſtri explicationem reuertamur. Et primum neceſſe eſt, vt videamus, legato ita relicto, *Titio genero filiæ meæ nomine centum*, quis ſit legatarius? quis legati petitionem habet? gener an filia? an vterque. Et initio Papin. ſignificare videtur ſolum generum eſſe legatarium, & legatũ petere poſſe actione ex teſtamento; legati quidem emolumentum ad filiam pertinere, ſed generum eſſe legatarium, vt ſimiliter Vlpia. *l. fideicommiſſ. §. interdum. de leg.* 3. Si teſtator iuſſerit heredẽ ſoluere Publicano publicum, *id eſt*, vectigal pro Titio, quod

A Titius ſc. publicano debet, aut debiturus eſt, ait, Titium eſſe legatarium, non publicanum, tametſi legati emolumẽtum ei quæratur & obueniat. Et ſic igitur, dum ait Papin. initio huius quæſtionis quartæ, generum eſſe legatarium, emolumentum autem legati redire ad filiam, ſane ſignificat generum eſſe legatarium, non filiam. nec enim omnis, ad quem emolumẽtum legati redit, legatarius eſt. Ideo autem huius le-

B gati emolumentum pertinet ad filiam, quia incipit dotem habere, quia incipit eſſe dotata, & ſoluto matrimonio repetit eam pecuniam, actione de dote quaſi dotalẽ, quia legato hic modus eſt iniectus, *dotis nomine*, id eſt, dotis contemplatione, dotis loco, idem ita vt gener eam pecuniã habeat dotis loco. Et hoc quidẽ initio ſcripturæ ſuæ Papin. indicat. Sed poſtea duobus locis in hoc §. demonſtrat aperte, vtrunque pro

C legatario haberi, & generum & filiam; licet ſoli genero aſcriptum ſit legatum, quia teſtator vtrique conſulere voluit, & vtriuſque contemplatione legauit, igitur vtrique legati petitionẽ eſſe, quod etiam probat, *l. tale. §. vlt. de iure dot.* Sed qui agere & exigere occupauerit, ſane heredi debet cauere de defendendo eo aduerſus alterum. namq; æquum nõ eſt vtriq; heredem præſtare eandem quantitatem, quia nec vo-

D luit teſtator eam ſummam duplicare, & eius rei argumentum dictat *l. fideicom. § plerunq. de leg.* 3 *l.* 4. *de lib. leg.* Et ita, vt afferam ſimiles caſus, ſi quis legauerit Titio, quod ei Caius debet, non tantum Caio, ſed etiam Titio legati petitio eſt, & vterque pro legatario habetur, quia teſtator vtriq; conſultum voluit, debitori, vt liberaretur, creditori, vt haberet plures reos, *id eſt*, plures debitores eiuſdem pecuniæ, & quidem ſi

E prius agere cœperit debitor, *id eſt*, Caius, ſatis erit, ſi heres ei caueat defenſum iri eũ aduerſus creditorem, *id eſt*, ſi promittat ſe curaturum, ne quid ab eo creditor exigat, vel ſi creditor ipſe cœperit agere ex teſtamẽto, legati nomine feret pecuniam, quã ei Caius

Caius debet, ſi modo caueat heredi, defenſum iri heredem aduerſus debitorem, *l. 3. §. vlt. & l. 4. de lib. leg.* Qua in re maxime notandum eſt, fuiſſe controuerſiam inter Iulianum & Marcellum, & *d. §. vlt.* inter hos fuiſſe differentiam oſtendit pleniſſime. Nam Iulianus in ſpecie propoſita creditori denegabat actionem legati nomine, quod nihil eius intereſſe videretur, ſicut ſi debitor quod debet, creditori leget, nihil creditoris intereſt, & inutile eſt legatum. Sed merito reprehēditur a Marcello, quoniam in caſu propoſito, creditoris intereſt etiam habere ſe plures reos eiuſdem pecuniæ, quamuis primus debitor ſit ſoluendo, poteſt enim fieri non ſoluendo. Atque ita ſecundum Marcellum concludendum, vtriuſque intereſſe, vtriuſque eſſe legatum, debitorem & creditorem, vtrique eſſe actiones. Et hæc nota Marcelli addenda eſt ad ſpeciem, *l. ſi cui legetur. §. ſi Titio, de leg. 1.* Species hæc eſt, legaui tibi aliquid & rogaui te, vt quod debeo, creditori meo ſolueres, legatum conſiſtit in perſona heredis, cuius maxime intereſt, creditori ſolui, ne conueniatur quaſi heres debitoris, & vt ait, conſiſtit legatum in perſona heredis, non in perſona creditoris, quia nihil eius intereſt, & nihil præterea additur *in d. §. ea de re.* Sed nos ſupplere oportet, quod deeſt ex iure, & adnotare primum, quod Vlpia. refert *in d. §. ſi Titio* eſſe ex Iuliani libris, cuius rei coniecturam facit §. *Iulianus*, qui ſequitur. Ergo ſecundum Iulianum verum eſt, quod ait §. *ſi Titio*, ſed addenda eſt nota Marcelli, imo etiam creditoris intereſſe, vt habeat plures debitores, quod non obſeruauit Iul. atq; ob id in hac ſpecie merito reprehendi Iulianum a Marc. *d. l. 3. §. vlt. de lib. leg.* Idem etiam procedit omnino in ſpecie *l. fideicommiſſa. §. plerunque, de leg. 3.* Cuius ſpecies hæc eſt, aut eſſe debet, atq; ideo in ea lege, vbi ſcriptum eſt, *quamuis vnius legatum ſit*, legendum eſt, *quamuis vni legatum ſit*, & ſimiliter paulo poſt, dum ait, *legatum heredem vel fideicōmiſſarium, vt*

A *eis ſolueret*, ſcribendū, vt *ei ſolueret*. Et ſpecies hæc eſt, Titius debet eandē ſummam, vel rem pluribus reis ſtipulandi, *id eſt*, ſingulis dat ſolidam, non ſæpius eandem rem vel quantitatem, ſed vni ſoluendo liberatur. Ergo meo teſtamento, quod ei debet Titius, legaui vni eorum, legati petitio datur, non tantum ei, cui legatum aſcripſi, ſed etiam cæteris correis ſtipulandi, quorum etiam contemplatione legaui, ſed qui agere

B occupauerit, ſane cauere debet, heredē defenſum iri aduerſus cæteros, *d. §. plerunque.* Ac ita legatum non tantum debetur ei, cui aſcribitur, ſed etiam ei, vel eis, quibus non aſcribitur, modo ſi eorum contemplatione relinquatur, & eorum etiam interſit legatum exſolui, quod omnino congruit cum eo, quod Papinia. *in hoc §. Titio genero* concludit. Et genero & filiæ legati petitionem eſſe, genero, cui eſt aſcriptum

C legatum propalam, & filiæ etiam, cui non eſt aſcriptum legatum propalam, ſed quaſi aſcriptum eſſe intelligitur, quia filiæ intereſt dotem habere, & contemplatione etiam eius reliquit legatum genero vel ſponſo. Huic definitioni duo obſtant vehemēter, a quibus non ſe expediuit Accurſ. Et delendum eſt, quicquid in ea hoc loco adnotauit. Obſtat primum *l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. de leg. 1.* Duo proponuntur caſus

D *in eo §.* in quibus idem iuris eſt. Prior hic eſt, teſtator vnum ex pluribus heredibus iuſſit creditoribus omne æs alienum ſoluere, an creditorib. competit actio aduerſus illum ſolum in ſolidum? minime, quia nihil eorum intereſt, legatum illud nihil adiicit obligationi, & nullū eſt, nil eorum intereſt, qui iam ſatis eum obligatum habet & heredem eius, coheredibus competit fideicommiſſi petitio, quorum cauſa

E teſtator id fecit, & quorum maxime intereſt, vt exonerētur ære alieno, pro ſuis portionibus. Alter caſus eſt perſimilis; Teſtator filiæ nomine iuſſit heredē genero dotem dare, non competit genero, quia nihil intereſt eius, ſed competit filiæ, cuius ma

xime intereſt. Hoc eſt in iure perpetuum, eius, cuius magis aut maxime intereſt, & principaliter intereſſe, *l.1.§.ſed vtrum.de nou.l.19.l.de lib.cauſ.* Ergo & ei principaliter eſt danda actio. Deniq; illo caſu, quia filiæ maxime intereſt, vt ſc.ſit dotata, ei ſoli dabitur actio ex teſtamento, genero non dabitur, quia nec generi maxime, ſed minimum intereſt, quod omnino euertit, quæ ante poſuimus pro certis atque confeſſis, ſed neceſſe eſt, vt illi duo caſus, in quibus idem ius conſtituit, conueniant in omnibus. Priore caſu iuſſit vnum heredem ſoluere creditoribus, & hoc poſteriore neceſſe eſt, ponamus, teſtatorem iuſſiſſe genero ſoluere dotem, quæ ei debebatur, quam ei iam promiſerat teſtator, ex quo contractu obligatio acquiritur ſoli genero, non filiæ, *l.5.C.de dot.proc.* quia genero debebam dotem ex ſtipulatu, filiæ non debebam. Quamobrem in perſona generi non conſiſtit legatum, quia nihil eius intereſt, cui ego vel heres meus ſatis obligatus eſt ex ſtipulatu, ſed in perſona filiæ cōſiſtit, & quidem ſolius *l.cum pater, de iure dot.* Sed in ſpecie *§.vlt.* ad quem refertur ſuperior concluſio, ſocer genero non debuit dotē, & vt ait *infi.§.* ea pecunia quam ei legauit dotis nomine, doti fuit deſtinata, non promiſſa. Igitur neque filiæ tantum eo caſu, ſed etiam generi intereſt dotē præſtari, quæ neutri debebatur ex alia cauſa. Obſtat etiam ſuperiori definitioni *l.fideicommiſſa.§.interim,de leg.3.* Ego legaui publicano publicum quod ei Titius debet, an vterque eſt legatarius, publicanus, & priuatus? Lex ait, ſolum Titium eſſe legatarium, non publicanum, licet legati emolumentum publicanum reſpiciat. Et videretur tamen ſecundum ea, quæ antea dicta ſunt, vtrunque eſſe legatum, quia vtriuſque interſit, & quod non Titio tantū voluerit teſtator prouideri videri, ſed etiam publicano, vt vtrunque liberaret. Sumenda eſt reſponſio valde probabilis ex coniectura voluntatis defuncti. Cur Titius ſolus eſt legatarius in hac ſpecie, non publicanus, vt in ſuperioribus, non vterque? quia ſc. teſtator videtur tantum legaſſe cōtemplatione priuati, *id eſt*, Titii, quia non ſolemus eſſe liberales erga publicanos, quis vnquam eſt liberalis erga publicanum, aut quis præſumitur eſſe? Eſt enim hoc genus hominum omnibus inuiſum. Ideoq; præſumitur teſtator contemplatione Titii tantum, non contemplatione publicani legatum reliquiſſe. fuit tamen ei animus liberandi Titii, & in dubio ita præſumitur, niſi aliud probarit publicanus.

Titio genero meo heres meus Seia filiæ meæ nomine centum dato.

QVæſtio vertitur circa hoc genus legati, & quæ ad eā reſtant, licebit explicare. Ergo pergamus, quod attinet ad quæſtionem motam *h.§.* eius legati, quod propoſuimus quis eſt effectus? Eius legati effectus, quia tam mulieri, quam Titio conſulere voluerit teſtator, erga vtrunque ductus affectione pari, vt ambo ſint legatarii, ambo legati habeāt portionem, ſed occupantis melior eſt conditio, nam heredem vtrique condemnari, iniquum eſt, & conſequenter conſtante matrimonio ea pecunia genero ſoluitur recte, etiam inuita muliere, vt ait, quia ea ſolutio, & viro & mulieri proficit, quandoquidem id, quod ſoluitur, cōuertitur in cauſam dotis ſtatim, & dos cedit commodo vtriuſque mariti, & iure ciuili cōſtitutum eſt generaliter, vt etiam inuitis liceat meliorem conditionem facere, *vt l.ſoluere,de ſolu.* mulier inuita dotatur, quia & viri intereſt eam eſſe dotatā. Ergo viro dotis nomine recte ſoluetur legatum etiam inuita muliere, etiamſi velit eſſe indotata. Notandum quod dixi, hoc eſſe generale, vt poſſit etiam inuiti melior conditio fieri, quod ad nos attinet, ſc. quia eam facere meliorem ſatagimus, vt ait *l.ſi debitor tuus, de ſolut.* nam quod ad illum attinet, cuius melior conditio fit, licet ei cam aſpe-

aſpernâti poſtea, & vt eleganter quodam loco dixit, Æmilius Ferretus, duo ſunt extrema in acquirendo, vnum ex perſona eius, a quo acquiritur, alterum ex perſona eius, cui acquiritur. Et inuito quidem acquiritur, quod ad prius extremum attinet, non etiam quod attinet ad poſterius, licet enim acquiſitioni abrenunciare, lucro oblato non vti. Ergo non mirum, ſi dicat Papin. hoc loco, *etiam inuita muliere, marito conſtante matrimonio recte ſolui legatū, quod ei ſocer reliquit dotis filiæ ſuæ nomine.* Et eadem ratione, vt idem Papin. oſtendit etiam poſt diuortium, quod plus eſt, ea pecunia genero ſoluitur recte, & heres ſoluendo ei perinde liberatur, atque ſi ſoluiſſet cōſtante matrimonio, quia & ſolutio, quæ fit poſt diuortium, in dotem conuertitur, nec etiam tantum dotem habet, quæ nupta eſt, ſed & quæ nupta fuit, dotem habere poteſt, quātumuis licet, & dos ea non cōſtante matrimonio ſoluta ſit, ſed poſt diuortiū, quæ nupta nunquam fuit, dotem non habet antequam nupſerit; denique dos non eſt ſine matrimonio præſenti vel præterito, *l. 3. de iure dot.* futuri matrimonii vel ſponſalium dos nunquam eſt. Pergamus, vt inuita muliere viro ea pecunia, quæ legata eſt dotis nomine ſoluitur recte, & quod ſoluitur, conuertitur in cauſam dotis; ita mulieri recte ſoluitur, cū heres ſit vtrique obligatus, & propterea, ſi mulieri ſoluatur ea inuita, *id eſt*, etiam ſi nolit dotis fieri pecuniam, quæ ſoluitur in dotem, in cauſam dotis, cum dotis nomine ſit relicta, & dotis tantum nomine peti poſſit, alioqui petenti mulieri obſtat exceptio doli mali, *l. apud Celſum. § præterea. de doli excep.* Noluit enim defunctus filiam generumve alio nomine legatum percipere, quam dotis, cum vtrique conſultum voluerit, & genero & filiæ, quæ non dotis nomine accipit ſibi ſoli cōſultum vult, quod eſt contra iudicium defuncti, & ſemper in iure, qui agit contra iudicium defuncti, repellitur exceptione doli mali. Hæc igitur verba, *dotis*

A *nomine*, efficiunt, vt a teſtatore ſubmoueatur, vir aut mulier, qui eam pecuniam dotis fieri non vult, *id eſt*, qui ſuo nomine proprio accipere vult, non matrimonii nomine. Item ea verba id efficiunt, vt ante matrimonium muliere vel viro defuncto, quia matrimonium atq; adeo dos fieri iam inter eos non poteſt, vt pecunia legata remaneat apud heredem ſcriptum, non poteſt peti a ſuperſtite, quem certum eſt iam modum legati implere non poſſe. non poteſt enim tranſire ad heredem defuncti vel defunctæ, quamuis ſit purum legatū. nam legatum, quod relinquitur ſub modo, ſane eſt purum, *l. libertas. §. hac ſcriptura, de manum. teſtam.* Et Papinia. hoc loco apertiſſime (quia purum legatum eſt) qua ratione ſtatim peti poteſt legatum, antequam impletus ſit modus, modo poſt impleri poſſit, & ſubſit ſpes implendi eius. Hoc ergo

C caſu, quod ſumme notandum, quamuis ſit purum legatū, quod eſt relictum ſub modo, modus tranſmiſſioni impedimento eſt, quia expleri ab herede legatarii iam non poteſt, ſublato altero coniugum vel ſponſorum. nam ſi modus poſſit expleri ab herede legatarii, ſane legatum tranſmittitur ad heredem, vt ſi quis ita legauerit, Titio lego centum, ita vt mihi monumentum faciat, & mox poſt mortem teſtatoris moriatur

D etiam Titius, legatum tranſmittitur in heredem Titii, quod purū eſt, quia monumētum facere poteſt heres eius, & modum legati adimplere. Et ſimili modo, ſi vterq; ſponſus dirimāt ſponſalia, & omnem ſpeciem nuptiarum, dicimus etiam hoc caſu pecuniam remanere apud heredem, & neutri eſſe legati petitionem, quia neuter vult implere modum. Et hoc conſtat, antequam petatur legatum, quia ſibi repudiū

E miſerunt, quia ſibiipſi legati petitionē ademerunt, profitentes ſe nolle modum implere. Quid ſi Titius nolit, mulier velit? Et hoc caſu certum eſt, mulieri eſſe petitionem legati, quia per eam non ſtat, *l. 5. §. pen. quan. dies leg. ced.* Titius autem ſi petat,

qui illam non vult vxorem ducere, repelletur exceptione doli mali, & idẽ eſt e conuerſo, quia ſponſo dabitur legati petitio, non mulieri. Quæro, quid ſit dicendum, ſi vterque velit, non tamen contraxerint nuptias, & petat ille vel illa legatum illud ante nuptias, quas ſperat futuras. Sane legatum petere poterit ſponſus oblata cautione tantum, mulieri dotem reddi, ſi per eum ſteterit, quominus contrahantur nuptiæ, ſi ipſe poſtea mutauerit voluntatem. Et ita etiam mulier, ſi in petendo legato, poſſit præuenire virum & occupare, ipſa petet legatum oblata eadem cautione, viro pecuniam reddi, ſi ipſa mutauerit voluntatem, & repudiauerit ſponſum. Hoc ergo caſu præſtatur cautio de implendo modo, vt ſolet plerunque præſtari ab eo, qui petit, ſed in ſequenti caſu non præſtatur cautio. Finge, iam eſſe contractas nuptias, & peti legatũ ab illo vel illa, nulla cautio præſtanda eſt de implendo modo, quia ipſa numeratione pecuniæ, pecunia ſtatim efficitur dotalis, quæ numerat poſt nuptias, & ita reipſa modus inuenitur adimpletus, nec neceſſaria eſt cautio de eo adimplendo, cum ſuapte ſponte impleatur, vel impletus iam ſit, aut certe potius impleatur numerata pecunia poſt nuptias. Quod & ita docet Papinian. *in hoc §. vlt.* Ad hæc vnum tantum notandum eſt, id quod dixi. Somus iam ſæpe, vtrique competere petitionem legati, ſed eum præferri, qui agere occupauerit, & excludere alterum, qui feſtinauerit agere. Hoc ita procedere, ſi ei, qui agere occupauerit, ſoluta ſit pecunia. nam non eſt ſatis agere, ſed oportet exigere, agere & peragere. nam ſi ei non ſit ſoluta pecunia, qui eam petere occupauit, ſed vitio ſuo cauſa ceciderit, quo genere etiam idem Papin. loquendi vſus eſt in quaſi ſpecie ſimili, *l. Stychum. §. pen. de ſolut.* nec poſſis adferre concinnius exemplum, quam quod ex iure veteri de periculo petitionis, qui plus petit, ſumma cauſa cadit. Finge igitur in hac ſpecie is, cui legata erant centum, dotis nomine petiit cẽtum quinquaginta, & amiſit litem vitio ſuo. Ac rurſus etiam finge, mulierem, ab eo ſuum ſeruare non poſſe vi cautionis, quam heredi obtulit, litis initio forte atque præſtitit, nõ poſſe, inquam, mulierem ab eo ſuum ſeruare, quoniam ſoluendo non eſt, non poſſum vti poteſtate cautionis, an excludetur mulier, quia vir occupauit? minime. Æquum eſt mulieri ſuccurri, quæ nihil deliquit data actione aduerſus heredem ſcriptum, maxime etſi vir ei cauerit, non poſſit mulier ab illo ſolidum conſequi propter inopiam eius. Et notandum, hanc cautionem de implẽdo modo eſſe nudam repromiſſionem, non ſatiſdationem, *l. 96. §. vlt. h. tit.* in quo fit mentio huius quæſtionis. Satiſdare non eſt dare fideiuſſores, ſed cauere nuda cautione, ſed repromittere ſatisfacere, vt in iure ſæpe ſatisdare ſatisfacere ſignificat quocunq; modo, vel nuda cautione, *l. pen. §. vlt. de conſtit. pec. l. 2. de hered. vend. l. ſatiſdare, de verb. ſignif.* Satiſdatio igitur eſt genus, & alia ſatiſdatio fideicommiſſorũ, alia ſatiſdatio ſolius rei principalis, *id eſt*, nuda repromiſſio. Si genero legauero certã ſummam dotis filiæ meæ nomine, vterque eſt legatarius, gener & filia, & occupantis potior eſt cauſa, ſed, vt dixi, ſi vir puta agere occuparit, heredi cauere debet, defenſum iri eum aduerſus mulierem collegatariã. Solet enim heredi caueri de implendo modo, *l. 19. de leg. 3.* videtur futurum, quod defunctus voluit, verſum in dotem pecuniam iri, quam legauit. Sed hoc caſu, qui modum legandi demonſtrauerit, quia mulier eſt collegataria, ſi vir ante nuptias petat legatum dotis nomine, heredi potius cauere debet, mulieri pecuniam reddi, ſed ſi per eam factum erit, quominus nuptiæ ſequantur, quum ſi ſtipularetur heres, inutilis eſſet ſtipulatio, quaſi alteri facta, *§. alteri. Inſt. de inutil. ſtip.* Ac proinde iſto caſu heredi tantũ cauetur de indemnitate mulieris. mulieri autem cauetur de implendo modo legato iniecto, quia ipſa eſt legata-

tia.

ria. Sed addamus tamen aliquid? Hæ duæ cautiones, quorum vna heredi præſtatur, altera mulieri, agente viro præſtādæ ſunt, antequam ad ſententiā veniat, ac poſt ſententiam, ſiue ſecūdum eum iudicatum ſit, ſiue contra eum, puta quod vitio ſuo cauſa ceciderit plus petendo, nuptiis non ſecutis, mulieri in eū ex cautione eſt actio, quæ tamen ſi inanis ſit propter inopiam viri, qui non eſt ſoluendo, quum ſc. cauſa ceciderit vir, & heres ei pecuniam legatam nō ſoluit, tunc æquū eſt, eam pecuniam mulieri ab herede ſolui, quia delictum ſeu vitium mariti mulieri, quæ nihil deliquit, nocere non debet. Delictum ſocii ſocio, collegatarii collegatario, coheredis coheredi non nocet, *l. ſi heredis §. 1. de legat. 1.* Et ita omnino explicandum eſt, quod eſt in extremo, *d. l. Titio centum.* Et illud repetendum atque inculcandum rurſus, hanc vel illam cautionem eſſe nudam expromiſſionem, non ſatiſdationem aut ſatiſdationem ſimplicem, non ſatiſdationem fideicommiſſorum, vt loquitur lex, nec non, *ex quibus cauſ. maior. §.*

L. 51. ad SC. Treb.

Cum heres deductis legatis hereditatem per fideicommiſſum reſtituere rogatur, non placet ea legata deduci, quæ peti non poterant. Sed cum vxori pro parte heredis dos prælegetur, eaque deductis legatis hereditatem reſtituere rogatur, etiamſi quarta, quam per legem Falcidiam retinet, tantum efficiat, quantum in dote eſt, tamen pro ſua portione dotis prælegatæ partem deducit. Cum enim vtrunque conſequitur: nihil intereſt inter hanc mulierem, & quemuis alium creditorem, heredem inſtitutum, & hereditatem reſtituere rogatum. Idem probatur, & ſi non deductis legatis fideicommiſſum ab ea relictum ſit.

QVæſtio huius legis eſt elegantiſſima, dicit eum, cui reſtituitur fideicōmiſſaria hereditas ſuſtinere onera omnium legatorum, non heredem. Reſtituitur ei he-
A reditas ſolida, ſine deductione Falcidiæ, ſi heres coactus adierit, vel ſponte adierit, reſtituitur ei dodrans tantum. Nam heres deducit Falcidiam, *hoc eſt*, quadrantem, quem cum debeat habere illibatum & immunem, ergo pro quadrante, non obligatur legatariis, & conſequenter ſolus fideicommiſſarius legatariis reſpondere cogitur, qui loco eſt heredis, a quo legata relicta ſunt. Nam cū heres aduerſus legata-
B rios debeat habere ſaluam Falcidiam, non ideo minus debet eam habere, quod dodrantem hereditatis reſtituat alteri, & retinuerit ipſe ſibi tantum quadrantem Falc. Ergo æquiſſimum eſt, vt onera legatorum agnoſcat ſolus fideicōmiſſarius, quoniam quadrans debet remanere apud heredem ſine vllo onere, quoties eſt locus Falcidiæ. Et hoc quidem ita procedit, ſi heres rogatus ſit reſtituere hereditatem totam, *l. 12.*
C *C. ad Treb.* Nam ſi heres ex aſſe ſcriptus rogetur tantum reſtituere partem hereditatis, ita vt apud eum remaneat plus quam quadrans, vt ſi rogetur reſtituere ſemiſſem vel trientē, ſane hoc caſu onera legatorum inter eos diuiduntur pro rata, *l. 1. §. ſi is, qui quad. & §. pen. & vlt. h. t. l. 2. C. eod. tit. l. cum. §. 1. vt leg. nom. cau.* Rata eſt portio competens cuique in ea hereditate, portio contingens, portio virilis, item id, quod pro-
D poſui initio, fideicommiſſarium Trebell. ſubire onera legatorum, non heredē ſcriptum, ita procedit, niſi heres deductis legatis rogatus ſit reſtituere hereditatem. Nam hoc caſu ſane heres deducit legata, quæ vtilia ſunt, *id eſt*, quæ debentur, & peti poſſunt, eorumque legatorum ſoluendorum onus ad eum pertinet, & fideicommiſſario cauere debet, defenſum iri eum aduerſus legatarios, vt teſtator voluit, qui
E idem iuſſit deducere legata, & reſiduum reſtituere fideicommiſſario ſine onere legatorum, *l. ſeq. §. inde quæritur, h. tit.* Inutilia autem legata, quæ peti non poſſunt, heres non detrahit, ſed ea reſtituit fideicommiſſario, quaſi hereditatis bona, ſalua Falci-

dia, ſi ſua ſponte adierit hereditatem, & hoc quidem quaſi vtile. Principium quoddam iuris propoſuit Papinia. initio *l. deducentur*, vtilia legata, *inquit*, nō inutilia; Hoc cum propoſuiſſet, excipit vnum caſum tātum, quo heres cogetur reſtituere hereditatem deductis legatis. Deducet etiam legatum quamuis ſit inutile, aſt ſibi habeat. namque peti non poteſt a legatario, fideicommiſſario id non reſtituit, illo, *inquam*, caſu legatum inutile deducitur ab herede, nec venit in reſtitutionem fideicommiſſi. neque mirum hoc videri debet. nam eodem ipſo caſu, etiamſi heres non deductis legatis rogatus ſit reſtituere hereditatem ſimpliciter, deducet illud legatum, quamuis ſit inutile, & ſibi habet. Quā in rem ita ratiocinatur quodammodo Papin. ſi quod legatum poſſum deducere, etiamſi nō deductis legatis a me fideicommiſſario relictum ſit, ergo multo magis id deducam, ſi deductis legatis a me id legatum relictum non ſit. Finge, maritus vxorem heredem ſcripſit ex parte adiectis aliis coheredibus, & eam rogauit, vt deductis legatis portionem hereditatis reſtitueret Titio. Ac præterea eidem vxori dotem prælegauit quod legatum eſt vtile, etiamſi ſit relictum, quaſi creditori a debitore, quia in eo plus eſt, quam in debito. Legatum enim dotis eſt præſens, debitum autem dotis eſt in diem, nam ſoluto matrimonio dos ſoluitur tribus penſionibus, annua, bima, trima die, *a troys payes*, ſed nō eſt per omnia vtile prælegatum dotis, relictum eſt prælegatum dotis ab omnibus heredibus. Ita eſt, quia & ab vxore ipſa, quæ eſt heres ex parte, eidem ipſi vxori, & pro parte quidem coheredum vtile eſt, pro parte vxoris non poteſt eſſe vtile, quia heredi a ſemetipſo inutiliter legatur, nulla eſt ſententia in iure frequentior, *l. legatum*. §. 1. *de leg*. 1. Nam nemo poteſt ſibi ipſi debere, deniq; pro parte coheredum vtile eſt legatum dotis, pro parte vxoris inutile, & tamen in ponenda ratione legis Falcidiæ in computatione le-

A gatorum & bonorum prius deduci oportet æs alienum, etiam quod defunctus heredi debuit, licet aditione ſit confuſum. Deinde ex reliquo deducitur Falcidia, & præſtantur legata, aut fideicommiſſa quæcunque. Et ſane etiamſi vxor iuſſa eſſet reſtituere partem hereditatis ſibi relictam non deductis legatis, deduceret legatum dotis pro ſua parte iure proprio, non iure legato. nam pro ea parte inutile eſt legatum, B reſiduam autem dotem conſequetur a coheredib. præſente die, iure legati pro portione coheredum, pro qua tamen legatum illud conſiſtit. Ergo mulier hoc caſu ſiue deductis, ſiue non deductis legatis iuſſa ſit reſtituere partem certam ſibi relictam, deducit legatum quod eſt inutile, quaſi æs alienum ſc. *id eſt*, quaſi debitum ſibi. Deinde deducit etiam Falcidiam, & reliqua bona reſtituit fideicommiſſario. C Ergo quod notandum duplici deductione vtitur, deductione dotis pro parte ſua, iure ſuo ſibi debitæ, & deductione quartæ, *hoc eſt*, Falcidiæ, etiamſi tantum ſit in Falcidia, quantum in dote, atque ita vtrunque conſequitur & dotem & Falcidiam, *id eſt*, quadrantē portionis ſuæ hereditariæ, etiamſi is quadrans ſufficiat doti, ſicut & quilibet creditor extraneus heres inſtitutus a debitore & rogatus reſtituere hereditatem, D deducit primū, quod ſibi debuit defunctus. deinde Falcidiam integram, etiamſi Falcidia tantum efficiat, quantum eſt in debito, *l. in ponenda. C. ad l. Falcid. l. pater filium. ad l. Falcid.* Nihil igitur in hoc propoſito diſtat vxor a creditore, vxor cui debetur dos a creditore, cui quid aliud debetur, vterq. deducit ſibi debitum, ac præterea Falcid. integram, vterque vtrunque conſequitur, & hereditatem ſeu Falcid. & quod ſibi de- E functus debuit. Hæc eſt ſententia Papin. quæ ponitur in hac l. & nihil addit præterea. Sed obiicitur, imo contenta eſſe deberet mulier alterutro vel dote, vel hereditate aut Falcid. quæ iure hereditario capitur, ſi modo in Falcid. tantum ſit, quantum in dote,

dote, & fuit ea de re olim edictum, quod A dicebatur, *de alterutro*, cuius fit mentio *l. vn. §. ſciendum. C. de rei vxor. act. l. vn. Cod. Theod. de teſtam.* Quo iubetur mulier contenta eſſe alterutro. Ex edicto igitur illo non poteſt vtrunque conſequi, quod quidem locum habet dote debita iudicio rei vxoriæ, non ſi debeatur ex ſtipulatu. nam ſi debita ſit ex ſtipulatu, mulier vtrunque conſequetur dotem & Falcidiam, ſi debita ſit iudicio rei vxoriæ, alterutrũ ex illo edi B cto. Et hic quia non ponitur dos debita ex ſtipulatu a Papinia. pono iam debitam nec male, iudicio rei vxoriæ. Ergo in hoc caſu huius l. non eſt locus edicto, *de alterutro*, cur vxor vtrunq; conſequatur? Sciendum eſt, edictum hoc eſſe ſublatum, hodie a Iuſtin. ſimul & actio rei vxoriæ. Igitur hodie ſoluto matrimonio mulier repetit dotem actione ex ſtipulatu, etiamſi non ſit ſtipulata dotẽ ſibi reddi, ſunt tacita pignora quæ- C dam, & tacitæ ſtipulationes quædam ſunt, igitur quaſi ex tacita ſtipulatione mulier hic repetit dotem, vt morte vel diuortio ſoluto matrimonio. Et ſi is caſus euenerit, qui proponitur h. t. vt ea mulier heres inſtituatur a marito, ipſa vtrunque percipiet, & hereditatem & dotem, ſicut & quilibet alius creditor heres inſtitutus, nec vt ait Papinian. erit vlla differentia inter mulierem & quemuis alium creditorem, *l. vnic. §. igi-* D *tur. C. de rei vxor. act.* Sed & cum obtinuit edictum illud, *de alterutro*, & nec dum eſſet ſublatum a Iuſtin. nec dum ſublata actio rei vxoriæ, vitiabatur edictum illud, ſi maritus vtrumque mulierem habere voluiſſet hereditatem & dotem, vt in hac ſpecie, eum heredem ſcripſit vxorem ex parte, & dotem etiam ei prælegauit. Ponamus debitam iudicio rei vxoriæ, quod non ſit ſtipulata dotem ſibi reddi ſecundum ius ve- E tus. Etiam hoc poſito nõ erit locus edicto de alterutro, quia teſtator vtrunque vxorem habere voluit, & ſimiliter etiã hodie, quo iure receptum eſt, vt mulier vtrunq; percipiat. Si teſtator voluerit eam eſſe cõ-

A tentam hereditate Falcid. pro dote, ſi voluit eam compenſare Falcid. cum dote, in qua modo tantum ſit, quantum ſit in dote, hereditate electa, non deducet dotem cõtra voluntatem defuncti, non conſequetur vtrunque, *l. ſi filia. §. pen. famil. erc. l. 6. quan. dies leg. ced. l. cum ab vno, de leg. 2. l. Titius. § maritus h. t. l. 2. §. 1. de dote præleg.* Et in §. maritus oſtenditur ex voluntate defuncti hoc ita procedere, vt non vtrunque B ferat vxor, quamuis etiam eam heredem ſcripſerit, & ei dotem prælegarit, videl. ſi probetur hoc eũ ſenſiſſe, vt alterutro contenta eſſet, vtque Falc. electa dotem reſtitueret fideicommiſſario. Quod procedit etiam in quolibet creditore herede inſtituto. nam ſi ſit locus Falcidiæ, non deducet quod ſibi defunctus debuit, ſi credit compenſandi animo eum heredem fecerit. Denique non poterit, quod ſibi defun- C ctus debuit reputare legatariis, ſed id debebit contribuere bonis, ſi modo Falcid. adimpleat debitum, *l. 12. ad l. Falcid. l. non poteſt Titio, de leg. 2.* Ex hoc libro citatur Papin. ab Vlp. *l. 3. quib. mod. vſusfr. amitt.* reſtat *l. 3. §. pen. de adim. leg.*

Ad §. pen. l. 3. de adim. legat.

Conditio legati an adimi poſſit, vel heredi- D *tatis vel ſtatu liberi, videndum. Et Iulianus ſcribit in ſtatulibero detractam conditionem non repræſentare libertatem. Papinia. quoque lib. 17. quæſt. ſcribit generaliter, conditione adimi non poſſe, nec enim datur, inquit, conditio, ſed adſcribitur. quod autem adſcribitur, non poteſt adimi, ſed quod datur. Sed melius eſt ſenſum magis, quam verba amplecti, & conditiones ſicut adſcribi, ſic & adimi poſſe.*

E LEgatum quod teſtator dedit, adimere poteſt codicillis, vel eodem teſtamento. Pinge, legatum dedit ſub conditione, an conditionem adimere poteſt, quando non legatur? Et refert Vlp. generaliter Papin. ſcripſiſſe conditionem non adimi recte. Ideoque adempta conditione non ideo

legatum fecit purum, ſed manet conditionale, hac ratione, quia id tantum adimitur, quod datum eſt, conditio non datur, ſed adiicitur, apponit legato quod datur. Ergo non poteſt adimi, nil niſi quod datur, adimitur. Sed concludit melius eſſe, vt etiam quod aſcribitur, adimi poſſit, vt igitur cõditio adimi poſſit, & vt hæc ademta legatum purum efficiat, quia verba ſunt con- A ſideranda pro voluntate, vt ait eleganter *l.1.in princip.& §.conditionem, de condit.& demonſtrat.* Ac præterea ſæpiſſime conditio dari dicitur, quæ aſcribitur & apponitur legato, *l.vn.de leg.h.2.l.in plurĩũ, de acq.here.l.5.de cond.Inſt.l.Stycho, de vſufr.leg.& l.qui vulgo, de manum.teſt.& l.inter illam, de verb.ſign.* Explicitus eſt 5.Decemb.1572.

FINIS LIBRI DECIMISEPTIMI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XVIII.

Ad l. 88. de leg. 1. & l. 90. eod. & l. penult. de his, quæ vt indign.

B

L. 87. Filio pater, quem in poteſtate retinuit, heredi pro parte inſtituto, legatum quoq; reliquit. duriſſima ſententia eſt exiſtimantium denegandam ei legati petitionem, ſi patris abſtinuerit hereditate. nõ enim impugnatur iudicium ab eo, qui iuſtis rationib. voluit negotiis hereditariis implicari. L. 90. Quid ergo, ſi ita legauerit, hoc amplius filio meo, non C *dubie voluntatis quidem quæſtio erit, ſed non abſimilis eſt prioris caſus circa filii prouidentiam, niſi euidens voluntas contraria patris probetur. Plane pluribus filiis inſtitutis ratione legatorum actio denegabitur ei, qui non agnouerit hereditatem. L. penult. ſi teſtamentum patris iure factum filius negauerit, quoniam de iure diſputauit, non iudicium impugnauit, aut accuſauit, retinet defuncti voluntatem.*

QVÆSTIO & explicatio tres leges complectitur, *l.87.l.90.de leg.1.& l.penul.de his, quæ vt ind.* Quæſtio hæc eſt, *an filius, qui ſpreuit & omiſit hereditatem patris indignus ſit legato, quod ei præter hereditatem pater legauerat eodem teſtamento? An qui omittit hereditatem paternam, omittere etiam debeat legatum?* Filius aut eſt emancipatus, aut in poteſtate patris, & qui eſt in poteſtate, dicitur filiusfam. & dicitur nonnunquam in iure filius ſuus, qui emãcipato opponitur, *l.6.de iure patron.l.nepos, de leg.præſ.* Sed eſt differentia inter emancipatum & ſuũ multa. Sed quod ad propoſitionem attinet noſtram, hanc differentiam annotare ſatis erit. Filius emãcipatus a patre inſtitutus eſt extraneus & voluntarius heres. nam liberum arbitrium habet adeundæ vel repudiandæ hereditatis paternæ, filius autem D ſuus a patre heres inſtitutus, patri eſt heres ſuus

ſuus & neceſſarius, nec in eo eſt neceſſaria aditio, quia ſtatim ipſo iure heres exſiſtit, *l. in ſuis, de ſuis & leg*. Emancipatus aditione heres fit, ſuus heres non fit, ſed exſiſtit, *hoc eſt*, apparet protinus heres, vel vt Græci dicunt ἀναφαίνονται, & eſt proprium ſuorum, ſuus, *inquam*, ipſo iure heres exſiſtit etiam inuitus & ignorans, nec in eo repudiatio locum habere poteſt. denique neq; aditio in eo locum habet, neque repudiatio. adire & repudiare ſunt verba iuris ciuilis, ſuus iure ciuili inuitus heres exſiſtit. at iure B prætorio in eius arbitrio eſt, vt vel immiſceat ſe bonis paternis, vel abſtineat. immiſcere & abſtinere ſunt verba iuris prætorii. Eſt igitur filius ſuus quodammodo voluntarius heres iure prætorio, quia liberum arbitriũ habet immiſcendi vel abſtinendi ſe bonis, & eum, qui miſcuit ſe bonis, prætor habet heredis loco, eum, qui abſtinuit, prætor non habet heredis loco, C *l. ſi filius, de interr. in iur. fac.* tantum vero valet in ſuo inſtitutio, quantum in emancipato aditio heredis; & ſimiliter in ſuo tantum valet abſtentio, quantum in emancipato repudiatio, *l pro herede. § .pen. de acq. hered*. Ergo ſicut filius emancipatus heres inſtitutus a patre, & legato honoratus, repudiata hereditate non prohibetur legatum capere, *d. l. 89. h. tit.* ita filius ſuus inſtitutus, & legato honoratus, ſi abſtinuerit ſe D hereditate, non repellitur a legati petitione. Et ita definit Papin. *in h. l. 87.* & repreſſit ſententiam eorum, qui repellebant filium a legato, qui repudiarat hereditatem paternam, per abſtẽtionem ſc. prætoriam, quaſi duriſſimam ſentẽtiam, *id eſt*, iniquiſſimam. Et idem etiam alias Papin. reſpondiſſe refert Imp. *l. cum reſponſo. Cod. de leg.* quod reſponſum nõ exſtat alio loco. Et in ſummam, vult filium, qui omittit heredita- E tem patris, non prohiberi legatum accipere, & petere, quod eiidem pater reliquit. Ratio dubitandi erat, quia impugnare videtur iudiciũ patris, qui abſtinuit ſe hereditate patris, quandoquidem quantũ in ſe

A eſt, inteſtatum patrẽ facit deſtituto teſtamẽto & neglecto. nã inteſtatus eſt etiam, qui teſtamentũ fecit, ſi ex teſtamẽto nemo fiat vel exſiſtat heres, ergo videtur indignus eſſe filius vllum lucrum ferre ex iudicio patris, quod per eum non ſtetit, quin deſtitueretur teſtamentum patris ſecundum regulam iuris, *in l. Papin. §. meminiſſe, de inoffic.* At rectiſſime Papinia. vt reſpondeat huic obiectioni, negat impugnari ab eo iudicium patris, qui ſe abſtinet bonis B paternis, quia non vt impugnet teſtamentum, hoc facit, non eſt ei hic animus, ſed hoc facit, vt non obligetur æri alieno teſtatoris, nec implicetur negotiis hereditariis, iuſtis rationib. adductus exiſtimet hereditatẽ non eſſe ſoluendo, eſſe litium hereditatem non bonorũ, eſſe honorem, nõ fructum. Prouidentia hęc eſt filii, vt ait eleganter, *l. 90. ex eod lib.* non etiam ſtudium C impugnandi teſtamenti paterni. non eſt igitur æquum, eum repelli a legato, quod non poteſt eſſe detrimentoſum, hereditas ſæpe eſt damnoſa, *l. ſi hereditas mand.* Et ita cõcludit Papin. *l. 87.* his verbis, *filio pater, quem in poteſtate, &c.* Puto Papinian. adieciſſe ſtatim quod eſt, *l. pen. de his, quæ vt indign. auf.* eum quoque filium non repelli a voluntate, beneficio, honore, quem ei habuit pater. nam & hereditas & legatum ho D nor eſt, eum, inquam, non repelli a voluntate patris, ſed eam retinere, & ſecundum eam hereditatem, vel legatũ perſequi, qui teſtamentum patris dixit, non eſſe iure factum, non eſſe iuſtum, *id eſt*, non ſolemne, deeſſe in illo ſolemnia iuris, veluti ſigna, teſtium ſubſcriptiones, legitimum numerum teſtium, non factũ vno contextu, non conſpectu omnium teſtium. Quæ omnia plane ius requirit. Qui, *inquam*, dixit, teſta- E mentum patris non eſſe ſolemne, nec obtinuit, non repellitur ab hereditate, ſi forte in eodem teſtamento heres inſtitutus ſit, non repellitur a prælegato, quia vt ait noſtra lex, *de iure diſputatur*, id eſt, an ſolemnia iura deeſſent nec ne, non impugna-

uit iudicium patris, nec iuſtam volũtatem,
vt ſi dixiſſet, falſum eſſe teſtamentum vel
inofficioſum, quod non obtinuiſſet, ſed
quam exiſtimabat, non eſſe ſolemnem vo-
luntatem, eam locum obtinere noluit, hic
ducitur ſtudio iuris tuendi, ille qui falſum
dicit, vel inofficioſum temere, ducitur ſtu-
dio iuris impugnandi. Et hoc ita eſſe pro-
bat *l. poſt legatum.* §. 1. *de his, quæ vt indign.*
Et videtur quidem huic rei obſtare *l. pen.*
in princ. de except. rei iud. Sed vbi poſuero
ſpeciẽ, ſtatim indicabo nihil omnino eam
obſtare. Species hæc eſt; erant duo agnati
teſtatoris proximi, Titius & Caius, qui et-
iam ab inteſtato ei heredes futuri erant, e-
rant namque ambo eiuſdem gradus, at ille
teſtator Caium heredem ſcripſit ex ſextã-
te, Titium ex reliquo, ab inteſtato ſinguli
habuiſſent ſemiſſem, *id eſt*, dimidium, ex
teſtamento habet Caius ſextantem, Titius
dextantem; Caius dixit, teſtamentum non
recte, non iure factum eſſe, atq; ita vindi-
cauit ſemiſſem hereditatis, quaſi ab inte-
ſtato, & non obtinet, an repellitur a ſextã-
te ſibi adſcripto in teſtamento? Conſiderã-
dum inprimis, eum vindicaſſe ſemiſſem.
Ergo vindicaſſe eum etiam ſemiſſem ſex-
tantis, ſi vindicauit ſemiſſem totius aſſis.
ergo & ſemiſſem ſextantis, *id eſt*, dimidiam
partem ſextantis, nec obtinuit. Ergo ſi di-
midiam partem ſextantis petat, repelletur
exceptione rei iudicatæ, quia eam amiſit
re contra eum iudicata, quandoquidẽ eam
temere in iudicium adduxerat, ſed non a-
mittit alteram vnciam, imo eam vindicat
recte ex teſtamento, quia non eſt indignus
teſtamento, qui dixit, illud non eſſe ſole-
mne, etiamſi non obtinuerit, quia tueri
voluit ſolum ius, non impugnare iuſtum
teſtamentum. ergo retinebit partem ſex-
tantis, *id eſt*, vnciam ex teſtamẽto; alteram
partem amiſit ſua culpa, & eam temere in
iudicium deduxit, & lapſus eſt. Et ita con-
gruit ea lex etiam cum iis, quæ dicta ſunt.
Concludamus ergo. *In d. l. 24. de his, quæ vt
ind.* datur caſus, quo filius heres inſtitutus
A teſtamento patris retinet voluntatem pa-
tris, etiamſi id impugnaſſe videatur, dicen-
do teſtamentum non eſſe ſolemne, quia
hæc dictio non eſt impugnatio propriè te-
ſtamenti, & videtur huic caſui iſte fuiſſe
applicatus, qui eſt *in l. filio pater*, vel etiam
ille huic. nam in propoſito etiam filius he-
res inſtitutus a patre, qui abſtinuit ſe here-
ditate, non proprie accuſabit, vel etiam im-
pugnabit teſtamentum patris, quia here-
B ditatem quidem amittit ſua culpa, quia ea
ſe abſtinet; cæterum legatum retinebit;
non repelletur quaſi indignus, & quidem
percipiet totum legatum, quanquam vi-
detur ab initio non valuiſſe pro eius par-
te, ſed pro parte coheredum tãtum, *l. quæ-
ſitum.* §. *duobus, & l. qui filiabus.* §. *ult. cum
l. ſeq. de leg.* 1. Ab hac definitione excipien-
dus eſt vnus caſus, qui proponitur *l.* 88. *&*
90. *de leg.* 1. ſi appareat, teſtatorem noluiſ-
C ſe filium admitti ad legatum, niſi etiam he-
reditatem retineret. nam ſatis eſt, ſi appa-
reat. nam non exigitur expreſſa voluntas,
ſufficit tacita, modo ſit euidens, vt nihil in-
tereſt in iure fere ſemper expreſſerit quid
teſtator, an intellexerit, *l. 6. de aſſign. lib. l.
Lucius.* §. *Martius. ad Trebell.* D⸗mus ali-
quod exemplum huius tacitæ volun⸗tatis.
Finge, pater plures heredes habet, eoſque
heredes inſtituit, & genere legandi, *id eſt*,
D dicendo, *lego tibi illum fundum, & tibi il-
lam domum, &c.* ita inter eos omne patri-
monium, omnemque hereditatem diſtri-
buit, ita vt nihil prætermiſerit, reliquerit
in hereditate indiuiſum; dixiț quidem ſe
legare ita ſingulis, ſed hoc legatum aliud
nihil eſt, quam hereditatis diſtributio, le-
gatum mixtum eſt hereditati, & contra he-
reditas mixta eſt legato, *l. Marcellus.* §. *pen.
ad Treb.* Ergo euidens eſt, eum velle, vt qui
E amittit hereditatem, perdat etiã legatum,
quia etſi ſit vſus verbo legari, tamen here-
ditatem diſtribuere voluit; verba ſunt le-
gatorum mens eſt hereditatis dandæ, & di-
ſtribuendę inter filios, quod etiam ita defi-
niuit Papin. *l.* 90. Sed quærebatur, an ea-
dem

dem eſſet voluntas patris, vt non haberet legatum, qui amitteret hereditatem, ſi filio inſtituto ex parte adiecit, *hoc amplius, tibi fundum do, lego.* Nam dicendo, *hoc amplius*, videtur conuertere hereditatem legato, ita vt debeat vtrunque amplecti, an ſtatim dicam probe hanc fuiſſe mentem defuncti? minime. nam poſſit quidem eſſe eadem, ſed in dubio, quia dicendo, *hoc amplius*, repetiit inſtitutionem tantum, non etiam immiſcuit hereditatem legato. Et ita etiam reſpondet Papin. *l.* 90. Expoſui ſententiam trium illarum legum, ſed non, quæ obiici poſſunt, male Florentinis hęc verba abſunt, *inter eos verbis legatorum bona diuiſerit.* hæc enim ad legis explicationem omnino neceſſaria ſunt. Diximus, filium in poteſtate patris heredem inſtitutū, ex parte eum honoratum prælegato, ſi omiſerit hereditatē paternam, totum legatum capere, quod & in extraneo herede procedit. Videamus huic ſententiæ quæ obiiciantur, ſunt ſane multa, ex quibus quidam efficiunt, non totum legatum eum capere ex legato, & omiſſione hereditatis, ſed pro parte coheredum tātum. Quidam autem, nihil prorſus eum capere ex legato, & omiſſione hereditatis, eſſe amiſſionem integri legati. Ac primum quidem ſic argumentatur, legatum relictum heredi ex parte inſtituto, non valet in totum. nam pro parte eius heredis, cui relictū eſt legatum, ſane non valet quaſi ei a ſemetipſo relictū, pro parte coheredum valet *l. legatum.* §. 1. *h. tit.* Ergo in totum non valet; Cōſequenter totum nō debetur heredi, cui relictum eſt, etiamſi poſtea omiſerit hereditatem propter regulam Catonian. quia legatum, quod ab initio non conſiſtit, vel quatenus ab initio non conſiſtit, ex poſtfacto non conualeſcit. At reſpondebo ſtatim, legatum heredi ex parte inſtituta relictum, nō valet pro parte coheredum, ſi ipſe heres, cui relictum eſt, hereditatem adierit, & miſcuerit ſe bonis, quia non poteſt, idem & in eadem parte heres eſſe & legatarius, debi-

A tor ſc. & creditor, ſed ſi omiſerit hereditatem, puta ſi eam repudiauerit, vel ſi ea ſe abſtinuerit, totum capit iure legati a coheredibus, quibus portio eius accreſcit. Et hoc ita eſt proditum *l. quæſitum.* §. *duob.* & *l. qui filiab.* §. *vlt.* & *l. ſeq. h. tit. de leg.* 1. Nec locus eſt regulæ Caton. hoc caſu, quia legatum ab initio conſtitiſſe intelligitur in totum, cum non idem inueniatur eſſe heres & legatarius, ſed legatarius tantum omiſſa hereditate; nec enim omnis, qui ſcribitur, vel nuncupatur heres, & heres eſt B ſtatim, non extraneus, antequam adierit, non ſuus iure prætorio ſcil. antequam miſcuerit ſe. hic igitur, qui omiſit hereditatem, nunquam heres fuit, ſed quæ pars eius eſſet, ſi non omiſiſſet hereditatem, ea accreuit coheredibus, merito igitur coheredes legati nomine tenentur in ſolidum. Et idem etiam obtinet, ſi heredi ex parte C inſtituto, cui prælegatum etiam datum erat aliqua ex cauſa, ſit ablata pars hereditatis quaſi indigno per fiſcum. nam & hoc caſu integrum legatum petet a coheredibus, erepta ei eſt hereditas, non legatum; igitur a coheredibus petet in ſolidum, etiamſi pars hereditaria, ex qua fuit ſcriptus, fiſco obuenerit, non coheredibus, *l. cum qui.* §. *vlt. de his, quæ vt indign.* Dices forte mirum hoc eſſe, quod is, cui eripitur here- D ditas quaſi indigno, non ideo deſinat eſſe heres, quod ipſe non omiſerit hereditatem, imo agnouerit, ſed erepta fuerit iuxta illud, quod dicitur, qui ſemel heres factus eſt, heres eſſe non deſinit. Et ſane is, cui eripitur hereditas, heres manet, *l. ex facto.* §. *vlt. de vulg. ſubſtit.* Sed reſpondeas, manere quidem heredem iure ipſo, ſed non haberi heredis loco, *id eſt*, nudum nomen heredis habere, non rem. nam & is, qui abſti- E net ſe hereditate iure ciuili, heres manet, *l. cum quaſi.* §. *ſed etſi, de fideic. libert. l.* 6. §. *ſi ſuus, de bon. libert.* ſed non habetur apud prætorem heredis loco, heres eſt nomine, non re, vterque igitur eſt heres ſine re, & is, cui eripitur hereditas, & is, qui ſe abſti-

net hereditate, ſed prætor non nomẽ ſpectat, ſed rem, igitur non prohibetur legatum integrum capere, ſicut extraneus quilibet, qui non ſit heres ſcriptus. Obiicitur etiam *l. miles, de legat.* 2. §. *vlt.* Species hæc eſt, vnum heredem ſcripſit ex parte datis coheredibus, & ei aliquid prælegauit, is poſt diem legati cedẽtem, *id eſt*, poſt mortem teſtatoris, vel ex lege Iulia, poſt apertas tabulas, nam ex eo tempore cedet dies legatorum, lege Iulia ex apertis tabulis, iure antiquo quo vtimur, ex morte teſtatoris, quæ ceſſio profuit ad tranſmiſſionem legati. quid eſt cedere diem legati, tranſmitti poſſe legatum ad heredem legatarii. Is igitur heres poſt diem legati cedentem ante aditam hereditatem mortuus eſt, interim ſc. dum deliberaret de adeunda vel repudiãda hereditate, non tranſmittit hereditatem ad heredem ſuum, quia hereditas non adita non tranſmittitur, ſed & pars hereditatis pertinet ad coheredes ſubſtitutos, vt ait, vel iure antiquo, ſi coheredes non ſint ſubſtituti ad fideicommiſſarium. Denique pars ea hereditatis non tranſmittitur ad heredem, ſed legatum, cuius dies iam ceſſerit; verum non totum, ſed pro parte coheredum tantum, pro qua conſtitit. Ergo totum legatum ei non debebatur; alioqui deberetur etiam heredi eius. Sed veriſſimum eſt, quod *in h. l.* filiofamil. ſtatim adnotauit Accurſ. obſeruandum eſſe, nos loqui de eo, qui omiſit hereditatem repudiatione vel abſtentione, huic totum legatum debetur, & proinde totum tranſmittitur in heredem eius, illa l. *miles.* §. *vlt.* non loquitur de eo, qui amiſit hereditatem, ſed qui inter deliberandum de admittenda, vel omittenda hereditate, vita deceſſit; huic nõ debebatur totum legatum, quia nondum omiſerat hereditatem, nondum in eo res erat, vt ad eum totum legatum pertineret. Ergo totum etiam non tranſmittitur ad heredẽ ſuum, ſed pro parte coheredum tantum, reliqua pars hereditati accreſcit, & commiſcetur, quando-

A quidẽ, vt dixit, pertinet ad coheredes ſubſtitutos, nihil eſt certius. Pergamus ad reliqua, quibus efficere tentamus eum, qui omiſit hereditatem, nil omnino ex legato ſperare poſſe. Et ducitur primum argumẽtum ex *l. apud Celſum.* §. *ſi quis ex vncia. de dol. & mer. exc.* Duæ ſunt partes ei⁹ §. prior conſentit cum ſententia Papin. poſterior pugnare videtur. Et ita quidem prius ponitur ſpecies; Heres ſcriptus eſt quidam
B ex vncia, ex qua potuit conſequi ducenta, ac præterea ei legatum relictum eſt, in quo erant centum, ipſe prætulit legatum 100. hereditati, prætulit centum ducentis, hereditatem omiſit, legatum agnouit, & hereditatem omiſit prudenti conſilio, ne implicaretur moleſtiis hereditariis, cum videretur hereditas ei non eſſe ſoluendo, in electione eius fuit, vel hereditatem capere, vel legatum, vel etiam vtrunque. nam
C ſuo marte tantum fingit Accurſ. legatum ei ita fuiſſe relictum, vt caperet alterum tantum, hereditatem vel legatum, non vtrunque, quod lex non ponit; ſed generaliter ita ponit ſpeciem, vt intelligatur in arbitrio fuiſſe heredis illius, vel hereditatem capere, vel legatum, vel vtrunque, hereditatem noluit, legatum agnouit, & petit legatum a coheredibus, an repelletur exceptione doli mali? non. nec enim petit contra vo-
D luntatem defuncti. quod congruit omnino cum *l. filio pater.* Verum quod ſequitur, pugnare videtur. nam ait, ſi ille heres omiſerit hereditatem, accepto pretio a ſubſtituto, quia fingendum, ei datum fuiſſe ſubſtitutum, & vt eam omitteret, & ita pars eius ad ſubſtitutum reuerteretur, ſubſtitutum ei dediſſe pretium, vel pretii loco aliquid, *d. l. apud.* §. *auctores. l.* 1. §. *vlt. & l.* 2. *de calumniat.* quia omiſit quidem hereditatem in gratiã ſubſtituti, ſed ab eo tulit pre-
E tium, nunc ſi petat legatum a coheredibus dolo facere intelligetur, & per hoc repelletur exceptione doli mali? Ecce caſus, quo qui omiſit hereditatem, repellitur a legato, huius rei ratio erit pro reſpõſione. Cur

re, cl-

repellitur a legato? aut quatenus repellitur ab hereditate, an in totum repellitur? minime. Ratio hæc eſt, ſimulauit ſe omittere hereditatem, quæ ſimulatio doli mali eſt, reipſa non omiſit, quia pretium accepit, qui preriinm habet, rem habere videtur. Sic igitur ſtatuo, re ipſa non omiſit hereditatem, qui pretium tulit. Ergo ſi petat legatum nunc, repellitur exceptione doli mali, quandoque pro parte ſua hereditaria inutile eſt. nam ſi petat legatū pro parte coheredum tantum, cur repellitur? cum etſi palam adiiſſet hereditatem, non repelleretur. Obiiciunt præterea, *l. vlt. §. vlt. de dol. except.* mulier maritum & filium heredes ſcripſit ex ſemiſſe, & alteram filiam ex priore matrimonio ex ſemiſſe, ſub conditione, ſi remitteret actionem tutelæ ſuis coheredibus, quandoquidem mater ei tenebatur, quia pater eius, auus huius puellæ tutelam geſſerat: denique illam filiam ſcripſit ſub conditione, ſi remitteret actionem tutelæ coheredibus, ſi parem rationem faceret, *ſi elle les en tenoit quites*, ſi apocham faceret. nam ita Græci interpretantur, *l. qui Titium, de manum. teſt.* illa noluit remittere debitum tutelæ, prætulit actionem tutelæ hereditati, namque hereditatem omiſit, vt actionem tutelæ ſaluam haberet; Quæritur, *an poſſit petere prælegatum?* Et ait, petentem legatum poſſe repelli exceptione doli mali. Ergo illo caſu, qui omiſit hereditatem, repellitur a prælegato. Reſpondeo, hoc ideo fieri, quia legatum filiæ videtur relictum ſub eadem conditione, ſi actionem remiſerit coheredibus, *id eſt* conditio adſcripta in inſtitutione videtur repetita in prælegato, quæ conditio ſi deficiat, ſi non impleatur, ſi agat tutelæ, nec liberet coheredes eo nomine, cōſequens eſt, eam repelli, & ab hereditate, & a legato, vtrunque enim fuit datum ſub eadem conditione. Et notandum in prælegatis ſemper videri repetitam conditionem adſcriptā in inſtitutione. Et ratio hæc eſt, ſi quis poſt inſtitutionem ita loquatur,

A *Titius heres eſto, ſi nauis ex Aſia venerit, & eo amplius ei do, lego centum.* Ea verba, *eo amplius*, repetunt conditionem, *l. auia. l. libertis, de cond. & dem.* Eandem vim habet dictio præterea, ſi dixerit hoc modo, *heres eſto, ſi nauis ex Aſia venerit*, & præterea ſumito centum ex hereditate, videtur in prælegato repetita eadem conditio, *l. Seio. §. pen. de an. leg.* Ergo & in omni prælegato, nam prælegare eſt præter hereditatem da-
B re. Sic ergo veriſſime poſſis conſtituere in prælegato omni niſi aliud voluerit defunctus, repetitam videri conditionem inſcriptam in inſtitutione, & non eſſe mirum, ſi eum, qui defecit conditione & inſtitutione, repellamus tam a legato, quam ab hereditate. Obiicitur *l. ſi non ſolum. §. 1. ſi quis omiſſa cauſa teſt.* Species eſt, ſi is ſit inſtitutus heres, qui teſtatori potuit ſuccedere ab inteſtato, velut proximus agnatus, & ab eo
C relicta ſint legata, fideicommiſſa, libertates, quæ ſane non debentur, imo ad irritum conſtituuntur omnia, ſi non adeatur hereditas ex teſtamento. Is, *inquam*, dolo malo, ne præſtet fideicommiſſa & legata, ſi repudiet hereditatem ex teſtamēto, & adeat ab inteſtato, vt poteſt, eſt enim heres voluntarius, nihilominus obligatur legatariis ex illo edicto, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, perinde atque ſi ex teſtamento
D adiiſſet hereditatem. Hoc cognito, finge, duo erant defuncto proximi agnati eiuſdem gradus, qui ſimul ei ſuccederent ab inteſtato. Erat Caius & Titius. Caius heredem inſtituit, & ab eo legauit multis, atque etiam Titio, *ſi Caius heres eſſet, & ſi Caius heres non eſſet, ei ſubſtituit Titium.* Quid accidit? vterque & inſtitutus, & ſubſtitutus, & Caius, & Titius, omiſit hereditatem ex teſtamento, & eam poſſidere cœ-
E pit ab inteſtato, inſtitutus ex illo edicto tenetur legatariis, perinde ac ſi adiiſſet ex teſtamento. An tenetur etiam ſubſtituto? minime, ſoluit quidem aliis legatariis legata, ſed non ſubſtituto. Probe, *inquit*, recuſabit ſoluere legatum ſubſtituto, qui &

ipſe omiſit hereditatem ex ſubſtitutione, noluit vniuerſa bona obtinere,& nunc petit legatum, repelletur, atque ita, qui omiſit hereditatem, repellitur a legato. Nos loquimur de eo, qui omnino omiſit hereditatem, nihil ſperans ab inteſtato, coheredibus teſtamentum ſuſtinentibus, quæ eſt ſpecies, *l. filio pater. Illa, l. ſi non ſolus.* §. 2. loquitur de eo, qui non omnino omiſit hereditatem, ſed ex teſtamento tantum, vt eam haberet ab inteſtato, qui non omiſit ſimpliciter, ſed dolo malo in fraudem defuncti, & legatariorum, & libertatum; qui non prouidentia quadam, ſed malitia & calliditate, atque ita impugnauit plane teſtamentum defuncti, fraudem fecit, quam alii intentauit, fraudabitur legato, qui alios voluit fraudare, & improbe ab inſtituto petet legatum, & in eo coarguit vitium, in quo & ipſe deprehenditur, ac ita non fert legatum is, qui cauſam inteſtati affectauit, vt etiam indicat, *l. bonorum. de leg. præſt. & l. quidam, ſi quis omiſ. cau. teſtam.* Falcidiam etiam fert is, qui omiſſo teſtamento ab inteſtato poſſidet hereditatem, *l. duo heredes, in fi. eod. l. 1. §. ad eos, ad l. Falcid.* Quia Falcidia non tantum capitur iure teſtati, *vt l. qui duos. de vulg. ſubſt.* ſed etiam iure inteſtati ex Conſtit. D. Pii, *l. filiusfa. ad l. Falcid.* Poſtremo obiicitur *l. ſi patroni. §. quid ergo, ad Trebel.* Heres inſtitutus dicitur, & rogatus hereditatem reſtituere Titio, recuſat eam adire, ſed coactus adiit poſtulante fideicommiſſario, amittit Falcidiam, & ſolidam hereditatem reſtituit, amittit etiam fideicommiſſum & legatum. nam indignus eſt, qui aliquid ferat ex voluntate defuncti, qui eius ſupremam voluntatem deſtituit. Cur enim is, qui deſtituit teſtamentum omiſſa hereditate, quantum ad ſe attinet, non amittit omne lucrũ, quod ei ex teſtamento obueniebat? Sic reſpondeo; Illic recuſauit adire, & coactus id fecit, qui potuit adire, quique adiuit periculo fideicommiſſarii oblata cautione indemnitatis, *l. namque. §. vlt. ad Treb.* vel etiam victus eſt ipſo iure, & extra periculum omne eſt, extra onera hereditaria, ſi poſtulante fideicommiſſario eius periculo adeat, quo caſu & adire cogitur. Nos autem loquimur de eo, qui recuſauit adire, cum non poſſet adire ſine ſuo periculo, nemine offerente cautionem indemnitatis, hunc non eſt æquum repelli a petitione legati aut fideicommiſſi.

Ad l. 7. de dot. præd.

Pater dotem a nuru acceptam filio exheredato legauit, heres patris oppoſita doli exceptione, non ante ſoluere legatum cogendus eſt, quam ei cautum fuerit de indemnitate ſoluto matrimonio. §. 1. *Sed ſi prius, quam legatum filio ſolueretur, mulier dotem ſuam recuperauit, fruſtra filius de legato aget.* §. 2. *Sed ſi l. Falcidia locum in legato dotis aduerſus filium exheredatum habuerit, & mulier ſolutionem ratam fecerit, propter eam quãtitatem, quam heres retinuerit, vtilis actio dotis dabitur; quod ſi ratum non habeat, defendi quidem debebit heres a viro, qui ſe defenſurum promiſit. Sed ſi totam litem vir ſolus ſubierit, actio iudicati, ſi cautum non erit pro ea quantitate, quæ ex re Falcidiæ petenda eſt, aduerſus heredem dabitur.* §. 3. *Sed ſi prius, quam legatum filio ſolueretur, mulier diuertit, quanquam ipſa nondum præcipere dotem poſſit, non ideo tamen actio filii differtur: quia tunc iiſdem diebus filio ſolui dotem reſponſum eſt, cum pars pro parte heres exſtitit, & ad præceptionem dotis ſoluto matrimonio, poſtquã heres exſtitit, admiſſus eſt.* §. 4. *Si forte per errorem cautio defenſionis omiſſa ſit, & ex cauſa fideicõmiſſi filius dotem acceperit, vt indebitum fideicommiſſum non repeteretur: cautionis enim præſtandæ neceſſitas ſolutionem moratur, non indebitum facit, quod fuit debitum: ſed non erit iniquum heredi ſubueniri.* §. 5. *Quid ergo, ſi patris heres ſoluendo non ſit, nonne iuſte mulieri dabitur aduerſus virum vtilis actio dotis? cui dos perire non debet, quia non interpoſuit per errorem heres cautionem.*

LEx eſt difficilima & moleſtiſſima. Theſis ſeu propoſitio legis hæc eſt, *pater dotem*

dotem a nuru acceptam filio exheredato lega-uit. Parit hæc propoſitio quæſtiones, & dubitationes innumeras. Solet nurus dotem dare, non marito, ſed ſocero, in cuius poteſtate maritus eſt, quia ſocer & filii & nurus onera ſuſtinet, & eſt ſolus in ea familia princeps, *l. 20. § hoc amplius famil. erciſc.* Dos datur pro oneribus matrimonii, ei igitur danda eſt, qui ſuſtinet onera matrimonii, *l ſi is, qui Stychum. §. 1. de iur. dot.* Onera matrimonii ſunt vxor, nurus, liberi, & heredes eorum, quos omnes alere, tueri, curare, veſtiri, oportet. *d. l. ſi is, qui Stych. §. 1. l. 4. in fin. de pact. dot. l. ſi maritus, famil. erciſc.* Mortuo ſocero, qui quandiu vixit, ſuſtinuit onera matrimonii, onera nurus & filii, hæc omnia tacito iure filiũ ſequuntur, etiamſi heres patri non exſtiterit; ſicut tutela quoque legitima, puta agnatorum vel eorum, quos manumiſimus, aut emancipauimus, filium ſequitur, quam ſc. geſſit pater, nec peregit, ſi modo filius ſit iuſtæ ætatis, vt onus matrimonii, quod ſuſtinebat pater quaſi ſocer, filium ſequitur, ita onus tutelæ legitimæ, licet patri heres nõ exſtiterit, *d. l. ſi maritus, l. 3. §. vlt. & l. 4. de leg. 1. l. tutor. l. tutela, de tutel.* Hæc ſunt certiſſima. Ex quibus efficiuntur multa, atque iſtud in primis, poſt mortem ſoceri, qui a nuru dotem acceperat, quia onera matrimonii transferuntur in maritum, conſequenter marito competit perſequutio dotis aduerſus coheredes iudicio fam. erciſc. ſi patri heres exſtiterit, vel ſi nondum patri heres exſtiterit, aut exheredatus ſit, vtili iudicio fam. erciſc. nam directum quidem iudicium datur tantum inter coheredes, ſed vtile iudicium fam. erciſc. datur etiam inter heredem ſcriptum, & filium adoptiuum, & puberem exheredatum, obtinendæ quartæ gratia, quæ ei debetur ex conſtitutione D. Pii, *l. 2. famil. erciſc.* Et ita dabitur etiam vtilis actio famil. erciſc. inter heredem ſcriptum, & filium exheredatum dotis percipiendæ cauſa, quia quem onus matrimonii ſequitur, eum & dos ſequi de-

A bet, licet exheredatus ſit; ſed repellet eum exceptione doli mali heres ſcriptus, niſi caueat heredi de indemnitate & defenſione, *id eſt*, indemnem heredem futurum, & defenſum iri eum aduerſus mulierem agẽtem poſtea facto diuortio de dote repetenda, alioqui duplici præſtatione dotis oneraretur heres; non igitur eam præſtabit filio, niſi ei caueat filius de indemnitate. Et hæc omnia ita probantur, *d. l. 20. §. hoc*
B *amplius d. l. ſi maritus, & l. fundus, qui famil. erciſc. 3. l. 2. C. eod. tit fam. erciſc. l. 1. §. Celſus. & §. ſed & marito. h. tit. l. vn. §. cautionis. C. de rei vx. act.* Ex quibus legibus obſcurior eſt, l. ſi maritus, fam. erciſc. quam res præſens omnino poſtulat, vt latius exponamus. nã in toto hoc tractatu duæ tãtum ſunt leges difficiles, hæc quam ſun ſimus, & illa. Præſtemus operam, vt prius intelligamus, *l. ſi maritus.* Pater a nuru dotem accepit,
C & mortuus eſt conſtante matrimonio inter filium & nurum, filio ſub conditione herede inſtituto, adiectis aliis coheredib⁹; pendet conditio inſtitutionis, fuit inſtitutus ſub conditione, ergo exheredatus ſub contraria conditione; pendet conditio inſtitutionis, an poteſt filius dotem præcipere, quia iam ſuſtinet onera matrimonii? Et placet, quamuis pendeat conditio inſtitutionis filii, interim filium dotem præcipe-
D re poſſe, quia ſuſtinet onera matrimonii, *d. l. ſi maritus*, nec dicit, qua actione dotem præcipiat, qui nondum factus eſt heres propter ſuſpenſionem conditionis, ſed neceſſe eſt, vt dicamus, illum dotem præcipere, vtili iudicio fam. erciſc. alioqui illa *l. ſi maritus*, nihil pertinet ad tit. *fam. erciſc.* Imo & ſi deficiat conditio inſtitutionis filii, eadem vtilis actio indulgetur filio, *l. 1. §. Celſus de dote prælegata.* Nam quod notandum,
E quæ pendens conditio non impedit præceptionem dotis, nec deficiẽs igitur, *l cum tale. §. ſi arbitratu. de condit. & demonſt.* Sed præcipiendo dotem ſane ſemper compelletur cauere coheredibus, indemnes eos fore aduerſus mulierem, poſtea diuortio

facto, agentem de dote repetenda, vt ipſe ſolus ſubeat onus reddendæ dotis, & exoneret coheredes, a quibus dotem abſtul.t. Et hæc de præceptione dotis, quæ competit marito conſtante matrimonio, ſiue patri heres exſtiterit, ſiue non, ſiue pependerit inſtitutionis conditio, ſiue non. Dicamus nunc de repetitione dotis, hæc competit mulieri ſoluto matrimonio, præceptio dotis pendente conditione inſtitutionis filii non pendet, vt diximus, ſed præcipitur ſtatim dos integra, an vero pēdet repetitio dotis pendente conditione inſtitutionis filii? Et *d.l.ſi maritus, in prin.* ait, pendere repetitionem dotis ex conditione illa, quia nondum certum eſt, integram dotem mulier petere debeat a coheredibus filii, an pro portionibus hereditariis, ſi deficeret conditio, integram repeteret a coheredibus filii, ſi exſiſteret, ab omnib. heredibus eam repeteret pro partibus hereditariis; interim, *id eſt*, pendente conditione, nō poteſt repetere a marito vlla ex parte, ſed neque a coheredibus, niſi pro portionibus hereditariis, *l.ſi marito.§.cum præ. ſol. matrim.* & poſtea ſi exſtiterit conditio, reſiduum repetit a marito pro parte mariti hereditaria, quæ eſt reſidua, ſi defuerit reſiduum, repetet a coheredibus. Igitur videtur hæc eius *l ſi maritus*, breuis ſententia; pendente conditione inſtitutionis filii pendere repetitionem dotis, quæ mulieri competit, nō pendere præceptionem dotis, quæ marito competit manente matrimonio. nec diſtinguo, vt Accurſ. vtrum diuortium factum ſit ante mortem ſoceri, an poſt mortem ſoceri. nā etiamſi poſt mortem diuortium factum ſit inter filium & nurum, quandiu pendet conditio inſtitutionis filii & vxoris, actio de dote pendet, quia incerta eſt, cum quo aut quatenus experiri debeat, dum ſpes eſt, & maritum patri heredem exſiſtere poſſe, videlicet, ſi euenerit conditio: male enim colligunt ex *d. l.ſi maritus.* poſt diuortiū filio dotis præceptionem eſſe, quod eſt falſiſſimum, quia

A nulla iam ſuſtinet onera matrimonii; & vnus tantum caſus excipiendus eſt, niſi dos filio ſit prælegata, qui patri heres non exſtiterit, quæ dos ſc. mulieri poſt diuortium ſit reddenda annua, bima, trima die, quæ forte conſiſtit pōdere, numero, & menſura, ſecundum ius vetus. nam hoc caſu filius dotem præcipiet etiam poſt diuortium, vt per ea interualla tēporis interim ipſe fruatur commodo legati potius, quam heres

B ſcriptus. Et ita oſtenditur in hac *l. 7. §. pen.* nam eſt lucrum quoddam legatarii in tribus illis penſionibus. Nam exempli gratia, ſi trecenta ſint in dotem, tantum centum redduntur, non initio primi anni, ſed fine; alia centum fine ſecundi anni, alia centum fine tertii; interuſuriū, *id eſt*, commodum medii temporis erit filii quaſi legatarii, potius quam heredis ſcripti, alioqui filio poſt diuortium non eſt perceptio dotis. Et hic

C caſus non ponitur in *l. maritus*, nec enim in ſpecie eius legis dos filio fuit prælegata, & interpunctiones ſunt etiam euerſæ, *d. l. ſi maritus*, vulgo ita diſiuncta ſunt, *plane*, inquit, *ſi poſt mortem ſoceri diuortium factum ſit*. Et hic additur comma, ac ſequitur deinde, *quamuis pendente cōditione inſtitutionis*. Hic additur punctum geminatum, & mox ſequitur, *dicendum eſt præceptioni dotis locum eſſe*. Quo modo ſi pungas, efficies, fi-

D lio, cui dos non eſt prælegata, poſt diuortium dotis præceptionem eſſe. Sed pungamus aliter, vt fecerunt etiam Græci, *plane ſi poſt mortem ſoceri diuortium factum ſit* & hic affigas punctum geminatum, & cætera legas vna conſequentia, *quamuis. &c.* quod & tranſlatio Græca cōprobat, quam proferemus, Latine, *ſi repudiū miſerit mulier poſt mortem ſoceri etiam pendente conditione, ſub qua vir eius heres factus eſt, datur*

E *filio præcipua dos vxoris eius, non vt heredi, ſed vt marito.* Nunc quoniam illam legem intelligimus, attingamus etiam aliquid ex l. noſtra, quam inueniemus etiam valde eſſe vitiatam in fine, & *§. pen.* ab interpunctionibus, quod tamen vitium non pūct(?) curet.

cutus, Viuianus non eſt ſecutus interpunctiones, ipſe videtur intellexiſſe, quomodo eſſent pungenda verba huius l. & inueniemus etiam eſſe vitiatã. Propoſitio hæc eſt; pater dotem a nuru acceptam filio exheredato legauit, alium heredem ſcripſit, filius egit ex teſtamento legati nomine, nõ audietur, *id eſt*, nihil exiget, niſi cauerit heredi, indemnem eum fore aduerſus mulierem quandoque facto diuortio dotem repetentem, neque enim facto diuortio mulier poteſt experiri cum marito, qui dotem non accepit, & qui non exſtitit heres patri, qui dotem non accepit, quamuis ſc. dos ad eum peruenerit ex legati cauſa, *l. ſi cum dotem. §. pen. ſol. matr. l. 1. §. per contrarium, de dote præleg.* non poteſt etiam mulier cum eo experiri ex cautione illa indemnitatis, quia filius eam non cauet vxori, ſed heredi; igitur facto diuortio dotem repetet ab herede ſoceri, licet dos penes eum non ſit iam ſoluta filio ſoceri, ſed filius heredem ex cautione defendere debet, quod faciet dotem præſtando mulieri, licet ei non ſit obligatus, vel quam ei ſoluit heres, heredi refundendo. denique cogatur refundere dotem mulieri effectu ipſo, quam conſecutus eſt ex legati cauſa, quod ſi mulier agat prius de dote, antequam filius dotem reciperet, puta facto diuortio per arbitrium recuperandæ dotis, an poſtea filius poterit agere aduerſus eundem heredem ex legati cauſa? minime, *fruſtra aget*, inquit, *id eſt*, legati nomine nulla ei competet actio ipſo iure aduerſus heredẽ ſcriptum, quia nil eſt iam, quod marito præſtare poſſit, cum ſolutum ſit matrimoniũ, & ſoluta dos mulieri, *l. 1. §. idem Iul. quærit. & in l. ſi marito. §. cum patri. ſol. matr.* Quæ tamen dos, ſi nondum ſit ſoluta mulieri, vt ſi annua, bima, trima die, ſolui debuerit, tamen interim iure legati filius exheredatus dotem proſequetur ſine delatione vlla, ſtatim poſt diuortium, vt inferius demonſtrabitur. Sed interim eſt, quod retuli ante, quod his verbis ſignificauit Papin. pri-

A ma parte heres, &c. notandum in verbo, *dotem recuperabit*, recte reget annotare ſoluto matrimonio, quia mulier non poteſt agere de dote recipienda, antequam ſolutum ſit matrimonium, vel vno caſu cõſtante matrimonio, videlicet propter inopiam eius, qui dotem accepit. Eſt veriſſima annotatio, male autem Accurſ. mulierem dotem reciperaſſe conſtante matrimonio, nõ quidem iure, ſed facto ipſo. male item Io-

B hannes, & quidem audacius ſtatuit, dotis reciperandæ actionem mulieri naſci etiam conſtante matrimonio, quocunque caſu, ſiue inops ſit, ſiue locuples, is, qui dotem accepit heresve eius. nam præterquam vno illo caſu, *id eſt*, propter inopiam eius, qui dotem accepit, vel heredis eius, actio de dote non naſcitur conſtante matrimonio & ſuæ ſententiæ confirmandæ gratia Ioannes abutitur, *l. ſi conſtante. §. 1. ſol. matr.*

C *& l. 5. ꝟ. de bon. damnat.* Primum hodie cõſtat *in l. ſi conſtante. §. 1.* pertinere ad vnum duntaxat illum caſum, quo ſolo dos repetitur conſtante matrimonio, quod apparebit ſtatim euidenter. Nam cum lex dixiſſet initio, ex eo die dotis exactionẽ mulieri competere conſtante matrimonio, quo euidens fuerit inopia mariti, ſubiicit exemplum *in §. 1.* de filio, qui dotem accepit ab vxore & exheredatus eſt a patre, cũ

D nihil haberet in bonis, niſi forte peculium profectitium, quod tamen extinguitur morte patris ab eo filio exheredato, etiam conſtante matrimonio, mulier dotem repetet, quam ei dedit, ex die aditæ hereditatis patris, quia ex eo die vires habet exheredatio, & euidens eſt inopia mariti. Igitur ille §. non quocunq; caſu probat conſtante matrimonio naſci repetitionem dotis, ſed vno illo tantum caſu ſiue vnico. Abuti-

E tur etiam *l. 5. in fi. de bon. damn.* hoc modo, cogitans in caſu illius legis in fin. humanitatis gratia non naſci repetitionem dotis, niſi ſoluto matrimonio, ergo, inquit alias conſtante matrimonio naſcitur repetitio dotis quocunq; caſu, vbi ceſſat eadem hu-

Pppp

manitatis ratio, circumſcribit nos, niſi animaduerterimus. Lex illa loquitur de vxore deportata, quam pœnam ſequitur bonorum publicatio ſemper *l. vlt. §. vlt. C. de ſentent. paſſ.* Ergo vt cætera bona mulieris, ita dos publicata videtur, ſed lex ait tátum manente matrimonio, neque etiam ſoluto deportatione ſola, ſi affectionem coniugalem deportata retineat, eademq; præſtet viciſſim maritus, qui manſit in ciuitate, manente, inquam, matrimonio lex ait, dotem manere apud maritum, non confiſcari, & ſoluto matrimonio dotem reddi mulieri quaſi humanitatis intuitu, hodie nata dotis actione, hodie, *hoc eſt*, poſt deportationem. Ergo iura vel bona, quæ poſt deportationem acquiruntur, deportatus vel deportata retinet, nec eunt in fiſcum, *l. 15. de interd. & releg.* Hodie naſcitur actio dotis, cum ſoluitur matrimonium, ſed habuit vetuſtiorem cauſam, quæ fuit ante deportationem, qua ratione ſequi dos videtur debere cætera bona, *hoc eſt*, fiſcum, & humanitas non eſt in eo, quod non naſcitur actio dotis ante ſolutum matrimonium, quod eſt generaliter verum omnibus caſibus, ſed in eo eſt, quod naſcatur & competat deportato ſoluto matrimonio actio de dote, quam deportationis pœna publicaſſe videbatur. Sed in actione de dote pleraque benigne recipiuntur, magnus eſt fauor dotis, *l. e. ts, de cap. min.* atq; ita illis duabus legibus Ioannes abuſus eſt, ne diſcedas ab annotatione Rogerii. In ſecunda parte legis intelligimus, dotem, quam a nuru pater accepit, & filio exheredato legauit, ſi lex Falc. interuenerit, Falcidiam pati, quaſi rei alienæ legatum. Eſt enim dos mulieris, non filii, dos legata vxori Falcid. non patit, quia res ſua reddi ei potuit, quam dari videtur, non res propria mariti, non res aliena, *l. ſed vſusfr. §. 1. ad l. Falcid.* Et idem dicit, ſi legata ſit dos mulieri, nurui, *l. 1. §. ſed & marito, h. t.* cuius ſpecies inferius declarabitur. Idem erit, ſi quid aliud pro dote ſit legatum vxori vel nurui, nam & hoc quo-

A que legatum non ſubiicietur Falcidiæ, *l. 1. h. t.* Idem erit, ſi dos alii extraneo ſit legata, vt vxori vel nurui reſtituatur, *l. cum dotem, ad l. Falc.* Quod omne ita procedit, ſi nullum ſit in legato commodum repræſentationis ſiue anteceſſionis, *ſi le legat n'auance la paye*, ſi legetur dos, quæ in fundo cóſiſtebat, quæ ſicut legatur præſenti die, ita citra legatum pręſenti die redderetur, nullũ quidem in illo legato eſt commodum repræ- B ſentationis, *lon n' aduance point la paye*, ſed non ideo eſt inutile legatum, maxime relictum per vindicationem, vel præceptionem, cum pro actione perſonali, qua dos repeteretur, legatum adferat rei vindicationem, quæ vtilior eſt actio, *l. 3. §. ſirem, de leg. 3.* neque tamen ob id lex Falcid. minuit legatum illud dotis, quod non repræſentat dotem, *l. ſi cred. in fi. de legat. 1.* Quia commodum illud melioris actionis, & fa- C cilioris, nihil minuit bona teſtatoris vel heredis, commodum repræſentationis minuit. Igitur ſi legato inſit commodum repræſentationis, vt ſi dos, quæ redderetur, annua, bima, trima die, legetur præſenti die, conſtat in eo commodo legem Falcid. locum habere, *l. 1. §. idem quærit, h. tit.* Obſeruandum eſt ad hæc in ſuperiore caſu, quo dos extraneo legatur, vt mulieri reſtituatur, & nullum eſt commodum repræ- D ſentationis, diſſidium quoddam fuiſſe inter Iulianum & Marcellum, vt ſemper Iuliano Marcel. obloqui ſolet. Iul. volebat illo caſu legatarium, cui non ſua res, ſed aliena legatur, Falcidiam pati, & quod Falc. reſciderit ſeu detraxerit, mulierem ab herede conſequi actionem de dote, *d. §. idem quærit.* Marcellus autem ſublato illo circuitu volebat legem Falc. non pati, *d. l. cum dotem*, quæ eſt Marcell. Iul. ſpectabat per- E ſonam interpoſiti, *hoc eſt*, legatarii, qui interpoſitus eſt, vt dotẽ reſtitueret mulieri. Marcellus ſpectabat perſonam capientis, *hoc eſt*, ipſius mulieris, ad quam omne emolumentum redit, & rectiſſime. nam, vt & ipſe Marcellus ait, in aliis plerunq; caſibus

bus

bus perſona accipientis ſpectatur, non interpoſita perſona, per quam capit, *vt, l. cogi. §. hi qui ſolidum, ad Treb.* Et ſimiliter etiam alia in ſpecie idem Marcellus circuitum tollit, *l. videamus, ſi cui plus quam per l. Falc.* Obſeruandum item eſt, quod diximus initio, dotem nurui prælegatam Falcid. non pati, niſi legato iſtud inſit commodum repræſentationis. Ad id pertinet *l. 1. §. ſed & marito. h. tit.* Species hæc eſt, ſocer a nuru dotem accepit, filium heredem inſtituit ex parte, & dotem nurui prælegauit, vt Viuianus poſuit recte; Accurſ. male, eum legaſſe dotem filio, mortis ſoceris tempore conſtabat matrimonium inter filiũ & nurum, legatum non valet. Si ius actionis de dote, *id eſt*, ſi quod debetur actione de dote, ſocer nurui legare voluit, quia nõdum quicquam debetur conſtante matrimonio, *l. 1. §. Celſus. h. tit. l. 10. §. 1. de leg. præſt.* niſi vno caſu, de quo diximus ſupra, propter inopiã ſoceri vel heredis eius, ſed ſi pecuniam dotalem nurui legare voluit, valet legatum & pręſtabitur nurui oblata cautione indemnitatis aduerſus filium. Commodum legati eſt magnum, quia mulier recipit dotem conſtante matrimonio, cui iure ſuo reddi non debet ante ſolutum matrimonium. Quapropter in eo commodo Falcidia locum habebit; ſed quod Falcidia reſciderit, mox filius heres inſtitutus ex parte præcipiet iudicio fam. erciſc. vel quod addi velim ad illum §. *ſed & marito*, ſi non ſit heres inſtitutus, id præcipiet vtili iudicio ex *l. 1. §. Celſus*, quia & totam dotem filius præciperet, ſi a ſocero nurui non fuiſſet prælegatum; imo ſi a ſocero nurui fuerit prælegata, filius petet ab herede dodrantem, quem heres mulieri præſtitit; ſed indemnis a muliere ſeruabitur heres, atque ita mulier eandem manente matrimonio compelletur marito dodrantem refundere, vt integram dotẽ habeat maritus, quandiu manſerit matrimonium. Et hoc quidem dote legata vxori vel nurui. nunc dicamus, quo de agitur *in ſecunda parte huius legis*,

A de dote legata filio exheredato, vel inſtituto a patre, qui a nuru eam acceperat, quod legatum initio iam dixi Falcidiam pati. Et finge, pater dotem acceptam e nuru filio exheredato legauit, filius prior egit legati nomine cõſtante matrimonio, heres ex legato detraxit Falcid. & dodrantem filio ſoluit, & mulier ratã ſolutionem dodrantis fecit. Igitur diremto matrimonio, mulier id tantum repetet ab herede

B vtili actione de dote, *id eſt*, efficaciter, quod Falcidia reſciderit, quia reſiduo heredem liberauit ratihabitio, *l. ſolutam. de ſolut.* Filius quoque exheredatus de reſiduo mulieri non tenetur actione de dote, ſed vix ſolutionem ei factam mulier ſana vnquam ratam habitura eſt, quin ei prius ab eo ſatis cautum eo nomine fuerit. Quod ſi mulier ſolutionem illam dodrantis marito factam per heredem ſcriptum a ſocero ratam non

C fecerit, integram dotem repetet ab herede ſoceri diremto matrimonio, ſed defendi heres debebit a filio ſecundum fidẽ cautionis ei præſtitæ de indemnitate & defenſione, *hoc eſt*, defendere eum debebit aduerſus mulierem agentem de dote repetenda; defendere, eſt pro herede litem ſubire, & ſiquidem filius totam litem ſubierit ſolus, puta de dote tota, & condemnatus ſit, dotem mulieri reddere, actio iudi-

D cati in quem dabitur? In heredem quem defendit. an in maritum defenſorem? Sane vt prudenter Papinia. animaduertit in hac ſecunda parte, in maritum actio iudicati dabitur pro dodrante, quem accepit ab herede, qui pro dodrante in rem ſuam interueniſſe videtur iuxta *l. Plautus, de proc. l. fin. de re iud.* In heredem autem actio iudicati dabitur pro modo Falcidiæ, *hoc eſt*, pro quadrante, quia pro ea parte maritus

E rem alienam defendiſſe videtur, quia non ipſe ſed dominus rei iudicatæ tenetur, *arg. l. 1. §. in proprium. quand. app. ſit.* Et hoc quidem ita eſt, ſi cautum non ſit mulieri iudicatum ſolui, nam ſi maritus cauerit iudicatum ſolui in ſolidum ex ſtipulatione cõ-

uenitur, ſed pro modo Falcidiæ regreſſum habebit aduerſus heredem, cuius voluntate totam litem ſubiit, vel ſi heres præſens cauerit iudicatum ſolui, non maritus iuxta *l. ſi ad defendendum.* ĵ. *iudic. ſolui.* ipſe heres in ſolidum tenebitur, indemnis ſeruabitur a marito ſecundum fidem cautionis interpoſitæ inter eum & maritum. Et hoc eſt quod Papin. voluit *in ſecunda parte his verbis, ſed ſi lex Falcid. &c.* & mendum in illo loco, *quæ iure Falcidia petenda eſt*, nã mulier eam quantitatem nõ petit iure Falcid. non petit, ſed retinet. Eſt enim Falcidia in retentione, non in petitione, *l. 14. & 15. §. 1. & 33. ad l. Falc.* Igitur ſcribendum, *quæ iure Falcidia retenta eſt*, vt ſupra dixit, præter eam quantitatem, quam heres retinuerit. Et ſequitur in ea l. quam facio tertiam partem, *ſed ſi priuſquam legatum filio ſolueretur.* Quę ante dicta ſunt, eo caſu procedunt, quo filius exheredatus prior egit ex teſtamento, & legatum conſecutus eſt, deinde factum eſt diuortium, nunc ponit mulierem diuertiſſe, antequam filius exheredatus legatum conſequeretur, quo caſu mulier ipſa quidem non poteſt ſtatim dotem præcipere, quæ ſc. continetur pondere, numero vel menſura, ſed ſtatis temporibus, puta, annua, bima, trima die, verum filius exheredatus, cui dos legata eſt, ſtatim dotem præcipiet, etiam poſt diuortium, & per ea interualla temporis fruetur legato, ſed indemnem ſeruabit heredem ex cautione indemnitatis, quam interpoſuit, vbi ſc. mulier petet primam vel ſecundam, vel tertiam penſionem. Ergo non iiſdem diebus filio dos ſoluitur, quibus mulieri, filio ſoluitur ſtatim, mulieri annua, bima, trima die, videlicet, ſi ſit prælegata filio exheredato. nam aliud erit, ſi ſit prælegata, filio heredi inſtituto ex parte, nec abſtinẽte ſe, filio ex aſſe inſtituto, omnino legaretur fruſtra ex parte inſtituto, vtiliter legatur pro parte coheredum. Et hoc caſu coheredes filio ſoluũt dotem iiſdem diebus, quibus mulieri ſolui debet, *hoc eſt*, annua,

A bima, trima die. Et hanc differentiam inter filium exheredatum, & heredem inſtitutum, Papin. euidenter exponit in hac tertia parte, ſi modo eius verba punctis diſtinguantur recte, nempe hoc modo, *reſpõſum eſt*, hic pone virgulam, *cum patri, &c. admiſſus eſt*, punctum, vt §. *vlt.* incipiat ab his verbis, *& forte per errorem.* Omnes libri habent hoc vitium, non habuit Viuianus nec Bart. Sed videamus, quæ ſit ratio differen-
B tiæ inter filium exheredatum, & heredem inſtitutũ. Filio exheredato poſt diuortium dos, quæ ei legata eſt, ſoluitur ſtatim, filio inſtituto, annua, bima, trima die. Redde rationem, locus hic eſt ſingularis in Papin. Ratio eſt aliquantulum obſcura, filium exheredatum, cui nihil pręter dotem reliquit pater, videtur voluiſſe pater fructum aliquem ferre ex legato, quem nullum ferret, ſi poſt diuortium iiſdem diebus ei dos ſol-
C ueretur, quibus & mulieri ſolui dos debet. Ergo ne ſine fructu ſit legatum per interualla earum dierum, filius exheredatus, qui nihil habet aliud, fruetur commodo legati potius, quam heres ſcriptus; ei filio vero, quem heredem ſcripſit ex parte, non videtur dotem præterea legaſſe, vt ex ea fructum caperet ſolus ſine concurſu coheredum poſt diuortium, ſed magis vt ipſe ſolus, ſiquidem non abſtineret ſe, heredita-
D te paterna, munere fungeretur reddendæ dotis quaſi heres & maritus. Qua de cauſa poſt diuortium, nõ ſtatim præcipit dotem, ſed annua, bima, trima die, & indemnes coheredes ſuos ſeruat, mox pẽſiones quaſque mulieri reddendo, vel alias defendẽdo coheredes ſuos aduerſus mulierem penſiones repetentem. Quod eſt *in §. vlt.* eſt apertiſſimum, ſi filius exheredatus, vt intelleximus ex initio legis, dotem petat ex
E legati cauſa, heres non ante cogitur ſoluere, quam filius ei cauerit de indemnitate ſoluto matrimonio, quo tẽpore repetitio mulieri competit aduerſus heredem, quæritur, quid fiat, ſi in ſoluendo legato per errorem heres omiſerit illã cautionem, & poſtea

poſtea ſoluto matrimonio coactus ſit mulieri ſoluere dotem, an poterit condicere legatum, quod ſoluit filio ſine cautione, quaſi indebitum? minime, quia ſane non fuit indebitum, *quia*, inquit, *cautionis præſtandæ neceſſitas ſolutionem moratur, non indebitum facit, quod fuit debitum*. Quid igitur faciet heres? Æquum erit, ſubueniri heredi, ne duplici præſtatione dotis oneretur, contra voluntatem defuncti, & ſubuenietur illi nõ condictione ſine cauſa, vel cõdictione cautionis incerti, quæ eſt ſera iam dote mulieris ſoluta, ſed ſubuenietur ei vtili condictione quaſi ex tacita cautione, perinde ac ſi interueniſſet cautio, *v. l. 5. § pen. de vſufr. ear. rer. quæ vſu. & l. his verb. de adopt.* Quid ergo in eodem caſu, ſi heres per errorem omiſerit cautionẽ, cum ſoluit legatum filio, & ſoluto matrimonio doti ſoluendæ non ſit idoneus? an dos perierit mulieri, cui heres nec dotem poteſt ſoluere? nec cedere actionem ex cautione, quam omiſit? nec rurſus cedere actionem, quaſi ex tacita cautione, quæ non competit, niſi dote mulieri ſoluta? an ergo mulier erit indotata? minime, erit æquum hoc caſu ſimiliter mulieri ſubueniri, data vtili actione dotis aduerſus maritum; regulariter, ſi pater accepit dotem, non filius, filius exheredatus non tenetur mulieri de dote, *l. 1. § penult. hoc tit.* quamuis dotem ſit conſecutus ex cauſa legati, *l. ſi cum dotem. § penult. ſolut. matrim.* Sed in propoſito caſu æquum erit, dari vtilem actionem de dote aduerſus maritum, qui dotem habet ex cauſa legati, tametſi non ipſe, ſed pater eam ab initio acceperit, cui ipſe non ſucceſſit, ne dos pereat mulieri. Occurrunt vtiles actiones iniquitati.

Ad l. cum tale. 72. de cond. & demonſtr.

Cum tale legatum eſſet relictum; Titiæ ſi a liberis non diſceſſerit, negauerunt eam recte cauere, quia vel mortuis liberis legati conditio
A *poſſit exſiſtere, ſed diſplicuit ſententia. non enim voto matris opponi tam ominoſa, non interponendæ cautionis interpretatio debuit.*

QVod eſt initio, *l. cum tale, &* § 1. eſt de cautione Muciana. Sciendum eſt cõditiones, quæ legatis ſcribuntur alias in faciendo conſiſtere, alias in non faciendo. Conditiones, quæ in faciendo conſiſtunt legati obligationem, actionẽ, ſolutionem
B differunt, neque enim antequam impletæ ſint, peti legatum poteſt. Cõditiones, quæ in nõ faciendo conſiſtunt, legati obligationem, actionem, ſolutionem non differunt. nam ſi cui ita legetur, *ſi capitoliũ non aſcenderit*, vel *ſi Alexandriam non ierit*, ei heres ſtatim legatum ſoluere debet, ſi modo cauerit ſe non facturum (quod ne faceret in conditione teſtator poſuit) aut ſi ſecus fecerit. nã certe addi cautioni oportet rem
C legatam, vel, quanti res ea erit, cum fructibus & vſuris medii temporis redditurum ſit, *l. heres. § qui poſt, l. cum ſub hac, h. t. l. cum filius. § qui Muciana, de leg. 2. & Nou. 22. de ſecund. nupt.* Cauere autem debet is, cui legatum eſt ſub conditione non faciendi aliquid, quibus? his quorum intereſt, inquit *l. ſeruo § ſi teſtator. ad Treb.* iis, ad quos deficiente conditione legatum pertinere poteſt, inquit *l. 18. h. tit.* Quod eſt obſcurum,
D quibus igitur cauere debet? dic apertius, heredi ſcil. & ſubſtituto. nam & in legatis fit ſubſtitutus, vel coniuncto vel legatario, a quo fideicommiſſum relictum eſt ſub cõditione, non faciendi aliquid. nam ad hos redit legatum, quod deficit *d. Nou. 22.* Cauere autem in hoc propoſito, eſt ſatiſdare fideiuſſoribus, vel iurato repromittere, cũ hypotheca bonorum ſuorum, vt conſtat ex eadem Nou. Et hæc cautio appellatur
E cautio Muciana, ab inventore Q. Mucio Scæuola IC. Proprium munus ICtorum eſt cauere aliis, multo magis ſibi ipſis, *vt ait M. Tull. ad Trebell.* cautiones inuenire, cauere formulas, IC. eſt cautor formularum, & remediorum, quibus quiſq; ad ius ſuum

dentiſſimum, & a Papin.ſcriptum, *l. ania.* A §.1.*h.t.* Finge, ita legaui, ſi capitolium non aſcenderis, & ſi nauis ex Aſia venerit, centum do, lego, *an oblata cautione Muciana legatarius conſequetur legatum?* minime, quia alia conditio differtur in caſum, in euentum collata. Item, non eſt locus cautioni Mucianæ, ſi teſtator eam remiſerit in teſtamento, *id eſt*, ſi ſignificauit eum, cui legauit ſub conditione non faciendi, ſe velle conſequi legatum etiam non præſti- B ta cautione, ſe velle fidem ei haberi. Quod & ita proponit *in* 5.*d.Nou.*22. Ac poſtremum non eſt cautioni Mucianæ locus, in his conditionibus, quæ viuo legatario alterius morte, vel alio modo expleri poſſunt. Quod vt intelligatur, ſciendum eſt, conditiones, quæ in non faciendo concipiuntur, de quibus tractauimus, Alias eſſe, quæ non niſi morte legatarii expleri poſſunt, vt illa conditio, *ſi capitolium non aſcen-* C *derit*, quia etiam, quandiu viuit legatarius, capitolium poteſt aſcendere, non ante poteſt dici, non aſcendiſſe, quam mors eum præuenerit, & in his conditionibus locum habet cautio Muciana, vt oſtenditur *l. ſeq.* & *l. ſeruo.*§.*vlt.teſtator, ad Trebell.* Alias autem eſſe, quæ viuo legatario alterius morte, vel alio modo expleri poſſunt & finiri, & in his non habet locum cautio Muciana, ſed exſpectatur omnino, quoad exple- D tæ ſint, vt in hoc caſu, lego mulieri nuptæ alii ſub conditione, *ſi a marito non diuerterit*, an capiet legatum ſtatim oblata cautione Muciana? minime, quia conditio viua ea expleri poteſt præmortuo marito, vel diuortio facto culpa mariti, *l.pater.*§.*ſocius, hoc tit.* Addamus aliud exemplum, lego mulieri ſub conditione, *ſi Titio non nupſeris*, an ſtatim capiet legatum oblata cautione Muciana? minime, quia conditio ex- E pleri poteſt ea viua mortuo Titio, *l. hoc genus, hoc tit.* Etiam vnum addamus exemplum, lego Titio ſub conditione, *ſi illi mulieri non nupſerit*, an capiet ſtatim legatum oblata cautione Muciana? minime, quia conditio huius modi non expletur morte Titii legatarii, ſed expleri poteſt eo viuo mortua muliere, *l.ania.*§.*Titio.h.tit.*

Ad §. 1.

Et cum patronus liberto certam pecuniam legaſſet, ſi a liberis eius non deceſſiſſet, permiſit Imper. velut Mucianam cautionem offerri: fuit enim periculoſum ac triſte libertum coniunctum patroni liberis, eorundem mortem exſpectare. §. 1. *Titius heredem inſtitutum rogauit, poſt mortem ſuam hereditatem reſtituere, ſi fideicommiſſi cautio non fuiſſet petita. Mucianæ cautionis exemplum ante conſtitutionem remiſſæ cautionis, locum habere non potuit, quoniam viuo eo, cui relictum eſt impleri conditio potuit.*

DIximus, cautionem Mucianam locum non habere in conditionibus, quæ in C non faciendo conſiſtunt, ſi non poſſunt expleri, niſi morte legatarii, ſi non poſſunt, expleri viuo legatario, vt ſcil. interpoſita cautione non infringendæ conditionis, legatarius ſtatim legatũ accipere poſſit, eoq; vtifrui; cautionem Mucianam non habere locum in his conditionibus, quæ viuo legatario expleri poſſunt, etiamſi conceptæ ſint in non faciendo, & harum tria propoſuimus exempla, vnum ex *l. pater.* §.*ſocius,* D *h.tit.* alterum *ex l. hoc genus. eod. l.* tertium. *ex l.ania.*§.*Titio.eod.l.* nunc addamus quartum *ex* §. *Titius legis noſtræ.* Sciendum eſt, legato relicto aut fideicommiſſo in diem vel conditionem, quoniam interim poſſet dilapidari ab herede, nõ legatum illud tantum, ſed & res omnes hereditariæ, ex edicto prætoris deſiderante legatario cauere heredem debere de ſeruando legato vel fideicommiſſo, & reſtituendo ſuis diebus. E Quod ſi nolit cauere, mittitur legatarius in poſſeſſionem bonorum ex his tit. vt legati nomine caueat, & vt in poſſeſſionem legati. Hæc cautio præſtatur ex edicto prætoris, nec potuit teſtator eam remittere, iuxta *l. nec pater. de leg.* 1. quia non poteſt

teſtator

teſtator facere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant, ſed hodie ex Conſtitut. D. Marci teſtator poteſt remittere eam cautionem, puta prohibere, ne legatarius exigat a ſuo herede cautionem eiuſmodi, non poſſet prohibere iſtam cautionem, niſi cõſtitutio D. Marci permitteret, quæ eſt *in l. 2. C. vt in poſſ. leg.* vt non poſſet etiam prohibere Falcidiam, niſi Conſtit. Iuſtin. permitteret. Ergo cui permiſſum non eſt nominatim, non poteſt facere, ne leges habeant locum in ſuo teſtamento. Hodie igitur conſtat, vulgarem illam cautionem, quæ interponitur legatorum ſeruandorum cauſa, a teſtatore remitti poſſe ex Conſt. Marci. Nũc finge, quæ eſt ſpecies §. *Titius*, quidam heredem inſtituit, & eum rogauit, vt poſt mortem ſuam reſtitueret hereditatem Caio ſub conditione, *ſi Caius non peteret cautionem fideicommiſſi ſeruandi cauſa*, quo plane indicauit ſibi nõ placere ea cautione heredem onerari; Quæritur, *an poſſit legatarius admitti ad legatum ſtatim oblata cautione Muc. de non exigenda cautione fideicommiſſi ſeruandi cauſa, vt in conditione eſt expreſſum ſeu præſcriptum?* Et reſpõdetur, nõ poſſe, ſed exſpectari debere, quoad impleta ſit ea conditio, quia, *inquit Papin.* ea conditio impleri poteſt viuo fideicommiſſario, cui ſub ea conditione fideicommiſſum relictum eſt poſt mortem heredis, & mori heres poteſt viuo fideicommiſſario, & impleta dici conditio, ſi quandiu vixit heres, ab eo fideicommiſſi cautionem fideicommiſſarius non petierit, quæ ratio Papin. ſufficit, quia, *inquit*, vt eam declaremus apertius, morte heredis viuo fideicommiſſario conditio impleri poteſt, nec ſc. quod eſt ſubintelligendum, morte fideicommiſſarii viuo herede impletur vtiliter, cum ſit conditionale fideicommiſſum, collatum in mortem heredis, quæ in heredem fideicommiſſarii non tranſmittitur, *l. heres. §. 1. h. tit.* Fruſtra igitur caueret fideicommiſſarius, ſe non petiturum cautionem fideicommiſſi ſeruandi cauſa; cu- A ius morte, ſi contingat viuo herede, legatum extinguitur, *id eſt*, fideicommiſſum. Et prudenter Papin. oſtendit in hoc §. *Titius*, huic diſputationi locum fuiſſe ante cõſtitutionem D. Marci, ex qua hodie a teſtatore poteſt remitti cautio ſeruandi legati vel fideicommiſſi, vt ante diximus. nam poſt Conſt. D. Marci ſuperflua eſt hæc diſputatio. Ergo poſt eam Conſt. teſtator declarauit, ſibi non placere cautionem legatorum B interponi, adſcripta legato conditione non interponendæ cautionis, ea cõditio nõ intelligitur eſſe conditio, nec poteſt efficere inuito heredi extorqueri non poſſit, *l. licet, vt leg. nom. caueat, l. aută. §. vlt. h. tit.* IC. noſtri in his libris diſputant ſæpe multa de iure etiam abolito Cõſtitutionibus, & ſeparant ius a Cõſtitutionibus, atq; ideo miſſis Conſtit. ſæpe de ſolo iure tractant, vt cum tractant de obligatione na- C turali pupilli, qui contraxit ſine tutoris auctoritate, & obligatur tantum naturaliter, etiamſi factus ſit locupletior, & tractant, ac ſi ita ius ſit certiſſimum de ea re, *vt in l. ſi pupillus, de verb. oblig.* Cum tamen conſtet, hodie pupillum ciuiliter obligari ex Conſtit. D. Pii, ſi factus ſit locupletior, *l. 3. de neg. geſt. l. pupillus, de auct. tut.* & ita *in l. de precario*, cum tamen conſtet hodie ex precacario etiam eſſe ciuilem actionem, puto D igitur ex Conſtitut. vt ex eo tit. de precario intelligi poteſt, *l. ſuper legatum.* Et ita quoque in hoc §. de re iam ante a nobis expoſita, vt ipſe ait, nominatim Papin. tractat, ac ſi Conſtit. D. Marci non permiſiſſet eam cautionem legatorum ſeruandorum cauſa remitti voluntate teſtatoris. Et verba Pap. hæc ſunt, *Titius heredem, &c.* Quod ſequitur, quid ergo? Eſt alia quæſtio, quæ nihil pertinet ad ſuperiora. Nunc tentare poſſi- E mus contra ea, quæ ante poſuimus quaſi certa & confeſſa, etiam in his conditionib⁹, quæ viuo legatario expleri poſſunt, cautioni Muc. locum eſſe ex *l. 7. ex l. cum ſub hac, h. t. 67. C. l. 4. §. vlt. de cond. inſt.* vt in his conditionibus, ſi ſeruum non manumiſit,

ſi ſeruum non alienauerit, quæ expleri poſſit morte ſerui viuo legatario. In his conditionibus locus eſt Muc. cautioni, vt ſupradictæ leges oſtendunt. Item in hac conditione, ſi vxorem non duxerit lego illi centum, conſtat ex N. 22. locum eſſe Muc. cautioni, tametſi ante mortē legatarii explere poſſit, puta ſacerdotio ei obueniēte, quod fibulam imponit viro. Sed reſpōdeo, quod diligenter aduertēdum eſt hoc modo, teſtator, qui præſcripſit conditiones huiuſmodi, *ſi ſeruum non manumiſerit, ſi ſeruum non alienauerit*, non mortem ſerui, ſed mortem legatarii ſpectauit, *id eſt*, nō hunc caſum cogitauit, ſi ſeruus moriatur in ſeruitute & poteſtate legatarii vel heredis, & adſcripta ſit ea conditio, ſed hunc tantum caſum cogitauit, *ſi legatarius vſque in diem vltimum vitæ ſuæ abſtinuerit manumiſſione, vel alienatione ſerui*, quia quaſi hoc ſolo inſpecto caſu, legato relicto, ſane ſtatim legatarium admittemus, oblata cautione Muc. de non manumittendo vel alienando ſeruo, aut ſi ſecus fecerit de reddendo legato cum fructibus. Eadem eſt ratio iſtius conditionis, ſi iterum nuptias non contraxerit, quia non ſacerdotium, quod incertum erat an obueniret legatario, ſed mortem tantum legatarii ſpectauit teſtator, ſi vſq; in eam permaneret cœlebs. Ergo merito hoc caſu cautioni Muc. locus eſt, quaſi legato relicto in caſum tantum mortis legatarii, quamuis & ſacerdotio obueniente legatario, atque adeo viuo legatario, ſane adimpleatur conditio. Eadem etiam eſt ratio earum conditionum, quæ proponuntur vel ſuggerūtur initio iſtius legis, quæ ſane indiget explicatione; videtur eſſe facilimum prima fronte. Finge, vir legauit vxori ſub conditione, *ſi a liberis non diſceſſerit*, non dixit, *ſi a liberis non nupſerit*, quæ conditio remittitur, *l. Iulia*, quæ indicit viduitatem, *l. ſed ſi hoc. §. vlt. h. t.* ſed dixit, *ſi a liberis non diſceſſerit*, quæ conditio non remittitur, & morte liberorum impleri poteſt viua matre; & tamen in ea locus erit

A cautioni Muc. quia ſc. in ea cōditione præſcribenda patri, non venit in mentē mors liberorum, contra votum parentum ſperabat certo liberos matri ſuperſtites; non igitur de hoc caſu cogitauit triſti & miſerabili, ſed de morte tantum vxoris, cui ſuperuiuerent liberi communes. Quid ergo ſi extraneus non vir mulieri habenti liberos ſub eadem conditione legauerit, *ſi a liberis nō diſceſſerit*, puto hoc etiam caſu mu- B lieri petenti legatum oblata cautione Muciana non poſſe obiici rem ominoſam, deteſtabilem & triſtem, minime modeſtam, quæ ſane liberos ſibi etiam ſuperſtites cupit, non poſſe, inquam, huic voto naturali matris obiici, morte liberorum expleri conditionem poſſe; & ideo non eſſe legati petitionem, antequam mortui ſint liberi, & ceſſare remedium cautionis Mucianæ. Quia, quod notandum, ſicut nemo intelli- C gitur filio patrem ſubſtituere contra votum parentum, *l. Iulianus, ſi quis omiſ. cauſa teſt.* ita nemo creditur patri vel matri male ominari, & in tēpus mortis liberorum legatum relinquere. Et hæc, vt opinor, eſt ſententia huius *l. in princ.* Hic, inquam, eſt caſus, qui ponitur in principio legis; cum extraneus mulieri habenti liberos ita legauit, in quo caſu plus erat dubitationis, quā in priore caſu, cum vir vxori eodem modo D legauit. Nam quod obſeruandum eſt, Papin. nō ponit virum vxori legaſſe, ſed mulieri habenti liberos relictum fuiſſe legatum ſub conditione, *ſi a liberis non deceſſerit*. Et ſequitur in eodem initio legis, idem ſeruari, ſi liberto patronus ita legauerit, *ſi a liberis ſuis non diſceſſerit*, ſi vt ait, coniunctus erit, fuerit, coniunctus ſc. hoſpitio, familiaritate, conuictu, ſi adhæſerit liberis patroni, eiſque prorſus fuerit affixus; con- E iunctio ſignificatur hoſpitii atque conſuetudinis ſeu conuictus, non alia coniunctio, qua enim alia eſt libertus patroni liberis coniunctus? Si igitur liberto legauerit ſub cōditione, *ſi a liberis ſuis non diſceſſerit*, hæc conditio morte liberorum expleri poteſt

viuo

viuo liberto, & tantum in ea erit locus cautioni Muc. quia teſtator nihil videtur quicquam cogitaſſe de morte liberorum ſuorum; ſed ſpectaſſe tantum mortem liberti, & hoc ſenſiſſe, ſi quandiu vixeris, cum liberis meis remanſeris. Et ſane ſi oportet libertum exſpectare mortem liberorum, nõ poſſet ſtatim peruenire ad legatum, oblata ſatiſdatione Muc. periculum eſſet, ne inſidiaretur vitę liberorum, cum quibus habitat, cum quibus coniunctus eſt hoſpitii iure. Quod eadem omnino ratione ſtatuendum eſt, non tantum de liberto, ſed & de quocunque extraneo, cui ego ita legauero, *ſi a liberis meis non deceſſeris.* nam & ei præſtatur legatum ſtatim oblata cautione Muc. nec exſpectatur mors liberorũ. Quid eſt euidentius? Ergo maxime notandum, quod hic dicitur de liberto, trahendum etiam eſſe ad quemlibet extraneum, vt in vexata illa *l. ſi vnquam. C. de reu. don.* quæ eſt ſcripta de donatione facta liberto, vt reuocetur ſuperuenientib. liberis donatori. Quod tamen aliqui reſtringere volunt ad donationem factam tantum liberto, quod licet porrigere ad donationem factam extraneo cuilibet, vt reuocetur donatio ſuperuenientib. liberis. Quo iure etiam vtimur, quia ſi cogitaſſet ſe habiturum liberos, ſane non donaſſet immenſe, vt fecit. Verba Papin. hæc ſunt in princ. *l. cum tale,* ait hoc loco, *veluti Mucianam cautionem,* quia interponitur ad exemplum cautionis Muc. vt loquitur §. 1. *h. t. & l. ania. §. Titio. h. tit.* Muciana locum habet in his conditionibus, quæ ponuntur *in l. ſ. d. l. pater. §. ſocius. l. hoc genus. l. ania. §. Tit. h. t. & in §. Titius. l. noſtra. in l. pater. §. ſocius.* Hæc eſt cõditio, *ſi cum marito in matrimonio perſeuerauerit,* quod perinde eſt, atque ſi dixiſſet, *ſi a marito non diuerterit,* id eſt, hæc conditio vel ipſa in non faciendo cõcipitur. Hæc vero conditio ſane confertur in mortem mariti hoc ſenſu *ſi vſq; ad mortem mariti in matrimonio perſeuerauerit,* vt etiam confertur in diuortium factum culpa mariti. Er-

A go exſpectãdus eſt hic caſus, nec antequam exſtiterit legatarius, remedio cautionis ad legatum peruenire poteſt. *In l. hoc genus,* eſt hæc conditio, *ſi Titio non nupſerit,* quod nominatim lex ait, perinde eſſe, ac ſi poſt mortem Titii legaſſet; teſtatorem igitur intuitum mortem Titii; ergo exſpectanda eſt mors Titii, nec remedio cautionis ante capi legatum poteſt. Et hoc idem euidentiſſime in ea conditione eſt, quæ proponitur B *l. ania. §. Titio. legaui tibi ſub conditione,* ſi Terentia non nupſerit, non poteſt in hac ſpecie vllo modo eſſe locus cautioni Mucianæ, quia conditio non expletur poſt mortem legatarii, quia & poſt mortem eius Terentia nubere poſſit, ſed ex morte mulieris tantum, ergo neceſſarium eſt exſpectare mortem mulieris, *hoc eſt,* euentum conditionis. Idem eſt euidentiſſime in ea conditione, quam propoſui *in §. filius,* C quoniam in eo §. *palam teſtator* fideicommiſſum contulit in mortem heredis ſcripti, *id eſt,* fideicommiſſum reliquit poſt mortem heredis ſui. Ergo mors heredis exſpectanda eſt, nec poteſt cautioni Muc. locus eſſe. Et hæc ſufficiant de Muciana cautione, quæ ſunt notatu digniſſima.

Ad §. quid ergo.

D *Quid ergo ſi ita ſcriptũ ſit? peto poſt mortem tuam reſtituas hereditatem, ita ne ſatis fideicommiſſi petatur, neve ratio exigatur. Sine dubio per huiuſmodi verba non interponendæ quidem cautionis conditio videbitur adſcripta, rationi vero non exigendæ modus adhibetur, ſcil. ut culpa non etiam dolus remiſſus intelligatur. Idque in eius perſona, qui negotia geſſit, cuiq; rationis reddendæ neceſſitas fuerat teſtamento remiſſa, reſcriptum eſt.*

E OMne quod diximus, fuit de ſtipulatione Muc. cuius remedio legata relicta ſub conditione ſtatim recipiuntur, ſub cõditione, *inquam,* non faciendi aliquid, uam in eis conditionibus, quas ius remittit, *hoc eſt,* quas impleri neceſſe non eſt, fruſtra

diſputatur de interponenda ſtipulatione A Muciana. Eiuſmodi eſt conditio non petendæ cautionis legati aut fideicommiſſi ſeruandi cauſa, vt ſi heredem meum rogauero, vt hereditatem reſtitueret poſt mortem ſuam ſub hac conditione, *ſi cautionem fideicommiſſi ſeruandi cauſa ab eo non petiiſſet*, vel ita, *ne fideicommiſſi cautionem ab eo peteres*, quæ cautio eſt prætoria, proficiſcitur enim ex edicto prætoris, vt legati nomine caueat. Finge igitur fideicōmiſſum B adſcribi tibi ſub conditione, *ſi eam cautionem non peteres ab herede meo*, vel ſub modo, *ita, vt eam cautionem non exigeres ab herede meo*. Hæc cōditio, hic modus ſatis declarat, mihi illam cautionem diſplicere, *id eſt*, non placere mihi, vt ea cautione oneretur heres meus. Igitur remiſſa ea cautio videtur. namque hodie conſtat ex Conſt. D. Marci quocunq; iudicio voluntatis hāc cautionem remitti poſſe, non opus eſſe ex- C preſſa conditione, vel prohibitione, vel modo, ſubiicitur quælibet coniectatio voluntatis, *l. Lauia. §. vlt. h. t. l. 2. C. vt in poſſ. leg.* Poteſt igitur hæc conditio remitti teſtamento, ſiue coniectura voluntatis teſtatoris, poteſt & remitti pacto, *l. pactum, de pactis*, Quod fit teſtamēto, & fit pacto recte. Hodie Falcidia recte prohibetur teſtamēto, ergo & pacto conuento. Et viciſſim, ꝙ fieri poteſt pacto, & teſtamento poteſt, *l.* D *pactum*. Cum igitur teſtator voluit remitti illam cautionem fideicommiſſi ſeruandi cauſa, & remiſſa intelligitur illa conditio, adeo vt poſſit fideicōmiſſarius peruenire ad fideicommiſſum, etiam nō præſtita cautione Muc. niſi dies moretur petitionem fideicommiſſi. nam & poſt præſtationē fideicommiſſi, exigeretur ea cautio fruſtra. Qua de cauſa & in hac ſpecie fideicōmiſſi eſſet locus cautioni Muc. tamen diſputari E poteſt ante Conſtit. D. Marci. Eaq; eſt ſententia, §. *Titius. huius legis*, quem ego iam ante expoſui. Sed vt hæc, quæ ſequuntur, cum his coaptemus, quemadmodum, quæ ante diximus, cohereant, cum his, quæ dicturi ſumus, neceſſe fuit ea repeti. Quæritur *in §. quod ergo huius legis, an conditio vel modus nō reddendæ rationis eidem fideicommiſſo adſcriptus, omnino videatur remittere rationum redditionem. Finge, heredē meum rogaui, vt tibi reſtitueret hereditatem poſt mortem ſuam, ita ne exigeres ab eo cautionem fideicommiſſi, & ne ab eo exigeres rationem adminiſtratorum bonorum hereditariorum, remiſſa videtur cautio omnino, an etiā omnino videtur remiſſa redditio rationum?* Et docebit, non etiam omnino videri remiſſam redditionem rationum; dolum enim malum remiſſum nō videri, ſiue intermiſſionem rationis fraudulētam. Quod vt intelligatur, ſciēdum eſt, heredem rogatum reſtituere hereditatem alteri poſt mortem ſuam, vel in aliam diem, vel conditionem, fideicommiſſario rationem reddere debere eorum, quæ ex bonis deperierunt dolo malo eius, vel lata culpa, vt ſi culpa eius magna ædes hereditariæ exuſtæ ſint, huius rei damnum heres præſtabit fideicommiſſario, *l. mulier. §. ſed etiam, ad Treb. l. dom. & ſeq. de leg.* 1. Non reddit heres rationem leuis culpæ, aut leuiſſimæ, doli rationē tantum reddit, vel magnæ culpæ, magnæ negligentiæ; Contra vero videtur heredem teneri leuis culpæ nomine atq; leuiſſimæ, *l. cum res §. culpa, de leg.* 1. Si culpa heredis res legata perierit, heres tenebitur legatario ad æſtimationē. Cæterum culpa quemadmodum accipienda eſt, vtrum quæ dolo proxima eſt, *id eſt*, lata, an & quæ leuis eſt? Et adiicit quod plus eſt, an & diligentiam heres præſtare debet? *id eſt*, exactiſſimam cuſtodiam rei legatæ, ita vt & culpæ leuiſſimæ nomine teneatur, an tenetur etiam culpæ vel leuiſſimæ nomine? Hoc ait, eſſe verius, debuit eſſe diligentiſſimus in ſeruāda re legata. Caſum tamen fortuitū non præſtat heres, cætera præſtat, *id eſt*, omnem culpam præſtat, qui quem dicit præſtare diligentiam vel cuſtodiam, hic dicit ex oppoſito præſtare omnem culpam, omnem negligentiam. Et tamen §. *ſed enim*, ait, heredem

dem non præſtare leuem culpam. Et ſane nulla eſt cõcordiæ ratio idonea ex his, quæ vulgo afferuntur, nec poteſt inueniri vlla, niſi repetatur ex iure veteri. Et interim adnotandum eſt *d.* §. 1. culpam quam ab herede exigit eſſe leuiſſimam culpam, congruere, *l. ſi vendidero.* §. *ſiue ex hoc libro, de furt.* Sed hi libri continent rationem earum differentiarum, quæ fuerunt olim inter legata & fideicommiſſa, & quæ fuerũt inter genera legatorum, nempe damnationis & vindicationis. Videamus, quæ ſit differentia, §. *culpa,* & §. *ſi ad exhibendũ,* qui eſt de legato, & de legato vindicationis igitur, vt apparebit §. *ſed etiam,* & *l. donationis cum ſeq.* eſt de fideicommiſſo. Eodem autem iure fuit legatũ damnationis, quomodo fideicommiſſum, quod etiam varie poſſet oſtendi. Ergo quod eſt in fideicommiſſo, idem eſt in legato damnationis, & conſequenter, ſi quid ſcribitur hic de legato, id eſt accipiendum de legato vindicationis, non damnationis, fideicommiſſum eſt in petitione, non in vindicatione, *il le faut prendre de la main de l'heritier*, fideicõmiſſi dominum me facit heres traditione. Idem procedit in legato damnationis, dum ita dixit, *damnas eſto heres dare tot Titio.* Legatum autem vindicationis eſt in vindicatione, *id eſt,* ſtatim acquiritur legatario ipſo iure, *id eſt,* ex 12. tab. De hoc enim genere legati intellexit Vlpian. *in fragm.* cum dixit, per legatum acquiri dominium ex 12. tab. Et ita huius legati dominiũ aut rei hoc modo legatæ ſtatim acquiri eſt proditum, *l. 3.* §. *ſi rem, de leg. 3. l. ſeruo legato, in pr. de leg. 1.* dominium acquiri recta via, *l. Actio. de fur. l. legatum, de legat. 2.* recta, *id eſt,* ſine facto heredis, *id eſt,* ſine traditione, quia ne momento quidem dominium rei ita legatæ reſidet apud heredem, *l. 9.* §. *ſed & eam, de pecul.* Denique legatum vindicationis in vindicatione eſt, & poteſt vindicare, quaſi dominus ſit legatarius, fideicommiſſum eſt in petitione. Nunc ita conſtituo, ego, qui pleraque alia ſum conſecutus ex iudi-

A cio defuncti, debeo eſſe diligentiſſimus in ea re cuſtodienda, cuius alterum fieri ſtatim dominium teſtator voluit, eius dominium, ne momento obtineo vllo, at in cuſtodienda ea re, quæ ſine facto meo acquiri alteri non poteſt, licet ei relicta proponatur teſtamento vel codicillis, licet mihi verſari negligenter quaſi in re mea. Eſt enim ſane mea, & poteſt quiſq; in re ſua eſſe negligens abſque reprehenſione, & ob id
B non tanta ab herede diligentia exigitur in ſeruando fideicommiſſo vel ei adſimili legato damnationis, quanta in ſeruando legato vindicationis, ſatis eſt, ſi dolum præſtet & culpam dolo proximam, *hoc eſt,* latam culpam, quæ dicitur doli faciem habere. Sed vt nos accedamus ad rem propoſitam, ſi fideicommiſſum ſit relictum poſt mortem heredis, ita ne fideicommiſſarius exigeret cautionem ab herede adminiſtra-
C tionis hereditatis, hoc caſu an reddet rationem heres culpæ ſaltem magnæ, negligẽtiæ magnæ, culpæ latioris? minime, nam videtur iudicio defuncti remiſſa culpa magna, culpam omnem leuẽ aut leuiſſimam remitti non fuit neceſſe, quia nec eius rationem reddere heres fideicommiſſario tenetur, igitur remiſiſſe videtur culpam magnam, cuius nomine teneretur heres, ſi non eſſet remiſſa. Remiſiſſe videtur ne-
D gligẽtiam magnam & ſcrupuloſam inquiſitionem, *l. ſi ſeruus vetitus, de leg. 1.* Dolum non videtur remiſiſſe, ſi in fraudem fideicommiſſarii heres bona diſſipauerit, non videtur tãtum indulſiſſe heredi defunctus, noluit anxie requiri rationem ab herede, patefacere viam fraudandi fideicommiſſarii noluit. Et hoc obtinet generaliter in quolibet adminiſtratore, in tutore, curatore, procuratore, negotiorum geſtore,
E actore ciuitatis, vt ſi ſit ei remiſſa redditio rationum, videatur remiſſa culpa omnis, non etiam fraus & dolus. Et Papin. in hoc §. *quid ergo,* ita ait fuiſſe adſcriptum ab Imper. Et ſimiliter Vlp. ita ſæpiſſime fuiſſe reſcriptum ait, *in l. ſi quis rationes, de lib. leg.*

Vlpianus adiecit in regulam iuris, nam ex iis, quæ ſæpiſſime conſtituuntur, tandem fiunt regulæ iuris. Quod dicturus ſum de *l. Iulia*, erit perbreue, *§. ſi arbit.* & *§. Mania*, vterque pertinet ad *l. Iuliam*, quæ dicitur miſcella, *hoc eſt*, ad caput illud legis Iuliæ miſcellæ, quod erat commune marium & fœminarum. Alia capita legis Iuliæ erant tantum de maribus, alia de fœminis tantum, iſtud caput de vtroque ſexu. Et ſententia hæc fuit, ſi teſtator legauerit mulieri ſub conditione, *ſi non nupſerit*, ſtatim capiet legatum, etiamſi nubat, quia hæc cõditio remittitur *l. Iulia*, repugnat enim publicæ vtilitati, legatum ergo capiet relictum ſub conditione viduitatis, neq; huic conditioni parendum, quæ publicæ vtilitati aduerſatur, *l. 2. §. tractari. ad Trebell.* De hac l. Iulia eſt in hoc tit. *l. ſed ſi hoc. §. vlt. l. cum ita legatum.* & *l. ſequens, l. mulieri, l. heres. §. vlt.* & *l. ſeruo. §. ſi teſtator. ad Trebell.* & *tit. C. de indicta viduitate tollenda*, & *Nou. 22.* & *l. vlt. de ſtatulib.* quæ nunc eſſent explicandę Eſt aliud quod addam ad *§. Titius*, Erat adhuc obſcurum *in eod. §.* quod non aperui, ſed mox reddam clariſſimũ; Legatum eſt tale, teſtator ita cauit, *heres meus fidei tuæ committo, vt poſt mortem tuam hereditatem Caio reſtituas, ſi fideicommiſſi cautionem a te nõ petierit*, his verbis, *ſi fideicommiſſi a te cautionem non petierit*, teſtator videtur omiſiſſe cautionem fideicommiſſi, & rata eſt voluntas teſtatoris hodie ex cõſtitut. D. Marci, quæ ante eam conſtitutionem rata non fuit contra edictum prætoris, quo iubetur ea cautio interponi *in l. pactum, de pactis.* Dicitur ea conſtitutio fuiſſe relata in ſemeſtribus eiuſdem Marci Imp. cognomento Philippi. Marcus Philippus Imperat. vacabat quotannis iuri reddendo menſibus ſex exemplo Auguſti & Tiberii, & aliorũ Imperatorum, & inde Semeſtria dicti ſunt libri, in quibus collecta ſunt hæc, quæ de iure conſtituit. Semeſtria ſunt veluti codex Marcianus, & hoc de Semeſtribus memini me attingere *in tit. de except.*

A *tut.* Ergo Conſt. Marci, qui etiã adiungitur Commodus, *l. pen. C. vt in poſſ. leg.* conceſſit teſtatori, vt inhibeat cautionem prætoriam legati aut fideicõmiſſi ſeruandi, quam ante non potuit inhibere contra ius prætorium, contra ius publicum. nam niſi lex permiſerit, nihil teſtatori licet ſtatuere in ſuo teſtamento contra ius ciuile, vel prætorium, contra ius publicum. In propoſito igitur themate teſtator, qui fideicommiſ-
B ſum reliquit ſub conditione non petendæ cautionis fideicommiſſi, videtur eam cautionem remiſiſſe. Et rata eſt voluntas teſtatoris hodie ex ea conſtitutione, quæ ante non fuit rata. Hoc eſt certiſſimum. Nũc ſic conſtituo in ea conditione, ſi fideicommiſſi cautionem ab herede non petierit, neque olim neque hodie ſtipulationi Mucianæ locus eſſe poſſit, hoc cum probaro, rem omnem, quæ poſſit mouere ſcrupu-
C lum, *in §. Titius*, expediero; Hodie non poteſt in ea conditione ſtipulationi Mucianæ locus eſſe, quia remiſſa videtur hæc conditio, remittitur recte iudicio teſtatoris, ac rurſus ea conditio argumentum remiſſæ cautionis facit, conditionẽ non facit. Proinde ea conditio non eſt conditio, nec ſpectamus igitur exſtiterit, an defecerit, *l. licet, vt legati nomine cau.* & *l. ania. §. vlt. h. tit.* Olim autem ante conſtitutionem D. Mar-
D ci ea conditio conditionem fecit, conditionis poteſtatẽ habuit. Excludebat enim fideicommiſſo eum, qui cautionem non dediſſet. Eſt verum, nec tamen tunc in ea conditione vtilitas Muc. cautionis, quæ viuo legatario & fideicommiſſario expleri non poſſunt, quæ non niſi fine vitæ fideicommiſſarii expleri poſſunt, *l. Titio fund. h. t. l. ſeruo. §. ſi teſtator. ad Treb.* Illa autem conditio in caſu propoſito, *ſi fideicommiſſi*
E *cautionem ab herede nõ petierit fideicõmiſſarius, expleri* poteſt viuo fideicõmiſſario, puta pmoriente herede, nulla enim ab eo petita cautio fideicommiſſi. Et hoc ita euidẽter proponitur *in §. Titius*, cum ſcil. heres rogatus eſt reſtituere hereditatem, poſt

mortem

mortem ſuam ſub ea conditione non petendæ cautionis. Sed tamen idem erit dicendum, ſi non poſt mortem ſuam fideicommiſſum relictum ſit ab eo; ſed in alium diem certum vel incertum. Proponitur ſpecies *in* §. *Titius*, vt contigerat, non quod & in alia ſpecie idem non poſſit, aut non debeat reſponderi. Quare dicimus, nõ tantum vt propoſui §. *hoc Titius*, ſi poſt mortem heredis fideicommiſſum ſit relictum, ſed etiam ſi in alium diem certum vel incertum relictum ſit fideicommiſſum, idem eſſe; quia eadem ratio eſt, quia viuo fideicõmiſſario intra eum diem mori heres poteſt, a quo non fuit petita cautio fideicommiſſi. Plus dico, idem eſſe in puro fideicommiſſo, puro, *id eſt*, relicto præſenti die ſine dilatione vlla temporis aut mora. nam & de puro fideicommiſſo poſſit peti cautio fideicommiſſi ſeruandi & reddendi. Hoc eſt certiſſimum, puta herede litigante & renuente fideicommiſſum præſtare, quia nonnullas moras exercitio litis habet, inter quas poſſet heres bona fideicõmiſſo ſubdita dilapidare. Et hoc oſtẽditur *in l. hæc ſtipul. & ſeq. ſ. vt leg. nom. cau. l. vxorem. §. vlt. de leg. 3.* Et inter eas moras iudicii ſiue litis, nondum petita cautione mori heres poteſt viuo fideicommiſſario, atque ita morte heredis impletur ea conditio non petendæ cautionis ab herede ſuperſtite fideicommiſſario. Nihil igitur refert fideicõmiſſum illud relictum ſit poſt mortem heredis, an in alium diem certum vel incertum, an pure ſub ea conditione non petendæ cautionis; quoniam quocunque caſu vel quocunq; modo relictum ſit fideicommiſſum ſub ea conditione, non poteſt in ea conditione vſus eſſe ſtipulationis Mucianæ. Denique, quod notandum maxime, nullus caſus inueniri poteſt, in quo in conditione non petendæ cautionis fideicõmiſſi ſeruandi, poſſit eſſe locus ſtipulationi Muc. quia & poſt præſtitum fideicommiſſum fruſtra caueret fideicommiſſarius, ſe nõ petiturum cautionem, quia

A vtique iam cõſtat fruſtra peti; fruſtra enim peto mihi caueri de ſeruando & præſtando eo, quod mihi iam præſtitum eſt, quodque ipſe iam mihi ſeruare debeo, nõ alius, ergo nihil nos moueat propoſitum, §. *Titius.* nam etſi pure fideicommiſſum relictum ſit ſub ea conditione, ſane nõ poteſt in ea cõditione interuenire ſtipulatio Muciana. Et hæc pauca ſoluent omnem dubitationem, quæ fuit omnib. perſpicuis mo-
B do. Et iam plane abſoluta ſentẽtia §. *Titius, Conſequitur in* §. *quid ergo, de cõditione non reddendæ rationis.* eam iam ſatis expoſui, quæ autem ſequuntur *in* §. *ſi arbitratu*, & §. *Mauia* ſunt explicanda.

Ad §. ſi arbitratu. & §. ſeq.

Si arbitratu Titii Seia nupſerit, heres meus ei fundum dato, viuo Titio etiam ſine arbitrio
C *Titii eam nubentem legatum accipere reſpondendum eſt; eamque legis ſententiam videri, ne quod omnino impedimentum nuptiis inferatur. Sed ſi Titius viuo teſtatore decedat, licet conditio deficiat, quia tamen ſuſpenſa quoque pro nihilo foret, mulieri ſuccurretur.* §. 5. *Mauia ſi non nupſerit, fundum, cum morietur lego, poteſt dici, etſi nupſerit, eam confeſtim ad legatum admitti. Non idem probatur, ſi certus dies incertusve alius legato fue-*
D *rit adſcriptus.*

IAm cœpi dicere, ea pertinere ad caput legis Iuliæ miſcellæ, quæ ad mares pertinet, atque etiam fœminas de indicta viduitate. Caput illud legis Iuliæ eam improbabat, improbabatur ergo indicta viduitas viro aut mulieri teſtamento vel codicillis, vt ſi quis legatum reliquiſſet mulieri ſub conditione, ſi non nupſerit, lex Iulia mulierem admittebat ad legatum, etiamſi nu-
E pſiſſet, perinde atque ſi conditioni paruiſſet, *ſi vidua permanſiſſet*; conditio repugnabat publicæ vtilitati, merito igitur habita eſt pro non ſcripta. Et ſupra adduxi multos locos, qui pertinent ad illud caput *l. Falc.* Omiſi addere ex hoc eodem ti. *l. auia.* §. *Ti-*

tio, *& l. Titius*. Species legis Titiæ eſt cognitu digniſſima, legaui Titiæ ducenta, *ſi non nupſerit*, & eidem Titiæ, *ſi nupſerit*, legaui centum duntaxat; nupſit, quia nupſit petit centum, quia conditio, ſi non nupſerit, remittitur, & non ſeruatur *l. Iulia*, petit ducenta, denique petit trecenta, an audienda eſt? minime. Nam ducenta, quæ ei relicta ſunt ſub conditione, *ſi non nupſerit*, accipit perinde, atque ſi non nupſiſſet, *hoc eſt*, accipit ea, vt vidua *l. mulieri, eod. tit.* Ridiculum autem eſt eam admitti vt viduam & vt nuptam, non poteſt vt vidua ducenta capere, & vt nupta centum, ſed vel vt nupta hoc capiat, vel vt vidua. Lege Iul. habetur pro vidua, quæ nupta eſt, quod attinet ad commodum legati relicti ſub conditione viduitatis. Etiam valde notanda eſt ſpecies, *l. vlt. de ſtatul.* quæ ad eam l. pertinet; ſpecies hæc eſt, legaui mulieri ſeruum & adieci, vt liber eſſet is ſeruus, cum nupſiſſet mulier. nubente muliere ſeruus merito liber fiet, atq; ita quodammodo prohibeo nuptias, pleræque fortaſſe non nuberent metu amittendi ſerui. Illa nupſit ex *l. Iulia*, (& vt Græci addunt recte in Baſil. ex *l. Iulia miſcella*, quanquam eſt in tranſlatione Serueti male tranſlatum *ex miſcella*) puta intra conſtituta tempora, vt eſt in Apolog. Tert. Denique illa paruit legi Iuliæ, & nupſit intra conſtituta tempora, an ſeruus fiet liber? ſic videtur, is homo fiet liber, carebit eo homine mulier per nuptias, nec addit rationem *d. l. vl.* Sed eſt hæc ratio *in l. Titio vſuſfr. §. pen. h. t.* quam omiſit Accurſ. in qua etiam omiſit *d. l. vlt.* non poteſt lex legi magis eſſe ſimilis, quia potior eſt legato libertas, præſtat fraudari legato mulierem, quam libertate ſeruum, ſed iterum *d. l. vlt.* dum ait, *ex lege*, de hac lege Iulia miſcella intelligit. Ergo certiſſimum hoc eſt, mulierem, cui relictum eſt legatum ſub conditione viduitatis, *hoc eſt*, ſi non nupſerit, capere legatum, etiamſi nupſerit, huic conditioni non eſſe parendum. Finge aliter, ergo non relinquam legatum mulieri

A ſub conditione, *ſi non nupſerit*, ſed ſub alia conditione, quæ tamen idem efficiet, ne nubat, niſi volet cadere legato, non dicam palam, ſi non nupſerit, ſed recte hoc modo, *lego centum*, *ſi arbitratu Titii nupſerit*, non palam prohibeo nuptias, ſed volo, vt ſi nubat, arbitratu Titii nubat. Sane hoc perinde eſt, atque ſi dixiſſem, *ſi non nupſerit*, cum nuptias eius voluerit pendere ex arbitrio alterius. nam quid ſi Titius arbi-
B trari nolit? quid ſi nullam conditionem nuptiarum comprobet? Igitur non tam oportet ſpectare verba, quã ſententiam legis Iuliæ, quæ talis eſt, vt ne minimum quidem impedimẽtum inferatur nuptiis. Igitur ex ſententia legis Iuliæ, mulier etiamſi nubat ſine arbitratu Titii, puta viuo Titio poſt mortem teſtatoris, capiet legatum, etiamſi nubat incõſulto Titio poſt mortem teſtatoris, alioqui nunquam nuberet, nun-
C quam nuptiis arbitrium accommodante Titio forte. Idemque erit, ſi Titius moriatur viuo teſtatore, vt oſtenditur *in hoc §. ſi arbitratu, & l. filiæ, in pr. h. tit. & l. turpis. §. 1. de leg. 1.* quo quidem caſu deficit conditio illa, *ſi arbitratu Titii nupſerit*, ſane deficit Titio moriente viuo teſtatore, aut Titio moriente, antequam illa velit nubere, vel ſit nubilis; igitur etiamſi defecerit conditio, admittitur ad legatum, quia æque ad-
D mittitur ad legatum, ſi ſit ſuſpenſa conditio, vt puta, *ſi Titius viuat poſt mortem teſtatoris*, Et vt ait eleganter Papin. quæ conditio ſuſpenſa pro nihilo eſt, & deficiens igitur habetur etiam pro adiecta, non obſeruo conditionem ſuſpenſam, deficiens igitur nihil mihi officiet, non me excludet legato aut fideicommiſſo, quam ſuſpenſam contemno, inſuper habeo percepto legato, ea deficiens mihi, aut iuri meo no-
E cere non poteſt. Quæ eſt ſententia *§. ſi arbitratu*. Pertinet etiam ad caput illud *l. Iulia, §. Mæuia*, teſtator ita dixit, Mæuiæ, *ſi non nupſerit*, deinde adiecit diem incertum quum morietur, *Mæuiæ ſi non nupſerit, lego fundum cum morietur*, duo dixit, *ſi non nu-*

pſerit.

pſerit. Deinde adiecit diem incertum, *cum* A *morietur*, nupſit, capiet legatum. Si dixiſſet tantum, *ſi non nupſerit*, ſed quia adiecit, *cum morietur*, an exſpectãda eſt mors illius? minime, imo ſtatim capiet legatum, etiamſi nubat, nec exſpectanda mors eius, licet teſtator cõditioni adiecerit nominatim, *cum morietur*, quia ſc. his verbis omnibus, *ſi non nupſerit, fundum lego ei cum morietur*, ſi vſquead vltimum vitæ diem vidua permanſerit, quæ conditio remittitur, verba illa, B *cum morietur*, ſeruiunt latiori interpretationi conditionis, *id eſt, ſi vſque ad mortem vidua permanſerit*. nam merito adiicias aliud eſſe dicendũ, ſi huic conditioni, *ſi non nupſerit*, teſtator adiecerit alium diem certum vel incertum, qui nihil pertineat ad latiorem interpretationẽ conditionis impoſitæ iniunctæ mulieri, vt ſi dixerit, *ſi non nupſerit poſt quinquennium, centum dato*. Hoc caſu cõditio quidem remittitur, nam C etiamſi nupſerit, non ideo minus perueniet ad legatum, ſed oportet exſpectare quinquennium. Quod congruit *cum l. 8. §. ſi quis ſub, de cond. inſt.*

Ad 5. §§. ſequentes.

Falſam cauſam legato non obeſſe verius eſt, quia ratio legandi legato non cohæret, ſed plerunque doli exceptio locum habebit, ſi probe- D *tur alias legaturus non fuiſſe. §. 7. Falſam cõditionem Caſſius & Calius Sabinus impoſſibilem eſſe dixerunt, veluti, Pamphilus ſi quod Titio debet, ſoluerit, liber eſto. Si modo nihil Titio fuit debitum, quod poſt teſtamentum factum teſtator pecuniam exſoluit, defeciſſe conditionem intelligi. §. vltim. Falſam legati demonſtrationem non facere legatum, Sabinus reſpondit, veluti ſi quis cum Titio nihil legaſſet, ita ſcriptum reliquit, ex centum, quæ* E *Titio legaui, quinquaginta heres Seio dato, idque ſumſit ex defuncti voluntate, quia non animo legandi, ſed diminuendi legatum, quod falſo datum exiſtimaret, ita ſcriberet, propter falſam tamen demonſtrationem lega-* A *tis non plus Seius adſequetur, quam ſi vere demonſtratum fuiſſet.*

EST de falſa cauſa, vel demonſtratione adiecta legato vel fideicommiſſo, aut libertati aut inſtitutioni heredis. Ac primum agitur de falſa cauſa legati. Cauſa eſt ratio legandi in præteritum tempus collata, vt ſi ita legauero, lego Titio centũ, quia negotia mea curauit, lego Titio centum, B quia mihi patrocinatus eſt in cauſa capitali, vel exiſtimationis. Cauſa igitur eſt, propter quam lego, quæ iam eſt præterita. Et hæc cauſa, etiamſi falſa ſit, non vitiat legatum, legaui tibi, quia *negotia mea curaſti, neq; tamen ea curaſti vnquam*, an nullum eſt legatum? minime, falſa cauſa non vitiat legatum, *quia ratio legandi*, inquit Papinian. *nõ cohæret legato*, id eſt, legatum conſtat etiam ſine ratione, ſicut donatio quælibet ſu- C peruacua eſt, igitur rationis adiectio & ſuperuacanea nunquam nocent, *l. teſtam. C. de teſtam.* Et hoc ita procedit, niſi probetur teſtatorem alias legaturum non fuiſſe, *§. falſam cauſam*. j. cuius rei exemplum eſt *l. vlt. de hered. inſt.* Addenda eſt etiam alia exceptio, niſi cauſa conditionaliter enuntietur, puta hoc modo, *lego Titio centum, ſi negotia mea curauerit, ſi frater eius ex arca mea tot aureos ſumſit*. Sic eſt Flor. recte *l. de-* D *mõſtrare. §. quid autem, de cond. & dem.* nõ, *ſi curauerit, ſi ſumſerit*, ſic enim ſcribẽdum, *§. longe. Inſt. de leg.* Ergo cum ita legauit, lego Titio centum, *ſi negotia mea curauerit*, ſane non debetur legatum, niſi olim curauerit negotia teſtatoris. multum intereſt, dixeris, *ſi*, an *quia*. *ſi* eſt dubitantis, *quia* cõfirmantis, *ſi*, non confirmat, etiamſi præterito iungatur, *ſi* & *quia*, multũ differunt, cum tamen *ſi*, quandoq; pro *quia* pona- E tur, licet confirmare quandoque eum articulum voluit, vt illo loco interpretes volũt, *ſi quas pios reſpectant numina*, & *veſtro ſi munere tellus, &c.* vbi dicã accipi pro *quia*, vt vulgo dicimus. Sed manifeſtum ex *d. l. demonſtratione*, multum intereſſe dixeris,

quia negotia mea curauit, an vero, *ſi negotia*. Hoc poſtremum, quod ita eſt conceptum, exſtitiſſe neceſſe eſt, vt legato ſit locus, illud exſtitiſſe non eſt neceſſe, quia illo ſermone ratio demonſtratur, hoc vero conditio. Et hæc quidem de cauſa, de ratione legandi preterita. Alia eſt cauſa legandi futura, quæ proprie dicitur modus vel res, vt ob rem dare dicitur, quod datur ad cauſam futuram proprie, & ob cauſam dari, quod datur ob cauſam præteritam. Alia igitur eſt ratio legandi præterita, quæ non habet aliud nomen, quam cauſæ; Alia eſt ratio legandi futura, quæ dicitur modus aut res, *vt lego tibi, vt monumentum facias mihi meiſq;*. Et hæc ratio ſiue cauſa futura, ſi ſit falſa, puta, *ſi impoſſibilis ſit*. Nam quodcunq; eſt impoſſibile & falſum eſt, Ariſtot. 5. metaphyſ. ad fin. vt ſi ita dixero, *lego tibi fundum, vt in cælum aſcendas*. Hæc enim cauſa non vitiat legatum, quæ eſt falſa & impoſſibilis, non vitiat fideicommiſſum, vel libertatem, vel inſtitutionem, *l. 1. de cond. inſtit. ſi ſub impoſſibili conditione, vel alio mendo*, ſic habent Flor. non *modo*, vt vulgo factam inſtitutionem placet non vitiari, placet valere. Quæ ſententia pertinet ad legata, & alia, quæ in teſtamentis relinquuntur, impoſſibilis conditio adſcripta, in teſtamento habetur pro mendo, & ideo habetur pro non ſcripta. Eſt vitium & mendum, *l. hereditas. de hered. inſtit*. Vitium non vitiat ſcripturam teſtamenti ſub impoſſibili cõditione, *id eſt*, ſub falſa cauſa, ſub falſa demonſtratione, ſub falſo modo, ſiue impoſſibili. Falſa conditio vel impoſſibilis, item demonſtratio falſa, cauſa falſa, hæc vitia nõ vitiant inſtitutionem vel legatum. Non eſt omittendum, cauſæ nomen in iure accipi latiſſime. Cauſæ nomine ſignificatur modus, *hoc eſt*, ratio legandi futura. Cauſæ nomine & ratio legandi præterita ſignificatur & demonſtratur, atq; etiam ius ipſum legati, cauſa legati, *hoc eſt*, legatum, vt cauſa peculii, *hoc eſt*, peculium, cauſa dotis, *id eſt*, dos. Sed hoc loco ſpecialiter cauſa eſt

A ratio legandi præterita, quæ tamen etiam dicitur modus *in l. vlt. de hered. inſtit.* cum frequentius modus dicatur pro cauſa legandi futura. Sequitur *in §. pen. huius l.* falſam conditionem etiam non vitiare legatum, cuius rei exemplum exſtabit. *Pamphilus liber eſto, ſi quod Titio debeo ſoluerit*, vel *Caio lego centum, ſi quod Titio debeo ſoluerit*, vera eſt conditio, *ſi quod Titio debeo*, nec legatarius capiet legatum, niſi Titio B ſoluerit, quod debui. Item non capiet legatum ita relictum, ſi ego poſt teſtamentum factum Titio ſoluero, quia conditio legati defuiſſe intelligitur; neq; enim iam poteſt impleri a legatario, & conditio ſemel defecta non reſumitur. At falſa eſt hæc conditio, ſi nihil Titio debui, *lego [illegible] fundum, ſi quod Titio debeo, ſolueris*, nihil Titio debeo, an perueniet ad legatum? Sic ſane, quia ea cõditio falſa eſt & impoſſibilis. Et, C inquam, conditio eſt impoſſibilis, ergo falſa, quod eleganter demonſtrat Papinia. his verbis, *falſam conditionem*. Notandum eſt falſam conditionem non vitiare legatum præteritum, *l. demonſtratio, l. falſa [illegible] minatim. h. t. l. quintus. de auro & arg. legat.* Proponamus exempla, *lego Titio fundum Cornelianum, quem de Caio emi*, non de Caio emi, ſed alia ratione illum fundum acquiſiui, non ideo minus debetur fundus, D qui demonſtratus eſt proprio nomine; [illegible]us & adiectio illa, quem de Titio emi, eſt ſuperuacua. Superuacuus ſermo non vitiat id, quod agit, atque ita non ſpectatur vnquam, verus ſit an falſus. Quod exabundanti adiicitur, pro nihilo eſt. Vel, Fingo ita caui teſtamento, *lego Titio decem, quæ ei debeo, Titio nihil debeo, an debentur decem?* Debentur, quia falſa demonſtratio [illegible] nocet, *l. 2. C. de falſa cauſa adiect. leg. l. [illegible]* E *§. 1. de leg. 1.* vel etiam legaui hoc modo vxori, *uxori lego fundum Cornel.* vel, *uxori lego decem, quæ mihi in dotem dedit*, cũ fundum vero mulier, aut decem in dotem non dedit, an perueniet ad legatum? *[illegible] quib. §. quæ dot. h. t. l. 1. §. ſi quis uxori [illegible]*

præ[illegible]

præleg.l.ſi diuortio.de verb.obl. & l.3. & vlt. Cod. de falſa cauſa adiecta leg.§.ſed ſi vxori. Inſt.de leg. Neq; aduerſus hunc caſum facit, *l.is quis.§.et qui dotem.de leg.præſt.* ј. ad quam Accurſ. ex Azone illo loco & plenius *in l.3.C.de falſ.cau.* reſpondit. Et breuiter reſponſio eſt talis, ex teſtamento iuſto non miſto debetur legatum dotis nomine relictum, etiamſi nunquam res legata dotis fuerit, quia falſa demonſtratio non vitiat legatum rei certæ vel ſummæ certæ, alioqui ſi legauerit dotem ſimpliciter, nec vlla eſſet dos, inutile eſſet legatũ; Sed ſi legato certam rem vel ſummam dotis nomine, nihil nocet adiectio dotis, etiãſi falſa ſit. Hoc in teſtamẽto iuſto, nec reſciſſo. Aliud eſt iuris in teſtamento reſciſſo per bonorũ poſſeſſ. contra tab. quo remedio reſcinditur totum teſtamentum, reſcinditur inſtitutio, reſcinduntur legata. Excipiuntur tamen edicto prætoris de leg. præſt. legata relicta parentibus & liberis. Excipiuntur etiam relicta vxori vel nurui dotis nomine, vt ſi legauerit vxori certam ſummã, quam ab eo acceperat in dotem, neceſſe eſt, vt reuera acceperit in dotem, vt conſiſtat legatum. nam ſi nõ acceperit dotem, ei non conſeruabitur legatum certæ rei vel ſummæ, quamuis ſit relictum prætextu dotis. nam ea legata, quæ non reſcinduntur, non temere conſeruamus, aut non temere ſtatuimus, non eſſe reſciſſa. Ergo concludamus ex ſuperioribus, falſam cauſam, ſiue ea ſit præterita, ſiue futura, *id eſt*, rationem legandi præteritam vel futuram, falſam conditionem vel demonſtrationem, non perimere legatum. Huic concluſioni obſtat, *l.ſi ſit.§.1.de leg.1.* quæ lex differentiam facit, inter falſam demõſtrationem, & falſam conditionem ſiue cauſam; falſam demonſtrationem ait, non vitiare legatum, falſam conditionem ſiue cauſam aperte ait vitiare legatum. Sed ne ſim longus, illo loco cõditio & cauſa alio ſenſu accipitur. Conditio illo loco non eſt adiectio, quæ ſuſpendit legatum, cauſa nõ eſt ratio legandi, ſed

A vtroque nomine ſignificatur ius ipſum legati, ſubſtantia legati, ſtatus legati, & id ipſum, quod legatur, & vt ante dixi, ſunt dotis cauſa, *id eſt*, dos, & ita legati cauſa, *id eſt*, legatum, quomodo & alii auctores frequentiſſime vtuntur, cauſa poſſeſſionis, *hoc eſt*, poſſeſſio, cauſa venditionis, *hoc eſt*, venditio, & ſimiliter conditio legati, id eſt, ſtatus legati, & res ipſa, quæ eſt in legato. Quod etiam *d.l.ſi ſit.*§.1. demonſtrat hoc

B exemplo, *legaui primo decem, quæ mihi ſecundus debet*, ſecundus nihil mihi debet, nullum eſt legatum, quia ſc. legaui nomẽ, *hoc eſt*, debitum, non quantitatem. Idque euidenter apparet ex eo, quod ſi debuerit ea decem, heres legatario non cogitur præſtare decem, ſed liberatur præſtando actionem aduerſus ſecundum, quia non quantitas eſt in legato, ſed obligatio. Igitur ſi obligatio nulla ſit, *id eſt*, ſi ſecundus nihil

C debeat, conſequens eſt, nullum eſſe legatum, ſicut ſi lego tibi rem, quæ non ſit in rerum natura, nullum eſt legatum, deficit ſubſtantia legati, cauſa & ſtatus, quod confirmat *l.cum illud.§.1.quan. dies leg.ced.* Eadem erit omnino, ſi dixerit decem, *quæ mihi Titius debet, heres meus damnas eſto illi dare*, id eſt, ei condonare & remittere, nihil mihi Titius debet, inutile eſt legatũ, quia liberationem legaui, non quantitatem, &

D non obligato homini liberatio inutiliter legatur, *l.legatum, & l.62.§.penul.de lib.leg. l.ſi ſeruus.§.qui quinq;.de leg.1.* At priore caſu, ſi legaui Titio decem, quæ ei debeo, ſi nihil debeo, ei nihilominus debentur decem iure legati, quia quantitatem legaui, non obligationem quantitatis. Ergo nemo legat obligationem paſſiuam, qua ipſe eſt obſtrictus, ſed actiuam, qua alium obſtrictum habet, & eſſem ridiculus, ſi ego

E legarem tibi obligationem, qua tibi ſum obſtrictus. Legantur actiua nomina, non paſſiua; Deniq; his verbis quantitatem legari, non obligationem. Quantitas eſt certa, quæ debebatur; Hæc verba, *quæ Titio debeo*, pro demonſtratione ſunt, illa autem

verba, *quæ mihi Titius debet*, ſunt, pro iure legati ipſo & ſubſtantia, ſicut ſi dixerit, decem, quæ ſunt in arca mea, ſi nihil ſit in arca, nihil debetur, quia deficit ſubſtantia legati. neque enim ſimpliciter decem legaui, ſed illa decem, quæ ſunt in arca, ſi nulla ſint in arca, & nullum erit legatum, *dict. l. ſi ſeruus legatus. §. qui quinq. l. 1. §. ſed ſi. d. de dote prælég.* Illis verbis decem, quæ ſunt in arca, demõſtratur, me legare certa corpora, non nominationem; illis decem, quæ B Titius debet, demonſtro me legare nomẽ Titii & actionem, qua Titius mihi tenetur. Duplex eſt demonſtratio, Alia eſt neceſſaria, quæ rem ipſam, quæ legatum oſtendit, hæc ſi falſa ſit, ſi nulla, nullum eſt legatum, quia & ſtatus eſt legati principalis potius, quam demonſtratio. eſt enim proprie demõſtratio acceſſio; Alia eſt, quæ eſt abundans acceſſio & ſuperuacua, quæ rei certæ adiicitur, & ſi non demonſtratæ, C hæc ſi falſa ſit, non vitiat legatum; Falſa demonſtratio igitur, quæ ſcilicet abundat, nec neceſſario adiicitur rei, de qua ſatis cõſtat, non vitiat legatum. Addamus, non facit etiam legatum, quod oſtenditur *in §. vlt. hoc tit.* vt in hoc caſu teſtator ita dixit, *ex centum, quæ Titio legaui, Caio lego quinquaginta*, falſa eſt demonſtratio, quia Titio nihil legaui, non vitiat legatum relictum Caio, *ex centum, quæ Titio legaui, quinquaginta heres Seio dato*, D Seio debentur quinquaginta, non vitiatur legatum, etiamſi Titio nihil ſit legatum, ſed Titio nihil debebitur, quia non fuit ei mens legandi Titio, ſed deminuendi legati, quod falſo ſibi præſumſerat, & perſuaſerat ſe Titio reliquiſſe. Summa igitur hæc ſit, falſam demonſtrationem non exſtinguere legatum, ſed non etiam facere. Ad hæc pertinet *l. cum illud. quan. dies leg. ced.*

E

Ad l. 25. quand. dies leg. ced.

Cum illud aut illud legetur, enumeratio plurium rerũ disiunctiuo modo comprehenſa, A *plura legata non facit. Nec aliud probari poterit, ſi pure fundum alterum, vel alterum ſub conditione legauerit. Nam pendente conditione non erit electio, nec ſi moriatur ad heredem tranſiſſe legatum videbitur.*

INitio leg. cum illud, hoc proponitur, ſi legetur illud vel illud, ſi legetur ſeruus & domus, & fundus, hæc enumeratio ſingularum rerum poſita coniunctim, plura B legata facit. nam quot ſunt res, tot ſunt legata, *l. 2. de leg. 2.* nomine generis, ſi legentur plures res, atque ita nec enumerentur, vt ſi legetur grex, ſi legetur peculium, ſi inſtrumentum fundi, ſi argentum, *id eſt*, vaſa argentea, ſi veſtes omnes, ſc. ſi ſupellex, ſi pecus, vnum eſt legatum & ſingulare nomen generis, contrahit legatum. Enumeratio autem ſingularum rerum diſpergit legatum, *id eſt*, plura legata efficit, *hoc eſt*, C quod Dialectici dicunt, τὸ γένος κοινῇ κατηγορεῖσθαι, καὶ περὶ τῶν δὲ καθ' ἕκαστα εἶναι διαιρετικόν. Ergo enumeratio, ſingularum rerũ enumeratio τῶν καθ' ἕκαστα, plura legata facit, ſcil. ſi factum ſit coniunctiuo modo. nam ſi factum ſit diſiunctiuo modo, vt ſi legetur, *illud aut illud, fundus ille aut ille, pecunia aut fundus*, vnum tantum eſt legatum, & res ea tantum erit in legato, quam elegerit legatarius, vel quam elegerit heres, ſi electio he- D redis fuerit. Eſt autem regulariter electio legatarii, cum legatur *illud aut illud*, ſi legetur per vindicationem, *l. 19. & 23. de leg. 2. l. plane. §. pen. de leg. 1.* ſi per damnationem, electio eſt heredis, *damnas eſto dare illud aut illud*, dabit quod volet, niſi teſtator nominatim legatario electionem reſeruauerit hoc modo, *damnas eſto dare illud aut illud*, vtrum volet, *l. ſi ita relictum. §. vlt. de leg. 2.* Ergo ſi eidem legetur illud aut illud, E vnum eſt legatum, nec quicquam intereſt ab vno herede ei legetur, an a duobus vel pluribus, veluti ab vno illud, ab altero illud, nihil deniq; intereſt illud aut illud, eidem ab vno, an a diuerſis legetur, nihil etiam intereſt vtrum pure legetur, an ſub contrariis

riis conditionibus, ita hoc modo, *Titio le-* A *go fundum Cornel. ſi nanis ex Aſia venerit, aut ſi non venerit fundum Tuſculanum.* nam etiamſi diuerſis legetur illud aut illud, illud Titio aut illud Seio, nihil refert pure legetur, an ſub conditionibus contrariis, quoniam vtrobique vnum legatum eſt, *l. ſi dos. de leg.* 2. Et ita quoque, quod pertinet prop ter ad hanc legem, nihil intereſt eidem an diuerſis pure legetur illud aut illud, ſub cõditione hoc modo, *lego Titio fundum Cor-* B *nel. aut ſi nanis ex Aſia venerit. fundum Tuſculanum.* nam & hoc caſu vnum legatum eſt, & non plura. multum autem refert ſit vnum legatum an plura, neque enim inanis eſt inquiſitio. Sequuntur effectus inde innumeri, ex quibus patefaciã modo nonnullos, ſi fundus alter legetur pure, aut alter fundus ſub conditione, *ſi nanis ex Aſia venerit*, vel ſub alia ſimili, vnũ eſt legatum. Hoc Papin. comprobat hoc loco ſubtiliſ- C ſimo argumento, ſi duo eſſent legata non vnum, ſua cuique legato eſſet dies, qua cederet, duobus diebus cederent, legatum purum cederet ſtatim a morte teſtatoris, legatum cõditionale a die exſiſtentis conditionis, quia nec antequam exſtiterit cõditio, electioni locus eſſe poteſt, hoc eſt, legatarius non poteſt eligere, hoc an illud legatum amplecti malit, quoniam nondum eſt delatum vtrunque; Et hoc genere D legati electio tantum datur illius, aut illius fundi, non legatur fundus coniunctim vterque; Quæ quidem electio, & manifeſtum eſt, ſi non competit, antequam exſtiterit conditio, conſequens eſt, nec vlla ex parte cedere diem, antequã exſtiterit conditio. Ergo vnum eſt legatum. Ex quo efficitur, moriente legatario ante diem legati cedentem, *id eſt*, antequã exſtiterit conditio, vt nec fundi pure relicti petitio tranſ- E mittatur in heredem eius, quia non tranſmitto in heredẽ, niſi id legatum, cuius cauſa a me cœpit, id eſt, cuius dies me viuo aut moriẽte ceſſit. Deniq; hoc caſu neq; tranſmitto fundum ſub conditione relictum, quia mortuus ſum pendente conditione, cum nondum ceſſiſſet dies, neque tranſmitto etiam fundum pure relictum, quia nec eius dum ceſſerat dies, nec enim cedit dies, antequam poſſim eligere fundum illum, ſi nominatim pure mihi relictum eſt, atque eligere non poſſum, niſi & alterum eligere poſſum, & alterum eligere nõ poſſum ante conditionem, neutrum igitur. Deniq; neutrius dies cedit ante conditionem, & conſequenter, ſi interim moriar, nihil trãsfero in heredem meum ex eo legato. Quæ eſt ſententia Papin. in hoc loco. Quid vocat legatum? non illud neque illud, ſed illud aut illud. Et idem procedit in ſpecie legis, cum ita in pr. hoc t. Ita legaui Titio, lego Stychum, aut quod ex Pamphila naſcetur, non ante cedet dies legati, quam Pamphila peperit, purum eſt legatum, & vnius iſtius legatum quidem non oportet diem cedere. namque vnum eſt & ſingulare, dies nulla ex parte cedit, antequam Pamphila peperit, & ſi legatarius moriatur viua Pamphila, antequam peperit, nihil omnino transfert in heredem ſuum. Eadem eſt ratio huius caſus. Sed obſtant valde huic definitioni noſtræ, *l. ſi vſuſfr. h. tit. non lex ſi pen.* vt Accurſ. notauit, Ad quam quemadmodum reſpõdendum ſit Accurſ. intellexit ſic ſatis obſcure, & indiget illius reſponſio tibicine. Principia iuris hæc ſunt regulariter, dies cedere legati a morte teſtatoris, quæ ceſſio ad tranſmiſſionem proficit. nam ſi poſt mortem teſtatoris moriatur legatarius, tranſmittit legatum ad heredem, etiamſi nondum acceperit aut vindicauerit; ſed ſi deceſſerit viuo teſtatore nihil tranſmittit, quia mortuus eſt legatarius, antequam dies legati ceſſiſſet. Regulariter, quando dies cedit a morte teſtatoris, ſi legetur mihi pecunia certa die legati, cedit a morte teſtatoris, excipitur vſuſfr. & alia quædam. Sed res exigit, vt agamus de vſufr. nam vſuſfr. cedit, non a morte, ſed ab aditione hereditatis, *l. 5. h. t.* Ergo legatum pecuniæ cedit a mor-

te,legatum vſusfr. tardius cedit, nempe ab
aditione. Nunc finge,legaui Titio vſumfr.
aut decem, vnum eſt legatum, in quo et-
iamſi contineatur pecunia,tamen non ce-
dit a morte teſtatoris,ſed cedit ab aditione
hereditatis, ſed ſi pendente conditione
moriatur Titius, ſane non tranſmittit le-
gatum vſusfructus,quod finitur morte, an
tranſmittitur legatum pecuniæ? Et lex ait,
legatarium morientem pendente aditione
hereditatis,tranſmittere legatum pecuniæ
in heredem ſuum. Quod pugnat omnino
cum his,quæ dixi. Sed ratio, quæ redditur
perobſcure etiam *in d.l.ſi vſusfr.* pro reſpō-
ſione ſufficit, quia, inquit, mortuo legata-
rio dies legati cedit, viuo legatario dies le-
gati non cedit, antequam adierit heres, vt
diximus ante,mortuo legatario, *id eſt*, in
ipſo momento, quo mortuus eſt legata-
rius, quo ſcil. momento certum eſſe cœ-
pit, vſumfr. in eius perſona non poſſe con-
ſiſtere, etiamſi eo ipſo momento adiretur
hereditas, quia & in tempus mortis lega-
tarii vſusfr. conferretur inutiliter, *l. Titio.
de vſusfr.* Hoc, *inquam*, caſu propter eam
rationem dies pecuniæ legatæ retro ceſſiſ-
ſe videtur a morte teſtatoris. Ergo tranſ-
mittitur legatū in heredē legatarii. Quod
demonſtratur etiam alio exemplo *in d. l. ſi
vſusfr.* legaui mulieri decem pure, aut ſi
pepererit,fundum. dies legati nō cedit,an-
tequam pepererit nulla ex parte,ſed ſi mo-
riatur antequam pepererit, legatum pe-
cuniæ tranſmittit in heredem ſuum, quia
moriente ea dies legati ceſſit,viua ea non
cederet dies legati, antequam pepererit,
ante conditionem, *id eſt*, ante editionem
partus, moriente ea,quia in ipſo articulo
legatum fundi exſtinguitur, quoniam cer-
tum eſſe cœpit,iam parere eam non poſſe,
dies legatæ pecuniæ retro ceſſiſſe videtur
a morte teſtatoris,ergo tranſmittitur. Quæ
eſt ſententia *d. l. ſi vſusfr.* Sed alia eſt ratio
legati relicti, ita vt proponitur in hac *l. cū
illud, & l. cum ita.* Finge,lego Titio fundum
Cornelian. aut ſi nauis ex Aſia venerit fun-

A dum Tuſcul. vel aliter,lego Titio centum,
aut ſi Caio dederit decem,fundum Corn.
ſi moriatur Titius ante impletam condi-
tionem, nihil tranſmittit in heredem ſuū;
quia hæ conditiones, aut ſimiles impleri
poterunt moriente eo priore vltimo vitæ
momento eius,quia magis vitæ deputatur,
quam morti. Hæ conditiones impleri po-
terunt moriente eo, puta vltimo vitæ mo-
mento eius, quod vitæ deputatur potius,
B quam morti. potuit nauis ex Aſia venire,
potuere Caio dari decem per alium eius
nomine, *l. vlt. de cond. inſt.* Hæ igitur con-
ditiones moriente eo impleri potuerunt.
Quæ res efficit,vt viuo eo,ſi nō fuerint im-
pletæ, vel moriente, quod tempus magis
vitæ, quam morti deputatur, non videatur
ceſſiſſe dies legati fundi Cornel. vel decē,
quod ſi non ceſſit, nec tranſmiſſio eſt vlla
legati. Hæc valde aperiunt ingeniū. Vnum
C tantum proponam, ſi illud aut illud lege-
tur, vnum eſt legatum. Obſtant tria huic
definitioni, ſi illud aut illud legetur, vtrun-
que eſt in obligatione, *l. ſi duo rei. de verb.
oblig.* Hoc eſt certiſſimum, ſi vtrunque eſt
in obligatione, & in legato igitur. nam le-
gatum eſt cauſæ obligationis, etſi vtrunq;
eſt in legato, duo ſunt legata. Neganda eſt
conſequentia,non enim ideo,quod vtrun-
que ſit in obligatione, vel in legato, duo
D ſunt legata. nam vtrunq; eſt in legato, non
vt petatur vtrunque,ſed vt eligatur alteru-
trum; ante electionem vtrunque eſt in ob-
ligatione diſiunctiuo modo, non coniun-
ctiuo; poſt electionem ea res ſola eſt in ob-
ligatione, quæ electa eſt, vt ait eleganter *l.
112. de verb. obl.* Ergo nec ante electionem
proprie vtrunque debetur. Quid debetur
proprie? quod peti poteſt, vtrunque peti
non poteſt, aut qui petat vtrunq; plus pe-
E tat cauſa. Ergo vtrunq; non debetur pro-
prie, hæc duo verba commeant ſemper,
debetur & petitur, *l. ita ſtipul. de verb. oblig.*
Sed ſi quid ita ſit in legato, vt vtrunq; peti
poſſit, tunc ſane duo ſunt legata, vtrunque
vel coniunctim accipitur, vel diſiunctim,
vtrun-

vtrunque, *id eſt*, illud & illud, & Latini ſæpe vtrunque, *id eſt*, alterutrum. Fallacia eſt non vno modo accipis vtrunque, ſi ego accipiam altero, vt ſi coniunctim tu, ego disiunctim accipiam. Obſtat huic regulæ *l.* 8. §. 1. *de leg.* 2. quæ ait, duo eſſe legata, ſi ita legauerim, *Titio decem, aut ſi noluerit ea decem, Stychum do, lego*, ſed vnico Titium contentum eſſe debere. Sed reſpondeo ex eo §. confirmari potius regulam ſuperiorem. namque ait, hoc caſu duo eſſe legata. Cum dicat, hoc caſu duo eſſe legata, ſignificat aliis caſibus duo non eſſe legata, & regulariter igitur vnum legatum eſſe. Cur vero hoc caſu duo ſunt legata? videamus. Et ratio ſumitur ex illis verbis, *ſi noluerit*, qui ita dixit, *Titio decem, aut ſi noluerit decem, Stychum lego*, quæ verba efficiunt, vt Stychus peti non poſſit vel eligi, exigi antequam pecunia repudiata ſit. Cedit ergo dies pecuniæ primum, & ea repudiata, tum cedit dies Stychi legati. Duo ſunt dies, ergo duo ſunt legata, & aliud alii quaſi vicarium & ſuccedaneum, vnius legati dies, quibus cedat, duo eſſe non poſſunt, quæ ratio eſt manifeſta, cuius tamen odorem Bald. nullum ſenſit, Accurſ. ſuboluit, vt, ſi ita legauit, *decem aut Stychum do, lego*, non inſerendo illa verba *ſi noluerit*, decem proculdubio vnus dies eſt legati, vt intelleximus ex initio *l. cum illud*. Vnum eſt igitur legatum alterutrius rei, vnum legatum in alterutra cauſa, *vt ait l.* 8. §. *vlt. de legat.* 1. Hoc eſt apertiſſimum. Sed obſtat etiam ſuperiori regulæ, *l. plane.* §. *pen. de leg.* 1. quæ, ſi legetur fundus aut vſusfr. disiunctiuo modo, ait duo eſſe legata, & in arbitrio eſſe legatarii, an velit fundum vindicare, an velit eſſe contentus vſuf. Plerunque contenti ſumus leuiori legato, & pinguia ſpernimus, quidni? Cum & legatum omne, ſint ſæpe qui ſpernant & repudient, poteſt quis certa ratione duci, vt malit vſumfruc. quam fundum plenum, vel vt gratificetur heredi, vel faſtidio quodam honoris ſibi delati, aut dum quis non vult videri auarus in exigendo le-

A gato, hoc non debet mirum videri. Hoc igitur mittam & interea retineamus, quod lex ait, *ſi legetur fundus aut vſusfr. duo eſſe legata*, quod mirum in modum aduerſatur ſuperiori regulæ. Quid reſpondeam? Sciendum eſt, primum fundi appellatione ſignificari plenum dominium, vt appellatione cuiuſlibet rei, *id eſt*, proprietatẽ & vſumfr. Ergo qui fundum legat, vſumf. etiam legat, vſusf. eſt pars fundi, vel potius, non eſt cer-
B te pars fundi, neq; enim eſt corpus, vt fundus, ſed ius incorporale, ſed in iure habetur pro parte fundi, ita vt liceat Iureconſulto dicere, vſusf. eſt pars fundi, quod non liceret philoſopho, *d. l. ſi Titio. de vſufr.* vbi id latius expoſui. Item ſciendum eſt, vnum legatum non poſſe ſcindi a legatario, ſcinditur, ſi legatarius partem legati amplectatur, partem reſpuat, legatum eſt honor, honorem neque decet, neque licet faſtidi-
C re inſipide & inconſtanter, aut ſuſcipi omnis debet ex integro aut nullus, hereditatem non poſſum adire pro parte, & repudiare pro parte, hanc ſuperbiam, hanc inconſtantiam, hoc faſtidium non recipimus. Exemplum hereditatis ſequimur in legato, ſi duo ſunt legata, vt ſi legetur fundus vel pecunia, coniunctiuo modo ſane poſſum fundum amplecti, pecuniam ſpernere, vt contra pecuniã amplecti, fundum
D ſpernere, quia non diſcindo legatum, non illud diſcindo, & nõ etiam illud, neutrum diſcindo, ſed illud amplector, illud nõ amplector. Duo ſunt legata, illud volo, illud nolo, *l.* 4. 5. *&* 6. *de leg.* 1. Et vt poſui, legato mihi fundo & pecunia certa, non poſſum partem fundi petere, & partem pecuniæ, cæteras partes negligere, quia ſcindo legatum, ſcindo & diſſipo iudicium defuncti. Idemque erit omnino, ſi disiunctiuo
E modo legetur fundus, aut pecunia certa, quamuis eo caſu vnum ſit legatũ, non duo, non poſſum eligere fundum integrum vel ſummam integram, quicquam nõ diſſipo, quia non ſcindo quicquam hoc modo, verum non poſſum petere partem fundi, &

partem pecuniæ, quia ſcindo legatum, *l.8. §.ult. de legat.2.* Quid igitur, ſi legetur fundus, aut vſusfr. eiuſdem fundi, quæ eſt ſpecies *d.l. plane. §.penul.* an poſſum eligere vſumfr. quod non videtur, quia eligendo vſumfr. ſcindo legatum fundi, cuius pars vſusf. eſt. At qui hoc eſt contra voluntatem defuncti, vt nõ poſſim eligere. Ergo quod ad hanc regulam attinet, ne quid fiat contra voluntatem, melius eſt, vt dicamus, duo eſſe legata, & omiſſo fundo vſumfr. ſolum eligi poſſe, ſicut ſi legaſſet fundũ aut partem fundi, ſi totum quiddam aut partem, ſi familiam aut vnum ex familia, ſi gregem aut aliquot capita ex grege, poſſum totum ſeu vniuerſum mittere, & amplecti partem, quaſi relictis modis legitimis ſecundum voluntatem defuncti, qui voluit hoc modo, vt poſſim fundum ſcindere admiſſo vſufr. ſolo, vel parte fundi tantum; vſusf. electio ſciſſio eſt fundi, quod admittitur C ex voluntate defuncti, quaſi relictis diebus legitimis. Cum autem legatur fundus aut pecunia certa, pecuniæ electio non eſt ſciſſio fundi, quia ea pecunia non eſt pars fundi. Igitur vt pecuniam eligere liceat, non eſt neceſſe, vt legatum quod eſt vnum, cõſtituamus eſſe duplex, quod eſt neceſſe legato fundo aut vſufr. vt exitum habeat voluntas defuncti, qui vel vſumf. ſolũ, quamuis ſit pars fundi, voluit eligi poſſe, *id eſt,* D qui fundum ſcindi poſſe, ſi hoc malit legatarius. Et ita explicanda eſt ratio *d.§.penul.* ad quod facit *l.Titio. de leg.2. & l. ſi Titio. de vſufr. legato.* Nunc tranſeamus ad alteram partem huius legis.

Ad §. heres.

Heres meus Titio dato, quod mihi Seius debet, ſi Seius pupillus ſine tutoris auctoritate E *nummos accepiſſet, (nec) locupletior factus eſſet, & petitor ad præſens debitum verbo retulit, quia nihil eius debet, nullius momenti legatum erit, quod ſi verbo debiti naturalem obligationem, & futuram ſolutionem cogita-* A *uit, interim nihil (ſi) Titius petet quaſi tacite conditio inſerta ſit, non ſecus, ac ſi ita dixiſſet, Titio dato, quod pupillus ſoluerit, vel ſi legaſſet, quod ex Arethuſa natum erit, vel fructus, qui in illo fundo naſcentur. Contrarium non eſt, quod ſi medio tempore legatarius moriatur, & poſtea partus edatur, fructus perueniant, pecuniam pupillus exſoluat, heres legatarii petitionem habet: namque dies legati, cui conditio non adſcribitur, quamuis extrinſecus* B *exſpectanda ſit, cedit.*

PRopoſitio hæc eſt; teſtator ita legauit, *heres dato Titio, quod mihi Seius debet,* Quibus verbis videtur legaſſe Titio obligationem Seii, ita vt in hoc tantum teneatur heres legatario, vt ei cedat actionem aduerſus Seium. His igitur verbis legauit nomen Seii, quod legari non potuit alio genere, niſi eo, heres dato, *hoc eſt,* per damnationem, nomẽ nunquam legetur per vindicationem. Igitur ſi nihil debeat Seius, nullum eſt legatum, quia id, quod legato continetur, non eſt, quia deficit ſubſtantia legati, vt diximus *l. centum.* 5. Nunc finge, quod Seius defuncto debuit aliquid naturaliter, non ciuiliter, & vt dixi, teſtator damnauit heredem dare, quod Seius debet, ſed naturaliter tantum, non ciuiliter, puta, Seius eſt pupillus, qui accepit mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate, ex qua factus eſt locupletior, quæ ſpecies ponitur *in h.l.* Certiſſimum eſt, pupillum accipientem pecuniam ſine tutoris auctoritate, nõ obligari ciuiliter. Idemque erit, ſi promiſerit pecuniam ſtipulanti ſine tutoris auctoritate. nam & in minore idem iuris eſt, vt ſi ſtipulanti promittat, non obligetur, quia lex legataria vetat minorem 25. annis ſtipulari, *id eſt,* promittere. Ergo hoc eſt certiſſimum pupillum mutuam pecuniam accipientem, & promittentem ſine tutoris auctoritate, nõ obligari ciuiliter, quæritur, an obligetur naturaliter. Sunt hac in re multæ leges, quæ pugnant inuicem, & eſt ſummus omniũ labor in eis adducendis in con-

A ſit concordiam, fuit mihi olim maximus,
& diu in deſperatione fui, ſed hodie liqui-
do conſtat, quod poſuimus *in l. pupill. de
verborum obligat.* Pupillum mutuam pe-
cuniam accipientem ſine tutore, obligari
naturaliter, ſi ex ea fuerit factus locuple-
tior. Et ita eſt accipienda *l. ſi pupill. ad leg.
Falcid. l. ſi eius pupilli. ad Trebell. l. 1. de no-
uat.* vt conſtat *ex l. noſtra, & ſeq. de condict.
indeb.* Et notandum eſt, hac lege noſtra,
B quæ ponit, pupillum obligari naturaliter
ex pecunia mutua, pupillum factum locu-
pletiorem. nam peſſime vulgo legebatur,
nec locupletior factus eſſet, qui articulus *nec*
abeſt, a Florentinis non deeſt. Eſt igitur
illo loco [illegible], *hoc eſt*, oratio ſoluta ſi-
ne coniunctione, *ſi pupillus nummos acce-
piſſet, ſi locupletior factus eſſet, hoc eſt*, &
locupletior. nam ſi non eſſet factus locu-
pletior, nec naturaliter obligaretur *l. pu-
pillus. de obligat. & action. l. quod pupillus. de
C condict. indeb.* Et hoc quidem caſu, ſi non
eſſet factus locupletior, non valeret lega-
tum, quod initio propoſuimus, herede
damnato præſtare, quod pupillus debe-
ret, quia nihil deberet, nec ciuiliter, nec
naturaliter, ait, pupillo obligato naturali-
ter, puta facto locupletiore ex pecunia
credita, nonnullas vires habebit legatum,
ſi, vt veriſimile eſt, teſtator verbo debendi,
D *id eſt*, his verbis ſignificare voluit natura-
lem obligationem, *l. quibus. §. diuis. de con-
dit. & demonſtrat.* vt ſæpe teſtatores im-
proprie loqui ſolent, vt ait *lex non aliter. §.
penult. de legat. 3.* Proprie enim id tantum
debetur, quod peti poteſt, *hoc eſt*, quod ci-
uiliter debetur, naturale debitum peti non
poteſt, *l. ſi is, qui nummos. §. fundus. de ſo-
lut. & l. Stychum. §. a Titio. eodem tit.* ſiqui-
dem adhibeatur interpretatio ea, quam
E tradidimus *in d. l. ſi pupillis. de verborum ob-
ligat.* ſatis perſpicue. Idem etiam oſtendi-
tur *in l. fideiuſſor l. qui cum. l. heres. §. ſer-
uo. de fideiuſſor. l. 1. §. id quod natura. ad le-
gem Falcid.* Denique, quod natura tantum
debetur, peti non poteſt, & hunc tamen

A habet effectum, quod ſi ſit ſolutum, non
poſſit etiam repeti quaſi indebitum, vt ſu-
periores tit. oſtendunt, vt ſolee dicere in
eo, qui natura debetur, neque verbo *peto*,
neque verbo *repeto*, eſt locus, igitur neque
eſt debitum prorſus, neque indebitum,
quia nec quaſi debitum petitur, nec quaſi
indebitum repetitur; & conſequenter, ſi
in ſpecie propoſita pupillus heredi ſolue-
rit, quod naturaliter defuncto debuit, id
B heres legatario præſtare cogitur, non po-
teſt ei cedere actionem, ſiue petitionem
debiti, quæ nulla eſt; ſed ſi pecuniam ſol-
uerit, prius debet eam legatario præſtare,
atque ita hoc legatum nonnullas vires ha-
bet, quaſi ſcilicet tacita conditione iniecta
legato, ſi pupillus heredi ſoluerit, heres da-
to, quod pupillus mihi debet, ſi id pupil-
lus tibi ſoluerit, ſicut ſi ita legaſſet palam,
heres dato, quod pupillus tibi ſoluerit. nam his
C verbis etiam ineſt tacita conditio, ſi ſol-
uerit, ſicut ſi legauero hominem, qui ex
illa ancilla naſcetur, ineſt tempus, & ita in
hoc legato ineſt conditio, *ſi quis naſcetur.*
Et ſimiliter, ſi legentur fructus, qui ex fun-
do naſcentur, ineſt tacita conditio. Qui-
bus omnibus exemplis Papinianus vtitur
hoc loco. Ergo in propoſito caſu, ſi heres
damnetur Titio dare, quod pupillus de-
buit naturaliter, ineſt tacita conditio, ſi
D ſoluerit heredi pupillus, quod naturaliter
debuit defuncto, quæ tamen conditio ta-
cita non impediet tranſmiſſionem. nam ſi
interim deceſſerit legatarius, antequam
pupillus ſoluerit heredi, non ideo minus
tranſmittit legatum ad heredem ſuum,
quia tacita conditio non efficit legatum
conditionale, quæ venit extrinſecus, vt ait
Papinianus in fine huius legis, *hoc eſt*, ex-
tra ſcripturam teſtamenti, quæ non eſt
E ſcripta in teſtamento, *l. 6. hoc tit. l. in his. l.
cond. de cond. & demonſtrat.* Quæ lex con-
ditionis, eſt ex eodem libro, & ſtatim eſt
applicanda ad finem huius legis. Ait enim
conditiones, quæ extrinſecus veniunt, vt
cum hac lege in fine ait, *quæ extrinſecus ve-*

niunt, non ex ipſo teſtamento, hoc eſt, quæ tacite inſunt, non faciunt legata conditionalia, *hoc eſt*, non impediunt tranſmiſſionem ad heredes legatariorum. Hæc eſt ſententia huius paragraphi. Vnum eſt notandum, quod omiſi, dixi *ex naturali obligatione, qua tenetur pupillus, non naſci actionem*; eſt ita ſecundum ius antiquum, ſed hodie ex Conſtitutione Diui Pii, naſcitur vtilis actio, ſi ex pecunia credita factus eſt locupletior, *l. pupillus. de auctorit. tutor. l. 3. commod. l. 3. §. pupillus. de negot. geſtis.* Ergo poſt Conſtitutionem Diui Pii, nempe hodie, maior eſſet effectus iſtius legati. namque heres tenetur hodie legatario cedere vtilem actionem. Sed quod tractat Papinianus *in hoc §.* ita tractat, ac ſi non eſſet Conſtitutio Diui Pii. Denique tractat de eo, quod obtinuit ante Conſtitutionem Diui Pii, ſic etiam Trebellian. *l. ſi pupillus. de verborum obligat.* Et ſane idem Papinianus *in l. cum tale. §. 1. de condit. & demonſtrat.* de iure tractat, quod fuit ante Conſtitutionem Diui Marci. Et ita etiam *tit. de precario*, ſane tractatur de interdicto de precario, reſpicit tamen ius antiquum. nam hodie non eſt neceſſe ire ad interdictum de precario, cum ſuppetat actio ciuilis ex precario, *id eſt*, præſcriptis verbis, *l. 2. l. interdictum. l. duo. §. vlt.* De precario multa ſcribunt iuris auctores, de iure antiquo, tanquam de iure recenti, non quod ignorent antiquum eſſe, ſed quia libeat illis ſe exercere, quod non eſt abſque fructu, alioquin non recte diſputaretur eo modo de quæſtione propoſita *hac l. cum illud.* nam hodie non eſſet exſpectanda ſolutio, quandoquidem ſtatim heredes tenerentur legatario cedere actionem.

Ad princip. l. 10. de vſu & habitation.

Si habitatio legetur, an perinde ſit, atque ſi vſus quæritur? Et effectu quidem idem pene eſſe legatum vſus & habitationis, & Papin. A *conſenſit lib. 18. quæſt. Denique donare non poterit, ſed eas perſonas recipiet, quas & vſuarius, ad heredem tamen nec ipſa tranſit, nec non vtendo amittitur, nec capitis diminutione.*

Papinianus citatur ab Vlpiano *in l. 10. in princip. de vſu & habitatio.* in hanc ſententiam effectus idem pene eſt legati habitationis, & legati vſus ædium; effectum pene vtriuſque legati eundem eſſe. B Et ita Pompon. lege, ſi quis vnas ędes. de vſu. legato homine, vel excepta habitatione, vſum ædium exceptum videri. Idem igitur pene eſt habitatio, & vſus ædium. Quid eſt habitatio? vſus ædium. Quid vſus? habitatio ædium. Effectus vtriuſque legati idem eſt. nam vtrunq; ius perimitur morte legatarii, nec tranſit ad heredem. Et inde feudum habitationis dicitur finiri morte accipientis, C *lib. 4. feud.* ſecundum diſtributionem naturalem *tit. de feud. habitatione.* Et vtriuſque legati dies cedit ab adita hereditate, non a morte teſtatoris, *l. 2. ſi habitatio, quando dies leg. ced.* Ac præterea is, cui legata eſt habitatio, non ſolus ipſe habitare poteſt, ſed eas perſonas, ſi velit, recipiet, quas & vſuarius recipere poteſt, puta familiam ſuam, vxorem, liberos, ſeruos, libertos, mercenarios, hoſpitem, inquilinum, D cui forte locauerit cænaculum ædium, dum ipſe quoque inhabitet, & alias quaſdam perſonas, quæ enumerantur in illo *tit. de vſu & habitatione.* Item ſicut vſuarius vſum alii donare, aut gratis concedere ſeorſim ſine ſe non poteſt, *l. 8. eod.* ita etiam is, cui legata eſt habitatio, non poſſit ſeorſim ſine ſe aliis concedere, ſiue donare habitationem totam, vt eſt ſcriptum *in d. l. 10.* Quod Conſtitutio Iuſtiniani E etiam non permiſit, *l. cum antiq. C. de vſufr.* quæ loquitur de locatione tantum, vt is, cui habitatio competit, poſſit eam aliis locare, non permittit etiam donare, plus eſt donare, quam locare. nam qui locat, fruitur habitatione percipiendo mercedem,

nem. Qua ratione, & quod Conſtitutio ait de locatione, poſſis trahere ad venditionem, quæ duo negotia ſimilima ſunt, locatio & venditio. Nam, & qui vendit, quodammodo fruitur habitatione, dum pretio fruitur, qui donat, omne ius illud a ſe alienat. Ergo dicam, hodie etiam non licere donare alii habitationem. nam hoc eſt ius omne a ſe abiudicare. Conſtitutio Iuſtin. loquitur de locatione, non de donatione. Ex ea Conſtitutione inducitur vna differentia inter vſum & habitationem, habitationem poſſe alii locari, vſum non poſſe alii locari. Plus ineſſe videri habitationi, quam vſui nudo. Et in aliis cauſis etiam differentia eſt inter vſum & habitationem. At recte Papinianus, vt refertur *in l. 10.* dixit, pene idem eſſe, *pene*. Primum enim vſus capitis diminutione amittitur, habitatio non. Et ratio redditur *l. legatum. de capit. minutione.* quia legatum habitationis in facto magis, *inquit*, quam in iure conſiſtit. Difficilis eſt ratio, *(vt ſolent ſæpe iuris auctores ſuas aſtringere rationes)* ſed dilatanda eſt. Vſus iuris eſt potius, quam facti, *hoc eſt*, ius vtendi potius ſignificat ius aliquod, quam actionem ſeu factum ipſum vtendi, atque ideo facile iure ciuili tollitur, maxime ius tale, quod perſonæ cohæret, quandoquidē perſona capitis diminutione immutatur. Habitatio autem fa- A cti eſt potius, quam iuris; quod facti eſt, naturale eſt, quod autem naturale eſt, iure ciuili non perimitur. Ergo habitatio iure ciuili, *hoc eſt*, capitis minutione non perimitur; vſus nomen eſt iuris, habitatio facti nomen eſt. Item vſus amittitur non vtendo, habitatio non amittitur non vtendo, quandiu domus manet, quia ſcilicet vſus nomen refertur ad perſonam eius, qui vtitur; eo igitur non vtente, vſus B diſperit; habitatio autem refertur ad rem ipſam, quæ inhabitatur, adeo vt ſæpe accipiatur pro domo ipſa. Et vt conſtat ex *d. l.* cum antiquitas, fecit dubitationem, an habitatione legata, videatur domus legata, *hoc eſt*, proprietas. Verbum enim habitationis eſt ambiguum, nam & rem ipſam, quæ inhabitatur, ſignificat, ſeu proprietatem. Sed in dubio videbitur legaſſe tantum inhabitationem, habitatio- C ne legata, non ædes ipſas, niſi eam fuiſſe mentem defuncti legatarius probauerit. Potuit enim *(nec mirum)* habitationem accipere pro domo ipſa, vſus nudus numquam accipietur pro domo ipſa. Igitur non eſt eadem vis vtriuſque vocabuli, nec mirum igitur, ſi non ſit per omnia idem effectus vtriuſque legati. D

FINIS LIBRI DECIMIOCTAVI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XIX.

A

Ad l. 7. de iur. & fact. ign.

Iuris ignorantia non prodeſt acquirere volentibus, ſuum vero petentibus non nocet.

REGVLA eſt de errore iuris, vel potius ignorantia. nam iuris ignorantia ſtultitia eſt potius, quam error. Noſtri auctores ſtultitiam vocant iuris ignorantiam, ſtultum B iuris ignarum. Error proprie eſt ignorantia facti, de qua non eſt regula in *d. l. 7.* ſed de ignorantia iuris tantum. Et eſt regula, *iuris ignorantiam non prodeſſe in acquirendo*, id eſt, ſi quis aliquid velit acquirere, nihil ei proficit ad acquirendum ignorantia iuris; iuris item ignorationem non obeſſe in cõſeruanda aut perſequenda re ſua, vt vt eſt *l. 8. h. tit.* iuris ignorantiam non prodeſ- C ſe in compendiis, in lucris, ſi quod captes lucrum, non obeſſe etiam in damnis amittendæ rei ſuæ; iuris ignorationem premio non affici, ſed neque damno mulctari. Denique ob iuris ignorationem, neque nos expenſum captare, nec acceptum metuere. Hæc eſt regula, quæ ita varie cõcipi poteſt, ſed nihil ago, niſi declaro, quid ſit iuris ignorantia, & quæ ſit ratio huius regulæ, & quid iuris ignorantia efficiat, vel non D efficiat, & niſi omnia exemplis facio dilucida. Iuris ignorantia, non eſt ignorantia artis noſtræ, ſed iuris ignorantia, eſt ignorantia eius iuris, quod ſciunt omnes, etiam plebeii & idiotæ, & plerunque ruſtici. Omnes ſciunt ius naturale, id omnes ex natura ipſa hauſimus, & ad id nõ eruditi, ſed facti, non inſtituti, ſed imbuti ſumus. Et hoc de iure naturali eſt certiſſimum, adeo, vt nec ad id pertineat regula; ſed ad ius ciuile. Porro omnes ſciunt ius ciuile, *id eſt*, leges publice propoſitas, & in æs inciſas, aut vt hodie fit, ſcripturæ expreſſione frequenti, multiplici diuulgatas paſſim, & frequentatas; hæ leges finitæ ſunt, ſane poſſunt eſſe, aut eſſe debent, vt eleganter ait *l. 2. cod. tit.* infinitas leges perdere remp. Solebãt olim publice perſcribi leges in foro, vel incidi planis literis, vnde de plano recte legi poſſent. Et iniquiſſima mens fuit Caligulæ Imperatoris, qui, *vt Suet. refert*, leges quidem, vt irretiret populum, proponebat minutiſſimis literis, & anguſtiſſimo loco, vt ne cui leges legere & deſcribere liceret, nec tamen ideo minus his legibus teneretur, quod erat iniquiſſimum, & iuſta eſt earum legum ignorãtia. Quod palam publicatum eſt claris literis, vt legendi ſit poteſtas vnicuique, ius ignorare nõ poſſum, aut ſi ignoro, ipſe mihi ignorantiæ cauſa ſum; Quamobrem eo iure teneor, perinde atq; ſi hoc ſcirem. Lex omnis eſt publica, nemo ignorare videtur, quod eſt publicum, *hoc eſt*, quod patet omnibus, aut ſi quis ignorat, pro ſciente habetur, alioqui nemo non depelleret publicam vtilitatem. Quod ſi ex ipſis legibus oriatur aliqua dubitatio, eſt in vrbe bene conſtituta copia iuris interpretum, quos licet conſulere, quam rationem ſpectauit *l. regula. §. ſed iuris ignor. hoc tit.* Et ait recte, ita facile eſſe ius ſcire vnicuiq; quo ciuitas vtitur. Id ergo neſcire eſſe latam culpam, magnam negligentiam, ſtultitiam, neſcire quod ſciunt omnes. Et ita

Ant.

Ariſt.3. Ethic. *puniri eos, qui quid eorum,* A
quæ legibus continentur, ignorauerint, vel o-
portuit ſcire, & erat facile ea ſcire. Et ſane
punitur, qui committit in legem, qui deli-
quit cõtra ius, etiamſi obtendat iuris igno-
rantiam, neque enim cauſatio hæc recipi-
tur, ſiue ſit ius naturale, ſiue ius ciuile; ſane
ius naturale neminem excuſat crimine aut
pœna, ſi ſit atrocius crimen, quod natura
prohibet, vt furtum, homicidium, adul-
terium, non excuſat fœminam ignorantia B
iuris naturalis, non minorem 25. annis,
non ruſticum, ſed quandoque miſeratio
ſexus, vel ruſticitatis, vel ætatis, iudicium
perducit ad mediocrem pœnam, *l. auxi-*
lium. de minor. in milite pœna exaſperatur,
l. quædam. de pœnis. At iuris ciuilis ignora-
tio ſane ex his pœnis excuſabit fœminam,
& ruſticum, & minorem 25. annis, *l. di-*
uus. §. penult. l. 5. ad leg. Cornel. de falſ. l. ſi quis
in graui. §. ſi quis ignorans. l. ſi id quod. §. doli. C
de iuriſd. omn. iud. l. 1. §. vlt. de edendo. l. 5. de
adult. §. noſtrum. ad l. Iul. de adult. Punitur
etiam dolus nõ lata culpa. Citra delicta au-
tem in aliis negotiis gerendis iuris ignora-
tio nemini nocet, vt ſi indebitum ſoluero
per iuris ignorantiam, non ideo mihi eſt
deneganda conditio, puta, ſi id nec natu-
raliter, nec ciuiliter debui; Contra iuris ci-
uilis ignoratio etiam non prodeſt, *hoc eſt,*
lucrum non adfert, non prodeſt in lucro, D
non obeſt in damno, vt ſi per iuris ignorã-
tiam ſoluero indebitum, non ideo condi-
cam, quod nec alias condicerem, non hoc
lucro afficiar, quia ius ignoraui, quia res,
quam ſolui facta eſt aliena, nec vel remo-
ta ignorantia iuris condici poteſt; ac con-
ſequenter ignorantia iuris etiam condici
non poteſt, *l. cum quis. C. de iur. & fact. ign.*
& l. regulariter. §. ſi quis. h. tit. In vſucapione
quoque iuris ignorantia non prodeſt, vt ſi E
emero a pupillo ſine tutoris auctoritate,
putans me, non eſt idonea hæc cauſa ad v-
ſucapionem, *l. nunquam. & l. ſi fur, de vſurp.*
& vſuc. l. 4. h. tit. Et ſimiliter heredi volenti
acquirere hereditatem non prodeſt igno-
raſſe ius, quia in acquirẽda hereditate præ-
ſtituta ſunt quædam tempora, puta cẽtum
dies, non prodeſt, inquam, tibi poſt ea tẽ-
pora admittere. Quod adeo verum eſt, vt
nec fœminis ius ignorantibus ſubueniatur
in lucris, *l. 3. l. quamuis. h. tit.* niſi ſint mino-
res 25. annis, nam hoc ætati ſine diſtinctio-
ne ſexus ſæpe dari ſolet, etiamſi ius ignora-
uerit, *l. reg. §. 1. h. tit.* Mulieribus quoq; ſo-
let ſubueniri ius ignorantibus, ſed non in
lucris, *d. l. reg. §. ſi quis.* Aliquando etiam ru-
ſticis nõ habentibus copiam Iureconſulti,
quem conſulant, ſed raro, parcitur ruſtici-
tati ob ignorantiam iuris; aliquando excu-
ſabit ruſticũ iudex, ſyluicolã puta, qui ple-
runq; iuris eſt ignariſſimus, imo iuris per-
cipiendi incapaciſſimus. Et recte *d. l. regul.*
§. ſed iuris, ſi non fuerit ruſtico copia ICti;
aliquando ſubueniri etiam iis in compen-
diis, ſed raro, non temere. Regula hæc dif-
ficilimos explicatus habet, & cuius periti
ita ſunt vulgo interpretes noſtri, vt ad pri-
mam quidem partem, ſciant multa exem-
pla, ad ſecundã nullum; Iuris ignorantia nõ
prodeſt acquirere volentibus, in negotiis
ſc. ciuilibus gerendis; neque enim hanc re-
gulam aptari velim ad pœnales cauſas, de
quibus tamen poſtea, ſed ad contractus, &
alias cauſas non pœnales. Ergo in gerendis
ciuilibus negotiis iuris ignorantia nõ pro-
deſt acquirere volentibus. Acquiſitio eſt
lucrum, quod ſc. obuenit ſine diminutio-
ne rei ſuæ, & retro; lucrũ eſt acquiſitio rei
alienæ ex cauſa lucratiua, nõ oneroſa, quod
acquirimus ex venditione, euictione, non
eſt lucrum, ſi emero vero pretio, quod ac-
quiro ex legato, ex donatione, eſt lucrum.
Lucrum eſt, quod ex alieno mihi obuenit
ſine vllo onere meo. Quæ ſententia huius
partis eſt, iuris ignorantiã in lucris nõ pro-
deſſe, in acquiſitionibus lucratiuis, vt quẽ-
admodum *in l. 45.* iuris ignorantia nõ pro-
deſt in vſucapione, vſucapio eſt acquiſi-
tio lucratiua, eſt lucrum coniunctum cum
alieno detrimento, *l. 18. & 19. ex quib. cau.*
maior. Ergo in vſucapione nunquam pro-

deſt iuris ignorantia, *hoc eſt*, ignorantiius non procedit vſucapio. Exempli gratia, nō poſſum vſucapere rem, quam a pupillo emi ſine tutoris auctoritate, etiamſi putem, me eam rem iure emiſſe, neque enim exiſtimatio mea eſt ignoratio iuris. *l. nunquā. in prin. de vſuc. l. 2. §. ſi a pup. pro emtore*, non poſſum etiam vſucapere, quod licet mihi vſucapere, ſi ignatus iuris putem, id me vſucapere nō poſſe, *l. ſi fur. §. 1. de vſuc.* Quod notandum. Neque huic exemplo obſtat *l. iuſto. § filius. de vſuca.* in cuius ſpecie poſſidet quis, quod poteſt poſſidere, licet putet ſe id non poſſe poſſidere. Cur ergo etiam non vſucapit quis, quod poteſt vſucapere, licet putet ſe id non poſſe vſucapere? Et eſt ſpecies *§. filiusfamil.* huiuſmodi. Sciendum eſt filiumf. peculium nō poſſidere, aut rem peculiarem ſibi, ſed patri; filium igitur tenere quidem rem peculiarem corporaliter, ſed non poſſidere, quia ius peculii ad patrem pertinet, non poſſidet rem ex cauſa peculiari quæſitam, quia & hæc res eſt peculiaris. Hoc eſt certiſſimum; Finge nūc filiusfa. emit rem alienam, ignorans eſſe alienam, a non domino, atque etiam ignorans ſe patremf. factum morte patris, putabat ſe eſſe filiumf. & erat paterfam. ac in ea cum eſſet opinione, rem quam emerat ſibi traditam, cœpit poſſidere, exiſtimans ſe eſſe filiumf. atq; ita non ignorans, ſe eam non poſſe poſſidere, an poſſidet & vſucapit? ſic videtur, quia plus eſt in re, quam in opinione, & eſt paterf. reuera, & poſſidere eam rem poteſt, ac vero nihilominus poſſidet & vſucapit. Reſpondendum, omnem eum errorem, de quo agitur *in §. filiusfam.* conſiſtere in facto, quia talem ſe exiſtimat eſſe, vt nō poſſit poſſidere ignarus conditionis ſuæ, qui error eſt facti, non iuris, ignorans ſc. mortem patris, qua factus eſt paterfam. ipſe. Vnde magis ſpectatur, quod in veritate eſt, quam quod eſt in exiſtimatione mētis, vt ſi quis putet ſe emiſſe rem a non domino, qui tamen erat dominus, & accepiſſet errans in qualitate venditoris, neque in

A iure ciuili non ideo minus videtur traditione dominium acquiſiſſe, *l. penult. §. qui ignorans. h. tit.* At ſecus eſt, ſi putet ſe vſucapere non poſſe rem, quam poteſt vſucapere, errans in iure, non in rei qualitate, ſiue natura, non in facto. Hic eſt merus error iuris, idcirco non procedit vſucapio, & ita accipienda *d. l. ſi fur. §. 1.* Vnde relinquitur verum eſſe, in vſucapione non prodeſſe, ignorantiam iuris, eſſe enim vſucapionem

B ſpeciem lucri. Error iuris nō prodeſt in acquirenda hereditate aliena, puta non prodeſt ius ignoraſſe, quo agnoſcendæ bon. poſſeſſionis præſcripta ſunt certa tempora, vt poſtea admittatur, quod imperitus iuris peccauerit, ac nec fœminis quidem prodeſt *l. 3. l. quamuis. C. de iur. & fact. ign. l. iuris, qui admit. ad bon. poſſ.* Minoribus 25. annis prodeſt etiam in lucris, & militibus, & ruſticis aliquando *l. pen. h. tit.* Ergo nec

C fœminis, nec maſculis maioribus 25. annis, iuris ignorantia prodeſt in lucris, & ruſticis etiam raro. Et ita quoque in damno admittendæ rei ſuæ, nō tantum fœminis ſuccurritur *l. vlt. C. de iur. & fact.* Idque Iuſt. ait, *l. vlt. C. qui pot. in pig. hab.* non ſc. pro lucro fouere mulieres, ſed ne damnum patiātur, ſuiſque rebus defraudentur, in damno, *inquam*, amittendæ rei ſuæ, non tantum fœminis ſubuenitur, ſed etiam maribus, *l. 8.*

D *h. tit.* Cuius rei exemplum eſt *in l. 8. fideicommiſſa. de leg. 2.* Eſt ſpecies elegans, vir ab vxore herede inſtituta, certorū prædiorum fideicommiſſum reliquit ſuis libertis poſt mortem vxoris, ipſa moriens ea prædia per fideicommiſſum reliquit, non libertis mariti, quibus erant relicta priore fideicommiſſo, ſed etiam libertis propriis; Et libertis mariti, qui petere poterant ea prædia ex teſtamento mariti, cuius non erant ignari,

E in ſolidum ſc. repulſis libertis mulieris, lapſi ignorantia iuris, longo tempore vſi fideicommiſſo ſunt promiſcue cum libertis mulieris, an amiſerunt petitionem prioris fideicommiſſi? minime. Ignorantia iuris fecit longo tempore, vt non peterent libertei

berti mariti fideicõmiſſum ſibi debitum, longo tempore nõ tollitur actio fideicommiſſi, quia perpetua eſt actio, quæ ſi tempore ſublata eſſet, puta triginta annis, prætextu iuris ignorantia non reſtitueretur, *l. ſicut inf. C. de præſcrip. 30. ann.* At ea actione nondum peremta tempore iuris, ignoratio ſuum petentibus nihil obeſt. Suum enim eſt, non tam quod ſuum eſt proprietate, ſed etiam, quod ſuum eſt obligatione, *id eſt*, ſibi debitum. Et ita ſæpiſſime accipitur in iure, & ita ſane accipere oportet *in h. l. 7.* ſuum ſc. vel proprietate, vel obligatione, & rem ſuam *in l. 8.* Et ita quoque, vt vtar alio exemplo, mulieri in petenda dote nihil obeſt ignorãtia iuris, quia rem ſuam petit, quæ ſc. dominio ſuo nunquam abſceſſit, neque enim dotis datio plane alienatio eſt; ſed ea ignorantia obeſt mulieri, *hoc eſt*, non prodeſt perſequenti lucra nuptialia ex donatione propter nuptias. Cuius rei exemplum, ſed ſatis difficile explicatu eſt apud Harmenop. 1. *Epitom. l. 3. ad ſi.* ex eo iure, quod ea ætate eo obtinebat, quodque obtinuit olim, vt refert Leo philoſophus *Nou.* 110. & quod ius eſſet hodie perquam vtile. Quæſo quid nõ hodie mulieres poſt mortem viri artibus omnibus deripiunt? & conuaſant mobilia omnia, quæ maritus reliquit, etiam in fraudem propriorum filiorum? huic rapacitati quemadmodũ occurremus? exemplo Leonis philoſophi *in d. Nou.* reſtituto iure veteri, vt ſcil. mulier, quæ poſt mortem viri inſidens bonis defuncti, non feciſſet inuentarium omnium rerum, quæ in bonis, aut ex bonis fuiſſent, ſubmoueatur a petitione rerum dotalium, non exſtantium, quod ſcil. ipſa eas ſuppreſſiſſe præſumeretur potius, quam maritus ipſe conſumſiſſe, veluti ὑπόβολον, aut donatione propter nuptias. Qua conſtitutione placebat etiam eam mulierem filio vel filiis teneri cæterarum rerum nomine, quas filii iuraſſent in bonis patris fuiſſe mortis tempore. Eſt præclariſſima Conſtitut. & poterit quandoque in vſum reuocari. Pla-

A cebat etiam, vt quæ noluiſſet facere inuentarium, non eſſet potior in hyp. ob cauſas dotis aliis creditoribus defuncti. nam non poteſt non duci malo conſilio, quæ inuentarium facere detractat. Id vero inuentarium Leo vult fieri intra menſes tres. Hoc interpretes ita accipiunt, vt fiat intra tres mẽſes in vrbe, in prouinciis vero intra annum, vt ait Harmenopul. exemplo inuentarii, quod fit ab herede, *l. vlt. C. de iure de-*
B *lib.* & inuentarii, quod fit a tutore vel curatore, vt idem Harmen. refert 5. *Epit. tit.* 11. Dices tu, vis remedio inuentarii occurrere fraudibus, & dilapidationib. mulieris? nec occurris tamen. nam dum iubes inuentarium fieri intra tres mẽſes, ſatis das eis ſpatii ad dilapidanda bona defuncti, vel vnus dies quandoque ſuffecerit ad euertenda vaſa pretioſa, & pecunias omnes, ſatius eſſe ita conſtituere, vt ſtatim a morte mariti
C coram publico ſcriba faceret inuẽtarium rerum, quæ in pecunia ſunt, quæ faciliores inueſtigatu ſunt, & quæ facilius auerti poſſunt, & ſubduci; cæterarum autem rerũ, quæ ſunt in longinquo intra dies, quib. ad ea loca, in quibus ſunt, perueniri poteſt, alioqui, vt dixi, ſpatium eis dabimus ſatis, ad euertendam rem defuncti. Sed reſpõdeo, tempus illud non præſtituit incoando, ſed abſoluendo inuentario, incoari ſcil. voluit
D inuentarium, & perfici ſaltẽ intra ea tempora, & pretioſa quæq; conſcribi primum primo die ſine mora vlla, deinde cætera prædia prout exigit familiæ, vel prædiorũ, vel opulẽtiæ ratio. Quod obtinet etiam in inuentario conficiendo a tutore. Et valde pertinet etiam, quod iidẽ interpretes multis locis volunt, & eſt, quod proprie pertinet ad quæſtionem, vt ignoſcatur mulieri dotem ſuam perſequenti, ſi ignoratione
E iuris inuentarium non fecerit, non etiam perſequenti lucra nuptialia, iuxta id, quod diximus, mulieri ſubueniri, ne damnũ patiatur rei ſuæ, non etiam vt lucrum faciat. Hoc tamẽ neceſſe eſt, vt mulieri, ſi dotem ſuam perſequatur, quæ lapſa ignorantia iu-

ris nõ fecit inuentarium, præſtet iuſiurandum, ius ἀπαρεσῶς, eſt error in vna litera, oportet ſcribere ἀπαρευθῶς per υ, vt ſe purget iureiurando, nihil ſe ſubtraxiſſe, aut ſubduxiſſe ex bonis defuncti. Nec vero mirũ videri debet eo caſu, ſi fiat diſtinctio rei dotalis, & lucri nuptialis, damni & lucri, ſecũdum regulam noſtram; cum etiam, ſi, quod notandum eſt, mulier ignorans ius, ignara iuris, puta neſciens ſe in cauſa dotis præferri omnibus creditoribus, etiam anterioribus, comprehenſum iure cõmuni, ſi ignorans, *inquam*, hoc ius, alios creditores defuncti prætulerit ſibi, nihilominus habebit integram petitionem dotis, *ſi elle ne s'eſt paye la premier*, nec propter imperitiam iuris, damnum dotis ſuæ faciet, ſed nõ habebit perſecutionem lucrorum nuptialium, puta, ſi in eis perſequendis exiſtimarit, potiorem eſſe cauſam poſteriorum creditorum defuncti, quæ non eſt potior, ſi ſint poſteriores, *l. vlt. §. qui pot. in pign. hab.* Ergo in lucro captando nuptiali, vel quo alio, nec maſculo, nec fœminæ iuris error quicquam prodeſt. Ex hac regula iuris oritur quæſtio de indebito ſoluto, *an ſc. indebitum ſolutum per ignorantiam iuris poſſit repeti condictione indebiti?* Si ſit ſolutum per ignorantiam facti, cõſtat poſſe repeti. Sed quæritur, *an etiam indebitum ſolutum per ignorationem iuris poſſit repeti?* Res non caret dubitatione. nam in damno verſari videtur, qui indebitũ ſoluit per imperitiam iuris; ergo ne imperitia iuris ei noceat, ſubueniri ei debet, data condictione indebiti. Contra lucrum cogitare videtur, qui indebitum quod ſoluit, repetit. Nam quid eſt lucrum? Acquiſitio rei alienæ ex cauſa lucratiua, vel ex cauſa non oneroſa. Is autem, qui rem indebitam ſoluit, ac poſt condicit rem alienam ſibi dari oportere, intendit in rem, quæ ſua fuit quidem, & nunc eſt aliena, acquirere volenti rem alienam, ſine impẽdio vllo iuris error coheret, nõ prodeſt. Ergo non parit condictionem indebiti, *l. de die. §. ſi ſeruus. qui ſatiſd.* Nunc tractemus

A de quæſtione ſupra propoſita tantum non deciſa, an ei, qui indebitũ ſoluit per ignorantiam iuris, competat condictio indebiti? Oſtendi rem nõ carere dubitatione. Sane opus fuit eam definiri Conſtit. principum, vt ſc. indebiti ſoluti per ignorantiam iuris, non eſſet repetitio, vt ſoluti per ignorantiam facti, tantum eſſet repetitio, quod conſtat ex *l. pen. §. vlt. h. t. l. cum quis. C. eod. l. error. C. ad l. Falc.* Ergo Conſtitutionib. de-

B finitum eſt, indebiti ſoluti per ignorantiam iuris, non eſſe condictionem; imo & conſequenter, non eſſe actionem mandati, puta ſi fuiſſet inutiliter obligatus ignarus iuris, inutilem ſtipulationem habens pro vtili ſoluerit, quod fide ſua eſſe iuſſit; neque id quod ſoluit, repetit ab eo, cui ſoluit, condictione indebiti, neq; ab eo, pro quo ſoluit, per actionem mandati, *l. ſi fideiuſſor. §. non male. mandat.* Quo loco male Accurſ.

C eum habiturum alterutram actionem ſaltem, vel mandati, vel condictionem. nam vtriuſque denegandæ eadem ratio eſt conſequentiæ. Denique, quod ſtatuo generaliter in eo, quod amiſi recuperando, ac rurſus acquirendo, ignorantia iuris mihi non ꝓdeſt, puta ſi quid amiſi ſolutione, vt dixi, vel tẽporis præſcriptione legitimi, *l. ſcire. inf. C. de praſcr. 30. ann.* Iuris ignorantia facit, ne quid meum amittam, non faciet, vt

D id, quod amiſi, non amiſerim, facta infecta non facit. Et ratione *l. 2. ꝗ. de confeſſis*, qui per errorem iuris confitetur ſe debere, ꝙ non debet, non ideo minus habetur pro confeſſo. Confeſſio ſimilis eſt ſolutioni, qui ſoluit errore iuris, non ideo minus videtur ſoluiſſe, & alienaſſe rem ſuam, qui cõfeſſus eſt errore iuris, qui habetur pro confeſſo, qui errore facti, non habetur pro confeſſo. nam nihil eſt magis contrarium

E confeſſioni, quam error facti. Confiteor enim de facto, etiamſi mihi factum non liquet, nihil igitur confiteor; ſed cum de facto mihi liquet, ſi errans in iure confiteor, ſane habebor pro cõfeſſo. nec enim ignorantia iuris poteſt efficere, vt qui eſt confeſſus,

feſſus, non ſit confeſſus, vt qui ſibi ſua confeſſione damnum accerſiuit, non accerſiuerit, qui damnum iam facit, vt non fecerit, qui rem ſuam amiſit, præſcriptione téporis vel ſolutione, vt non amiſerit. Denique ignorantia iuris non reſtituit quicquá rei amiſſæ. Sed hoc tantum præſtat, ne rem amittat nondum amiſſam, vt in exemplis relatis de fideicommiſſo ex *l. qui fideicommiſſa. & l. 2. & de dote ex Harmenop.* Et eadem ratione, ſi filiofam. pecuniam credidi contra SCtum Macedonianum, cum exiſtimarem eum factum patremf. errore iuris, puta exiſtimans eum factum militẽ exceſſiſſe poteſtate patris, quod eſt falſum. *§. filiusf. Inſt. quib. mod. ius pat. pot. l. 3. §. 1. ad Maced.* Nec quod ius ignoraui, hoc colore conſequar, vt quod perdidi non videar perdidiſſe *d. l. 3.* Et ſimiliter, ſi vxorem duxi eam, quæ nondum virum eluxerit, infamis ſum ex edicto prætoris, mulier quæ nubit, antequam eluxerit virum, infamis eſt; is quoque, qui eam duxit vxorem, antequam peregerit luctũ prioris mariti, infamis eſt. Igitur ſi eam vxorem duxi, quæ nondum eluxerat priorem maritum, ipſo iure infamis ſum, nec poſſum me excuſare ignorantia huius iuris, dicens me edictum prætoris ignoraſſe. Nam prætextus ignorantiæ iuris non poteſt delere infamiam, in quam incidi *l. liberorum. §. vita. de his, qui not. infa.* Statuamus in eo, quod amiſimus, recuperando ſeu recipiendo iuris ignorãtiam nobis non prodeſſe. In hoc tantum prodeſſe, vt ne incidamus in damnum, quod veremur, quodve impendet nobis. Accurſius contra Conſtit. principum, quas retuli initio de non repetendo indebito ſoluto per errorem iuris, ſæpiſſime ſcribit indebitum ſolutũ per errorem iuris repeti poſſe. Hac ratione, quæ illum decepit, ne damnum faciat, qui ſoluit, inepta ratio. Qui enim ſoluit indebitum, verſatur in damno, non damnum timet; Damnum enim iam ipſe ſibi attulit, ſoluẽdo indebitum, ipſe ſibi defuit, vt & modo ſi vult reſarcire damnum, quod

A ſibi ipſe fecit, & creauit, ſi vult, ſibi reſtitui ſolutum, lucrum captat nó per cautionem futuri damni, quia non iam rem ſuam petit, ſed alienam, ſolutio ſpecies alienationis eſt. Idem etiam Accurſ. male, quod ſc. vno iure debetur, non altero, puta iure naturali, non ciuili, vel contra. Nam in hac quæſtione de condictione indebiti, indebitum dicitur ſemper, quod nullo iure debetur, *id eſt*, in hoc tantum genere indebiti valet dif-
B ferentia inter errorem facti, & errorem iuris, puta, quod nullo iure debui, nec ciuili, nec naturali, ſi per errorem facti ſolui, repetam, ſi per errorem iuris, non repetam. In alio genere indebiti, puta quod vno tãtum iure fuit indebitum, non vtroq;, ſane nihil intereſt ſoluerit quis errans in iure, an errans in facto, & neutri etiam repetitio competit, quia & debiti naturaliter tãtum, & debiti ciuiliter tantum retentio eſt.
C Sane indebiti naturaliter, & multo magis debiti ciuiliter, ſit retentio, cum & huius ſit petitio. Abutitur etiam Accurſ. ſæpiſſime in hoc tractatu legib. ipſis, de errore iuris accipit *l. ſicut dotem. §. ſi mulier. ſol. matr. l. 5. C. de condict. indeb.* quæ ſunt de errore facti. Item lege mulier ad SCtum Turpill. quæ de neutro errore eſt, ſed non eſt opus, vt hæc faciam perſpicua. Pergamus ad maiora. Diximus, parem eſſe cauſam maſcu-
D lorum & fœminarum, in lucris, nec maſculis, nec fœminis ius ignorantibus ſuccurri, in damnis ſuccurri. Addamus etiam in pœnalibus cauſis citra negotia ciuilia, vbi dolus condicitur tantum, non culpa, vtrique ſexui ſubueniri ius ignoranti, euidentiſſima ratione, quia dolo caret, qui in iure errat, *l. ſed etſi. §. ſcire. de pet. hered. l. ſi quid. §. doli. de iuriſd. omn. iud. l. 1. §. vlt. de edendo. l. ſi quis in graui. §. ſi quis ignorans. de Senatuſc.*
E *Syll. & Claud. & l. 12. ſi quis in ius voc.* Iuris ignorantia non eſt dolus, ſed lata culpa, Quod ita rectiſſime Accurſ. ſcripſit *in d. l. liberorum. §. vlt. de his, qui not. infam.* vbi autem etiam culpa coercetur, mari ius ignoranti maiori 25. annis non ſuccurritur, vt

ſi mas iure ciuili inceſtum contraxerit, per
illicitũ matrimonium errore iuris, per matrimonium
ſcilicet, alioquin ſciet ſe facere
ſtuprum ſaltem, & contra legem Iuliam,
quæ eſt de omni ſtupro; ſed ſi per illicitum
matrimonium errore iuris iure ciuili inceſtum
contraxerit, vt ſi duxerit ſororis filiã,
putans matrimonium nõ eſſe illicitũ, coniunctionem
iſtam nõ eſſe illicitam, ei non
ſubueniri, quamuis careat dolo. Quia &
hoc caſu culpa coercetur, quæ lata eſt &
magna, non omnis iuris ignorantia, lata ignorantia
eſt, & ſumma negligentia atque
inexcuſabilis; Mulieri tantum, ius ciuile ignoranti
ſuccurritur, etiamſi inceſtum cõtraxerit
per illicitas nuptias, inceſtum iure
ciuili, *vt l. ſi adulterum. & ſeq. §. ſtuprum. ad
leg. Iul. de adulter. & in caſu etiam d. l. liberorum.
§. vlt.* Nam ei parcitur, quæ ignorantia
iuris nupſit, antequam eluxiſſet virum,
ſi mulier iure gentium inceſtum cõtraxerit,
puta cum parente, auo, aut proauo, nepote,
pronepote, vel cum his, qui parẽtum
aut liberorum loco ſunt, cum quibus iure
naturali inceſtum contrahitur, tum mulieri
non parcetur, mulieri in iure naturali erranti
non ſubuenietur; imo nec vlli vnquam;
quod nemo ſc. ignarus iuris naturalis,
aut poſſit eſſe, aut præſumatur eſſe. At
contra ea, quæ ante propoſuimus, videtur
etiam in contractibus de cauſis non pœnalibus,
quamuis lucroſæ ſint, *hoc eſt*, etiam
in lucris mulieri ius ignoranti ſubueniri,
vt in ſpecie l. de die. §. ſi ſeruus, qui ſatiſd. cog.
Proponam primũ ruditer ſententiam huius
§. Ait Papin. *in d. §.* reum actori cauere
iudicatum ſolui ante litem conteſtatã, maxime
in iudiciis in rem, & cauere dato fideiuſſore.
Finge, dedit ſeruum fideiuſſorem,
ait Paul. *actori ſubueniri, vt ex integro caueatur*,
id eſt, vt detur alius fideiuſſor idoneus,
actori ſubuenitur etiam maiori 25.
annis, ſc. quoniam ſubiicit, *maiori quoque
ſubueniri*, & mox. *forſitan & mulieri ſubueniri
propter imperitiam*, iuris igitur. nam regulariter
ignorantia non dicitur imperitia.

A Valde quæritur, quis ſit ſenſus eorum verborum,
minori ſubueniri, forſitan & mulieri, &c.
An hic eſt ſenſus, minori & mulieri
ſubueniri, qui quæve iudicatum ſolui ſeruum
fideiuſſorem accepit, vt ei ſc. ex integro
caueatur. An vero hic eſt ſenſus, minori
& mulieri ſubueniri, ne obligetur, qui
quæve pro altero cauit iudicatũ ſolui. Vel
hic neceſſe eſt, ſit ſenſus, vel ille, vtroq; offendimur.
Priore ſenſu offendimur, quia
B & maiori 25. annis innuit ſubueniri, ſi ſeruum
fideiuſſorem acceperit iudicatũ ſolui,
vt fruſtra ſit adiectũ etiam minori ſubueniri
& mulieri. Poſteriore enim ſenſu
offendimur, quia conſtat & in aliis omnibus
cauſis minori ſubueniri cauſa cognita,
& mulieri ipſo iure ex SCto Vell. non propter
imperitiam iuris, *vt ait §. ſi ſeruus*, ſed
propter infirmitatem ſexus, vel facilitatẽ,
quod facilime intercedant pro aliis, *l. 2. ad
C SCtum Vell.* Priori tamen ſenſu acquieſcẽdum
eſt, non huic vltimo. magis enim hoc
vult Paul. *in d. §.* ſi ſeruus pro reo fideiuſſerit,
iudicatum ſolui, quem conſtat, nec obligari
naturaliter ex iſta cauſa fideiuſſionis,
nec etiam de peculio, *l. 2. de fideiuſſoribus.*
Hoc caſu actori ignoranti conditionem fideiuſſoris,
hoc eſt, exiſtimanti, eum eſſe liberum
hominẽ, erranti igitur in facto, non
in iure ſubueniri, vt ex integro ei caueatur,
D actori, *inquam*, maiori 25. annis, actori autem
minori 25. annis, etiam ignoranti ius
ſubueniri, vt ſi exiſtimet ſeruum recte intercedere.
Adiicitur *forſan & mulieri ſubueniri*,
propter imperitiam iuris, forſitan
verecunde, & tumide ait, mulieri ius ignoranti
ſubueniri in lucro. Regulariter enim
minori quidem ſubuenitur etiam in lucro,
ſiue maſculo, ſiue fœminæ, ſed non fœminæ
maiori. Quia ergo regulariter fœminæ
E maiori 25. annis in lucro non ſubuenitur,
ſi ius ignorauerit, verecunde ait, hoc caſu
quo lucri cauſa agitur, forſitan mulieri ſubueniri.
nam lucrum non fideiuſſionis, *hoc
eſt*, fideiuſſoris acceptio, quia promiſſori
iungitur ad promiſſor, & intereſt duos reos
habere

habere, *l. 5. §. vlt. de lib. leg.* Sed non eſt adeo magnum lucrum, vt reſpondeat ſtatim, vt hoc inuidere oporteat mulierculæ ius ignoranti. Nam & eius emolumenti rationem non habent ICti in hoc genere legati, heres meus ſoluito Titio, quod ei Caius debet, nam ex eo legato ICti non dabant actionem Titio petitori, quaſi non admodum illius intereſſet, duos reos habere, vt ex Iul. Vlp. retulit, *l. ſi cui legetur. §. ſi Titio de leg. 1.* In quo tamen eſt reprehenſus Vlp. a Marcello, *d. l. 5. §. vlt. de lib. leg.* Et alio quoque argumento oſtendam, ſatis acceptionem non eſſe tanti, nam ſi per errorem iuris ſoluero rem indebitã, vt ante dixi, & modo eam rurſus acquirere velim, & condicere non poſſim, ſed ſi ſatiſdationem legatorum remiſſam teſtamento, putans non poſſe eam remitti ignarus iuris, ignarus Conſtitutionis D. Marci, ſi eam præſtitero, indebita igitur, quod fuiſſet remiſſa a teſtatore benigne, *vt ait l. 1. vt in poſſ. leg.* mihi conceditur, vt liberationem condicere poſſim, quia nõ adeo magnum lucrum capto. Eſt igitur *in d. §. ſi ſeruus,* vnus caſus, quo mulieri ius ignoranti ſubuenitur, nec mirum, cum ſit etiam alius caſus, quo mulieri ius ignoranti in lucro ſubuenitur, *l. diuus. de donat.* ỹ. Tertius etiam caſus eſt *in l. 2. de iure fiſci.* Pars eſt ex SCto Lib. vt qui ſibi adſcribit legatum dictante teſtatore repellatur a legato quaſi falſarius. Finge filia iuſſu matris teſtatricis ſibi adſcripſit legatum ignara SCti, non repellitur a legato, a lucro non repellitur, ſed hoc ideo, quia illud fuit nominatim exceptũ SCto, *l. diuus. §. pen. ad l. Cornel. de falſis.* Idem euenit in hoc caſu, Finge, mulieri legatum relictum eſt, illa putat ducta errore iuris, ſe non poſſe capere ſolidum legatum, ne rem ipſam celet fiſcum, ſe ipſam defert fiſco, dicens mihi, ille reliquit legatum, quod ego mihi videor ſolidum capere non poſſe, ſpe præmii ſc. quod promiſſum eſt ſe deferentibus, vt ſc. ſe ipſum deferens corradat aliquid ex legato, ne totum amittat. Se ipſam

A igitur deferens fiſco quaſi incapacem ſolidi, quæ tamen erat capax, an ſibi præiudicat? minime. Ergo ei ius ignoranti in lucro ſubuenitur facilime, quia ita Conſtit. cautum eſt, in fraudem fiſci, cui boni principes raro fauent, *l. 2. §. vlt. de iure fiſc.* Hi ſunt tres caſus. Et ita verum eſſe reperio, quod ait *l. pen. §. 1. h. tit.* mulieri acquirere volenti in quibuſdam ſubueniri propter imperitiam iuris. Regulariter nõ ſubuenitur, nec B abs re, *l. quamuis. C. eod. t.* Non ſolet mulieri in lucro ſubueniri, quæ verba, *non ſolet,* ſignificant plerunq; iuris ignorantiã mulieri, non prodeſſe in lucro captando nonnunquam prodeſſe, *vt in l. non ſolet locatio, locat.* Non ſolet locatio dominium mutare, ita eſt, ſed ait, *non ſolet,* quia nonnunquã dominium mutatur, vt in ſpecie *l. in man, d. l. & l. item ſi pretio. § pen. eod. tit.*

C

Ad l. 35. de milit. teſt.

Miles, ſi teſtamentum imperfectum relinquat, ſcriptura, quæ profertur, perfecti teſtamenti poteſtatem obtinet, nam militis teſtamentum ſola perficitur voluntate. Quique plura per dies varios ſcribit, ſæpe facere teſtamentum videtur.

QVod traditur in *l. 35.* eſt de imperfecto teſtamento militis, quæ cũ regula præ- D cedenti cõuerti poteſt, militibus ius ignorare permiſſum eſt ex Conſtit. principum, adeo, vt etiã in lucris eis ſubueniatur propter imperitiam iuris, *l. pen. §. ſi filiusfam. de iur. & fact. ignor. l. 1. C. de iuris & fact. ignor. l. vlt. C. de iure delib.* Quia vt ſignificatur *in d. l. etiamſi* ex militibus quidam poſſint eſſe periti iuris, tamen omnes arma magis, quã iura ſcire præſumuntur, aut certe obliti eſſe legum, ſi quas ſciuerint, olim poſtquam E ceperunt arma. Denique milites præſumtione ſunt ignari iuris. Et recte Iul. Frontin. de limitibus agrorum, dum inquit, *magis armorum exerceri curis, totum hoc negotium* (literarum ſc.) *vetus oblitus amiſeram, nec quicquam aliud, quam belli gloriam agi-*

tabam, & Tacit. in agric. Putant plerique A
militaribus ingeniis ſubtilitatem deeſſe,
quia caſtrenſis iuriſdictio obſcura, callidi-
tatem fori non exerceat. Et priuatio hæc
ſubtilitatis & calliditatis forenſis eſt, quæ
dicitur ſimplicitas militaris, *l. 1. h. tit. l. 3. C.
eod. tit.* Denique omnes milites ſimplices
eſſe exiſtimantur, *id eſt*, incallidi rerum fo-
renſium, expertesque ſubtilitatum & api-
cum iuris. His conſequens eſt, quod iiſdem
Conſt. principum cauetur, vt ſi milites in B
faciendo teſtamento non obſeruarint dili-
gentem obſeruantiam & ſubtilitatem le-
gum, nihilominus rata ſit eorum voluntas,
nec eis imputetur, ſi ICtum non adhibue-
rint. nam ſiue Iurecõſulto quomodocunq;
fecerint teſtamentum, valet, vt in antiquo
monumẽto voluntatis ſuæ, quidã ita præ-
ſcripſit quaſi teſtamẽto ſuo, *dolus malus ab-
eſto & Iuriſconſultus.* In hoc monumẽto ſe-
quitur, *ius, aditus, libertis libertabuſque meis* C
danto, & in hoc, ne fraus fieret, præſcripſit
ſic, *vt abeſſet dolus malus, nec adeſſet Iurecon-
ſul. qui cauillationum eſt callidiſſimus.* Et ſi-
militer in *l. pen.* §. *Lucius. de leg. 2.* quidam
edixit ſe teſtamentum feciſſe ſine vllo IC.
his verbis, *Lucius Titius hoc teſtamentum
ſcripſi ſine vllo Iureconſulto rationem aui ſe-
cutus.* Et paganus fuit, qui ita ſcripſit, & ple-
ctitur. nam hæc voluntas non habetur pro
teſtamento, & ſuſtinetur tantum iure co- D
dicillorum, quia his verbis ſatis declara-
uit, qualemcunque voluntatem ſe habe-
re velle, non poteſt valere vt teſtamẽtum,
valebit tantum vt codicillus. Voluntas pa-
gani imperfecta, non eſt teſtamentum, vt
quælibet voluntas militis, vt ait *l. proxima
ſuperior*, quæ eſt etiam Papin. ex lib. 14. te-
ſtamentum eſt. Et vt ait in hac l. *teſtamen-
tum militis imperfectum perfecti poteſtatem
obtinet, quia ſola volũtate perficitur. Sola vo-* E
luntate, id eſt, nuda voluntate, nec exigit ſo-
lemnia, nec teſtes probationis exigit, te-
ſtes, *id eſt*, hanc ſpeciem probationis non
exigit, ſigna, ſubſcriptiones non exigit, le-
gum obſeruationem nimiam non exigit.
Deniq; teſtamentum militis nudã volun-
tate perficitur; imperfectum teſtamẽtum
dicitur duobus modis, ſpecialiter & gene-
raliter; Specialiter & proprie dicitur, quod
nõ eſt ſignatum ſeptem teſtium ſignis, nec
teſtes ſufficiunt ſeptem, ſed ſigna requirũ-
tur, non tamen iure ciuili, ſed etiam præ-
torio. Hoc ergo teſtamentum, quod ſigna-
tum nõ eſt, deſtituitur & iure ciuili & præ-
torio. Ergo plane imperfectum eſt, quia ſi
laboret alio vitio, vt puta, ſi ſit iniuſtum, *id
eſt*, ſi in eo filiusfam. ſit præteritus, vel ſi ſit
ruptum agnatione ſui heredis, iure præto-
rio valet, *id eſt*, modo ſint ſigna teſtiũ, præ-
tor daturus eſt bonorum poſſeſſionem ſe-
cundum tabulas, *l. poſthumus. de iniuſt. rup.
l. cum tab. de bon. poſſ. ſecun. tab.* Quæ tamen
poſt conſtituetur ſine re, vbi conſtabit, aut
iniuſtum, aut ruptum eſſe teſtamẽtum. At
ſi tabulæ non ſint obſignatæ ſeptem teſtiũ
ſignis, prætor non eſt daturus bon. poſſeſſ.
ſec. tabulas. Itaq; omni iure imperfectum
eſt teſtamentum, quod ſignatum non eſt,
Ergo plane imperfectũ eſt. Et hæc eſt ſum-
ma imperfectio teſtamenti, ſummum vi-
tium. Et ita imperfectum teſtamentum ac-
cipitur, *l. 6. ad l. Corn. de falſ.* vbi pro imper-
fecto legitur, *non infecto*, *l. hac conſultiſſima.
§. non ſubſcriptum. C. de teſtam.* Generaliter
imperfectum dicitur, quod vitio quocun-
que laborat, ſiue non ſignatum ſit, ſiue in-
iuſtum, ob præteritionem ſui heredis, ſiue
irritum ob cap. minutionem, ſiue ruptum
ob agnationẽ poſtumi. Falſum quoq; quis
non dicet eſſe imperfectum? quinimo po-
tius nullum eſt prorſus, hæc omnia vitia
imperfecti generali appellatione cõtinen-
tur, *l. 1. §. ſiue his. de lib. exhered. l. 2. §. 1. ſi mo-
do. quemadm. teſt. aper. l. ſi duobus. §. ſi prius.
de bon. poſſeſſ. cont. tab.* Imperfectum etiam
eſt, quod notis, *par chefres*, conſcriptum eſt,
non literis, ſi ſit factum a pagano. Imper-
fectum eſt etiam, quod quis cœpit facere,
nec perficere potuit, morte præuentus,
aut verbis omiſſis, *vt in ſpecie l. ſi quis. l. ſiu,
qui teſtam. qui teſtam. fac. poſſ.* Imperfectum
etiam

etiam eſt, quod quis fecit ſuper portione
bonorum tantum. Et quoquo modo im-
perfectum ſit teſtamentum militis, ſi mo-
do falſum non fuerit, perfecti teſtamenti
poteſtatem obtinet. Nam etſi nota cõſcri-
ptum ſit, valet. *l. Lucius. h. tit.* & ſi ſignatum
non ſit, valet, ſi ſanguine proprio, *vt l. mi-
litis. C. de teſtam. mil.* ſcriptum ſit in clypeo,
aut vagina, aut thorace, aut gladio, ſi in pul-
uere, in ipſo articulo moriendi. Hegeſ. lib.
5. *vere*, inquit, *bellicũ teſtamentum eſt, quod
non atramento ſcriptum, ſed ſanguine, non in
charta, ſed in mucrone.* Item teſtamentum
militis irritum non fit cap. minutione, *l. 6.
§ irritum. de iniuſt. rupt. l. miles filiusfam. &
ſeq. h. tit.* Et præterea nec iniuſtum eſt te-
ſtamentum militis, ſiue non iure factum,
in quo ſciens ſe habere filium, eum præ-
teriit; nec rumpitur etiam agnatione po-
ſtumi, vbi ſcil. ſcierit, vxorem eſſe graui-
dam, quæ præteritio & ſilẽtium militis pro
exheredatione habetur; ſilentio exheredat
filium mater, non pater, niſi ſit miles. I-
tem non rumpitur teſtamentum adoptio-
ne filii, puta ſi poſt factum teſtamentũ mi-
les aliquem adoptauerit ad fidem filii na-
turalis & legitimi, non rumpitur ſucceſſio-
ne in locum ſui, *l. 7. l. 8. h. tit. l. ſicui. C. eod. tit.*
Ac poſtremo non rumpitur etiam teſta-
mentum militis poſt facto alio teſtamen-
to, ſi quidem miles plura teſtamenta face-
re voluerit, *l. quærebatur. h. t.* Vt in hac ſpe-
cie finge; Miles de tertia portione bonorũ
primum teſtamentum fecit, poteſt enim
de parte bonorum teſtari, de parte non,
quod tamen paganus non poteſt. Deinde
idem miles ſecundum teſtamentum fecit,
de alia tertia parte bonorum, poſt aliud de
alia tertia; Tria teſtamenta ſunt, & omnia
valent. Quid hoc eſt? quod ait Papin. hac l.
quiq; plura per dies varios ſcribit, &c. Miles
igitur pluribus teſtamentis decedere po-
teſt, paganus vno tantum. Nam ſi eandem
ſpeciem poſueris in pagano, quam ego po-
ſui in milite, non dicam tria eſſe teſtamen-
ta, & omnia valere, ſed dicam vltimum te-

A ſtamentum tantum valere, etiamſi in eo ſit
heres inſtitutus ex tertia tantum parte bo-
norum. namque, ne ſit pro parte teſtatus,
pro parte inteſtatus, quod ius ciuile abhor-
ret, dicimus tertiam partem adſcriptam
heredi, aſſem ad ſe trahere, *in l. 1. §. ſi ex fun-
do. de hered. inſtit.* nihil refert vnicum he-
redem ſcribas. Cauſa teſtati, vt dicitur, tra-
hit ad ſe cauſam inteſtati, *l. penult. de iniuſt.
rupt.* Illud non eſt omittendum, vehemen-
B ter hodie errare nonnullos, qui idem eſſe
exiſtimant, milites & nobiles, ſiue vt dixi-
mus gẽtiles, *gentilhommes*, qui quæ iura ꝓ-
dita ſunt de militibus, putant pertinere ad
nobiles, nec enim iſtas perſonarum con-
ditiones cõfundere vnquã oportet. Nam
& plerunque plebeii & ignobiles milites
ſunt, nec militia deſinit eſſe plebeii, nõ de-
ſinimus eſſe plebeii, ſicut nec filiusfam. mi-
litia deſinit eſſe in poteſtate parentis, quod
C ex definitione militum & nobilium con-
ſtabit. Milites ſunt in numeros relati, & in
expeditione degunt, *enrollées*, nobiles ſunt,
quorum non dico parentes, ſed maiores.
Nam opus eſt ad comparandam nobilita-
tem lõga auorum ſerie qui feudũ a Princi-
pe acceperunt, vel vt cõſtat ex lib. Theod.
a valuaſore Principis, puta Duce vel Comi-
te, Marchione, &c. Sunt igitͬ nobiles, quo-
rum maiores feudum acceperunt a Princi-
D pe, vel a valuaſore Principis ſiue capitaneo
adiuncto onere militiæ. nobilitati adiun-
ctum eſt onus militiæ, fateor, ſed non ſunt
milites, niſi quandiu in expeditione occu-
pantur, & teſtamentum eorum citra expe-
ditionem non pertinet ad priuilegia mili-
tum. Etiam vehementer errant, qui id ſo-
lum teſtamentum militis putant eſſe ſolu-
tum legibus, quod miles facit in procinctu,
in acie, in hoſtico, in ipſo diſcrimine vitæ.
E Nam & teſtamentum, quod miles facit in
expeditione, in caſtris, in ſtatiuis, iure mi-
litari valet, alioquin nihil diſtaret hac in re
miles a pagano. Poteſt fieri, vt in ipſo pro-
cinctu interueniat paganus aliquis, hic in
acie, in ipſo procinctu, ſi fecerit teſtamen-

tum minus ſolemne, ſi fecerit teſtamẽtum A imperfectum, feciſſe potius videbitur, & perfeciſſe, quia & pagano deprehenſo in acie remittitur iuris ſolemnitas, & id temporis teſtamentum a pagano factum, licet perfectum, vires habet, *l. vltima. h. tit. l. vnica. de bonor. poſſeſſ. ex teſt. mil.* Et hac ratione patet, quia tunc tẽporis, *hoc eſt*, in procinctu apud quemlibet prope intermortua eſt memoria. Obliuiſcũtur diſciplinæ, qui ad pugnam eunt, *inquit*, Xenoph. quia par B eſt eo tempore ſubtilitatem legum remitti tam pagano, quam militi. Alio tempore ſoli militi remittitur, vt ſi miles teſtamentum fecerit in expeditione, in caſtris, vel vt loquitur etiam in foſſato, *l. 3. § ſi prorſus. de re mil.* in ſtatiuis, in præſidiis, *en garniſon* iure militari valet. Et puto *in §. 1. de mil. teſt. Inſt.* dum ait, in teſtamento faciendo non vti priuilegio militum eos, qui citra expeditionis neceſſitatẽ in ſuis ſedibus degunt, C vel aliis locis, puto inquam male quoſdam, ſedes interpretari ſtatiua, iure poſſunt, & debemus id interpretari ædes ſuas, vt nominatim *l. vlt. C. de inſtit. mil.* Baſil. pro *in ſuis ſedibus*, habent in *ſuis ædibus*, nihil moror ſiue legere volueris ſedibus, ſiue ædibus, idẽ eſt, & male Theoph. ſedes interpretatur *ſedata*, quia ſedata, vt Suidas interpretatur, ſunt foſſata, *id eſt*, caſtra, aut ſane ſedata ſunt ſtatiua. Et falſum eſt, militem nõ D poſſe in ſtatiuis iure militari teſtari. Igitur ſedata intelligere non poſſis ſedes, ſedata interpretari, ſed ædes potius. Explicarem etiam *l. 11. & l. 13.* ſed ne ſim tœdio, reſeruabo in diem craſtinum.

Ad l. 11. & 13. de iure codic.

Qui graui vtero vxorem eſſe ignorabat, codicillis ad filium ſcriptis, libertates dedit, E *nata poſt mortem patris filia, cum de ea nihil patrem ſenſiſſe conſtitiſſet, placuit libertates a ſolo filio præſtari poſſe. L. 12. Redemtis a ſorore partibus. L. 13. Illud enim ſine dubio dici non poteſt, etiam filiam manumittere* A *cogendam, cum ab ea nihil pater petierit, & iure ſuo heres exſtiterit.*

EXplicabo duas quæſtiones, quæ ſunt *in l. 11. & 13. de iure cod.* Et his, quæ diximus de militari teſtamento, non male coaptari poterunt, ea, quæ dicentur, hodie de poſteriori quæſtione. nam ex ea intelligitur, imperfectum teſtamentum eſſe etiam id, in quo inſtitutio heredis ſcribitur B verbis precariis. Sed de prima quæſtione prius dicamus, quæ pendet ex ſpecie huiuſmodi; vir, qui putabat vxorem non eſſe grauidam, teſtamentum non fecit, codicillos fecit. nam & codicilli ab inteſtato fieri poſſunt, & eos codicillos ſcripſit ad filium, quem habebat, nihil cogitans de poſtumo vel poſtuma, exiſtimans ſc. vxorem vacuam eſſe vtero, & in eis codicillis filium rogauit, vt ſeruum aliquem manumitteret, nõ po- C teſt codicillis factis, ab inteſtato relinquere directam libertatem, reliquit fideicommiſſariam. Poſt mortem eius nata eſt poſtuma, de qua nihil ſperabat, codicilli non ſunt rupti agnatione poſtumi, quia ab inteſtato facti eſſe proponuntur, qui ſc. facti eſſent ad teſtamentum, ſane rupto teſtamento agnatione poſtumi, vel poſtumæ, & ipſi rumperentur, *l. 3. l. ab inteſtato. h. tit. l. pen. h. eod. ti. l. 1. C. de codic.* Sed, vt dixi, co- D dicilli, qui facti ſunt ab inteſtato, non rumpuntur agnatione poſtumi vel poſtumæ. Ergo in ſpecie propoſita vterque filius ſcil. ad quem ſcripti ſunt codicilli, & poſtuma patri heredes exſtiterunt. Quæritur, *an vterque obligetur præſtare fideicommiſſariam libertatem?* Hæc eſt prima quæſtio huius l. an & a filio, & a filia peti poſſit fideicommiſſum libertatis ſcriptæ in codic. ſcriptis duntaxat, & miſſis ad filium? Et videtur E neuter obligari. Ac primum quidem ſane non obligatur filia poſtuma, quia nihil ab ea petiit pater, *hoc eſt*, eam non onerauit fideicommiſſo præſtandæ libertatis. Ac præterea filia ſuo iure heres exſtitit patri, *vt ait Papinia. initio l. 13.* non ex iudicio defuncti

ſuncti filius heres extitit patri, ex iudicio
defuncti, quia ſcribendo ad eum codicil-
los, videtur ſua ſponte ei relinquere legiti-
mam hereditatem, *l.8.§.1.h.tit.* Denique
filius venit ad ſucceſſionem ex tacito iudi-
cio patris, filia ſuo iure, non ex iudicio pa-
tris, cum de ea pater nihil cogitauerit, qui
graui vtero vxoré eſſe ignorauit. Hæc duo
ſunt oppoſita, iure ſuo & iudicio defuncti,
l. cum ab vno. de leg. 2. Ab vno vnave, qui
quæve venit ex iudicio defuncti fideicom
miſſum relinqui poteſt, *ab vno, &c.* qui nõ
venit a iudicio defuncti non poteſt, *l. 3. de
leg. 1.* Et vero etiam a filia fideicommiſſum
non relinqui poteſt, de qua nil etiam ſen-
ſit. Ergo conſtat filiam poſtumam non ob-
ligari fideicommiſſo præſtandæ libertatis,
Dico etiam, filium non obligari, licet roga-
tus ſit, ſeruum manumittere in codicillis
ab inteſtato, quia ſeruus ille eſt communis
inter illum & ſororem. Vnus autem ex do-
minis ſeruum communem nõ poteſt ma-
numittere, & libertas eſt indiuidua, quia
pro parte libertas non poteſt præſtari. Ac
præterea ea libertate fideicommiſſaria pa-
ter non oneraſſet filium ſolum, vt veriſi-
mile eſt, niſi ſolum putaſſet, eum ſibi here-
dem futurum. Quod eſt traditum, *l. penult.
inf. h. tit.* Ergo neuter obligatur onere præ-
ſtandæ fideicommiſſariæ libertatis, filia nõ
obligatur, filius non obligatur, quamuis
rogatus ſit & oneratus. Et ita quidem ſe res
habet ſummo iure, ſed ex æquitate fauore
ſcil. libertatis, ne pereat libertas, vt Papin.
docet hoc loco, oblata æſtimatione pretii
filio, qua ſc. redimat partem ſerui a ſorore
ipſe filius poſt redemtionem ſerui, liberta-
tem præſcribit, vt ſcil. ſcribitur in ſpecie *l.
cum filius: de leg. 2. l. iudicata. de excep. rei iu-
dicatæ l. duobus. de lib. cau.* Et ita redemta
parte ſororis, ſeruus fideicommiſſariam li-
bertatem a ſolo filio petet, non a filia po-
ſtuma. Redimet autem partem ſororis fra-
ter de pecunia oblata a ſeruo, aut pro ſer-
uo, non de pecunia ſua, *arg. d. l. ſi filius*, &
ſoror compelletur vendere partem ſuam,

A *l. 1. C. de com. ſeru. man.* ne ſc. ſeruus defrau-
detur libertate ſibi relicta, & eſt, quod ait
hac l. 11. Obſtabat huic ſententiæ, quod eſt
in fine *l. pen. h. tit.* In eadem ſpecie dixi, quæ
pro parte præſtari non poſſunt, eorum ni-
hil eſſe præſtãdum, libertas pro parte præ-
ſtari non poteſt, ergo nullo modo eſt præ-
ſtanda. Ergo nulla eſt præſtanda, nec a filio,
nec a filia, ergo nulla debetur. Sed, *vt dixi*,
ita eſt accipienda, *l. pen.* & ita adiiciendum,
B ſummo iure ita eſt, non deberi libertatem,
ſed ex æquitate & fauore libertatis, redem-
ta parte ſororis a filio, *hoc eſt*, poſtquam re-
demerit filius partem ſororis de pecunia
oblata a ſeruo, aut nomine ſerui, præſtabit
ſeruo libertatem, *arg. d. l. cum filius*. Et ita
oblata pecunia, & redemta parte ſeruus
petet libertatem fideicommiſſariam a ſolo
filio, non a poſtuma. Denique ſolus filius
præſtabit libertatem fideicommiſſariam.
C Obſtat huic ſententiæ rurſus, *l. alieno. §. 1.
de fideicom. libert.* vbi ponitur eadem ſpe-
cies, moriẽs aliquis inteſtatus filium roga-
uit nominatim, vt ſeruum manumitteret.
Natus eſt poſtumus vel poſtuma. Ait ab v-
troque præſtandam eſſe libertatem, quod
mirum in modum videtur pugnare cum
illis legibus, ſed nihil eſt, quod tam facile
expediri poſſit. Ita diſtinguendum eſt, aut
filius redemit partem a ſorore, & tunc ab
D eo ſolo præſtatur libertas, aut filius a ſoro-
re partem non redemit, ſed ipſemet ſeruus
ſe, ab ea redemit, oblato vel ſoluto partis
pretio. Et hoc ſane caſu libertas præſtabi-
tur ab vtroque, *arg. d. l. cum filius*, in *l. 11.* di-
xit Papin. a ſolo filio præſtari libertatem,
ſed adiicitur modus ex alio loco Papinian.
redemta parte ſororis ab ipſo filio ſc. Quæ
ſpecies addenda eſt ſiue modus etiam ad *l.
aliud. §. 1. & ad fi. l. pen. h. t.* niſi ſcilicet filius
E redemerit partem poſtumi vel poſtumæ,
de pecunia ſeruili. Obſtat etiam *l. cum pa-
ter. §. cum exiſtimaret. de legat. 2.* ſpecies eſt
pene eadem, quidam fecit codic. ab inte-
ſtato, eoſque ſcripſit ad conſobrinam, ne-
ſciens ſe etiam habere conſobrinum, qui

ſimul ab inteſtato cum conſobrina veniet A ad ſucceſſionem, quod ſit eodem gradu, & ab eadem conſobrina fideicommiſſum reliquit vtroque herede exſiſtēte ab inteſtato, lex ait conſobrinam pro parte dimidia fideicōmiſſo releuari, quia pars bonorum ei aufertur concurrente cōſobrino, & pro alia parte dimidia conſobrinum non teneri, qui rogatus non eſt; fideicommiſſum igitur infirmari pro parte, quandoquidem proponitur ſola conſobrina rogata nominatim, non conſobrinus; ergo pro parte conſobrini infirmatur fideicommiſſum. Et iure ita eſt, ſed poſt emendabitur. Interea illud obſeruabis, illum §. loqui de rebus diuiduis per fideicommiſſum relictis, & eas ſeparari a libertatibus fideicommiſſariis, quæ diuidi non poſſunt, & debētur omnino ac præſtantur redemta parte conſobrini. Et idem obtinet in ſeruitutibus prędiorum, quæ & ipſæ ſunt indiuiduæ, *d. l. cum filius*, aliæ res diuidi, & pro parte præſtari poſſunt, & integræ præſtabuntur indiſtincte, ſiue ad filium ſcripto codicillo, & ab eo relicto fideicommiſſo rei diuiduæ, poſtuma nata ſit poſtea, de qua nihil cogitauit defunctus, & fideicommiſſum a filio relictum ſit, eis verbis, *quiſquis mihi heres erit*, vel nominatim a filio primo caſu, *quiſquis mihi, &c.* Certum eſt, filium teneri pro parte, & poſtumā pro altera, quia omnem D heredem onerauit illis verbis, *quiſquis mihi heres erit, l. 3. & l. ab inteſtato. h. tit.* Quid ſi nominatim fideicommiſſum reliquerit tātum filio? Et hoc caſu videtur ſolus filius teneri, vel in ſolidum, vel quod magis eſt pro parte dimidia tantum, vt releuetur, ſed interim videtur ſolus ipſe teneri, *l. pen. h. t. l. poſt emancip. §. 1. de leg. 3.* Et in ſimili caſu *l. quidam. §. vlt. h. tit.* Sed æquior eſt ſententia Vlp. qui hac in re Marcellum notauit E *in d. l. pen.* his verbis, *l pen.* eſt Marcelli. Sed hæc verba ſunt ex nota, ſunt Vlp. imo duntaxat partem debet. Marcellus ſcripſit filium totum debere, qui rogatus eſt nominatim. Vlpia. notat; imo duntaxat, partem debet, perinde ac ſi dixiſſet, *quiſquis mihi heres erit*, aut pro parte infirmatur fideicōmiſſum, *hoc eſt*, pro altera parte non tenebitur poſtuma, quod eſt verius. Cur tenetur filius pro parte tantum, vt voluit Vlpia. quamuis ipſe ſolus ſit rogatus nominatim? quia hoc fit ex æquitate, quia filia ei facit partem, & aufert partem. Æquum eſt igitur, vt pro ea parte filius releuetur, quod res diuiſionem patiatur, & eadem nota eſt B addenda ad Scæuolam, ſicut in ſimili caſu eadem nota additur ad Scæuolam, *d. l. quidam. §. vlt. h. tit.* ex Africano *in l.* quæ eam ſequitur *l. ſed cum. de iure codicill.* Summa hæc eſt, libertatem fideicōmiſſariam præſtari omnino, quia diuidi nō poteſt, & præſtari remedio redemtionis, eodemque remedio præſtari ſeruitutem prædii, quæ etiam eſt indiuidua, rem diuiduam, ſi relicta ſit his verbis, *quiſquis mihi heres erit*, præ- C ſtari a filio pro parte, a ſorore pro altera parte, ſi relicta ſit nominatim a filio præſtari tantum pro parte filii, pro parte intercidere fideicommiſſum.

Ad §. tractari. ead. l. 13.

Tractari ſolet de eo, qui cum tabulas teſtamenti non feciſſet, codicillos ita ſcripſit, Titium heredem eſſe volo, ſed multū intereſt, vtrum fideicōmiſſariam hereditatem a legitimo per hanc ſcripturam, quam codicillorum inſtar habere voluit, reliquerit, an vero teſtamentum facere ſe exiſtimauerit. nam hoc caſu nihil a legitimo peti poterit. Voluntatis autem quæſtio ex eo ſcripto plerunque declarabitur: nam ſi forte a Titio legata reliquit, ſubſtitutum adſcripſit heres, ſi non exſtitiſſet, ſine dubio non codicillos, ſed teſtamentum facere voluiſſe intelligitur.

ALtera quæſtio eſt perbreuis, quæ agitatur in §. 3. t. 13. Species eſt, *Titium heredem eſſe volo.* Hæc verba ſunt precaria, non directa, verbum volo, eſt precarium, ſicut verbum, *rogo, mando, cupio, peto*, non eſt directum verbum, ſicut ſi dixiſſet, *heres eſto.*

ſta. Hæc igitur verba ſunt precaria, *l. quidam teſtamento. de leg.* 1. *l.* 11. *§. ſi filio. & l. nomen. de leg.* 3. *§. vlt. Inſt. de ſing. reb. per fid.*
Hæc igitur ſcriptura, *Titium heredem eſſe volo*, non eſt teſtamentum, etiamſi quis ita
dixit, *volo facere teſtamentū*, quia teſtamentum non fit verbis precariis. Quid eſt teſtamentum? inſtitutio heredis directa. Inſtitutio non fit verbo precario, non fit verbo, *volo*, ſicut nec verbo, *facio*, nec verbo,
B *inſtituo*. Nam vt Vlp. ſcripſit in fragmentis,
hanc inſtitutionem plerique *improbabant*,
Titium heredem inſtituo, & illam quoque,
Titium heredem eſſe volo, ſed ita erat inſtitutus heres, *Titius heres eſto*, vel, *Titius heres ſit*, quæ verba ſunt directa & imperatiua.
Quæ tamen differentia verborū hodie eſt ſublata a Iuſtin. *l. quoniam. C. de teſtam.* Nā
hodie, ſi ita teſtator heredem ſcripſerit, Titium heredem eſſe volo, ex voluntate videlicet
C defuncti, ſi voluerit facere teſtamētum, verbum precarium accipitur pro directo, & valet teſtamentum. Sed mittamus
Conſtitut. & quod hic a Papin. dicitur, vt debemus. Secundum ius vetus, quod obtinuit ante Conſt. hæc ſcriptura, Titium heredem eſſe volo, nó eſt teſtamentū, etiamſi
voluit facere teſtamentum, quia id non fecit ſolemni verbo & ciuili, quo facere debuit. At quemadmodum intelligemus, vo-
D luerit facere teſtamētum an codicillos? Eſt quæſtio voluntatis, voluntas ſola non facit
teſtamentum, niſi militis. *Volo facere teſtamentum*, & vtor verbis precariis, ego qui
ſum paganus, imperfectum eſt teſtamentum meum, quia non ſola voluntate perficitur, ſed & verbis ſolemnibus, & aliis quibuſdam obſeruationibus adhibitis. Ergo
ſi volo facere teſtamentum, nullum eſt teſtamentum, ſi volo facere codicillos, vale-
E bunt codicilli, & proximus agnatus mihi heres erit ab inteſtato, & deducta Falcidia
reſtituet bona Titio, quia videor fideicōmiſſariam hereditatem Titio reliquiſſe a
legitimo herede, quandoquidem codicillos facere volui non teſtamentum. Et hæc

A voluntatis quæſtio declaratur ex ſcripto.
voluntatis quæſtio, *inquit*, plerunque declaratur ex ſcripto Tul. de inuent. propius
accedere ad voluntatem ſcriptoris illum.
Et ſane in hac ſpecie, cum ita ſcriptus eſt heres, *Titium heredem eſſe volo*, illum voluiſſe facere teſtamentum ex ſcripto declarabitur, vt puta, *ſi a Titio legatum reliquerit.*
nam legata ab inteſtato relinqui non poſſunt, *§. preterea. Inſt. de fideicom. h. tit.* Item,
B ſi in eadem ſcriptura Titio ſubſtituerit vulgari modo, ſi heres non eſſet directo modo, quia nec codicillis ſcriptis factis ad teſtamentum ſubſtitutio ſcribi poteſt. Idem
quoque erit, ſi in eadem ſcriptura filium exheredauerit, eadem ratione, quia exheredatio inutiliter ſcribitur codicillis, ſiue
ad teſtamentū facti ſint, ſiue ab inteſtato, *§. vl. Inſt. de cod. l. non codicillum. C. de teſtam.*
quæ ait, ſatis probari ex inſtitutione & ex-
C heredatione, defunctum noluiſſe facere codicillos, ſed teſtamentum. Ex ſcripto igitur integro colligitur, voluiſſe eum facere
teſtamentum. Hoc igitur caſu, ſi ita herede ſcripto, Titium heredem eſſe volo, ex reliquo ſcripto apparet, eum voluiſſe teſtamentum facere, teſtamentum prius eſt imperfectum propter verbum, *volo*. Ergo
non rite ſoluitur teſtamentum, ergo teſtamentum illud eſt imperfectum. Non valet
D etiam iure codicillorum, quia noluit facere codicillos, ſed teſtamentum, & non appoſuit clauſulam codicillorum, vel hanc
clauſulam, *vt & ab inteſtato valeret ſua voluntas*. Denique ea voluntas nullo iure valet, propter id ſolum verbum, *volo*, etiamſi
nihil ſit præterea in ea ſcriptura, quod reprehendas. Et confirmatur hac *l. ex teſtamento. C. de fideic.* quæ lex eſt coniungenda cum *d. l. non codic. C. de teſtam.* nam eſt
E eorundem Imperatorum ad eundem, & ſubſtitutio eadem, quæ ita integritati eſt
reſtituenda ſub *die* 8. *Id. Decembr.* 11. *Caeſarib. Coss.* Et res eſt eadem. Vtriuſq; legis nexus euidentiſſimus, *l. non codicillum*, ait, ex
inſtitutione & exheredatione defunctum

teſtamentum facere voluiſſe, non codicillos. Additur *in l. ex teſtamento.* ſi id teſtamentum, quod voluit facere, iure factum non ſit, ſi ſolemniter factum non ſit, nec fideicommiſſa ex eo deberi, *id eſt*, nec iure codicillorum id teſtamentum valere, quia omiſſa eſt clauſula codicillaris. Et ita in ſpecie noſtra, ſi voluit facere teſtamentum, illis verbis, Titium heredem eſſe volo, nullo iure teſtamẽtum ſuſtinetur, etiamſi omni alio vitio careat, & Titius nihil poterit petere a legitimo herede iure fideicommiſſi, quia non fideicommiſſum facere voluit, ſed directam inſtitutionem.

Ad l. vnum ex familia. 67. de leg. 2.

Vnum ex familia, propter fideicommiſſum a ſe, cum moreretur, relictum, heres eligere debet ei, quem elegit; fruſtra teſtamento ſuo legat, quod poſteaquam electus eſt, ex alio teſtamento petere poteſt. Vtrum ergo non conſtitit, quod datur, quaſi creditori relictum, an quamdiu poteſt mutari voluntas, non recte creditori comparabitur? ſiue tamen durat electio, fuiſſe videtur creditor, ſiue mutetur, ex neutro teſtamento petitio competit.

LEx valde celebrata ab omnibus, nec immerito. Eſt enim plena rerum quotidianarum copia. Eius legis prima propoſitio hæc eſt, *vnum ex familia, &c.* Finge, heres rogatus vni ex familia defuncti dare fundum illum, cum moreretur, hoc modo, *rogo te heres, vt vni ex familia mea fundum illum des ſiue reſtituas, cum morieris*, valet legatum ſeu fideicommiſſum, quia in arbitrio heredis non ponitur, an det, quod eſſet inutile, ſed cui det, *l. vtrum. de reb. dub. §. cum quidam.* Et heres eligere debet vnũ, cui det. An poſſit eligere duos vel plures ex familia defuncti, poſt videbimus, modo conſiſtamus in terminis ſuperioris propoſitionis; vnum ex familia heredem eligere debet, quia & vni proponitur relictum eſſe fideicommiſſum, non vni nominatim, quo caſu non eſſet electioni locus, ſed vni

A incerto, *hoc eſt*, vni ex duobus vel pluribus, quem elegerit heres, cui conſtituerit, ſe velle dare; vel ſi heres nullum elegerit, omnibus debetur fideicommiſſum ab herede heredis, quia ſc. ſunt in familia & nomine teſtatoris, quod latius demonſtrabitur inferius. Nunc adnotemus multum intereſſe, vtrum quis fideicommiſſum reliquerit ſimpliciter vni ex familia, cui voluerit, heres dare, an vni ex familia, cui voluerit,
B heres dare, *cum morietur*. Hoc adiecto pono duos caſus, & inter eos eſſe diſcrimen. Nam priori caſu, ſi fideicommiſſum reliquerit ſimpliciter vni, cui vellet heres dare, heres ſemel tantum eligere poteſt, cui velit dare, nec tamen ſtatim poſt mortem teſtatoris cogitur eligere & dare, ſed datur ei modicum & iuſtũ ſpatium arbitrio boni viri ad deliberandum & conſultandum, cui det, *in l. 24. inf. h. t. l. cum quidam ita. de le-*
C *gat. 2.* Et obtinet ſemper, tota enim cauſa teſtamentorum conſtat voluntate defuncti, modo nuda, modo ſolemni & iuſta. Igitur, etiamſi ſimpliciter teſtator fideicõmiſſum reliquerit vni, cui vellet, heres dare, ex voluntate defuncti, heredi erit plena & perpetua eligendi libertas, vt in ſpecie quã tractat Quintil. *declam.* 318. amicus amicum heredem inſtituit, & petiit ab eo, vt ex duobus libertis, quos reliquerat, vni
D vellet decem millia daret, hoc conſilio, vt ſpe electionis adducti liberti, viuo heredi obſequerentur, tanquam patrono, cui præ- diuinaret, nullam apud eos fore reuerentiam amicitiæ, quæ inter eum & heredem erat. Si probetur hoc fuiſſe conſilium patroni, hoc propoſitum, hæc ratio teſtamẽti, heres non compelletur alterum eligere, quandiu viuet, non ei præſtituetur certum tempus arbitratu boni viri, intra quod hoc
E vel illum eligat, ſed electionem trahet, ſi velit, vſque ad extremum vitæ diem, perinde ac ſi patronus nominatim fideicõmiſſum contuliſſet in tempus mortis heredis, vt in poſteriore caſu ante propoſito, *rogo te heres, vt vni ex familia mea, quem elegeris*

fundum illum reſtituas, cum morieris. Quo caſu conſtat, heredem poſſe ſubinde mutare voluntatem & electionem, *in* §.1. *&* §. *rogo.h.tit.* heredem poſſe variare, pœnitere, modo hoc velle, modo illud, modo velle, modo nolle, quia quicquid confertur in mortem, eius arbitrium currit ſurſum deorſum tota vita, atque ideo omne ſpatium vitæ heredi eſt liberum ad eligendum, & ſuprema electio ſeruatur non prima, non ſufficit hunc eligere, ſi non durat electio, & contra nõ officit hunc reiicere prælato altero, ſi qui reiectus fuit primum, nunc eligitur. Ergo certiſſimũ eſt, hoc caſu ambulatoriam eſſe voluntatem heredis vſque ad ſupremum vitæ exitum, ſicut dicitur de voluntate teſtatoris, eam non eſſe firmam & ſtabilem, ſed fluctuare & ambulare vſq; ad mortem; morte ſola confirmari teſtamentum, morte item ſola heredis confirmari electionem. Et hoc diximus, ſi fideicommiſſũ n ſit ita relictum, cum morietur heres. Hæc adiectio manifeſte rem cõfert in mortem heredis. Sed idẽ erit omnino, eadem erit vis verborum, ſi non dixerit, *cum morietur heres*, ſed, *cum volet heres*, hoc modo, *rogo te heres, vt vni ex familia mea, cui volueris, & cum volueris, fundum illum praſtes & reſtituas.* Idem igitur eſt, ſi non dixerit, cum morietur heres, ſed cum volet, aut cum voluerit, ſed quandocunq; volet, aut voluerit, vt in *l vxorem.* §. *Scæuola.tit.ſeq.l.cum pater.*§.*fin.h.tit.* Et ita obſeruandum vehementer, multum intereſſe dixerit teſtator, *tãtummodo cui volueris, rogo te vti des*, nullo alio adiecto, nam hoc caſu heres ſemel dumtaxat, eligere poteſt. Hæc enim verba, *cui volueris*, non habent tractum, niſi iuſti & modici tẽporis ad deliberandum, *vt dixi ante.* Verum ſi dixerit, *cum volueris*, ſi adiecerit, *cum volueris*, vel *quandoq; volueris*, hæc verba tractũ & extenſionem habent, vſque ad mortem heredis, interim ſi quem elegerit, variare poteſt, & ab ea electione recedere aliumque eligere. Notanda eſt hac in re alia verbo-

A rum differentia, *rogo te, cui volueris dare.* nam ſemel tantum eligere poteſt, *l.*17.§. *vlt.h.tit.* At ſi dixerit, *cui volueris relinquere*, hoc modo, *rogo te, vt vni ex familia, cui volueris, fundum illum relinquas*; hoc caſu heres ſubin[de] ſententiam, & electionem mutare poteſt, heredi eſt perpetua voluntas eligendi, quandiu viuit, §. *ſed ſi fundum, in h.l.* quia verbum, *relinquendi*, rem trahit vſque ad mortem, *in l.* 11. §. *ſi filio.l.ſeq.l.*1. B §.*vlt.de tab.exhib.* Relinquere eſt morientium, non viuentium, dare eſt viuentium magis. Atque ita differentia eſt inter dare & relinquere hoc modo, *heres rogo te, vt des, vel rogo te, vt relinquas*, quam differentiam etiam obſeruant Grammatici quodam loco. Hom. Il.2. Qui locus etiam ſeruit exemplo fideicommiſſi. Scripſit Vulcanum ſceptrum, quod fabricauerat dediſſe Ioui, Iouem Mercurio, Mercurium Pelopi, Pelo- C. pa Atreo, cum hi dederant vltro & ſua ſpõte; at ſubiicit Atreum reliquiſſe Thyeſti, & Thyeſtem reliquiſſe Agamemnoni, quia ſcil. vterque non tam libenter dedit, quam neceſſario reliquit. Atreo Thyeſtes fuit frater, cum quo gerebat iuſtas inimicitias. Agamemnon autem Atreo fuit filius maior natu, ſed adhuc impubes; noluit pater lubrico ætatis ſceptrum relinquere, & maluit vel fratri inimico relinquere, fide in- D terpoſita reſtituendi Agamemnoni, quam fidem fratri Thyeſtes etiam exhibuit, & proprio Ægyſtho filium fratris prætulit Agamemnon. Atq; ita vterq; Atreus Thyeſti, & Thieſtes Agamemnoni magis neceſſario reliquit, quam libenter dedit, vt in teſtamentis certe non tam libenter damus, quam neceſſario relinquimus, non daturi, ſi viueremus. Denique relinquimus, quod aſportare nobiſcum nõ poſſumus. Et hæc E differentia ſatis colligitur ex ſupradictis locis, ex §. *ſed ſi fundum huius l. coniuncta. l.* 17.§.*vlt.h.t.& ex ſupradictis aliis legibus.* Ex his intelligimus, *quod initio dixi*, multum intereſſe, vtrum quis legauerit ſimpliciter, cui voluerit heres dare, an cui voluerit he-

res dare, cum morietur, vel cum voluerit, vel quandoque voluerit, vel cum voluerit relinquere. Sed addendum in vtroque caſu, hoc ius eſſe commune, vt priore caſu, ſi legauerit ſimpliciter, cui voluerit heres dare, vt herede non eligente, omnibus competat petitio fideicommiſſi, *d.l.17.§.vlt.l. Labeo.§.vlt.de ſtatulib.* Sin vero fideicommiſſum reliquerit hoc modo, *cui voluerit dare, cum morietur, nemine electo, omnes, qui ſunt ex familia defuncti, vocantur ad fideicõmiſſum.§.ſed ſi vno.h.tit.* Ergo quodammodo videtur eſſe duplex fideicõmiſſum, purum & conditionale, perinde ac ſi ita dixiſſet, *vni ex familia, quem moriens heres elegerit, vel ſi non elegerit omnibus.* Qua de cauſa in hac *l.§.ſi fil.* vno electo ex familia ab herede, lex ait, cæteros conditione defici, quaſi ſc. videatur in omnium perſona legatum fideicommiſſi conditionale, in electi perſona purum. Eligit autem libere heres, quem vult ex familia defuncti, vel proximiorem, vel vlteriorem, non ſeruatis gradibus cognationis, & vnius electio excludit cæteros. Et ita accipiendum eſt, quod ait initio huius legis, *& vnum eligere ſufficiat*, cuius ſcil. cumque gradus ſit ad excludendos cæteros, qui ſunt ex eadem familia & nomine. Nõ eligente autem herede & moriente, nemine electo, ipſo iure omnes, qui ſunt ex eadem familia, inuitantur ad fideicommiſſum. Sed ſi ſint quamplurimi, aut pene innumeri, ſane ſi diuiſeris fideicommiſſum inter partes, in minutiſſimas diuiſeris, atque ita inutile fideicommiſſum effeceris. Ideoque hoc caſu cum nimis magnus eſt numerus eorum, qui ſunt ex ea familia, ęquius eſt ita rem temperare, vt proximiores admittantur, *l.32.§.vlt.de leg.2.l. peto.§.fratter. de leg.2.h.tit.* Sicut ſi teſtator generaliter petierit ab herede, ne fundum alienaret extra familiam. nam hoc caſu heres eligit, quem vult. *§.ſed & ſi fund. h.t. & l.pater filium. ad l.Falc. & l.filiusf.§.cum pater. de leg.1.* Nemine autem electo omnes vocãtur gradatim, quando eſt magnus nú-

A merus familiæ, proximiores admittentur, *vt ante dixi, l.peto.§.fideic.* Inde ſubſequitur quęſtio, quam poſt proponemus. Initio legis expoſitæ, ſubiicit Papin. heres rogatus eſt, vni ex familia, quem elegerit, fundum reſtituere, *cum morietur*, vel *poſt mortem ſuam*, vnum elegit, & ei teſtamẽto ſuo eundem fundum legauit, an valet legatum? Et reſpondet, ſtatim inutile eſſe legatum, quia ei, quem elegit, heres fundum debere cœpit ex priori teſtamento.
B Debitor autem creditori non iure legat id quod debet, *l. Manius.§.1.h.t.* Et ita reſpondet Papinian. hoc loco. Sed obiicies, nõ ita heredem obligari ei, quem elegit ſtatim, vt non poſſit ſe abſoluere, cum voluerit mutata voluntate, & electo alio. Sed reſpondeo heredem obligari ei, quem elegit, ex priore teſtamento, quandiu non mutauerit voluntatem, & ſi forte mutauerit, deſinet obli-
C gari, & ex heredis teſtamẽto, quo ei, quem elegerat, fundum legauit, non etiam legati petitionem, quia mutata voluntate legatum illud exſtinguitur, quod etiam nõ fuit proprie legatum, ſed electio, vel electionis repetitio ſuperuacua, ſi prius elegerit, deinde legauerit electo eũdem fundum; deinde, ſi heres alium elegit, incipit obligari ei, quem nouiſſime elegerit, ambulat obligatio, ambulante voluntate heredis, vel ſi
D neminem elegerit heres heredis obligatur omnibus, qui ſunt ex ea familia. Denique vel non facta electione ab herede, omnes, qui ſunt ex ea familia, intelliguntur eſſe creditores, vel facta electione, is tantum intelligitur eſſe creditor, qui nouiſſime electus eſt. Priore caſu heres heredis omnibus fruſtra legauerit; poſteriore heres electo fruſtra legauerit, quia debitor creditori inutiliter legat id, quod debuit,
E niſi amplius aliquid ſit in legato, quam in debito. Didicimus herede rogato per fideicommiſſum reſtituere, vel dare, cũ morietur, vni ex familia teſtatoris, quem ipſe heres elegerit, hoc eſt thema, quod verſatur *in hac l.* ei eſſe plenam & perpetuam

liber-

libertatem eligendi, cui velit fundum da- A
re, & variandi, quandiu viuit, & vltimam
demum huius electionem valere, non pri-
mam, ac nullo electo, omnes, qui ſunt ex
familia teſtatoris, ad fideicommiſſum vo-
cari, non ſeruata gradus prærogatiua, niſi
ingens ſit familiæ numerus, & eligi ab he-
rede poſſe, vel vnum ex familia teſtatoris,
cuiuſcunque gradus ſit, & vnius electione
cæteros excludi; cæteros conditione de-
ficere, *vt in* §. 1. *h. tit.* ait, ſi forte tres ſint ex B
familia eius, qui fideicommiſſum reliquit
eodem vel diſpari gradu, nil refert, & ſatis
eſſe vnum eligere, & poſtquam paritum
eſt voluntati, cæteros conditione deficere.
Didicimus etiā ei, quem elegerit heredem,
fruſtra in ſuo teſtamento legare fundum,
quem ſtatim electio fecit, vt ei deberet he-
res ex alio teſtamento. nam ſiue in ea ele-
ctione perſeuerauerit heres, videri credi-
tori legaſſe, & debitor creditori iure non C
legat, ſiue electionem mutauerit, neque a
primo teſtamentó, neque ex teſtamento
heredis ei quicquam debetur, quia neu-
tro teſtamento quicquam ei legatum vi-
detur; non priore teſtamento, quia lega-
tum proponitur ei, quem elegerit heres.
nam iſtius perſonæ electio non durauit;
non teſtamento heredis, nam legatum il-
lud heredis mutatur. Porro mutatur ele-
ctio non tantum alio electo, ſed etiam nul- D
lo alio poſt electo, nuda ſc. voluntate, ſi de-
clarauerit heres, ſe ei dare nolle, quem an-
te elegerit. nec eſt eadem ratio teſtamen-
ti, & electionis, teſtamentum non infirma-
tur nuda voluntate, electio infirmatur nu-
da voluntate, quod Accurſ. ſeruat recte *in
princ. huius l. ad verbum mutetur.* Hæc eſt
breuis comprehenſio ante dictorum, cui
illud adiecimus poſtremum, quod diximus
de electione. E

Ad §. ſi Falcidia. 1.

*Si Falcidia quæratur, perinde omnia ſer-
uabuntur, ac ſi nominatim ei, qui poſtea ele-
ctus eſt, primo teſtamento fideicommiſſum re-
lictum fuiſſet, non enim facultas neceſſaria e-
lectionis propria libertatis beneficiū eſt. Quid
eſt enim, quod de ſuo videatur reliquiſſe, qui
quod relinquit omnimodo reddere debuit. §.
2. Itaque ſi cum forte tres ex familia eſſent e-
ius, qui fideicommiſſum reliquit, eodem vel
diſpari gradu, ſatis erit vni reliquiſſe, nam
poſtquam paritum eſt voluntati, cæteri con-
ditione deficiunt.*

SEquitur alia quæſtio, cui continentur
exempla §. 1. An heres, qui rogatus eſt
vni, cui voluerit fundum reſtituere, poſſit
duos, vel plures eligere, vel omnibus re-
linquere fundum. Et dicam ſtatim, poſſe,
nam *in* §. 1. *huius l.* ait, ſatis eſſe vni relin-
quere. Senſus hic eſt, poſſe omnibus relin-
qui, ſufficere vni relinqui. Et ideo, ſicut in
hoc genere legati conditionem ſubintelli-
gimus, vt ſi heres neminē elegerit, omnes
vocantur ad fideicommiſſum, qui ſunt ex
familia defuncti; ita non male ſubintelligi-
mus, vt fundum reſtituat vni, cui volet, vel
pluribus, quibus volet, vel quibus volet,
nam & iſtud genus legati ita extenditur *in*
§. *ſed etſi fundum. h. t. rogo fundum, &c.* Ac
præterea, ſi non eligendo heres efficere
poteſt, vt omnes ad fideicommiſſum ve-
niant, qui familiares defuncti fuerunt, cur
nō poſſit etiam idem eligendo, ſiue relin-
quendo omnibus? Ac rurſus, ſi partem hu-
ius fundi heres poteſt aſſignare, & adſcri-
bere duobus, vel pluribus ex ea familia, §.
ſi duo. h. tit. cur etiam non totum fundum
poterit omnib. relinquere? nulla habita e-
lectione, nullo habito diſcrimine perſo-
narū, quæ ſunt ex familia? Nec quicquam
mutat, quod fideicōmiſſum vni relictum
ſit. Nam hæc verba ſic accipiuntur, vt vel
vni reſtituat ex familia. Idemque eſt ſenſus
horum verborum, peto ne fundus de fa-
milia mea exeat, nā vel vni vel quibuſdam,
vel omnib. fundum heres relinquere po-
teſt. Et ſimiliter e contrario, ſi dixerit, qui-
bus volet ex familia reſtituas, ſatis erit, ſi vni

reſtituat, vni relinquat, vnum eligat, *l.24. h.t.in teſtam. & in legibus.*& in ſermonibus omnibus, nam non poſſumus omnia fari, quæ meditamur, & non ita fari, vt meditamur, vis mentis vim orationis noſtræ ſuperat longiſſime in teſtamentis, pleraque ſunt ἔξωθεν ὑπακουόμενα, *id eſt*, quæ ſubintelliguntur & ſubaudiuntur, vt *Grammatici dicũt*, quæ quidem vt in narrationibus, quas breues eſſe oportet, rhetores omitti iubẽt, quod ſatis per ſe intelligantur; ita omiſſa B in teſtamentis ſupplentur facile, nam & teſtamẽta breuitatem habent, teſtamentum fit tribus verbis, *Petrus heres eſto.l.1.l.cum in teſtamento.l.ſi itaq; heredes.de heredib. inſtit.* Iuuenal. *omnia ſoli forſan Pacuuio breuiter dabit*, & alibi, *qui ſe cantum atq; legatũ exiguis tabulis & gemma fecerat vna.l.1.l.ſi ita quis heres.de heredib.inſtit.* Si igitur heres omnes, qui erant ex familia defuncti elegerit, omnes creditores fuiſſe intelliguntur, C & fundus eis in teſtamento heredis fruſtra legabitur, res ſc. debita a debitore creditoribus fruſtra legabitur, vel ſi omnes heredes ſcripſerit in ſuo teſtamento interueniente Falcidia, in ære alieno fundum deducent, quaſi ſibi debitum, deinde Falcidiam ex legatis, ſed deductionem Falcidiæ præcedit ſemper deductio æris alieni, in quo computabunt illum fundum, quaſi ſibi debitum, nam deducent non tantum æs a- D lienum, ſed ſi cui ex eis defunctus debuit, *l.pater filiam.ad l.Falc.* Nec quicquam mutat, quod heres vnum vel quoſdam eligere potuerit, & vnum præferre alteri, nec enim ideo videtur beneficium dediſſe ei, vel eis, ei eiſve quos elegerit, quia neceſſario, vel hunc, vel illum, vel quoſdam eligere debuit, vel omnibus relinquere illum fundum. Et quod naturale fit, non eſt beneficium, non eſt liberalitas. Et hoc eſt, quod E ait *in §.1.* facultatem neceſſariam electionis non eſſe beneficium propriæ liberalitatis, cum idem non pereat, *l.rem legatam. de adminiſt.leg.* Qua tamen in eandem rem quidam abutuntur; dum aiunt, *neminem*

A *in neceſſitatibus liberalem exſiſtere.* Nam ea lex hoc vult, multum intereſſe, vtrum rem legatam teſtator vendiderit, an donauerit, nam ſi vendiderit, diſtinguimus, aut vendidit propter neceſſitatem rei familiaris, & debetur legatum, quia non habuit animum adimendi legati, ſed coactus neceſſitate rem legatam vẽdidit; ſi vero mera voluntate vendiderit, videtur ademiſſe legatum. Eadem diſtinctione non vtimur, ſi
B donauerit, nam quicunq; donat mera voluntate, donat ſemper, nemo donat propter neceſſitatem rei familiaris, vt eas ſcab; ſoluat dum premitur. Ergo nemo in neceſſitatibus liberalis exſiſtit, *id eſt*, nemo dum premit eum egeſtas donat, non enim hic eſt ſenſus, vt non ſit donatio, quæ neceſſitate fit. Sed redeamus vnde abiimus, conſequens eſt, quod ante diximus, vt ſi heres ei, quem elegerit, fundum in ſuo te-
C ſtamento legauerit, aut prælegauerit, & interueniat Falcidia in teſtamẽto heredis, ex eo legato non detrahatur, quia non eſt legatum, quod neceſſitate relinquitur. Legatum eſt in genere liberalitatis, *l.cum non facile.ſi cui plus quam per leg.Falcid.l.pen.de man. teſtam.* Neceſſaria electio non eſt liberalitas, & legatum illud nihil aliud eſt, quam electio neceſſaria, electio eſt, quia heres eſt debitor fideicommiſſi. Neceſſi-
D tatis verbo ſignificatur obligatio *in l. poſt certi temporis. C.de liber.cau.* Pactum nullam habere neceſſitatem, *id eſt*, ex pacto nõ naſci obligationem, quod & varie poſſit comprobari. Ergo quod ait Papin. initio huius l. vnum ex familia heres eligere debet, plane neceſſitatem ſignificat, *debet, id eſt*, cogitur eligere vel reddere. Et vt ait *in §. 1.* omnino debet eligere vel reddere ipſe, aut heres eius, nam ſi priuſquam eli-
E gat, moriatur heres, heres eius omnib. cogitur reddere fideicõmiſſum, fundus quidem eſt in legato ex teſtamento priore, nõ ex teſtamento heredis. Et ideo, ſi in teſtamento heredis interueniat Falcidia, in primo non interueniat, fundus ab herede legatus

gatus Falcidiæ non minuitur; contra, ſi in primo interueniat Falcidia, etiamſi non interueniat in teſtamento heredis, fundus minuitur per legem Falcidiam, quia perinde eſt, atq; ſi is fundus in primo teſtamento fuiſſet legatus nominatim ei, quem elegit heres, vel eis, quos elegit; non fuiſſet legatum nominatim, igitur incertum eſt legatum, hæc ſunt oppoſita incertum eſſe legatum, & nominatim eſſe relictum, vt in illa declam. Quint. 318. Ac rurſus non eſt plane incertum legatum, alioquin eſſet inutile, quia certæ ſunt perſonæ, ex quibus incerte legauit, puta quem eligeret heres, *§. ſub cond. Inſt. de leg.* Ex his facilime intelligimus, §. 1. Ex *§. ſi Falcidia*, inter cætera intelleximus legata eſſe in genere liberalitatis, legatum ſiue fideicommiſſum in liberalitate, & beneficio conſiſtere. Sane legatum definitur eſſe donatio quædam, *l. 36. h. t.* quo modo & fideicommiſſi definitio incoari poteſt. Et definitur recte eſſe donatio quædam, nam eſt proprii cuiuſdam generis donatio, non eſt donatio inter viuos, relinquitur enim potius, quam datur; legatum vel fideicommiſſum mortis cauſa dicitur capio, *l. mortis cauſa capitur, de mortis cauſa donat.* & nõ inſinuatur; non eſt etiam donatio cauſa mortis, quia conualeſcentia non reuocatur, ſicut donatio cauſa mortis. Eſt igitur proprii cuiuſdam generis donatio, *hoc eſt*, donatio quædam, *vt in l. rogaſti. de præſcr. verb.* ſi me rogaueris mutuam pecuniam, & ego cum pecuniam nõ haberem, tibi rem vendẽdam dedero, vt pretio vtaris, lex ait, eſſe genus quoddam proprii contractus, negotium geſtum eſſe quoddam; intereſt, non eſſe mutuum, non eſſe commodatum, ſed ſane cuiuſdam generis contractum. Et ita Ariſt.
E 4. *Ethic.* verecundiam eſſe metum quendam infamiæ, neque enim idem eſt prorſus, quod metus, verecundia ruborem, metus pallorem inducit. Ex eo autem quod diximus, legatum eſſe donationem quandam, & munificentiam, ſiue liberalitatem

[A] ſc. cuiuſdam generis, in iure multa ſequuntur ex eo verbo, vt non poſſis obligare rogando eum, cui nihil dederis, non poſſis ab eo legatum aut fideicommiſſum relinquere, quia de ſuo, non de alieno quemquam largiri oportet, *l. 6. §. vlt. tit. ſeq.* Largitio, quæ fit de alieno, non eſt liberalitas, ergo nec legatum, quin in multis caſibus largiri de alieno, eſt ſpecies furti, *l. ſi pignore. §. 1. de furtis.* Ex eo etiam ſequitur, vt turpia legata non valeant, *l. turpis. de leg. 1.* quibus [B] conuitio aliquo oneratur legatarius, vt ſi quis ita mulieri legauerit, *illi vt habeat, vnde ingluuiem ſuã exſaturet, ſues omnes meas do, lego, ſcrobos, troias meas omnes do, lego*, vt Meſſala, *lib. de orig. Auguſti.* ſcribit ſues vulgari ſermone Latino appellari *troias*, vt ſolemus nos Galli appellare *des truyes*, & inde vexillo Troianorum inſculptam fuiſſe ſuem. Ergo non ſunt beneficii aut liberalitatis, quæ contumelioſe relinquuntur, [C] contraria ſunt honori, ergo & legato, legatum enim eſt honos. Denique contra naturã legati eſt, legatũ cum conuitio contumelioſe legare. Qua ratione etiam iure veteri non valebat legatum relictum pœnæ cauſa, *§. pœna. Inſtit. de legat.* quia contra naturã legati eſt, vt ſit pœna, nõ liberalitas, non honos. Et ſimiliter de his ſequitur, quæ proprie pertinent ad thema legis noſtræ, vt id nõ intelligatur eſſe legatũ, quod [D] neceſſario relinquitur; nam quod neceſſario fit, non fit liberaliter, neceſſaria electio non eſt legatum. Parere voluntati defuncti, non eſt legare, quia cogimur parere voluntati, exſequi voluntatem defuncti, vel nos, vel heredes, ſi nos ei obſecuti non fuerimus.

Ad §. ſed ſi. 3.

Sed ſi vno ex familia herede inſtituto, ille fundus extraneo relictus eſt, perinde fideicõmiſſum ex illo teſtamento petetur, ac ſi nemo de familia heredis heres exſtitiſſet. Vtrum is, qui heres ſcriptus eſt, ratione doli exceptionis,

cæteris fideicommiſſum petentibus facere par- [A] *tem intelligitur. nã quæ ratio cæteros admittit, eadem tacitam inducit penſationem. §. 4. Si duos de familia non æquis portionibus heredes ſcripſerit, & partem forte quartam extero eiuſdem fundi legauerit, pro his quidem portionibus, quas iure hereditario retinent, fideicommiſſum non petetur, non magis, quam ſi alteri fundum prælegaſſent. pro altera vero parte, quæ in exterum collata eſt, virilem, qui ſunt de familia petent, admiſſa propter here-* [B] *des virilium portionum penſatione.*

NVnc exponamus §. *ſed ſi.* In hoc §. perſequitur idem thema, quod propoſui initio, eſt quæſtio hæc laciniosa, & multis implicita interrogatiunculis, & quaſi punctis. Heres rogatus eſt vni ex familia defuncti teſtatoris, cui vellet, fundum reſtituere cum morietur. Hoc eſt thema huius legis. Is heres precibus defuncti non præbuit [C] fidum obſequium. nam moriens heredem ſcripſit, vnum quidem ex familia teſtatoris ſui, ſed fundum extraneo legauit per vindicationẽ. Ita vt ne momento quidem reſideret apud heredem ſcriptũ. Quid fiet? nõ paruit voluntati defuncti, qui fundum extraneo legauit, licet vnum ex familia ſibi heredem fecerit. Quæritur, *an fideicommiſſi petitio competat his, qui ſunt ex familia prioris teſtatoris?* Et ſane ait Papinian. [D] omnes, qui ſunt ex familia, perinde fideicommiſſum petere poſſe, atque ſi neminem ex ea familia ſibi heredem feciſſet heres prioris teſtatoris fideicommiſſo oneratus. Finge, tres erant ex familia teſtatoris, & heres eius vnum ex eis ſibi heredem fecit, fundum extero legauit, certe cæteri duo fideicommiſſum petent ab eo, *id eſt*, ab herede heredis, tametſi ipſe etiam ſit ex eadem familia, vna cum cæteris duob. non [E] poteſt a ſeipſo fideicõmiſſum petere; cæteri ab eo poterant rectiſſime, ipſe a ſe nõ poteſt petere. Et præterea, quod ad eius perſonam attinet, obligatio deſcendens ex primo teſtamento, aditione confuſa eſt,

[A] quia creditor intelligitur debitori heres exſtitiſſe. Quid ergo heres heredis, licet ſit ex eadem familia, nihil ex eo fundo feret? Ita ius eſt ſummum, ſed æquitas eſt, vt retineat portionem virilẽ in eo fundo, quod fiet ratione, *hoc eſt*, beneficio exceptionis doli mali. Nam cæteri petentes ſolidum fundum ab eo, repellẽtur ratione, *hoc eſt*, exceptione doli mali, a petitione ſolidi fundi, & beſſem tantum fundi conſequentur, [B] triens remanebit apud heredem heredis, & ita partem faciet cæteris, *hoc eſt*, perſona eius numerabitur in partibus faciendis. Et ſic fundus diuidetur in tres partes, in tres trientes, & non tantum partem faciet cæteris, ſed etiam partem virilem ſibi deducet, & retinebit, non omnis, qui partem facit, & partem fert, *l. 7. hoc tit. de legat. 2.* Hic & partem faciet, & partem feret, ſiue retinebit. Idque eſt æquiſſimum. *Nam, vt* [C] ait Papinianus, *quæ ratio cæteros admittit, eadem*, inquit, *tacite inducit penſationem.* Eſt obſcura ea ratio, *quæ ratio admittit cæteros?* Cur cæteri admittuntur? quia ſunt ex familia prioris teſtatoris, & exſtitit conditio fideicommiſſi, fundo ab herede legato, non vni ex familia, ſed extraneo. Eadem ratio vocat heredem heredis in partem virilem, cum ipſe ſit ex eadem familia. Ergo admittitur, partem facit cæteris, par- [D] temque retinet ſibi, *hoc eſt*, trientem. admittitur autem, vt ait, *per tacitam penſationem*, nihil refert, dicas *penſationem*, an *compenſationem*, vtrunque idem poteſt. Vocat autem penſationem non improprie, *vt vult Accurſius*, ſed proprie pure. Quid eſt? *reputationem partis debitæ, pro rata cæteris petentibus ſolidum.* Ipſe compenſat, & reputat partem ſibi contingentem, partem, quam ex primo teſtamento teſtator ſecun- [E] dus ſibi debuiſſe intelligitur. Denique cæteris petentibus ſolidum, compenſat partem ſibi debitam, atque ea minus præſtat cæteris. Hoc ſane eſt compenſare, & quaſi ſoluere ſolidum, nam compenſatio vicem ſolutionis obtinet. Et ita *in §. ſeq.* vbi eadem

æquitas

æquitas compenſationis ſeruatur, ait, *admiſſam propter heredes, vel virilem portionis penſationem.* Verum cur hanc pẽſationem, vocat tacitam, nec enim fit tacite, vt videtur? quia ante dixit, eam induci ratione exceptionis doli mali. Opus eſt igitur facto, *hoc eſt*, oppoſitione exceptionis, ergo cõpenſatio non fit tacite, non fit tacito iure, ſed oppoſita exceptione doli mali. Ea autem omiſſa non fit penſatio. Sic poſſet quis argumentari ſumma ratione. Sed nihilominus dicendum eſt hoc caſu, vt in omnibus aliis ſemper induci tacitam compẽſationem ab herede heredis aduerſus cæteros, quia ſit ex eadem familia pro portione virili, *hoc eſt*, eam penſationem induci tacito iure, mero iure, ipſo iure, etiamſi ſit omiſſa exceptio doli mali, ineſt omnibus iudiciis tam bonæ fidei, quam ſtrictis. Nam quod attinet ad cauſam compenſationis, hodie exceptio doli mali ineſt omnibus iudiciis tam ſtrictis, quam bonæ fidei, *l.* 4. *l. poſteaquam. de compenſ. l.* 4. *&* 5. *C. eodem. l. inter. de adm. tut.* vbi idem Papin. Æquitas merum ius compenſationis inducit, *id eſt*, æquitas facit, vt fiat compenſatio tacito iure; mero iure fiebat in ſtrictis iudiciis oppoſita exceptione doli mali. Hodie hæc exceptio ineſt omnibus iudiciis, *hoc eſt*, ſuppletur a iudice, etiamſi ſit omiſſa; & inducitur compenſatio, minuiturque petitio actoris, vel conſumitur ratione compenſationis tacitæ, ratione exceptionis doli mali tacitæ. nam hæc non ſunt contraria. In hoc §. induci tacitam exceptionem, & fieri penſationem ratione exceptionis doli mali, fit enim ratione eius exceptionis, quæ ineſt, & quam exprimi neceſſe non eſt, vt peti a prætore, & adiici actioni. Hæc eſt ſententia huius §. Ex eo intelligitur, confuſione, quam inducit aditio hereditatis, tolli quidem obligationem, ſed compenſationem non tolli, deductionem, reputationem, retentionem, non tolli, quod eſt frequens in iure, *l.* 14. *C. ad l. Falcid. l. vlt. ad Treb.* Obſeruandum etiam hoc eſt, recte

A ita poni ſpeciem in hoc §. heredem ſcripſiſſe vnum ex familia, ſed fundum extero legaſſe. nam ſi heredem ſcripſerit vnum ex familia, & fundum nemini legauerit, cæteri excluduntur, quaſi defectu conditione, *l. filiusf. §. cum pater. de leg.* 1. quia penes vnum ex familia fundum remanere ſatis eſt, & remanebit penes heredem ſcriptũ, qui eſt ex familia, ſi non ſit alii legatum. Rurſus ad hæc poſſet quæri, *quid ſit ſtatuendum de* B *legato relicto extraneo? an extraneo erit legati petitio?* Fideicommiſſi petitio ratione eius fundi competit omnibus, qui ſunt ex familia, *an & legati petitio competit extero?* Diſtinguẽdum eſt, Aut heres, qui eo fideicommiſſo oneratus fuit, fundum legauit extero, ſciens, eſſe debitum ex teſtamento teſtatoris ſui, *l.* 49. *mand.* Aut ignorans. Si ſciens fundum eſſe debitum, eum legauit extero, heres eius extero tenebitur ad aſti- C mationem fundi ſolidam, familiæ autem ad fundum; extero tenebitur quaſi legatario, familiæ quaſi creditoribus. Priores potioreſque ſunt creditores legatariis, *l.* 1. *C. de bon. auct. iud. poſſ.* nam legata non debentur, niſi deducto ære alieno, *l.* 1. *§. denique. ad Treb.* Ideoque rem ipſam primum heres heredis præſtabit his, qui ſunt ex familia; deinde æſtimationem legatario. Sed ſi ignorans, heres heredis legatario tantum D tenetur, duntaxat pro parte cæterorum, §. *ſi rem* in hac l. Intelleximus ex §. ſed ſi vno herede rogato, fundum ex familia teſtatoris, cui vellet relinquere, ſi is vnum ex familia heredem ſcripſerit, fundum extraneo legauerit, cæteris, qui ſunt ex familia heredem heredis teneri fundum reſtituere, compenſata & deducta portione virili ſibi obtingente, & delata ex priore teſtamento; portionis virilis ei compenſatio- E nem, non petitionem eſſe confuſam aditione hereditatis, quia & vt debitoris heres exſtitit teſtator ſuus, debitor ei fuiſſe intelligitur, ex cauſa fideicommiſſi priori teſtamento relicti; compenſationem autem ſaluam manere, nec perimi cõfuſione, imo

fieri eam tacito iure ratione doli exceptionis, quæ hodie ineſt omnibus iudiciis ex cauſa compenſationis, ex omni alia cauſa iudiciis tantum bonæ fidei. Hæc eſt ſincera huius §. interpretatio. Eadem eſt ratio compenſationis in ſpecie §. *ſi duos*, heres rogatus eſt vni ex familia teſtatoris, cui vellet certum fundum relinquere, & duos ex ea familia ſibi heredes ſcripſit, fundi partem quandam extraneo legauit; cum ſcripſiſſet duos heredes, ex diſparibus partib. ſcil. prædiorum vel fundi, paruit voluntati defuncti, quia dodrantem reliquit familiæ, duobus ex familia, quos ſibi heredes fecit, pro quadrante autem non paruit voluntati defuncti, quia quadrantem extraneo legauit; quo fit, vt omnibus, qui ſunt ex familia, competat fideicommiſſi petitio pro quadrante, non etiam pro dodrante, quia dodrans duobus ex familia relictus eſt, diuidendus pro hereditariis portionibus, qui etſi alteri eorum prælegatus fuiſſet, cæteris dodrantis petitio non competeret. Vnde ſi heres fideicommiſſo oneratus duos ex familia heredes ſcripſerit, fundi quadrātem extero legauerit, cæteri omnes, qui ſunt ex familia, quadrantem duntaxat fundi petere poſſunt a duobus illis heredibus, ſed etiam in partib. faciendis numerabunt, duos heredes ſcriptos; retinebūt ergo ſinguli heredes ſcripti ex fundi parte quarta viriles penſiones, iure penſionis tacitæ, & reliquum reſtituent cæteris, qui ſunt eiuſdem generis, nominis & familiæ, quia ſimiliter id inter ſe diuident pro virilibus portionibus, quia prior teſtator omnes videtur vocaſſe ad viriles portiones, *l. cum pater. §. heredem. lege pen. §. Lucius. h. t.* Et hoc eſt, quod ait in hoc §. quæ verba indigent interpretatione, *pro altera vero parte, quæ in exterum collata eſt*, id eſt, pro quarta parte, quæ extero legata eſt, *virile, qui ſunt de familia petent, qui ſunt de familia, h. e.* cæteri, qui non ſunt heredes ſcripti ab herede detracto fideicōmiſſo, & ſunt ex eadē familia prioris teſtatoris, & quomodo petent? *ad-*

A *miſſa*, inquit, vt recte Florentiæ, *propter heredes*, id eſt, propter illos duos heredes, *virilium portionum penſatione*. Quæ verba ita fient perlucida, ſi ſic exponantur, cæteri, qui non ſunt heredes ſcripti, & ſunt ex eadem familia tātum, petent fundi quadrantem legatum extero, verū tacito iure, mero iure, ipſo iure, illi duo heredes ſcripti eis partē facient in eo fundi quadrante, quem petent. Ac præterea, quoniam Azo & Hu-
B golinus aliquantulum laborauit in interpretatione horum verborum, *pro his quidem portionibus, &c.* optimum eſſe puto ea facere clariora. Ea verba neſcio, qua mente ſic accipi poſſe arbitrantur, ac ſi palam diceret Papin. illos duos heredes dodrantem in eo fundo retinere iure hereditario, quod eſt manifeſte falſum. nam fundus ille non fuit in hereditate heredis, primo teſtamento inſtituti. Ideoque iure fideicom-
C miſſi illi duo heredes retinent dodrantem fundi iure fideicommiſſi ſibi relicti teſtamento primo, non iure hereditario, quia heredes extiterunt ei, a quo fuerat fideicommiſſum relictum, & conſequenter, ſi lex Falcidia interueniat in poſteriori teſtamento, eum dodrantem non imputabunt in Falcidiam, *l. 4. ad l. Falcid.* Quia in Falcidiam ea tantum imputantur, quæ iure hereditario capiuntur, *l. in quartam, ad l. Fal-*
D *cid. l. filium quem. C. fam. erciſ.* Et vt debitor inutiliter creditori legat id, quod debet titulo legati ſc. ita & titulo hereditatis. Denique eum dodrantem capiet titulo fideicommiſſi ex primo teſtamento, non titulo hereditatis ex poſteriori teſtamento. Et alius eſt ſenſus horum verborum, nempe hic eos duos heredes, quaſi electos ab herede primo per inſtitutionem, ſecundum modum inſtitutionis dodrantem eius fun-
E di inter ſe diuidere pro hereditariis portionibus, non pro virilibus, quia, vt propoſuimus *in pr.* non fuerunt heredes ſcripti ex æquis partibus, ſed ex diſparibus, nō ergo diuidēt dodrantem inter ſe ex æquis partibus, ſed ex diſparibus, prout heredes inſti-

inſtituti ſunt, quadrantem eius fundi extraneo legati. Quadrantem autem fundi extraneo legati contra voluntatem defuncti, omnes, *hoc eſt*, heredes & non heredes, eiuſdem familiæ & gentis inter ſe diuidere pro virilibus portionibus, quia, *vt dixi*, primo teſtamento, prior teſtator intelligitur omnes vocaſſe in viriles portiones, vel in capita. Ambiguitas orationis ſoluitur diſcrimine veri & falſi, quæ videbatur ineſſe illis verbis, *pro his quidem portionibus, quos iure hereditario retinent.* Senſum, ex quo efficitur falſum, reiiciamus, ſenſum, ex quo efficitur, verum, amplectamur, quæ eſt certa regula ambiguitatum dirimendarum, vt ſi dicam hoc modo; conſtat filium in poteſtate habere patrem, vtrum dicam, explicare facilimum eſt. nam vel hoc dico, patrem eſſe in poteſtate filii, quod eſt falſum, vel filiũ eſſe in poteſtate patris, quod eſt verum. Et hoc eſt, quod diximus, ambiguitatem ſolui diſcrimine veri & falſi. Illud non eſt omittendum, & *in ſpecie h. §. ſi duos, & in ſpecie §. ſed ſi vni.* ponendum eſſe neceſſario fundum vel partem fundi, de qua quæretur, extraneo fuiſſe legatum ab heredibus, vel herede heredis primo teſtamento ſcripti, non fuiſſe traditum extero, vnde quæritur, *quid ſit dicendum, ſi heres heredis fundum vel partem fundi extero legatũ tradiderit antequam cæteri agerent ex cauſa fideicommiſſi?* Sane hoc caſu cæteris, qui ſunt eiuſdem gentis & familiæ, non tantum in heredem, ſed etiam in extraneum poſſeſſorem, eſt fideicommiſſi perſecutio, & in rem miſſio, aut in rem actio, *l. 1. l. vlt. C. cõmunia de leg. Nou.* 39. Et eſt fideicommiſſi perſecutio cæteris ſolummodo, non etiam heredi, qui tradidit, licet ſit ex eadem familia, quia fideicommiſſi tantum compẽſationem habet pro portione virili, non petitionem, non dabitur etiam heredi cõdictio certi vel incerti aduerſus exterum, qui tradidit ratione omiſſa retentionis, ratione non retentæ partis virilis, quaſi plus debito tradiderit, quia ſc. retentionem tã-

A tum habuit aduerſus cæteros, qui ſunt ex eadem familia pro portione virili, non aduerſus extraneum legatarium. Hæc habent rationem ſuam, ſed ſequitur ex eo magnũ incommodum, nam ita fit, vt deterior ſit conditio legatarii extranei traditione ei facta, quam traditione nondum facta. nam ſi nondum tradiderit heres heredis fundũ extero, vel partem fundi, ab eo conſequetur æſtimationem rei legatæ, ſi teſtator ſci-
B ens legauerit, vel ſi ignorans, partem virilem, quã heres ſibi detraxit. Igitur ne hoc eueniat, æquiſſimum eſt, legatario ſubueniri aduerſus heredem, a quo ei legatum relictum eſt, perinde atque ſi nihil accepiſſet, quandoquidem id, quod accepit, abſtulere cæteri, qui erant ex eadem familia. Et æquiſſima videtur eſſe ſententia Accurſ. vt ſi ab extraneo poſſeſſore, cui iam traditus eſt fundus, cæteri vindicent fundum,
C ille ſe defendat aduerſus eos ex perſona heredis, a quo accepit, poteſt vti defenſione ex perſona heredis, qui aduerſus heredem regreſſum habet. Reputabit ergo cæteris, quod & reputaſſet ipſe, a quo legatum accepit. Et hæc ſufficerent ad hunc §. Valde notandum, quod diximus in extremo vltimæ recitationis. Duob. ex familia prioris teſtatoris ab herede heredibus conſtitutis, vel vno ex familia inſtituto, fundo, de quo
D agitur extraneo legato & tradito, ſi ab extraneo fundum vindicent, cæteri, qui ſunt ex eadem familia, eum poſſeſſorem extraneum poſſe compenſare viriles portiones, aut virilem portionem, quam heres heredis, qui fundum tradidit, compenſaret, ſi cum ipſo ageretur, & eundem extraneum in reſidui æſtimationem cum herede heredis experiri poſſe, ſi ſciens prior heres fundum familiæ deberi, eum extraneo le-
E gauerit; alioqui, quod eſt iniquum, deterior erit cõditio legatarii poſt traditionem fundi, quam fuerit ante traditionem. nam ante traditionem vel agens conſequeretur totius fundi æſtimationem, ſi ſciens prior heres ei legaſſet, vel portionem obtingen-

tem heredi, ſi ignorans legaſſet prior heres, *vt in §. ſi rem. in h. l.* Hæc ſunt ſubtilia magis, quam difficilia.

Ad §. ſed etſi fundum. 5.

Sed etſi fundum heres vni ex familia reliquerit, eiuſque fidei commiſerit, vt eum extero reſtituat, quæſitum eſt, an hoc fideicommiſſum peti poſſit? dixi ita demum peti poſſe, ſi fundi pretium efficiat. Sed ſiquidem ille prior B *teſtator ita fideicommiſſum reliquiſſet, rogo fundum, cui voles, aut quibus voles, ex familia relinquas, rem in expedito fore. Quod ſi talia verba fuiſſent: peto, ne fundus de familia exeat, heredis heredem propter ſequens fideicommiſſum, quod in exterum collatum eſt, oneratum intelligi, petituris deinceps cæteris ex primo teſtamento fideicõmiſſum poſt mortem videlicet eius, qui primo electus eſt. §. 6.* C *Et ideo, ſi electo vno fideicommiſſum in exterum non conferatur, non alias ei, qui electus eſt, fideicõmiſſum praſtandum erit, quam interpoſitis cautionibus, fundum cum morietur, ſi non ex familia cum effectu relinqueretur, reſtitui.*

QVæ hactenus dicta ſunt de fideicommiſſo fundi vni ex familia relicto, omnia locum etiam habẽt in fideicommiſſo ita relicto, *peto ne fundus ille ex familia mea exeat*. Itaque quod ad ea, quæ hactenus di- D ximus, attinet, nihil intereſt, dixerit teſtator, *peto vt fundũ vni ex familia relinquas, aut peto, ne fundus ille exeat de familia mea.* Sed ex hoc §. ſed etſi fundum, intelligemus cum aliis cauſis eſſe differentiam inter hoc & illud genus fideicommiſſi, & duæ ſunt præcipuæ differentiæ; fundo relicto vni ex familia, & tradito ab eo, qui fundum accepit, fundus poteſt transferri in extraneũ, nec perpetuo remanere debet in familia; E in fideicommiſſo autem relicto familiæ, vel herede rogato, ne fundus exeat de familia ab eo, qui prius accepit fundum ab herede, non debet fundus in extraneum transferri, ſed reſeruari debet, & relinqui aliis,

A qui ſunt ex eadem familia. Qua de cauſa is, cui priore loco heres fundum tradidit, cauere debet heredi, ſe eum fundũ, cum morietur familiæ relicturum, vel heredi redditurum, quandoque cæteris competit fideicommiſſi petitio aduerſus heredem, fundo quandoque in extraneum collato, *l. peto. §. vlt.* ſ. & ob id heredi caueat de indemnitate; denique heres rogatus, ne fundus exeat de familia, eliget vnum ex familia, cui fundum relinquat exacta cautione, fundum eum extra familiam alienatum nõ iri, aut ſibi reſtitui, propterea quod fundo alienato extra familiam, ipſe heres obligatur cæteris, qui ſunt ex eadem familia, quãdiu ea permanebit. Eſt igitur ſane, cur heredi caueatur de indemnitate. Cautionis formulam totam Papin. expoſuit hoc loco, *fundum cum morietur, &c. fundũ quem tibi trado, cum morieris, ſi non in familia cum effectu relinqueretur, mihi reſtitui, cum effectu*, id eſt, non verbo tenus, *re non verbo.* Hæc ſunt oppoſita *l. 1. §. vlt.* quod quiſq; iuris in al. Poſſet ſpeciem relinquere in familia, relinquere in familia, verbo non effectu ipſo. Quid enim ſi reliquerit vni ex familia, & iuſſerit eum extraneo ſoluere æſtimationem fundi? Sane hoc caſu verbo tantum tenus fundum reliquit in familia, non cum effectu. Igitur cautioni recte inſerit ea verba Papin. *cum effectu.* Eſt etiam alia differentia inter hoc & illud genus fideicommiſſi, ſi heres rogatus ſit vni ex familia fundum reſtituere, & in ſuo teſtamẽto vni ex familia ſua eundem fundum legauerit, inutile eſt legatum, vt didicimus *in princ. huius l.* quia debitor id, quod debet, ex primo teſtamẽto creditori legaſſe videtur. Et conſequenter ab eo fideicommiſſum relinqui non poteſt, ab eo, cui legatũ inutiliter, & fideicommiſſum relinquo inutiliter, *l. 7. §. vlt. tit. ſeq.* Fruſtra igitur eum rogabo, vt fundum extraneo reſtituat, quãquam ipſe ſua ſponte eum poſſit alienare extraneo. Vnus tantum caſus eſt, quo ab eo fideicommiſſum relinquitur vtiliter, puta, ſi præ-

ſi præter fundum eidem teſtamento legauerit, quátum fundi pretium efficiat. Hoc caſu iure rogabitur fundum extero reſtituere, non quod fundus ei ſit legatus, ſed quia præter fundũ aliquid amplius, quam efficit verum pretium fundi. Ergo agnito legato compellitur ſubire onus fideicommiſſi, *id eſt*, fundũ extero reſtituere. Neq; ob eam cauſam heres heredi quicquam oneratur. Et hæc quidẽ ita, ſi heres rogatus ſit, vni ex familia fundum reſtituere. Quid fiet altero caſu, ſi teſtator ab herede petierit, ne fundus de familia exiret. Hoc caſu res procedit lõge aliter. Nam ſi heres elegerit vnum ex familia, eumq; ita rogauerit, fundum extraneo reſtituere, puta amplioribus legatis relictis, hoc caſu heres heredis ab eo, qui electus eſt, non exiget cautionem illam, de qua diximus ſupra, fundum in familia relictum iri, vel ſibi reſtitutum iri, ne ſcil. faciat contra voluntatem ſui teſtatoris, qui fundum in extraneum tranſire voluit; heredis eſt tueri voluntatem defuncti, non infringere, atq; ideo non exigit ſibi caueri de ea infringenda; & tantum eo, qui primus electus eſt, mortuo, aduerſus heredem heredis, cui cautum non eſt, ſequentibus, qui ſunt ex eadem familia, dabitur perſecutio fideicommiſſi; denique aduerſus heredem heredis, cæteris erit perſecutio fideicommiſſi, neq; tamen ei erit exactio cautionis aduerſus eũ, qui primus electus eſt; illa cautio exigitur ab eo, qui fundum extraneo reſtituere rogatus non eſt, nõ ab eo, qui rogatus eſt. Eſſet enim abſurdum heredem a legatario exigere cautionem de fide non exhibenda teſtatori ſuo, a quo heres ſcriptus eſt. Itaque hoc caſu valde oneratur heres, propter ſequens fideicommiſſum, quia remedio cautionis nõ poteſt ſibi proſpicere. Priore caſu propter ſequẽs fideicõmiſſum nil oneratur heres heredis. Et ita poſteriorem partem huius legis interpretatur, recte Azo in verbis huius §. Accurſ. male legit, *propterea* pro *præterea*. Item in Pandectis Floren. perperam deeſt

A vnus verſus in hoc §. Et ſane eſt frequens hoc in Pand. Flor. Igitur ſic legamus, *ſed etſi fundum, &c.* Dixi ita demum peti poſſe, ſi præterea tantum eidem relictum eſſet, quod fundi pretiũ efficiat. Circa priorem partem dubitat Accurſius non abs re, cur heres rogatus vni ex familia fundum reſtituere, ſi vnum ex familia heredem inſtituerit, eiuſque fidei commiſerit, fundum extraneo reſtituere, heres heredis familiæ te-
B neatur? *vt in* §. *ſed etſi vni*. Et tantũ vt oſtenditur *in hoc* §. ſed etſi fundum, ſi heres rogatus vni ex familia fundũ reſtituere, cum fundũ vni ex familia legauerit, & alia quædam, quæ fundi pretium efficiant, & eius fidei commiſerit extraneo fundum reſtituere, heres heredis familiæ non tenetur. Et ratio differentiæ breuiter apertiſſima hæc eſt; herede inſtituto vno ex familia, & fundo extraneo relicto a primo herede, ſc.
C cæteri, qui ſunt ex familia, cõditione non deficiuntur, quinimo exſtitiſſe videtur cõditio fideicommiſſi, quia vnus ex familia electus nõ eſt, quia nemini ex familia fundus relictus eſt, nec enim videtur relictus heredi inſtituto, cum ſit relictus in legatis, non in hereditate, & relictus, quod magis eſt, per vindicationẽ, aut etiam ita, vt paululum conſiſteret in perſona heredis inſtituti, & quaſi nihilum tempus. Legata au-
D tem ſunt ſeparata ab hereditate. At fundo ab herede relicto vni ex familia, etiamſi eum iure rogauerit fundum extraneo reſtituere amplioribus legatis relictis; cæteri, qui ſunt ex familia conditione deficiũtur, fideicommiſſo excluduntur penitus, quia verum eſt vni ex familia fundum fuiſſe relictum titulo legati, qui propter ampliora ea legata, non inutiliter fuit rogatus eundem fundum extraneo reſtituere.
E §. *rogo hic*. Sed antequam vlterius progrediamur, res ipſa poſtulat, vt diligentius exponamus id ipſum, quod ex §. *ſed etſi fundum*, diſcrimen conſtituimus inter hoc genus fideicommiſſi, *peto vni ex familia, cui voles, fundum relinquas cum morieris*, & il-

lud, *peto ne fundus de familia mea exeat*, A Communia quidem hæc ſunt inter hæc duo genera fideicommiſſi. Primum quod heredis eſt electio, cui velit fundum relinquere ex ea familia, & ea quidem ambulatoria vſque ad ſupremum vitæ exitum. Deinde quod ei quidem, quem elegerit heres, fruſtra teſtamento ſuo legat eundem fundum, tum etiam, quod ab eo, quem elegerit, fruſtra alteri fideicõmiſſum relinquit, præterquam vno caſu, ſi ampliora legata B ei legauerit. Ac poſtremo, quod non vnũ tantum heres eligere poſſit, ſed & duos, vel plures, vel omnibus relinquere eum fundum, & quod fundo nemini ex familia relicto, omnibus, qui ſunt eius familiæ fideicommiſſi petitio cõpetit. Quæ omnia demonſtrata ſunt in ſuperioribus §§. & ſunt communia vtriuſque fideicommiſſi, ſiue dixerit, *peto ne fundus de familia exeat*, hæc, *inquam*, ſunt communia. Differentiæ au- C tem hæ ſunt, quæ ponũtur *in* §. *ſed etſi fundum*, ſatis obſcure, vt rurſus ea explanari ſit operæ pretium; fideicommiſſum relictum vni ex familia incerto, ſi heres vnum ex familia elegerit, & in voluntate perſeuerauerit vſq; ad mortem, vel ſi vni ex familia fundum legauerit, quod legatum nihil aliud eſt, quam electio ſuprema, nec iure proprio legati cenſetur, vel ſi vnum ex familia ſibi heredem inſtituerit fundo extra- D neo, non relicto; is quicunque ex familia fuerit, ad quem fundus peruenit, eum fundum alienare extra familiam, & extraneo dare vel relinquere poteſt, quia teſtator noluit, vt is fundus curreret per omnem familiam, ſeu per omnem agnationẽ; imo vero & vno illo caſu, de quo ante dixi, heres rogatus vni ex familia fundum reſtituere, ab eo, quem elegerit eundem fundum extraneo per fideicommiſſum relinquere E poteſt, puta, ſi ei, quem elegit, aliquid amplius legauerit, quam fundi pretium efficiat, neque ob iſtud fideicommiſſum quicquam onerabitur heres heredis. At fideicommiſſo relicto familiæ, vel herede rogato, ne fundus de familia exeat, is, quem elegerit, non debet fundum in extraneum transferre, ſed conſeruare eidem familiæ; imo ea de re cauere heredi heredis debet, ſe eum fundum non collaturum in extraneum. Alioquin heres heredis onerabitur, cui ſcil. cautum non eſt de indemnitate, ſi electo fundum præſtiterit, & is eum in extraneum contulerit, propterea, quod poſt mortem electi, cui fundum præſtiterit, cæteris, qui ſunt ex ea familia, heres heredis tenebitur ex cauſa fideicõmiſſi, primo teſtamento relicti. Atque ita duplici præſtatione fundi, *hoc eſt*, fundi & æſtimationis præſtatione onerabitur, quod non eſt veriſimile ſuum teſtatorem priorem heredem voluiſſe, *l. Titia. §. qui inuita. l. Maxim. h. t. de leg. 2. l. qui dotem. de dote præleg.* Ergo ne oneretur duplici præſtatione heres heredis, iuſte deſiderabit ſibi caueri ab eo, qui electus eſt, cuique ipſe fundum reſtituit, ſe eum fundum in familia relicturum. Et hoc ita ſicut poſui, ſi prior heres ab eo, quem elegit fundum extraneo per fideicommiſſum non reliquerit, ſed ipſe, qui electus eſt, accepto fundo eum in extraneũ contulerit, vel conferre velit. nam ne cõferat in extraneum in onus, ſiue perniciem heredis, obſtringendus eſt cautione illa. At ſi prior heres ab eo, quem elegit, fundum extraneo per fideicommiſſum reliquerit, quo ſc. caſu relinquere poteſt, puta amplioribus legatis eidem relictis, tunc ſane heres heredis omnino onerabitur, nec vlla erit ratio expediendi ſe onere iſto; videlicet, ſi is, qui electus eſt, cuique heres heredis fundum præſtiterit, eum ex cauſa fideicommiſſi, vt debuit, extraneo reſtituerit. Nam de fundo non reſtituendo extraneo, vt iuſſit prior heres, aut ſi reſtituatur, de reddenda æſtimatione, heredis heres ab eo cautionẽ exigere non poterit cõtra voluntatem teſtatoris ſui, *hoc eſt*, prioris heredis, cui ipſe heres extitit, & qui fundum in extraneum tranſire voluit. Eſſet enim abſurdum, ſi heres impugnaret volunta-

lunta-

lontatem defuncti, vel vt dicam explica-
tius, ſi heres a legatario exigeret cautionẽ, de non exhibenda fide teſtatori ſuo, quam ipſe debet, ſi præſtaret quidem ipſe fidem teſtatori ſuo, ſed nollet præſtari ab aliis, vel ſatis ageret, *id eſt*, ſatageret, ne præſtaretur, & hac ratione, non potuit exigere cautionem ſuperiorem, atque ita ſibi proſpicere de indemnitate, & nihilominus cæteris, qui ſunt ex familia, tenebitur ex cauſa fideicommiſſi primo teſtamento relicti, quia fundus non permanſit in familia. Atq, ita hoc poſteriore caſu omnino oneratur heres heredis, propterea, quod remedio cautionis indemnitati ſuæ conſulere non poteſt, atque ita videtur prior heres omnino eum onerare voluiſſe, quãdo ab eo, quem elegit nominatim fideicommiſſum illud extero reliquit. Et hæc eſt ſententia §. *ſed etſi fundum*, verum opus eſt, vt huic rei clariſſimum lumen adhibeatur, ait, *propter ſequens fideicommiſſum*, quod ſc. prior heres reliquit extero ab eo, quem elegerat ex familia, ait, *heredis heredem oneratum intelligi*. Ergo, vt ſubiicit cæteris, tenetur ex cauſa poſterioris fideicommiſſi is, qui electus eſt, a quo heres heredis cautione exacta ſibi proſpicere non potuit. Denique heres heredis propter ſequens fideicommiſſum, ita oneratus eſt, vt nec exonerari poſſit, quia deficit remedium cautionis, nec ſuppetit aliud. Deinde ait, *ſi electo vno fideicommiſſum in extero non conferatur*. Senſus hic eſt, ſi prior heres ab eo, quem elegit ex familia, fundum extero per fideicommiſſum non reliquerit, non oneratur heres heredis, ſi modo ſibi ꝓſpexerit cautione, quoniam hoc caſu, ſi exigat ab eo, qui electus eſt, nihil contra voluntatem teſtatoris ſui facit, qui extero ab electo fideicommiſſum non reliquit. Ergo heres heredis proſpiciat ſibi cautione, & non onerabitur, *hoc eſt*, indemnis ſeruabitur ab eo, qui electus eſt, cuique fundum præſtitit, nec etiam alias ei, qui electus eſt, fundum præſtabit, quam ſi cauerit fundũ in familia relictum

A iri, vel ſi non relinquatur reſtitutum iri, aut æſtimationem, ſiue quanti ea res eſt, hac cautione interpoſita, ſi is, qui electus eſt, & fundum contulit, tranſtulit in extraneum, tenebitur cæteris petentibus fideicommiſſum ex primo teſtamento, ſed indemnis ſeruabitur beneficio cautionis interpoſitæ, quæ ei parat actionem ex ſtipulatu aduerſus electum, cui fundũ præſtitit.

B

Ad §. rogo. 7.

Rogo fundum, cum morieris, reſtituas ex libertis, cui voles, quod ad verba attinet, ipſius erit electio, nec petere quiſquam poterit, quamdiu præferri alius poteſt defuncto eo, prius quam eligat, petent omnes. Itaque eueniet, vt quod vni datum eſt, viuis pluribus vnus petere non poſſit, ſed omnes petant, quod non omnibus datum eſt, & ita demum petere poſſit
C *vnus, ſi ſolus moriente eo ſuperfuit.*

FAcilior eſt ſpecies §. *rogo*. In ſumma hoc vult, vt quæ dicta ſunt de fideicommiſſo relicto vni ex familia, cum morietur heres, eadem obtineant in fideicommiſſo relicto vni ex libertis, hoc modo, *rogo fundũ, cum morieris, reſtituas vni ex libertis, cui voles*. Quid enim refert relinquere vni ex familia, an vni ex libertis, vel ex cognatis, vel ex fratribus. Igitur his omnibus caſib. he-
D redi eſt electio perpetua, electio ambulatoria, atque adeo incerta vſque ad ſupremum vitæ exitum. Hæc enim verba, *cum morieris*, hanc ei licentiam variandi dant. Ex ſententia autem defuncti, quamuis vni figura verborum fideicommiſſum datum ſit, heres poteſt, non tantum vnum eligere, quod habuimus in ſuperiore §. ſed etiam duos, vel plures, vel omnibus relinquere poteſt fundum. Item nemine electo
E omnes liberti veniunt ad fideicommiſſum fundi. §. *ſed ſi vni, & l. 17. §. vlt. de legat. 1.* Atque ita, quod datum eſt vni, non omnibus figura verborum, ſc. omnes liberti petent, ſi heres omnibus reliquerit, vel ſi nemini reliquerit, & petent ab herede here-

dis. nam hæc verba, *cum morieris*, etiam tempus, quod erit poſt mortem heredis, complectuntur in fideicommiſſis, atq; ita nihil refert, dixero, cum morieris, an cum mortem obieris, *l. fideicommiſſa. §. ſi filio. de leg.* 3. Et conſequenter, quod vni datum eſt, vnus non petet, ſi heres mortem obierit, viuis pluribus libertis, & nemine electo. Nā omnes admittuntur pro virilibus portionibus, & ita demum vnus tantum admittetur; ſi ſolus ſuperfuerit moriente herede, priuſquam eligeret. Denique ſi moriente herede nemine electo plures liberti fuerint, facient inter ſe partes viriles, *hoc eſt*, fundum partientur in partes viriles, *§. ſi duos.* 3. *l. cum pater. §. hereditatem. de leg.* 2. Si ſuperfuerit vnus tātum ex libertis, is ſolidum fundum capiet. Hæc eſt ſententia §. *rogo*. Sed repetamus, quod diximus vltimo loco, ſi vnus tātum ex libertis ſuperfuerit, moriente herede ſolidum fundum capiet, non concurrentibus aliis collibertis. Obſtat vehementer huic dicto *l. pater. §. filiam. de leg.* 3. Species hæc eſt; filiā heredem ſcripſi, & ita dixi, *veto domum illam de nomine meo exire, ſed ad vernas eos, quos hoc teſtamē to nominaui, pertinere volo.* legaui vernis domum per fideicommiſſum, *hoc eſt*, per verbum volo, *vt in l. ſpeciei. de auro & arg. legato*, non legauit ſeruis vernis, quia inutile eſſet legatum, ſed libertum vernis; nam vt ſeruorum alii ſunt vernæ, *hoc eſt*, domi nati, *vt Martiali Apri* vernæ in viuariis noſtris nati, lupi vernæ, in piſcinis noſtris nati; alii ſunt ſerui pecunia comparati, alii hereditate relicti, ita liberti vernæ, qui ſerui vernæ fuerunt, & in antiqua inſcriptione, *Tyrānis Artes libertus verna ſcriba librarius, tyranni*, & in alia, *Caius Iulius fortunatus Auguſti libertus verna.* Vetat ergo teſtator fundum exire de nomine ſuo, ſed ad libertos ſuos pertinere, quia ſcil. liberti ſunt de nomine patroni. Lact. *de vera ſap. ſeruus*, inquit, *liberatus patroni nomen accipit*, & Tertull. alibi, *manumiſſus*, inquit, *patroni nomine ac tribu menſaq; honorauit.* Voluit

A igitur is teſtator poſt mortem familiæ fundū pertinere ad libertos ſuos vernas, quos eodem teſtamento fecerat libertos, vel vt loquuntur noſtri auctores, quos libertos perduxerat. Finge familiæ ſuperuixiſſe, vnum libertum tantum vernam. Quæritur, *an ad eum tota domus pertineat?* Scæuola reſpōdet in eo §. virilem tantum portionem ad eum pertinere, quod nō parum pugnat cum hoc §. Accurſ. adfert duas aut tres ſo-
B lutiones, nouam excogitauit Alciatus *in l. virilis. de verb. ſign.* Has omnes refellemus & perſpicuā vere afferemus. Intelleximus ex §. *rogo*, herede rogato vni ex libertis, cui volet fundum reſtituere, *cum moreretur*, & moriente nemine electo, ſuperſtitib. pluribus libertis, omnes ad fideicommiſſum admitti, atque ita euenit, vt fundum vni datum, non omnibus, omnes percipiant, non vnus, eumque inter ſe diuidant pro
C virilibus portionibus. Et vt ita demum vnus fundum petat & percipiat, ſi is ſolus heredi ſuperuixerit. Et hæc ſunt verba eius §. *rogo*. Itaque ſi vnus tantum ex libertis heredi ſuperfuerit, aut ſuperuixerit, ad eum totum fideicommiſſum pertinet. Et quin hoc Papin. ſentiat *in hoc* §. nemo negat. Sed obiicitur *l. pater. §. filiam. tit. ſeq.* vbi vt conſtat ex ſpecie ad vnum ex libertis, qui ſolus ſuperuixit heredi, Scæuola reſpondet, viri-
D lem duntaxat partem fideicommiſſi pertinere, nō ergo totum fideicommiſſum; Exſpectas ſolutionem, dicam quod ſentio, nō eadem eſt ſpecies §. *filiam. & huius* §. *rogo.* In hoc §. proponitur, teſtator prædium per fideicommiſſum legaſſe vni ex libertis, in §. filiam ponitur teſtator prædium ſiue ædificium, aut domum per fideicommiſſum legaſſe libertis, non vni ex libertis, ſed libertis vernis; & adieciſſe, quia hoc teſta-
E mento nominaui, ſcil. dando libertatem, quia ex l. Fuſia Caninia erat danda nominatim, *hoc eſt*, ſeruorum propriis nominibus expreſſis. §. *libert. Inſt. de leg.* Quos ergo in hoc teſtamento nominaui, *hoc eſt*, quos in hoc teſtamento manumiſi, *l. pen. §. Lucius.*

tiu. h.tit. Nam & qui manumiſit, neceſſario nominauit. denique, qui fideicommiſſum reliquit libertis, quos teſtamento nominauiſſet, plane retulit ſe ad nomina vernarum teſtamento expreſſa, atque ita videtur omnibus nominatim legaſſe, *id eſt*, omnibus propriis nominib. expreſſis, quandoque retulit ſe ad nominationem teſtamento factam. Proinde ædificium vernis legauit, nominibus propriis expreſſis, nominum nuncupatio partes viriles facit ab initio, maxime in fideicommiſſis, vt inferius demonſtrabitur, & ideo ſingulis ab initio quaſi diuiſim partes adſcriptæ fuiſſe videntur, & conſequenter inter eos non eſt ius accreſcendi. Nam hoc eſt ratum & certum, inter eos, qui partes habent ab initio, vel qui habere intelliguntur, nihil refert, *l. ſi duobus.* §. 1. *de legat.* 1. inter eos, *inquam*, non eſt ius accreſcendi, ſed inter eos tantum, qui ab initio ſolidum habent ſinguli, & concurſu partes faciunt, *l.* 3 *de vſuſruc. accreſc.* Proponitur *in d.* §. *filiam.* prædium fuiſſe relictũ libertis vernis his verbis, *dari volo*, ergo peto fideicommiſſum. Et appellatur etiam fideicommiſſum in eo §. porro, quo iure eſt legatum per damnationem, eodem iure eſt fideicommiſſum; quæ per damnationem poſſunt legari, & per fideicommiſſum, vt definit Vlp. *in Inſt. de fideicom.* Res aliena per damnationem poteſt legari, non per vindicationem, ergo poteſt etiam legari per fideicommiſſum, quod demonſtrabitur *in* §. *ſeq.* Si homo generaliter legetur per damnationem, vel illud aut illud, electio eſt heredis. Ergo idem obtinet etiam in fideicommiſſo, *l. ſi ita relictum fuerit. h. t. l. qui concubinam.* §. 1. *tit. ſeq.* Si per damnationem eadem res legetur disiunctim ac ſeparatim duob. aut pluribus, ſingulis ſolidum debetur, vni res, qui occupauerit agere, aliis pretia rei; & inter eos non eſt ius accreſcendi, quia concurſu partes non faciunt, ſed vnuſquiſque ſolidum percipit. Ergo idem obtinet etiam in fideicommiſſo, *l. vnica.* §. *ſin autem disiunctim. C. de cad. toll.* illo loco, *in vno tantummodo genere legati*, id eſt, in legatis per damnationem, vt conſtat ex Inſt. Vlp. Caii & ſentent. Pauli, non vt Accurſ. tentauit in legatis per vindicationem. Et ſimiliter, ſi cõiunctim eadem res legetur, duob. aut pluribus per damnationem, hoc iure, quod tractamus, quodque obtinuit ante Conſt. Iuſt. *de cad. toll.* ſinguli ab initio partes habere intelliguntur, *l.* 7 *h. tit.* Ergo idem obtinet in fideicommiſſo, *l. vxorem.* §. *agri. de leg.* 3. His conſequens eſt, vt non ſit inter eos ius accreſcendi, quia ab initio partes habent, vt non concurrente vno nihil accreſcat cæteris, ſed deficientium portiones remanere in hereditate; atque ideo in ſpecie §. *filiam*, inter libertos, quibus vna oratione prædium reliquit per fideicommiſſum, quod intelligitur præterea reliquiſſe propriis eorum nominibus expreſſis, quãdoque ad ea ſe retulit oratio patroni, inter eos, inquam, libertos non eſſe ius accreſcendi, niſi (quod non adiecit) adieciſſet, donec ad vnũ perueniat, hoc modo, prædium ad libertos meos vernas peruenire volo, donec ad vnum perueniat, *vt in l. pen.* §. *Lucius. h. tit.* Quo caſu ſane ex verbis teſtatoris, quæ ſunt indicia certiſſimæ volũtatis, etiam in fideicommiſſo induceretur ius accreſcendi, *l. codicill. de vſu & vſu leg.* Cæteroquin nõ adiecit eam clauſulam teſtator *in eo* §. *filiam.* Vnde relinquitur inter eos libertos fideicommiſſarios, non eſſe ius accreſcendi, & eos, qui partes non ferunt, qui non concurrunt, qui ante heredem moriuntur, facere partem ei, qui heredi ſuperuiuat, *id eſt*, nihil refert, dicas inter aliquos non eſſe ius accreſcendi, aut partem non auferentem, partem facere alii, vel aliis, vtriuſq; ſermonis idem eſt ſenſus, idem effectus. Vnde in ea ſpecie, ſi moriente herede vnus tantum ex libertis ſuperſit, prædii pars tãtum virilis ei debebitur, quia inter fideicommiſſarios maxime nominibus propriis expreſſis non eſt ius accreſcendi. Quod ſi teſtator videtur ſin-

gulis adſcripſiſſe partes ab initio, neq; ideo [A] voluiſſe, vt vltra portionem ſuam quiſque quicquam amplius ferret; denique poterit heres moriens, cæterorum, qui præmortui ſunt, portiones tranſmittere in exteros, quia libertorum tantum gratia, in ea ſpecie, quam heri expoſui, voluerat teſtator prædium exire de ſuo nomine, nō vniuerſæ familiæ ſuæ gratia; deficientibus ergo portionibus quorundam libertorum, quia non poſſunt accreſcere ſuperſtiti, heres eas [B] iure tranſmittet in extraneū, ſiue conferet. Et ita ratio eius §. explicanda eſt ſecundum ius antiquum, vt innumeri in hoc tractatu; aut nunquam intelligentur, aut ſumere debent interpretationem ex iure antiquo, Hodie ex Conſtit. Iuſt. *in ſpecie §. filiam*. libertus ſuperſtes peteret totum fideicommiſſum, *vt in ſpecie §. rogo*, quia hodie inter collegatarios & fideicommiſſarios, quocunque genere legatum relictum ſit, & nō [C] habita differentia inter legatū & fideicommiſſum, inter eos eſt ius accreſcendi, & nō concurrente vno, accreſcit aliis, non concurrentibus aliis adcreſcit vni; deniq; non ab initio partes habere videntur, ſed facere concurſu, vbi non eſt concurſus, deficientiū portiones adcreſcere cæteris. Nunc videamus, quid reſpondeat, aut quemadmodum interpretatus fuerit Accurſius, & Alciat. *d. § filiam*. Accurſ. primum, quo lo- [D] co lex ait, *defuncta herede & legatariis vernis*, mauult legere, *defuncta herede ad legatarios vernas, an ad vnum, &c.* id eſt, fideicommiſſarios, vt legatum ſæpe ſignificat fideicommiſſum, ſed non contra. mauult autem ita legere, vt ponat heredi ſuperuixiſſe omnes libertos, & quod lex ait, ad vnum, qui ſupereſt, virilem portionem pertinere. Ipſe ſic interpretatur, ad omnes, qui ſuperſunt viriles portiones pertinere, non [E] totum ad vnum libertum, *id eſt*, ad alium libertum, non vernam. Hæc eſt prima ſolutio Accur. Sed neque illa ſcriptura, *ad legatarios, vernas*, auctorem vllum habet, nec interpretatio illa *ad eum*, id eſt, *ad eos*, vllam vſquam approbationem habitura eſt. Præterea quod vrget omnino, hac ratione fit, videl. ſi ſic interpretetur, vt quæratur in illo §. an fideicommiſſum, quod eſt relictum vernis, non pertineat ad vernas, ſed ad vnum, non vernam; hac de re nemo niſi ſtultus, quæſiuerit, eſſet ſtulta quæſtio, & ipſe etiam Accurſ. tranſit ad aliam ſolutionem. Et aliter, *virilem portionem* interpretatur totum fideicommiſſum. Quid non audet? confundit ea, quæ ICtus facit aduerſa. Quærit enim, *an totum fideicommiſſum ad libertum ſuperſtitem pertineat?* Quod ſi totum pertinere putaſſet Scæuola, ſtatim ſuo more reſpondiſſet pertinere. Cum vero non ita ſimpliciter ſcripſerit, ſed virilem pertinere, qui quæſierat, an totum pertineret, proculdubio ſignificat, totum non pertinere. Et abutitur etiam Accurſ. in ea re, *l. virilis. de verb. ſignif.* quod dicat virilis partis appellatione, interdum totam hereditatem contineri. Ergo fretus illa lege, licebit cuilibet deinceps exemplo Accurſii, partem interpretari totum, licebit paſſim illa lege vti pro arbitrio ſuo ac libito; quod exemplum eſt vitioſum. Et ſane illa l. virilis pertinet tantum ad l. Papiam, vt inſcriptio indicat. Et interdum ait, id accidere, interdum contineri aſſem ex ſententia ſc. legum, quoniam æquitas poſtulat incidente aliquo caſu, augeri ſignificationem verborum. ICti eſt augere ſignificationē verborum, pro loco & tempore, ac circumſtantiis cæteris, vt in illa lege Papia, ſi libertus filiis reliquerit, patrono debetur virilis portio, *l. poſtea. de ſucc. lib.* At etiam ſi filii repudiauerint hereditatem liberti, non habebit, niſi virilem portionem? imo totam hereditatem, *l. inteſtato. de ſuis & legit.* Nam mens legis non fuit alia, quam vt virilem tantum partem haberet patronus, ſi liberto filii heredes exſiſterēt cum effectu. Ergo, eo caſu virilis partis appellationē, in *l. Pap.* producemus etiam ad aſſem, ſed ne abutamur paſſim, imo vero nunquam ſine auctoritate veterum. Alciatus *in d. l. virilis*, aliter

aliter explicauit *d. l. filiam*, qui multa in- A nouare viſus eſt, ſed pleraque incallide & infeliciter. Ponit filiæ ſuperuixiſſe omnes libertos, quod primum etiam Accurſ. poſuerat, atque ita diem fideicommiſſi ceſſiſſe in perſona omnium, quod ad trāſmiſſionem proficit; mox vero defunctos fuiſſe omnes libertos relictis heredibus extraneis, excepto vno, qui ſuperuixit cæteris; & quæri *in §. filiam.* portiones defunctorum vtrum pertineant ad heredes eorum extra- B neos, an ad ſuperſtitem collibertum? & Scæuolam reſpondere, pertinere ad heredes extraneos quaſi tranſmiſſione, ſc. poſt diem fideicommiſſi cedentem mortuis fideicommiſſariis, & libertum ſuperſtitem partem duntaxat ſuam retinere. Sane erat cuilibet facile ita poſita ſpecie reſpondere, quia certiſſimum eſt, vbi eſt tranſmiſſioni locus, ius adreſcendi ceſſare, heredem meum præferri ſocio meo, poſt diem legati C cedētem, perinde atq; ſi legati dominium acquiſiuiſſem. nam etſi nondū dominium acquiſiui, tamen actionem acquiſiui. Hoc ergo trāſmitto in heredem meum. Sed etiam, quominus eam ponam ſpeciem, moueor eo, quod lex ait, *vnum tantū libertum remanſiſſe, vnū tantum ſupereſſe.* Igitur ſane eſt ſupereſſe, non tantum collibertis, ſed etiam heredi, nec recte ex ordine illorum verborum, *defuncta herede & legatariis ver*- D *nis*, colligit, priorē deceſſiſſe heredē. nam in coniunctionibus nullus eſt ordo, *l. quid. de pecul. leg.* Ergo vt ſpeciem poſuimus initio, deceſſerunt fideicommiſſarii, *id eſt*, cæteri liberti prius deceſſerunt, deinde heres, atq; ita deceſſerūt ante diem legati cedentem, excepto vno, qui ſupereſt omnibus & heredi & collibertis, quiq; tamen totum fideicōmiſſum non percipit, quia non fuit inter eos fideicommiſſarios ius accreſcēdi, E & mortuorum libertorū portiones māſerunt in hereditate, nō accreuerūt ſuperſtiti.

Ad §. ſi rem tuam, & ſeq.

Si rem tuam, quam exiſtimabam meam, ac heredē inſtituto, Titio legem, non eſt Neratii Priſci ſententia, nec conſtitutioni locus, qua cauetur, non cogendum præſtare legatum heredem, nam ſuccurrſum eſt heredibus, ne cogerentur redimere, quod teſtator ſuum exiſtimans reliquit. Sunt enim magis in legandis ſuis rebus, quam in alienis comparandis, & onerādis heredibus faciliores voluntates, quod in hac ſpecie non euenit, cum dominium rei ſit apud heredem. §. Si omiſſa fideicommiſſi verba ſint: & cætera, quæ leguntur, cum his, quæ ſcribi debuerant, congruant: recte datum, & minus ſcriptum, exemplo inſtitutionis, legatorum, quæ intelligetur, quam ſententiam optimus quoque Imperator noſter Seuerus ſecutus eſt.

SEquitur noua quæſtio *in §. ſi rem tuam.* de legato rei alienæ, vel rei heredis ꝓpriæ, an valeat? Et fuit in ea re iure ciuili C conſtituta differentia inter genera legatorum, nam res aliena vel res heredis per vindicationem legari non potuit, hoc modo, *illam rem L. Titio do, lego*, non potuit etiam legari per præceptionem, hoc modo, *heres meus L. Titius eam rem præcipito*, nam præceptio eſt id, quod vni ex exheredib. relinquitur præcipui titulo. His vero modis ea tantum res potuit legari, quæ fuiſſet teſtatoris ex iure Quiritium, vtroq; tempo- D re, *hoc eſt*, tempore mortis & tempore faciendi teſtamenti, exceptis rebus, quæ pōdere, numero, & menſura continebantur. In his enim ſatis erat, vel mortis duntaxat tempore rē fuiſſe in bonis teſtatoris, quod Vlp. *in Inſtitut.* docet, idque demonſtrat l. Stychus ſeruus, de manumiſſ. teſtamento, dum in ea re libertatem comparat legato, libertus ſeruo alieno inutiliter legatur, res quoque aliena inutiliter legatur, videlicet E per vindicationem, ſicut & libertas vindicationis modo relinquitur directa. Comparat ergo libertatem legato per vindicationem, non aliis legatis. Idem demonſtrat *l. 88. de verb. ſignif.* quem locum nondum obſeruauit quis in eam rem. Illa lex ſignifi-

cat aperte, non valere legatum fundi alieni, non loquitur de fundo incerto, quod ad viliſſimũ quid redigi poſſit. nam glebula quælibet poteſt appellari fundus, quodcunque mitti poteſt funda, eſt fundus, niſi exciderit, *inquit Varro*, qua caua funda patet; ſed loquitur de fundo alieno, & eo quidem certo, cuius legatum aperte demonſtrat non valere, quamuis is fundus poſſit emi pecunia hereditaria, & ſatis ſit pecuniæ in hereditate; non valere igitur legatum fundi alieni recte per vindicationem. Nam per damnationem valet res aliena, res heredis, res quę nullo tempore teſtatoris fuit, legari poteſt per damnationem, damnas eſto heres illam rem L. Titio dare. Item legari poteſt ſinendi modo, damnas eſto heres ſinere L. Titium rem illam ſumere, & ſibi habere, quo tamen modo res tantum heredis legatur, non res aliena. Nam rem alienam heres facile ſiuerit L. Titium ſumere ſi poſſit, & ſinendi modus heredi imponitur fruſtra, niſi prohibere poſſit legatarium rē ſumere, & ſibi habere. Ex quo efficitur liquido, ſinendi modo non legari rem alienam, ſed rem heredis, *damno te heres mi, ſine rem tuam illum ſumere*, res aliena atque etiam res heredis per damnationem legari poteſt, & per fideicommiſſum, nam quodcunque per damnationem relinqui poteſt, & per fideicommiſſum. Et hæc omnia Vlp. & Caius ample demonſtrant *in Inſt. & Paul. 4. ſententiarum. t. 1.* Et Accurſ. refert. Et hæc quidem in hac re diſtinctio legatorum introducta eſt iure ciuili. Poſt SC. Neroniano, vt eædem Inſtit. Vlp. docent, cautum eſt, vt quocunq; genere legati poſſent legari res, quæ non vtroq; tempore teſtatoris fuiſſent, ex iure Quiritium, ſed quæ teſtatoris fuiſſent mortis tantum tempore. nam nouiſſime primus cōſtituit, vt res, quæ nullo tempore teſtatoris fuiſſent, quocunque genere legati, legari poſſent. Et notandum etiam hodie, quoquomodo igitur legata, ſiue relicta re aliena, aut heredis, differentiam eſſe aliquam in-

A ter rem alienam, & rem heredis. In re aliena ita diſtinguimus, aut teſtator rem alienam legauit, ſciens, quod legatarius probare debet, *l. verius. de probat.* Et hoc caſu heres debet eam rem a domino iuſto pretio redimere, & legatario præſtare, *l. non dubium. 14. §. vlt. tit. ſeq.* Iuſtum pretium eſt, quod iudex fecerit, *l. is qui concubinam. §. vlt. ſeq.* vel ſi dominus eius rei nolit eā vendere, aut ſi iniuſto & immodico pretio velit eam vendere, heres legatario debet præſtare iuſtum pretium, quod iudicauit iudex, *§. non ſolum. Inſt. de leg.* Et hoc ſi ſciens legauerit, ſi ignorans legauerit tanquam ſuam, cum putaret eſſe ſuam, non alienam, *hoc eſt*, ſi per errorem legauerit rem alienam, heres neque redimere eam cogitur, neque æſtimationem præſtare. Igitur inutile eſt legatum, inutile fideicommiſſum, quia forſan, ſi teſtator ſciuiſſet, rem eſſe a-

C lienam, eam non legaſſet; facile legant res ſuas morituri, non ita facile legant res alienas, non ita facile emunt res alienas, vel emi volunt ab herede ſuo. Ergo in dubio magis præſumitur teſtator, non legaturus fuiſſe rem alienam, ſi ſciuiſſet eſſe alienam, niſi aliud ſuadeat coniectura voluntatis euidentiſſima, vt ſi rem alienam tanquam ſuam errans legauerit filio, *l. cum pater. §. euictis. h. tit.* vel ſi propinquo, cognato, af-

D fini, *l. cum alieno. C. de leg.* vel ſi vxori, *l. 11. in fi. de auro & arg. leg.* vel ſi alumno. nam in alumnos omnes educatores ſunt perinde affecti, ac patres, & fere nō minor affectio erga alumnum, quam erga filium, *l. in teſtamento. de fid. libert.* His perſonis præſumitur legaturus fuiſſe rem alienam, etiamſi ſciſſet eſſe alienam. Eapropter his perſonis relictum legatum rei alienæ per errorem teſtatoris debebitur, & nihil officiet error

E legatario. Hoc caſu excepto, error facit inutile legatum aut fideicommiſſum, quod Papin. in hoc §. ait eſſe ex Conſtit. nempe Conſtitutionem hoc caſu ſubuenire heredi, ne præſtet quod teſtator errans legauit, errans ſc. in proprietate rei. Et intelligē eſſe Conſtit.

Conſtit. D. Pii ex §. non ſolum Inſt. de leg. Multa conſtituit D. Pius de legatis & fideicommiſſis, vt pœnæ cauſa relictũ legatum non valeat, vt Capit. ſcribit, vt lex Falcid. habeat locum in fideicommiſſis ab inteſtato, *l. filiusf. ad l. Falc.* vt res eadem eidem ſæpius legata eodem teſtamento ſemel tãtum debeatur, *l. plane. §. ſed ſi municip. de leg. 1. & l. Manius. h. t.* & hoc quod tractamus modo, vt legatum relictum per errorem, puta, ſi rem alienam tanquam ſuam legauerit teſtator, non debeatur. Et Papin. hoc loco non tantum vtitur auctoritate Conſt. quam dixi eſſe D. Pii, ſed etiam ei præfert auctoritatem Neratii priſci ICti, quod ſc. ſecundum ſententiam Neratii ita conſtituiſſet D. Pius. Sicut in *l. 7. de cond. & dem.* narratur ſententiam Neratii de cautione Muciana fuiſſe comprobatam Conſtit. D. Pii, & aliam ſententiam Neratii de vendẽdis bonis eius, qui latitat, aduerſus actionẽ in rem, fuiſſe comprobatam Conſt. Adriani, *l. Fulcinius. §. idem videtur, quib. cauſis in poſſeſſ.* Florere cœpit Neratius temporibus Adriani, *l. vlt. ſi a pat. quis manumiſſ.* eumq; Traianus ſibi ſucceſſorem deſtinauit, ſed Plotiæ ſuaſu adoptauit Adrianum. Optimi principes nullam Conſt. dabãt in medium ſine auctoritate & ſententia ICtorum, *l. diu. de iure patron.* Conſt. principum ſunt ſententiæ ICtorum, vel opiniones. Et ita *in §. pen.* huius l. Papin. ſententiam ſuam ait, ſecutum fuiſſe Seuerum Imperatorem edita Conſtit. Legimus igitur in Codice, ex iiſdem auctoribus promtæ ſunt leges, ex quibus ea, quæ habentur in ff. Et ſententia Papin. quam ſecutus eſt Seuerus, pertinebat ad hanc ſpeciem; Quidam fideicõmiſſum reliquit oratione imperfecta, omiſit quædam verba, nec cœptum ſermonem abſoluit, puta dixit, *Titio centum dari*, nec adiecit, *volo*. Imperfecta eſt oratio, *an inutile fideicommiſſum?* minime, ſi modo, inquit, cætera, quæ legantur, cum his, quæ ſcribi debuerant, congruant *in l. cum pater. §. imperf. h. tit.* ſi dicto ſcriptum congruat,

A *hoc eſt*, ſi nulla ſit ſcribiligo. nam obſeruãda eſt ratio recti ſermonis, *l. Plotius. de auro & arg. legat.* Finge dixiſſe Titium, centum dari, inutile eſt legatum propter ſcribiliginem, vel dixiſſe, *Caio dari centum volo, Titio decem*, Titio nihil debebitur, quia dicto ſcriptum nõ congruit, vel quia dictum ſcripto accordari non poteſt congrue. Ergo, ſi ſalua ſit ratio recti ſermonis, ſane propter omiſſionem quorundam verborum B non erit inutile fideicommiſſum, ſed intelligetur plus dictum, minus ſcriptum, quod rem, quæ agitur, non corrumpit. Superior enim eſt voluntas defuncti, quam & ſcriptura imperfecta indicat ſatis, & hoc ſe probaſſe Papin. ait, exemplo inſtitutionis & legatorũ inſtitutionis, *vt in l. 1. §. ſin autem. l. quoties. §. 1. de hered. inſt.* Titius heres, valet teſtamentum, valet inſtitutio, quaſi plus dixerit, minus ſcripſerit, & ſubintelli- C gamus, verbũ eſto, vel quod eſt maius. Finge, dixiſſe eum, ſcribere ſe eum ex ſemiſſe heredem, & ſcriptus ſit ex quadrante tantum, nihilominus erit heres ex ſemiſſe, quia ſcripto potior eſt dictio teſtatoris, vbi ſc. oſtenditur plus eum dixiſſe, quam ſcripſiſſe, *d. l. quoties. §. 1.* exemplo legatorum, *vt in l. ſi in teſtamento. de leg. 1.* Si ita dixerit, *heres meus damnas eſto Titio centum*, debetur legatum, res ita ſeruatur in inſtitutioni- D bus, & in legatis, quæ regitur ſummo iure, & multo magis in fideicommiſſis. Et ſic idem Papin. *l. cum auus. de cond. & demonſt.* quod eſt celebratiſſimum, vult in fideicõmiſſariis hereditatib. ſemper intelligi hanc conditionẽ, ſi ſine liberis deceſſerit, quod magni ingenii vir primus excogitauit, & probant poſteri vſque in hunc diem, & in hanc rem pro coronide. Obſeruanda eſt tãdem definitio *l. cum pater. §. cum imperf.* E *h. tit.* ſi ſit imperfecta ſcriptura, puta, ſi quæ verba omiſſa ſint legati aut fideicommiſſi, verbum quod pręcedit, vel ſequitur, ad cõmunionem aſſumitur. Ad communionem eſt, quod Grammatici vocant ἀπὸ κοινοῦ, vt ſi ita dixit, *Caio dari centum volo, Seio decem*,

& nihil addiderit præterea, repetitur, *dari* A *volo*. Ad communionem aſſumuntur verba, quæ præcedunt, & dum ait, verbum, quod præcedit, aut ſequitur, ſignificat duplam repetitionem ἀπὸ κοινοῦ, nam vel ſumitur ex verbo præcedenti, vel ex ſequenti. duplex ζεῦγμα eſt. Et hanc ſententiã tandem ait Papin. optimus Imperator Seuerus ſecutus eſt, imo vix vllus, *vt s. dixi*, princeps vllam Conſt. dedit in vulgus ſine iuriſperito. ICtorum ſunt, vel ſententię, vel opinio- B nes, *in §. reſponſa. Inſt. de iure nat.* ſicut etiam iudicum ſunt ſententiæ, ſunt & etiam opiniones, *l. 6. §. 1. de interd. & rel.* Non poteſt præſes Prouinciæ ſententia ſua aliquẽ deportare in inſulam, ſed poteſt ea de re opinionem ſuam ſcribere, & mittere ad principem, ſibi eum hominem deportandũ videri, *hoc eſt*, non poteſt ea de re ſententiam ferre, nõ prohibetur tamen edere opinionem ſuam. Et ita philoſophi, vt Albertus, C docent, alii ſunt ἐπιστημονικοὶ λόγοι, *hoc eſt*, certæ ſententiæ & irreprehenſibiles, alii ſunt δοξαστικοὶ λόγοι, *hoc eſt*, opiniones veriſimiles, quæ etiam dicuntur πιθανοὶ λόγοι. Et cum alii ICti ſcripſerunt libros opinionum, Labeo ſcripſit libros πιθανῶν, *hoc eſt*, opinionum. Sicut etiam a Diogene refertur Chryſipp. ſcripſiſſe libros opinionum, non ſentẽtiarum. Verum vnde aliter intelligemus in re aliena diſtinguẽdum eſſe inter teſtatorem D ſcientem & ignorantem, diſtinguendum eſſe, vtrum teſtator ſciens rem alienam, an ignorans, an eadem diſtinctione heredis vtimur in re heredis propria, quam teſtator legauerit? minime. Et hæc eſt differentia inter rem alienam, & rem heredis, quã perſtrinxi ante. nam ſiue ſciens, ſiue ignorans l gauerit rem heredis, *hoc eſt*, ſi etiam re u heredis legauerit, errans tanquã ſuam, legatum ab herede omnino præſtandum E erit, & quidem præſtanda erit non æſtimatio, ſed res ipſa, ſi eam malit legatarius præciſe, *vt l. 70. ſi duob. §. qui confitetur, & ſeq. de leg. 1. l. Titium. §. 1. de auro & arg. legato.* quia legata res eſt, non æſtimatio, & rei præſtatio eſt in facili, cum eius heres dominus ſit. Quæ vero eſt differentia? cur ſi ignorans legauerit rem alienam tanquam ſuam, non valet legatum? Cur error teſtatoris officit legato? quia falſa opinio fecit vtiq;, vt legaret, quod non eſſet legaturus. Nam facilius legat quis rem ſuam, quam alienam emit ipſe, vel emi vult ab herede ſuo, *faciliores*, inquit, *ſunt voluntates in reb. ſuis legandis, quam alienis comparandis, & onerandis heredibus ad emtionem rei.* Onus eſt heredi emere rem, quia curare debet, vt rem redimat, quia res legata eſt, nõ pretium. Cur autem, ſi rem heredis legauerit tanquam ſuam, error non officit legato, quia facilius quiſque legat rem heredis, quam rem alienam, cum & facilior præſtatio heredi ſit rei ſuæ, quam rei alienæ; denique facilius quis legat, quod iam habet ipſe, vel heres ſuus, quam quod e longinquo petendum eſt. Ergo ſententia Neratii, & Conſt. D. Pii, vt Papin. ait, quæ induxit illam diſtinctionem inter ſciẽtem & ignorantem, pertinet tantum ad rem alienam, non ad rem heredis.

Ad §. vlt.

Item Marcus Imperator reſcripſit, verba, quibus teſtator ita cauerat, non dubitare ſe quodcunq; vxor eius cepiſſet, liberis ſuis reddituram, pro fideicommiſſo accipienda. Quod reſcriptum ſummam habet vtilitatem, ne ſc. honor bene exacti matrimonii, fides etiã communium liberorum decipiat patrem, qui melius de matre præſumſerat. Et ideo princeps prouidentiſſimus, & iuris religioſiſſimus, cum fideicommiſſi verba ceſſare animaduerteret, eum ſermonem pro fideicommiſſo reſcripſit, accipiendum.

DIximus, non eſſe inutile fideicommiſſum rei alienæ, vel rei heredis propriæ; fideicommiſſum rei alienæ, ſi ſciens legauerit, non ſi ignorãs, fideicommiſſum autem rei heredis, etiamſi ignorans legauerit. Cui volumus addi etiam fideicõmiſſa-

tiam

riam libertatem. Nam & hanc ſi quis reliquerit ſeruo alieno; tanquam ſuo per errorem, heres eũ redimere debet, & manumittere, vel ſi dominus nolit eum vendere, ſi quando is ſeruus ad heredẽ peruenerit, eum debet manumittere, *l. Paulus. de fideicom. libert.* Ergo vt fideicommiſſum rei heredis valet indiſtincte, ſiue ſciẽs, ſiue ignorans eam rem reliquerit teſtator; ita & fideicommiſſaria libertas relicta ſeruo alieno. nam & multa alia fauorabiliter contra rigorem iuris recepta ſunt pro libertate. Intelligimus ex §. *pen.* non eſſe inutile fideicommiſſum, ſi omiſſa ſint verba fideicommiſſi, verba fideicommiſſi ſunt multa, ſed cuiuſque fideicommiſſi vnum eſt verbum principale, quod fideicommiſſum facit, veluti verbum, *rogo aut volo.* Et hoc ſi omiſſum ſit, nõ vitiari fideicommiſſum, vt ſi teſtator dixiſſet, *Titio centum dari, nec adiecerit, volo.* atque ita omiſerit verbum fideicommiſſi, non ideo fideicommiſſum minus valet, *l. verb. C. de fideicomm.* Nunc intelligamus ex §. vlt. non eſſe inutile fideicommiſſum, etiamſi teſtator, qui fideicõmittere voluit, non ſit vſus verbo proprio fideicommiſſi; non eſt quidem ſcriptura imperfecta, ſed eſt adſtricta, & ligata verbo ſuo, cæterum non proprio fideicommiſſi, an valet fideicommiſſum? Primum videamus, quæ ſunt propria verba fideicommiſſorum, quæ precaria dicuntur, & inflexa verba fideicommiſſaria, verba codicillaria, quibus aduerſa verba directa, ciuilia, imperatiua ſunt verba teſtamentaria, *id eſt*, verba teſtamentorum propria, ſine quibus nõ ſunt teſtamẽta; verba fideicõmiſſorum propria hæc ſunt, *rogo, peto, volo, mando, fideicommitto, § vlt. Inſt. de ſing. r. b. per fid. l. 2. C. communia de leg.* Mando etiam in tit. mandati; idem eſt, quod *rogo*, mandatum perficitur his verbis, *rogo te, vt id facias*, vel, *mando tibi, vt id facias.* Denique nihil aliud eſt *mando*, quam *volo, l. illud. §. 1. de iure codic.* Hæc quoque verba fideicommiſſum faciunt, *deprecor, cupio, deſidero, opto.* Opta-

A tiua verba ſunt precaria. Idemq; *exigo, credo te daturum, certus ſum te daturum.* Et quod plus eſt, *iniungo vti des*, iniungo non eſt directum verbum, ſed precarium, *l. cum hoc modo. de leg. 1. & l. eo modo. de legat. 1.* Et vt adiicit Paul. 4. *ſent. tit. 1. impero*, quod fideicommiſſum facit, non legatum, *impero tibi des Titio centum.* Minus eſt imperare, quam iubere. Princeps imperat, & inde Imperatoris nomẽ. Dominus iubet, mitior eſt po-
B teſtas principis, quam domini. Aliis forte auctoribus plus eſt impero, quam iubeo, ſed noſtri auctores ſunt peritiores proprietatum verborum. An etiam verbum, *commendo*, eſt precarium? Commendo non facit fideicommiſſum, vt ſi ita cauerit teſtator, *heres L. Titium tibi commendo*, neq; videtur rogatus heres, vt ei reſtituat bona, neque ſi ſeruus ſit, videtur rogatus, vt eum manumittat. Verbum igitur, *commendo*,
C vtile fideicommiſſum non facit, *l. ex verbo. C. de fid. libert. l. quoties. C. famil. erciſc. l. 1. §. ſi ita quis. de leg. 3. l. Thais. §. Titius. de fid. libert. l. 65. de hered. inſtit. & l. Titia. §. vlt. h. t.* M. Tull. 3. de fin. *ex hac animorum affectione teſtamenta, & commendationes morientiũ natæ ſunt.* An illo loco commendationes ſunt fideicommiſſa? minime, fideicommiſſa obligant, cõmendationes non obligant, quod obtinet etiam in contractibus. Neq;
D enim mandatum contrahitur, hoc modo, *illud tibi commendo.* Aliud eſt mando, aliud commendo, *l. ſi vero. §. cum quidam. mand.* Commendatiuæ epiſtolæ non obligant, *l. vlt. C. quod cum is, qui in al. eſt pot.* Denique verbum, *commendo*, neque facit fideicommiſſum, neque legatum, neque ergo eſt directum, neque precarium; Verba aut ſunt directa, aut precaria, aut neutra, communia nulla ſcio. Semper autem excipio ab
E eo, quod cõſtituo de verbo *commendo*, niſi aliud ſenſerit teſtator. nam non tam verba faciunt fideicommiſſum, quam voluntates defunctorum, etiam nuda voluntas & tacita fideicommiſſum facit, *l. cum proponebatur. h. l.* etiam mutus fideicommiſſum.

facit, vt ſi quis moriēs interrogatus, an velit Titio dari eum fundum, ſi annuat, vtile eſt fideicommiſſum, *l.mutus.1.ſeq.* Ergo ex voluntate defuncti, etiam quodlibet verbum fideicommiſſum facit, quia nec tam id verbum facit, quam voluntas defuncti. Etiam illud vehemēter obſeruandum eſt, quod idem Paul. eodem lib. ſcribit, verbum *relinquo*, non facere fideicommiſſum, & multo minus legatū, illi illum fundum relinquo, neque eſt legatum, neq; fideicommiſſum, hæc nomina omnia incognita fuere. Placet valde, vt *relinquo* neque ſit directum, neque precarium, quod demonſtratur etiam *l.2. C de his, quæ ſub mod.* Sed ſemper excipio voluntatem defuncti, quæ poterit colligi ex ſequentibus verbis, vel antecedentibus. Finge, *vt in d.l.2.* teſtatorem ita dixiſſe, *illi illum fundum relinquo*, & mox eum rogaſſe, vt eum fundum reſtitueret alteri, onus fideicommiſſi, quod ei iniunxit, argumentum præbet fideicōmiſſi ante relicti, etiam parum apto verbo *relinquo*, Et ſic *in l. Lucius. §. filiam. ad Treb. illi illum fundum relinquo.* legatum eſt, ſiue fideicōmiſſum, quia mox ſubiecit, quia *legato contentus eſſe debet*, &c. & ita plane declarauit, ſe legare velle, vel per fideicōmiſſum, alioqui verbum *relinquo*, ſolum fideicōmiſſum non facit. Nam etiamſi *relinquo*, dicatur, *legatum relinquo fideicommiſſum, relinquo hereditatem*, tamen hæc non recte relinquuntur verbo *relinquo*, non recte heres ſcribitur, hoc modo, *illum heredem relinquo*. Nam licet heres dicatur inſtitui, vel ſubſtitui, tamen neq; recte inſtituitur verbo *inſtituo*, neque recte ſubſtituitur verbo *ſubſtituo, vt Vlp. Inſt. tit. quemad. heres ſcribi debet.* Hæc verba, *relinquo, inſtituo, ſubſtituo*, neque ſunt directa, neque precaria, & longe errant interpretes, qui inſtituo & ſubſtituo, accipiunt pro directis verbis. Sunt enim neutra verba, & abutūtur *l. iam hoc iure. de vulg. ſubſt.* illo loco, *vt hoc communi verbo, eoſq; inuicem ſubſtituo.* Ex quo efficiūt verbum ſubſtituo eſſe commune, A *hoc eſt*, modo directum, modo precarium, quod longe abeſt a ſententia Iureconſulti. Nam commune verbum dicitur in eo loco, non verbum *ſubſtituo* purum, ſed hanc orationem, *eoſq; inuicem ſubſtituo*, qua perficitur ſubſtitutio reciproca, quæ eſt communis, ſi fiat impuberibus filiis, *hoc eſt*, tam vulgaris eſt, quam pupillaris. Alias certe verbum ſubſtituo, vel inſtituo, neutrum eſt, ſed interim ex eo intelligimus, etiamſi B heres inſtitutus dicatur, non recte eum inſtitui verbo *inſtituo*, etiamſi ſubſtitui dicatur, non recte ſubſtitui verbo *ſubſtituo*. nec mirum igitur, ſi licet fideicommiſſum relinqui dicatur, non tamen relinquatur verbo relinquo. Nam & ſimiliter legatum dicitur relinquo verbis imperatiuis, *id eſt*, directis, nec tamen recte relinquitur verbo *impero*, quod magis eſt precarium, recte relinquitur verbo *iubeo*, hoc modo per da- C mnationem, *heredem meum dare iubeo*, ſicut heres ſcribitur recte hoc modo, *illum heredem eſſe iubeo*, vt idem Vlp. Inſt. Et quod *in l. Corn. §. vlt. de lib. leg.* verbum *iubeo*, videtur conſtituere fideicommiſſum, hoc fit ex voluntate defuncti, qui adiecit verbum reſtitui, ſiue reddi, hoc modo, *reddi illi iubeo pecuniam, quam ei debeo*, fideicommiſſum eſt, magis propter verbū *reddi*, quam *iubeo*, quod magis directum eſt. Nam hoc D verbo rectiſſime hereditas relinquitur, atque legatum ſimul hoc modo, heres eſto, vel heres ſit, vel heres erit, vt idem Vlpian. docet. Quæ verba etiam obſeruātur in exheredatione, quæ non valet, niſi concipiatur verbis directis, *& heres eſto, vel ſit, aut erit, vel heredem eſſe iubeo, l. filii etiam. de lib. & poſt.* Iuſtinian. qui veterem differentiam horum verborū noluit tam accurate obſeruari, dicit, *in l. 2. C. communia. de leg.* dubitatum fuiſſe de verbo [illegible]. Non eſt ferendus illo loco Alciat. nec alii, qui cum in ea *l. Iuſtin.* referat verba precaria, & verba directa velut *iubeo*, quod numerat inter directa, verbum *rogo, peto, volo*, illi faciunt duo nomina, hoc modo, [illegible] pro [illegible]

[illegible]

[illegible], vt [illegible], *id eſt*, adiuro, *id eſt*, conteſtor & conuenio te iureiurando, vt id facias. hoc verbum non dicebant eſſe commune, non habere iuris auctores verba cōmunia, quæ directe accipi poſſint, & inflexe, ſed alii dicebant, id eſſe directum, alii eſſe precarium, nec narrat Iuſtin. quid definiat, quia nec neceſſe fuit, cum velit quocunq; verbo perfici legatum & fideicommiſſum, ſicut Iuſt. Conſt. *in l. quin. C. de teſtam.* Hæſitatum enim fuit de his verbis, *non dubito*, ſed non multum fuit dubitatū. nam certum eſt, his verbis parum aperte ſcribi. [f]ideicommiſſum. hæc verba non faciunt fideicommiſſum, hæc verba, neque ſunt legati, nec fideicommiſſi verba, nec vllam voluntatem certam exprimunt, niſi ſc. ſuffragetur voluntas defuncti, quæ exceptio eſt perpetua. *Vt in ſpecie huius* §. item, quæ eſt talis, vt, vxorem heredem inſtituit ex aſſe, ſic proponēda eſt ſpecies, quæ conſtat ex *l. ſequen.* & adiecit, *non dubito te bona mea liberis communibus reddituram*, qui ſc. liberi erant impuberes, eos igitur exheredauit, alioquin inutilis eſſet inſtitutio, inutile teſtamentum, & fuit ſumma prouidētia teſtatoris. Nam eos non exheredauit notæ cauſa, ſiue mala mente, ſed bona mēte, non vt eis obeſſet, ſed vt eis conſuleret, exheredatio non ſemper eſt nota, ſiue iniuria, aut damnum, ſed prouidentia, aut cura ſuorum, vt ſcil. interim, dum eſſent impuberes, donec perueniſſent ad iuſtam ætatem, mater fideicommiſſaria, *hoc eſt*, quæ præſumebatur fore fideicommiſſaria, & liberorum amantiſſima, ea bona tueretur, & adminiſtraret, quæ exheredatio conſilio conſiſtit, & non parit querelam inofficioſi teſtamenti, nec excludit exheredatos bonis paternis omnino, non excludit etiam lucris nuptialibus obuenientibus liberis communibus. Nam *Nou.* 22. quæ eſt de his lucris, loquitur de exheredatis mala mente. Et ſunt huius prouidentiæ teſtatorum multa exempla in iure, *l. penult. de cur. fur. l. multi. de lib. & poſt. l. ſi prima. §. ſi quis non ma-*

A *la. & l. pen. 2. de bon. lib.* Recte igitur fuit inſtituta vxor ex aſſe. Sed quæritur, an ex illis verbis, *non dubito te liberis communibus bona reddituram*, poſſit induci fideicommiſſum? Sane quod ad verba attinet, non videtur vxori fideicommiſiſſe, vt bona reſtitueret. Sed D. Marcus inſpecta mente teſtatoris conſtituit, ea verba pro fideicommiſſo accipienda eſſe ex voluntate defuncti. D. Marcus *prouidentiſſimus princeps*, inquit, quia philoſophus, & *iuris religioſiſſimus*, quia ICtus fuit, *l. 5. C. de repud.* Et eodem modo in Conſt. Iuſtin. quæ auſpicium facit, Iuſtin. Princeps iuris religioſiſſimus. Habet autem hæc conſtitutio D. Marci vtilitatem ſummam, ne honor tranſacti matrimonii cū vxore dulciter ſine offenſa, ſine querela, & ne fides (:*certa certitudo*:) cōmunium liberorum, quibus ſubnixū fuit matrimoniū, *vt l. 1. de lib. exh.* ne bona ſpes & fiducia, quam exinde accipit pater, decipiat patrē, qui melius de vxore præſumſerat. Ergo melius eſt dicere, matrem innitam cogi reddere bona liberis communibus, cum morietur, quia enixa fuit voluntas patris, quam contulit in liberos. Enixa voluntas, *id eſt*, quoties teſtator valde vult, fideicommiſſum eſt. Hoc eſt, quod ait *in §. vlt.* Et eadem eſt vtilitas *l. Pamphilo. t. ſeq.* Legaui liberto centum, & adieci, ſcio, quæ tibi relinquo ad filios meos peruentura, *id eſt*, poſt mortem tuam, cum ſciam, eos tibi eſſe cariſſimos, ſane verba fideicommiſſi ceſſant, quia non videtur ei fideicommiſiſſe, vt reſtituat centum filiis ſuis. Sed tamen, quia inhumanum eſt, decipi patrem a liberto, de quo melius ſperabat, exigente etiam & impellente caritate filiorum, *vt l. liberorum de verb. ſign.* melius eſt, vt libertus inuitus compellatur centum reſtituere; vel heres eius filiis patroni, veluti ex cauſa fideicommiſſi, quod confirmatur eo loco, *argum. huius Conſtit. D. Marci.* Sunt igitur duo caſus perſimiles. Nec obſtat quicquā his, quæ proponuntur *in §. vlt. & d. l. Pamphilo. l. ex generaliter. in princ. de vſufr. leg.*

Teſtator liberto legauit vſumfr. fundi, & adiecit, *puto, ſi non contenderis cum herede meo, ſed potius concordaueris, etiam eum tibi daturum proprietatem fundi.* Et hoc etiam; *fecerit probe heres, ſi curauerit, vt cum liberto, &c.* Quæritur, *an viuente herede libertus poſſit petere proprietatẽ fundi ex cauſa fideicommiſſi?* Et reſpondet non etiam fideicõmiſſum, verba illa nõ indulgere fideicommiſſum, iudicare fideicommiſſum. Reſpõdeo *in hoc §. vlt.* dixit, *non dubito*, quod eſt B ſcio, *in l. Pamphilo*, dixit, *ſcio.* at *in d. l.* generali dixit, *puto*, quod verbum eſt opinantis. Scientia teſtatoris fideicommiſſum facit, vel quaſi fideicommiſſum ex interpretatione voluntatis. Opinio fideicommiſſum non facit, cum dicimus *puto*, non quaſi certi dicimus itave ſentientes, ſed quaſi exiſtimantes, *vt Vlpian. in demonſt. & Aug.* 1. retractat, excuſat ſe, quod aliquid non confirmauerit, ſed putare ſe dixerit, *ſcio & non* C *dubito*, &c. ſcientiam exprimit, *vt l. & eo modo de legat.* 1. quomodo Philoſt. ſcribit, Agell. ſemper locutum, & non arroganter vſum his verbis, [illegible] *ſcio*, non verecunde dicebat, verum *puto*, vel *exiſtimo*, ſed *ſcio*. Nec obſtat *l. teſtatores. §. 1. tit. ſeq.* ſic dixit villicis ſuis, *curate agros attendere*, vti ſc. ruſtici agros colunt, *ita fiet & filius meus, filios veſtros vobis condonet*; an filiis eius, videtur relicta libertas per fideicommiſſum? D Minime. Quia hæc verba conſilium dant potius, quam fideicommiſſum, vt agris attendant diligenter, *ita fore, vt filii eorum eis condonentur.* Conſilium eſt, non fideicommiſſum. Conſilium non obligat, *l. generaliter. §. ſi pet. l. cum pater. §. mundo. h. tit.* niſi aliud ſuadeat coniectura voluntatis, *vt in l. 11. §. hac verba. tit. ſeq.* vt in obligationibus quoque, quæ ſunt ex contractu conſilii, nulla eſt obligatio, *l. 2. §. vlt. mand. l. conſilii* E *de reg. iur.* & non in obligationibus, quæ ex maleficiis naſcuntur. nam cõſilium poteſt eſſe maleficium, non poteſt eſſe contractum, vel legatum, vel fideicõmiſſum. Ac poſtremo obſtat *l. pater. §. vlt. tit. ſeq.*

A mater prædia legauit filiis, & adiecit, vt ea conſeruarent ſucceſſioni ſuæ, non abalienarent, & vt ea de re inuicem ſibi cauerent per ſtipulationem & reſtipulationẽ. Quæritur, *an ſit fideicommiſſum?* Reſp. non eſſe, quod mirum, ſed nihil eſt facilius, voluit teſtator eos obligari ex cautione, non ex fideicommiſſo, *vt in l. balliſta. ad Trebell.* & ob id non eſt fideicommiſſum.

Ad l. peto. 69. de leg. 2.

Peto Luci Titi, contentus ſis centum aureis, fideicommiſſum valere placuit, idque reſcriptum eſt. Quid ergo, ſi cum heredem ex parte inſtituiſſet, ita locutus eſt? peto pro parte tua Luci Titi contentus ſis centum aureis; petere poterunt coheredes partem hereditatis retinente ſine præcipiente, quo contentum eſſe voluit, defunctus. Sine dubio facilius eſt, hoc C *probare, quam probari potuit illud: cum ibi fideicommiſſum petatur ab his, cum quibus teſtator non eſt locutus. Idem dicemus, ſi cum ex aſſe ſcripſiſſet heredem, eius gratia qui legitimus heres futurus eſſet, ita loquatur: peto pro hereditate, quam tibi reliqui, ad fratrem meum iure legitimo rediret, contentus ſis centum aureis.*

Fideicommiſſorum verba ſunt preces in eum collatæ, a quo fideicommiſſum re- D linquitur. Fideicommiſſoris verba diriguntur ad eum, qui fideicommiſſis oneratur, ſermo habetur cum eo, non cum alio; & ita iure ciuili fideicommiſſum relinqui oportet, ſed ex Conſt. principum, vtile eſt fideicommiſſum, etiamſi quis non loquatur cum eo, a quo fideicommiſſum præſtari vult, ſed cum eo, cui reliquit fideicommiſſum, veluti *peto Cai Sei, vt contentus ſis illa re.* Hic ſermo nõ dirigitur ad heredem, E ſed ad fideicommiſſarium ſolum, *vt hoc loco, & l. cum quis. §. nuptura. inf. 1. ſeq.* vel etiam ita, *ſufficiat tibi ea res. l. 11. §. ſi quis ita. l. ſeq.* vel ita, *volo tibi illam rem dari*, apud Paul. 4. ſent. tit. 1. vel ita, *rogo te, vt accepto centum ſeruum tuum manumittas.* His verbis he-

bis heres etiam videtur eſſe rogatus, licet non ſit rogatus, vt ei det centum, *l. ſi ſeruus legatus. §. pen. de leg. 1. & d. l. 11. §. cum eſſet. ⁊ ſeq.* vel etiam hoc modo, *ſcire te volo, donare me tibi aureos octingentos*, *vt in ſpecie l. miles. h. t.* qua miles ita proponitur epiſtolam ſcripſiſſe ad ſororem ſuam, *ſcire te volo, donare me tibi aureos octingentos.* Sed idē ſequendum in epiſtola pagani, ſiue is eam epiſtolam ſcripſerit miles, ſiue paganus, fideicommiſſum facit, & *ſi defunctus*, ſic eſt legendum, *d. l. miles*, cum eo loquatur, qui precario remunerauerit, non cum herede, qui oneratur eo fideicommiſſo; verbū *dono*, in ea ſpecie habetur pro precario. Eſt ſane directum, ſicut verbum do, *l. Aurelius l. Titius Seio, de lib. leg. l. quaſitum. §. 1. de leg. 3.* Sed ex voluntate defuncti verbum directum habetur pro precario; ſicut ſæpiſſime directa inſtitutio & ſubſtitutio, & libertas ex ſententia defuncti, vel ex priuilegio quo iam veluti militari, habetur pro fideicommiſſaria, *l. precib. C. de impub. & al. ſubſt. l. Scæuola. ad Treb. ⁊. l. generaliter. l. ſi ſeruo. de fid. libert. ⁊.* Ideo autem *in d. l. miles*, verbum *dono*, habetur pro precario, quia ſcriptum eſt in epiſtola fideicommiſſaria, in qua nihil directo ſcriptum valet, ſic vocatur *l. cum quis. §. pater. ⁊ ſeq.* quæ eſt imitatio codicillorum, *l. vnic. §. ſancimus. Cod. de lat. lib. toll.* vel eſt ſupplementum codicilli *l. vxorem. § codicillis. ⁊ ſeq.* Quid eſt epiſtola fideicommiſſaria? quam quis poſt mortem ſuam demum aperire voluit, non ſe viuo. Non eſt igitur, vt quælibet alia epiſtola. Ergo verbū *dono*, quod eſt directum, ſcriptum in epiſtola fideicommiſſaria, habetur precum loco, ne ſcil. pereat voluntas defuncti, quem vtique voluiſſe ei dari ſatis apparet ex verbo *dono*. Et differentia eſt inter *relinquo* & *dono*, quia *relinquo*, ſiue *derelinquo*, etiamſi relinquo certæ perſonæ, nō continuo eius dominium in eum tranſire volo, quod eſt euidentiſſimum. Quid ſi relinquo in cauſa depoſiti? Quid ſi *derelinquo* illum potius, quam *derelinquo*, quod

A ſperno. Quod autem dono teſtamento vel codicillis, vel epiſtola fideicommiſſaria, vel alio iuſto inſtrumento mortis cauſa, vel inter viuos, ſane in alium trāsferre volo. Relinquo plerunq; inuitus, puta moriens inteſtatus maxime, *do*, ſiue *dono mea ſponte* & rectiſſime Euſtat. in *[illegible]* Hom. relinquere eſſe neceſſitatis, dare beneuolentiæ, & munificentiæ, relinquo non eſt verbum *liberalitatis*, legatum eſt liberalitatis, fideicō-

B miſſum eſt liberalitatis, ergo ex ſolo verbo relinquo, non ducitur idoneum argumentum legati vel fideicommiſſi. Ex verbo *dono*, ducitur argumentum alterutrius, ex ipſo verbo argumentum legati, quia directum eſt verbum, ex mente defuncti potius, quam verbo argumentum fideicommiſſi. Verum quod ad rem principalem attinet, conſtat iam ſatis ex ſupradictis locis, vtile eſſe fideicommiſſum, etiamſi quis nō

C cum eo loquatur quem onerat, ſed cum eo tantum, quē honorat fideicommiſſo. Plus dico, vtile fideicommiſſum eſſe, etiamſi quis neque cum hoc, neque cum illo loquatur, ſed cum extraneo quodam, *vt in ſpecie l. cum pater. §. donatus. de legat. 2.* quæ talis eſt, mater epiſtolam ad filium ſcripſit, nec miſit tamen, fuit enim epiſtola fideicommiſſaria, quæ non mittitur ad eum, ad quem ſcripta eſt, ſicut quælibet alia epiſto-

D la, nec ei traditur legenda, niſi poſt mortem ſcriptoris. Igitur ſcripſit quandam epiſtolam ad filium, ſed eam non miſit ad filium, ſed neſciente filio eam ſacro cōmendauit, & depoſuit eam apud æditum, vel pontificem. Ea vero epiſtola mater filio donabat prædia quædam, *donandi* verbum eſt directum, non precarium, ſed ex voluntate defuncti trahi poteſt ad fideicommiſſum, etiamſi in epiſtola nullū ſit aliud ver-

E bum precarium, *vt in ſpecie*, ſi poſtea mater ad æditum ſcripſerit literas tales, *inſtrumentum, quod apud te depoſui, poſt mortem meam filio tradi volo.* Donatio prædiorum habebitur pro fideicommiſſo, nec quicquam refert, quod mater precariam ſuam

voluntaté declarauerit literis ad æditũum A ſcriptis, cum de eo conſtet, in quem volũtatem ſuam contulit. Et eleganter, *in d. §. donatis*, non oportere quæri, cum quo quis loquatur de ſupremis ſuis, *id eſt*, de ſuprema ſua voluntate, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur. Igitur eo caſu filius fideicommiſſum petet ab heredib. inſtitutis teſtamento matris, licet neque cum eis, neque cum filio locuta ſit, ſed cum extraneo, *hoc eſt*, cum æditũo. Et ait in illo §. B *cum pluribus heredibus inteſtato* diem ſuum obiiſſet. Certum eſt eſſe ſcribendum, *cum pluribus heredib. inſtitutis diem ſuum obiiſſet*. Nam ab inteſtato filius ipſe matri heres extitiſſet ex SCto Orfic. Eadem vero ratio eſt *in ſpecie. l. cum quis. §. Seium. tit. ſeq.* Species hæc eſt; Seium & Mæuiũ libertos ſuos heredes ſcripſit, & Mæuio ſubſtituit Sempronium. Deinde codicillos ſcripſit ad Seium, non ad Mæuium coheredem, & in eis C ita cauit, Mæuium, *quem teſtamento pro parte dimidia heredem inſtitui, eam partem accipere veto*, cuius in locum, *Sempronium heredem eſſe volo*, & ei Mæuio legauit, (*vt ponit*) vini vetuſti lagenas aliquot, hæc verba, *quibus vetuit Mæuius accipere partem hereditatis ei teſtamento adſcripta, & in eius locum Sempronium vocauit*, accipiũtur pro fideicommiſſo, & Sempronius fideicommiſſum petet a Mæuio, non a Seio, licet D codicilli non ſint ſcripti ad Mæuium, neq; ad Sempronium. Denique, neq; ſunt ſcripti ad eum, qui fideicommiſſum debet, neque ad eum, cui debetur. Et placet tamen conſiſtere fideicommiſſum. denique nihil refert, ad quem ſcribantur, ſatis eſſe intelligere quid voluerit, qui codicillos fecit, nihil referre ad quem, ſed cuius gratia, ſicut nihil refert, *vt Senec. 5. de benefic. ait*, cui des beneficium, ſed cuius gratia; ſi filio E dedit alieno patris gratia & honore, ſiue affectione, non filius accepit beneficium, ſed pater, in cuius honorem id dediſti filio, mens enim ſemper ſpectanda eſt dantis. Summa igitur hæc ſit concluſio, fideicommiſſum conſiſtere & valere, etiamſi quis non alloquatur eum, a quo præſtari vult fideicommiſſum, ſed cum eo, cui præſtari vult; imo etſi cũ neutro loquatur, ſed cum extraneo quodam, inde colligit Papinian. eleganter hoc loco, multo magis valere fideicommiſſum, ſi quis cum eo loquatur, a quo fideicommiſſum relinquitur, etiamſi palam non edicat, cui, vel quib. relinquat, vt ſi Titium ex parte heredem inſtituit, & deinde cum eo ita locutus ſit, *peto, vt pro parte tua contentus ſis centum aureis*, non adſcripta ea parte alii nominatim. Ex his verbis fideicommiſſi petitio eſt coheredibus Titii, quia videtur rogatus partem ſuam reſtituere coheredibus, retentis aureis cẽtum, quos imputabit in Falcidiam, & ſi quid deeſt Falcidiæ, is in ſupplementum deducet, retinebit ſiue præcipiet, quia cõtentum eſſe eum defunctus voluit. Differẽtia eſt inter *retinere* & *præcipere. l. in quartam. ad l. Falc.* Retentio eſt facti, præceptio iuris, retentio fit beneficio exceptionis, præceptio fit beneficio actionis; ſed ſiue retinere, ſiue præcipere iuſſus ſit pecuniã ſolidam, imputat in Falcidiam; quia eam videtur ſumere ex ſua parte. *l. cum pater. in pr. h. tit.* Idem dicetur in ſpecie *l. Paula. 27. §. 1. tit. ſeq.* ad quam facit etiam *l. 2. C. de cod.* Filium & filiam heredes ſcripſit; deinde ita cauit, *filia pro omni hereditate contenta eſto illo prædio*, videtur filia rogata reſtituere ſuam portionem fideicommiſſi. Et idem omnino erit, ſi quis heredem ſcripſerit ex aſſe, vt ponit Papinian. hoc loco, & deinde cum eo ita loquatur, *peto pro hereditate, quã tibi reliqui, &c.* Nam his verbis heres inſtitutus ex aſſe, videtur rogatus, vt fratri legitimo heredi teſtatoris hereditatem reſtituat, retentis centum aureis. Et recte ait, *quæ ad fratrem iure legitimo rediret.* nã proprie legitima hereditas *redire* dicitur, quia ad eandem familiam recurrit. Et aſſentior Placentino, qui *in l. quoties. 73. de reg. iuri.* ita legendum putat, *quo hereditas redit ab inteſtato ſc. eo & tutela peruenit*. Hæc ſunt,

quæ

quæ continentur *in 1. quæſt. huius l.* quibus duo obiicit Accur. Primum, *l. filiusf. §. diui. de legat. 1.* Ex quibus hoc eruimus, nudum præceptum nullius eſſe momenti, exempli gratia, vetuit, *ne fundus alienaretur*, & nihil præterea adiecit, nudum eſt præceptum, quod obligationem nullam parit, quandoquidem non dixit, cuius gratia id præciperet, ſicut ſi dixerit, *veto fundum alienari extra familiam*, non eſt nudum præceptum, quia fit familiæ ſuæ gratia, cui etiam eo nomine competit fideicommiſſi perſecutio fundo alienato, & collato in exterum. Alias nudum præceptum nullius eſt momenti. In hac ſpecie videtur eſſe nudum præceptum, *peto contentus ſis*, nudum præceptum nullius eſt momenti, ſi non appareat, cuius gratia præceperit; ſed in ſpecie propoſita apparet, eum præcepiſſe gratia alterius, cuius gratia præceperit, vt contentus eſſet tot aureis. Deinde obiicit *l. cum pater. h. t. § pater qui filia.* Filium pater heredem ſcripſit ex ſemiſſe, filias duas ex quadrante, deinde ita cauit, *fili pro tuo ſemiſſe contentus eſto ducentis aureis, & vos filiæ pro quadrantibus veſtris contentæ eſtote centenis*, vſus eſt hiſce verbis, quæ proponuntur *in hac l.* Et tamen ait, non videri relinqui mutuum fideicommiſſum inter fratres. Sed ratio eſt euidens non poſſe induci fideicommiſſum, quia etſi induceretur, inutile eſſet. nam ſi eſſet mutuum fideicommiſſum, quantum daret filius ſororibus, tantum acciperet a ſororibus mutuatim, & e conuerſo. Igitur non voluit teſtator mutuum fideicommiſſum facere, ſed magis, vt ſolent frugi patresf. voluit æſtimationem ſui patrimonii facere, & æſtimare ſemiſſem filii ducentis, quadrantem filiarum centenis, quæ tamen æſtimatio nunquam propellet veritatem, *hoc eſt*, ſi quis ita æſtimauerit portiones adſcriptas, ea æſtimatio nihil officit veritati, *l. ii. §. vlt. ad leg. Falcid. l. ſi fundus. § ſi libertus. de leg. 1. & l. 1. C. arbit. tut.* Atque ita nihil omnino obſtant illæ duæ leges.

Ad §. prædium. 1.

Prædium, quod nomine familiæ relinquitur, ſi non voluntaria facta ſit alienatio, ſed bona heredis veneant, tam diu emtor retinere debet, quam diu debitor haberet bonis non venditis, poſt mortē eius non habiturus, quod exter heres præſtare cogeretur.

HVius §. ſpecies hæc eſt; quidam vnum ex familia ſua heredem ſcripſit, & prædium nomine familiæ reliquit. Sic rectiſſime legit Haloander *in §. 1. huius l. prædium quod nomine familiæ relinquitur*, hoc eſt, quod relinquitur his, qui ſunt ex nomine, gente, & familia eadem. Sed quod ad iuris effectum attinet, exponamus, quid ſit prædium nomini familiæ relinquere? An relinquitur pure, vt adita hereditate, mox præſenti die peti poſſit: minime. qui enim ſibi heredem inſtituit vnum ex familia ſua, & ab eo nomine familiæ prædiū reliquit, ſane hoc vult, vt vnus heres, qui eſt ex familia, eo prædio fruatur, moriens id familiæ relinquat, vt interim prædium extraneo non alienet, ſed familiæ cōſeruet, hæc eſt vis, & poteſtas huius, ſiue legati, ſiue fideicommiſſi. Hoc caſu, ſi vnus heres prædium extero vendiderit ſua ſponte, ſtatim cæteris, qui ſunt ex familia, competit fideicommiſſi petitio, perinde ac ſi moriēs id reliquiſſet extero, *l. cum pater. §. libertis. h. t.* Nam & ſi familiæ fideicōmiſſum, quod relictum eſt, videatur collatum in tempus mortis heredis, vt ſc. ab eo prædium tranſeat ad cæteros, qui ſunt eiuſdem nominis & familiæ, tamē ſi is viuus deceſſerit a præcepto defuncti, ſi maturauerit prædium alienare, & fideicommiſſarii, qui ſunt ex eadem familia quodammodo, petēt præmature fideicommiſſum. Denique, ſi is heres viuus ſua ſponte alienauerit, ſtatim competit cæteris petitio fideicommiſſi. Quæritur in hoc §. quid ſit dicendum, *ſi alienatio ſit neceſſaria, non voluntaria*, id eſt, ſi is heres alienauit coactus. Finge heredis bona ve-

nierunt ſub haſta, ex edicto prætoris, vrgẽtibus creditoribus his, & inter ea bona etiam prædium legatarii ex legato, *an familiæ competit fideicommiſſi perſecutio, quod extero ſit alienatus fundus?* Differentia eſt conſtituenda hac in re inter creditores teſtatoris, & creditores heredis, prohibitio illa, ne prædium heres extero alienet, non poteſt eſſe fraudi creditoribus teſtatoris. *l. filiusfam. §. diui. de legat.* 1. Nam & legata ſiue fideicommiſſa non debentur, niſi deducto ære alieno. *l.* 1. *§. denique. ad Trebel.* Et ideo, ſi propter creditores teſtatoris, heredis bona venierunt, & inter illa bona illud prædium, de quo agitur ſecundum id, quod receptum eſt, heredem, qui inuentarium non fecit, teneri creditoribus vltra vires *l. quæ dotis. ſolut. mat.* Et hoc eſt, quod dicitur, *quamlibet hereditatem eſſe ſoluendo*, hoc eſt, modo habere heredem, qui ſit ſoluendo, locupletem eſſe omnem hereditatem, quæ habet locupletem heredem. *l. libert. de bon. libert.* Si igitur propter creditores teſtatoris bona omnia heredis venierunt, iure pignoris alienatio tenet, nec poteſt infringi ex cauſa fideicommiſſi. *l. qui ſolidum. hoc tit. de legat.* 1. *§. vlt. & d. §. diui.* Hoc enim caſu familiæ nunquã competet fideicommiſſi perſecutio, & rata erit perpetuo iure alienatio prædii, etiamſi ſit collata in exterum, quia facta eſt propter teſtatorem ipſum, quem abſolui, æquius eſt, quam fideicommiſſum præſtare. Quid vero, ſi heres prædium illud vltro vendiderit, creditorum teſtatoris dimittendorum gratia, videlicet, cum non eſſet aliud in hereditate, vnde debita commodius exſolui poſſent? Rata alienatio eſt. *l. pater. in princ. tit. ſeq.* Et hæc de creditoribus teſtatoris. Quid ſi creditores hereditatis bona & heredis vendiderunt, & in his etiam prædium illud, de quo agitur, quod eſt obnoxium fideicommiſſo relicto nomini familiæ? Sane interim viuo herede alienatio tenet, quia & bonis non venditis, ipſe, quandiu vixiſſet, prædium tenuiſ-

A ſet ſolus; ſed ſicut bonis non venditis, mortuo eo herede, extraneo herede relicto, familiæ perſecutio competit, ita bonis venditis mors eius exſpectabitur, & poſt mortem eius demum familiæ fideicommiſſi perſecutio competet. Denique competet aliquando, quia alienatio prædii facta eſt, non propter teſtatorem, ſed propter heredem, ſi facta eſſet propter teſtatorem, nunquã familiæ fideicommiſſi perſecutio B eſſet. Et eſt *h. §.* ſimilis caſus. *l. ſtatus. § Cornelio Felici. de iure fiſci.* qui locus ſolet frequenter adduci in medium, tum in ſchola, tum in foro; Heres rogatus eſt poſt mortem ſuam hereditatem reſtituere, poſt heres exſtitit, ac deinde ob delictum aliquod deportatus eſt, & bona eius cõfiſcata ſunt, hereditas, quam acceperat a teſtatore confiſcata eſt, an fideicommiſſario competit ſtatim fideicommiſſi perſecutio? minime, C quandiu ſcilicet viuit heres deportatus, interim is fiſcus tenebit hereditatem; poſt mortem deportati, erit fideicommiſſi perſecutio; vel ſi fideicommiſſarius præmoriatur, *hoc eſt*, ſi ante deportatum moriatur, ſane ea bona perpetuo iure manebũt apud fiſcum. Et ſic etiam in ſpecie huius §. apud emtorem perpetuo iure manebit prædiũ, ſi cæteri, qui ſunt ex familia, moriantur, & heredem ſcriptum, quod no-D tandum. nam ſolet hic §. coaptari cum *d. §. Cornelio*, ſed vix alius cum eo congruit magis. Notanda eſt differentia inter heredem extraneum, ſcriptum a priori herede, onerato fideicommiſſo conſeruandi prædium familiæ prioris teſtatoris, & vnum ex familia bonis quidem venditis propter creditores heredis. Extraneo mortuo herede familiæ fideicommiſſi perſecutio competit, ſiue extraneum, ſiue ſibi heredem ſcri-E pſerit vnum ex ea familia. Ergo ſi propter creditores heredis bona venierũt, mortuo eo familiæ fideicommiſſi perſecutio competit, ſiue extraneum heredem ſcripſerit, ſiue vnum ex familia admiſſa compenſatione virilis portionis, quæ vni competit, vt di-

vt diximus in *l. vnum ex familia. §. ſubſtit. 3.* Bonis non venditis eſt differentia. Nam ſi heres prior extraneum ſibi heredem ſcripſerit, familiæ cõpetit fideicommiſſi perſecutio, ſi vnum ex familia, cætera familia excluditur.

Ad §. mater. 3.

Mater filio impubere herede inſtituto, tutorem eidem adſcripſit, eiuſq́; fidei commiſit, vt ſi filius ſuus intra 14. annos deceſſit, reſtitueret hereditatem Sempronio, non ideo minus fideicommiſſum recte datum intelligi debet, quia tutorem dare mater non potuit. nam etſi pater non iure facto teſtamento tutoris fidei commiſerit, æque præſtabitur, quemadmodum ſi iure teſtamentum factum fuiſſet. Sufficit enim, vt ab impubere datum fideicommiſſum videatur, ab eo dari, quem is, qui dabat, tutorem dederat, vel etiam tutorem fore arbitrabatur. Idem in curatore impuberis vel minoris annis debet probari. Nec intereſt tutor recte datus viuo patre moriatur, vel aliquo priuilegio excuſetur, vel tutor eſſe non poſſit propter ætatem, cui tutor fuerat datus, quibus certe caſibus fideicommiſſum non intercidit, quod a pupillo datum videtur. Hac denique ratione placuit a tutore, qui nihil accepit, fideicommiſſum pupillo relinqui non poſſe: quoniam quod ab eo relinquitur extero, nõ ipſius proprio, ſed pupilli iure debeatur.

QVod attinet ad hunc §. ſciendum eſt matrem non poſſe filio impuberi teſtamento tutorem dare, quia non habet filium in poteſtate, qua ratione etiam pater filio emancipato tutorem nõ dat. Tutoris datio pars eſt patriæ poteſtatis, ſicut pupillaris ſubſtitutio. Sed hac in re eſt differentia inter patrem & matrem, tutor datus a matre, non eſt quidem iure datus, ſed confirmatur decreto prætoris vel præſidis, & confirmatur ex inquiſitione, cauſa cognita, habita inquiſitione morum, vitæ, & facultatum eius. Ac rurſus ita demum confirmatur, ſi datus ſit a matre pupillo here-
A di inſtituto. *l. pater. 3. de teſt. tutela.* Nam ſi datur a matre præterito ſeu exheredato, plane inutiliter datus eſt, quia is nunquam confirmabitur. Et vt iampridem oſtendi *l. 4. C. de teſt. tut.* lex ait initio, matrem filiis tutorem dare non poſſe, & ſubiicitur exceptio, niſi eos heredes inſtituerit; vnde ſequi debet affirmare, non negare, quod ſi eos heredes inſtituerit, ſolet ex voluntate defunctæ tutor eis datus confirmari. nec
B enim confirmatur tutor a matre datus, niſi ſit datus heredi inſtituto; datus autem a patre, etiamſi datus ſit exheredato, confirmatur, & quidem ſine inquiſitione, & non exacta ſatiſdatione, rem pupilli ſaluam fore. *l. 1. de confirm. tut.* 7. a patre datur tutor perſonæ, a matre rei potius, quam perſonę, *id eſt*, rei maternæ, quaſi cura perſonæ magis conueniat matri, quã patris; & iudicium viri facilius confirmatur, quam iudicium
C mulieris, iudicium patris confirmatur ſine inquiſitione, iudicium matris non niſi ex inquiſitione. *l. vlt. qui petant. tut.* Et hæc ratio differentiæ inter patrem & matrem. Item ſciendum eſt, quod præcipue continetur in *§. matre. huc l.* a tutore dato pupillo heredi inſtituto fideicommiſſum relinqui poſſe, etiamſi tutor nihil ex teſtamento capiat. *l. enim. C. de fideicomm.* quæ repetita eſt ex *l. 5. C. de reb. cred.* Hoc ideo, quia
D a pupillo videtur relinqui; Cur fideicommiſſum relinquit alter, qui nihil fert? quia videtur relinqui a pupillo, valet fideicommiſſum, non tutoris proprio nomine; ſed pupilli. Pono pupillum fuiſſe heredem inſtitutum, nam ab exheredato non poſſet fideicommiſſum relinqui; cui nihil damus, eum rogando obligare non poſſumus. Ergo ab exheredato, niſi legatum aut fideicommiſſum ei relinquimus, fideicommiſ-
E ſum fruſtra relinquimus; & conſequenter a tutore vel ſubſtituto eius. nam quod a tutore relinquitur, a pupillo relinqui videtur, cur vis hoc ſtatuamus, relictum a tutore relinqui videri a pupillo? quia tutor pupilli loco habetur. Plerunque tutor eſt

loco domini. *l. tutor qui tutelam. de admin. tutor. l. qui fundum. §. ſi tutor.* pro emtore. A Quid vero eſt hoc, tutorem eſſe loco domini? an tutorem quaſi dominum eſſe pupilli, ſicut tutela dicitur eſſe vis & poteſtas in pupillum? minime. Tutor eſt loco domini, *hoc eſt*, loco pupilli; tutor & pupillus vnum eſt, & ambo quaſi vnus, & ideo tutor poteſt manumittere ſeruũ pupilli conſentiente pupillo, niſi ſit actor rerum omnium pupilli, vt conſtat ex ſentẽtia quadam Adriani Imper. relata inter eius ἀποφάσεις, inter quas cautum eſt l. Attinia, vt res B furtiua non poſſit vſucapi, niſi redierit in poteſtatem domini; id ita accipimus, vt ſuffecerit eam rediiſſe in poteſtatem tutoris, quia eſt loco domini. *l. ſequitur. §. ſi pupillo. de vſucap.* Seruus non torquetur in dominum, ita eſt; ergo nec in tutorem debet. *l. 2. C. de quæſt.* Eademq; ratione tutor non ſatiſdat de rato vel iudicatum ſolui. §. C *tutoris. Inſtitut. de ſatiſdat.* quia nec dominus ſatiſdaret, & loco poſſeſſoris dicitur eſſe tutor poſſidente pupillo. *l. pen. qui ſatiſd. cogant.* Denique tutor eſt loco domini, *id eſt*, pupilli ſui; & conſequenter, quod a tutore relinquitur, a pupillo relinqui videtur. Vtile ergo fideicommiſſum eſt, etiamſi tutor nihil capiat ex teſtamento, modo pupillus capiat, & quod plus eſt, nihil D refert, iure datus ſit tutor, an non. nam etiamſi ſit datus, minus ſolemni teſtamento, fideicommiſſum ab eo relictum debetur, ſi modo, vt Rogerius ſupplet recte, teſtamento ſit adſcripta clauſula codicillaris, alioqui non valeret fideicommiſſum a tutore relictum iniuſto teſtamento, *hoc eſt*, minus ſolemni; non etiam refert eo teſtamento relictus tutor confirmatus ſit, necne. nam etiamſi non ſit confirmatus, fideicommiſſum ab eo relictum pupillus debet, vt etſi tutor non fuerit, id debeat pu- E pillus, vt ſi mortuus ſit viuo patre, quod oſtenditur *in hoc §.* vel etiamſi datus ſit, vel per errorem puberi. Idem quoque dicitur, ſi tutor ſe excuſauerit, ſi tutor fuerit nomine, non re. nam fideicommiſſum ab eo relictum pupillus præſtabit, quaſi a ſe relictum. Eadem eſt ratio curatoris, nam & curator eſt loco domini. Finge, curatorem datum teſtamento impuberi, vel minori 25. annis, inutilis eſt datio, quia curator teſtamento non datur, tutor datur teſtamento, ſed non curator; neque alia eſt ratio differentiæ, quam quod tutoris datio eſt legis, & eius, cui lex dedit nominatim, & quemadmodum dedit. Lex, quæ dedit ius patri dandi tutoris, non dedit etiam ius dandi curatoris in teſtamento, lex loquitur tantum de tutela. Ergo cura non poteſt deferri teſtamento impuberis aut adoleſcentis. Eadem eſt ratio, cur ventri detur curator, non tutor. *l. ventri. de tut. & curat. dat.* Et quia de curatore dando edicto cõprehenſum eſt, non de tutore; ergo quamuis curator non iure detur teſtamento, nõ tamen ideo erit inutile fideicommiſſum a curatore relictum, quia ab eo relictum videtur, cuius curatio ei deferebatur. Et pari ratione, ſi a tutore, qui nihil capit ex teſtamẽto fideicommiſſum relinquitur, pupillo non exſtante, inutile eſt fideicommiſſum, quia heredi a ſemetipſo relictum videtur. Et hoc eſt, quod continetur *in §. matre.* Sequitur *§. frater. l. peto.*

Ad §. frater.

Frater herede inſtituto, petit ne domus alienaretur, ſed vt in familia relinqueretur, ſi non paruerit heres voluntati, ſed domum alienauerit, vel extero herede inſtituto deceſſerit, omnes fideicommiſſum petent, qui in familia fuerunt. Quid ergo, ſi non ſint eiuſdem gradus? ita res temperari debet, vt proximus quiſque primo loco videatur inuitatus. non tamen ideo ſequentium cauſa propter ſuperiores in poſterum lædi debet. Sed ita proximus quiſque admittendus eſt, ſi paratus ſit cauere, ſe familiæ domum reſtituturum. Quod ſi cautio non fuerit ab eo, qui primo loco admiſſus eſt, deſiderata: nulla quidem eo nomine naſcitur

naſcetur conditio, ſed ſi domus ad exterum quandoq; peruenerit, fideicommiſſi petitio familiæ competit. Cautionem autem ratione doli mali exceptionis, puto iuſte deſiderari; quamuis nemo alius vlterior ex familia ſuperſit.

EXplicabo §. *fratre*, ſi prius admonuero in pr. huius l. ſubiici ſtatim debuiſſe §. matrem, quia & ipſo etiam oſtenditur, vtile fideicommiſſum eſſe, etiamſi cum eo tãtum loquatur, cui fideicommiſſum relinquitur, non cum herede, qui fideicommiſſo oneratur. Et multo magis, ſi quis cũ herede loquatur, tametſi non dicat palam, cui fideicommiſſum præſtari velit, modo intelligatur, cuius gratia eum habuerit cũ herede ſermonem. Et quod his erat cõſequens, additur *in §. matre*, vtile etiam eſſe fideicommiſſum, ſi quis non cum herede loquatur, a quo fideicommiſſum præſtari voluit, ſed cum alio, puta cum tutore eius, aut curatore. Deniq; continuata ſerie conn=ctâ ſcriptura poni debuiſſe. §. *fratre*. cũ §. *prædium*, quoniam vterque eſt de fundo relicto familiæ per fideicommiſſum, & inſtituto herede vno ex familia; huius fideicommiſſi petitio eſt poſt mortem heredis, ſi moriatur fundo extraneo relicto, imo & ſi viuus fundum extraneo alienauerit ſua ſponte, ſi viuus voluntariam fundi alienationem fecerit extraneo, fideicõmiſſi petitio eſt ſtatim, id quod eſt *in §. fratre. apertiſſime*, nec quicquam prodeſt ad impediẽdam petitionem fideicommiſſi, ſi fundum redemerit, aut quod fundũ redimere poſſit, antequam moriatur, quia ſtatim exſtitit fideicommiſſi conditio, fundo vendito extero, & conditio, quæ ſemel exſtitit, non reſumitur. Et hoc dixi, ſi voluntaria fuerit alienatio. Quod ſi neceſſaria fuerit, puta creditoribus ex edicto poſſidentibus bona, & diſtrahentibus, aut facta eſt propter creditores teſtatoris, aut propter creditores heredis. Si propter creditores teſtatoris, exſtinguitur fideicommiſſum, quia te-

A ſtator, qui prohibuit fundi alienationem extra familiam, non videtur ſenſiſſe de huiuſmodi cauſa alienationis, cuius ipſe cauſa eſt, ob magnitudinem æris alieni, ſiue ob pondus æris alieni. Si propter creditores heredis facta ſit alienatio, intelleximus ex §. *prædium*, non ſtatim fideicommiſſi petitionem eſſe, licet fundus ſit venditus extero, ſed poſt mortem heredis demum, & tandiu ſc. apud emtorem manere, quãdiu

B maneret apud heredem, ſi creditores eius non diſtraxiſſent bona, & inter ea bona etiam fundum illum. Quod idem fere de fideicommiſſaria libertate ſcripſit Papinia. *eodem lib. l. rogo. ȷ. de fid. libert.* quæ coniungenda eſt cum *d. §. prædium*, & cum §. *vlt.* qui ei debuit eſſe proximus. Eſt lex rogo *ex eod. lib.* & idem fere ponitur in fideicõmiſſaria libertate, quod §. prædium in fideicommiſſo pecuniario. Species eſt, te-

C ſtator ita dixit, *rogo te heres mi, ne ſeruus ille alterius ſeruitutem experiatur*, id eſt, ne alterius dominio ſubiiciatur, quam tuo, ne alienam ſeruitutem patiatur; his verbis videtur ſeruo data fideicommiſſaria libertas ſub conditione. *ſi heres eum alienauerit*, voluit eum ſeruum heredi quidem ſeruire, quandiu is viueret, ſed nõ alii, nihil eſt magis contrarium ſeruituti, quam libertas. Qui ergo dicit, ne ſeruitutem patiatur al-

D terius, ſane hoc dicit, vt liber fiat, vel poſt mortem heredis; imo & ſi viuus heres eum ſeruum vendiderit, ſeruus confeſtim petere poteſt libertatẽ, quaſi exſiſtente conditione, nec prodeſt ad impediendum libertatis petitionem, ſi heres eum redemerit, quia, vt ante dixi, ſemel exſtitit conditio libertatis. *l. quidam. de fideicomm. liber.* Et hoc, ſi eum vendiderit ſua ſponte. Quod ſi neceſſaria fuerit venditio, ſimiliter diſtin-

E guamus, aut facta eſt propter creditores teſtatoris, aut propter creditores heredis. Si ꝓpter creditores teſtatoris, libertas peti non poteſt; imo nunquam petitur, & *in l. cum fidei heredum. eod. t. de fid. lib.* dum ait, *nondum libertatem peti poſſe, dum, vacat*, vt

illo loco Virg. *at Phœbi nondum patiens im-manis in antro*, id eſt, Phœbi non patiens. Quod ſi propter creditores heredis ſeruus ille venditus ſit, atque ita ſubierit alienam ſeruitutē? Et placet, hoc caſu ſtatim libertatem peti poſſe, non exſpectata morte heredis. *d. l. rogo*, quæ ad differentiam *l. cum fidei*, eſt accipienda de venditione neceſſaria, facta propter creditores heredis, non propter creditores teſtatoris; Et vt indicat Papin. *d. l. rogo*. ſtatim libertas peti poteſt, quia nihil refert, qua ratione impleatur conditio libertatis fideicommiſſariæ. nam libertas fideicommiſſaria, eſt quaſi ſtatulibertas, non eſt proprie ſtatulibertas, quia relinquitur directo, non precario. Et hoc diſtat *l. de fid. libert. a tit. de ſtatulib.* Sed tamen fideicommiſſaria libertas dicitur eſſe quaſi ſtatulibertas, & is, qui per fideicommiſſum libertatem accepit, accepit quaſi ſtatuliber. *l. non tantum. §. cui per fideicommiſſum. de fideicom. libert.* Nihil autem refert, qua ratione exſiſtat conditio ſtatulibertatis, nam quoquo modo libertas competit, quoquomodo exſiſtat, ſiue facto ſerui, ſiue facto alterius, ſiue alio modo libertas competit, ergo idem ſequimur, & probamus in ſtatulibertate. Eſt igitur hac in re differentia inter fideicommiſſariam libertatem, & fideicommiſſum pecuniarium. nam vt rem explanemus apertius, ſi propter creditores heredis bona heredis venierunt, & in his fundus familiæ relictus, non poteſt fideicommiſſum peti, niſi poſt mortem heredis, vt in §. prædiū, mortuo herede extraneus emtor cogitur reddere fundum, quem & extraneus heres reddere cogeretur, bonis non venditis a creditoribus heredis, & vno tantum caſu fundus apud emtorem extraneum perpetuo iure manebit, puta, ſi debitor, *hoc eſt*, heres, cuius creditores bona vendiderunt, ſuperuixerit cæteris omnibus, qui ex familia erant. *argum. l. ſtatim. §. vlt. de iure fiſci.* Quod ſi propter creditores heredis bona venierunt, & in his ſeruus ille, cui relicta

A eſt fideicommiſſaria libertas ſub prædicta conditione, ſtatim ſeruus expetiti, & petere libertatem poteſt, *vt in d. l. rogo.* Libertas quodammodo repræſentatur ante mortem heredis, ſane facilius & properantius præſtatur, quam fideicommiſſum pecuniariū, quacunq; ratione ſufficit impleri conditionem libertatis, non etiam cōditionem fideicommiſſi pecuniarii, nec enim intelligitur perfecte impleta, niſi alienatio fundi facta extero fuerit volunta-B ria. Hæc eſt ſententia *d. l. rogo. In §. frater*, agitur de eodem fideicommiſſo. Sunt nōnulli errores in eo §. qui breuiter a me perſtringentur; Quidam fratrem heredem inſtituit, vnum igitur ex familia ſua, & eum rogauit, ne domum quandam alienaret extra familiam, quæ prohibitiones hodie ſæpiſſime ſcribuntur, teſtamentis præcipue nobilium, ſed vt eam conſeruaret in fami-C lia; heres non paruit voluntati, forte quia moriens reliquit heredem extraneum, ad quem domus tranſiit cum bonorum vniuerſitate, filiæ competit fideicommiſſi petitiō, *hoc eſt*, petitio domus ex cauſa fideicommiſſi. nam prohibita alienatione videtur prohibita heredis inſtitutio, niſi dixerit, ne alienetur extero, quoad viues, *vt l. cum pater. §. fundum. de leg. 3.* Sed ſi dixeris generaliter, ne alienes, neque viuus, ne-D que moriens alienare extero domum poteſt; competit igitur etiam fideicommiſſi petitio, ſi viuus extero domum vendiderit. nam ſtatim fideicommiſſi petitio familiæ competit. Quid eſt familiæ? *hoc eſt*, omnibus, qui ſunt ex ea familia, gradatim, tametſi plures ſint, nec eiuſdem gradus, ne fideicommiſſum per minuſculas partes fideicommiſſum inutile fiat. *l. 32. §. vlt. de leg. 2.* Prima igitur erit cauſa proximorum, E deinde ſequētium, nec enim propter proximiores, qui priores admittuntur, cauere debent, ſe domum in familia relicturos, & cauere debent non ſeruo publico, non filiis, vt gloſſa ait, ſed heredi, vel heredi heredis, *vt in l. vnum ex familia. §. ſed ſi ſi fundus.*

dem.§. quia & heredis intereſt fundum ſeruari in familia, propterea, quod domo in extraneum collata, cæteri ab eo fideicommiſſum petere poſſunt; & etiamſi non intereſſet, intereſſe credendum eſſet heredis, vt ſatisfaceret voluntati defuncti. *l. 19. & ſeq. de leg. 3.* Exigitur autem cautio oppoſita exceptioni doli mali aduerſus petitorem fideicommiſſi, vt & in aliis caſibus. *l. ex cauſas. de condit. & demonſtr. l. cum in teſtamento. de fideicom. libert.* Nam petenti fideicommiſſum proximiori puta heres opponet exceptionem doli mali, hæc dicens, *dolo facis, qui petis fideicommiſſum*, nō oblata cautione ſemper ſeruandæ domus in familia, atque etiam remedio exceptionis huius, non aliter præſtabit fideicommiſſum, quoniam ſcil. ei ea de re cautum fuerit. Et, quod eſt notandum maxime, ea cautio exigitur, etiamſi is, qui fideicommiſſum petit ſol⁹ ex familia ſuperſit, quod prima frōte videtur deridiculum. nā cum ſolus ipſe ſit ex familia, fruſtra videtur cauere, ſe domum in familia relicturum, quādoquidem ipſe finis eſt familiæ; imo vero non eſt ſuperuacua cautio, quoniam alii agnaſci poſſunt, vel ex ipſo, qui fideicommiſſum petit. Et ita etiam proponitur in hoc §. *vlt.* Nam valde notandum hoc eſt, hoc fideicōmiſſum familiæ relictum pertinere etiam ad eos, qui moriente teſtatore in rerum natura non fuerunt, nec enim idem eſt familia & cognatio, in hoc propoſito; qui poſt mortem teſtatoris concepti ſunt, eius cognati non ſunt, aut fuerunt, *l. Titius. de ſuis & legit.* Familiæ tamen appellatione continentur, quia ex eadē ſtirpe prodeunt, & ita etiam, quod tamen erat dubium, magis propter capitis diminutionem, fideicommiſſum pertinet ad eos, qui mortis teſtatoris tempore in familia fuerunt. Nam tempus mortis ſpectatur, non tempus teſtamenti. *d. l. 32. §. vlt. hoc t.* Et poſtea deſierunt eſſe familiæ per emancipationem, quæ eſt capitis minutio. nam & hi ad fideicommiſſum vocabuntur, tanquam ex familia. *l. filiusfam. §. cum pater. de leg. 1.* In hoc igitur genere fideicommiſſi latius familiæ accipitur, quam agnationis, ſiue cognationis nomen. Poſtremo ad hæc quæritur in hoc §. *vlt.* quid ſit dicendum, ſi petenti proximiori fideicōmiſſum, quod familiæ relictum eſt, puta exſiſtente conditione, heres fideicommiſſum præſtiterit, non exacta illa cautione, domum in familia relictam iri? quid ſi per errorem omiſerit heres illam cautionem? an competit condictio indebiti? Et Papinia. ait, nullam competere. Sed ſi domus quandoq; ad exterum peruenerit, familiæ competere fideicommiſſi perſecutionem in rem, *hoc eſt*, in quemlibet poſſeſſorem, nullam eſſe condictionem incerti; ſic interpretantur, *id eſt*, poſt ſolutionem fideicommiſſi, heredem non poſſe condicere cautionem, quam omiſerit per errorem. Cautio eſt res incerta, & obligatio. Condictio igitur, quæ repetitur, eſt condictio incerti, vel etiam, non poſſe eum condicere poſſeſſionem, quæ eſt res incerta, quæ potuit retineri ratione exceptionis doli mali, quoad præſtaretur illa cautio. Denique, vt illi volunt, non eſt condictio incerti, non eſt condictio poſſeſſionis. Hoc eſt certiſſimū, cum per errorem omiſerit retentionem poſſeſſionis, exceptionem doli mali, cautionem, videtur etiam per errorem ſoluiſſe, plus debito ſoluiſſe, qui cautionem non exegit, qui nulla cautione accipientem obligauit ſibi in familiæ gratiā. Ergo ſane competet condictio incerti, vt accidit ſæpiſſime in aliis caſibus. *l. qui ſi exc. §. ſi pares. de condict. indeb. l. heres. ad Trebell. l. 3. §. vlt. ſi cui plus, quam per leg. Falcid. l. 5. §. 1. de vſufr. earum rer.* Sed Papinian. loquitur de condictione certi, dum ait, *nullam eſſe condictionem*, certi ſcilicet, *id eſt*; non poſſe domum ipſam ſolutam condicere, quaſi indebitam, quia cautionis præſtādæ neceſſitas ſolutionem tantum moratur, non etiam indebitum facit, quod fuit debitum, vt idem Papinianus ait, *l. teſtamento. de dot. prælegat.* Ergo non

cōdicet ipſum fideicommiſſum, ſed ipſam A domum quaſi indebitam, & ita in iure ſæpiſſime, quoties denegatur condictio, denegatur certi condictio, non incerti. Quid eſt pertritum magis, quam quod dicitur, neminem rem ſuam condicere, *id eſt*, condictione certi, non condictione incerti, poſſeſſionē rei meæ poſſum condicere. *l. 2. de condict. tri. & l. 25. de furt.* Et ſimiliter dicitur *l. ſi in area. de condict. indeb.* eum, qui in area aliena ædificauit, poſſe ſibi ſeruare B impenſas, non per actionem, ſed per retentionem ædificii, & exceptionem doli mali, qua non vſus, ſi ædificium reſtituerit per errorem, non poteſt condicere, *id eſt*, rem ipſam, ædificium ipſum, quæ eſt condictio certi; poteſt enim condicere poſſeſſionem. Et ita in *l. ex quib. eod. tit.* quæ denegatur condictio, generaliter eſt condictio certi, non condictio incerti. Et ita hic locus accipiendus eſt. C

Ad l. 22. de lib. leg.

Quod mihi Sempronius debet, peti, nolo. habere debitorem, ſed & fideicommiſſum, vt liberetur petere poſſe, vt liberetur, reſponſum eſt.

AIt Papinia. *quod mihi, &c.* Vt verbum *volo*, eſt precarium adeo, vt tantum non recte fiat his verbis, *illum heredem eſſe* D *volo. l. illum. §. 1. de iure cod.* ita etiā verbum *nolo*, eſt precarium, non directum. Vtrunque verbum *volo & nolo*, fideicommiſſum facit, non legatum, nolo peti a Sempronio, quod is mihi debet, non tamen petēti heredi obſtat exceptio doli mali, ſed etiam ex cauſa fideicommiſſi, vt Papinianus ait, ſæpe agere & petere liberationem poteſt, quaſi liberatione relicta, vt ſc. ſolemni acceptilatione, vel pacto liberetur ſecun- E dum diſtinctionem. *l. 3. §. nunc. de effectu. hoc tit.* Opponit huic reſponſo Accurſ. *l. 1. § ſi reus. de eo per quem fact.* Accurſ. nec reſpondet quicquam, & res tamen reſponſionem aliquam deſiderat. Nam *ex d. § ſi reus*, efficitur; non dare actionem ei, qui exceptione contentus eſſe poteſt. In ſpecie huius *l. debitor. except. doli mali* contentus eſſe poteſt, & non eſt danda actio. Vt reſpondeam; certiſſimum eſt ei, cui datur actio, multo magis dari exceptionem, cui datur petitio, multo magis dari retentionem. *l. 1. §. plane. de ſuperfic.* Sed cui datur exceptio, non continuo etiam ei datur actio. Exemplo actionis datur exceptio, vt loquitur *l. nec non. § pen. ex quib. cauſ. maior.* Non exemplo exceptionis actio. Eſſet enim abſurdum exemplo exceptionis actionem dari. Et ita debitori, qui pactus eſt de nō petenda pecunia datur exceptio pacti, vel doli a creditore, non actio vt liberetur. Idque procedit in ſpecie *dict. l. 1. § ſi reus. de eo, per quem fact.* ſi quis promiſerit iudicio ſiſti cum pœna, & per aliquem extraneum factū ſit, quominus ad iudicium C veniret, *hoc eſt*, ſi reus, qui promiſerat iudicio ſiſti, tamen fuerit impeditus ad iudicium venire, atque ita commiſſa fuerit pœna, ei datur actio in factum in id, quod intereſt ex illo edicto, de eo Accurſ. aduerſus eum, qui impedimento fuit, qui coegit reum vadimonium deſerere, ſiue promiſſionem iudicio ſiſtendi cauſa factam, ſed ſi actor ipſe, qui ſtipulatus eſt, in iudicio ſiſti cum pœna, dolo malo impedierit reum, ne D veniret in iudicium, non datur aduerſus eum actio in factum ex illo edicto, quia edictum loquitur de extraneo, non de actore ipſo, & ſtipulatore, & quia, *inquit*, contentus eſſe poteſt exceptione, ſi ab actore conueniatur ex ſtipulatu de pœna, quod ad iudicium non venerit. Atque ita in ea ſpecie, cui datur exceptio, non datur etiam actio. Et ita quoque, ſi quis in alieno loco ſua impenſa ædificauerit, impenſæ ſeruandæ E cauſa ei datur exceptio doli mali, & nomine eius exceptionis retentio poſſeſſionis. Actio vero nulla ei datur impenſorum nomine. *l. Paulus reſpondit. de doli except. l. 14. communi diuid.* Quod idem procedit, & in aliis pleriſque cauſis, iuxta id, quod

Demoſt.

Demoſt. ait in oratione quadam, *legibus dantur exceptiones, ſeu paragraphæ etiam earum rerum, quarũ nullæ proditæ ſunt actiones*, atque ita, quod non poſſum cõſequi actione, ſæpe aſſequor exceptione, q autem poſſum cõſequi actione, & exceptione poſſum conſequi; & breuiter, cui datur actio, ei multo magis exceptio, cui auté datur exceptio, nõ cõtinuo & actio datur. At ex voluntate defuncti, vt in ſpecie propoſita, cui datur exceptio, datur etiam actio, veluti ex B cauſa legati aut fideicommiſſi. *l. dolo facit. de dol. except.* aut certe, quod notandum, quia ei datur actio ex teſtamento, veluti ex cauſa legati aut fideicommiſſi, & exceptio multo magis, *vt in l. 3. in princ. hoc tit.* dicitur exceptionem dari debitori, cui moriẽs creditor chirographum reddiderit. Cui, *inquit*, chirographũ dedit de manu in manum, quia, inquit, ea datio inſtrumẽti pro C fideicommiſſo eſt, *id eſt*, quia ei etiam actio competit, vt liberetur, atque ita exceptio ei datur exemplo actionis, nõ actio exemplo exceptionis. Et ſane formula eius exceptionis doli mali, hæc eſt, dolo facis, qui petis, quod redditurus es. *d. l. dolo*, redditurus ſc. iure actionis, *id eſt*, dolo facis, qui petis id, de quo mihi cõpetit actio. Ex formula apparet exceptionẽ referri ad actionem, non contra. At in ſpecie *d. §. ſi reus*, D fuit tantum exceptio, nõ actio in actorem, qui dolo fecit, ne reus obiret vadimoniũ, quia ſc. edictum loquitur de extraneo, non de ipſo actore. Vbicunque igitur actio eſt, dicamus ſemper, ad eius exemplum exceptionem dari, & ita euenire in ſpecie huius l. nunquam vero ad exemplum exceptionis actionem dari.

Ad l. 73. de cond. & demonſt.

E *Titio fundus, ſi in Aſiam nõ venerit, idem ſi peruenerit, Sempronio legatus eſt, cum in omnibus conditionibus, quæ morte legatariorum finiuntur, receptum eſt, vt Muciana cautio interponatur: heres cautionem a Titio accepit, & fundum ei dedit. ſi poſtea in Aſiam* A *peruenerit, Sempronio heres, quod ex ſtipulatu cautionis interpoſita conſequi poteſt, utili actione præſtare cogitur. Sed ſi cautio medio tempore defecerit, quæ ſoliciter fuerat exacta, non de ſuo præſtabit heres, ſed quia nihil ei poteſt obiici, ſatis erit, actiones præſtari. ſi tamen Titius, cum in Aſiam veniſſet, Sempronius prius, quam legatum accipiat, deceſſerit, heredi eius debetur, quod defunctus petere potuit.*

B L. Ex Titio fundus 73. *de cond. & demonſtrat.* eſt de cautione Muciana, de qua non ita dudũ ſat multa diximus. *lib. 6. q̃. ad l.* cum tale legatum, & nihil prætermiſimus, quod pertinet ad eum tractatum, præterquam interpretationem huius l. Species eſt, teſtator legauit Titio fundum ſub conditione, ſi in Aſiam non venerit, & ſi veniret, hunc fundum tranſtulit in Sempronium, Sempronio legauit. Conditio, quæ C in non faciendo concipitur, veluti illa, *ſi in Aſiam non veneris*, non differt legati petitionem, ſolutionem, præſtationem, interueniente ſcil. Mucianæ cautione. nam heres cogitur Titio ſtatim fundum præſtare offerenti cautionem Mucianam, quæ, vt generaliter definit Papin. hoc loco, locum habet in his conditionibus, quę morte legatarii finiuntur, *vt l. ſeruo. §. ſi teſtator. ad Trebell.* qualis eſt illa conditio, *ſi in A-* D *ſiam non venerit*. Nam quandiu viuit legatarius, pendet conditio, nec ante finitur, quam legatarius vita deceſſerit. Igitur, ſi legatarius heredi caueat, quæ eſt cautio Muciana, ſe in Aſiam non peruenturum, vel ſi peruenerit, ſe fundum, vel quanti ea res erit, redditurum, heres confeſtim cogitur, eum fundum præſtare. At quid fiet, ſi contra fidem cautionis, Titius poſtea in Aſiam peruenerit, ſane committetur ſti- E pulatio Muciana. Sed an heres tenetur Sempronio, cui idem fundus legatus eſt ſub contraria conditione? Nempe, ſi Titius in Aſiam peruenerit. Et ſane, vt hoc loco ait Papinianus, ille heres Sempronio tenetur ex cauſa legati, vt ſcilicet, quod-

cunque à Titio conſecutus fuerit ex ſtipulatione Muciana, id Sempronio præſtet, ſiue fundum, ſiue quanti ea res erit, & tenetur, inquit, vtili actione, *hoc eſt*, efficaci actione ex teſtamento; vt Accurſius interpretatur, & laudo. Nã & vtilis actio ab eodem Papi. eodem modo accipitur *l. pater. de dote prælеg.* Quid autem fiet, ſi heres à Titio nihil conſequi poſſit, propter inopiam Titii, & fideicommiſſorum. nam cautio Muciana eſt fideicommiſſorum ſatiſdatio. *l. hoc genus. hoc tit. de cond. & demonſtrat. & Nov. 22.* Fuerat quidem ab initio idonea cautio; fideiuſſores idonei, fuerat cautio ſolicite exacta, vt ait, non quilibet fideiuſſor fuerat admiſſus, ſed is, cuius iam ante heres vires explorauerat; deniq; fuerat idonea cautio initio, ſed poſtea defecit, lapſo facultatibus Titio, & fideiuſſoribus. An hoc caſu heres de ſuo cogitur Sempronio ſoluere legatum? minime, quia nihil ei imputari poteſt, nihil obiici, cum cautionem ſolicite exegerit a Titio priore legatario. Igitur liberabitur heres, qualemcunque actionem ex ea cautione Muciana cedendo Sempronio, ceſſio ſiue delegatio pro iuſta præſtatione erit, *vt l. quod debetur. de pecul.* nec omnino erit inutilis Sempronio, cum poſtea poſſint fideiuſſores peruenire ad pinguiorem fortunam. Accurſ. non intellexit hoc loco linguam Latinam, non intellexit quid ſit *exigere cautionem*, quam Papinian. ait, ab herede fuiſſe exactam ſolicite. Plus eſt exigere, quam agere, nam exigere eſt rem, ſiue cautionem extorquere & exprimere, ſatis accipere. Et Accurſ. contra manifeſta verba legis ponit quaſi certiſſimum, Titium heredi non cauiſſe cautionem Mucianam, qui error tolerari nõ poteſt, & delenda eſt gloſſa ad verbum *actiones.* Et ad hæc in extremo huius legis additur, mortuo quidem Sempronio poſteriori legatario ſub conditione, ſi Titius in Aſiam veniret, mortuo inquam eo, pendente ea conditione, *hoc eſt*, antequam Titius venerit in Aſiam, legatum

A intercidit, & Sempronius nihil tranſmittit ad heredem ſuum, quia in hereditatibus, & in legatis ſpes non tranſmittitur in heredem, quæ tamen tranſmittitur in ſtipulationibus, & omnibus contractibus. *§. ex cond. Inſt. de verb. oblig.* Quare dicitur, ſtipulatorem conditionalem eſſe creditorem, etiamſi adhuc pendeat conditio, legatarius conditionalis non eſt creditor, quandiu pendet conditio. *l. [illegible]*

B *de oblig. & act.* Et in iure frequentiſſime occurrit iſta differẽtia inter legata & ſtipulationes conditionales. Sed mortuo Sempronio poſt exiſtentem conditionem, *hoc eſt*, poſtquam Titius in Aſiam venit, certiſſimum eſt, ad heredem tranſmitti actionem legati, cuius dies iam ceſſit, & heredi deberi, quod defunctus petere potuit. nam ſecundum regulam, *vt l. 1. Cod. vt action. ab hered. &c.* heredi deberi, quod defunctus

C petere potuit, & contra, *hoc eſt*, eam tantum actionem iure hereditario heredi cõpetere, quæ cœpit defuncto, & retro eam tantum actionem heredi competere, quæ cœpit, in defunctum competere. Et hæc eſt ſententia huius l.

Ad l. 9. ad leg. Falcid.

In Falcidia placuit, vt fructus poſtea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, au-
D *geant hereditatis æſtimationem fundi nomine, qui videtur illo in tempore fuiſſe pretioſior. §. 1. Circa ventrem ancillæ nulla temporis admiſſa diſtinctio eſt, nec immerito, quia partus nondum editus, homo non recte fuiſſe dicitur.*

VT exponamus *l. 9. ad leg. Falcid.* eſt lex elegantiſſima, & cognitu digniſſima. Lege Falcidia cautum eſt, ne quid plus teſtamento legaretur, quam vt quarta pars
E hereditatis illibata apud heredem remaneat, ne legata excedãt dodrantẽ. Quamobrem vbi locus eſſe dicitur l. Falcidiæ, ſolet iniri ratio quantitatis bonorum hereditariorum & legatorum, vt ex ea appareat,

tent, legata exſuperent modum lege conſtitutum, nec ne, & in exquirenda quidē quantitate hereditatis, mortis tempus ſpectatur, *id eſt*, id ſolum hereditati cōputatur, quod fuit in proprio teſtatoris mortis tempore. *l. in quantitate. 73. h. tit.* Inde quæritur hoc loco, *an etiam fructus hereditati computentur, vel quod idem eſt, an augeant hereditatem, qui maturi erant mortis tempore, nondum percepti, puta vindemia pendentes, oliua, frumenta pendentia?* Et Papinia. docet, hoc B loco fructus ex fundo hereditario perceptos ab herede poſt mortem teſtatoris hereditati imputari, augere quantitatem hereditatis, augere æſtimationem hereditatis, ſi maturi fuerint mortis tempore, non ſi fuerint immaturi. Denique maturos fructus imputari hereditati fundi, *inquit*, nomine *h. e.* quaſi pars fundi, qui videtur illo tempore fuiſſe pretioſior propter fructus, qui ſolo coherebant. Et hoc eſt, quod dici- C tur fructus pendentes eſſe partem fundi. *l. fructus. de rei vindic. l. coniunctas. de act. l. ſi ſeruus. 2. §. locans. de furt.* Fructus pendētes immobilibus rebus annumerantur, cum ſint pars rei immobilis, *l. 12. de regulis iuris.* Et quod notandum, hi tantum fructus fundi pretium augent, qui maturi ſunt. *Et in l. vlt. §. pen. quæ in fraud. credit.* ſignificatur fundum plus eſſe ſub meſſium, aut vindemiæ tempus, quam hyberno tempore D poſt ſationem, poſt ſementem, quia nondum certum eſt ſati fructus, an ſint bene prouenturi; omnes quidem fructus, ſiue maturi, ſiue immaturi, ſunt pars fundi; ſed hi tantum augent pretium fundi, qui maturi ſunt. Et eam ob rem dixit Papinianus, qui maturi mortis tempore fuerunt. Nec his, quæ diximus, obſtat quicquam *l. in tractatione. 1. h. t.* quæ dicit, fructus hereditatis non imputari in ponenda ratione *l. Falc.* E ſed heredis lucro cedere, quoniam non eſt intelligenda ea lex de fructibus, qui maturi erant mortis tempore; hi enim proculdubio hereditatem augent; ſed de fructibus, qui ſati ſunt poſt mortem teſtatoris,

A vel qui maturuerunt poſt mortem teſtatoris, & poſt ab herede lecti ſunt, demeſſi ſunt, cum ſc. pura eſſent legata. nam ſi fuerunt cōditionalia, vel in diem, fructus, qui interim maturuerunt, & percepti ſunt ab herede, heredi imputantur in Falcidiam, quaſi iure hereditario percepti, nō tamen veniūt in reſtitutionem fideicommiſſariæ hereditatis. Et ita eſt accipienda *lex cum fideic. ad Trebell.* quandoque in fideicom-

B miſſariæ hereditatis reſtitutionem veniūt tantum fructus, qui maturi erant mortis tempore, mortis teſtatoris tempore, vel qui iam ab ipſo horreis conditi erant. *l. poſtulante. §. vlt. ad Treb. l. 14. de vſufr. leg. l. 1. C. quib. vt indign. l. centurio. de vulg. ſubſtit.* Oſtendit autem hoc loco Papin. hac in rē eſſe differentiam inter fructus prædiorum & partus ancillarum. nam fructus prædiorum, vt diximus, ſiue fœtus pecorum, quia

C etiam fructibus annumerantur, ſed fructus prædiorum propriè, qui maturi erāt mortis teſtatoris tempore, hereditati imputantur; qui erant immaturi, non imputantur hereditati. Partus autem ancillarum, ſiue grauidæ fuerint mortis tempore, ſiue poſtea factæ fuerint, indiſtinctè dicimus, non imputari in hereditatem, etiamſi mortis tempore partui proximæ fuerint. Fructus rectè dicitur eſſe pars fundi, vel poſt ſe-

D mentem ſtatim; Partus nōdum editus, non rectè dicitur pars ancillæ, nunquam rectè dicitur eſſe maturus, cum nec homo rectè dicatur antequam editus ſit, vt idem Papin. ait hoc loco; Et cōſequenter ancilla, quod ſit prægnans, non ideo videtur eſſe pretioſior. Fundus, cuius fructus ſunt maturi, videtur eſſe pretioſior. Igitur in hoc propoſito, qui eſt in vtero, non habetur pro nato, nec mirum. nam ſi haberetur pro nato,

E prodeſſet legatariis, & qui eſt in vtero, aliis non prodeſt, antequam naſcatur. *l. 7. de ſtatu hom. l. quod dicimus. de verb. ſignif. l. 2. de excuſat. tut.* addo, vt non proſit patri, qui eſt in vtero ad excuſationem tutelæ vel curæ, & poſtquam natus eſt, iam nō prodeſt

legatariis, ſed heredi, cum ad lucrum eius pertineat, nec hereditati computetur, quia ſicut fructus immaturus non auget hereditatem, ſed poſtea perceptus lucro heredis cedit, ita vt non propter eum fructum videatur ad eũ locupletior hereditas perueniſſe, ita partus nondũ editus, ſicut fructus immaturus, cum nec dum homo recte dicatur, non auget, ſed ad lucrum heredis pertinet, fructus nondum perceptus recte dicitur, vel oleum, vel vinum, vel frumentum, maxime, ſi ſit maturus. Nec his, quæ diximus, modo obſtat *l. intelligendus. de verb. ſign.* quæ ait, eum, qui relictus eſt in vtero, videri fuiſſe mortis tempore. nam ea vox non eſt generaliter accipienda, ſed aptanda propriis caſibus accommodatis & congruis. Pertinet ea lex ad leges caducarias Iuliam & Papiam, quibus orbi, *hoc eſt*, qui non habent liberos, quaſi incapaces aliquatenus repelluntur a commodis teſtamentorum, & quæ eis relicta ſunt, in fiſcum rediguntur. Finge propter iſtas leges non habẽti liberos quidam legauit in tempus liberorum (*quandocunque habuerit liberos*) is deceſſit vxore prægnante relicta, extitiſſe videtur conditio legati, & habuiſſe liberos, odio ſcil. legum caducariarum, vt legatum tranſeat in poſtumum, & eius commodo cedat, vt ſolet plerunque poſtumus haberi pro nato, quoties agitur de eius commodo, vt ſcil. legatum tranſeat ad poſtumum potius, quam ad fiſcum. *l. 20. ad Treb. l. is cui. quand. dies leg. ced.* Non obſtat etiam, quod eſt *in l. 1. §. ex hoc reſcripto. de ventre inſpic.* partum antequam edatur, ait, eſſe portionem mulieris. Nã ex eo potius efficies, quod Papin. ait, nondum eſſe hominem, nam portio hominis non eſt homo, qui dicit, partum eſſe portionem mulieris, negat eſſe hominẽ. Et licet quandoq; natus dicatur eſſe pars viſcerum matris, vt illo loco Quintil. declam. 338. *filiũ matri eripere conaris, & partem viſcerum auellis*, tamen ex eo non efficies hominem eum eſſe, quamuis reuera ſit homo, qui

A iam natus eſt, & ita vt Galen. docet *in lib. de hiſt. Philoſophi* Stoici, qui negabant embryon eſſe animal, non tamen negabant eſſe portionẽ matris. Et quod dicitur, partum non eſſe partem ancillæ furtiuæ. *in l. partum. de verborum ſignificat.* quæ hodie non habet locum, ſed nouiſſima ſententia iuris peritorum, quæ lex eſt accipienda de partu iam edito, id eſt, ſecundum eos, qui exiſtimabant, partum eſſe in fructu; fru-

B ctus autem iam perceptus non eſt pars rei. Ergo ſecundum illorum ſententiam, partus iam editus non eſt pars matris furtiuæ. Sed illorum opinio non obtinuit, & verius eſt, partum eſſe partem matris furtiuæ, & ob id nec ancillam furtiuam poſſe vſucapi, nec vindicari actione Publiciana, neque partum ancillæ furtiuæ. *l. ſi ego. §. partus. de Publ. in rem act. & l. qui vas. de furt. l. pen. de ſtatu hom.* Denique verius eſt, hodie par-

C tum non eſſe in fructu. *l. vetus. de vſufr.* Et ita etiam in hac lege ſolicite diſtinguitur partus a fructu. *l. in pecudum. de vſur.* Non obſtat etiam his, quæ dicta ſunt *l. 2. de mortuo inf.* quæ ait, mulierem prægnantem, ſi mortua ſit, nõ debere humari aut ſepeliri, antequam partus exſcindatur, ne, inquit, cum grauida ſpecies animantis perimatur. Ille locus confirmat potius, quod ait Papi. eum, qui eſt in vtero, nondum eſſe homi-

D nem. Eſt enim ſpecies animalis, nõ animal. Igitur & *in l. 1. §. ſi quis prox. unde cognat.* quæ ait, nondum conceptum, nondum animatum eſſe, ſic eſt ſcriptum rectè Florentiæ, *hoc eſt*, tantum abeſt, vt ſit animal, vt ne ſit animatũ quidem, ſiue animationis capax, eo ſignificatur conceptum iam animatum quidem eſſe, ſed non animal. Et rectiſſime *in l. vel viuo. de ſuis & leg.* conceptũ quodammodo videri eſſe in rerum

E natura. nam adhibito hoc articulo, facile feram quemlibet dicere, conceptum partum quodammodo animal eſſe. Hæc autem fuit Stoicorum ſententia, quam noſtri auctores ſequũtur, qui ſunt omnes imbuti in Stoicis, embryon non eſſe animal

ac proinde nec hominem eſſe, antequam naſcatur & exeat vtero. nam non omnis, qui exit vtero, naſcitur. Qua de cauſa dubitabatur olim, an ea, quæ ſibi partũ abegiſſet, damnanda foret. In altera parte erat ratio illa, quod embryon non ſit animal, quá ſecutus Lyſias in oratione de abacto partu, vt Theon Sophiſta refert in præexercitamentis. In altera parte eſt, quod quæ partum abegit, ſpem animantis peremit. Ergo damnanda eſt. Et hæc pars obtinuit *l. Cicero. de pœnis. l. 4. de extraord. crim.* Idq; etiam eſſe ex legib. Licurgi & Solonis Galen. ſcribit in eo libro, quem de hac ſola re ſcripſit, atque inſcripſit, an embryon ſit animal. Et tentat duabus rationibus ſumtis ex iure, eſſe animal. Vno, qui eſt in vtero, poteſt inſtitui heres, ſuus iure ciuili, alienus iure prætorio, ergo eſt animal. Sed dicimus hoc fieri fictione quadam, qua habetur pro nato, cum de commodis eius quæritur. Altera ratio eſt, quia, quæ partum abigit, punitur quaſi infanticida, ſed hoc ideo, non quod animal, ſiue infantem peremerit, ſed ſpem animalis, *vt in d. l. 2. de mort. inf.* Lege diuina conſtituitur differentia inter aborſum & abortum, Exod. 21. Abortus morté dat, morte punitur, aborſus mulcta pecuniaria. Et ex Nou. Marcel. intelligimus, aborſum fieri in exordio cóceptionis, abortum prope tempus pariendi, aborſum eſſe, vt illo loco Exod. ſeptuaginta interpretes vertunt, *ſi partus non ſit,* ἐξεικονισμένος formatus, *s'il n'eſt point encor bien formé*, vel, vt volunt in Pſalmis, ſi ſit ἀκατέργαστος. Abortum autem eſſe, ſi ſit εἰκονισμένος, *hoc eſt, bene formatus.* Et ſane Ariſt. non videtur improbare aborſum, dum ait, ſi quis velit abortionis poculum dare, aut efficere, vt mulier abortiat, vt effundat partum eum, id debere efficere, antequam quid ſentiat partus. Polit. 8. Tertull. in Apol. damnat etiam aborſum, qui & lege diuina mulctatur, & ait etiam conceptum in vtero, dum in ſemine eſt, diſſoluere non licet, homicidii feſtinatio eſt prohibere naſci, nec refert nato quis animam eripiat, an naſcentem diſturbet. Igitur ſiue ſit aborſus, ſiue abortus, quem quis parauerit, vel procurauerit, pœna dignus eſt, non tá quod partus nondum editus ſit animal, ſed quod ſit ſpes animalis. Et ne hanc quidem perimi oportet.

Ad l. 52. ad SC. Treb.

Si res aliena Titio legata fuerit, iſque domino rei herede inſtituto petierit, vt hereditatem Mæuio reſtituat, Mæuius legatum inutiliter petet, non enim poterit conſequi, quod ad inſtitutum, id eſt, rei dominum peruenire non poterat.

IN *l. ſi res aliena*, duæ tractantur quæſtiones, in vtriuſq; interpretatione eſt, quod deſideres. Ad priorem queſtionem parum aperte ponitur ſpecies, quæ perſpicue ita poni debuit, *Caio herede inſtituto rem alienam, puta Sempronii rem, Titio legaui ſciens,* quod legatum nullum eſſe hoc eodem lib. didicimus, ad *l. vnum ex famil. de legat. 2.* Et Titius eam rem alienam ab herede Mæuio legauit, cum rem nondum conſecutus eſſet ex legati cauſa, mortu⁹ eſt, herede inſtituto Sempronio domino eius, eumque Sempronium rogauit, vt Mæuio hereditatem reſtitueret; in ea hereditate, *id eſt*, in hereditate Titii fuit actio, quæ rei competebat legati nomine aduerſus heredé meũ, a quo ei rem Sempronii legaueram, ea, *inquam*, actio eſt in hereditate, ergo & in reſtitutionem ſiue fideicommiſſum eius hereditatis venit ea actio. An igitur reſtituta hereditate Mæuio, Mæuius legati nomine poterit experiri cum herede meo, quod ea actio fuit in hereditate, quæ ei reſtituta eſt? Et rectiſſime Papinia. reſpondet, *Mæuium inutiliter acturum cum herede meo legati nomine*, quia reſtituta hereditate, hæ tantum actiones fideicommiſſario dantur, quę heredi inſtituto competebant. At heredi inſtituto nó competebat vtilis petitio huius rei, quæ ſua erat, quæ res cuiuſque propria

eſt, eius fieri amplius non poteſt. §. *ſed ſi rem. Inſt. de leg. §. ſi itaque. de act.* Ergo non competet etiam fideicommiſſario, puta Mæuio. Deniq; ſicut Sempronius ipſe teſtamento Titii heres inſtitutus inutiliter peteret rem ſuam ab herede meo; ita eam rem quoque petet inutiliter is, cui Sempronius rogatus eſt reſtituere hereditatẽ, non poteſt fideicommiſſarius, quod nec heres potuit, *l. cogi. §. Manius. hoc t.* Ex tantum actiones fideicommiſſario competũt ex SCto Treb. quas habuit heres eo tempore, quo fideicommiſſario reſtituit, *l. ita tamen. §. qui ex Trebell. hoc t.* nullas autem habuit heres eius legati nomine, *id eſt*, rei ſuæ non habuit vindicationem, quam poſſidebat. Ergo nõ habebit etiam fideicommiſſarius, & inutiliter petet legatum, *hoc eſt*, rem alienam. Inutiliter petet ab herede eius, qui eam legauit, quod & heres fideicommiſſo oneratus, quaſi dominus & poſſeſſor huius rei, ab eodem herede peteret inutiliter. Et ita eſt explicandum, quod eſt initio huius legis.

Ad §. ſeruus.

Seruus ab altero ex heredibus libertatem, & ab altero fideicommiſſum hereditatis acceperit, ſi neuter adire velit, nullæ prætoris partes erunt, quia neque propter ſolam libertatem compellitur adire, neque is, a quo libertas data non eſt, propter eum, qui nondum liber eſt, vt adeat, compellitur. Et Senatuſconſulto locus eſt, cum ab omnibus directa vel fideicommiſſaria libertas ab eo datur, a quo hereditas quoque relinquitur. Sed ſi forte is, a quo libertas data eſt, portionem ſuam repudiauit, vel conditione excluſus eſt, cum portio eius ad alterum peruenerit, defendi poterit, adire cogendum, quid enim intereſt, quo iure debitor libertatis, & hereditatis idem eſſe cœperit.

SEquens quæſtio eſt de ſeruo teſtatoris. nam quæ de eo dicuntur, non habent locum in ſeruo heredis inſtituti, cui ſi ab

A eo ſit relicta fideicommiſſaria libertas, & hereditas, non poteſt compelli a ſuo ſeruo, vt adeat & reſtituat hereditatem ſibi manumiſſo prius, quia videtur facere contra ſeruitutem debitam domino ſuo, ſi inuito velit extorquere libertatem. *l. ergo. §. ſed ſi ſeruo. hoc t.* Ergo quæſtio non eſt de ſeruo teſtatoris proprio, cui ab vno ex heredibus teſtator reliquit libertatem fideicommiſſariam, & ab altero hereditatem fideicommiſſariam in portionem alterius B hereditatis. Finge, cum ita eſſet ſeruo ab vno herede fideicommiſſaria libertas, ab altero fideicommiſſaria hereditas relicta, vtrunq; recuſare adire hereditatem. Regulariter heres rogatus reſtituere hereditatem, ſi nolit adire, ſi ſuſpectam hereditatem dicat, & implicitam multis negotiis, moleſtiis, idcirco ſe nolle eam adire, ne fideicõmiſſaria hereditas intercidat, ex SCto Pegaſ. C hodie Trebelliano per prætorem cogitur, adire periculo fideicõmiſſarii, & reſtituere fideicommiſſariam hereditatem, *an is hoc caſu ſeruus vel hunc vel illum heredem compellere poteſt, vt adeat?* minime, non poteſt compellere eum, a quo libertatem fideicommiſſariam accepit; quia propter libertatem ſolam, vel propter aliud quodlibet legatum aut fideicõmiſſum ſingulare, nemo cogitur adire hereditatem, atque ita ſe D implicare negotiis hereditariis, quod oſtenditur *l. ſeq. h. t.* Nõ poteſt etiam cogere adire eum, a quo fideicõmiſſaria hereditas ei relicta eſt; quia non poteſt heres cogi, niſi ab eo, cui reſtitui poteſt hereditas. Huic autem ſeruo non poteſt reſtitui, quia nondum eſt liber. Ergo nec poteſt poſtulare decretum prætoris, quo cogatur heres adire. *l. ſi cum pure. §. 1. h. t.* Ergo neutrum cogere poteſt. Et ita initio definit Papinian. E *in hoc §.* videlicet, ſi vterque recuſet adire hereditatem. nam ſi vnus ſua ſponte adeat hereditatem, puta is, a quo fideicommi ſaria libertas relicta eſt, ſane alter, a qu relicta eſt fideicommiſſaria hereditas, c gitur etiam adire & reſtituere, tametſi n

ſit

ſit ab eo data fideicommiſſaria libertas, ſed hereditas tantum *l. cogi. §. vlt. h. tit.* Idemq; probandum eſt omnino, atque ita erunt duæ exceptiones, ſi is, a quo relicta eſt fideicommiſſaria libertas, repudiauerit portionem ſuam, vel conditione excluſus ſit, cum eſſet heres inſtitutus ſub conditione, atque ita amiſerit ſuam portionem, quo caſu portio eius, quæ deficit, defertur alteri coheredi, a quo ſeruo relicta eſt fideicommiſſaria hereditas, & defertur cum onere fideicommiſſariæ libertatis. *l. ſi Titio. §. vlt. de leg. 2.* Et ita idem incipit eſſe debitor libertatis & hereditatis. Ac propterea, vt idē Papinian. oſtendit, hoc loco cogetur adire hereditatem; cum portio alterius ad eum peruenerit, defendi poteſt adire cogēdum. Portio deficiens, quo iure peruenit ad heredem, num alio iure, quam iure accreſcēdi? Atquin nón adcreſcit, niſi ei, qui adiuit pro ſua parte, nō habenti partem ſuam, nihil accreſcit. *l. 33. de vſuf.* Ergo potuit portionem ad eum perueniſſe iure accreſcendi, & deinde eum adiuiſſe coactum, aut cogi poſſe adire. Sane verbum *peruenire*, aliter accipitur, quam vſurpatur vulgò pro deferri, non pro cedere diem, vel pro acquiri. Item hæc verba dico poſſe *pertinere* & *peruenire*. *pertinere* eſt deferri. *l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. de leg. 2. l. 14. de lib. & poſt.* Et ita quoque *peruenire* hoc loco, *id eſt*, deferri iure accreſcendi, quod poſtquā adierit, adcreſcet demum, atque ita adeundo aſſem obtinebit, & reſtituendo etiam reſtituet aſſem, quamuis rogatus ſit de ſua portione tantum, etiam reſtituet, quod iure accreſcendi ei obuenerit, *id eſt*, portionē coheredis, qui repudiauit. nam qui compulſus eſt adire, nil poteſt retinere ex teſtamento defuncti, *id eſt*, ex voluntate defuncti expreſſa vel tacita, non retinere poteſt legatum, non fideicommiſſum, non Falcidiam, ſed reſtituet aſſem integrum, non ſubſtitutionem pupillarem, quando, quis eum, quem ſibi heredem fecit, iuſſit etiam filio ſuo impuberi heredem eſſe. de-

A nique perdit omnia, & ius accreſcendi. *l. nam qui. §. qui compulſus. l. ita tamen. § qui ſuſpectum. l. ſi patroni. §. qui fideicommiſſum. in fine hoc tit.* Et hoc erat præcipue notandum ad hunc §. Et hoc quidem de duobus heredibus inſtitutis, ſicut initio poſuimus ſpeciem, quorum ab vno ſeruo relicta ſit libertas & hereditas, per fideicommiſſum pure, vel ſub eadem conditione, vel in eandem diem. Certum eſt, heredē poſſe compelli B adire hereditatem, etiam poſtulante ſeruo, nam licet alias ſeruus non poſſit in iure conſiſtere, vel cauſas defendere, tamen propter ſpem libertatis & hereditatis, etiam per ſe aditū habet ad prætorem, *in l. mulier, cui non eſt, & l. cogi. §. pen. hoc tit.* Et hoc quidē, niſi ſeruus ſit impubes. nam impuberes non habent aditum in ius ſine tutoribus, & qui ſeruus adhuc eſt, tutorem habere non poteſt. Eſt enim liberi ius ſin- C gulare, ſed poterit idem poſtulari per aliū, nomine ſerui impuberis. Et ita nos expoſuimus ſatis *l. 11. quæ eſt ad l. ſi impuberi. de tut. & curat. dat.* Ergo concludamus, ſi ab eodem herede eidem libertas, & hereditas ſit relicta per fideicōmiſſum pure, vel ſub conditione, aut in diem, is heres cogetur adire & manumittere, & reſtituere manumiſſo. Idem admittemus, ſi libertas ſit relicta pure ab eodem herede, & hereditas D ſub conditione, quia etiam ante conditionem fideicommiſſi, qui ſuſpectam hereditatem dicit, & ob id adire recuſat, compelli poteſt adire; & non adire tantum, ſed & manumittere & reſtituere ante conditionem fideicommiſſum, & ante diem. *l. apud §. vlt. l. ſi cui pure. in princ. hoc tit.* Si ſua ſponte velit adire, etiam nō interueniente prætore, non iubente prætore, ſane non reſtituet fideicommiſſum ante diem, ante conditionem. *l. ſed etſi. hoc tit.* Sed ſi compulſus E adeat, qui dicebat ſibi ſuſpectam eſſe, cogetur ſtatim reſtituere, vt in ſuperioribus. Sed nō erit idem e contrario, ſi libertas ſit relicta ſub cōditione, hereditas pure. nam hoc caſu non poterit cogi adire, antequam

conditio libertatis exſtiterit, quia nondum facto libero, non poteſt reſtitui, fruſtra poſtulat adire hereditatem, cui ea nondum poteſt reſtitui *d. l. ſi cui pure.* §. 1. Idemque dicemus, ſi libertas & hereditas relinquãtur ſub diuerſis conditionibus, nam eadem ratione exſpectanda erit conditio libertatis, antequam heres, qui ſuſpectam dicit, poſſit per prætorem cõpelli. Et hæc quidem de fideicommiſſaria libertate. Fideicommiſſaria libertas poteſt relinqui ab vno ex heredibus. Directa autem libertas inutiliter relinquitur ab vno ex heredibus, relinquenda eſt ab omnibus, puta poſt inſtitutionem omnium heredum. Nam quæ poſt inſtitutionem omnium heredum ſcribitur directa libertas, ab omnibus relinqui videtur; ſi relinquatur directa libertas ante inſtitutionem heredis, inutilis eſt, quia a nemine heredum relicta videtur. Et ſimiliter libertas directa relicta inter medias heredum inſtitutiones, non valebat, quia videbitur relicta a primo herede, non a ſequenti; non poterat autem relinqui libertas directa ab vno. §. *ante heredis. Inſtitut. de leg.* niſi ſcil. ſcriptus heres prior adiiſſet, *vt oſtendit Vlp. Inſt. tit.* 1. Relicta autem directa libertas ab omnibus, vt oportet, vnum heredem adire ſufficit, vt competat libertas, ſed is tantum poteſt compelli adire per prætorem, a quo etiam eidem ſeruo relicta eſt fideicommiſſaria hereditas, quia propter libertatem ſolam, nemo compellitur adire, videlicet, ſi libertas fuit relicta pure. Alioquin exſpectanda eſt conditio, aut dies libertatis, quia nondum eſt perſona, cui hereditas reſtitui poſſit. *l. ſi patronus.* §. *Imperator. hoc tit.*

Ad l. Titius. 54. ad Treb.

Titius rogatus eſt, quod ex hereditate ſuperfuiſſet, Manio reſtituere, quod medio tempore alienatum, vel diminutum eſt, ita quandoque peti non poterit, ſi non interuertendi fideicommiſſi gratia tale aliquid factum pro-

A *betur, verbis enim fideicommiſſi bonam fidem ineſſe conſtat. Diuus autem Marcus, cum de fideicommiſſaria hereditate cognoſceret, his verbis, (quicquid ex hereditate mea ſuperfuerit, rogo reſtituas) & viri boni arbitrium ineſſe credidit. Iudicauit enim erogationes, quæ hereditate facta dicebantur, non ad ſolam fideicommiſſi diminutionem pertinere, ſed pro rata patrimonii, quod heres proprium habuit, diſtribui oportere, quod mihi videtur nõ tan-*
B *tum æquitatis ratione, verum exemplo quoque motus feciſſe. Cum enim de conferendis bonis fratribus ab emancipato filio quæreretur, præcipuum autem, quod in caſtris fuerat acquiſitum milito, relinqui placeret, conſultus Imperator, ſumtus, quos miles fecerat, non ex eo tantum modo patrimonio, quod munus collationis pati debuit, ſed pro rata etiam caſtrenſis pecuniæ decedere oportere conſtituit. Propter eiuſmodi tractatus Manius fideicõ-*
C *miſſi nomine cautionem exigere debet, quod eo pertinet, nõ vt ex ſtipulatione petatur, quod ex fideicommiſſo peti nõ poterit, ſed vt habeat fideiuſſores eius quantitatis, quã ex fideicommiſſo petere potuit.*

HÆc eſt quæſtio, an heres, qui in diem, vel tantum ſub conditione rogatus eſt reddere alteri, quod ex hereditate ſuperfuerit, cedente die fideicommiſſi, *an interim*
D *medio tempore aliquid ex hereditate alienare vel diminuere poſſit? & quatenus? & an ſi quid alienauerit interim, vel diminuerit, id ab eo fideicommiſſarius petere poſſit, cedente die fideicommiſſi?* Alienare eſt rei hereditariæ dominium in alium transferre, deminuere eſt veluti rem hereditariam pignori obligare, vel prædio hereditario ſeruitutem imponere, aut debitam remittere, aut non vtendo amittere. His enim
E modis deterius fit ius, deterior conditio prædii hereditarii. Itẽ diminuere eſt ſumtus & erogationes facere, victus ſui ac ſuorum cauſa, puta penum hereditarium ebibere vel abſumere. Vnde dicitur ei etiam diminutum, quod vſucapione de here-

tate exiit, vt ſi res ab herede alicui data fue-
rit, non abiendi animo, & ab eo, cui dedit
vendita ſit, & vſucapta a bonæ fidei emto-
re. *l. deperditum. de petit. heredit.* Vt autem
quæſtioni propoſitæ reſpondeamus, here-
di rogato poſt mortem ſuam reſtituere, ꝙ
ex hereditate ſuperfuerit, videtur permit-
tenda alienatio; quia hoc voluiſſe teſtato-
rem palam eſt, cum dixerit, vt id tantum
reſtitueret, quod ex hereditate ſupereſſet.
Et ita etiam *l. deducta. §. pen. & vlt. hoc tit.*
Sed quæſo, quis erit huius diminutionis
modus? An permittemus diminutionem
in infinitum? minime. Sed ſi quid bona fi-
de alienauerit heres, ſi ex iuſta cauſa, veluti
ex cauſa dotis, cum mulier heres inſtituta
non poſſet aliunde ſibi dotem conficere. *l.
mulier. §. cum prop. h. t.* vel ex cauſa donatio-
nis propter nuptiás, vel vt redimat paren-
tes ſuos, aut fratres ab hoſtibus. Finge, he-
redem ex hereditate aliquid diminuere, vt
redimat ſuos ab hoſtibus, quæ eſt cauſa iu-
ſtiſſima & piiſſima, vt alat ſe & ſuos. nam
ſæpe prædia, quæ alere ſolent, ipſa ali o-
portet, tantum abeſt, vt ſufficiant noſtris
alimoniis. Ita igitur heres, ſi quid ex here-
ditate alienauerit bona fide, & ex iuſta cau-
ſa, id fideicommiſſarius ab eo petere non
poteſt, cedente die fideicōmiſſi, vt ſi quid
bona fide pignori obligauerit, non poteſt
heres cogi a fideicommiſſario, vt id luat
& repignoret. Denique id tantum peti ab
herede poteſt, quod tantum relui & repi-
gnorari ab herede debet, quod dolo malo
fecit, *hoc eſt*, quod alienauit vel diminuit
dolo malo interuertendi ſiue diminuendi
fideicommiſſi cauſa, *hoc eſt*, in necem fidei-
commiſſarii, *vt d. l. deducta. §. vlt. l. ſed etſi
leg. §. quod autem. de petit. hered.* in petitio-
ne fideicommiſſi, vt ait *d. l. mulier. §. cum
proponebatur. hoc tit.* Id enim peti ab eo po-
teſt, quorum pretia cōuertit in rem ſuam,
vt d. §. quid autem: quia nec proprie dimi-
nuiſſe videtur, nec abſumſiſſe, quod vertit
in ſuum patrimonium heres. *l. Imperator.
§. vlt.* adhibitis duabus *legibus ſeq. de leg. 2.*

A Ergo ex huius fideicommiſſi cauſa heres
reſtituet tantum atq; præſtabit, quod do-
lo malo diminuerit in fraudem fideicom-
miſſi, vel quod cōuertit in ſuum patrimo-
nium. Non igitur diminutio vel alienatio
ei in infinitum permittitur, nō paſſim, non
diſſolute, ſed adhibita bona fide fraudem
non permitti, ſiue alienationem aut dimi-
nutionem fraudulentam & captioſam. Et
ſubiicit Papinian. in hac ipſa ſpecie, Impe-
B ratorem Marcum cognomento philoſo-
phum decreuiſſe, his etiam verbis fideicō-
miſſi ineſſe arbitrium boni viri. nam idem
eſt bona fides, & arbitrium boni viri. Et ob
id, cum conſtaret verbis fideicommiſſi in-
eſſe bonam fidem, addidit Marcus etiam
ineſſe arbitrium boni viri, ſcil. vt id tantum
heres alienare, vel diminuere poſſit ex he-
reditate, quod bonus vir, aut arbiter æqui
& boni cenſeret, probaret, & arbitrare-
C tur, videlicet, non tantum pro modo he-
reditatis fideicommiſſariæ, ſed etiam pro
modo cæterorum bonorum heredis, vt eſt
in l. 3. §. nonnunquam. de vſur. Et hoc de-
cretum D. Marci, quod affert Papin. hoc
loco, adducitur etiam *d. l. ſed etſi lege. §. quā-
tum.* Ergo non eſt ſatis bona fide diminue-
re, ſed etiam oportet diminutionem fieri
boni viri arbitratu, vt ſi quid heres eroga-
uerit & impenderit, quod dicatur ſumſiſ-
D ſe ex hereditate, ex quo locupletior factus
non ſit, id reputet pro rata, non tantū he-
redi, ſed etiā proprio patrimonio. Exem-
pli gratia, ſi in patrimonio heredis ſunt du-
centa, in hereditate fideicommiſſaria cen-
tum, & erogauerit duodecim, patrimonio
ſuo expenſa feret octo, hereditati quatuor,
ſeruata ſcil. eadem proportione, nempe
duplæ in diſtribuenda erogatione, quæ eſt
in bonorum quantitate. Et hoc ita prudē-
E ter Papinianus ait, D. Marcum decreuiſſe,
non tantum æquitatis ratione motum, ſed
etiam exemplo, quia ſcil. D. Imperatores
olim eandem ſecuti erant rationem in alia
ſpecie, quam exponit Papin. Sciendum eſt
filium emácipatum, qui admittitur ad bo-

norum poſſeſſionem ex edicto vnde liberi, vel ex edicto de bonorum poſſeſſione contra tabulas, vna cum fratribus, qui non fuerunt emancipati, hunc, *inquam*, filium emancipatum debere cōferre, *rapporter*, & in commune contribuere bona pagana, quæ habuit a patre, vel ab aliis, *hoc eſt*, profectitia & aduentitia bona, caſtrenſia autem, vel quaſi caſtrenſia non communicat fratribus, ſed retinet præcipua, excipua *l.1.§.nec caſt.de coll.bon.* quod eſt ex Conſt. principum. Nunc finge, filius emancipatus, qui habebat & bona pagana & caſtrēſia, multos ſumtus in militia fecit, an eos omnes ſumtus imputabit bonis paganis, vt eo minus conferat fratribus, & integram pecuniam caſtrenſem retineat. Recte *pecuniam caſtrenſem* dicit, non *peculium*, quia filius fuit emancipatus; & emancipati pecuniam vel patrimonium habent, non peculium. *l.1. quand. de pec. act. annal. l. pen. de verb.ſign. l.vlt. C.de inoff.teſtam.* Ex quo etiam palam eſt, in hac lege olim male legiſſe quoſdam *peculium* pro *præcipuum*, quia emancipatus non habet peculiū, dum ſcil. Papinianus ait, filium emancipatum, ꝙ in caſtris acquiſiuit, retinere præcipuū, *hoc eſt*, non conferre fratribus. Reſpondeamus Conſt. propoſitæ, quibus bonis eos ſumtus expenſos fecit? Et ab Imperatore forte D.Pio ait, conſtitutum fuiſſe, vt ex vtroque patrimonio pagano & caſtrēſi; ſunt enim veluti duo patrimonia duorum hominum, eos pro rata decedere oportere. Exempli gratia, ſi in bonis paganis ſint quadringenta, in caſtrenſibus viginti, & in militia impenderit 24. paganis bonis imputabit ſexdecim, caſtrenſibus octo, vbiq; ſeruata proportione dupla. Eadem etiam ratio ſeruatur in ſpecie *d. l. ſed & ſi lege. §. quod omnium*, quam nos attulimus hoc loco Papinian. ſummè notandam; Quidam bona fide poſſidebat hereditatem, quaſi heres, cum non eſſet heres, ſed eſſet forte ſcriptus teſtamento iniuſto, quod tamen ipſe iuſtum eſſe arbitrabatur. Denique bo-

A na fide poſſidebat hereditatem, ergo petitione hereditatis non tenetur, niſi vt reſtituat, quod reſtat ex ea hereditate, & id, ex quo ipſe factus eſt locupletior. *d.l.ſed & ſi lege.§.conſtat*. Is vero, dum poſſidebat hereditatem, bona fide diminuit quædam ex hereditate, & conſumſit in ſuos vſus aliquanto latius, quam feciſſet, ſi non exiſtimaſſet ſe heredem eſſe, cum ſumtum expenſum ferret, non tantum hereditati, ſed

B etiam bonis ſuis pro rata, & bonis quidem ſuis pro rata eius, quod, etiamſi heres non fuiſſet, impendiſſet, ſuæ vitæ tuendæ cauſa frugaliter, vt ante delatam hereditatem ſolebat ætatem viuere ſuam, hereditati autem expenſum ferret eum ſumtum pro rata eius, quod latius impendit contemplatione hereditatis. Et legendum in illa lege, non vt Haloand. latius, quod Duar. probat, ſed vt Florent. *lautius*. His exemplis modo

C concludamus, & in ſpecie propoſita erogationem factam ex hereditate, ſiue impēſas, ſecundum quod exigit arbitrium boni viri, decedere debere, non ex hereditate tantum, ſed ex bonis heredis propriis pro rata. Illud non eſt omittendum, quod in extremo huius legis ait Papinianus, *propter huiuſmodi tractatum*, hoc eſt, propter ea omnia, quæ diximus ante de ea Conſt. eum, qui heres rogatus eſt reſtituere, quod ex

D hereditate ſuperfuerit, poſſe ab eo exigere ſatiſdationem, fideicommiſſi nomine, ne plus æquo diminuat heres. Et elegāter ait, non exiget ſatiſdationem, vt exigitur plerunque, & poteſt exigi, vt ſcil. petat ex ſtipulatu, quod ex fideicommiſſo petere non poteſt, *vt l.fideicommiſſum. de condict. inde.* Fit, ſi ſit locus legi Falcid. heres, qui ex teſtamento non tenetur vltra dodrantem legatario vel fideicommiſſario, poterit ſe in

E ſolidum obligare, ſi velit ex ſtipulatione, fidei plenæ defuncto exhibēdæ gratia; Sed in hoc propoſito exigit cautionem ab herede, ſed vt quod ex fideicōmiſſo peti poteſt, petat etiam ex ſtipulatu, vel ab herede vel a fideiuſſoribus eius quantitatis, qua

ex

ex fideicommiſſo petere poteſt. Idq; exẽplo edicti, *vt leg. nom. cau.* Quod trahatur etiam ad hereditatem. *l. Imperator. hoc tit. l. inter. qui ſatiſdar. cogantur. l. hac ſtipulatio. vt leg. nom. cau. l. 4. Cod. vt in poſſeſſ. leg. & Nou.* 108. Cauebit igitur heres fideicommiſſario datis fideiuſſoribus de reſtituendo eo, quod bonum & æquum erit, & de dolo malo, *vt l. 1. vt legat. nom. caueat.* Puta de non diminuendo fideicommiſſo, vltra quam æquitas ferat, & arbitriũ boni viri.

Intelleximus heredi rogato poſt mortem ſuam reſtituere, quod ex hereditate ſuperfuit, medio tempore eas tantum alienationes ſiue deminutiones permitti, quæ non fiunt fideicommiſſi interuertẽdi cauſa, & his fideicommiſſi verbis ineſſe bonam fidem, & arbitrium boni viri. Nunc videamus, cur hanc definitionem Papin. Iuſtinian. improbauit *in Nou.* 108. & quid tandem fixe de quæſt. propoſita nouiſſime definierit Iuſtin. Papinianum, quæ ſenſit de hac quæſtione, quaſi debita opera ſcripſiſſe in ænigma, vt ait, quia ſcil. his verbis, *bona fide, boni viri arbitratu, non interuertendi fideicommiſſi cauſa,* quibus in definiẽda hac quæſtione Papin. vtitur, non exprimit certam quantitatem; & ſunt obſcura admodum verba. Fateor veluti certam exprimere. *l. 1. de leg.* 2. maxime illa, *viri boni arbitratu*; ſed nego exprimere certam. Nam & bonæ fidei verbum non exprimit certam quantitatem, vt ob eam rem actiones bonæ fidei, dicantur actiones incertæ pecuniæ. *Cic. in orat. pro Roſc.* Ac præterea modum illum, quem præſcripſit Papinia. non eſſe modum finitum, illud non eſſe finitionem. Ac veluti ænigma potius quoddam eſſe, ſiue obſcuriſſimam finitionem, quæ conſtat veluti quibuſdam inuolucris verborum. Nã ſolemus omnia verborum inuolucra; imo omnia quæcunque fiunt ex obſcuro appellare ænigmata, vt Theb. inſidias hoſtium, quæ fiũt ex occulto ſemper vocauerunt ænigmata, vt refert Euſtathius Odyſſ. 14. dum reddit rationem hu-

A ius appellationis. Velim enim, inquit, qui ſunt in inſidiis latere & ſubſidere occultiſſimo loco, etiam media nocte. Captant enim tenebris ipſis tenebroſiorem locum, quare & ænigmata dicimus, quæcunq; ſuperant obſcuritatem omnem, & quæ non apparent. Et ita *in Nou.* 97. veluti in ænigmate idem Iuſt. fecit, vt quoties inæqualis eſt quantitas dotis & donationis propter nuptias, quam contulit vir vxori, cum
B in dote ſint ſex millia, in donatione propter nuptias duo millia, & in caſum mortis, vel in alium caſum, vir ex dote ſtipulatur quartam partem, & mulier ex donatione ſimiliter quartam partem, vt æquales quidem videãtur eſſe partes lucri, cum ſint quartæ vltro citroque, nec tamen ſunt æquales reapſe ſiue quantitate propter inæqualitatẽ dotis & donationis propter nuptias. Inde fit veluti ænigma, vt quæ ſunt æ-
C quales lucri partes, non ſint æquales ſicut illud, vt vir non ſit vir, nempe ſpado, percuſſit non percuſſit, cum coniecit quidem lapidẽ, ſed non attigit, auem & non auem, puta veſpertilionem, quod Athenæus explicat *lib.* 10. Et ita quoq; non videre idem in ænigmate, *id eſt*, videre & non videre. Et ſimiliter *l. vn. C. de nudo iur. tollendo.* rem ſuam dicere ex iure Quiritium, *vt l. 1. de rei vind.* non multum, inquit, diſcrepare ab
D ænigmate, quia quod dicitur eſſe ius Quiritium, id non eſt in vſu rerum, nec apparet vſpiam hodie. Etenim ius habet ſua ænigmata Iuuenal. *qui iuris nodos, & legum ænigmata ſoluat. Iuſt. d. Nou.* 108. ſublato omni ænigmate in propoſita quæſtione nouiſſime certum modũ conſtituit, quem ſequatur heres, & ſeruet in alienando, vel deminuendo aliquid ex hereditate fideicommiſſaria, puta ne ex hereditate heres,
E qui rogatus eſt poſt mortẽ ſuam reſtituere, quod ex hereditate ſuperfuerit, interim plus alienare, quã diminuere poſſit, quam vt quadrans fideicommiſſario conſeruetur illibatus. Dodrantem igitur ille heres conſumere poteſt, quacumque ex cauſa

prodigere, ſi velit, & diſſipare, ſiue ſit ex liberis, A ſiue extraneis, qui & quadrantem reſiduũ attingere poteſt ex iuſtiſſima cauſa, veluti ex dotis cauſa, vel donationis propter nuptias, vt eam ſibi conficiat, ſiue cõpleat, vel ex cauſa alimentorum, vel ex cauſa redemtionis captiuorum. Si his cauſis non ſufficiat dodrans, licebit etiam, quod deeſt, replere ex quadrante, qui alioqui integer ſeruandus eſt fideicommiſſario. Ac propterea, vt idem Conſtit. Iuſt. quadran- B tis nomine fideicommiſſarius ab herede cautionem exigere poteſt, qui rogatus eſt reſtituere ſuperfluum hereditatis; neque enim exigendo cautionem, videtur agere de hereditate viuentis, quod quidam obiiciunt; quia non viuo teſtatore, ſed mortuo, cautionem exigit, vt habeat fideiuſſores eius quantitatis, quam ex fideicommiſſo quandoque petere poterit, quod congruit cum fine huius leg. Titius. Ita intelligimus C modo, quemadmodum huic legi abrogauerit Iuſt. certiore modo alienationi, ſiue diminutioni fideicommiſſariæ hereditatis conſtituto atque præſcripto. Nunc circa hanc quæſtionem incurrunt quatuor aut quinque quæſtiones. Prima eſt, ſi heres nil conſumſerit ex hereditate fideicommiſſa, an heres heredis poſſit dodrantem deducere aut retinere, quem prior heres cõſumere potuit? Et quod miror, Accurſ. re- D ſpondet poſſe, in authentic. contra, ſi rogatus C. ad Treb. Quæ opinio eſt ſubtiliſſima, quia palam eſt, teſtatorem hac mente fuiſſe, qui rogat reſtitui, quod ex hereditate ſupereſſet herede moriente, vt ſi aliquid conſumſiſſet, reſiduum reſtitueret, ſi nihil conſumſiſſet, aſſem reſtitueret. nam & ſuperflui nomine continetur as, nec ineleganter etiam as dicitur ſupereſſe, ex quo nihil abeſt, nihil abſumſit heres. Et ſane re- E ſtituet aſſem, ſi fructus medio tempore percepti ſufficiant quartæ Falcid. quæ in fructus imputatur. *l. in fideicommiſſarium. Lita tamen.* §. 1. *h. t.* niſi heres inſtitutus ſit ex liberis, qui liberi onerati fideicommiſſo, quo iure vtimur, hodie fructus medio tempore perceptos, non imputãt in quartam. *l. Iulian. C. eod. tit.* Sed ſi fructus medio tempore percepti nulli ſint, vel ſi non ſufficiant quartæ, extraneo herede inſtituto. nam ex liberorum corpore ſiue numero, ea repleta ſiue deducta, reſiduum heres fideicommiſſo præſtabit; heredi igitur, qui nihil cõſumſit ex hereditate fideicommiſſa, vel etiam heredi heredis datur quartæ retentio ſiue deductio. *l. 10. C. ad l. Falcid.* Qua tamen hac in re abutitur Accur. Quare etiam heredi heredis datur interdictum quod legatorũ, quod propoſitum eſt Falcidiæ retinendæ gratia. *l. 1. §. 1. quod legat.* Dodrantis deductio non datur heredi heredis, quia nec ipſi heredi datur, ſed conſumtio tãtum; Si daretur heredi deductio dodrantis, daretur & heredi heredis, ſed nec heredi priori datur quadrans, deducitur iure teſtamenti, *hoc eſt*, iure hereditario, *l. qui duos. de leg.* 2. Dodrans non deducitur, ſed conſumitur pendente conditione fideicõmiſſi ex præmiſſo Nou. Conſtit. Iuſtin. Rurſus quæritur, *an qui rogatus eſt reſtituere, quod ex hereditate ſuperfuerit, etiã fructus ſuperfluos reſtituere debeat?* Sed hanc quæſtionem nõ debeo explicare hoc loco, ſed lib. ſeq. vbi pluribus explicabitur. *d. l. 3. §. nonnunquam. de vſur.* Et ibi etiam cum ſequente explicabitur alia quæſtio, an qui rogatus eſt reſtituere, non quod ex hereditate ſuperfuerit, ſed quod ex hereditate ad eum peruenerit, debeat etiam reſtituere fructus exſtantes exſiſtente cõditione fideicommiſſi. Has igitur duas quæſtiones reſeruabimus. Sequitur quarta quæſtio, *an is, cui ſuperfluum hereditatis reſtituitur ex cauſa fideicommiſſi, ſit Trebellianus fideicommiſſarius*, id eſt, *an pro rata eius, quod ei reſtituitur, in eum tranſeant actiones & obligationes, actiua & paſſiua.* Et videntur non tranſire *ex l. cogi. §. inde quæritur. h. tit.* quia non hereditas relicta eſt per fideicommiſſum, ſed res ſiue quantitas ex eo, quod ſupererit. Ac ſane verius eſt, in eum tranſire Trebel-

A Trebellianas actiones, cui ſuperfluum hereditatis reſtituitur, atque ita fideicommiſſarium Trebel. fideicommiſſum eſſe hereditatis, non rei, aut quantitatis certæ, alioquin nihil hæc lex pertineret ad hunc tit. Et *d. l. cogi. §. inde quæritur.* vt rectiſſime Bart. animaduertit hoc loco, loquitur de eo, qui rogatus eſt reſtituere ſuperfluum hereditatis, deductis oneribus hereditariis omnibus, deducto ære alieno, deductis legatis, hic debet legatarium indemnem ſeruare, aut debet hereditatem reſtituere ſine deductione æris alieni, vel legatorum. Vltima quæſtio hæc eſt, quid ſit dicendum de eo, qui ſimpliciter rogatus eſt hereditatem reſtituere, non ſuperfluum hereditatis, ſed hereditatem, an poteſt aliquid ex hereditate alienare vel diminuere? Et regulariter non poteſt. Et id quod alienauit, fideicommiſſarius perſequi poteſt iudicio in rẽ, aduerſus quemlibet poſſeſſorem. Eſt enim ei actio perſonalis ex teſtamẽto aduerſus heredem. *l. vlt. §. ſed quæritur. l. communia. de legat.* Illud tantum obſeruandum eſt, libertatem, quam heres dedit ſeruo hereditario, ante reſtitutam hereditatem, cum ipſius erat ſeruus, nondum factus fideicommiſſarii, & ſeruo non poſſe eripi, ſed fideicommiſſario eſſe perſecutionem æſtimationis ſerui aduerſus heredem. *l. quidam. §. pen. l. ſi heres inſtitutus. §. 1. h. tit.* Vix vnquam eripitur ſeruo libertas, cui ſemel competiit, nihil eſt, quod ægrius reuocetur. Et vt ait *d. l. quidem.* libertas ſeruo conſeruatur. Nã & ſimiliter idem obtinuit *in ſpecie l. qui pure. in princ. hoc tit.* ſeruo relicta eſt libertas pure, hereditas fideicommiſſaria ſub conditione, heres inſtitutus ſuſpectã dicit hereditatem, antequam exſiſtat conditio fideicommiſſi. Ergo cogitur adire ſtatim ante conditionem fideicommiſſi, & non tantum adire, ſed etiam reſtituere. Aditio eripit ſeruum in libertatem, & aditionem ſequitur reſtitutio fideicommiſſi. Sed quid fiet, ſi poſtea deficiat conditio fideicommiſſi? Bona non debent remanere apud fideicommiſſarium; & ea conſtituetur, ſiue re, ſiue effectu, non eſt enim æquum heredem, qui coactus adiit, alligari omnib. hereditariis. Itaque quod ad onera attinet, hereditas adita habebitur pro non adita, ſed quod ad libertatem attinet, in quam raptus eſt ſeruus ex ipſa aditione, non habebitur pro non adita, neque enim ſeruo eripi poterit. Item illud notandum, heredi ſcripto, rogato hereditatem reſtituere, permitti alienationem quartæ Falcidianæ, quib. caſibus quartæ locus eſt, poterit alienare ad modum quartæ, ad finem quartæ, & res alienatæ imputabuntur in quartam. *l. 3. §. 2. hoc tit.* quod ſupra quartã alienabitur, vindicabitur. Item ſciendum eſt, ſi liberis non extraneis heredibus inſtitutis, quarta non ſufficiat doti, vel donationi propter nuptias, conſtituendæ pro dignitate perſonarum & natalium, ſicut conſtitui eam ſemper ad eum modum oportet, hoc caſu licebit etiam liberis ex reſiduo ſumere præter quartam, quantum ſatis eſt doti, vel donationi propter nuptias. Sed hoc liberis tantum permittitur non extraneis, quando ſimpliciter ſunt rogati reſtituere hereditatem. Nam ſi rogati ſint tantum ſuperfluum reſtituere, quod ad conſtituendam dotem attinet, idem eſt ius extraneorum & liberorũ. Et hæc comprobãtur ex *l. mulier. §. cum propon. h. t. & Nou. 39.* Et obſeruandum, quod in hoc propoſito vult *d. §. cũ propon.* vt heres ſimpliciter rogatus reſtituere hereditatem, ſi ſit ex liberis, præter quartam detrahat & alienet interim, quãtũ ſatis eſt doti, vel donationi propter nuptias, niſi ſc. fructus medio tẽpore percepti ſufficiant doti. Neq; mirum, nam ante *l. iubemus. C. ad Treb. liberi* imputabant fructus in quartam, & ſimiliter in dotẽ, vel donationem propter nuptias. Cum autẽ hodie fructus nõ imputent in quartam, ergo nec imputabunt in dotẽ, non ſufficiente quarta vel dote, & vtentur liberi quaſi duplici deductione quartæ ſc. repletione dotis, vel donationis propter nuptias.

Ad l. etiamſi. 9. vt in poſſeſſ. legat.

Etiamſi condemnatus heres fuerit, nec pecuniam ſoluerit, legatarius poteſt deſiderare, mitti in poſſeſſionem. Cum ſub conditionibus contrariis eadem res duobus legetur, ſi non caueatur, vterq; mittitur in poſſeſſionem.

IN hac l. proponuntur duæ breues ſententiæ Papin. Priorem vulgus interpretum non intelligit, & Accurſ. male ad eam notat. *l. 1. §. plane. & l. etiamſi. ſup.* quaſi ſc. in ea idem, quod in illis contineatur, quod longe ſecus eſt. Eius ſententiæ verba hæc ſunt, *etiamſi, &c.* Quæ vt perſpicue intelligantur, eſt ſane intellectu digniſſima, quia ſingularis. Sciendum eſt, ex edicto propoſito *tit. ſup. proximo*, ei, cui legatũ relictum eſt in diem, vel ſub conditione, ſi hoc deſiderauerit, heredem ſatiſdare debere, ſe iiſdem diebus daturum facturumve, quibus teſtator dari fieri voluit, & dolum malum abfuturum, quod plerique legatarii & fideicommiſſarii exigere ſolent, vt habeant fideiuſſores legati aut fideicommiſſi, quod quandoq; eis licebit petere, quum medio tempore poſſet heres profligare & diſſipare omnem hereditatem. Verum non interponitur hæc ſatiſdatio, ſi teſtator heredi eam remiſerit, ſi vetuerit ab herede D ſatis exigi, vel ſi quocunq; alio iudicio appareat, noluiſſe teſtatorem ea ſatiſdatione heredẽ ſuum onerari. Nam hodie ex Conſtitut. Marci & Commodi, quocunque iudicio volũtatis hæc cautio remitti poteſt, *l. 2. C. vt in poſſeſſ. leg. l. cum tale. §. 1. l. titia. §. vlt. de cond. & demonſtr. l. pactum. de pactis. & Nou.* 108. Alioquin ſi teſtator non remiſerit iſtam cautionem, locum ea habet, & cauenda eſt poſtulantibus legatariis aut E fideicommiſſariis. Et locum habet etiam in fideicommiſſaria hereditate, vt diximus *ad l. Titius. ad Trebell.* Imo & in directa hereditate, vt in ſubſtitutione vulgari, herede primo ſcilic. inſtituto ſub conditione, &

A pendente cõditione, poſtulante bonorum poſſeſſionẽ ſecundum tabulas, quam prætor facile dat, antequam exſtiterit conditio, licet iure ciuili bona non poſſint adimi, antequam exſtiterit conditio. *l. inter. qui ſatiſd. cogant. l. 8. de prætor. ſtip.* Quid fiet, ſi heres nolit ſatiſdare? Inciuile eſt quodammodo liberum hominem cogi, quid facere inuite. Qua de cauſa, ſi nolit ſatiſdare, ſane nõ cogetur ſatiſdare. Verum vice ſatiſ-

B dationis legatarius mittetur in poſſeſſionem omnium rerum, quæ ex cauſa hereditaria ſunt, ex edicto propoſito in hoc tit. Qua quidem miſſione in poſſeſſionẽ legatario & fideicommiſſario, neque proprietas datur, neque poſſeſſio, ſed ius pignoris, vt, cui cautum non eſt ſatiſdatione, ſit cautum pignore; miſſio in poſſeſſionem conſtituit pignus, quod dicitur prætorium pignus. nam mittitur in poſſeſſionẽ per præ-

C torem, vel præſidem ex edicto. *l. miſſo. pro emtore. & in tit. C. de prætor. pign. l. iure leg. tit. C. vt in poſſeſſ. leg. l. filius fam. §. diui. in princ. de leg.* 1. id eſt, miſſo in poſſeſſionem, datur ius pignoris, & per hoc datur etiam ei cuſtodia & obſeruatio rerum hereditariarum, vt vel tædio cuſtodiæ heredi extorqueat cautionem, quã initio deſiderauit. *l. 3. § vlt. & l. 10. de acq. poſſeſſ. l. cum legat. quib. ex cauſis in poſſeſſ. l. 5. in princ. hoc tit.*

D Nec enim miſſus in poſſeſſionem, poteſt heredem expellere poſſeſſione, ſed ſimul cum eo poſſidet res hereditarias, vel in earum poſſeſſione eſt. Eſt enim proprius in poſſeſſione, quam poſſidet *d. l. 10.* quandoque poſſeſſio dicitur vicaria *l. poſtquam. §. 1. tit. ſ. prox.* quia ſcil. eſt vice cautionis. *l. ſi furtum §. ſi quis damni. de damn. infect.* At quæſo rurſus, quid fiat, ſi heres legatarium prohibeat, quem prætor iuſſit ire in poſſeſ-

E ſionem, ingredi poſſeſſionem? Sic tandem legatarius perueniet ad ius ſuum ociſſime, etiam ante diem, puta, vel ante conditionem. nam heres, qui ingredientem prohibuit, ei tenebitur actione in factum, in id, quod intereſt, *hoc eſt*, quanti ea res erit, quæ

quæ legata eſt, perinde atque ſi conditio legati exſtitiſſet, coercendæ heredis contumaciæ gratia. Nec enim in hac ſpecie id, quod intereſt, egredietur pretium rei, ſed propter contumaciam heredis æſtimatio rei repræſentabitur, videlicet non exſpectata die vel conditione. *l. pen. quib. ex cauſis in poſſeſſ. eat. l. 4. §. condemnatio. de tab. exhib.* Hic eſt ordo iuris, quem in hac re ſeruari conuenit, vt ſatiſdationi, ſi deficit, ſuccedat miſſio in poſſeſſionem, & miſſioni, ſi impedimentum afferat heres, ſuccedat repræſentatio legati, ſane ac ſi purum eſſet legatum & præſens. Verum ad hæc notandum eſt, interdum etiam de puro & præſenti legato hanc cautionem interponi, puta, ſi heres velit litigare, & legatum, quod eſt purum, & præſens non deberi. Nam hoc caſu poſt litis conteſtationem, nec enim ante litis conteſtationem liquido apparet velle heredem litigare, poſtulante legatario, hæc cautio exigitur ab herede, quia nonnullas moras exercitio iudicii habet, & inter eas moras poſſet heres rem legatam diſperdere. Et hoc oſtenditur *in l. 1. §. plane. l. hac ſtipulatione. in princ. l. etiam. tit. ſ. prox. l. vxor. §. vlt. de legat. 3.* Sed addamus etiam poſt condemnationem, *hoc eſt*, herede damnato legatum ſoluere, ſi appellauerit, eadem ratione cautionem, ſi omiſſa fuerit, interponi, quia appellatio trahet negotium, & interim poſſet res legata perire dolo, aut culpa magna heredis. Igitur ſi ſit purum legatum, hæc cautio interponitur, non tantum poſt litis conteſtationem, ſed etiam poſt condemnationem, ſi adhuc heres velit litigare, & prouocet ad maiorem iudicem. Sed hoc poſtremo caſu notandum eſt, hoc intereſſe, quod herede condemnato appellante, legatarius non mittitur in poſſeſſionem omnium rerum hereditariarum, ſicut fit ex edicto, dum recuſat cauere heres, ſed mittitur tantum in poſſeſſionem rei legatæ, de qua iudicatum eſt ex Conſtit. Marci. Ait, ſi modo is legatarius paratus ſit cauere de

A ea re conſeruanda, & heredi reſtituenda, ſi forte ſecundum eum pronuntiatum fuerit. *l. poſtquam. 9. tit. ſ. prox.* Hoc igitur caſu, cum heres damnatus eſt ſoluere, nec ſoluit, ſed appellat, ceſſat hoc edictum, & locum habet illa Conſtitut. Marci, inter quæ iura longa differentia. nam vt dixi, ex edicto, non cauente herede, legatarius mittitur in omnia bona, quæ ex hereditate ſunt ex Conſtitut. Marci mittitur in eam rem, B tantum, de qua iudicatum eſt, item ex edicto legatarius, qui mittitur in poſſeſſioné, nihil omnino cauet heredi. ex Conſtitut cauet, vt dixi ante *d. l. poſtquam.* Et ob id, quia cauet, quia legatarius oneratur cautione propter exſtinctam condemnationem per appellationem. Nam veriſſimum eſt appellationé exſtinguere iudicium, nec confirmatam ſententiam ab eo, ad quem appellatum eſt, retrotrahi. *l. falſi. §. 1. de* C *his, qui not. infam.* Ob id igitur, quia oneratur cautione legatarius, ex ea conſtitutione etiam ſolus poſſidet, & expellit heredem poſſeſſione. Ex edicto non poſſidet ſolus, ſed ambo ſunt in poſſeſſione heres & legatarius. Et verius heres poſſidet, legatarius cuſtos & obſeruator, quaſi ſaltuarius, vel inſularius. Quod & aliis multis exceptionibus confirmatur, *in tit. de ſatiſdando*, id eſt, ſententiarum Pauli. Nondum D ſatis eſt. Quæro quid ſit dicendum, ſi legatarius aut fideicommiſſarius omiſſa ſatiſdatione & poſſeſſione, litem de legato conteſtatus ſit, quaſi puro & præſenti, & vicerit, *id eſt*, condemnauerit heredem, & poſt condemnationé non appellet quidem heres, ſed non ſoluat legatum. Finge, eſſe difficile conuentu, vt ſunt plerunq; quid fiet? quemadmodum legatariis proſpicietur? Nam hoc caſu, neque ex edicto, neque ex E Conſtitut. Marci cautio exigi poteſt, cum præſens legatum, aut fideicommiſſum debeatur, nec de eo iá heres litiget amplius, ſed ciuiliter tantum moretur, & trahat ſolutionem. Verum æquiſſimum eſt, etiam hoc caſu legatario ſubueniri, non quidem

exacta cautione. nam certe ei non eſt locus, ſed nō ſoluente herede, legatario miſſio in poſſeſſionem bonorum, vt ita nanciſcatur ius prætorii pignoris, quaſi creditor quilibet iudicati ſeruandi cauſa. Et hæc fuit ſententia Papin. hoc loco, dum ait, *etiamſi condemnatus heres fuerit, nec ſoluat*, nihil de appellatione loquitur, legatarium poſſe deſiderare mitti in poſſeſſionem, videlicet iudicati ſeruandi cauſa, quaſi creditor quilibet, ac proinde hoc caſu mittetur etiam in bona heredis, ne dum in bona hereditaria. *l. 5. Cod. qui pot. in pign.* Ex hoc edicto non mittitur in bona heredis, excepto caſu *l. 3. §. Imperator. hoc tit.* ſed in bona hereditaria tantum, & ex Conſtitut. Marci mittitur tantum in rem legatam, de qua pronuntiatum eſt. Hoc vero caſu mittitur in omnia bona, quæcunq; poſſidet heres, vndecunque ei obuenerint. Et præterea ex hoc edicto, & ex Conſtitut. Marci, miſſio fit vice cautionis non præſtitæ; miſſio eſt vicaria poſt condemnationem heredis, qui non appellat, ſed qui calumniatur, vt eſt in l. 12. tab. & legatum ſoluere detrectat, etiam ſi nullus locus ſit exactioni cautionis, legatarius non inducitur in poſſeſſionem vice cautionis, ſed rei ſuæ ſeruandæ cauſa, *hoc eſt*, debiti ſeruandi cauſa, non datur hæc poſſeſſio, nec dicitur poſſeſſio vicaria. Et ita fit dilucida ſententia Papin.

Poſterior quæſtio eſt facilis, *cum ſub cōditionibus, &c.* Duobus eſt legata eadem res ſub contrariis conditionibus, hoc modo, *primo illum fundum do, lego, ſi nauis ex Aſia venerit, aut ſi nō venerit ſecundo.* Idem eſt, ſi ſub diuerſis conditionibus, hoc modo, primo illam rem, *ſi nauis ex Aſia venerit*, ſecundo eandem rem, *ſi conſul factus fuerit. l. 3. tit. ſ. prox.* Vtrique heres debet ſatiſdare legati nomine, quia vterque eſt legatarius conditionalis eiuſdem rei, vterque ſperat legatum, nec debeo huius rei declarationem facere longiorem, quam idem omnino iam expreſſi. *l. 5. l. 8. de prætor. ſtipulat.*

Ex hoc libro citatur Papinian. duobus tantum locis. *l. 4. de vſu & habitat.* Finge, mulieri eſt legatus vſus domus, poteſt in ea habitare cum marito, cum liberis, libertis, & aliis pleriſque perſonis, licet parum digne videatur maritus ſequi domum mulieris, & in ea habitare, quandoquidem domus mariti debet eſſe domicilium matrimonii. *l. cæterum. de rit. nupt.* Finge, rurſus, viduæ legatum fuiſſe, & conſtitutum vſum ædium, ac poſtea eam nupſiſſe, an nouum quoque maritum excipere poterit? Et refertur in eo loco, ita ſenſiſſe Papinian. vt mulier, cui vacanti conſtitutus eſt vſusfr. ædium, poſſit in eis cum nouo nupto habitare. Citatur Papinian. ex eodem lib. *l. 14. de legat. 1.*

Ad §. 1. l. 14. de legat. 1.

Sed Papinianus libro 19. quæſtion. ait, & ſi poſt legata ſæpius adſcripta, idem hoc ſubiecit, ſemel præſtari velle, & hoc ante impletum teſtamentum fecerit, ipſo iure videri cætera legata adempta. Sed quo magis erit ademtum, non enim apparet, & ait, poſſe dici exiguum eſſe præſtandum.

QVidam Titio adſcripſit plura legata eodē teſtamento, & ante conſummatum teſtamentum ſubiecit, ſe velle, vt Titio ſemel tantum præſtaretur, *hoc eſt*, vt vnum tantum legatum ei præſtaretur, nec quicquam præterea adiecit; cui ſcilicet Titio initio adſcripſerat plura legata per damnationem; Quare dicitur ei deberi exiguius legatum, quia commoditas quædam eſt in eligendo, quandoque ſunt relicta per damnationem, & vbique heres electurus eſt exiguius, vel exiguiorem ſummam, *vt l. ſi ita relictum. §. vlt. de legat. 2.* Cætera legata ipſo iure ademta ſunt, vnum tantū præſtatur, quod elegerit heres, quia nec data videntur, quandoque ademta ſunt eodem teſtamento. Idemque dicitur, ſi ademta ſint codicillis teſtamento confirmatis, *hoc eſt*, ſi in eis ſcripſerit, ſemel ſe tantum Titio

dare

dare velle, *l. ſi quid enim. de vulg. ſubſtitut.* Ademtio legati, vel fideicommiſſi, vel fit ipſo iure, vel remedio exceptionis doli mali, puta, ſi ademtio facta ſit per epiſtolam, vel codicillos teſtamento non confirmatos, vel nuda voluntate. *l. 3. §. pen. de adim.*

A *leg. l. habitus. §. pen. de teſt. mil.* Poſui legata fuiſſe relicta per damnationem. nā ſi plura legata ei relicta fuiſſent per vindicationē, vnum quidem legatum deberetur, ſed quod ipſe legatarius eligeret, non quod heres.

FINIS LIBRI VNDEVIGESIMI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRAECLARISS. COMMENTARIVS IN AEMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XX.

Ad l. cum in rem. 64. de rei vindic. & §. vlt. l. 3. de vſur.

Cum in rem agitur eorum quoque nomine, quæ vſui, non fructui ſunt, reſtitui fructus certum eſt.

§. vlt. l. 3. de vſur. *Si auro & argento facto per fideicommiſſum relicto, mora interuenerit, an vſurarum æſtimatio facienda ſit, tractari ſolet. Plane ſi materiā iſtam ideo relinquit, vt ea diſtracta pecunia, quæ refecta, fideicommiſſa ſoluerentur, aut alimenta præſtarentur, non oportere fruſtrationem impunitam eſſe, reſponderi oportet. Quod ſi forte ideo relinquit, vt his vaſis vteretur, non ſine rubore deſiderabuntur vſuræ, ideoq; non exigentur.*

DABIT initium huic libro, *l. cum in rem. de rei vindic.* ad quam coniungemus ex eodem lib. *§. vlt. l. 3. de vſuris.* Et ait in hac leg. *cum in rem,* &c. Quæ verba, vt exiſtimo, nō ſunt facilia cuilibet. Hoc fere ſentit his verbis Papin. etiam eorum, quæ vſui, non

B fructui ſunt, fructus venire in rei vindicationem, & in eos poſſeſſorem condemnari debere, cui res euincitur, quia ſc. omne legatum poſſeſſori auferendum eſt. *l. poſt SCtum. de petit. hered.* Hoc ergo dicit, fructū eſſe eius rei, quæ fructui non eſt, quod videtur abſurdum, ſed eſt figura σύλληψις, ſiue copulatio. Aliud enim ſupra, aliud infra ſignificat fructus. Supra ſignificat, qui naturaliter ex reipſa gignuntur, vt ex arbore

C poma, qui ex reipſa naſcuntur, quæ optimi auctores vocant gignentia & naſcentia, vt Græci γιγνόμενα. Infra autem fructus ſignificat, non quod natura prouenit, ſed quod ex obligatione, vel officio iudicis percipitur, vt ex ſtipulatione, vſura, ex locatione merces. nam & hæc pro fructu cedunt. *l. ſi nauis. hoc tit. l. vſuræ. l. prædiorum. de vſur. l. poſtulante. §. ſed & in huiuſmodi, ad Treb.* Infra fructus eſt quaſi fructus. Aliæ autem

D ſunt res vſui & fructui, vt fundus; aliæ nec vſui nec fructui, ſed abuſui, vt pecunia, vinum, frumentum; aliæ ſunt vſui, non fructui, vt vaſa, neq; enim vllum fructum ferunt aut gignunt. Et non dicuntur etiam

eſſe fructui, niſi improprie. *l. vlt.* ȷ. *uſufr.* A *quemadm. cau.* & de vaſis ad hanc legem. Primum exemplũ ſumere licet ex eodem libro Papin. nempe ex *d. l.* 3. §. *vlt. de vſur.* cuius ſententiam exponere volo.

Certi iuris eſt, in fideicommiſſis vſuras deberi ex mora. Finge, per fideicommiſſum relictum eſt aurum, vel argentum factum, *hoc eſt*, vaſa aurea & argentea, an ex mora debentur vſuræ quaſi fructus. Et illo loco Papin. diſtinguit hoc modo. Aut vaſa B ea mente relicta ſunt, vt pretium ex eorum venditione redactum heres fideicommiſſario præſtaret, & debentur vſuræ eius pecuniæ; Aut vaſa ipſa relicta ſunt, vt eis fideicommiſſarius vteretur, & non debentur quidem vſuræ vaſorum, ſed quod vice fructus eſt, debetur, quanti ea vaſa aurea, vel argentea fideicommiſſarius locare potuit, ſi in eis præſtandis moram non feciſſet heres; non ſunt quidem fructui vaſa, qui nul- C lum edunt fructum, ſed tamen in rei vindicatione eorum fructus æſtimatur, *id eſt*, quaſi fructus, quanti ſcil. locari ab herede potuerunt. *l. videamus.* §. *penult. de vſur.* vſuræ non debentur, niſi ex quantitatibus, *id eſt*, ex iis, quæ numero, menſura, aut pondere conſtant, non ex iis, quæ certa ſpecie certoq; corpore continentur; vaſa ſpecie, forma, corpore valent, non quantitate, & ob id vaſorum etiam vſuræ, vt ait *in d. l.* 3. D §. *vlt.* non ſine rubore deſiderantur, hoc eſt, inuerecunde deſiderantur, quoniam ex corporibus non percipitur vſura, ſed quaſi fructus vaſorum recte deſideratur. Et ex his verbis, *non ſine rubore*, Græci notant eleganter, iudicem non debere admittere poſtulationes inuerecundas. Poteſt etiam ad hãc legem ex *d. l.* videamus poni exemplum in veſtimentis. Nam & hæc vſui ſunt, non fructui. Et licet adnumerentur rebus, E quæ ſunt in abuſu, vt conſtituitur Inſt. t. de vſufr. non tamen plus ſunt in abuſu, quam vſu, deteruntur tantum, non conſumuntur, & abuſus conſumtio eſt. Quare etſi legetur vſusfr. veſtis de eadem veſte reddenda, quandoque finitus erit vſusfr. legatarius heredi cauere ſolet, & liberatur, ſi reddat etiam vſu attritam. *l.* 9. §. *penult. vſufr. quem. cau.* Nec veſtimentorum vſusf. legatur ſicut pecuniæ: *l. ſed ſi quid.* §. *etſi veſtis. de vſufr.* Pecunia abuti licet ſtatim, ſi modo cauerit de tantadem pecunia reddenda legatarius ſcil. veſtimentis abuti non licet. Quamuis autem veſtimenta non ſint fructui, *hoc eſt*, nullum fructum gignant, tamen vice fructuum æſtimantur in actione in rem, quanti his locatis mercedis nomine capi potuerit *d. l. videamus.* Ex qua etiam aliud exemplum poni poteſt in ſeruitutibus prædiorum. Iter, actus, via vſui eſt, non fructui, res incorporalis non poteſt eſſe fructui, & tamen, ſi vindicetur ſeruitus, vice fructuum reſtituetur omne commodum, quod habiturus erat actor, ſi ſtatim eo tempore, quo egit, ire prohibitus non fuiſſet. *d. l. videamus. in fin.* Reſtituetur id, quod intereſt, ſe prohibitum non fuiſſe. *l.* 4. §. *in confeſſor. ſi ſeruit. vind.* Non dicitur, quod valde notandum eſt, haberi rationem eius mercedis, qua ſeruitus locari potuit, ſicut dictum eſt de vaſis & veſtimẽtis, quia ſcil. ſeruitus locari non poteſt, *l. locare ſeruitutem nemo poteſt.* ȷ. *locati.* Cuius rei ratio inferius explicabitur. Sed poterit æſtimare petita ſeruitute, quanti eam pignori obligare actor potuit, & beneficio pignoris iſtius pecuniam, qua indigebat, efficere. nam ſeruitus pignori dari poteſt, puta iter vel actus, vel via, vel aquæductus. *l.* 12. *de pignoribus*, & fructus eſt, *id eſt*, quaſi fructus, vel pignori dare licere. *l. vl. de vſufr.* Etiam aliud eſt exemplum *in d. l. videamus*, de proprietate nuda. nã eius vſus quidem eſt aliquis, vt proprietarius etiam inuito fructuario poteſt fundum, vel ædes cuſtodire per ſe, vel per inſulario, *il pourra auoir vn cõcierge en la maiſon*, vel per inſularium, qui tueatur prædium, aut fines agri. *l. ſi ita legatus.* §. *vlt. de vſu & habit.* Et poteſt teſtatorem mortuum in fundum inferre, ſi non ſit, vbi tam opportune ſepeliri poſſit. *l.*

fr. *l.locum.* §. *1. de vſuſr.* Et ſeruum inuito fructuario coercere, & noxæ dedere poteſt ſine dolo malo. *d.l.locum.* § *ex eo.* & *ſeq.* Ergo nudæ proprietatis eſt vſus nonnullus, fructus autem nudæ proprietatis nullus eſt. Sed ſi petita ſit nuda proprietas actione in rem, & inter moras iudicii amiſſus, vel fructus fuerit vſusfr. ex eo tempore, quo vſusfr. conſolidatus eſt proprietati, quo nuda, quæ erat, proprietas, facta eſt plena, fructuum ratio habetur. Idemque erit, ſi quid interim fundo per alluuionem accreuerit. *d.l. videamus. l. fructus non modo. l. ſeq. hoc tit. l. ſi ego. §. idem ait. de public. in rem act.* Vltimo ex eadem l. videamus, ponamus ad hanc exemplum in vſufructu. nã certe vſusfr. rurſum fructus eleganter non computatur, ius vtendi fruendi fructum non gignit, non progenerat. Eo tamen iure vtimur, & petito vſufr. actione confeſſoria damnabitur reus in fructus, quos actor percepturus erat, ſi ei poſſidere licuiſſet *d. l. videamus.* non in fructuum fructus, qui vix vlli æſtimari poſſunt, fructus non eſt fructus, vel quaſi fructus. *l. neq. de vſuris. l. hered. §. vlt. de petit. hered.*

L. 11. §. vlt. & l. 12. ff. de pignor. explicata.

HÆc ſufficient ad hanc legem; ſed attigi in ea enarranda ante rem difficilimã, & male explicatam, cuius rationem reddam fortaſſe perſpicuam. Dixi, ſeruitutes non poſſe locari, & poſſe pignori dari. Cur tam varie? Cur ſi pignorari poſſunt, non etiam locari? Et rurſus, cur ſeruitutes ruſticorum prædiorum pignorari poſſunt, nõ ſeruitutes vrbanorum prædiorũ? Nam hæc differentia per quam euidenter proponitur. *l. 11. §. vlt.* & *l. 12. de pignorib.* Et perquam euidenti calumnia eam eludunt, qui quod *in l. 11. §. vlt.* eſt ſcriptum, de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum, porrigunt etiam ad ſeruitutes ruſticorum. Et quod aduerſatur *in l. 12.* eſt ſcriptum de

A ruſticis ſeruitutibus, id porrigunt etiam ad vrbanas. Et mira licentia. Cum *d. l. 11. §. penult.* nullam conſtituiſſet differentiam vſumfr. daret pignori dominus aut fructuarius, ac proinde nec velit hanc diſtinctionem fieri in cæteris ſeruitutibus, illi d. l. acceperunt de ſeruitutibus, quibuſcunq; pignori obligatis, ſiue pignoris nomine impoſitis a domino in fundo proprio, quæ omnia vaticinãtium imagines ſunt. Et merito debemus illis omiſſis, ſiue neglectis
B adferre perſpicuam differentiam, quæ ponitur in ſupra dictis locis, inter ſeruitutes vrbanas, vt hæ non poſſint pignorari, & ſeruitutes ruſticas, vt hæ poſſint pignorari. Et ſimul inquirere debemus rationem iuris, rationemque differentiæ. Præterea adhuc in hac re dubitatur, cur ſine diſtinctione vlla ſeruitutes ſint vrbanæ, an ruſticæ, tamen placet, quaſcunque ſeruitutes
C precario concedi poſſe, *l. 3. l. & habet. §. precario. de prec. l. ſi quis ſer. de relig.* Cur etiam indiſtincte pignorari non poſſint? & cur etiam locari non poſſint? Sciendum igitur hac in re vſumfr. ſeparari a cæteris ſeruitutibus, vſusfr. vendi, locari, pignorari poteſt. *d. l. 11. §. pen.* quia ſc. fructus eſt, vel locare & pignorare licet *d. l. videamus.* & *l. vlt. de vſur. & vſusfr.* Nomen ſiue ius comprehendit omne commodum, omne
D emolumentum, omnem obuentionem, omnem fructum, vel quaſi fructum, & eſt ius pleniſſimum, qua ratione vſus ab vſuario vendi, locari, pignorari non poteſt. §. 1. *Inſt. de vſu & habitat.* Quia nudum vſum habet ſine fructu, non habet fructum, ergo nec locari aut pignorari poteſt, quia hæc pro fructu cedunt. Seruitutes autem prædiorum vrbanorum vel ruſticorum a domino, vel ab eo, cui debentur, & ſi vendi
E poſſunt. *l. penult. §. 1. de contr. emt. l. 3. § ſi iter. l. illud. § ſi ille. de act. emt.* locari tamen nõ poſſunt, quia omnis locatio fit ad tempus, & ſeruitus non poteſt cõſtitui ad tempus. *l. 4. de ſeruit.* vbi hæſit, fundo ſemel vix auelli poteſt, & petita ſeruitute actione in

rem. Ideo *in d. l. videamus*, non dicitur in fructu computari, quod ſeruitute locata mercedis nomine capi potuit, quod tamé dicitur de veſte & vaſe. Ergo ſeruitus locari non poteſt, *l. locare ſeruitutem nemo poteſt, locati.* Eſt generaliter accipienda, vt nemo, neque dominus, neque is, cui ſeruitus debetur, eam locare poſſit. At contra, vt nunc tractemus de pignore, ſeruitus tam a domino, quam ab eo, cui debetur ſeruitus ruſtici prædii, veluti iter, via, actus, aquæductus, ea ſeruitus pignori opponi poteſt. *d. l.* 12. *de pignorib.* Et quod dicitur *in d. l. videamus*, petita ſeruitute ruſtici prædii, in fructibus numerari omne cómodum, quod habiturus erat petitor, ſi nó fuiſſet prohibitus ire, agere, aquam vehere, puto exempli gratia aptari poſſe, ad pignorationem, quia fructus cuiuſlibet rei eſt, ſiue corporalis, ſiue incorporalis, vel pignori dare licere. *l. vlt. de vſur.* Nec poteſt obiici omnino, quod locationi obiicimus, etiam pignoratione ſeruitutem conſtitui ad tempus, cum lex ſemper inſit pignori, vt vendi & diſtrahi poſſit in perpetuum, adeo vt conuentio ne poſſit, non ſit efficax ſaltem debitore trina denuntiatione conuento. *l. 4. de pign. act.* Et hæc de ſeruitutib. ruſticis. Seruitutem autem vrbanam, veluti tigni aut ſtillicidii immittendi, vel protegendi, vel proiiciendi dicimus ex *d. l.* 11. §. *vlt.* neque a domino, neque ab eo, cui debetur ea ſeruitus, pignorari poſſe. Et ratio differentiæ hæc eſt, vt valeat pignus ſeruitutis, non tantum neceſſe eſt, creditorem habere vicinum prædium; hoc enim omnino neceſſe eſt, quod etiam exigit *d. l.* 12. ſed etiam, vt huiuſmodi pignus alii vicino diſtrahi poſſit, quia inutile eſt pignus, quod alii nó poteſt vendi. *l. 4. de pign. act. l. mulier. de diſt. pign.* Atquin creditori habenti ædes vicinas, cui conceſſum eſt pignori ius tigni immittédi, non eſt vicinus, cui ea ſeruitus vſui eſſe poſſit, cui vendi poſſit. nam quod ex ædibus ſuis tignum immittit creditor in ædes debitoris, non æque alii vicino ex ſuis, in eã partem immittendi vllus eſt vſus, vllave vtilitas, & conſequenter id certe alter vicinus empturus non eſt, & alius non vicinus emerit etiam fruſtra. Ergo eius ſeruitutis inutile pignus eſt, quia non poteſt niſi vicino vendi, & vicino emere non expedit, quia ſi emerit, emerit fruſtra, & inutiliter. At vero ius prædii ruſtici, veluti iter, alii vicino vendi poteſt. Idque forſitan magno alius vicinus redempturus eſt, cum poſſit vno eodemque itinere pluribus patere aditus in ſuos fundos. Et hæc ratio differentiæ, quam ſatis notauerit. *d. l. videamus. d. l.* 12. quæ de venditione ſeruitutis ruſticæ loquitur nominatim, ſed illi veteres non animaduerterunt. Quod autem dicitur indiſtincte, ſeruitutes poſſe precario concedi, id habet ſummam rationem, quia poſſeſſio ſola, vel quaſi poſſeſſio precario conceditur. Et huius poſſeſſionis vtilitas non cóſiſtit in diſtractione, vt ius pignoris, neque enim licet vnquã mihi vendere, quod precario accepi. Precarius denique vſus non conſiſtit in diſtractione, ſed in vſu nudo, & ad libitum domini, qui precario cóceſſit vſum itineris, vel immiſſi, vel proiecti. Igitur non fuit, cur in precario conſtitueremus differentiam inter genera ſeruitutum.

Ad l. ſi ſuperatus. 3. de pignor.

Si ſuperatus ſit debitor, qui rem ſuam vindicabat, quod ſuam non probaret, æque ſeruanda erit creditori actio Seruiana probanti rem in bonis illius eo tempore, quo pignus contrahebatur, fuiſſe. Sed etſi victus ſit debitor vindicans hereditatem, iudex actionis Seruiana, neglecta de hereditate dicta ſententia, pignoris cauſam inſpicere debebit. Atquin aliud in legatis & libertatib. dictum eſt, cum ſecundum eum, qui legitimam hereditatem vindicabat, ſententia dicta eſt. Sed creditor non bene legatariis per omnia comparatur, cum legata quidem aliter valere non poſſint,

poſſunt, quam ſi teſtamentum ratum eſſe conſtaret. Enimuero fieri poteſt, vt pignus recte ſit acceptum, nec tamen ab eo lis bene inſtituta. §. 1. *Per iniuriam victus apud iudicium rem, quam petierat poſtea pignori obligauit, non plus habere creditor poteſt, quam habet, qui pignus dedit. Ergo ſummouebitur rei iudicatæ exceptione, tametſi maxime nullam propriam, qui vicit, actionem exercere poſſit, non enim quid ille non habuit, ſed quid in ea re, quæ pignori data eſt, debitor habuerit, conſiderandum eſt.*

SEquitur, vt exponamus quæſt. *l. 3. de pignor.* Actio hypothecaria eſt perſecutio pignoris, quæ creditori competit, actio in rem, non vt hodie plerique in foro certant in perſonam. *l. pignoris. hoc tit. & l. pignoris. C. eod. l. vlt. C. ſi vnus ex plurib. heredib.* Quæ actio hypothecaria etiam dicitur Seruiana ſimpliciter, *vt in hac l. 3.* quanquam non ſit directa Seruiana, ſed vtilis, vel quaſi directa. Directa enim Seruiana eſt de reb. coloni, pro mercede pignori obligatis. §. *item Ser. Inſtit. de act.* Sæpiſſime etiam in iure actio hypothecaria dicitur pignoratitia, & ſane pignoratitia actio nomen eſt ambiguum. Nam alias actio pignoratitia, eſt actio in perſonam, quæ datur debitori de recuperando pignore ſoluta pecunia, *vt in tit. de pign. act.* Alias eſt actio hypothecaria, quæ datur creditori, actio in rem, ſi non in perſonam. Si quem ex circumforaneis cõſulas, an actio hypothecaria ſit in rem, an in perſonam, dicet ſtatim, eſſe in perſonã, error eſt irreconciliabilis. Vindicatio enim eſt rei, vindico rem non tantum iure dominii, ſed etiam iure pignoris. Et tantum abeſt, vt dici poſſit in perſonam, *vt d. l. vlt.* nominatim dicat, eſſe in rem, & adiiciat ſtatim, nõ obligare perſonam. De hac autem actione hypothecaria iam ante dictum, *l. 1. §. cum prædium.* Si per vſucapionem creditor dominium rei pignori datæ amiſerit, creditorem tamen non amittere ius pignoris, creditori ſeruari hypothecariam actionem, vſucapione rei non perimi perſecutionem pignoris, quæ nulla ſocietate dominio coniungitur, *vt ait l. iuſto. §. non mutat. de vſurp. & vſuca.* Vſucapio dominium mutat, non pignus, vſucapitur res cũ ſua cauſa libera, ſi ſit libera, obligata ſi ſit obligata. Et hoc demonſtratum eſt, *vt dixi s. l. 1. §. cum prædium.* Nunc dicitur *in hac l. 3.* æque habita relatione ad id, quod dictum eſt *d. l. 1.* quod hoc ipſo lib. 20. forſitan ſcripſerat Papinianus, æque, *inquam*, ſi debitor alio poſſidente rem, quam ipſe pignori dederat, egerit de dominio huius rei, actione in rem, & victus fuerit, vel per iniuriam iudicis, ſordes, aut gratiam, vel defectu probationis, dum non probat, ſe eius rei eſſe dominum, ſi, *inquam*, aduerſus debitorem iudicatum ſit, eam rem eius non eſſe videri, creditori ſeruari tamen actionem hypothecariam, modo probet creditor, tempore contracti pignoris, eam rem in bonis debitoris fuiſſe. Satis enim eſt, ſi ab initio pignus recte contractum fuerit, nec ſpectatur, quod poſt ſubſecutum eſt, non ſpectatur vſucapio pignoris, non ſpectatur ſententia de dominio pignoris data contra debitorem. Certiſſimum eſt rei alienæ pignus non valere, quod multis locis confirmari poteſt. Duo ſunt ſatis obſcuri, quibus ſoleo vti. *l. ſeruus quem. §. vlt. de act. emt. & l. ſed etſi lege. §. ſi quis re ſua. de petit. hered.* In quo loco velim vos animaduertere, quod non obſeruant, eius loci rationem in eo conſiſtere, quod rei alienæ pignus non valet. Finge, qui poſſidebat hereditatem alienam bona fide, exiſtimans ſe eſſe heredem, res hereditarias pignori obligauit ſuo creditori; an videtur aliquid attigiſſe ex hereditate? minime, non attingit ex hereditate, qui rem hereditariã pignori dat, cur ita? *quia*, inquit, *ipſe fuit obligatus*, id eſt, quia ipſe fuit debitor, non hereditas, & rei alienæ pignus non conſiſtit. Ac proinde nihil egit, nihil attigit ex hereditate, rem hereditariam pignorando. Nec enim eam iure pignorauit, nec Græci o-

miſere iſtam rationem, ἐπειδὴ μὴ ὢν δεσπότης ἐνεχύρασε, *hoc eſt*, qui cum non eſſet dominus, rem pignorauit. Ex quo ſequitur, nihil eũ egiſſe, rei alienæ pignus non valet, niſi ſcil. contrahatur ſub conditione. *l. ſi fundus. §. aliena. hoc tit. l. idemque. § vlt. qui poteſt in pign.* vel niſi ea res debitori ſit debita, vel obligata, *hoc eſt*, pignorata. nam nomen & pignus pignorari poteſt. *l. 1. in princip. l. grege. §. cum pignori. hoc tit.* Et quæ eſt tertia exceptio, niſi fuerit generalis conuentio pignoris, comprehendat etiam bona poſtea acquiſita. *l. 15. §. 1. h. t.* Poteſt addi quarta exceptio ex *l. aliena res. ff. de pign. act.* Aliena res voluntate domini poteſt pignori obligari, pignori dari, ſed etſi ignorante eo data ſit, & ratum habuerit, pignus valebit. Hãc quartam exceptionem adieci ex meo Marte, *& l. ſi fundus. 11. ſi neſciente. hoc tit.* Rei debitoris proprie pignus valet etiam, ſi poſtea fiat, vel pronuntietur eſſe aliena, igitur quod ab initio cõſtitit pignus, quod ſatis eſt. Quod autem diximus, victo creditore, qui egerat de proprietate pignoris iudicio in rem, creditori ſeruari hypothecariam, id ita procedit, vt recte annotauit Accurſ. ſi debitor egerit de proprietate ignorante creditore. nam ſi eo ſciente egerit, præſente, interueniente, & contrariam ſententiam acceperit, ea res nocet creditori, & affert hypothecariam actionem; nec locus eſt regulæ iuris, rem inter alios iudicatam aliis non nocere, quia ſane non nocet aliis, quorum ex voluntate iudicatum non eſt, ſed nocet aliis, ex quorum voluntate iudicatum eſt. Et hoc caſu ex voluntate creditoris, qui ſciebat debitorem agere de proprietate pignoris, & ſciebat eum agere, qui poterat prohibere, & litem ſuſcipere ratione pignoris, videtur iudicatum de iure pignoris, quia ex perſona agentis debitorem habuit. *l. ſæpe. de re iudic. l. 4. §. penul. de appellationib.* Scienti igitur creditori obeſt ſententia, quæ dicta eſt contra debitorem in iudicio in rem. Hæc ſit concluſio, cui ſubdantur duæ exceptiones, *l.*

A *præſes. C. de pignorib.* Si debitor cauſam proprietatis luſorie egerit, *hoc eſt*, colluſorie, perfunctorie, dicis cauſa, *hoc eſt*, ſi debitor colluſerit cum aduerſario, in necem creditoris, vt fit ſæpe inter coniunctas perſonas, ſimulant enim litem, & vnus eorum patitur, ſe vinci in fraudem tertiæ perſonæ, *vt apud Terent. in Phor. act. 1. ſcena 2.* Si ita debitor cauſam proprietatis colluſorie egerit, perfunctorie egerit, ſciente creditore

B cauſam agi, neſciente colluſionem, nihil ea res nocet creditori. Idemque dic, qui eſt alter caſus, ſi debitor non ſit victus cauſa cognita, *id eſt*, vtraq; parte præſente comminus, quod eſt in Cod. commixtionaliter, ſed ex præſcriptione, vitio ſuo, quia ſc. tardius iudicio adfuit, ſi victus ſit propter abſentiam ſuam, vel contumaciam, quo caſu poteſt agi cauſa, vna tãtum parte præſente, *id eſt* μονομερῶς, nihil enim ea res ſcien-

C ti creditori nocet, quoniam non videtur victus debitor, quod haberet malam cauſam, ſed quod abeſſet vitio ſuo. Herennius de euict. *l. ſi expreſſit. de appellat. l. 1. § ſi quis quan. appell. ſit.* Et hæc quidem, ſi debitor egerit de dominio ſpeciali actione in rem. Quæro quid ſit dicendum, *ſi debitor egerit petitione hereditatis, in qua ſcilicet erat ea res, quam creditori pignori dederat, & victus fuerit?* Et hoc etiam caſu dicemus, creditori

D abſenti vel ignorãti, ſeruari actionem hypothecariam, ſecundum ſuperiorem definitionem. Et vt eleganter ait Papinianus, iudicem actionis hypothecariæ, neglecta ſententia dicta de hereditate, pignoris cauſam ſolam inſpecturũ, & pronunciaturum ſecundum creditorem, ſi modo probauerit tempore contracti pignoris, eam rem debitoris fuiſſe, ſententiam creditori non nocere; nihil igitur referre; victus fuerit

E debitor, de proprietate rei pignoratæ agens ſpecialiter actione in rem, an petitione hereditatis. Obſtat huic concluſioni, quod ſententia de hereditate datur contra heredem ſcriptum, ſecũdum heredem legitimum, cum lis eſſet inter heredem ſcri-

ptum,

ptum, & heredem legitimum, etiamſi per iniuriam iudicis data ſit, ea nocet legatariis, & teſtamento manumiſſis tam ignorantibus, quam ſcientibus. Exceptis tamen etiam in hac ſpecie duobus illis caſibus, ſi heres ſcriptus colluſorie cauſam egerit, aut ſi ex præſcriptione, aut ex edicto peremtorio victus ſit abſens; quoniam his caſibus, nec ſcientibus legatariis nocet ſententia, quæ data eſt contra heredem ſcriptum. Vno caſu non fuit vera lis, colluſoria lis non eſt lis, *c'eſt vn ieu*. Poſteriore caſu, quia nõ videtur de iure teſtamenti pronuntiatum, *id eſt*, non videtur heres victus, non quod habuerit malam cauſam, ſed quod abfuerit, & non egerit cauſam, *l. ſi ideo. de euict.* Et hęc omnia plenius comprobãtur. *l. cum ſtatu. & l. ſi perluſoria ind. de collat. l. qui repudiauit. §. vlt. & ſeq. & l. ſi ſuſpecta. de inoff. & l. ſi ſeruus plurium. §. 1. & §. pen. de leg. 1.* Sed in d. §. 1. non eſt legendum affirmate, *iniuria facta heredi ſcripto nocebit legatariis*, quod plenius docebit obſer. 2. *cap.* 7. quæ cauſam explicat. Nec a me repetetur hoc loco, quemadmodum ſit reſpondendum *l. 1. de except. rei iud. & l. ſi tibi. §. inuitus. de ſtatulib.* quæ huic obſtare videbantur. Pergamus ergo & concludamus ita; his tantum duobus caſibus exceptis, ſententia dicta contra heredem ſcriptum, etiam ignorantibus legatariis & manumiſſis nocet, quæ tamen non noceret creditori ignoranti in cauſa pignoris, *vt diximus ſ.* Cedo rationem differentiæ? Eam reddidit Papinian. hoc loco, legata & libertates teſtamento relictę, non aliter poſſunt valere, quam ſi conſtet, ratum eſſe teſtamentum, quia ex teſtamento pendent; ſi corruit teſtamentum, corruunt & legata & libertates; ſi contra teſtamentum pronuntiatum ſit, contra heredem ſcriptum teſtamento, & contra cæteros omnes pronuntiatũ eſt, quibus quid teſtamento adſcriptum eſt. Denique contra omnem ſcripturam pronuntiatum. Pignus autem valet, conſiſtit & perſeuerat, quod valuit initio, etiamſi

A res debitoris poſtea eſſe deſierit vſucapione, vel pronuntiatum ſit, non eſſe eum dominum huius rei, vel propter malam inſtantiam forte, vel propter litem male inſtitutam, vel propter defectum probationum, vel propter iniuriam iudicis, nihil intereſt. Sæpe bonæ cauſæ eſt mala inſtantia, ex quo fit ſæpe, vt pereat lis actori. *l. & poſt. de iudic. Tertull. lib. de patientia, quoties*, inquit, *inſtantia eius deterior eſt cauſa ſua.*
B Sæpe enim, licet rei perſequendæ ius ſuum habet actor, fit, vt rem amittat, vel quod non veniat inſtructus probationibus ad agendum, vel quod non vtatur propria actione & congrua, vt ſi perſequatur rem iure hereditario, quæ non eſt hereditaria, ſed eius propria, iure proprio, quo eã perſequi debuit. Ergo quoquo modo pronũtiatum ſit contra debitorem, non videri eum eſſe dominum rei, nihil ea res præiu-
C dicat creditori ignoranti. Et hoc eſt, quod ait Papinian. in hac lege. Hæc autem, quæ hac lege diximus, ita procedũt, ſi pignoris cõuentio ſententiã præceſſerit, quæ dicta eſt cõtra agentem in rem, vel petitorẽ hereditatis; ſed ſi poſt ſententiam dictam cõtra debitorem, res ab eo ſit data pignori, creditor videtur in locum victi ſucceſſiſſe; & ideo fruſtra aget hypothecaria, qui cauſam habet a victo, ſiue ex perſona victi de-
D bitoris, quandoque, ſi agat hypothecaria, repelletur exceptione rei iudicatæ. *l. ſimul. §. vlt. l. res iudicata. §. vlt. de except. rei iudic.* Quod vtrunque procedit, etiamſi debitor victus ſit per iniuriam iudicis. Nam etſi eo caſu iniqua ſententia victori præbeat retentionem tantum rei, non actionem, ſiue perſecutionẽ, tamen non ſpectamus, quid victor non habuerit, ſed quid debitor habuerit, non quid victor, ſed quid debitor
E habuerit in ea re, quam pignori dedit. Et non poteſt creditor plus habere, quam habuit debitor, in cuius locũ ſucceſſit. Vtrique igitur erit inefficax vindicatio rei, victor creditori eius, qui poſtea quã victus eſt, rem pignorauit, vterq; ſi agat, repelle-

tur exceptione rei iudicatæ, exceptione, A inquam, nam ſententia dominium nõ mutat, quod habet debitor ipſo iure. *l. 28. de except. rei indic.* Et hæc ſunt *ex §. vlt. huius l.* Et ſunt duo ſingularia, quæ ex hoc §. notantur. Primum eſt, rem iudicatam nocere ei, qui a victo cauſam habet, ſiue ſit emtor ſeu creditor, ſucceſſit in rem ſingularem, etiamſi non in ius vniuerſum. Alterum eſt, iniquam ſententiam, ſi manifeſta ſit iudicis iniquitas, victori præbere qui B dem retentionem, rei ſi eam poſſideat, nõ perſecutionẽ, non actionem. Et verba hæc ſunt, per iniuriam.

Ad l. 3. de vſuris.

In fideicommiſſi perſecutione, cum poſt iudicis ſententiam moram feciſſet heres, iuſſit Imper. Marc. Antoninus intermiſſo legitimo tempore, quod condemnatis præſtatur, vt vſ- C que ad ſententiam commoda fideicommiſſarius accipiat, quod decretum ita accipi oportet. ſi ante iudicis ſententiam mora non interuenerit, tametſi non facile euenire poſſit, vt mora non præcedente, perueniatur ad iudicem. Sed puta legis Falcidiæ rationem interueniſſe. Cæterũ ſi antequam ad iudicem perueniretur, in mora heres fuit, exinde fructuũ præſtandorum neceſſitate adſtrictus, qua tandem ratione, quoniam & ſententia victus eſt, D legitimi temporis ſpatio fructibus liberabitur, cum ea temporis intercapedo iudicato dilationem dare, non lucrum adferre debeat. §. 1. In his quoque iudiciis, quæ non ſunt arbitraria, nec bonæ fidei, poſt litem conteſtatam actori cauſa præſtanda eſt in eum diem, quo ſententia dicitur, certe poſt rem iudicatam tempus a fructibus dependendis, immune eſt.

IN *l. 3. de vſur.* quod tractatur initio, pertinet ad quæſtionem de vſuris & fructi- E bus fideicommiſſorum, & eſt obſcurum, & incognitum ſatis, & tamen perquam intereſt nobis id eſſe cognitiſſimum. Proponitur in eo decretum M. Antonini Imper. cuius ſenſus hic eſt; In perſecutione fidei-

A commiſſi, ſi heres fideicommiſſario condemnatus iudicio, & tempora iudicati ſoluendi moram fecerit, in ſoluendo fideicõmiſſo, ſicut eſt in *l. ſolidum. §. etiam. de leg. 2.* ſi poſt dictam ſententiam ſoluere iudicatum ſuperſedit, decreuit Imperator, vt vſuras & fructus, obuentiones, & commoda omnia fideicommiſſario præſtet a tempore litis conteſtatæ, vſq; ad ſententiam, quæ ſcil. fideicommiſſarius percepturus erat, ſi B ſtatim eo tempore, quo egiſſet de fideicõmiſſo, fideicommiſſum ei reſtitutum fuiſſet, nec enim quid perceperit heres, conſiderandum eſt, ſed quid fideicommiſſarius percipere potuit. *l. ſi nauis. §. vlt. de rei vindicat.* Denique, ſi poſt ſententiam moram fecerit heres, præſtat omnia commoda, quæ percepturus erat fideicommiſſarius ex fideicommiſſo, etiamſi ea non perceperit heres a tempore, ſcil. litis conteſtatæ, vſ- C que ad ſententiam. Quid fiet de fructibus, quos fideicommiſſarius percipere potuit poſt ſententiam? Sciendum eſt, poſt ſententiam dies aliquot dari condemnato ad iudicatum ſoluendum, ad reſtituendum fideicommiſſum, qui dies iuſti appellantur in 12. tab. Hi dies immunes ſunt a dependendis vſuris & fructibus his, quos fideicommiſſarius percipere potuit, ex eodem decreto, cui congruit. *l. in bonæ fid. Cod. de* D *vſur. & l. vlt. §. pen. C. de vſu rei iud.* Et ratio eſt optima, vt illud tempus ſit immune ab vſuris & fructibus percipiendis, quia tempus illud condemnatis datur humanitatis gratia, dies illi humanitatis gratia indulgentur. *l. ſi cum mulier. §. vlt. de compenſat.* Ergo expertes eſſe debemus omnis inhumanitatis, nempe ſoluti & immunes a dependendis vſuris vel fructibus percipiendis, *hoc eſt*, quos fideicommiſſarius perci- E pere potuit. Quare poſt rem iudicatã ceſſat ratio vſurarum ac fructuum percipiendorum, intra tempus ſcil. illud legitimum, quod condemnatis præſtatur. De præteriti temporis vſuris & fructib. erat quæſtio, an eſſent fideicommiſſario præſtandi, &

decreuit Imperator, eſſe præſtandos a tempore litis conteſtatæ, vſque ad ſententiam, cum heres poſt ſententiam & tempora iudicati moram fecit in præſtãdo fideicommiſſo. Cur vero erat quæſtio de vſuris & fructibus præteriti temporis ante condemnationem, ante ſententiam, quia ſc. fructus & vſuræ non erant in condemnationẽ deductæ, neq; vero deduci poterant, quia vt poni neceſſe eſt in hac ſpecie, quod notandum, heredis fuit ratio litigandi iuſta, heres iuſte ad iudicium prouocauit, quo modo moram facere non videtur. *l. ſciendum ſi qui. h. tit. l. qui ſine dolo. de reg. iur.* Et poſt condemnationem nullũ eſt officium iudicis. *l. 1. hoc tit. l. iudex. de re iudic.* Quare opus fuit decreto Imperatoris, quo declararetur etiam in exſecutione iudicati venire præteritam cauſam, *id eſt*, præteriti tẽporis vſuras & fructus a tempore litis conteſtatæ vſque ad rem iudicatam, cum poſt rem iudicatam moram fecit heres. Sentẽtia hoc loco non eſt admonitio, non interlocutio, vt Accurſ. vult, ſed res iudicata initio litis vltimæ ex eo intelligitur, quod ſi heres moram non fecerit poſt ſententiam, qui nec moram fecit ante ſentẽtiam, ab eo fructus & cætera commoda fideicommiſſario præſtari non debere, quæ habiturus erat fideicommiſſarius, ſi initio litis ſtatim ei fideicommiſſum reſtitui cõtigiſſet. Mora heredis facit, quæ rem iudicatã ſequuta eſt, vt retro habeatur ratio vſurarũ & fructuum a lite conteſtata, vſque ad ſententiam, vt habeatur ratio præteritæ cauſæ, præteritorum commodorum. Atque ita erat quæſtio de præteritis vſuris & fructib. poſt tempora iudicati, moram faciente herede; de vſuris & fructibus futuri temporis non erat quæſtio, quia certiſſimum erat ipſo iure vſuras & fructus ex natura iudicati deberi, a lapſo tempore iudicati faciendi, & grauiores quidem vſuras, puta centeſimas. *l. vlt. C. de vſur. rei iudicatæ.* 2. olim duplices centeſimis. *l. 1. Cod. Theod. eod. tit.* Intelligimus ſententiam tenoremque decreti ſimul, ac cauſam & rationem.

Nunc tractandum eſt de interpretatione, quam ad illud decretum adhibuit Papin. hoc loco perquam ſubtiliſſimam. Hoc decretum Imperatoris, vt intermittatur ſpatium legitimum, quod condemnatis datur, & ſit immune a dependendis vſuris & fructibus, Papinian. ita interpretatur. Verum quidem hoc eſſe & æquum, ſi ante ſententiam heres moram nõ fecerit, ſed poſt ſententiam, vt etiam poſuimus, puta exiſtimans legi Falcidiæ locum eſſe, non dederit integrum fideicommiſſum, quod petebatur, & contendens ſumma ratione prius eſſe ineundam rationem Falcid. quam integrum fideicommiſſum præſtandum. *l. qui ſolidum. in pr. de leg. 2. l. 1. C. de vſur.* & fructibus legatorum moram non facit, quia obtinere Falcid. litigat cum fideicommiſſario, & ei recuſat ſtatim reſtituere fideicommiſſum. Sed ſi ante ſententiam moram fecerit heres, vt ſane plerunq; lis conteſtata cum eo, qui iam morã fecit, quem iam interpellauimus, & vt Græci dicũt hoc loco, nõ facile dicitur eſſe lis ante moram. Et plerunque moram facit, qui mauult litigare, quam reſtituere *l. Manio inf. de ver. obligat.* Hoc caſu ex tempore moræ heres præſtat fructus, & omnia commoda, etiamſi mora fuerit antiquior conteſtatione litis. *l. 39. §. fructus. & l. quæſitum. §. vlt. de leg. 1. l. ſi quid ſerno. de leg. 2. l. 2. §. 1.* Ac vſusf. leg. *ce me ſemble*, præſtat, *inquam*, omnia commoda a tempore moræ, quoad ſoluerit, nec legitimi temporis, quod datur, cõdemnatis fructibus liberatur, quia, vt ait Papin. *illa intercapedo temporis condemnato dilationem dare debet, non adferre lucrum*, cum ante ſententiam in mora fuerit, & deinde etiam ſententia victus. Et inquit eleganter, *ſi ante litem conteſtatam in mora fuerit, exinde fructuum præſtandorum neceſſitate adſtrictus*, id eſt, eo tempore factus eſt obnoxius præſtandis fructibus, *quia tacita ratione*, inquit, *le quel ie gaigneray il cela?* Ergo interuallum illud non liberabit

eum fructuum penſatione, præſtatione, quin imo ex mora refundet omnia commoda fideicommiſſario, vſque in diem ſolutionis, *il faut bien noter cela*. Et ad rem ſubiicit Papinian. quod eſt *in §. in his quoque, qui doibt eſtre conioinct auec le premier*, non tantum in fideicommiſſi perſecutione, *ſed in his quoque iudiciis, quæ nec arbitraria ſunt, &c.* Et hoc vult, idem ſeruari, quod dictum eſt, in perſecutione fideicõmiſſi, quæ eſt extraordinaria. *l. pecunia. §. perſecutionem. de verb. ſignific.* & arbitraria, quę obtinet inſtar actionis in rem, cum aduerſus quemcunq; poſſeſſorem detur. *l. ſic quoque. §. vlt. de leg. 1.* Omnes autem actiones in rẽ, aut quaſi in rem, arbitrariæ ſunt. *l. qui reſtituere. de rei vindicat.* de quarum natura alibi tractabimus. Actiones autem ſunt bonæ fidei, aut ſtrictæ. nam eſt perfecta diuiſio, *il faut adiouſter*, aut arbitrariæ *ou bien*, aut ſtrictæ, aut arbitrariæ, aut non. Quod dictum eſt in perſecutione fideicõmiſſi ſeruari, ſeruari idem Papin. ſubiicit in omnibus iudiciis ſtrictis, quæ nec ſunt arbitraria, nec bonæ fidei. Quid vero ſeruari? Reſumere oportet breuiter, quę ante dicta ſunt. Et ſecundum ea accipite *d. §. in his quoque*, hoc modo, vt qui ante ſententiam moram non fecit, ſed poſt ſententiam, aut tempora iudicati, præſtare debet actori vſuras & fructus, & cæteras acceſſiones, *hoc eſt*, omnem cauſam a tempore litis conteſtatæ, vſque ad rem iudicatam, non etiam poſt rem iudicatam intra legitimum tempus, quod condemnatis datur humanitatis gratia. namque id tempus immune eſſe oportet ab vſuris dependendis, & fructibus. Quod ſi moram fecit ante litem iudicatam, vt puta, quia non fuit ei ratio litigandi, etiamſi moram non fecerit ante litem conteſtatam, præſtat cõmoda omnia a tempore litis conteſtatæ in ſtrictis iudiciis, vſque in diem ſolutionis, non intermiſſo legitimo ſpatio *(ſans reuange)* quod iudicatis datur. Et ita eſt accipiendum ſemper, quod dicitur etiam in ſtrictis iudi-

A ciis, venire omnem cauſam poſt litem conteſtatam. *l. 2. h. t. l. 8. de re iud. l. videamus. 2. § ſi act. h. tit.* Hoc in ſtrictis iudiciis, *comme iay dit*. In arbitrariis vſuræ & fructus veniunt a tempore moræ, etiam ante litem conteſtatam, ſi ante litem conteſtatam in mora fuerit reus. Nam certo in arbitrariis ante moram, non veniunt fructus, quod latius expoſui *lib. 6. ad l. 2. h. tit.* In bonæ fidei iudiciis fructus veniũt, etiam ante moram

B plerunque *l. plurimum. d. l. videamus. 2. § pia.* Et vſuræ tamen non veniunt, niſi ex mora officio iudicis. *l. mora. § in bonæ fidei. h. tit.* In *l. vſuræ. hoc tit.* dicitur vſuras vicem fructuum obtinere, nec debere a fructib. ſeparare. Hoc eſt verum plerumque, ſiue ἐπὶ τὸ πλεῖστον. Nam ſeparantur trib. caſibus vſuræ a fructib⁹. In bonæ fidei iudiciis fructus veniũt etiam ante moram, vſuræ poſt moram tantum, hæc vna differentia. Alte-

C ra eſt, vſuras nõ præſtari poſſeſſæ pecuniæ, inuentæ in hereditate, quam non exercuit, non fœnori occupauit, fructus tamen præſtat, puta naula & vecturas nauis, quam nõ exercuit. *l. ſi nauis. de rei vindicat.* Eſt & tertia ſeparatio, ſi fundus venierit fructib. maturis, fructus ſequuntur emtorem. Et peſſime nobilis quidam Gallicus, qui vendiderat pratum fœno nondum cæſo, calumniabatur ſe pratum vendidiſſe, non fœnum.

D Sed ſi fundus, qui fuerat locatus, venierit, penſiones ſequuntur venditorem. *l. Iulia. § ſi fructus. de act. emt.* Atque ita his caſibus vſurę ſeparantur a fructibus. Sed interea in hac quæſtione fructuum hanc inter iudicia conſtituimus differentiam, vt in ſtrictis iudiciis, ſi moram non fecerit reus ante ſententiam, ſed poſt, vt veniant fructus a tempore litis conteſtatæ, vſq; ad ſententiam, intermiſſo legitimo tempore, quod

E iudicatis indulgetur. Si moram fecerit ante ſententiam, vt veniant a tempore litis conteſtatæ, in diem ſolutionis ſine intermiſſione. In arbitrariis autem, vt veniant etiam, qui percipi potuerunt ante litem cõteſtatam. Si reus in mora fuerit ante litem conte-

conteſtatam, non aliter ex tempore moræ, ſcillicet in diem ſolutionis. In bonæ fidei autem iudiciis, vt fructus veniant etiam ante moram.

Ad §. nonnunquam.

Nonnunquam euenit, vt quanquam fructus hereditatis, aut pecuniæ vſura nominatim relicta non ſit, nihilominus debeatur; vt puta ſi quis rogetur, poſt mortem ſuam quicquid ex bonis ſupererit, Titio reſtituere; vt enim ea, quæ fide bona deminuta ſunt, in cauſa fideicommiſſi non deprehenduntur, ſi pro modo cæterorum quoque bonorum deminuantur, ita quod ex fructibus ſupererit, iure voluntatis reſtitui oportebit. §. 3. Cum Pollidius a propinqua ſua heres inſtitutus, rogatus fuiſſet, filiæ mulieris, quicquid ex bonis eius ad ſe perueniſſet, cum certam ætatem puella compleſſet, reſtituere, idque ſibi mater ideo placuiſſe teſtamento comprehendiſſet, ne filia tutoribus, ſed potius neceſſitudini res committerentur, eundemque Pollidium fundum retinere iuſſiſſet, præfectus prætoris ſuaſi, fructus, qui bona fide a Pollidio ex bonis defunctæ percepti eſſent, reſtitui debere, ſiue quod fundum ei tantum prælegauerat, ſiue quod lubrico tutelæ fideicommiſſi remedium mater prætulerat. §. 4. Si auro & argento facto per fideicõmiſſum relicto, mora interuenerit, an vſurarum æſtimatio facienda ſit, tractari ſolet. Plane ſi materiam iſtam ideo relinquit, vt ea diſtracta pecunia, quæ refecta fideicommiſſa ſoluerentur, aut alimenta præſtarentur, non oportere fruſtrationem impunitam eſſe reſpondi. Quod ſi forte ideo relinquit, ut his vaſis vteretur, non ſine rubore deſiderabuntur vſuræ, ideoque non exigentur.

PErtinet ad perſecutionem fideicõmiſſi. Et ſciẽdum eſt, regulariter in fideicommiſſariam hereditatis reſtitutionẽ fructus vel vſuras non venire, hac ratione, quia qui rogatur hereditatem reſtituere, id tantum videtur rogatus reddere, quod hereditatis fuit. Fructus autem vel vſuræ non hereditati, ſed rebus ipſis, vel nominibus accepto feruntur. *l. in fideicommiſſariam. ad Trebell.* Fideicommiſſum eſt de hereditate, in hereditate non ſunt fructus vel vſuræ. Ergo fideicommiſſo non continentur, ac proinde reſtituendi non ſunt fideicommiſſario. Verum quamuis non ſint reſtituendi, tamen heredi imputantur in id, quod defunctus debuit, adeo, vt eos non poſſit deducere in ponenda ratione *l. Falcidiæ*, veluti ſi fructus debitum æquauerit. *l. cum pater. §. Titio. de leg. 2. l. 9. de bonis. §. anus. ad l. Falcid.* Heredi enim imputantur in Falcidiam, *hoc eſt*, ſubmouent Falcid. ſi tantum ſit in fructibus, quantum quarta facit, & quartæ fructus, vt ſi ex hereditate percepti ſunt fructus iure hereditario, *hoc eſt*, ex iudicio defuncti vel tacito, puta autem diem fideicommiſſi cedentem. nam qui diem appoſuit fideicommiſſo, ſane voluit, vt ante eum diem fructus perceptis ſibi haberet heres; vt ſibi igitur haberet iure hereditario, & conſequenter ſibi eos imputaret in Falcidiam. Nam quodcunque iure hereditario capitur, in Falci. imputatur. *l. quia. l. quartam. ad l. Falc.* Ergo, heres fructus imputat in Falcidiam, quos cœpit iure hereditario ex iudicio defuncti, puta ante diem fideicommiſſi cedentem, non etiam, quos percepit negligentia fideicommiſſarii, non petentis fideicommiſſum, puta ex puro fideicommiſſo, vel poſt diem fideicommiſſi cedentem ante moram, *l. mulier. §. ſi heres. ad Trebel.* Non imputat etiam fructus heres, quos iure dominii proprio percepit, veluti ex re ſua propria, quam defunctus legauit; quoquo tempore eos perceperit, quia nunquam percipiuntur iure hereditario, ſed iure proprio quaſi ex re ſua, non veniente a defuncto. *l. 24. § vlt. ad l. Falcid.* Notandum etiam, filios heredes inſtitutos, nullos fructus imputare in Falc. nec eos quidem, quos percipiũt ex iudicio defuncti ante diem fideicõmiſſi. Filiis hoc datum eſt ex *l. iubemus. C. ad Treb.* Et quidem filiis ſolis, non ſequentibus liberis, li-

beris primi gradus non ſequentibus, vt indicat *d.l. iubemus. §. vlt.* Antequam etiam filii fructus imputabant in Falcid. *l. Pap. §. vnde. de inoff.* imputabant etiam in dotem, vt in ſpecie *l. mulier. §. cum proponeretur. ad Trebell.* Vnde argumento *d.l. iubemus,* poſſet tentari hodie, filios nec in dotem fructus imputaturos, vel in donationem propter nuptias. Cæterum fructus fideicommiſſario non ſunt reſtituendi. Et hæc eſt regula, quam propoſui initio; Habet hæc regula, multas præſcriptiones. Prima hæc eſt, vt ſint reſtituendi fructus fideicommiſſario ſupplendi fideicommiſſi gratia, vt in ſpecie *l. ſcriba, & l. ita tamen. §. heres ex aſſe. ad Trebell.* quam ſpeciem vobis excutiendam relinquo. Secunda præſcriptio hæc eſt, vt locus ſit regulæ in fructibus immaturis, vel qui ſati & percepti ſunt poſt aditam hereditatem, & in vſuris nominum ab herede contractorum poſt aditam hereditatem, hi vel hæc non reſtituuntur. Sed qui erant maturi fructus mortis tempore, vel ab ipſo teſtatore percepti iam, & in horrea reconditi quaſi hereditarii, vt ſimiliter vſuræ nominum in hereditate relictorum, in fideicommiſſaria hereditatis reſtitutione veniunt *l. 9. ad l. Falcid. l. 24. de vſuf. leg. & l. centurio. de vulg. ſubſtitut.* Tertia præſcriptio hæc eſt, vt reſtituendi ſint fructus ex tempore moræ, ſi heredis mora interceſſerit *in d.l. in fideicommiſſaria. & l. ita tamen. §. 1 l. poſt. §. pen. & vlt. ad Trebel. & d.l. 24.* Nam conſtat fructus, vſuras, & commoda omnia ex mora venire in perſecutionem fideicommiſſi, quod obtinere etiam diximus in omnibus actionibus arbitrariis, quarum inſtar obtinet perſecutio fideicommiſſi, vt ſcil. ex mora veniant fructus, & cæteræ acceſſiones, vel ex lite conteſtata, ſi nulla ratio litigandi fuerit; nec heres ante litem fecerit moram, vel etiam, ſi fuerit ratio litigandi, ſi fecerit morã poſt conditionem, quia hæc mora retro agitur ad tempus litis conteſtatæ, vſque ad condemnationem. Et hac in re dicebam diſta-

A re arbitrarias actiones ab actionib. ſtrictis,
&bonę fidei. Et breuiter conſtituebã, hanc
eſſe differentiam, vt in arbitrariis fructus
veniant ex mora, vel ex lite conteſtata ſecundum
ſuperiorem diſtinctionem; in ſtrictis,
vt fructus veniant ex lite conteſtata,
etiamſi mora litem præceſſerit; in bonæ fidei,
vt fructus veniant etiam ante moram,
& ante litem conteſtatam. Atq; ita non eſt
perpetuo verum, quod plerique ſcribunt,
B actiones arbitrarias imitari actiones bonæ
fidei. Quomodo? non imitantur actiones
bonæ fidei, ſed ſtrictas potius, quod
maxime notandum. Primum enim eſt differentia
inter arbitrarias & bonæ fidei; deinde
cum actioni bonæ fidei inſint exceptiones
omnes, & quaſi inſint, intelligantur
ſemper & ſupplentur officio iudicis. *l.
huiuſmodi. §. qui ſeruum. de leg. 1 l. 3. de reſ.
vend. l. 1. §. ſi oneranda. quar. rerum actio non*
C *det.* Actionibus arbitrariis nulla ineſt exceptio,
nec omiſſa ſuppletur officio iudicis.
l. Pap. de pub. in rem act. Item in actionibus
arbitrariis non exigitur cautio ante diem,
cum quid debetur in rem, & ſingularis eſt
caſus. *l. grege. §. penult. de pignorib.* quia præſens
debitum erat, quod ſi eſſet in diem vel
conditionem, nec cautio interponeretur.
In bonæ fidei iudiciis cautio exigitur ante
diem. *l. in omnibus. de iudic.* iterum in arbi-
D trariis nunquam datur cautio, de qua in *l.
& . de re iudic.* ſed in bonæ fidei tantum actionibus.
Et imitatur ſane actio arbitraria
ſtrictam magis, quia & ipſa origine eſt ſtricta,
nec media eſt inter ſtrictam & bonæ
fidei, ſed ſtrictæ proximior, vel ſtrictæ ſpecies
vna. Quarta præſcriptio hæc eſt, & notiſſima
omnibus, vt fructus reſtituẽdi ſint
fideicommiſſario & vſuræ, ſi nominatim a
teſtatore relicti ſint, & ſpecialiter, vel ſi in
E incremento iuſſerit fideicommiſſum præſtari,
cum omni cauſa incrementi, *hoc eſt,*
cum commodis omnibus medii temporis,
cum interuſurio *d.l. in fidem. & l. facta. §. ſi
heres. ad Trebell. l. ſi ita relictum. §. Pegaſus. de
legat.* 2. Quinta præſcriptio hæc eſt, vt etiamſi

iamſi fructus nominatim relicti non ſint, vel vſuræ reſtituuntur, tamen ſaltem ſuperflui, ex tacita voluntate defuncti, vt ſi rogauerit heredem poſt mortem ſuam, *reſtituere, quod ex hereditate ſuperfuerit*, quia hæc verba, *quod ex hereditate ſuperfuerit*, demonſtrant, mentem hanc fuiſſe defuncti, vt reſtitueret etiam fructus ſuperfluos, & vſuras nondum exactas, *hoc eſt*, vt contentus eſſet diminutione medii temporis, quam illa verba permittunt, ſed moderatur ita legibus, vt fiat ea diminutio bona fide, & arbitrio boni viri, *id eſt*, pro rata bonorum omnium teſtatoris & heredis, vt hæc loca Papin. & nos expon. *l. Titius. ad Trebell.* Et hodie ex Nou. fieri poteſt, quacunque ex cauſa, vſque ad quadrantem. Dodrans demum conſumi poteſt impune, & ſatis eſt, fideicommiſſario ſeruari quadrantem. Voluit igitur teſtator, qui ita reliquit fideicommiſſum, vt eſſet contentus deminutione medii temporis, quæ hæc verba ei permittunt, *& quicquid ſupereſſet, id omne, vt pleniſſime reſtitueret.* Quare reſtituet etiam fructus ſuperfluos. Et hoc eſt, quod ait §. *nonnunquam*.

Obſtat vehementer *l. deducta. §. pen. ad Treb.* quæ eſt etiam eiuſdem Papin. *ſi heres rogatus ſit reſtituere, quod ex hereditate ſuperfuerit, cum moreretur, non videtur rogatus*, inquit, *reſtituere fructus ſuperfluos*, non reſtituet igitur fructus ſuperfluos, ſed *l. deducta*, quæ eſt ex *lib. reſp.* vt Scæuola ita & Papin. quod ſcribit lib. Quæſt. idem ſolet reponere lib. reſp. vt in hac ſpecie contrarium reponit. Et ſane Papin. ſublata negatione ſcripſiſſe videtur, *fructus ſuperfluos, &c.* Neque hoc vero eſt verius quicquam, & ratio, quam ſubiicit, hoc demonſtrat, *quia*, inquit, *ea verba fideicommiſſi diminutionem admittunt, &c.* id eſt, permittunt interim heredi diminuere fideicommiſſum, fructuum autem deminutionem non recipere, quid hoc eſt, niſi ea verba non pati, vt fructus ſibi habeat heres, qui ſuperſunt, nec reſtituat fideicommiſſario. Ergo deminuere quidem poteſt, ſed fructus ſuperfluos retinere non poteſt; imo reſtituere debet fi[illegible] commiſſario ſimul cum hereditate. [illegible]am & eodem modo, *inquit in l. Pap.* [illegible] cauſa fideicommiſſi non eſſe bona diminuta, ſed fructus ſuperfluos eſſe, *id eſt*, ea verba, fructus nõ competere heredi ſuperfluos, ſuperflui igitur fructus reſtituendi ſunt, quando heres rogatus eſt reſtituere, quod ex hereditate ſuperfuerit. Aliud dicitur, quod etiam valde notandum eſt, ſi rogatus ſit reſtituere, quod ex hereditate ad eum peruenerit. nam huiuſmodi fideicommiſſo, nec ſuperflui fructus continentur, optima ratione, quia ea verba nõ permittunt diminutionem fideicommiſſi, cui non licet diminuere, licet fructus retinere, vt contra, cui licet diminuere, non licet fructus retinere ſuperfluos. Et hoc oſtenditur *l. ſiet. l. heredis. in princ. ad Trebell. l. quod his verbis. de leg. 3.*

Neq; huic dicto quicquam refragatur, *l. Balliſta. ad Trebell.* Nam vt antea oſtendi miſſis innumeris ſolutionib. interpretum teſtator continere dixit, quod ex hereditate ad heredem peruenerit, & id voluit, reſtitui, ſed non ex fideicommiſſo, ſed ex cautione conuentionali, ex ſtipulatione, quandoque non rogauit, heredi, vt quidquid ad ſe ex hereditate perueniſſet, reſtitueret, ſed vt caueret illi, ſe reſtituturum, quæ ſtipulatione cœpit incrementum fructuum, quod id egiſſe contrahentes intelliguntur. *l. pecunia. §. 1. de verbor. ſign.* Plenior eſt ſtipulatio, quæ geritur inter duos, quam fideicommiſſum. Et eadem ratio, *l. pater. §. vlt. de leg. 3. vt expoſ. 5. ad lib. ad l. vnum ex fam. §. vlt. de leg. 2.* Sexta & vltima præſcriptio hæc eſt, vt reſtituantur fructus ex tacita voluntate, licet eos non reliquerit nominatim, & nõ tantum ſuperflui fructûs, ſed præteriti omnes, quos perceperit heres, etiamſi rogatus ſit, quod ex hereditate ad eum peruenerit, vt puta, ſi teſtator diſtulerit præſtationem fideicommiſſi fideicommiſſarii contemplatione & gra-

tia, vt ſi filio ſuo impuberi fideicõmiſſum A hereditatis reliquerit, in tempus pubertatis, vt in tempus legitimæ ætatis, dum ſcil. non vult, tutorem committere bona ſua, & mauult ea committere propinquo aut amico, vt non tantum ea bona, ſed fructus etiam omnes temporis intermedii, ſeruet filio ſuo, quoad peruenerit ad iuſtam ætatem, & poterit ipſemet ſua bona adminiſtrare. Hæc prouidentia teſtatoris facit, vt heres nihil poſſit retinere præter Falcidiã, B aut ne Falcidiam quidem hodie, ſi prohibeat eum teſtator, *& l. ſententia. d. l. §. Pegaſus. de leg. 2.* Et multo magis *in §. cum Pollidius. eadem ratione.* mulier, quæ filium habebat, propinquum ſuum heredem ſcripſit, & eum rogauit, vt quod ex hereditate ſua ad eum perueniſſet, cum certam ætatem *(quia tempore teſtamenti erat impubes)* id quod plus eſt, adiecit nominatim mater, hoc ſibi placere, ne res filiæ com- C mitterentur tutoribus, quod eſt lubricum & periculoſum, & vt committerentur potius neceſſitudini ſuæ, propinquitati, fidẽ habere magis propinquo, quam tutori. At præterea iuſſit propinquum heredem inſtitutum ſibi retinere fundum, quem imputabit in Falcidiã, ſi Falcidia interueniat. Ergo duplici ratione propinquus reſtituit filiæ fructus omnes, etiam anterioris temporis, quoniam ſc. voluit, vt eſſet conten- D tus fundo, & quia palam declarauit, ſe deferre fideicommiſſum gratia filiæ, ob lubricum tutelæ, quod tutelæ adminiſtratio ſit facilima ad lapſum ſeu labem. Duplex eſt ratio, ſed altera ſufficeret, meliori loco voluit mater rem filiæ eſſe, quam ſi tutoribus tradita eſſent, ſi porro fructus ſeruaſſent filiæ. Ergo & heres eos debet ſeruare filiæ. Et ita iudicarunt præfecti præto- E rio, ad quos fuerat appellatum, vno tempore probabant Imperatores plures pro arbitrio eorum, his, *inquam*, præfectis prætorii cognoſcentibus hac de re, Papin. ait, ſe ſuaſiſſe, heredem debere reſtituere fructus omnes præteritos, quod belle etiam confirmat. *l. liberto. §. ſcrib. de adim. leg.* Et eadem eſt ratio *l. 2. §. vlt. de dote prælег.* vbi voluit, mulierem eſſe contentam dote, quam ei legauit tantum pro dote. Qua de cauſa ex eo, quod eſt ſupradictum, ea mulier onerata fideicommiſſo, ne fructus quidem retinere poteſt, quia voluit, vt eſſet contenta dote ſua, vt hoc loco voluit, heredem eſſe contentum fundo. Et hoc eſt, quod ait *in §. cũ Pollidius,* qui eſt fere beau. Et notandum hoc loco, retentionem eſſe prælegationem. *§ vlt.* iam expoſui ad *l. cum in rem. de rei vind. hoc lib.*

Ad l. Procula. 26. de probat.

Procula magna quantitatis fideicommiſſum a fratre ſibi debitum poſt mortem eius ratione cum heredibus compenſare vellet, ex diuerſo autem allegaretur, nunquam id a fratre, quam diu vixit deſideratum, cum variis ex ipſis cauſis ſæpe (in) rationem fratris pecunias ratio Proculæ ſoluiſſet. Diuus Commodus cum ſuper eo negotio cognoſceret, non admiſit compenſationem, quaſi tacite fratri fideicommiſſum fuiſſet remiſſum.

DE perſecutione fideicommiſſi eſt etiam Procula. Ex cuius verbis apparet, in ea proponi decretum vnum Commodi Imperatoris, ſane quod æquiſſimum, & quod ſæpe vſuuenire poteſt. Plerunque quodcunque peti poteſt, etiam compenſari poteſt, *id eſt,* ſeruari iure compenſationis. *l. in reb. §. vlt. commod.* niſi petitum perimi poſſit per exceptionem peremtoriam. *l. quæcunque. de compenſat.* Quia nec videtur peti poſſe, quod facile poteſt exceptio elidere vel eludere, nec mirum, ſi quæ peti poſſunt, etiam compenſari poſſunt. nam aliquando, & quæ peti non poſſunt, ſaltem compenſari poſſunt, veluti debita naturalia. *l. 6. de compenſat.* Et ex diuerſo etiam quandoque, quæ peti poſſunt, compenſari non poſſunt, verbi gratia, mecum agente aliquo depoſito non poſſum compenſare, quod is mihi viciſſim debet

ex alia

ex alia cauſa. Hic eſt fauor depoſiti, vt eius A
reſtitutionem nec compenſatio retardare
poſſit, vel impedire, & tamen id quod mihi
viciſſim debet, ab eo poſſum petere. Ergo
quod poſſum petere, non poſſum compenſare,
l. qui inuicem. de cond. indeb. l. 13.
C. de compenſat. Quia vero plerunq; quod
peti poteſt, & compenſari poteſt, & fideicommiſſum
peti poteſt, ergo & compenſari
poteſt. Hoc cognito fac ita eſſe, frater
ſorori debuit fideicōmiſſum magnæ quan- B
titatis, quod ad rem maxime facit, non fuit
exiguum aut modicum, ſed amplū & grande.
Illa autem, cum frater ſæpe rationem
habuit ex variis contractibus, & nunquam
reputauit, vel compenſauit fideicommiſſum,
quod ei debebat frater, nunquam habuit
rationem fideicommiſſi, quantumuis
licet ampli; ſed quod apparebat ex ratione
accepti & expenſi, eam debere, ſoluit ſæpius
fratri interim & parē rationem fecit. C
Nūc mortuo fratre, cum ex rationibus &
negotiis cum eo habitis aliquid reſiderit,
agentibus cum ea heredibus, frater obiicit
compenſationem fideicommiſſi, ſibi a fratre
debitam, quam nunquam in retractandis
rationibus obiecerat fratri. Quæritur,
an ſit audienda? Et refert Papinian. Imperatorem
Commodum decreuiſſe, non eſſe
compenſationi locum, quod fideicommiſſum
ſoror fratri tacite videretur remiſiſſe, D
fideicommiſſi petitioni obſtare exceptionem
tacitæ remiſſionis, taciti pacti de non
petendo fideicommiſſo, & quæcumque
exceptione elidi poſſunt, nec veniunt in
compenſationem. Placet valde decretum,
ex quo poſſunt multæ quæſtiones dirimi,
vt quod fratri defuncto, vel alii coniunctæ
perſonæ debitum magnæ quantitatis reputare
neglexi ſæpius, cum eo habens rationem
ex variis cauſis, non poſſum etiam E
reputare heredi eius. Obſeruare vos oportet
neceſſario, has omnes circumſtantias,
crebras ſolutiones, crebras pariationes,
crebro omiſſam compenſationem fideicommiſſi,
fideicommiſſum magnæ quantitatis,
& rationes geſtas inter fratres, extra
has circumſtantias nō eſt huic decreto locus.
Itaque nihil obſtat *l. ſi cum dos. in prin. rer. amot.* Si diuortio facto mulieri agenti
de dote vna ſoluerit dotem, nec oppoſuerit
compenſationem ob res amotas diuortii
cauſa a muliere, nec proteſtatus ſit ſe
acturum rerum amotarum, non ideo minus
habet maritus actionem rerum amotarum
poſt ſolutam dotem integram, quia ſc. eam
actionem remiſiſſe non videtur; imo nec
compenſare ob res amotas ex alia cauſa agente
muliere. Et ratio hæc eſt. Quia ſemel
tantum muliere agente de dote, compenſationem
omiſit, qui etſi eam per errorem
omiſerit, eo nomine agere poteſt condictione
quaſi indebita dote ſoluta, *l.* 1. *§. pen. de imp. in res dot. l.* 10. *§.* 1. *de compenſat.* In
ſpecie huius legis ſoror ſæpius omiſit compenſationem
fideicommiſſi, & vltro citroque
habita inter eam, & fratrem ſæpius
ratione vniuerſa omnium negotiorū, quæ
habuerant inuicem, in eam fideicommiſſum
nunquam deduxit, quod vtique cum
eſſet magnæ quātitatis, deduxiſſet, ſi id fratri
remittere noluiſſet. Ex eo ſumitur perquam
idonea coniectura, & certiſſima tacitæ
remiſſionis, non minus valent tacitæ
pactiones, quam expreſſæ. *l.* 2. *de pact.* remiſſio
pactio eſt. Solet etiam opponi huic
decreto. *l. libertis. §.* 1. *de alim. leg.* Libertis
relictum eſt fideicommiſſum; hi ceſſauerunt
in petitione fideicommiſſi, quia neque
id petiuerunt ab herede, neque ab herede
heredis, quæritur, *an poſſint petere a nouiſſimo herede?* Et ait poſſe, quod eſt veriſſimum,
etiamſi decem annos inter præſentes,
20. inter abſentes ceſſauerint, quia
perſecutio fideicommiſſi eſt perpetua, nec
perimitur niſi triginta annis. *l. quæ fideicōmiſſa. de leg.* 2. habuit eius inſtar actionem
in rem. Actio in perſonam perimitur longo
tempore, non actio in rem. Vnde, vt reſpondeam,
ita diſtingue, ex ſolo tempore,
quo ceſſauit fideicommiſſarius ex ceſſatione
ſola, vel tarda petitione non induci te-

miſſionem fideicommiſſi, ex ratione ſæpe tractata cum herede, & in ea nunquam deducto amplo fideicommiſſo, quod tamen erat dignum deducere, ſed noluit remittere heredi, nec facile ſumere argumētum remiſſi fideicommiſſi. Opponitur *l. Titio. de obl. & act.* debes mihi pecuniam ex cauſa iudicati, necdum ſoluiſti, & ego certam pecuniam credo mutui nomine, qua de tu cautionem ſeu chirographum emittis, in quo non facis commemorationem pecuniæ, quam mihi debes ex cauſa iudicati, nō dicis præter pecuniam debitam ex cauſa iudicati, te debere tot nummos, an ex cauſa crediti, *an omiſſa commemoratio prioris debiti mihi nocere poteſt? an vero integræ mihi ſunt vtraque petitiones?* Et ait, eſſe integras, commemorationem omiſſam nihil nocere, quod eſt æquiſſimum. nam & commemoratio facta prioris debiti nihil prodeſt, *id eſt*, non habet vim obligationis, niſi probetur vere debitum fuiſſe. *l. vlt. hoc titu. & Nou.* 119. Lex Lucio igitur eſt de omiſſa commemoratione antiquioris debiti, nos loquimur de omiſſa compenſatione ſemel atque iterum, & compenſatione magnæ pecuniæ, & de ratione habita cum propinquo. nam omnes has circumſtantias concurrere oportet, vt ſit decreto locus. Nec abs re dixit, fideicommiſſum fuiſſe magnæ quantitatis, quia non videtur in rationem omiſiſſe magnam quantitatem, niſi, qui eam remittere voluit. Obſeruandum eſt, quod ait, ex eo decreto quaſi tacite fideicommiſſum fratri remiſſum fuiſſe, quibus verbis hoc ſignificatur, quia dixit, *quaſi videri ſororem, quæ ſciens ſoluit fratri, quod debebat, donaſſe fideicommiſſum, quod ei debebat frater.* Quod & Græci expreſſius demonſtrant, dum inquiunt videri ſororem remiſiſſe fratri κατὰ χάριν, *pour l'amour de lui.* Præſumi igitur fideicōmiſſum eſſe remiſſum, nam verbū, *quaſi* aut *videri*, præſumtionem ſignificat *h. t.* qui tit. eſt de probationibus & præſumtionibus, hæc lex pertinet ad præſumtiones, non ad probatio-

A nes, qua de cauſa probatio poteſt admitti in contrarium, puta ſororem ſoluiſſe, quod debebat, ſoluiſſe fratri quod debebat, non remittendi fideicommiſſi gratia, quod ei debebat frater, ſed, *vt Græci aiunt*, plenæ fidei exhibendæ gratia, *elle l'a voulu payer entierement.* Nam in partem, a qua eſt præſumtio, licet alteri parti afferre probationem contrariam. *l. generaliter. §. ſi petitum. de fideicom. libert. l. vlt. in pr. quod met. cau.*

B Et eadem ratio interuenit in ſpecie, *l. qui fundum. §. ſi ſeruus. pro emt.* Species hæc eſt, ſeruus meus, qui peculium habebat, mandauit Titio, vt fundum emeret peculiari nomine, Titius fundum emit, & mox manumiſſus eſt ſeruus, ademto peculio, ita vt iam non poſſit ſequi peculiaris obligatio. Titius tamen ſeruo tradidit fundum, exiſtimans ei fuiſſe cōceſſum peculium, quæritur, *an poſſit* manumiſſus ſeruus vſucape-

C re fundum? reſpondet non poſſe, quia ſcire aut ſcire debuit, ſibi ademtum eſſe peculium, atque ita putauit, ſe eſſe creditorem, & ademto peculio deſierit eſſe creditor, & in iure nihil refert ſcierit quis, an ſcire debuerit. *l. 1. §. pen. de adil. edict. l. Iulia. §. quod autem. de act. emt. l. ſi duo. de acquir. heredit. l. pen. ad Maced. & l. 48. fideicommiſ. libert.* Quid autem erit, ſi Titius, qui manumiſſo fundum tradidit, ſcierit manumiſſo ademtum eſſe peculium?

D Hoc caſu intelligēdus eſt, *hoc eſt*, videtur ſeruo eum fundum donaſſe potius, quam indebitū ſoluiſſe, præſumitur eſſe donatio. Ergo contra hanc præſumtionem probatio recipi poteſt, ſi ſit paratus probare, ſe ideo tradidiſſe fundū manumiſſo, quod etſi nullum ius ei competeret, nulla obligatio, tamen ipſe eſſet auctor emtionis, quia mādauerat emi eum fundum, & vt de manu ſerui potius, quam

E de ſua dominus fundum acciperet, hoc niſi probetur, valebit præſumtio donationis. At contra *in l. cuius. de reg. iur.* quis non omnino bene commiſcetur cum ſpecie *d. l. qui fundum. §. ſi ſeruus*, dixit donationem eſſe, ſi quis ſciens indebitum ſoluerit, non

dicit

dicit, donationem eſſe videri, ſed donationem eſſe, abſolute. Si quis ſciens indebitum ſoluerit, indebitum eorum eſt, quæ compenſatio conſumit, vel minuit, fit enim ipſo iure in omnibus iudiciis. *l. priuſquam. C. de compenſ. l. inquam. de admin. tut. l. vnum ex fam. §. ſed ſi vno. de leg. 2.* vbi dicimus, donationem eſſe, nec dicimus videri. Non admittitur probatio in cõtrarium, ſed regula illa, *l. cuius*, accipienda eſt de eo, qui ſoluit debitum, nulla præcedente obligatione. Hic ſane donat, ſed cui debetur ex obligationis cauſa, cui tamen poterat obiicere compenſationem, non plane donat, ſed videtur donare, & admittitur contra præſumtionem ipſa probatio.

Ad l. dolus. 3. quand. ex fact. tut.

Dolus tutorum puero neque nocere, neque prodeſſe debet. Quod autem vulgo dicitur tutoris dolum pupillo non nocere, tunc verum eſt, cum ex illius fraude pupillus locupletior factus non eſt. Quare merito Sabinus tributoria actione pupillum conueniendum ex dolo tutoris exiſtimauit, ſcilicet, ſi per iniquam diſtributionem pupilli rationibus fauit. Quod in depoſiti actione quoque dicendum eſt, item hereditatis petitione, ſi modo quod tutoris dolo deſiit, pupilli rationibus illatum probetur.

HVius ſumma eſt hæc, nullo iudicio teneri pupillum ex dolo tutoris. Et verba ſatis perſpicua ſunt. Proponitur initio regula iuris, dolum tutoris pupillo, neque nocere, neq; prodeſſe, quæ produci etiam poteſt ad curatorem, neque eſt omiſſa *in ti. de reg. iur. l. neque. in interdicto*. In qua regula eſt concepta ex generalibus hoc modo, *neque in interdicto, neq; in cæteris cauſis, hoc eſt*, in nullis cauſis dolum tutoris pupillo nocere, quamuis tutor dicatur eſſe loco domini, *hoc eſt*, pupilli, in interdicto, puta, quod vi aut clam; Si quid a ſeruo pupilli, tutoris iuſſu factum ſit vi aut clam, non ipſe pupillus tenetur, ſed tutor vtili interdicto, quod vi aut clam, vel vtili actione in

A factum ex cauſa interdicti. *l. 11. §. ſi tutoris. quod vi aut clam*, & in interdicto de tabul. exhib. Si tabulæ, quæ apud pupillum erãt, tutoris dolo deſierint eſſe, in ipſum tutorẽ, non in pupillum competit interdictum de tab. exhib. *l. pen. §. de tab. exhib.* In cæteris quoque cauſis locus eſt regulæ, veluti in actione ex emto, & in actione de dolo, ſi tutor rem pupillarem vendiderit, & emtorem deceperit, ipſe tutor ſolus tenetur ex

B emto, vel ſi pupillus vendiderit tutore auctore, & tutor emtorem deceperit, ipſe tutor ſolus tenetur actione de dolo, non ex emto, quia ipſe non vendidit, ſed pupillus *in l. Iulianus. §. ſed etiam in factũ. de act. emt. l. heredib. §. vlt. de dolo.* Idem licet ponere ſeruari in perſecutione fideicommiſſi. Et quemadmodum hic liber XX. totus fere eſt de fideicommiſſis, ideo videtur Papin. quæ ſunt in hac l. ſcripſiſſe ad perſecutio-

C nem fideicommiſſi, & poteſt poni exemplum commodiſſime. Heres rogatus reſtituere hereditatem poſt mortem ſuam, vel in aliam diem, tenetur fideicommiſſario, ſi quid dolo eius, aut lata negligentia interim ex hereditate deperierit. *l. mulier. §. ſed eũ. ad Treb. l. domus. l. ſeq. de leg. 1. ſed pupillo* rogato reſtituere hereditatem, ſi quid dolo tutoris ex hereditate deperierit, ea res nihil pupillo nocere debet. Idemque proce-

D dit in actione tributoria, ſi ſeruus pupilli negotiatus ſit in merce peculiari, ſciẽte tutore, & is ſeruus debeat aliquid pupillo domino ſuo, & agentibus creditoribus mercium, tutor inter pupillum ſuum & creditores mercium, iniquam diſtributionem faciat mercium dolo malo, ea res nihil nocet pupillo, *hoc eſt*, actione tributoria tenetur tutor, non pupillus. *l. 30. §. ſi ſeruis. de trib. act.* Actio tributoria emẽdat iniquam

E diſtributionem, vt hæc lex indicat in illo loco, *per iniquam diſtributionem*, propter quam datur actio diſtributoria, quæ eſt actio iniquæ diſtributionis. Quod etiã oſtendit *l. 4. & 5. in pr. l. 7. l. 8. l. vlt. eodem tit. & §. introduxit. Inſt. quod cum eo qui, &c.* Et idẽ

etiam hæc lex indicat procedere in actione A depoſiti, ſi res depoſita apud pupillum dolo tutoris interierit; id enim pupillo nihil nocere oportet; & in petitione hereditatis, ſi quid ex hereditate dolo tutoris pupillus deſierit poſſidere, ſi quid ex hereditate tutor dolo malo deminuerit, corruperit, perdiderit, quod etiam trahi debet ad actionem in rem ſpecialem. Iam igitur plane cernis, in omnibus iudiciis hanc regulam obſeruari, ne dolus tutoris pupillo no- B ceat. Et quod plus eſt, adiicitur *in d.l.neque interdicto. de reg. iuris.* huic regulæ locum eſſe, vt dolus tutoris non lædat pupillum, ſiue ſoluendo eſt tutor, ſiue non. Nam etiamſi tutor ſit ſoluendo, ſi ſit idoneus & locuples, ita, vt quod ex dolo eius conuentus pupillus præſtiterit, poſſit ab eo conſequi & ſeruare ſibi, non ideo magis tenebitur ex dolo tutoris, quia ſcil. quod ſoluerit ex dolo tutoris, poteſt recipere a tutore, qui C eſt ſoluendo *l.minoribus. de minorib.* Intereſt pecuniam retinere potius, quam ſolutam repetere. *l. 16. de fideicom. l.quod debetur. de pecul.* vel maxime propter incertum euentum litis *d.l.nunquam.* Sed huic definitioni obiiciuntur multa, in quibus laborant interpretes, & vix quicquam poſſis haurire purum ex illis. Primum obſtat huic ſententiæ *l. 1. §. hoc edicto. ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* vbi ſi dolo tutoris factum ſit, vt D miſſus in poſſeſſionem bonorum pupilli, ex decreto prætoris arceretur poſſeſſione, dicitur pupillũ teneri interdicto illo, ne vis fiat, &c. vel actione in factum ex cauſa interdicti, ſi modo tutor ſoluendo ſit; ergo regulam ceſſare, ſi tutor ſoluendo ſit, *id eſt*, ſi quid ſoluerit propter dolum ſui tutoris, pupillus id ab eo ſeruare poſſit. Et ita *l. 1. h. tit.* ex Pomponio, quod notandum dixi, ob dolum vel culpam tutoris pupillum tene- E ri actione in rem, vel petitione hereditatis, ſi tutor ſoluendo ſit, *hoc eſt*, ſi rem a tutore ſeruare poſſit, non quidẽ, quanti actor in litem iurauerit, ſed quanti res eſt, *hoc eſt*, in æſtimationem litis. Et ita ex eodẽ Pom-

pon. Vlpianus refert *in l. ſumma. §. ſi dolo. de pecul.* ſi dolo tutoris factum ſit, quominus quid in peculio eſſet, pupillum teneri de peculio, ſi tutor ſoluendo ſit. Quod & ſimiliter ex eodem Pompon. proditum eſt in actione tributoria, *l. 1. ſed ſi ſeruus. de tribut. act.* Vtroque loco in vtramque rem Vlpian. vtitur etiam auctoritate Pomponii *ex lib. 8. epiſt.* Et fruſtra adiicit Vlpian. *in d. l. ſumma. §. ſi dolo.* maxime, ſi quid ad eum pupillum peruenit. Nam etiamſi ex dolo tutoris, nihil ad pupillum peruenerit, locus eſt ſententiæ Pomponii, vt teneatur pupillus, ſi tutor ſit ſoluendo. Sed Vlpian. *in d. l. 3. §. ſi ſeruus,* ſententiam Pomponii ita moderatur ſiue interpretatur, vt ex dolo tutoris, qui ſoluendo eſt, pupillus in hoc tantum teneatur, vt cedat actionem, quam aduerſus tutorem habet, non etiam, vt damnum actori præſtet, ſiue litis æſtimationem, quæ tamen mens non fuit Pomponii. Nam Pompon. exiſtimauit tutorẽ exiſtente ſoluendo, ex dolo eius pupillũ conueniri poſſe in litis æſtimationem, vt in petitione hereditatis idem Pomponius palam definit *in l. vltim. de admi. tut.* In quam actionem conſtat venire nõ tantum, quod poſſeſſor dolo deſiit poſſidere, ſed quod culpa. *l. ſed et ſi. §. quod ait. de petit. heredit. & in d. l. vl. de admin. tut.* ſiue dolo, ſiue culpa tutoris, pupillus ex hereditate aliquid deſierit poſſidere. Pomponius verum eſſe ait, quod Ariſto dicebat, pupillum teneri in æſtimatione litis, quando tutor eſt ſoluendo; quod ſi tutor non ſit ſoluendo, tũc ait pupillum liberari, cedẽdo qualemcunque actionem, quam habet aduerſus tutorem, licet inanis ſit actio eo tempore propter inopiam tutoris, ſed diteſcet fortaſſe quandoque. Qualiſcunque ceſſio, etiamſi ſit inanis, in præſentia pro ſatisfactione eſt, quod maxime notandum *ex l. Titio fundus. de cond. & demonſtrat.* Ergo mittamus complexiones, & ambages omnes. Et ita concludamus, veriſſimum eſſe, Ariſtonem & Pomponium diſtinxiſſe, ſoluendo eſſet

tutor,

tutor, an non, & ex dolo tutoris, qui eſt
ſoluendo, actionem dediſſe in pupillum.
Sed hæc ſententia Pomponii nō obtinuit,
& eam quaſi velamento quodam excuſa-
uit aperte Vlpian. *in d.l.3.§.ſi ſeruus.* Nam
verius eſt, ex dolo tutoris pupillum non te-
neri, ſiue tutor ſoluendo eſt, ſiue non. V-
nus tantum caſus excipietur, qui explica-
tur *in hac l.3.* ſi ex dolo tutoris pupillus lo-
cupletior factus ſit. Nam tunc pupillus te-
netur in id, quod ad eum peruenit, in id,
quo locupletior factus eſt, & tenetur indi-
ſtincte ex ea cauſa, ſiue tutor ſit ſoluendo,
ſiue non ſit, *l. Iulianus. ſed cum in factum.
de act. empt. l. ſed & ex dolo. de dolo. l. apud
Celſum. §. illa quæſtio. de dol. except.* Tene-
tur, vt ait hoc loco Papin. in id, in quo tu-
tor pupilli rationibus fauet. Sane per tuto-
rem fauetur pupillo. *d.§. in illa.* j. In hoc in-
ſtituitur tutor, vt faueat pupillo. Verum
exigitur, vt ei faueat, ſine detrimento, ſine
fraude, bona fide; tutoris eſt fauere pupil-
lo, dū tamen, ne cui alii noceat dolo malo.
Nam non licet tutori, quod ne pupillo li-
ceret doli capaci. Et aliter ait Papin. in hac
l. ex dolo tutoris pupillū teneri, in id, quod
rationibus pupilli illatum probatur. *l.4. de
euict.* in id, quod pupilli rationib. accepto-
latum eſt, *iuſqu'a la concurrence de ce qu'il a
receu par la reddition de compte.* Extra hanc
cauſam dolus tutoris nunquam nocet pu-
pillo, ſiue tutor ſoluendo eſt, ſiue non eſt.
Et hoc eſt, quod ſubiicit *l.4. h. tit.* extrinſe-
cus, *hoc eſt*, extra iſtam cauſam, videlicet,
ſi factus ſit pupillus locupletior, ex fraude
tutoris, ſi quid tutor admiſerit dolo malo,
id nihil nocere pupillo. Iſtius igitur regu-
læ vna tantum eſt exceptio. nā altera, quam
adiiciebat Pomponius non obtinuit. Non
eſt illud omittendum, vt non interuenit
dolus tutoris, ſed bona fide nomine pupilli
teneri non tantum in id, quod locupletior
factus ſit, ſed etiam in ſolidum, etiamſi ni-
hil ad eum peruenerit ex negotio bonæ
fidei contracto. *l.4. de emt. l. cum plus. §.1.
de admin. tut.* Et hoc, vt ita ſeruetur; ipſius

A pupilli magnopere intereſt, nemo enim
velLet cum tutore negotiari, ſi contractus
habiti a tutoribus bona fide non obligarēt
pupillum in ſolidum, ſed de his, quæ geſſit
bona fide, non eſt lex. Quæſtio tantum ſit
de geſtis dolo malo.

Ad l. 70. de leg. 2.

*Imperator Antoninus reſcripſit; legata-
B rium, ſi nihil ex legato accepit, ei, cui debet
fideicommiſſum, actionibus ſuis poſſe cedere:
nec id cogendum ſoluere. Quid ergo, ſi non
totum, ſed partem legati relicti reſtituere ro-
gatus, abſtinuit eo? vtrum actionibus ſuis in
totum cogetur cedere, an vero non niſi ad eam
quantitatē, qua fideicōmiſſo continetur? quod
ratio ſuadet. Sed etſi legatum perceperit, non
amplius ex cauſa fideicommiſſi cogendus erit
ſoluere, quam recepit.*

C PRima quæſtio hæc eſt, quatenus lega-
tarius, a quo fideicommiſſum relictum
eſt, fideicommiſſario teneatur? Heres lega-
tariis aut fideicommiſſariis, qui adiit omni-
modo, tenetur ſalua Falcidia. Legatarius
autem fideicommiſſario omnimodo non
tenetur, etiamſi legatum agnouerit & ac-
ceperit. Porro & legatario legatum relin-
qui non poteſt, fideicommiſſum poteſt re-
linqui, *vt eſt Inſt. de ſingul. reb. per fideicom.*
D Ideoque ita quæſtionem inſtituimus, qua-
tenus legatarius fideicommiſſario tenea-
tur, cui ſc. a legatario alteri fideicommiſ-
ſum relictum eſt? Et diſtinguitur hoc mo-
do, aut legatarius accepit legatum, aut non
accepit. Et rurſus, ſi accepit, aut eo ſe abſti-
nuit, neq; id repudiauit, ſed cum id petiiſ-
ſet per iudicem, ſuperatus eſt ſententia iu-
dicis, abſoluto herede, ſi abſtinuit ſe lega-
to; caſus proponitur in hac l. ex reſcripto
E Imp. Antonini, nec ex eo dum quicquam
accepit, aut accipere voluit, ſane fideicō-
miſſum ſoluere non cogitur, quod ab eo
relictum eſt, fideicommiſſarius, nec debet,
quia, *vt ait l. fideicommiſſum. ff. de leg. 1.* fi-
deicommiſſum, quod a legatario relinquit-

tur, ita demum ab eo debetur, ſi ad eum peruenerit legatum. Si igitur non peruenerit, nõ debet. Verum enimuero tenebitur in hoc, vt cedat actionẽ legati ſibi competentem, actionem ex teſtamento aduerſus heredem ſcriptum, vt eam, inquam, cedat fideicommiſſario, vel ei, cui fideicommiſſarius voluerit, *vt eſt l. ſi filius. §. vlt. de fideicomm. libert.* Iure actionis ceſſæ fideicommiſſarius perſequetur legatum, & ſibi retinebit iure fideicommiſſi, quando ſc. id legatum heres ſpernit & reſpuit. Ergo, qui abſtinet ſe legato, qui legatum accipere non vult, non amittit actionem legati. Argumentum certiſſimum non amiſſę actionis eſt ceſſio, ita eſt omnino, niſi a petitione ſua heredem liberauit. *l. Titius. de actio. emt.* per acceptilationem, velut olim fiebat per æs & libram. Et conſequenter, hoc caſu heres, cum teneatur legatario, a quo non eſt liberatus, licet legatarius ſe abſtineat legato, non eſt ius, vt etiam teneatur fideicommiſſario directa actione, qua ſcil. legatum apud eum remaneat, niſi ſc. legatarius ceſſerit ſuam actionem, tunc etiam heres, apud quem legatum remanet, conueniri poteſt a fideicommiſſario, ac ſi ei legatum eſſet ab herede relictum, forſitan & non interueniente ceſſione legatarii, poteſt heres a fideicommiſſario conueniri vtili actione, vt Bartolus ſenſit *in l. 8. §. cæptum. h. tit.* rectiſſime, vt opinor. nam hoc belliſſime comprobari poteſt *ex d. l. Titius. de act. emt.* Ex qua efficitur, legatum, quo ſe abſtinuit legatarius, remanere apud heredem cum onere fideicommiſſi, cum onere fideicommiſſariæ libertatis, quia ſcil. heres vel vtili actione tenetur fideicommiſſario. Idemque erit omnino, ſi legatarius legatum petierit per iudicem, & non exegerit ſuperatus ſententia iudicis. Nam & hoc caſu non cogetur ſoluere fideicommiſſario, qui de legato litem amiſit, quia litis periculum non pertinet ad legatarium, niſi dolo eius aut culpa lis perierit. Dolo, vt ſi cum herede egerit luſorie, culpa, vt ſi imprudẽs

A plus petierit, & cauſa ceciderit, ſi abſit dolus & culpa, periculum litis non pertinet ad legatarium, ſed ad fideicommiſſarium, & ideo nõ cogitur ei ſoluere fideicommiſſum, ſed liberatur cedendo actionem legati. *l. 8. tit. ſeq. de leg. 3.* Nam ſententia iudicis non perimitur actio, ſed actioni obiicitur exceptio rei iudicatæ, quæ tamen non obiicitur fideicommiſſario facto procuratori in rem ſuam, quia & ſine ceſſione habitu-

B tus erat aduerſus heredem ſcriptum actionem vtilem, quia alia res eſt, vel alia res facta videtur, aliaque lis, interueniente procuratore in rem ſuam, qui priori liti nõ interfuit. Alia eſt conditio perſonæ, quæ nũc agit. *l. & an eadem. l. ſi is, qui. de exceptio. rei iudic.* Nunc de legatario dicamus, qui repudiauit legatum. Si legatarius repudiauerit legatum, videtur repudiatione amiſiſſe actiones ſuas ipſo iure, vt iam nec poſ-

C ſit eas cedere fideicommiſſario. Et ſane ita eſt, differentia eſt inter repudiationem & abſtentionem, repudiatio fit in iure apud prætorem ſolemniter. *l. 3. & 4. C. de repud. hereditate* abſtentio fit quoquo modo, nõ verbis tantum, ſed re & quocunq; iudicio voluntatis, ſicut recuſatio. *l. recuſari. de acq. here. l. recuſare. ad Treb.* Ei, qui ſe abſtinuit hereditate, integrum eſt intra tempora cõſtituta hereditatem adire, ei, qui repudia-

D uit, non eſt integrum hereditatem adire citra beneficium reſtitutionis in integrũ, *l. quod ſi minor. §. Scæuola. de minorib. l. ſi quis ſuus. de iure delib. l. nam quod. §. 1 ad Treb. l. vlt. C. de rep. vel abſt. hered.* Et ſimiliter ei, qui ſe abſtinuit legato, integrum eſt petere legatum, niſi petitione ſua heredem liberauerit, vt *d. l. Titius.* Et legatario abſtinente ſe, heres ei, cui legatarius erat rogatus reſtituere, tenetur vtili actione vel directa,

E ſi ſuam ei ceſſerit legatarius, qui non liberauit heredem, ei autem, qui repudiauit legatum, non eſt integrum petere legatum. Et eo caſu fideicommiſſario, cui relictum eſt fideicommiſſum integrum, heres tenetur directa actione, heres, inquam, apud

quem

quem legatum manet, quod repudiauit legatarius. *l.9. de vſufr.leg.* Ex quo generaliter conſtituendum eſt, quod ad effectum attinet rei, ſiue abſtentione, ſiue repudiatione deficiat legatum, id apud heredem remanere cũ onere; ſicut & caduca hodie, *hoc eſt*, quæ erant olim caduca, vel in cauſa caduci, atque etiam iure veteri certis caſibus, apud heredem remanere cum onere; & ea tantum legata dicũtur apud heredem remanere ſine onere, quæ pro non ſcriptis habentur, vt quod relictum eſt ei, qui non eſt in rerum natura. *l. vnica. §. in princ. C. de caduc. toll.* Ereptis duobus caſibus, quibus id, quod pro nõ ſcripto eſt, *id eſt*, quod deficit ipſo initio, remanet apud heredem cum onere. *l. cum vero. §. ſi non pro ſcripto. de fideicomm. libert. & l. vlt. de his, quæ pro non ſcriptis.* Verum ad id, quod diximus initio, quodque proponitur principio huius leg. ex reſcripto Antonino legatariũ, qui ſe abſtinuit legato, cogi cedere actionibus ſuis fideicommiſſario, non cogi fideicommiſſum præſtare. Quæritur hoc loco a Papiniano, ſi legatarius rogatus ſit reſtituere partem legati, non totum, & abſtineat ſe legato, vtrum cogatur fideicommiſſario cedere actionibus ſuis in totum? an in partem tantum, quæ fideicommiſſo continetur? Videbatur in totum, quod non ſoleat ſcindi actio legati, non ſcindi legatum, ergo nec actionem legati. Sed tamen rectiſſime Papin. ait, æquius eſſe, vt non cogatur cedere actionibus ſuis, niſi ad eam quantitatem, quæ fideicommiſſo continetur, ne ſc. plus capiat fideicommiſſarius, quam teſtator eum habere voluit. Reſidua igitur pars remanebit apud heredem, reſidua pars heredis potius lucro cedet, quam fideicommiſſarii. Atque ita propter fideicommiſſum ſcindit legatarius actionem legati, ſicut & alias propter fideicommiſſarium capacem, legatarius incapax admittitur ad legatum, vel heres ad hereditatem. *l. cogi. §. hi qui ſolidum. ad Treb.* Et in multis aliis caſibus iuris, quod quis per ſuam per-

A ſonã non habet, habet propter perſonam alterius *l. cum hereditate. de acquir. heredit.* Et hæc quidem omnia pertinent ad legatarium, qui legatum non accepit. Quid ſi legatarius acceperit legatum, quatenus tenetur fideicommiſſario? Et conſtat, eum teneri fideicommiſſario ſoluere pro modo legati, quod accepit, niſi quid amplius acceperit ex teſtamento. neque enim fideicommiſſi nomine tenetur, vltra quam acceperit ex teſtamento. Et ideo centum legatis, ſi rogatus ſit reſtituere ducenta, nec quicquam amplius ex teſtamento ceperit legatarius, quam centum, ad ſummam legati videbitur fideicommiſſum conſtituiſſe, *id eſt*, conſtitiſſe, *id eſt*, in centum tantum. Et ita ſæpiſſime Florentię vetere more ſcriptum eſt, in libris noſtris, *conſtituere* pro *conſiſtere*, pro conſtitere *l. 8. §. vlt. rem rat. hab. & l. ad Titium. §. 1. ad l. Iul. de adult.* C *l. non dubium. §. 1 de cuſtodia rerum.* Salluſt. in Iugurt. *agmen conſtituit, le camp s'arreſte & ingée. in Bœonia, copiam exercitus conſtitiſſe.* Et e contrario etiam conſtitere eſt cõſtituere, vt illo Lucretii verſu, *& quæ poſſem vitam conſtitere tutam.* Ergo legatarius oneratus fideicõmiſſo, ſi velit accipere in legatum, & accipiat, cõputare debet, quantum ſit in legato, quantum in fideicommiſſo, heres tenetur fideicommiſſariis vltra D vires hereditatis, modo ſaluam Falcidiam habeat, *id eſt*, quartam partem bonorum, quia videtur adeundo ſe obligaſſe in ſolidum, ſane creditoribus tenetur in ſolidũ. Legatarius magis eſt, vt non teneatur in ſolidum, *id eſt*, ſupra vires hereditatis, ſicut etiam diximus, legatarium non obligari fideicommiſſo ſupra modum legati; imo dicimus legatarium amplius obligari, quam heredem. Nam legatarius non habet de- E ductionem Falcid. abſumi poteſt legatum omne fideicommiſſo, nõ hereditas omnis. Ergo legatarius eatenus duntaxat tenetur, quaten' ad eũ peruenit. Nõ dico, quatenus ei legatũ eſt, ſed quatenus ex legato ad eum peruenit. Quid enim, ſi non omne lega-

tum peruenerit propter legem Falcid. Igitur conferre debet legatarius oneratus fideicommiſſo quantitatem legati; ſemper cum quãtitate fideicommiſſi conferre etiam & computare alia quædam debet, quæ explicabo ſeq. repet.

Ad §. ſi centum.

Si centum legatis, duplum reſtituere rogatus ſit, ad ſummam legati videbitur conſtituiſſe; ſi autem poſt tempus fideicommiſſum relictum ſit, vſurarum dumtaxat additamentum admittet. Nec mutanda ſententia erit, quod forte legato percepto magnum emolumentum ex aliquo negotio conſecutus eſt, aut pœnam ſtipulationis imminentem euaſit. Hec ita, ſi quantitas cum quantitate conferatur. Enimuero ſi pecunia accepta, rogatus ſit rem propriam, quanquam maioris pretii eſt, reſtituere, non eſt audiendus legatarius, legato percepto ſi velit computare. non enim æquitas hoc probare patitur, ſi quod legatorũ nomine perceperit legatarius, offerat.

ET quatenus teneretur legatarius fideicommiſſo oneratus, qui legatum non accepit, & quatenus heres, apud quem legatum remanſit, quod legatarius non accepit. Et item quatenus teneretur fideicõmiſſario legatarius, qui legatum accepit; Vbi quod initio prælectionis non explicaui bene, hanc conſtitui differentiam inter heredem & legatarium. Legatarius nõ tenetur vltra vires legati, quod accepit pro viribus, tenetur in ſolidum, heres, nec pro viribus hereditariis tenetur in ſolidũ, quia deductionem Falcidiæ habet, quam legatarius non habet, præterquam vno caſu, quo Falcidiam heres non habet, ac præterea legatariis & fideicommiſſariis tenetur vltra vires ex Conſtit. Iuſt. ſi bonorum inuentarium non fecit; alioquin, ſi inuentarium fecit, legatariis & fideicommiſſariis heres non tenetur vltra vires hereditatis. *l.* 1. §. *denique. ad Trebell.* ne ex teſtamento quidem militis, in quo tamen Falcidia ceſ-

A ſat. Creditoribus autem hereditariis certe heres tenetur, qui adiit vltra vires hereditatis. Nullum hac in re, quod ſciam, aliud eſt diſcrimen inter hæredem & legatariũ. Nam quod attinet ad fructus & vſuras medii temporis, idem in vtroq; ius valet. nam ſi heres, vel ſi legatarius poſt tempus aliquod rogetur reſtituere fideicommiſſum aliquod maioris quantitatis, ex incremento medii temporis ſuppletur fideicommiſ-
B ſum. *l. ita tamen.* §. *heres ex aſſe. l. ſcribit. ad Treb.* Et ita heres, qui rogatus eſt reſtituere aliquid, quod eſt maioris pretii, quam hereditas, poſt tempus ſc. certum, ex fructibus medii temporis, & Falcidiam ſibi reficit, & ſi fructuum quantitas ferat, fideicommiſſum ſupplet d. §. In quo oſtenditur idem eſſe, aut procedere in legatario. nam legatarius oneratus fideicommiſſo, non tantum ex quantitate legati, ſed etiam ex
C interuſurio, *id eſt*, ex commodo vſurarum intermedii temporis implet fideicommiſſum; adeo, vt ſi legatis centum, rogatus ſit poſt annos 20. reſtituere ducenta, & medio tempore ex vſuris eius pecuniæ perceperit cẽtum, fideicommiſſario tenetur reſtituere ducenta, quia fideicommiſſum ſuppletur interuſurio medii temporis, ſeu adimpletur, cui non erat initio par quantitas legati. Maior enim erat quantitas fi-
D deicommiſſi duplo, *id eſt*, altero tanto, quã quantitas legati. Et hoc eſt, quod ait Papin. hoc loco, vſurarum duntaxat additamentum admitti, nempe ex interuſurio ſuppleri fideicommiſſum, cuius etiam ſupplendi gratia in tempus diſtuliſſe præſtationẽ eam teſtator videtur, atque ita tempus appoſuiſſe fideicommiſſarii, non heredis cauſa. Recte autem dixit Papinia. vſurarum duntaxat additamentum admitti, & ſcilic. pro
E modo quantitatis & vſurarum dumtaxat, quæ medio tempore accreuerunt, fideicõmiſſario præſtari. Nam aliud commodum medii temporis, ſi quod ex legato legatarius perceperit, in computationem nõ venit. Finge, legato percepto legatarius eua-

ſitca

ſit exſtantem & imminentem pœnam ſti-A pulationis, aut pœnam commiſſi, pœnam traiectitiæ pecuniæ; vel finge percepto legato fideicommiſſarius magnum commodum cõſecutus eſt ex negotiatione aliqua, vt pecuniam legatam in ſalis coemtionem impendit, & ex ea merce fecit vberrimum quæſtum, an huius commodi, quod extrinſecus euenit, ratio habebitur, vt & pro modo eius obligetur fideicõmiſſario? minime. Denique vſurarum duntaxat incre-B mentum admittetur. Et hoc eſt, quod ait, *ſi centum legatis, & hi autem, &c.* Atque ita in æſtimando eo, quod intereſt, ea tantum vtilitas ſpectatur, quæ nimirum in rem ipſam conſiſtit, non quæ extra rem accedit. *& qui reuient de la choſe & non du labeur & induſtrie, vt in l. ſi ſterilis. §. cum per vendit. de actio. emt.* Qui meo iudicio eſt perquam difficilis, ſed facilimum reddam.

Finge, emtor in pretio ſoluẽdo moram C fert, tenetur in id, quod intereſt actione ex vendito, in quo æſtimando vſurarum duntaxat ratio habebitur, *id eſt*, vſuras duntaxat pretii non ſoluti emtor præſtabit. *l. vlt. de peric. & com. rei vend.* ſicut hoc loco vſurarum duntaxat additamentum, nec præſtabit, quod venditor pretio ſoluto ex negotio aliquo, ex mercibus pluſquam ex vſuris acquirere potuit. Deniq; vſuras duntaxat præſtabit non propendium negotia-D tionis, quod mora emtoris intercipit venditori, vel etiamſi venditori moram fecerit in re tradenda, præſtabit fructus duntaxat, quos percepit, aut percipere potuit. *l. venditor. de hered. vend.* Et vendito mancipio præſtabit partus & acquiſitiones ſerui. *l. venditor. de euict.* & præſtabit quoque eadem ratione, quanti ea res, quæ veniit, hodie pluris eſt, cum ſcil. auctum eſt eius rei pretium poſt moram venditoris; ſed non E præſtabit, quod emtor re tradita in tempore ex negotiatione aliqua lucrari potuit. *d. l. ſi ſterilis. §. cum per vend. & l. Titius. eod. ti.* Et ſimiliter damnum præſtabit rei, ſi deterior facta ſit aut vilior, *hoc eſt*, vilioris pretii, non præſtabit damnum, quod extrinſecus aduenerit forte. nam tradito tritico, aut pabulo vendito, ſi mancipia emtoris, aut iumenta forte perierint. Et rectiſſime *Accurſ. lib. 26. 2. ſeq.* cum lex diceret, heredẽ aut legatarium fideicommiſſario præſtare debere poſt moram fructus, & omne damnum, quo affectus eſt legatarius, puta, inquit Accurſ. ſi res, quæ relicta eſt, perierit, quod cõfirmat *l. 21. §. vlt. eod. t.* Et adde, vel ſc. deterior facta ſit, aut vilior, non, *inquam*, ſi in rebus propriis fideicommiſſarius damnum paſſus ſit propter morã heredis aut legatarii, vt puta, ſi ob non traditam in tempore pecuniam legatario mancipia aut pecora fideicommiſſarii enecta ſint fame. nam huius extrarii damni ratio non habetur. Ex commodis ſiue incõmodis quædam ſunt coniuncta rebus, quædam euenta rebus coniuncta non ſeiunguntur, ſiue res perierit, vel damno affecta ſit, nec accreſcunt ſine rei emolumento. Euenta abeunt, adueniunt re ſalua, incolumi & illæſa, veluti pretium, fructus, quos res fert, vſura, quæ ex pecunia redigitur; euenta ſunt rei veluti compendium negotiationis, vel diſpendium, quod ea re ſalua & incolumi, rebus contingit noſtris, coniuncta in computationem veniunt, euenta in computationem nõ veniunt. Ad hæc Papin. noſter notauit vnum caſum, in ſeq. quæſtione legis, quo legatarius tenetur fideicommiſſario vltra quantitatem legati. Finge, rogaui te, vt accepta certa quantitate puta centum, Titio reſtitueres rem propriam tuam, quæ ſcil. pluris erat centum, quæ forte digna erat ducentis, hæc verba, accepta certa quantitate, acceptis centum, hi ablatiui abſoluti, vt dicunt interpretes noſtri, pro legato ſeu fideicommiſſo accipiuntur. *l. 11. §. cum eſſet. de leg. 3.* alias accipiuntur pro conditione, ſi heres dederit centum, atque adeo pro mortis cauſa capione *l. facta. §. reſcripto. ad Treb. & l. acceptis. ad l. Falci.* Quæ ambiguitas declaratur etiam *in l. a teſtatore. de cond. & demonſtrat.*

vt ſc. ablatiui abſoluti, *vt dicunt*, alias accipiantur pro fideicommiſſo, alias pro conditione, ſed in propoſito pro fideicommiſſo accipiantur, vt videtur teſtator tibi legaſſe centum; & oneraſſe fideicommiſſo præſtandæ rei tuæ, quæ maioris erat pretii longe; tu vero pecuniæ legatũ agnouiſti, & accepiſti, an te cogere poteſt legatarius? vt ei rem propriam præſtes, quæ longe exſuperat quantitatem, legato ſiue fideicommiſſo priore comprehenſam? Et ſane verum eſt, te teneri in ſolidum, vt rem tuam præſtes, etiamſi maioris ſit pretii, quã quãtitas, quæ legata eſt, quia accipiendo quantitatem legatam, nõ pluris videris æſtimaſſe rem tuam, & vnuſquiſque eſt legitimus æſtimator rei ſuę. Quod adeo verum eſt, vt poſt agnitum legatum non audiaris, ſi velis conferre quantitatem legatam cum æſtimatione rei tuæ, ne ſupra modum ſcil. tenearis. nec enim admittetur collatio ſeu computatio eiuſmodi, ſed præciſe coget te fideicommiſſarius rem tuam præſtare, cuiuſcunque ſit pretii, niſi ſc. fuerit minor 25. annis, qui temere legatum agnouerit. nam beneficio reſtitutionis minori ſuccurritur agnito legato, ſi offerat quantitatem legatam, vt ſc. retineat rem propriam, quæ maioris eſt pretii, & liberetur præſtando quãtitatem legatam, quam acceperat temere. *l. ſi minor. ff. de minorib. l. tutor. de liber. leg.* Alias vero illo caſu, quem expoſui, ſatis intelleximus, euenire, vt legatarius teneatur vltra quantitatem legati, puta ad præſtandam rem ſuam, quamuis ſit maioris pretii, quam quantitas legata. nam eam quantitatem accipiendo, nõ pluris videtur æſtimaſſe rem ſuam, quæ eadem eſt ratio. *l. plane. §. ſi cui. de leg. 1. & l. ſed ſi non ſeruus. ad leg. Falc.* Recte autem poſuit Papinia. te fuiſſe rogatum, accepta certa pecunia reſtituere rem propriã, quæ erat maioris pretii. nam idem nõ poteſt ſtatim in re aliena, ſi etiam legatarius rogatus ſit, rem alienã præſtare, nõ propriam; audietur agnito & accepto legato, ſi offerat legatum quod accepit, nec

A cogetur redimere rem alienam, aut eius æſtimationem præſtare, quæ ſc. valde excedit modum legati. *l. 6. de fideicomm. libert.* Et ſimiliter, vt initio demonſtratum eſt, ſi legata certa quantitate, legatarius rogatus ſit, præſtare maiorem quantitatem, audietur accepto legato, ſi offerat quantitatem, quam accepit, niſi poſt tempus rogatus ſit, præſtare maiorem quantitatem. Nam hoc caſu non tantum quantitatem legatam, ſed B etiam interuſurium ad finem fideicõmiſſi offerre & præſtare debet. Quapropter hæc verba Papin. *hac ita ſi quantitas, &c.* hunc habent ſenſum, interuſurii rationem admitti duntaxat, ſi legata certa quantitate rogatus quis ſit, aliã quantitatem præſtare. nam ſi legata quantitate rogatus ſit, non quantitatem præſtare, ſed rem propriam, accepto legato omnino præſtare debet rẽ propriam, etiamſi maius ſit eius rei pretiũ, C quam legatæ quantitatis. Ad confirmanda ea, quæ diximus valde pertinet §. penult. huius legis.

Ad §. penult.

Cum quidam filio ſuo ex parte herede inſtituto, patruum eius coheredem ei dediſſet, & ab eo petiſſet, vt filium ſuum pro virili portione filiis ſuis coheredem faceret, ſiquidem D *minus eſſet in virili portione, quam fratris hereditas habuit, nihil amplius peti poſſe. Quod ſi plus etiam fructuum, quos patruus percepit, vel cum percipere potuit, dolo non cepit, habendam eſſe rationem, reſponſum eſt, non ſecus, quam ſi centum millibus legatis rogetur poſt tempus maiorem quantitatem reſtituere.*

SPecies §. *penult.* hæc eſt, quidam filium ſuum ex parte heredem ſcripſit, & fra- E trem ſuum patruum filii ſui ex alia parte, & rogauit fratrem, vt eum filium ſuum pro virili portione, vna cum filiis ſuis cõſobrinis eius, ſibi heredem faceret, quibus verbis, tametſi purum aperte fideicõmiſſum relinquitur, vt heredem illum faceret, quia nemo

nemo obligari poteſt, vt alium heredem faciat. *l. ex facto. in princ. ad Treb. l. ſtipulatio.* hoc modo accepta de verborum obligat. tamen per ea verba, ne inanis ſit voluntas teſtatoris, hoc interpretamur, teſtatorem fratrem ſuum rogaſſe, vt poſt mortem fratris portio virilis hereditatis fraternæ filio ſuo reſtitueretur. Et ſane ex his verbis, vel ex hac interpretatione verborum, eatenus reſtituenda erit, quatenus ex voluntate teſtatoris ad eum peruenerit. *l. filiusfa. §. vlt. l. praeced. de leg.* 1. Et ideo, ſi hereditas teſtatoris tanti ſit, vel ſi pluris ſit, quam portio virilis hereditatis patrui, filius teſtatoris portionem virilem a conſobrinis petere poterit mortuo patruo, & nihil amplius, quia ſc. non poterit petere integram hereditatem, quæ a patre ſuo ad patruum peruenit, nec fructus, quos ex ea hereditate patruus medio tempore percepit. Quod ſi minor ſit hereditas teſtatoris, hoc caſu replebitur fideicommiſſum ex fructibus, vel vſuris medii temporis pari pecunia. Et ideo ſi legatarius accepta certa quantitate ex cauſa legati, rogetur poſt mortem ſuam reſtituere, maiorem quantitatem, quam accepit, iure legati ex vſuris medii temporis fideicommiſſum ſuppletur, nec dici poterit, quod notandum, etiam nullis fructibus perceptis puta confeſtim mortuo herede aut legatario, deberi virilē portionem, aut quantitatem integram, ſicut ſi rem propriam, quæ maioris erat pretii, rogatus eſſet reſtituere, quo ſane caſu rem præſtaret in ſolidum, etiamſi ſit maioris pretii agnito legato. Nam non eſt eadem ratio rei propriæ per fideicommiſſum relictæ a legatario, & herede, & virilis portionis, & quantitatis. nam relicta re propria legatarii, ſi legatarius legatum acceperit, non pluris videtur æſtimaſſe rem propriam, quam ſit in legato, quod dici non poteſt ſimiliter in virili portione, vel quantitate, dici, *inquam*, non poteſt heredem, qui agnouit hereditatem teſtatoris, non pluris æſtimaſſe hereditatis ſuæ portionem virilem, aut legatarium, qui accepit quantitatem legatam, non pluris feciſſe quantitatem per fideicommiſſum ab eo relictam, hoc, *inquam*, dici non poteſt. Omnis enim res tanti eſt, quanti a domino æſtimatur, quantitas autem, *hoc eſt*, certa ſumma tanti eſt, quanti eſt per ſe, nec alterius æſtimationem requirit. Et ita virilis etiam portio hereditatis, puta ſextans, quæ quantitatis eſt nomen, tanti eſt, quanti eſt per ſe, nec æſtimationem deſiderat. Et veriſſimum eſt, quod ait Accurſ. hoc loco, virilem portionem hereditatis cum virili, ſicut quantitatē cum quantitate recte conferri, vt ſc. non teneatur quis vltra virilem, vel vltra quantitatem, quam accepit, & vſurarum duntaxat medii temporis additamentum admittatur. Quantitatem autem legatam cum re propria legatarii, ab eo per fideicommiſſum relicta, non conferri, quia accipiendo quantitatem legatam, quæ legata eſt cum onere præſtandæ rei ſuæ, videtur feciſſe quantitatem legati, aut parem feciſſe rem ſuam videtur quantitati legatæ, quia non pluris res vlla eſt, quam a domino æſtimatur.

Ad §. vlt.

Cum autem rogatus quicquid ex hereditate ſupererit poſt mortem ſuam reſtituere, de pretio rerum venditarum alias comparat, deminuiſſe, quæ vendidit, non videtur.

QVæ ſunt in §. *vltim.* erunt faciliora his. Loquitur de herede, qui rogatus eſt reſtituere, quicquid ex hereditate ſupererit poſt mortem ſuam. His verbis, deminutio hereditatis ei permittitur, quæ modo non fiat interueniendi fideicommiſſi cauſa. *l. Titius. ad Treb.* quam expoſuimus ſuperiore libro. Ergo ſi heres hoc fideicommiſſo oneratus aliquid deminuerit ex hereditate fideicommiſſa, puta ſi aliquid vendiderit bona fide, non in fraudem fideicōmiſſarii, id non venit in reſtitutionem fideicommiſſi, niſi ſcil. pretio rerum venditarum, alias res ſibi comparauerit. Quia

hoc caſu venditio nō minuit fideicommiſſum;& conſequenter ex pretio rerum venditarum, aliæ res comparatæ in fideicommiſſi reſtitutionem veniunt, ſicut res permutatæ. nam non videtur etiam diminuiſſe fideicommiſſum hereditatis, qui res hereditarias permutauit cum aliis. Et hoc eſt, quod ait in §. *vlt.* & *recte additur in l. ſeq. ſed quod inde, &c.*

Ad l. 72. eod.

Idem ſeruandum erit, & ſi proprios creditores ex ea pecunia dimiſerit, non enim abſumitur, quod in corpus patrimonii retinetur.

ET ſubiicitur ex eodem lib. Papin. *in l.* 72. idem eſſe dicendum, ſi heres eo fideicommiſſo oneratus, ex pretio rerum venditarum, quæ erant in hereditate, creditores ſuos dimiſerit, *id eſt*, ſi ex eo pretio rerum hereditariarū, quas vendidit, ſe liberauerit a creditorib. ſuis, quia id in rē ſuam conuertit, in patrimoniū ſuum *l. quantum. quod met. cau.* videri in corpus patrimonii verſum id, quo quis ſe debito liberauit. nā vt obligatio minuit bona noſtra æris alieni, ita liberatio auget. Et vt ait Papi. *abſumtum nō videtur, quod in corpus pretii verſum eſt l. 72.* Et hoc idem ſeruatur *in l. ſed etſi lege. §. quod autem quis ex hereditate. de petit. hered.* in illo loco, *nec pretiū in corpus patrimonii rediiſſet.* Et idē dici poteſt, ſi pecunia redacta ex venditione rerum hereditariarum exſtet. nam abſumtum non videtur, quod exſtat in bonis, aut cuius pretium exſtat in bonis; Quod produci poteſt ad mores Gallicos, quibus, quæ coniuges acquirunt conſtante matrimonio, ſunt communia inter eos, non propria. Propria ſunt, quæ ante matrimonium acquiſierunt, vel quæ hereditate obuenerunt. Finge, maritus res proprias vendidit conſtante matrimonio, & ex his alias comparauit, hæ quoque cenſebuntur propriæ. Idemque iudicium eſt pecuniæ redactæ ex venditione rerum propriarum, alioquin ſæpe ita ven-

A derentur animo donandi viro aut vxori, ſi haberentur pro communibus, non propriis, quæ donationes legibus ſemper coercentur, quoad fieri poteſt. Quod autem ait Papin. in hac l. 72. *non abſumitur, quod in corpore patrimonii retinetur*, poteſt etiam aptari ad multas alias ſpecies, & eſt quaſi generalis quædam ratio iuris. Ipſemet Papin. hanc rationem accommodat ad aliam ſpeciem. *l. pater. de adim. leg.* Et eſt operæ-
B pretium noſſe eam ſpeciem.

Pater inter filias bona ſua diuiſit ſupremo iudicio, *en derniere volonté*, ſuo, & filiæ prælegauit trecentos aureos ex ſalariis ſeu commodis, quæ ei debebat reſpub. ex adminiſtratione principali, & ex erogatione militaris annonæ. Deinde pater ipſe ex eis trecētis aureis poſſeſſionem comparauit, an ea poſſeſſio debebitur filiæ iure prælegati? Videtur non deberi, quia trecentos
C aureos ipſe pater conſumſit emta poſſeſſione. Lex ait deberi, quia non videtur cōſumtum, ꝙ verſum eſt in corpus patrimonii. Alia eſt ratio leg. alteri *eo tit. de adim. leg.* Et notandum, quia poſſet imponere multis, pater filium & filiam heredem ſcripſit ex æquis partibus, & filiæ prælegauit prædia. Filio autem iuſſit coheredes præſtare actiones ad finē pretii, quo prædium fuerat emtum, vt ſcil. iure actionis tantum
D haberet filius, quantum emtum eſt prædium. Denique voluit pater, vt in omnib. eſſent æquales, in hereditate primum, deinde etiam in prælegatis, puta, vt filia haberet prædium, & filius pretium prædii, quo ſc. emtum fuerat, pro modo eius pretii, ceſſis ei actionibus aduerſus debitores hereditarios. Quid accidit poſtea? Pater prædium, quod filiæ prælegauerat, vēdidit ſua voluntate, non neceſſitate coactus, &
E vendidit extra offenſam filiæ, *ſans quelle luy aye donné occaſion de ce faire.* atq; ita pretiū prædii rediit in corpus patrimonii, an pretium filiæ poterit petere iure prælegati? Minime, licet verſū ſit in corp⁹ patrimonii, ſed diuidetur ex æquo inter fratres, quia ſc.

teſtator videtur filiæ ademiſſe omnimodo
prælegatum, & ſi ademit filiæ prælegatum.
ergo ademit etiam onus prælegato iniun-
ctum & innexum, puta onus cedendarum
actionum fratri; Quare nec fratri erunt ce-
dendæ actiones, & tamen pretium reda-
ctum ex venditione inter eos communi-
cabitur ſublatis prælegatis. Et cur poſuit,
diſtraxiſſe patrem id prædium, diſtraxiſſe
citra offenſam filiæ? quia ſi iratus filiæ diſ-
traxerit, ſi ſuccenſuerit filiæ, ſola filia offen-
ſæ ſuæ pœnam feret, & amittet prælegatũ
omnimodo, ſed non frater, quia nihil of-
fendit patrem, nec enim eſt tunc par vtri-
uſque conditio. Igitur obſeruandum erit,
hoc caſu prælegatum filio, quod maxime
notandum eſt. Et omnibus illis locis dicũt
auctores noſtri, corpus patrimonii pro pa-
trimonio ipſo, ſeu vniuerſitate patrimonii,
ſicut corpus iuris dicimus pro Pandectis.
l.1.in pr.C.de rei vx.act. Et Liuius 3. adiectis
duabus tabulis poſſe abſolui corpus Ro-
mani iuris. Et eodem modo recte dicimus,
corpus Homeri *l.librorum.§.ſi Homeri cor-
pus.tit.ſequ.* Corpus diſciplinæ *Columella*,
corpus hiſtoriæ, *Polybius, & Tull.ad Att.* ab
initio ad reditum ſuum modicum quod-
dam corpus confici poſſe, corpus hiſtoriæ
&c. Verum nondum ſatis eſt. Obſtat his, quę
diximus valde, *l.ſed etſi lege.§.1.de pet.here.*
Diximus, *rem comparatam ex pretio vendita
rei hereditariæ in fideicommiſſum venire*, cõ-
tra ea lex ait, *ſi bonæ fidei poſſeſſor hereditatis
alienæ rem hereditariam diſtraxerit, & ex
pretio aliam comparauerit, eam rem non ve-
nire in petitionem hereditatis, ſed pretium.*
Cur tamen ea res venit in fideicommiſſi
perſecutionem? quia, vt breue faciam, hic
bonæ fidei poſſeſſor ſui cauſa emit rem, id-
eoque eam ſibi retinet & pretium præſtat.
*l.item veniunt.§.denique.eod.tit.de petit.he-
redit.* Hic quoque heres rogatus reſtituere,
quicquid ex hereditate ſupererit, ex pretio
aliam rem ſui cauſa emit, ita eſt, & ſtultus
eſt Accurſ. quem eo nomine etiam deri-
det Bartolus, qui fingit comparaſſe heredi-

A tario nomine; imo ſuo nomine, ſicut cum
pretio ſe liberat a creditoribus, id ſui cau-
ſa facit, & ita etiã in propoſito ſane ex pre-
tio heres aliam rem comparauit ſui cauſa.
Sed hoc genere interuertit fideicommiſ-
ſum, quia ſuum facit, quod teſtator deſti-
nauerat alteri. Quid eſt fideicommiſſum
interuertere? *s'approprier*, non potuit au-
tẽ interuertere *d. l.Titius.* Deminutio, quæ
fit interuertẽdi cauſa, & defraudandi quo-
B dammodi fideicommiſſi cauſa, non mi-
nuit fideicommiſſum. Rectiſſime dicitur,
eam rem in fideicommiſſum venire. Demi-
nutio, quæ fit interuertendi cauſa, non eſt
diminutio. Poſtremo obſtat *l. cum pater.§.
dulciſſime.hoc tit.* ex qua intelligamus, in fi-
deicommiſſo bonorum maternorum non
venire, quæ teſtatrix conuertit in corpus
ſui patrimonii. Et ſpecies hæc eſt breuiter,
mulier habebat bona materna communia
C cum fratribus, ſcripſit filium ſuum heredẽ,
& eum rogauit, vt ſuis auunculis, fratribus
teſtatricis relinqueret ea bona materna in
ſolidum, & adiecit cauſam fideicommiſſi,
ne ſit inter te & auunculos vlla cõmunio,
nec materies diſcordiarum. Poſtea ea mu-
lier ex bonis maternis ſumſit pecuniam,
eamque conuertit in ſuum patrimonium,
alia re comparata, vel quædam nomina he-
reditatis maternæ diuiſit cum fratribus,
D cum eſſet adhuc ſuperſtes, an ea venit in fi-
deicommiſſum? minime, quia in elogio, *id
eſt*, cauſa fideicommiſſo adſcripta, ſatis de-
clarauit mater, ſe tantum fratrib. reliquiſſe,
quæ manſiſſent cõmunia inter eam & fra-
tres, non ſi quæ inter ſe diuiſiſſet, non ſi
pecuniam ipſam in propriũ patrimonium
conuertiſſet.

Ad l. quod ſupra. 10. ad l. Falc.

E *Quod ſupra quadrantem apud heredem
poteſt peruenire, ſupra dodrantem in pecu-
niam legatum, non onerat heredem, velut i he-
reditas pupilli, ſi forte ſubſtitutus ſit exhere-
dato, qui patri pupilli heres exſtitit.*

CErtum eſt, ex lege Falcidia legatis heredẽ onerari non poſſe ſupra dodrantem bonorum, quia quadrans apud heredem integer & illibatus remanere debet. Hoc verum eſſe oſtendit Papi. *l.* 10. etiamſi hereditas pupilli exheredis filii teſtatoris ad heredẽ peruenerit, aut peruenire poſſit ex ſubſtitutione pupillari, quia etſi videatur ex vno eodemque teſtamento peruenire, propterea, quod iuris auctores exiſtimant, vnum eſſe teſtamentum patris & filii, *id eſt*, primas & ſecundas tabulas, vnum efficere tantum *l. paterfam. de priuat. cred. l. patris. de vulg. ſubſtitut.* tamen alia atque alia eſt hereditas, alia patris, alia filii, maxime exheredati, ad quem hereditatis paternæ nulla portio peruenit. §. *igitur. Inſtit. de pupill. ſubſtit. l. ſi ita ſcriptum. §. vlt. de bon. poſſeſſ. ſec. tab.* Vnum eſt teſtamentum duarum hereditatum, vnum teſtamentũ propter effectum iuris, ſed de eo non eſt agendum hoc loco. Ergo hereditas pupillaris non imputatur heredi in Falcidiam, non auget legata ab eo relicta, non proficit legatariis, ſed ſupra quadrantem bonorum paternorum heres habiturus eſt etiam bona pupillaria. Et hæc eſt ſententia Papin. hoc lib. 10. In cõtextu eſt varia lectio. Vulgares Codic. habent (*in pecunia legatum*) Floren. habent, *in pecuniam legatum*. Sed nihil eſt euidentius, & mouet cõiecturam certiſſimã ſcriptura Floren. eſſe legendum *pecuniam*. Nec obſtat huic ſententiæ. *l. 1. §. id quod eſt ſubſtitutione. h. tit.* quæ dicit, id, quod ex ſubſtitutione coheredis ad coheredem peruenit proficere legatariis, coherede omittente hereditatem, cui coheres ſubſtitutus eſt. Hoc ergo dicit, propter cõmodum ſubſtitutionis, quod heredi acceſſit, onerari heredem in pecuniam legatam, obligari ad id, ad ꝙ obligaretur, ſi ſubſtitutio defeciſſet. Sed loquitur ille §. de ſubſtitutione vulgari, non de pupillari. Ex vulgari ſubſtitutione, quæ fit in hanc cauſam, ſi omiſerit hereditatẽ, ex ea, *inquam*, quod obuenit portio coheredis coheredi, non

A alia hereditas, ſed eiuſdem hereditatis portio eſt, & merito onerat heredem legatorum nomine aut fideicommiſſorũ. Ex ſubſtitutione autem pupillari, quæ obuenit, hereditas pupilli exheredati, alia eſt hereditas, quare non auget ab herede inſtituto, eodemque ſubſtituto pupilli relictum, ſiue relictum ſit primis aut ſecundis tabulis, ſiue vtriſque nihil refert. nam a ſubſtituto exheredati recte fideicommiſſa ſeu legata B relinquuntur, ſi idem etiam primis tabulis heres inſtitutus ſit, iure, inquam, relinquuntur ab eo, quaſi ab herede patris, non quaſi ab herede pupilli. *l. 11. §. vlt. h. tit. l. plane. § filium. de leg. 1.* Et quod notandum in ponẽda ratione *l. Falc.* cum quæritur, quantum ſit in legatis, cum bonorum & legatorum ratio ponitur & ſubducitur, cõfunduntur, commiſcentur, cõtribuuntur, *hoc eſt*, communi calculo ſubiiciuntur legata vtriſque C tabulis relicta ab herede inſtituto, eodẽq; ſubſtituto pupilli, & ex omnibus his legatis commixtis heres deducit Falcidiam. Illud longe fuge credere, quod ſcripſit Accurſius, etiam confundi hereditates paternam & pupillarem. Nam ſi confunderetur, hereditas pupilli exheredati augeret legata, quod eſt falſum. Et merito etiam in eo eſt reprehenſus Accurſius a Fulgoſio, & Alexandro, & Goueano. Quid autem D fiet, ſi pupillus non ſit exheredatus, ſed vel illis, vel vtriſque tabulis? Et conſtare nobis debet, hoc caſu augeri legata pro modo facultatum paternarum tantum, quæ ad pupillum peruenerunt, & a pupillo ad coheredem. *l. qui fundum. §. qui filium. hoc titul.* Atque ita confundi & commiſceri partes hereditatis paternæ, partem, quæ obuenit pupillo, & partem, quæ obuenit heredi extraneo, & ex eo conciliatu E partium, ſiue pro modo eius confuſionis, præſtare legata. Ac proinde circa legem Falcidiam totius aſſis paterni rationẽ haberi, bona patris cum bonis pupilli aduentitiis nunquam confundi.

Ad l. ac-

Ad l. acceptis. 93. ad l. Falcid.

Acceptis a Mævio centum, hereditatem Mævio reſtituere, pecuniamque poſt mortem ſuam Titio dare rogatus eſt, quanquam hæc centum quartam bonorum efficiant, tamen propter fideicommiſſum ſequens quartæ retentioni locus non erit. Tunc enim ex conſtitutione D. Hadriani Falcidiæ ſatisfacit ea quantitas, cum apud heredem remanet, ſed Falcidiam patietur ſolus, cui hereditas relicta eſt. Nam in centum, quæ mortis cauſa capiuntur, admitti Falcidia non poteſt, plane ſi quis ita ſcripſit, acceptis centum peto reſtituas hereditatem, neque perſonam dantis demonſtrauerit, quaſi retentam perceptam pecuniam, ſi quarta ſufficiat, inducere Trebellianum.

Mortis cauſa capio, aut dicitur ſpecialiter aut generaliter. Generaliter eſt, ex morte alterius nanciſci, capiendi, *id eſt,* acquirendi occaſionem; mortis cauſa capit, qui iure legati, iure fideicommiſſi, qui donationis cauſa mortis capit. Nam hi omnes nanciſcuntur capiendi occaſionem. Ex morte demum alterius hereditas eſt, ergo mortis cauſa capio legatum, fideicommiſſum, donatio cauſa mortis. Sed mortis cauſa capionem proprie appellamus, quæ aliud nomen non habet proprium, *hoc eſt,* quæ neque vocatur hereditas, neque legatum. Exempli gratia, legaui Titio fundum ſub conditione, *ſi daret heredi decem, ſi legatarius heredi dederit decem,* conditionis implendæ cauſa heres ea non capit iure legati, nec iure hereditatis, &c. Deniq; non capit iure teſtamenti. *l. 8. ſi quis omiſ. cau. l. Mæuius. de con. & demonſtr.* Denique nullo iure ea capit, quod proprium nomen habeat. Quare dicitur ea proprie capere mortis cauſa. Atque ita mortis cauſa capio eſt, quæ alio nomine non appellatur. *l. mortis cauſa. de donat. cau. mortis.* Vt lignorum appellatione continentur, quæcunque ſunt parata comburendi cauſa, ſi modo proprio nomine non appellentur; quanquã & quæ

A proprium nomen habent, generaliter poſſunt dici ligna, ſed non dicuntur proprie. Virgæ etiamſi comburendi cauſa habeantur, non continentur lignorum appellatione. Nuclei, etiamſi comburendi cauſa habeantur, non continentur lignorum appellatione, nec carbones, &c. Denique lignorum appellatio coanguſtatur tantum ad ea, quæ aliud nomen non habent proprium. *l. ligni. §. 1. de leg. 3.* Sicut mortis cau-

B ſa capionis nomen aptatur tantum ad ea proprie, quæ alio nomine carent. Nunc finge, heres rogatus eſt reſtituere hereditatem Titio, acceptis centum hoc modo; *acceptis cẽtum peto reſtituas hereditatem Titio,* an ea centum imputat in Falcidiam? nõ demonſtrauit perſonam, a qua acciperet centum, ſed dixit ſimpliciter, *acceptis centum, &c.* Et certiſſimum eſt, ea centum imputari in Falcid. quia videtur capere a ſei-

C pſo. Igitur tota ea pecunia capitur iure hereditario, ſicut ſi iuſſus eſſet eam retinere vel præcipere, nihil refert, quo verbo vſus fuerit. *l. in quartam. h. t. l. deducta. §. acceptis. ad Treb. l. ſi heres. h. tit.* Et ea, quæ capiuntur iure hereditario, certum eſt computari in Falcid. non ea, quæ capiuntur alio iure. Et in hoc loco Papinia. ait, in hoc caſu induci Trebellianicam, *hoc eſt,* locum eſſe Trebelliano, non Pegaſiano Senatuſconſulto,

D Quid hoc eſt? Interueniente Falcidia locus erat Pegaſiano, non interueniente Trebelliano locus erat, vt conſtat ex Inſt. Qui ergo dicit, locum eſſe Treb. hoc dicit, ceſſare deductionem Falcid. videlicet, cum illa centum Falcid. ſufficiant. Deniq; ſi centum Falcidiæ ſufficiant, ceſſat Treb. *hoc eſt,* ceſſat Falcid. & locus eſt Pegaſiano. Et hoc ſignificat Papinia. in fine huius legis. Quid vero, ſi teſtator demonſtrauerit certã per-

E ſonam, a qua heres acciperet centum, vt ſi dixerit hoc modo, *acceptis a Mævio centum peto, vt reſtituas hereditatem,* an ea centum, quæ acceperit a Mævio, imputãtur in Falcidiam? minime. Quia cum ea capiat ab alio, non a ſeipſo ex alienis bonis, non ex te-

ſtatoris bonis, ſane ea non capit iure hereditario. Et in Falcidiam tantum imputatur indiſtincte, vt docui prius, ſiue deducatur ex legatis aut fideicommiſſis pecuniariis, ſiue ex fideicommiſſariis hereditatib. non imputantur, quæ capiuntur iure legati vel fideicommiſſi, vel conditionis implendæ cauſa, *hoc eſt*, mortis cauſa capionis. Deniq; imputat in Falcidiã heres ea tantum, quæ capit quaſi heres, non quæ capit, quaſi legatarius vel fideicommiſſarius, vel quæ capit mortis cauſa, quia heredi ſoli tribuuntur, heredi ſoli tribuitur Falcidiæ beneficium, & *l. in ratione. 2. §. tametſi. & l. ſi a me tibi. h. t.* Ergo ea centum, quæ a Mæuio accipere iuſſus eſt, habebit ſupra quadrãtem, quia nõ imputabit ea in quadrantem, cum non ei obuenerint quaſi heredi, ſed quaſi capienti mortis cauſa. Excipitur tamen vnus caſus, ſi voluerit teſtator eã pecuniam hereditatis, aut Falcidiæ loco cedere, vt ſi tanti iuſſerit hereditatem vendi, & reſtitui Mæuio, quia pretium hereditatis, hereditas eſt, & hereditario iure capitur *d. §. tametſi.* Idem etiam voluiſſe teſtatorem præſumitur, ſi quod heres accipere iubetur a fideicommiſſario, ipſam Falcidiam efficiat, *vt in l. ſi heres. h. t. d. facta. §. reſcripto. ad Treb.* Vt puta, ſi quis gnar⁹ ſui patrimonii, quod erat quadringentorum, exempli gratia, rogauit heredem, vt acceptis a Mæuio centum, quæ eſt quarta Falcidiæ, ei reſtitueret hereditatẽ, hic quid aliud egit, quæſo, quã vt heres ea centum haberet Falcidiæ loco? Ergo ex voluntate defuncti ea centum imputabit in Falcidiam, qui, accurate æſtimato ſuo patrimonio, ſolum quadrantem a fideicommiſſario herede iuſſit accipere, id iuſſit obſeruare & cogitare, vt haberet Falcidiam, non temere, & reſtitueret dodrantem. Et generaliter, quod alias non imputatur in Falcidiam, imputatur ex voluntate defuncti etiam legatum aut fideicommiſſum, volũtate vel expreſſa, vel tacita. *l. cum qua. §. vlt. & l quod autem. inf. huius t.* Et ſecundum hoc eſt ponenda ſpecies huius le- A gis, hoc modo, heres rogatus eſt reſtituere hereditatem Mæuio, acceptis ab eo centũ, Et idem heres rogatus eſt poſt mortẽ ſuam ea centum Titio reſtituere. Ea ſumma, ſi ſufficiat Falcidiam, vt ponendum eſt in hac ſpecie ſuffeciſſe. Ea igitur ſumma, ſi efficiat Falcidiam, ſane excluderet deductionẽ Falcidiæ, ſi apud heredem remaneret. Nam id tantum imputatur in Falcidiam, quod remanet apud heredem perpetuo iure. At B eam ſummam teſtator noluit remanere apud heredem perpetuo iure, ſed eum rogauit, vt poſt mortem reſtitueret, eam ob rem non imputabit eam ſummam in Falcidiã. Alioquin eſſet aperta via ſæpe fraudandi heredem Falcidia. Ergo integra erit heredi deductio Falcidiæ ex SCto Pegaſiano, nec locus erit Trebelliano, niſi poſt Iuſtinianum, quia Pegaſianum eſt tranſfuſum in Treb. Deducet, *inquam*, Falcidiam C heres ex hereditate, quam reſtituet Mæuio, non deducet etiam Falcid. ex mortis cauſa capione, *hoc eſt*, ex ſumma centum aureorum, quam conditionis implendæ cauſa ei dedit Mæuius, & quæ poſt mortem ſuam debet reſtituere Titio. Reſtituet namque Titio ſolidam ſine diminutione Falcidiæ, quia ſc. eam ſummam non capit quaſi heres, & ſoli heredi ex hereditate, vel portione hereditatis datur Falcidia, nõ D legatario, non fideicommiſſario, non capienti mortis cauſa. Ratio eadem efficit, ne mortis cauſa capio imputetur in Falcid. & ne ex ea detrahatur Falcidia. Et generaliter placet ex mortis cauſa capione, non deduci Falcidiam, non tantum, ſi heres ipſe ceperit mortis cauſa, ſed etſi dederit heres ipſe, cum eſſet inſtitutus ſub conditione, *ſi Titio centum dederit.* Nam ea centum dabit ſine detractione, *l. 1. §. item ſi ita legatum. de* E *leg. 1.* Generaliter igitur ex mortis cauſa capionibus non detrahitur Falcidia, excepto vno caſu, *l. vltima. C. ad l. Falcid.* Falcidia detrahitur ex legatis, & Falcidia detrahitur ex fideicommiſſis ex SCto Pegaſian. quod porrexit legem Falcid. ad fideicommiſſa.

Detrahitur ex donationibus cauſa mortis ex Conſtit. Seueri, non detrahitur ex mortis cauſa capionibus, quoniam nondum l. vlla Falcidiam porrexit ad mortis cauſa capiones. Hoc generaliter nobis cõſtituendum eſt. Hæc verba acceptis centum, non demonſtrata perſona, a qua acciperentur, pro iure hereditario haberi, centum, quæ heres accipere iuſſus eſt ſimpliciter, accipi iure hereditario, quaſi a ſeipſo; demõſtrato autem coherede, vel alio, quicquid ex teſtamento ceperit, ita vt potuerit onerari fideicommiſſo, ea verba accipiuntur pro fideicommiſſo, *vt in l. 11. §. cum eſſet. de leg. 3. l. a teſtatore. de cond. & demonſtr.* Demonſtrato autem eo, qui nihil acceperit ex teſtamento, vt in hac ſpecie *l. noſtra.* acceptis a Mæuio centum ei reſtituas, Mæuius non poterit onerari fideicommiſſo, qui nihil ante ex teſtamento acceperit, nec ſane ea verba habentur pro fideicommiſſo, ſed pro mortis cauſa capione, vt declarat hæc lex, & *l. facta. §. reſcripto. ad Trebell.*

Ad l. ſed cum. 12. ad Treb.

Sed cum ab herede pro patre inſtituto fideicommiſſa hereditas ſub conditione relicta eſſet, Imperator Titus Antoninus reſcripſit, non eſſe 10. conſtitutioni ſuæ, neque pupillum extra ordinem inuãdum, præſertim, ſi nouum beneficium cũ alterius iniuria poſtularetur.

HOdie explicanda eſt lex 12. ad SCtum Treb. Afferendæ igitur ſunt, & explicandæ difficultates multæ. Et vix vllum eſſe exiſtimo, qui non horreat lectionem huius *l. 12.* Eſt ea lex applicata quæſtioni *§. vtrum. l. preced.* vel potius interiecta inter ea, quæ ex eodem Vlp. lib. referuntur in *l. praeced. & in prin. ſequentis.* Igitur ab eorum narratione, quæ vtroque loco exponit Vlpian. nobis incipiendum eſt, ſi heres rogatus ſit reſtituere hereditatem. Quæritur, *an in reſtitutione hereditatis ſit neceſſaria præſentia fideicommiſſarii? an etiam abſenti reſtitui poſſit hereditas,* hoc eſt, *procuratori abſentis, vel, an abſens per procuratorem poſſit adire hereditatem? & poſtulare decretũ, quo heres cogatur adire & reſtituere hereditatem. Et breuiter vtrum vt præſenti, ſic etiam abſenti reſtitui poſſit hereditas? Et an nomine abſentis cogi poſſit heres adire & reſtituere?* Dubitabatur hac de re, quia per procuratorem non poteſt adiri hereditas, *l. per procuratorem. de acquir. hered.* & reſtitutio hereditatis eſt hereditas, & ſucceſſio quædã, *l. non enim. h. tit.* Adeo vt iudicium familiæ erciſcun. ſit etiam cum eo, cui reſtituta eſt hereditas ex Treb. quaſi cum herede, *l. 24. & 40. fam. erciſc. l. ita tantum. §. ſi ex Trebel. & ſeq. h. t.* Sed magis eſt, vt ſicut bonorum poſſeſſio poteſt agnoſci per procuratorem etiam voluntarium, qui non habeat mandatum nomine eius, cui delata eſt bonorum poſſeſſio, *l. 3. §. acquirere. de bon. poſſ. l. ſi quis alieni. de acq. hered. l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo. h. t.* ita etiam poſſit per procuratorem quemlibet recipi fideicommiſſaria hereditas, & vt poſſit procurator quilibet nomine fideicommiſſarii cogere heredem per prætorem, vt adeat & reſtituat. Atque ita definitur *in §. vtrum.* Neque huic definitioni quicquam obſtat, *l. ſed nec ipſe. h. tit.* quę dicit, tutori fideicommiſſarii non poſſe reſtitui hereditatem, qui tamẽ plus eſſe videtur, quam procurator. Ergo nec procuratori videtur poſſe reſtitui. Sed obſeruandum, quod lex ait indiſtincte, non poſſe reſtitui tutori, quia ſc. tutori pupilli præſentis, nec inſtantis, non poteſt reſtitui, *vt l. penul. C. eod. tit.* tutori vel procuratori abſentis poteſt reſtitui. Et non obſtat etiam lex, ſi mulier *§. ex aſſe. de iure dot.* quoniam vt omittam, quod Accurſ. ait, perſpicuum eſt, eam legem loqui non de reſtituenda hereditate, ſed de transferendis actionib. hereditas poteſt reſtitui alii nomine fideicommiſſarii, ſed tranſeunt actiones in fideicommiſſarium, non eum, cui reſtituitur. In eum igitur, cuius nomine reſtituitur, non in eum, cui re ipſa reſtituitur, *l. qui*

ita. §. 1. & *l. reſtituta. h. t.* Actiones autem in alium tranſire, quam fideicommiſſariũ ex SCto Treb. non poſſunt. Et non obligatur heres, vt oſtendit §. *ex aſſe*, alii promittere ex voluntate fideicommiſſarii, ſe in eum tranſlaturum actiones; quia impoſſibilium nulla eſt obligatio, & impoſſibile eſt, quod SCtum non patitur, *vt l.* 1. §. 1. *h. tit.* Veriſſimum igitur eſt, abſentis procuratorem etiam voluntarium, amicum voluntarium abſentis fideicommiſſarii, poſſe deſiderare adiri & reſtitui hereditatem, & reſtituta hereditate procuratori, actiones tranſire in fideicommiſſarium, non in procuratorem; tranſit autem ſtatim, ſi verus procurator fuerit, *hoc eſt*, ſi mandatarius fuerit, *argum. l.* 13. *de acquir. rer. dom.* vel ſi voluntarius procurator fuerit, tunc tranſire, cum fideicommiſſarius ratum habuerit, *d. l. qui ita.* §. 1. Hæc igitur ſententia ſit rata & firma. Dicet nunc aliquis percepta hac ſententia poſſe euenire nonnunquam, vt heres, qui poſtulante procuratore compulſus adiit, in damno moretur, vt hereat actionibus, vt ſuſtineat onera hereditaria, quod eſt iniquum, vt qui inuitus adiit, ſubeat onera, quaſi adierit ſuo periculo, non periculo compellentis. Quid enim, ſi voluntarius procurator ſine mandato coegerit heredem adire & reſtituere, & fideicõmiſſarius ante deceſſerit, quam ei reſtituatur hereditas, *id eſt*, antequam ratum habuerit. Reſtitutio hereditatis fit non tantum actu, ſed etiam verbo *d. l. reſtituta.* Et ratihabitio fit quoque, non tantum actu, puta accepta hereditate, ſed etiam verbo *l.* 5. *rem rat. hab.* Ergo non tantum, ſi fideicommiſſarius acceperit hereditatẽ a procuratore voluntario, qui eam prior percepit ab herede, ſed etiam acceptam habuerit. Et ita proponitur *in d.* §. *vtrum*, ex quo neceſſario colligitur, moriente fideicommiſſario, antequam ratum habuerit, fideicommiſſum hereditatis extingui, quia ſc. heres eius ratum habere non poteſt, cum ad eum non tranſeat fideicommiſſaria he-

A reditas, cuius ius defuncto nondum acquiſitum fuerat. Et res procedit his gradibus, directa hereditas non adita, non tranſit in heredem, *l.* 6. §. *vlt. l.* 7. *de inoff. teſtam. l. vnic. C. de caduc. toll.* §. *nouiſſimi.* Bonorum enim poſſeſſio non agnita non tranſit ad heredẽ, & forte, ſi petita ſit alieno nomine, & is, cui petita eſt, moriatur, antequam ratum habuerit, non tranſit ad heredem eius, nec heres eius ratum habere poteſt, *d. l.* 3. §. *ac-*
B *quirere. de bon. poſſeſſ. l.* 7. *rem rat. hab.* Conſequens igitur eſt, exemplo bonorum poſſeſſionis, quo etiam vſi ante ſumus, nec fideicommiſſarium heredem tranſmitti in heredem, cuius ius non fuit quæſitum defuncto. Neque obſtat huic concluſioni, *l. poſtulante. h. t.* qua impulſus Accurſ. putat, fingẽdum eſſe fideicommiſſarium ante reſtitutionem deceſſiſſe ſine herede. Sed nihil moueri debet hac lege, quia ibi heredi-
C tas intelligitur fuiſſe reſtituta defuncto, licet non ſit reſtituta, quia poſtulauerit, eam adiri, quæ poſtulatio pro reſtitutione eſt. Non obſtat etiam *l. cogi.* §. *item Mecianus. h. tit.* quoniam in ea lege illa verba, *ſine aliis in locum eorum ſucceſſerit*, id eſt, in locũ fideicommiſſariorum, qui nondum deſiderauerant ſibi reſtitui, illa, *inquam*, verba ſunt accipienda de ſubſtituto vel de fideicommiſſario, cui cęterorum portiones ac-
D creuerunt, non de herede. Nam nulla hereditas, ſiue directa, ſiue precaria, aut fiduciaria, aut fideicommiſſaria, non acquiſita, in heredem tranſit. Ergo rurſus ita concludamus, petitionem hereditatis ciuilem, ſi non ſit acquiſita a defuncto hereditas, non tranſmitti ad heredem, vt Paulus ſcribit 1. *ſentent. tit.* 13. Poſſeſſoriam quoq; petitionem, ſi a defuncto non fuerit agnita bonorum poſſeſſio, non tranſmitti ad heredem.
E Nec rurſus obſtat huic rei, *l.* 3. *de fid. hered. pet.* quæ dat fideicommiſſariam hereditatis petitionem, heredi fideicõmiſſarii, vel bonorum poſſeſſori, vel alii ſucceſſori. Sed hoc ſane ita procedit, ſi fideicommiſſario reſtituta ſit hereditas, vel verbo tenus, non

ſtante

ſi ante reſtitutionem mortem obierit. Ergo procurator, qui mandatum nō habuit, ſi nomine fideicommiſſarii coegerit heredem adire, & reſtituerit hereditatem, & fideicommiſſarius deceſſerit, antequam ratum haberet heres, qui coactus adiit, ſuſtinet onera hereditaria, quod eſt iniquum. Iniquum eſt eum, qui compulſus adiit, obligari æri alieno; iniquum adire ſuo periculo; iniquum aſtringi oneribus hereditariis, quod in eo caſu ſuperſit ſolus, qui poſſit teneri peremto fideicommiſſo hereditatis. Iſtud incommodum obiicit Vlpian. *in d.* §. *vtrum*. Et mouit iuris auctores valde reſcriptum D. Pii, quo huic incōmodo ſubuentum eſt. Nam hodie his caſibus ex reſcripto D. Pii non tantum, ſi heredi cauerit procurator de rato, ſed etiam, ſi non cauerit, plerunque cautio interpoſita redditur inutilis, puta deinde lapſis facultatibus fideiuſſoribus. Cautiones ſunt fragiles, inquit *l. qui ita.* §. 1 *h. t.* quoniam poſt fideiuſſor, qui pro alio cauit redigi ad inopiam, nih igitur refert, ſiue procurator heredi cauerit de rato, ſiue non. nam vtroq; caſu heredi, qui compulſus adiit, peremto fideicommiſſo, puta quod mortuus ſit fideicōmiſſarius ante ratihabitionem, heredi ſuccurritur per prætorem data reſtitutione in integrum. Dicitur beneficium iſtud extraordinarium in hac *l.* 12. cuiuſmodi eſt reſtitutio in integrum, *l. in cauſa. ff. de minor.* Et hoc quidem ita fuit introductum a D. Pio, qui dicitur Titus Antoninus *in l.* 12. in alia ſpecie, in qua tamen ſuberat idem incommodum, aut iniquitas eadē occurrebat. Et licet Conſtit. pertinentis ad vnam ſpeciem, exemplum ſequi etiam in aliis omnibus, in quibus occurrit idem incommodum, vel eadem iniquitas. Et vt oſtenditur §. *vtrum*, ſpecies, ad quam proprie pertinet reſcriptum, hæc eſt, quidam Titium ex aſſe heredem ſcripſit, & Albinam ancillā ſuam directo manumiſit. hæc quidem Albina habebat filiam in ſeruitute eiuſdem domini, nempe teſtatoris, & eidem Albinæ filiam impuberem per fideicommiſſum reliquit & rogauit, vt eā manumitteret, vt mater filiam manumitteret, Titium quoque heredem rogauit, vt manumiſſæ filiæ Albinæ reſtitueret hereditatem ſub conditione, cum nubilem compleſſet ætatem, *quoad elle auroit paſſe douze anz*, heres recuſauit adire hereditatem, dicens, ſuſpectam eſſe, an poteſt cogi? Et D. Pius reſcripſit, poſſe. A quo vero poteſt cogi? a pupilla? a ſerua impubere? minime, ſed nomine eius pupillæ heredē compelli adire, quolibet poſtulante pro ea. *l. ſi impuberi. de tut. & curat.* quod expoſui *lib.* 11. Et poſtquam adierit heres, ſtatim Albinæ cōpetet libertas, & heres ei tradet filiam ex cauſa fideicommiſſi manumittendam, & manumiſſæ mox heres reſtituet hereditatem, ſtatim etiam, antequam impleuerit nubilem ætatem, antequam pubuerit, quia qui compulſus adiit, etiam ante diem vel conditionem, vel qui ſuſpectam dicit hereditatem, etiam ante diem vel conditionem fideicommiſſi, poteſt cogi adire, reſtituere, repræſentare fideicommiſſum, *l. ſeq. in princ. l. ſi cui pure. h. tit.* Sed actiones non tranſeunt ante conditionem, reſtituitur quidem hereditas ante conditionem, *l. ſed et ſi ante. h. t.* nec æquum eſſet, cum poſſet deficere conditio. Igitur reſtituta hereditate filiæ impuberi herede coacto adire, filia non obligabitur æri alieno, antequam pubuerit. Quid igitur, ſi impubes moriatur? morte eius extinguetur fideicommiſſum, quia mortua eſt pendente cōditione, & non eſt, in quem tranſeant onera, an igitur ſuſtinebit onera heres, qui compulſus adiit? an herebit actionibus hereditariis? Sic videtur ipſo iure. Sed per prætorem ex eo reſcripto ei ſuccurritur, ita vt perinde a creditoribus hereditariis bona vænēat nomine teſtatoris, atque ſi nemo ei heres extitiſſet. Et ſimiliter in propoſito caſu ſ. ſi procurator voluntarius abſentis fideicommiſſarii coegerit heredem adire & reſtituere, nec fideicommiſſarius ratū habue-

rit, heredi ſuccurritur, qui compulſus adiit A eodem exemplo, ita vt bona veneant nomine teſtatoris, ac ſi ipſe non adiiſſet. Hoc beneficium D. Pii eſt nouum, vt ait l. 12. puta, vt hereditas adita habeatur pro non adita, & ex ea cauſa prætor reſtituet in integrum quemlibet etiam maiorem 25. annis. Itaque vt ſubiicitur *in princ. l. 13.* quæ eſt coniuncta cum 11. hodie heres, qui ſuſpectam hereditatem dicit, nō poteſt cauſari, ſe non poſſe cogi adire ante conditio- B nem, puta, ne in damno verſetur, conditione forte poſtea defecta, quia, *vt diximus*, etiamſi deficiat conditio fideicommiſſi, ei ſuccurritur per prætoré, vt pro eo habeatur, ac ſi non adiiſſet, hæc cauſatio non efficiet, ne compellatur adire, cum nullum damnum eius futurum ſit, etiamſi deficiat conditio. Vnde ita concludit *l. ſeq. in princ. iam igitur*, id eſt, poſt reſcriptum D. Pii, *non deſideratur heredis præſentia*, vbi manifeſtiſ- C ſimum eſt, non legendum, nomen *heredis*, ſed *fideicommiſſarii*, quæ eſt cōcluſio prioris quæſtionis. Nam poteſt procuratori eius reſtitui cuilibet, quę res heredi damno futura non eſt, qui compulſus eſt adire, etiamſi fideicommiſſarius ratum nō habeat. Et ſimiliter in §. *vlt. l. præcedentis*, illo loco, *nec oporteat damno affici eum, qui rogatus adiit hereditatem*, vbi euidentiſſimum eſt, legendum eſſe, *qui coactus adiit heredita-* D *tem*, vt j. ait, ſuccurri heredi, ſuccurri ei, qui compulſus adiit.

Diximus ante heredem rogatum reſtituere hereditatem ſub conditione, qui ſi ſibi eam ſuſpectam dicit, & recuſat adire etiam ante conditionem, compelli poſſe adire & reſtituere, nec hodie quicquam vereri, ne in damno moretur, quia etſi deficit conditio fideicommiſſi, atque ita ſolus heres ipſe, vt diximus, hereat in luto, he- E reat actionibus ex Conſt. D. Pii, ei ſuccurritur reſciſſa aditione per prætorem, & bonis venditis nomine teſtatoris, non nomine heredis, qui pro eo eſt, qui non adiit beneficio reſtitutionis. Et poſuimus ſpeciem, in herede inſtituto ex aſſe. Diuerſum enim eſſe oſtendit *l. 12. h. t.* in herede inſtituto ex parte. nā ſi heres inſtitutus ex parte rogatus ſit, partem ſuam reſtituere ſub conditione, & ſuſpectam dicat hereditaté ante conditionem, nō cogitur adire & reſtituere, *l. non eſt cogendus. h. tit.* quæ eſt ex eod. lib. Et quæ, vt inferius demonſtrabitur, eſt accipienda de herede inſtituto ex parte, licet id non edicat palam. Cur vero heres ex parte ante conditionem non cogitur adire? quia etiamſi non adeat, nihil damni facit fideicommiſſarius, etiamſi recuſet, vel repudiet, nihil refert adire hereditatem, cum portio eius accreſcat heredi cum onere fideicommiſſi, *l. ſi Titio. infr. de leg. 2.* Et ideo ad eum non pertinet beneficium reſtitutionis Diui Pii, quod quidem pertinet tantum ad eum, qui cogitur adire, & heres inſtitutus ex parte, ſi forte ſua ſpōte adierit, cum non poſſet compelli, deficiente conditione fideicommiſſi, non reſtituitur aduerſus aditionem, ſed omnino creditorib. hereditariis ſatisfacere cogitur, & bona veneunt eius nomine, non teſtatoris, proſcriptionis infamiam heres ſuſtinet, non teſtator. Et hoc ita proponit Papin. in hac l. 12. & adiicit, hoc adeo verū eſſe, vt etiamſi pupillus ſit inſtitutus ex parte, qui ſponte adierit tutore auctore, vt oportet. Nam & hic pupillus non reſtituetur aduerſus aditionē, ſponte factam tutore auctore, non reſtituetur, ſc. deficiente conditione fideicommiſſi, *hoc eſt*, ex hac cauſa, quod defecerit fideicommiſſi conditio, ne ſc. iniuria fiat creditoribus hereditariis, qui forte iam bona vendiderunt nomine pupilli, qui adierat ſua ſponte. Ex cauſa quidem pupillus reſtituetur aduerſus actionem, ſi res ſit integra, ſi bona nōdum ſint vendita, ſed bonis venditis nomine pupilli, ne pupillus quidem auditur poſtulans nouum & extraordinarium beneficium reſtitutionis, cum iniuria creditorum, qui iam diſtraxerunt bona pupilli nomine, & diſtraxerunt iure optimo, cum pupil-

pupillus adiiſſet tutore auctore. Et ſic etiam ex contrario dicitur *in l. nunquam.* §. 1. *h.t.* poſtulante fideicommiſſario, ne pupillum quidem, qui repudiauit tutore auctore, vt oportet, reſtitui in integrum, adeundi cauſa bonis iam venditis, & finitis negotiis hereditariis, quia hoc retractari non poteſt ſine graui iniuria creditorum. Et ita vobis eſt explicata lex 12. & ſic etiam mea ſententia, cum procurator nomine fideicōmiſſarii petit reſtitui hereditatem ab herede, ſi mandatum fuerit incertum, & heres ſua ſponte adierit, poſtulante eo procuratore, cum poſſet non compelli adire propter incertum mandati, etiam oblata cautione potuit non cogi adire cautione de rato, propter lubricum cautionis & fragilitatem, *l. qui ita.* §. 1. *h.t.* fideicommiſſario ratum non habente, heres non reſtituetur in integrum, vt pro eo habeatur, ac ſi non adiiſſet, quia de ſe quæri debet, & eſſe contentus cautione de rato. Et ſic explicanda ſunt verba *l. 12. heredem ab herede. hoc titulo.*

Ad l. non eſt. 55. ad SCtum Trebell.

Non eſt cogendus heres, ſuſpectam adire hereditatem ab eo, cui libertas a legatario, hereditas ab herede relicta eſt, cum ſtatus hominis ex legato pendeat, & nemo ſe cogatur adſtringere hereditariis actionibus propter legatum. Quid enim ſi inter moras nō manumittente legatario ſeruus deceſſerit, benigne reſpondetur, cogendum adire, cum in ipſius ſit poteſtate manumiſſo reſtituere hereditatem.

HIs cognitis facile cognoſcemus ex eodem lib. & eadem re, *l. non eſt cogendus.* 55. *h.t.* Species legis hæc eſt, teſtator legauit Titio ſeruum, & ab eodem Titio eidem ſeruo reliquit fideicommiſſariam libertatem. Eidem quoque ſeruo ab herede, vt ponit per fideicommiſſum, reliquit hereditatem fideicommiſſariam. Lex ait, non poſſe cogi heredem, ſuſpectam heredita-

A rem adire, ſerui nomine ſcilic. hac ratione, quia ſeruo nō poteſt reſtitui hereditas, antequam factus ſit liber, *l. ſi cum pure.* §. 1. *h.t.* Et libertas ei relicta eſt, nō ab herede, a quo relicta eſt hereditas, ſed a legatario. nemo autem propter legatum ſolum, vt valeat legatum, vel propter libertatem ſolam cogitur adire, vt ait *l. prox.* §. *vlt.* quam expoſuimus *lib.* 19. nemo, *inquam*, cogitur, vel propter legatum, vel propter libertatem B adire, ne in damno moretur forte, mortuo ſeruo, antequam legatarius eum manumiſerit. Et ita ſcribit Papin. *in h. l.* non eſt cogendus, cui ſcripto mirum in modum aduerſatur, *l. 11.* §. *vtrum,* & *l. 13. in pr. huius tit.* id eſt, ea, quæ diximus heri, & ex iis intelleximus, heredem cogi adire, a quo relicta eſt ſeruo hereditas fideicommiſſaria, & a legatario libertas, & remedium dediſſe D. Pium, vt heres non verſetur in damno, C mortuo forte ſeruo, ante aditionē fideicōmiſſarii, vel ante manumiſſionem. Sed vt breuiter reſpondeam, iam antea diximus in eo §. vtrum, & in ſequentib. *l. 13.* loquitur de herede inſtituto ex aſſe, aliud eſſe in herede inſtituto ex parte Papin. oſtendere *in l. 2.* cum qua hæc debet coniungi omnino. Atque ita hæc etiam debet accipi de herede inſtituto ex parte, a quo ſit relicta fideicommiſſaria hereditas ſeruo, & ſeruus D alii legatus, & legatarius porro rogatus eū ſeruum manumittere. Hic enim heres non cogitur adire, antequam ſeruus peruenerit ad libertatem. Vno tamen caſu in hac l. Papin. oſtendit, heredem ex parte inſtitutum poſſe cogi adire, & reſtituere hereditatem, videlicet, ſi legatum ſerui defecerit viuo teſtatore, mortuo legatario, quandoquidem legatum remanet apud heredem, ſi habuerit ius antiquum, ſi habuerit ius ex- E cludendi fiſci, qui alias ex l. Papia vocatus ad legata, quando deficiunt viuo teſtatore, quæ dicuntur eſſe in cauſa caduci. Imo remanet illud legatū apud heredem, etiamſi heres non habeat ius antiquum propter fideicommiſſariam libertatem, quia leges

Caducariæ non pertinent ad libertates, *l. generaliter. §. ſi heres. de fid.libert. l.ſi priuatus §.vlt. qui & a quib.man.* Ergo legatum illud ſerui remanet apud heredem, & remanet igitur cum onere fideicommiſſi, id eſt, cum onere præſtandæ ſeruo libertatis. Atque ita hoc caſu, heres idem incipit eſſe debitor, qui libertatis & hereditatis. Ac merito nomine ſerui cogitur adire, & manumiſſo reſtituere hereditatem, vt demonſtratum iam eſt *in l.præced. §.vlt.* Cum qua & hoc notandum, quod hæc lex conſentiat, merito hæc ei ſubiuncta eſt. Et hoc argumento confirmari etiam poteſt hac l. non eſſe accipiendam de herede inſtituto ex parte, cum & de eo fuerit, lex præcedēs. Confirmari deniq; id poteſt coniunctiue *d. l.* 12. & vicinitate l. præcedentis, neq; de eo quicquam ambigendum eſt.

Ad l. 55. ad SCtum Trebell.

Si patroni filius extrario reſtituerit ex Trebelliano hereditatem, operarum actio, quæ transferri non potuit, apud heredem manebit, nec ei nocebit exceptio, cum eadem prodeſſe non poſſit ei, qui fideicommiſſum accepit. Et generatim ita reſpondendum eſt, non ſummoueri heredem, neque liberari ex his cauſis, quæ non pertinent ad reſtitutionem. §. 1. Imperator Titus Antoninus reſcripſit in tempus directo data libertate, non eſſe repræſentandam hereditatis reſtitutionem, quando perſona non eſt, cui reſtitui poteſt. §. 2. Qui fideicommiſſam hereditatem ex Trebelliano, cum ſuſpecta diceretur, totam recepit, ſi ipſe quoque rogatus ſit alii reſtituere, totum reſtituere cogetur. Et erit in hac quoque reſtitutione Trebelliano locus. Quartam enim Falcidiæ iure fideicommiſſarius retinere non potuit. Nec ad rem pertinet, quod niſi prior, vt adiretur hereditas, deſideraſſet, fideicommiſſum ſecundo loco datum intercidiſſet. Cum enim ſemel adita eſt hereditas, omnis voluntas defuncti rata conſtituitur. Non eſt contrarium, quod legata cætera non vltra dodrantem præſtat, aliud eſt enim ex perſona heredis conueniri, aliud proprio nomine defuncti precibus adſtringi, ſecundum, quæ poteſt dici, non eſſe priore tantum deſiderante cogendum inſtitutum adire, vbi nulla portio remanſura ſit apud eum, vtique ſi confeſtim, vel poſt tempus cum fructibus rogatus ſit reddere. Sed & ſi ſine fructibus rogatus eſt reddere, non erit idonea quantitas ad inferendā adeundi neceſſitatem, nec ad rē pertinebit, ſi prior etiam libertatem accepit, vt enim pecuniam, ita nec libertatem ad cogendum inſtitutum accepiſſe, ſatis eſt. Quod ſi prior recuſauerit, placuit, vt recta via ſecundus poſſit poſtulare, vt heres adeat, & ſibi reſtituat. §. 3. Quid ergo, ſi non alii, ſed ipſi heredi rogatus ſit reſtituere? Quia non debet eidem, quandoque quarta reddi, quam perdidit, propter huius portionis retentionem erit audiendus. Sed nec illud translatitie omittendum eſt, inſtituto, qui coactus eſt adire, fideicommiſſi petitionem denegandam eſſe. Cur enim non videatur indignus, vt qui deſtituit ſupremas.

PRima quæſtio l. ſi patroni, eſt de operis libertorum, quæ neceſſario coniungēda eſt cum *l. ſi bona.*40. *de op.libert.* quæ eſt ex eodem libro. Certum eſt, reſtituendo hereditatem ex SCto Trebellia. heredem transferre obligationes & actiones omnes in fideicommiſſarium, cui reſtituitur, quas ſc. habuit tempore reſtitutæ hereditatis, & quibus fuit aſtrictus, *hoc eſt*, & actiuas, & paſſiuas, ſiue iure ciuili competerent, ſiue iure prætorio; imo & cauſa naturalium obligationum tranſit ad fideicommiſſarium, *l. quamuis. h. t.* Et ideo, ſi heres conueniatur in ſolidum a creditoribus hereditariis poſt reſtitutam hereditatem, poteſt ſe tueri & defendere, exceptione reſtitutæ hereditatis, quia reſtitutio liberat heredem, ſi non ipſo iure, ſaltē per exceptionem; Et cōtra, ſi poſt reſtitutionē heres, qui reſtituit, agat cum debitore hereditario, repellitur eadē exceptione reſtitutæ hereditatis, & tranſfuſarum per reſtitutionem, ſiue translatarum

rum

rum actionum in fideicommiſſarium, *l. 1.* A *§. quanquã. & l. ita tamen. §. qui ex Treb. h. t.* Quæ exceptio etiam dicitur exceptio Trebellianica, *l. 28. de iudiciis*, ſicut actiones Treb. quæ ad fideicommiſſarium tranſierunt per reſtitutionem hereditatis *in §. vlt. huius l.* Quod autem dicimus, reſtituta hereditate omnes actiones fideicõmiſſario, & in fideicommiſſarium competere, non habet locum in actione operarum, quæ heredi inſtituto filio patroni competit ad- B uerſus libertum paternũ. Nam hæc actio non tranſit in fideicommiſſarium extraneum, cui non ſit patronus, & hæ operæ debeantur tantum reuerentiæ patroni. Finge, libertus patrono debuit operas, primus filium heredem inſtituit, & rogauit fideicommiſſario reſtituere hereditatem, poſt certum tempus reſtituta hereditate, an actio operarum trãſit in fideicõmiſſarium? minime, quia non eſt patronus, filius pa- C troni eſt patronus. *l. cum patronum. 10. de iure patron.* ei debentur operæ, quaſi patrono, *l. ſciendum. de verb. ſign.* & reſtituta hereditate apud eum remanebit actio operarum, nec petenti operas obſtat exceptio Trebell. nec vt annotauit Accurſ. recte has operas imputat in Falcid. videlicet, ſi poſt mortem patroni deberi cœperint, ſi poſt mortem patroni ab ipſo filio inductæ fuerint, & imperatæ liberto patrono, quia hæ D etiam omiſſa hereditate paterna ei debentur, modo non ſit exheredatus; & in Falcidiam imputantur tãtum, quæ iure hereditario capiuntur, *id eſt*, q̃ quis non caperet, ſi heres non eſſet, vel ſi repudiaret hereditatem, aut ea ſe abſtineret. Ergo non imputabit, quæ capit iure patronatus. Recte autem dicimus, etiam reſtituta hereditate, filium patroni retinere actiones operarũ, cum nõ poſſint tranſire in extraneum, qui E non eſt patronus, hæ operæ ſunt officiales. Porro officium tantum cõſtat inter libertum & patronum, filius ipſe eſt patronus, fideicommiſſarius Treb. non eſt patronus. Et eadem ratione extraneus heres inſtitutus a patrono, non eſt patronus; Et conſequenter ei non debentur operæ, quæ debitæ fuerunt defuncto, quia non ius hereditarium ſequuntur, ſed ius patronatus, atque commutantur, *l. liberti. C. de op. libert. l. 4. pro herede. §. ſi quis tantum. de acq. hered.* Et eadem ratione filio exheredato non debentur operæ, quia non eſt patronus. Exheredatio non tantum ius ſui filio aufert, ſed etiam ius patroni in libertos paternos, *l. ſi operarum. de op. libert.* Et hæc quidem, vt iam antea ſignificaui, accipienda ſunt de operis officialibus, *hoc eſt*, quas libertus, vt libertus patrono debet officii cauſa, non tantum iure ciuili, puta ex ſtipulatione, vel etiam iureiurando, quo ſolo caſu ex iureiurando actio eſt, ſed etiam eas debet patrono iure naturali, cuiuſcunque ſint miniſterii, artificiive generis, quas modo libertus ipſe edere patrono poſſit, & exhibere; & debentur non quidem ſtatim, vt promiſit vel iurauit, etiamſi pure promiſerit, ſed cum eas patronus indixerit, cum commodum erit patrono eas ſibi edi, iubente puta patrono, *Præſta mihi hodie illam operam ſtruendo parieti, dato mihi hodie operam*, vel quid aliud; quas autem debet libertus, vt quilibet extraneus, hæ non in officio conſiſtunt, *ce n'eſt pas pour luy faire honneur*, ſed quaſi in pecuniæ præſtatione. Et hæc tranſeunt ad quemcunq; heredem, *l. 6. de op. libert.* Officiales tranſeunt ad filium heredem inſtitutum, non ad extraneum heredem inſtitutum, non ad fideicommiſſarium Trebellianum, vt eſt hæc l. Papiniani, ſed remanent apud filium heredem inſtitutum, & earum actio. Nec filio eas operas petenti obſtat exceptio Treb. quod Papin. oſtendit elegantiſſima ratione, quæ ſic erat enarranda, cur filio heredi inſtituto, qui reſtituit hereditatem, agenti de operis aduerſus libertum paternum, nõ obſtat exceptio Treb. ſicut ſi ageret alia de re? quia ſi noceret filio, prodeſſet fideicommiſſario extraneo, *id eſt*, extraneo competeret operarum perſecutio, quas nõ poſſet

filius perſequi, *l. 1. §. quar. hoc tit.* Atqui extraneo operarum perſecutio competere non poteſt, cum non ſit patronus. Ergo perſequenti operas filio, non debet nocere exceptio. Eſt elegantiſſima ratio. Et inde generaliter definit Papin. ex omnibus his cauſis, quæ ad reſtitutionem non pertinẽt, *id eſt*, quæ in reſtitutionem fideicommiſſi non veniunt, quæ non ſequuntur fideicõmiſſarium Treb. heredi agenti non nocere exceptionem Treb. Et conuentio quoq;, & pro rata Falcidiæ, pro rata quadrantis, quem retinet heres oneratus fideicõmiſſo, agenti heredi non nocere poteſt; & conuentio non prodeſt pro rata Falcidiæ, quia iura omnia ſiue onera creditorum, aut actiones debitorum diuiduntur inter heredem & fideicommiſſarium pro quadrante & dodrante. Idemq; erit in fructibus medio tempore perceptis, qui in reſtitutionem non veniunt. Nam ſi eos non perſequatur heres poſt aditam hereditatem nõ oberit exceptio Treb. & etiam non proderit, ſi conueniatur eorum cauſa. Et conſequenter idem etiam erit in his, quæ heres alienauit, vel quæ diminuit ex hereditate, cum eſſet rogatus reſtituere, quod ſupereſſet, & generatim, vt ait, in omnibus, quæ ad reſtitutionem non pertinent.

Diximus, filio heredi inſtituto etiã poſt reſtitutam hereditatem deberi operas a liberto patrono. Dixi extraneo heredi patrono nõ deberi operas. Videamus, quemadmodum hæ duæ ſententiæ accipiendæ ſint. Prior vera eſt, filio heredi inſtituto deberi operas, quas libertus patrono debuit, etiamſi reſtituerit hereditatẽ; imo etiamſi abſtinuerit ſe hereditate, modo non ſit exheredatus, *l. ſi operarum. de op. libert.* Quod ea lex ſignificat his verbis, *etiam ſi heres non exſtat*, aliud eſt, heredem exſiſtere, aliud exſtare. nam exſtare conſtare eſt, & perſeuerare, heredem eſſe, non nomine tantum, ſed re; filius heres exſiſtit ſtatim, etiam inuitus & ignorans, ſed non exſtat heres, ſi ſe abſtinuerit, nec tamen ideo minus petit

A operas. Et idem etiam eſt, ſi de operis lis a patre non fuerit conteſtata cum liberto, *hoc eſt*, filio debentur etiam futuræ operæ, quas ipſe indicet, nedum præteritæ, quas pater indixit, (*nedum, id eſt*, multo magis) & de quibus litem conteſtatus eſt *in d. l. ſi operarum.* Sane præteritæ filio debentur, cum & debeantur heredi extraneo patroni, quoniam iam ceſſerunt, & ſunt in hereditate, *in l. 4. de op. libert.* Sed in filio hoc eſt B præcipuum, vt ei debeantur etiam futuræ, quæ tamen non deberentur heredi extraneo, heredi extraneo nouarum operarum indictio nõ eſt; præteritarum, quas indixit defunctus, & de quibus litem conteſtatus eſt, etiam heredi extraneo petitio eſt. Et ſecundum hæc, quæ ſunt certiſſima, iamdiu oſtendi, *l. pro herede. §. ſi quid tamen. de acq. hered.* ſic eſſe legendum, *cum petitio rerum etiam non heredibus competat, & maxime* C *futurarum.* Nam hoc vult dicere §. filium patroni heredem inſtitutum petẽdo operas, non videri pro herede geſſiſſe, atque adeo petendo operas, cum ſe non immiſcuiſſe negotiis hereditariis, quia ſcil. filiis patroni etiam non heredibus, puta abſtinentibus ſe bonis paternis, datur petitio operarum, modo non ſint exheredati, & futurarum maxime, *id eſt*, quæ poſt mortem patroni deberi ceperunt. Poſſet dubitari, D *an abſtinentibus ſe hereditate filiis, etiam eſſet petitio operarum præteritarum?* Sed idem eſt etiam in præteritis, *vt dixi ante*, minus dubitabatur de futuris. Ergo ita cõcludamus, filiis heredibus inſtitutis etiam abſtinentibus ſe, petitio eſt operarum, cũ futurarum, tum præteritarum. Extraneis autem heredibus, qui adierunt hereditatem, eſt petitio præteritarum tantum, quæ iam cœperant deberi defuncto, quæq; ab ipſo de- E functo indictæ fuerant, *l. 4. de op. libert.* Et ſecundum hoc recte *in l. 9. eod. tit.* operas futuras non alii deberi, quam patrono, quia ſc. præteritę debentur etiam non patrono, puta heredi patroni extraneo, qui adiit. Et ſecundum hæc etiam eſt certiſſimum, in

prima parte leg. ſi operarum, tollendam eſſe negationem. Nam vt ſummatim illa l. exponatur, facit differentiam inter filium patroni heredem inſtitutum, & extraneum heredem inſtitutum. nam filius patroni petit operas omnino, etiamſi abſtinuerit ſe hereditate, etiamſi de eis non egerit pater, *id eſt*, non fuerit litem conteſtatus pater, antequam moreretur. Extraneus autem ita demum petit operas, ſi a defuncto fuerit lis conteſtata, côteſtatum iudicium operarum, & pendente iudicio mortuus fuerit. Nam tranſlatio iudicii datur extraneo heredi, *id eſt*, lis transfertur in extraneum heredem. *l. iam ex contract. ib. de iudic.* ait tranſactionem dari, quem locum iuuenes quidam deprauauerunt. In eo loco dicit, filiumfam. poſt litem conteſtatam procuratorio nomine, & mortuum pendente lite, aut etiam poſt condemnationem, ait *l. in eum, quem defendit*, hoc eſt, in eum, cuius nomine agit, *tranſlatio*, nô *tranſactio*, vt Flor. *datur* in eum, cuius nomine egit, datur tranſlatio litis, vt ab eo peragatur lis, vel ſi procurator fuerit condemnatus, datur in eum iudicati actio. Et ita Græci μεταβαίνει ἡ δίκη *id eſt*, transfertur iudicium vel condemnatio in eum, quem defendit. Hæc ſunt certiſſima, ſed vt magis confirmentur, applicanda hic eſt, *l. 40. de op. libert.* quæ eſt ex eodê libro. Eius verba hæc ſunt, *ſi bona, &c.*

Ad l. ſi bona. 40. de oper. libert.

Si bona patroni venierunt, operarum, quæ poſt venditionem præterierint, actio patrono dabitur, & ſi alere ſe poſſit, ante venditionem præteritarum non dabitur, quoniam ex ante geſto agit.

Species hæc eſt, bona patroni decoctoris vendiderunt creditores eius, præteritæ operæ ante venditionem bonorum, quas patronus iam indixerat, ſequuntur creditores patroni, vel emtorem bonorum, qui eſt pro ſucceſſore, non ſequuntur patronum. Cur? quia cuius bona venierunt, non poteſt agere ex ante geſto, ex eo quod geſſit ante venditionem bonorum, *l. pen. de curat. bon. dand.* ad quam omnino eſt quaſi ſimilis adiungenda hæc, & ad hâc illa, nec ſine illa vix vllus hanc intelliget. Operæ autem præteritæ poſt venditionem bonorum, puta quas patronus indixit poſt venditionem bonorum, debentur patrono, etiamſi citra eas operas habeat vnde ſe alat. Hoc ait Papin. *in hac l. 40.* ſed eſt viciata ab interpunctionibus, reponendum eſt poſt punctum. Sed exponamus illud, *operæ præteritæ poſt venditionem patrono debetur, etiamſi aliunde ſe alere poſſit.* Cur hoc ait? *etiamſi aliunde, &c.* quia eſt ei relinquêdum, quo ſe alat, ſi poſt venditionem cum eo agatur, ſicut agi poteſt, quia ſc. poſt venditionem tantum tenetur in id, quod facere poteſt, *l. vlt. C. de reu. his, quæ in fraudem cred.* in quantum facere poteſt, quod ratio eius habenda eſt, ne egeat ſecundum regulam, *l. in condemnatione. de reg. iu.* Quid hoc eſt, *ne egeat*, id eſt, ne deſint ei alimenta, *l. 6. de ceſſio. bon.* Ergo hoc vult lex, quod etiâſi ei ſufficiant alimenta quotidiana, tamê habeat etiam operas, quæ poſt venditionem ceſſerunt, quas creditores habere non poſſunt. Pure reliquerit hereditatem per fideicommiſſum ab herede ſcripto, ei libertatem directam in tempus puta, vt poſt biennium liber eſſet, non poſſe cogi heredem adire, antequam ſeruo libertas competierit, non poſſe cogi adire ante biennium, quia non eſt, cui hereditas reſtitui poſſit. Pendet hereditas ex libertate fideicommiſſarii, quod côiungendum eſt cum his, quæ ex eodem libro attulimus, *l. 12. & l. non eſt cogendus h. t.* Quâquam in illis locis agitur de libertate fideicômiſſaria, hoc loco de directa, illis locis de libertate a legatario, hereditate ab herede relicta, hoc loco de vtraq; relicta ab herede. Et pertinet etiam valde ad hæc, quæ expoſui latius *lib. 19 ad l ſi res aliena. h. t.* Et veriſſima ſunt quæcunq; ſcripſit Accurſ. in hunc §.

Ad §. qui fideicommiſſa.

TRanſeamus igitur ad §. *qui fideicommiſſa.* & eum totum exponamus, ſi placet. eſt ſatis longus, & multa complectitur. Sciendum eſt, heredem, qui ſuſpectam & damnoſam hereditatem dicit, poſtulante fideicommiſſario ex SCto Pegaſ. cogi a prætore adire & reſtituere hereditatem totam, nō deducta Falcidia, quia Falcidia vtitur tantum is, qui ſponte adit, ſed fideicommiſſario, & in fideicōmiſſarium, qui recepit hereditatem, dabuntur omnes actiones, perinde atq; ſi reſtituta eſſet hereditas ex SCto Trebell. Quod etiam proponitur in initio huius §. Verum ſciendum eſt præterea, & hūc quoque fideicommiſſarium, ſi rogatus ſit eandem hereditatem alii reſtituere, æque alii reſtituere hereditatem totam, quam recepit, non deducta Falcidia, ita vt tranſeant omnes actiones ad ſecundum fideicommiſſarium, *l. 1. §. de illo. h. tit.* Heres non detrahit Falcidiam ſua culpa, quia quātum in ſe fuit, hereditatem dereliquit, nec niſi coactus adiit, *l. qui poterat. h. tit.* Fideicommiſſarius autem, quod obtinet etiam in legatario, nō detrahit Falcidiam, nullus, *inquam,* fideicommiſſarius, ſiue particularis, ſiue vniuerſalis detrahit Falcidiam, quia lex Falcidia lata eſt, ſolius heredis cauſa, *l. pater. ad l. Falcid.* tantum derelinqueret, aut deſtitueret, qui non eſt heres, non exercet Falcidiam. Ergo legatarius aut fideicommiſſarius qualiſcunque ſit, non exercet Falcidiam, quod probatur ex *l. 1. §. denique. & §. ſeq. l. mulier. §. vlt. h. t. l. lex Falcid. §. vlt. ad l. Falc. l. coheredi. §. quod ſi heredem. in fin. de vulg. ſubſtit.* Et veriſſimum hoc eſt, ſiue vſus iam ſit heres Falcidia aduerſus fideicommiſſarium, non poſſit rurſus & fideicommiſſarius vti Falcid. ſiue heres non ſit vſus Falcid. quia nec tūc ea vteretur fideicommiſſarius, vt in ſpecie huius §. ſi coactus adiit. Et ita apparuiſſe definitur in hoc §. qui continet multa præclariſſima principia iuris. Hoc primum eſt,

A quod dixi, ſolum heredem exercere Falcid. non fideicommiſſarium vllum aut legatarium. Et reſpondet Papin. quibuſdam, quæ poſſent obiici huic principio, ſeu ſententiæ iuris, ſed poſſent etiam obiici alia, quæ non memorauit Papin. quæ nos tamē proferemus & refellemus. Diceret primum forſitan aliquis in hac ſpecie, æquum eſſe, fideicommiſſarium exercere Falcidiam aduerſus ſecūdum fideicommiſſarium, quia, B niſi ipſe prior coegiſſet heredem adire, intercidiſſet fideicōmiſſum ſecūdo loco datum, quia aditione non ſecuta omnis vis teſtamenti ſoluitur, & nihil in teſtamento ſcriptum valet; aditio confirmat omnem ſcripturam teſtamenti. Et eleganter ait, quod eſt aliud principium, *cum ſemel adita eſt hereditas, omnis voluntas defuncti rata cōſtituitur.* Sic ergo argumētatur prior fideicommiſſarius; *Ego curaui, vt adiret heres,* C *ego compuli, & ita ratam conſtitui voluntatem omnem defuncti, aut rata, vt conſtitueretur, effeci per aditionem, ſeruaui ergo tibi fideicommiſſum poſterius, cur non ex eo deducam quartam, vt tu habeas tantum dodrantem, qui nihil habuiſſes, niſi ego compuliſſem heredem ad adeundum?* Papin. contemnit inſpectionem iſtam. Et ait, *hoc nihil ad rem pertinere, abſurdam eſſe argumentationem,* id eſt, *huius rei rationem nullam haberi de-* D *bere, nec ideo magis fideicommiſſario priori Falcidiam exercere licere aduerſus poſteriorem; alioquin in caſibus, quibus ceſſat Falcid. vt in teſtamento militis, per hanc cauſam heres induceret Falcidiam, dicendo ſe adiiſſe, & ita ſeruaſſe legata aut fideicommiſſa, ne intercideret, qui poterat repudiare teſtamentum & hereditatem.* Igitur hæc cauſa non eſt idonea ad inducendam Falcid: quibus caſibus nō habet ea locum. Hoc nihil ad rem per- E tinet, nec declarat, cur nihil ad rem pertineat, quod ſatis quilibet id videatur per ſe capere poſſe. Ergo verum manet illud, fideicommiſſarium non exercere Falcid. Videtur contrarium eſſe huic ſententiæ rurſus, quod fideicommiſſarius legata ab he-

rede

rede data præſtat deducta Falcid. ſi eam nō deduxit heres. Præſtat igitur tantum dodrantem legatariis. Quod etiam opponit Papin. hoc loco, & probatur *l.3.§.1.l.facta.§.ſi cum ſuſpecta.h.t.* Cæterum hoc ſane non eſt contrarium ſententiæ noſtræ, quia eo caſu hanc Falcid. deducit fideicommiſſarius ex perſona heredis, a quo relicta erant legata aut fideicommiſſa, & qui ea deducere potuit, alioquin ſecus. *l. cogi.§.Mecianus.& l. ex aſſe.h.tit.* non enim eo caſu fideicommiſſarius deducit Falcidiam, ex perſona ſua & nomine proprio. Nam ex fideicommiſſis a ſe relictis, fideicommiſſarius nō deducit Falcidiam. Et ſuperior ſententia eſt ſic accipienda, vt fideicommiſſarius nō exerceat Falcidiam ex ſua perſona, nam ex perſona heredis poteſt. Non eſt etiam contrarium huic ſententiæ, quod fideicommiſſarius, qui paſſus eſt Falcidiam, hoc imputat ſuis fideicommiſſariis pro rata, & eo minus præſtat, *l. penates.§.vlt. ad l. Falcid. l. factam.§.ſi Titius.h.t.* Quia, vt reſpondeam, & imputatio non eſt deductio Falcidiæ, permiſſa ob id tantum, ne fideicommiſſarius obligetur in plus, quam acceperit, ne de ſuo fideicommiſſa præſtare cogatur. Non eſt etiam contrarium huic ſententiæ, quod ſi heres rogatus ſit hereditatem reſtituere Titio, & rurſus Titius rogatus ſit eam alii reſtituere, ſi Titio reſtituerit heres, non deducta Falcidia, eo ſcil. animo, vt ipſe Titius potius eam deduceret, & ſibi haberet, Titius poteſt vti Falcidia aduerſus ſequentem fideicommiſſariū, *l.1.§.1.h.tit.* Hoc non eſt contrarium ſuperiori regulæ, quia, vt reſpondeam, hoc facit liberalitas heredis, qui Falcidiam quam omiſit, donare voluit priori fideicommiſſario, non poſteriori. Itaque ſit nobis ſemper illa ſententia, vt murus aëneus. Et hæc, quæ dixi, pertinent ad hanc partem §. *qui fideicommiſſariam hereditatem*, vſque huc *adſtringi*, perſequar reliqua. Intelleximus heredem rogatum reſtituere hereditatem Titio, qui & eam alii reſtituere rogatus eſt,

A poſtulante Titio, ſi heres ſuſpectam hereditatem dicat, & profiteatur ſibi non expedire eam hereditatem adire, cōpelli poſſe per prætorem, vt adeat & reſtituat. Compelli igitur poteſt a priori fideicommiſſario. Hoc non eſt vſquequaque verum, vt eleganter docet. Nam hoc verum eſt quidem, ſi aliqua portio hereditatis ex fideicommiſſo apud Titium remanſura ſit, vt ſi non ſit rogatus alii reſtituere totum, ſed B partem, quia portio hereditatis apud eum eſt remanſura, ei ius eſt cogendi heredem, vt adeat & reſtituat, ne eam portionem hereditatis amittat; nemo cogit adire heredem propter legatum, vt valeat teſtamentum, nemo cogit adire heredem propter fideicommiſſum pecuniarium, nec propter vllum aliud emolumentum; imo nec propter libertatem, ne pereat libertas, ſed propter hereditatem tātum C fideicommiſſariam, aut partem hereditatis. Igitur ſi Titius prior fideicommiſſarius rogetur aliis reſtituere totam, ſtatim vel poſt tempus, cum fructibus, ſane quia nihil eius intereſt, non poteſt cogere heredem adire; imo & ſi Titius rogetur alii reſtituere poſt tempus hereditatem totam ſine fructibus, quia apud illum nulla eſt remanſura portio hereditatis, cum totum reſtituere grauatus ſit, non poteſt compellere heredem D adeundum hereditatem propter cōmodum fructuum medii temporis, quia nec propter legatum, nec propter libertatem, ſed propter partem hereditatis ſolam, quod eſt aliud certiſſimum principium iuris, atque adeo propter partem hereditatis ſolā, vt nec is, cui relicta eſt per fideicommiſſum, poſſit heredem cogere adire, niſi pars aliqua hereditatis apud eum ſit remanſura. Quod confirmatur etiam *l. ſi res.§.vlt. & l.* E *ſeq.h.t.* Cæterum, quo caſu prior fideicommiſſarius non poteſt cogere heredem adire, ſi recuſet fideicommiſſum, certiſſimum eſt, ſequentem fideicommiſſarium, apud quem fideicommiſſum eſt remāſurum recta via, ac ſi non eſſet medius alius fidei-

commiſſarius poſſe compellere heredem adire, & ſibi reſtituere, *l. cogi. §. vlt. hoc tit.* Et hæc pertinent ad illa verba, *ſecundum quæ vſque, &c.* Et his proxime ſubiungitur quæſtio hæc, *an heres cogi poſſit adire, ſi fideicommiſſarius non alius, ſed ipſemet heredi, rogatus ſit reſtituere ſub conditione aliqua?* Et reſpondetur, ſub conditione aliqua cogi poſſe, quia heres, qui coactus adiuit, perdit quartam, & hæc quarta, quam perdidit, remanet apud fideicommiſſarium, nec venit in reſtitutionem fideicommiſſi relicti eidem heredi. Igitur propter eam portionem audiendus eſt fideicommiſſarius, ſi poſtulet decretum, quo heres cogitur adire. Plus tentat Papinia. nec heredem fideicommiſſarium teneri ex cauſa fideicommiſſi, *hoc eſt*, fideicommiſſarium retinere poſſe totum, quod recepit, quia ſc. qui coactus adiit, non tantum perdit quartam, ſed etiam fideicommiſſum eiuſdem hereditatis. merito, quia ab initio ſpreuit & dereliquit. Denique eo eſt indignus. Et ait Papin. hoc non eſſe omittendum tranſlatiue, *id eſt*, [illegible], ſiue ſaltuatim, *hoc eſt*, hoc non eſſe diſſimulandum, quoniam eſt veriſſimum, fideicommiſſum hereditatis eiuſdem non deberi heredi compulſo eam adire. Sane veriſſimum eſt, ſi poſt conditionem fideicommiſſi coactus adierit, non pendente conditione, etiamſi cogi poſſit adire, ſi ſuſpectam dicit, etiam pendente conditione fideicommiſſi prioris, *l. 1. §. vlt. l. 13. l. ſi cui priore. h. tit.* tamen interim locus eſt pœnitentiæ, vt & Falcidiam & fideicommiſſum ſibi ſeruare poſſit, quia res eſt integra, cum nondum reſtituerit, ne adire quidem cogitur ante conditionem, qui ſuſpectam dicit, ſed non reſtituendam ex *l. namque. §. qui cum compulſus. h. t.* quæ negat pœnitentiam admitti Falcidiæ ſeruandæ cauſa, non eſt accipienda de eo, qui ante conditionem adiuit, ſed de eo, qui adiuit poſt conditionem. Concluſio igitur hæc ſit, heredem, qui coactus adiuit, non tantum quartam amittere, ſed etiam fideicommiſſum eiuſdem hereditatis, quod ei teſtator reliquit a fideicommiſſario. Dicit Papin. ad hanc concluſionem, ſe non ignorare poſſe dici, eum nō amittere fideicommiſſum, non amittere petitionem fideicommiſſi, ſed ſe eo non moueri, *non ignoro*, inquit *poſſe dici*. Sed ſuppleamus, & non moueor eo. Qua ratione? quia etiamſi nō eſſet heres inſtitutus, id fideicommiſſum haberet. Denique id fideicommiſſum non capit vt heres, cum poſſit etiam relinqui non inſtituto vel exheredato, & qui coactus adierit, ea tantum amittit, quæ habiturus erat vt heres, qua ratione non amittit iura ſepulcrorum familiæ defuncti, etiamſi coactus adierit, & reſtituerit, *l. quia perinde. §. 1. h. t.* quia & exheredati ea iura habent, *l. 6. de relig. & ſumt.* non aufertur etiam heredi coacto mortis cauſa capio. *l. qui heredi. §. cum heres. de cond. & demonſt.* quia eam capit vt quilibet, non vt heres, & ex alienis bonis, non ex bonis defuncti, cuius iudicium dereliquit, aut dereliquiſſet, niſi coactus fuiſſet, non auferentur etiam heredi coacto fructus ex bonis percepti ante mortem, *l. ita tamen. §. 1. h. t.* quia nec hereditate accepti feruntur, ſed reb. ipſis, *l. in fideicommiſſum. h. tit.* His exemplis poſſet quis dicere, etiam nō auferri fideicommiſſariam hereditatis, quibus tamen nihil mouetur Papin. Et concludit, æquum eſſe, vt heres, qui compulſus adiit, amittat fideicommiſſum, quod eſt ex hereditate, quam dereliquit, ad quā non potuit, niſi per prætorem impelli, eidem etiam aufertur prælegatum. His eſt contraria *l. filio. de legat. 1.* quia is coactus non adiit, ſed abſtinuit ſe, cum nollet ſuo periculo adire, qui coactus adit, adit alieno periculo, & ob id caret cōmodis omnibus, & aufertur eidem commodum ſubſtitutionis pupillaris, ſi modo ad bona pupilli per ſubſtitutionem ſit vocatus quaſi heres patri, hoc modo *quiſquis mihi heres erit, idem filio meo heres eſto*, quia hac formula vocatus, vt heres, & his omnibus caret, ad quæ vocatur vt heres, qui

com-

compulſus adiit. Et ſimiliter aufertur ei ius accreſcendi, quod obuenit etiam vt coheredi *l. tamen. & l. ſi res. §. vlt. h. t.* Et generaliter, qui compulſus adiit, amittit omnia, quæ ſunt ex ea hereditate, quam derelinquit, & ea etiam, quæ ſunt ex aliena hereditate puta pupilli, quæ non erat habiturus, ſi heres inſtitutus non fuiſſet. Et hoc eſt, quod in reliqua parte continetur. Illud tamen notandum, manifeſtum eſſe deprauatum hunc locum, *eis, qui iura*, dicendum, *eos, quos iura ſepulcrorum ſequuntur l. is qui. famil. erciſc.*

Ad §. cui Titiana.

Cui Titiana hereditas ex Trebelliano SC. reſtituta eſt, Meuianam hereditatem, quam Titius defunctus ex Trebelliano, Sempronio reſtituere debuit, & ipſe reſtituere poterit, ſicut alius quilibet ſucceſſor. §. vlt. Actiones temporariæ Trebelliani ſolent eſſe euicta hereditate ab eo, qui poſteaquam fideicommiſſam reſtituit hereditatem victus eſt, ſcilicet ante reſtitutionem lite cum eo conteſtata. Poteſtas enim euictionis tollit intellectum reſtitutionis, indebito fideicommiſſo conſtituto, plane ſi fideicommiſſum ab eo quoque, qui poſtea vicit, relictum eſt, quia poſſeſſor in ratione reddendæ hereditatis, partem quam fideicommiſſario reſtituit, heredi reputat, defendi poteſt actiones Trebelliani durare.

Heſterno die vltimam quæſt. §. *qui fideicommiſſa.* debui concipere in hũc modum, *an heres cogi poſſit adire, ſi is, cui ſub cõditione rogatus eſt reſtituere hereditatem, nõ alii, ſed ipſimet heredi eandem reſtituere rogatus ſit?* Et ita velim vos emendare, vt ſcilic. quod ſubiicitur de herede, qui coactus adiit, poſt impletam conditionem, vel pendente, referatur ad conditionem adſcriptã priori fideicommiſſo, & ita omnia erunt facilima. Et quod dixi illo loco, nec ignoro poſſe dici, videri legendum, *quos iura ſepulcrorum ſequuntur.* Videamus, an nulla facta mutatione interpretari poſſimus, *inſequũtur, hoc eſt*, dicunt ſeu pergunt dicere, vt apud M. Catonem *inſequenda, id eſt*, dicenda & oratione perſequenda, notauit Gellius. Idemque Gellius & Feſtus in quodam loco Enniii. Et initio Odyſſ. Iunii Andronici, *virum mihi Camœna inſeque verſutum*, dic, quod ita Homerus ἄνδρα μοι ἔννεπε, &c. Sed non elegans forte illa verſio Andronici. An igitur hoc loco, qui iura ſepulcrorum acquiri inſequuntur, *hoc eſt*, qui etiamſi compulſi adierint & reſtituerint iura ſepulcrorum, ſibi acquiri perſequuntur, pergunt, pertendunt dicere, vt ſc. qui hoc dicunt atque pertendunt, poſſunt etiam dicere, ſibi non eſſe denegandam petitionem fideicommiſſi. Et hæc ſane mihi interpretatio placet valde. *Nunc ad §. pen. huius l.* accedamus.

Ad §. penult.

Notandum eſt, non tantum heredem rogatum reſtituere hereditatem, obligari fideicommiſſo, ſed etiam heredem legitimum. nam & a legitimo herede fideicommiſſum hereditatis relinqui poteſt, & non tantum heredem, ſed etiam bonorum poſſeſſorem, & alium quemlibet ſucceſſorem. *l. 1. §. bonorum. l. recuſare. §. 1. h. tit.* Et non tantum heredem, qui rogatus eſt obligari, ſed etiam heredis heredem, aut bonorum poſſeſſorẽ, aut alium ſucceſſorem hereditatis, vt ſc. hereditatem, quam primus heres adiuit, reſtituat fideicommiſſario, & transferat actiones ex SCto Treb. *l. quamuis. §. 1. & l. ſi eius pupilli. §. ſi quis. h. tit.* Ergo heres heredis rogati reſtituere hereditatem, poteſt reſtituere eam hereditatem, & vero debet, ſi modo primus heres eam adierit. Hoc neceſſario addendum eſt, ne ſit contraria. *l. 13. §. 1. in fin. h. t.* Nam ſi primus heres eam non adierit, non tranſmittitur ad heredem eius. Ergo vt heres heredis obligetur fideicommiſſo hereditatis, neceſſe eſt, vt primus heres eam adierit, nec dum reſtituerit. nam reſtituen-

heres heredi. Plus dico ex hoc §.*pen.* etiam fideicommiſſarium, cui heres reſtituit hereditatem, debere & poſſe reſtituere fideicommiſſum hereditatis, quod defunctus debuit, & heres eius. Finge, (*& hac eſt ſpecies huius* §.) Titius a Mæuio heres inſtitutus eſt, & rogatus eam hereditatem Mæuianam Sempronio reſtituere. Idem Titius Caium ſibi heredem inſtituit, rogauitque, vt hereditatem ſuam, in qua erat Mæuiana, reſtitueret Claudio, & reſtituit ita Claudio, Caius Claudius ex cauſa fideicõmiſſi Sempronio obligatur, vt ei reſtituat hereditatem Mæuianam, quam Titius reſtituere debuit, & heres eius; atq; ita fideicommiſſo hereditatis, quod defunctus debuit, obligatur, non tantũ heres, ſed etiam heres heredis, & alius quilibet ſucceſſor; imo & is, cui heres bona defuncti reſtituit ex SCto Treb. Et hoc tantum eſt, quod ait *in* §. *cui Titiana.*

Ad §. vlt.

HIc §. vltimus vulgo peſſime accipitur, qui melius tamen accipi erat digniſſimus, & delenda eſt gloſſa magna ad eum §. *omnino*, in eo oſtenditur aliquando ab herede ad fideicommiſſarium, cui reſtituta eſt hereditas ex SCto Treb. actiones quidem tranſire, ſed non durare apud eum, & eſſe temporarias, *hoc eſt*, ad tempus apud eum remanere. Poſt tempus haberi pro nõ translatis in fideicommiſſarium. In hac ſpecie, quæ proponitur in *h.* §. *vlt.* cum herede ſcripto & rogato reſtituere hereditatem, antequam reſtitueret Titius, quaſi legitimus heres ab inteſtato, egit petitione hereditatis, & litem conteſtatus eſt, dicens, nullum eſſe teſtamentum, in quo poſſeſſor hereditatis heres ſcriptus fuerat, ſcil. pendente eo iudicio, necdum finito heres fideicommiſſario reſtituit hereditatẽ. Poſt Titius vicit heredem ſcriptum, & hereditatem euicit, quia probauit, iniuſtum aut irritum eſſe teſtamentum, in quo is, a quo

A petiit hereditatem, heres ſcriptus erat, ex quo apparuit, etiam indebitum fideicommiſſum fuiſſe. nam res iudicata contra heredem ſcriptum, & contra teſtamentum etiam legatariis & fideicommiſſariis nocet. *l.* 3. *de pignorib.* Et inde ſequitur, non eſſe cum effectu reſtitutam hereditatem fideicommiſſario, *id eſt*, reſtitutionem pro non facta haberi, non eſſe in fideicommiſſarium cum effectu translatas actiones, nõ B durare actiones apud eum, cũ indebitum fideicõmiſſum reſtituatur euicta hereditate ab herede legitimo iure inteſtati. Poſui, ante reſtitutionem fideicommiſſi cum herede ſcripto, litem de hereditate fuiſſe conteſtatam, cum adhuc eam poſſidebat. Et hac ratione conſtat res ipſas, quas ex hereditate poſſidebat, tempore litis conteſtatæ venire in iudicium & in condemnationem; poſt reſtitutionem hereditatis nõ C potuit cum eo agi petitione hereditatis in ſolidum, quia non poſſidebat ſolidum; ſi deduxit Falcidiam, potuit agi pro quadrante, tamen ſi non deduxit, in nihilum potuit cum eo agi petitione hereditatis. Hæc actio datur tantum in poſſeſſorem, & pro modo eius, quod poſſidetur, pro herede aut pro poſſeſſore, non potuit agi cum fideicommiſſario vtili petitione hereditatis, quia loco heredis eſt, *id eſt*, quia quaſi pro D herede poſſidet. *l. etiam.* §. *idem erit dicendum.* & §. *ſeq. Litem veniunt.* §. *licet. de petit. hered. l.* 11. *de inoffic. teſtam.* Non potuit, inquam, poſt reſtitutionem agi cum herede, qui reſtituit, niſi dolo fecerit, ſciens, in qua cauſa eſſet teſtamentum, reſtituendo hereditatem, *hoc eſt*, ſciens iniuſtum eſſe teſtamentum, irritum aut ruptum, quia dolus pro poſſeſſione eſt. *d. l.* 13. §. *vlt.* Si nihil dolo fecerit reſtituendo, omnino tenetur E petitione hereditatis in ſolidum, niſi in hoc tantum quaſi iuris poſſeſſor ſiue actionis, vt cedat petitioni condictionem indebiti, aduerſus fideicommiſſarium, quia indebitum fideicommiſſum eſt, *l. quod ſi ante diem.* §. *penult.* & *vlt. de pet. hered.* Hæc ſunt certiſſi-

certiſſima. At contra poſſet quis obiicere. A *l. facta. §. ſi heres. h. t.* Et ex eo §. efficere, etiam poſt reſtitutionem hereditatis heredem ſcriptum teneri petitione hereditatis in ſolidum. Nam ille § ponit heredem reſtituiſſe hereditatem primum; deinde poſt reſtitutionem controuerſiam hereditatis paſſum eſſe, puta herede legitimo petente hereditatem; ex cauſa iniuſti teſtamenti victum eſſe, aut vltro lite ceſſiſſe. Quo caſu etiam ait ille §. durare actiones in fideicō- B miſſarium ſemel in eum translatas. Nemo eſt, quem non perturbet prima fronte plurimum ille §. & perturbet etiam ſemper, niſi accipiatur in ſuo & conueniente caſu. Vnde ita conſtituamus, quod eſt in eo §. ſiue quibuſdam caſibus propriis & conuenientibus, verum eſt, puta ſi heres dolo fecerit. Dolo facit duobus modis. Primum, ſi poſt reſtitutionem hereditatis, ſe offerat petitioni hereditatis, quaſi poſſeſſor, C cum non ſit poſſeſſor. Dolo facit, qui ſe offert petitioni non poſſeſſor, & tenetur in ſolidum. *l. etiam. §. non ſolum. & l. qui ſe liti obtulit. de pet. hered.* Dolo etiam facit heres, vt diximus, qui ſciens cauſam teſtamenti, inutilitatem teſtamenti, reſtituit hereditatem. nam & dolus præteritus venit in petitionem hereditatis. *d. l. 13. §. vlt. & l. ſed etſi lege. §. quod ait. eod. tit. l. ſin autem. §. ſed & ii. de rei vindicat.* Ex his cauſis ob do- D lum ſuum ſi victus ſit heres, aut lite ceſſerit, præſtabit æſtimationem litis, *hoc eſt*, præteritum hereditatis, neque enim res ipſæ veniunt in petitionem hereditatis ex his cauſis. Ergo actiones remanent apud fideicommiſſarium. Et contrario ex hoc §. vltim. notandus eſt vnus caſus valde elegans, quo ſi heres, cum actum eſt petitione hereditatis, ab herede legitimo ante reſtitutionem, vt eſt ſpecies huius §. victus ſit, poſt reſtitutionem durare tamen actiones in perſonam fideicommiſſarii, vt puta, ſi fideicommiſſum hereditatis non tantum ſit relictum ab herede ſcripto, ſed etiam ab herede legitimo, ab eo, qui euicit hereditatem, non tantum ex teſtamento, ſed etiam ab inteſtato, puta his verbis, *quiſquis mihi teſtato vel ab inteſtato heres erit, rogo vt illi reſtituas illam hereditatem*, *vt l. Titia. de inoffic. teſtam.* Nam hoc caſu victus poſſeſſor hereditatis, qui teſtamento ſcriptus erat, quique tempore litis conteſtatæ poſſidebat hereditatem, heredi legitimo, qui egit petitione hereditatis, & vicit, reputabat partem hereditatis, quam reſtituit fideicommiſſario pendente iudicio, puta dodrantem, quem & ipſe heres legitimus cogeretur ei reſtituere, & ei reſtituet tantum quadrantem, ſi retinuerit Falcidiam, atque ita actiones Trebellia. perdurabunt apud fideicommiſſarium. Quæ eſt ſententia huius §. *vlt.* Hic eſt finis libri 20. nam quæ ſuperſunt leges, ſunt reiiciendæ in *lib. 27.*

FINIS LIBRI VIGESIMI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XXI.

Ad l. 34. de ſtatuliberis.

Seruus, ſi heredi decem dederis, liber eſſe iuſſus eſt. ſtatuliberum heres eum manumiſit, ac poſtea defunctus eſt, heredis heredi pecunia danda non eſt, quod enim placuit heredis heredi dari oportere, tunc memineris locum habere, cum prior heres dominus accepturus pecuniā fuit, quæ cauſa facit ambulatoriam, vt ita dixerim conditionem. Duæ ſunt enim cauſæ per quas in primi heredis perſona condi- B *tio impletur, dominii ratio, item perſonæ demonſtratio. Prior cauſa tranſit in omnem ſucceſſorem, ad quem peruenerit ſtatuliber per dominii tranſlati continuationem, ſequens perſonæ dumtaxat eius, qui demonſtratus eſt.*

Ex lib. 21. quæſt. tantum habemus. *l. 34. de ſtatulib.* & in ea quæſtiones duas, de prima primum dicamus. Statuliber eſt, cui directo data eſt libertas ſub conditione. Finge, datam ſub hac conditione (*ſi heredi decem dederit*) hæc conditio impleri poteſt non tantum in perſona heredis, ſed etiam in perſona eius, qui heredis heres exſtiterit; imo vero, ſi impleta non ſit in perſona heredis, debet impleri in perſona eius, qui heredi heres exſtitit, vt competat D libertas, alioquin non competet, ea porro pecunia, quæ eſt in conditione, in ſolutione eſt, in oblatione, non in obligatione, non in petitione. *l. 8. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Nam offeret eam ſtatuliber, ſi velit, ſi nolit, non compelletur. Hoc eſt, quod dico, eam pecuniam eſſe in præſtatione, non in A petitione, ſed neceſſe eſt, vt competat libertas, eam pecuniam præſtare, *hoc eſt,* conditionem libertatis impleri, quæ impletur, vt dixi, non tantum in perſona heredis, ſed etiam in perſona eius, qui heredi heres exſtiterit, & generaliter in perſona eius, qui heredi quoquomodo in dominium ſtatuliberi ſucceſſerit, *id eſt,* in perſona emtoris, cui heres vendiderit ſtatuliberum, & in perſona heredis emtoris, & in B perſona legatarii, cui heres ſtatuliberum legauerit. Et ſimiliter in perſona donatarii, & in perſona patris, vel domini heredis inſtituti, ad quem redit emolumentum hereditatis, & in perſona eius, cui ſtatuliber noxæ deditus fuerit ab herede, in perſona eius, cui ſtatuliber adiudicatus fuerit iudicio familiæ erciſc. in perſona eius, qui ſtatuliberum vſuceperit. Et generaliter in C perſona non heredis tantum, ſed etiam ab herede in perſona cuiuſcunque noui domini, qui eſt ex 12. tab. *l. 6. §. non ſolum. & l. ſi peculium. §. heredi. l. ſtatuliber a cæteris. § vlt. hoc t. l. ſi ſeruus. §. vlt. de furt.* Et notandum, hac in re eſſe differentiam inter legatum & libertatem, inter legatarium & ſtatuliberum. Nam ſi legatarius iuſſus ſit dare heredi hoc modo, *lego tibi fundum ſi heredi decem dederis*, non implet conditionem D dando heredi heredis. Seruus autem, ſi iuſſus ſit eſſe liber ſub conditione, *ſi heredi dederit decem*, fit liber & implet conditionem dando heredi heredis. Et hæc eſt differentia, quæ proponitur inter legatum & libertatem. *l. ſub diuerſis. §. vlt. de condit. & demonſtrat.* In cuius ſenſu exquirendo nihil habent vulgo certi, quod tradant inter-

pretes,

pretes, ille §. eos in multas adducit anguſtias, nec ſciunt, cui potius ſenſui herere debeant. Hodie ſatis eſſet dicere, quis ſit certiſſimus ſenſus huius §. Alii volunt húc eſſe ſenſum. *d. l. ſub conditione. §. vlt.* vt ſi legatarius iuſſus ſit dare decem heredi, & legatum capere non poſſit heres, deinde implere conditionem, igitur defecit ſemel cõditio mortuo legatario ante numeratam pecuniam, quandoquidem ea conditio fuit iniuncta perſonæ legatarii, vt ipſe daret, atque ita perueniret ad legatum. Et ſane hoc eſt veriſſimum, ſed longe alienum a ſententia *§. vlt.* Alii volunt, húc eſſe ſenſum *§. vlt.* ſi ſeruo data ſit libertas ſub conditione, *ſi legatario dederit decem*, eum non poſſe dando heredi legatarii implere conditionem, & peruenire ad libertatem ſub ea conditione relictam. Quod etiamſi ſit aliqua ex parte verum, tamen non congruit menti auctoris *in d. §. vlt. l. ſub diuerſis*, id non eſt vſquequaque verum. Nam ſi ita dixerit, *liber eſto, ſi illi legatario centum dederis*, & ei legatario ſit legata alia res, non ipſe ſeruus, non poteſt impleri conditio, niſi in perſona ipſius legatarii, quia omnimodo coheret perſonæ legatarii, cum non ſit dominus ſerui, per legatum vel alio iure, alioquin ſi ei is ſeruus ſit legatus, & eidem ſeruo relicta libertas, ſi legatario dederit decem, implebit conditionem dando heredi legatarii, ſicut dando heredi heredis, ſimiliter implet cõditionem, & dando heredi emtoris ex *l. 6. §. non ſolum. h. tit.* Et ita ſi ſtatuliber iuſſus ſit extraneo dare, qui non fuit dominus ſerui, non poteſt dari heredi extranei, niſi ſerui dominium extraneus acquiſierit, vt ſi ab herede ſeruum redemerit, vel ſi heredi heres exſtiterit, quod exigitur prudentiſſime. *l. 6, §. nam & ſi quis. & l. ſi is, cui dare. hoc tit.* Conditio ſtatulibertatis a domino transfertur in nouum dominum, a non domino non transfertur in alium, ſed perſonæ omnino coheret conditio, quæ adſcripta eſt non domino; heredi quoque, ſi ſit adſcripta. *l. ſi heredi*, iuſſit dare ſeruus, & liber eſſe, heredis perſonæ coheret conditio, quæ demõſtrata eſt, ſed non tam, vt heredi, quam vt domino. Et quatenus heredi non tranſit in heredem heredis, quatenus a domino tranſit in heredem heredis, ſi modo & in eum dominium ſerui tranſierit, vel ſi in heredem heredis dominiũ ſerui non tranſierit, conditio tranſit in eum, in quem dominium ſtatuliberi tranſit, non in heredem heredis, atque ita ſemper a domino hæc conditio, ambulat ad dominum, non a domino ad non dominum, nec retro a non domino ad alium quemquam. Et ita quod illi ſtatuunt, ſtatuliberum iuſſum dare legatario, non poſſe dare heredi legatarii, non eſt omnino verum, & vt ſit verum, longe diſſidet a mente Iureconſulti, quæ potius hæc fuit, vt notarunt quidam, non quaſi hic eſſet certus ſenſus, ſed hæſitantes. Cum tamen res ſit præclariſſima, vt mox oſtendam, obſeruandum eſt eam l. ſub diuerſi eſſe ex libro different. Modeſt. Et in ea lege ponit duas differentias inter legatum & libertatem. Prior hæc eſt, vt ſi data ſit libertas ſub diuerſis conditionibus diſiunctim, *liber eſto, ſi heredi decem dederis*, vel, *ſi nauis ex Aſia venerit*, aut ſimilis, libertas, *inquam*, ſic data, modo ſint conditiones in poteſtate ſtatuliberi, competet, ſi vel leuiorem conditionem impleuerit. nam eligere poteſt eam, quæ ei leuior videtur, ſed ſi legatum pecuniæ, vel rei ſit relictum ſub diuerſis conditionibus diſiunctim, legatarius non eliget leuiorem conditionem, ſed neceſſe habebit parere nouiſſimæ. Poſterior differentia hæc eſt, vt data libertas ſub conditione, *ſi heredi decem dederis*, competat, ſi dederit heredi heredis. Sed datum legatum ſub conditione, *ſi heredi decem dederit*, non pertinet ad legatarium, ſi dederit heredi heredis. Nec enim ea conditio poteſt impleri in perſona heredis heredis, ſicut nec in perſona patris, vel domini heredis, & tamen ſtatuliber perueniet ad libertatem, ſi patri

dederit heredis vel domini. Hæc eſt ſumma *d. §. vlt.* Nec ei quicquam obſtat. *l. ſi peculium. §. heredi. hoc tit.* nihil eſt, quod tam facile ſit. nam ait, *ſi hoc ſenſerit teſtator, etiam legatarius dando heredi heredis capiet legatum.* Fateor, ſi hoc ſenſerit teſtator, & ſi hoc probauerit legatarius, alioquin non capiet legatum, niſi primo heredi dederit, cuius perſonæ adſcripta eſt conditio legati. Et in eum §. *heredi,* etiam certant interpretes de vero ſenſu, qui tamen certo idem ipſe eſt, qui §. *vltim.* Eſt & idem ita certo proditus a Græcis 48. Baſil. quem liberum tranſtulit ſenatus. Sed recte quidem ſecundum hunc ſenſum in ipſo contextu Baſil. dum ait, *capere legatum eum, qui dat heredi heredis, ſi hoc ſenſerit teſtator, ſicut libertatem capit indiſtincte.* Sed in πλάτει, *hoc eſt,* latiori interpretatione ille perperam eum tranſtulit, & emendandus eſt ita, *ſi hoc autem ſenſit teſtator ad heredem heredis, ſcilicet impletione conditionis, idem etiam obſeruari in legatario, vt heredi heredis dando impleat conditionem, quia ſcilicet hoc ſenſit teſtator, alioquin non tranſiret conditio legati in heredem heredis, & tranſiret tamen conditio libertatis.* Nunc redeamus ad ſpeciem legis noſtræ. Data eſt libertas ſub conditione, *ſi heredi decem dederit,* heres ſtatuliberum manumiſit, & poſtea defunctus eſt. Quæritur, *an heredi heredis danda ſit pecunia conditionis implendæ gratia?* Et ait Papinia. non eſſe dandam meritiſſimo & veriſſimo, quia is ſeruus intelligitur ſtatim liber ex teſtamento, ſtatim atque eum heres manumiſit vltro. Et hac ratione intelligetur, eſſe libertus Orcinus, non libertus heredis manumiſſoris, quia heres manumittendo non potuit cauſam ſtatuliberi facere deteriorem. *l. prox. hoc tit. ſ.* Atque ita ſibi facere libertum eum, qui nullius futurus erat libertus, niſi Orci. Denique manumiſſione extinguitur conditio ſtatu libertatis, & quæ heredi, qui manumiſit, danda non eſt pecunia, nec heredi heredis danda eſt. Obiicies, quod dicitur, heredi

A heredis dari oportere pecuniam in conditione poſitam, vt competat libertas, quod & ante nos affirmauimus. Huic obiectioni Papinianus reſpondet, hoc eſſe verum ſcilicet, vt heredi heredis dari oporteat, cum primo heredi danda pecunia fuit, quæ cauſa facit, vt ambulet conditio ab herede ad heredem heredis, vel alium quemlibet ſucceſſorem. At hæc cauſa hic ceſſat, quia heredi, qui manumiſit, pecunia non fuit
B danda. Ergo nec heredi heredis danda eſt. Et omnino, vt concludit Papinianus, duæ ſunt cauſæ, propter quas conditio impletur in perſona primi heredis, quia dominus eſt. Et hæc tranſit in quemlibet ſucceſſorem, & quia eius perſona demonſtrata eſt, cui daretur pecunia; & hæc cauſa perſonam eius non egreditur, nec tranſmittitur ad ſucceſſorem. Quæ cauſa cum ſola ſuperſit hoc caſu, quandoquidem manumiſ-
C ſione heres deſiit eſſe dominus, conſequẽs eſt, non poſſe dari pecuniam heredi heredis, vel alii ſucceſſori in contextu illo loco, *tunc meminerimus* in auth. Flor. eſt *nec memineris,* legendum *hoc memineris.*

Ad §. Imperator.

Imperator Antoninus reſcripſit, iuſſum rationes reddere & liberum eſſe, ſi heres cau-
D *ſabitur accipere rationes, nihilominus liberum fore. Quod reſcriptũ ita accipi debet, vt ſi reliqua non trahas, liber ſit, quod ſi trahas, ita demum, ſi obtulit eam quantitatem, quæ refundi debuit ex fide veritatis. Non enim libertatem ſufficit, heredem in mora fuiſſe, ſi non id fiat per ſtatuliberum, quod remota mora libertati aditum daret. Quid enim, ſi ita manumiſſum, Dama, ſi in Hiſpaniam profectus anno proximo fructus coegerit, liber eſto, Romæ retineat heres; neque proficiſci patia-*
E *tur? nunquid dicturi ſumus, ſtatim ante fructus coactos liberum fore? nam & cum Romæ ſtipulatio concipitur ita, centum in Hiſpania dare ſpondes, ineſſe tempus ſtipulationi, quod poſſit in Hiſpaniam peruenire, nec ante*

iure

iure agi placuit. Sed ſi heres acceptis rationibus, & reliquis computatis donare ſe eas ſtatulibero non habenti quod inferat, proſcribat, aut etiam literis ad eum miſſis palam faciat, conditio libertatis impleta videbitur. Quid ergo, ſi neget ſe reliqua traxiſſe, atque ideo, quia per heredem ſteterit, vt accipiat rationes, liberum factum, heres autem neque ſe feciſſe moram, & reliqua debere ſtatu liberum contendat? apud eum, qui de libertate cognoſcat, an conditio ſit impleta, conſtabit, cuius officio continebitur de mora conſiderare, nec minus computare rationes, & ſi reliqua trahi compererit, non eſſe liberum pronuntiare. Sed ſi nunquam negauit, ſe reliqua debere, cum autem conueniret heredem, & rationes offerre profeſſus ſit, refuſurum quicquid in reliquis eſſe conſtiterit, & eius pecuniæ reum numerare paratum idoneum obtulit, & heres in mora fuit, ſententia pro libertate dicetur.

SEcunda quæſtio eſt facilima, libertas relicta eſt ſeruo diſpenſatori, aut villico ſub hac conditione, *ſi rationes actus ſui heredi reddiderit.* Reddere rationes, non eſt tantum diſpungere rationes, legere aut percunctari, ſed etiam reddere reliqua, *l. cum ſeruus. de condit. & demonſtrat.* Quod & in hoc titulo multi admodum loci demonſtrant, inter cæteros eſt vnus *l. 12. hoc tit.* vexatus ab Accurſio nec quicquam, ob non intellectam ſpeciem, vel non bene poſitam. Species hæc eſt, ſcripſi quinque aut ſex heredes, & ſeruo dedi libertatem ſub conditione. *ſi reddiderit rationes primo, ſecundo, tertio,* Titio, Caio, Sempronio, ſcilicet nominibus expreſſis, aliorum quidem nomina prætermiſit. Quæritur, ſi quid ſit in reliquis, *s'il y a des arrenages,* an ea reliqua ſint diuidenda inter omnes heredes pro hereditariis portionibus? Videntur tantum pertinere ad eos, qui nominati ſunt pro virilibus portionibus, quia enumeratio perſonarum viriles ſemper partes facit. *l. nonnunquam. ad Trebell. l. ſi heredes. in fin. de legat. 1.* Sed Iureconſultus ait, re-

A liqua eſſe ſoluenda omnibus pro hereditariis portionibus. Cur ita? nempe, quia hæc proculdubio fuit mens defuncti, vt illi tres heredes, quos nominauit, percontarentur, & diſpungerent rationes, & computarent reliqua, *qu'il oniſſent les comptes,* non etiam, vt illi ſoli ferrent reliqua, nam mixta eſt hæc conditio. *d. l. cum ſeruus,* & vna pars conditionis tenet tantum eos, quorum nomina ſunt expreſſa, altera pars per-

B tinet ad omnes. Finge igitur, ſtatuliber iuſſus eſt reddere rationes, heres cauſatur accipere rationes, *hoc eſt,* moras trahit & differt, quia per heredem ſtat, quominus impleatur, conditio habetur pro impleta, & ſeruus ſtatim fit liber. Et ita cautum eſſe ait reſcripto Antonini, quod tamen ita rectiſſime interpretatur Papinianus, vt ſeruus ſtatim liber fiat ob moram heredis, in accipiendis rationibus, ſi modo ſeruus re-

C liqua non trahat, *id eſt,* ſi nihil in reliquis ſit, vel ſi, quæ ſunt, offerat, aut eorum nomine expromiſſorem idoneum, & locupletem, alioquin, ſi ſint reliqua, nec ea offerat, non fiet liber, antequam ea ſoluerit, nec enim ſufficit mora heredis, ſed oportet etiam reliqua offerri, ſicut ſi iuſſus ſit heredi præſtare decem dierum operas, & nolit heres accipere, nolit eas ſibi edi operas, non fiet liber, antequam dies illi præ-

D terierint, qui inſunt conditioni, vel etiam, ſi iuſſus ſit Capuam ire, & heres prohibuerit ire, retinuerit eum domi, non ante fiet liber, quam tempus præterierit, quod conditioni tacite ineſt, quo ſcilicet Capuam peruenire potuit. *l. ſi peculium. §. quadam. hoc tit. l. interdum. de verborum obligationib. l. quoties. de oper. libert.* Vel vt ponit Papin. ſi talis conditio fuerit adſcripta ſtatulibero, *ſi in Hiſpaniam profectus, anno proximo*

E *ex agris meis fructus coegerit.* Non ante fiet liber, quamquam extiterit tempus fructuum cogendorum. Et ita in ſpecie propoſita, etiamſi cauſetur heres rationem accipere, ſi moretur, nō ante fiet liber, quam reliqua ſoluerit, vel obtulerit, quia condi-

tioni reddendarum rationum hæc cauſa ſemper ineſt, vt par fiat ratio, par calculus, vt reliqua ſoluantur, nihil autem refert reliqua obtulerit ſtatuliber, an heres ei donauerit. Quid eſt *donauerit?* donaſſe videtur heres reliqua, *hoc eſt*, remiſiſſe, ſi acceptis rationibus & computatis reliquis, ſcripſerit ſua manu, ſe ei reliqua condonare, vt ſolebant ſemper aditionis rationes ſubſcribi, reliquationes, pariationes. *l. Aufidius. de legat. 3. l. vlt. §. item quæſit. de cond. indeb.* Donaſſe etiam videtur, ſi per epiſtolam ſtatulibero ſignificauerit, ſe ei reliqua condonare. Hæc enim ſcriptura, ſiue ſubſcriptio, vel hæc epiſtola habetur pro pactione, ſi ei modo aſſentiatur ſtatuliber, ſi ei ſit grata liberalitas heredis. *l. qui negotia mand. l. 15. de fundo dot.* Et his cauſis ſtatim eripitur in libertatem. Quod ſi incidat cõtrouerſia aliqua inter heredem & ſtatuliberum, ſi heres dicat eſſe reliqua, neget ſtatuliber, ſi heres neget ſe moram feciſſe, dicat ſtatuliber, cauſam dirimet Prætor, *inquit*, qui de liberalibus cauſis cognoſcit, & ſtatuet, vel eum liberum fuiſſe, vel non fuiſſe.

FINIS LIBRI VIGESIMIPRIMI.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XXII.

Ad l. ſi ſeruo. 22. de fideicom. libert.

Si legatario fundi decem pretii nomine relicta ſunt, in hoc, vt ſeruum ſuum manumittat, quamuis fundi legatũ agnouerit, ſi tamen legatũ pecuniæ propter interuentum Falcidiæ non agnouerit, cogendus eſt, & pecuniam accipere habita l. Falcidiæ ratione, & ſeruo fideicommiſſariam libertatem præſtare, cum ſemel fundi legatum agnouit.

EX libro 22. quæſt. ſunt tantum *l.* 4. quarum primã iam expoſui, quæ eſt *l.* 12. *de iure eod. lib.* 19. *ad l.* 12. *&* 3. *quibus interiacet eodem tit.* Igitur incipiam a 2. quæ eſt *l. ſi legatario.* 22. *de fideicomm. libert.* In qua nihil eſt difficilius, quam aptam & conuenientem ponere ſpeciem, quod neſcio, an noſtri præſtiterint, & vbique meo quidem indicio, ſumma res eſt ſpeciei poſitio. nam qui ſpeciem tenet, reliqua facile comprehendit. Quidam legauit mihi fundum, legauit quoque mihi decem pro pretio ſerui mei, vt eum manumitterem, pretium ſerui mei dat decem, ego legatum fundi agnoui, legatum pecuniæ non agnoui, videor potuiſſe vnum legatum repudiare, alterum amplecti, quia non vnum legatum, ſed duo legata ſunt, legatum fundi, & legatum pecuniæ, vnum legatum ſcindi non poteſt, *id eſt*, nec res, quæ legata eſt, diſcindi & deintegrari poteſt, nec actio legati. *l. cum filius.* §. *variis. de leg.* 2. niſi ſcilicet propter fideicõmiſſarios, vt didicimus *lib.* 10. *& ex*

A *l. Imperator. eod. tit.* Duo ſi ſunt legata, poſſum vnum velle, alterum nolle. Quid ni? *l.* 5. *eod. tit.* ſed excipitur vnus caſus, qui cõprobatur *in d. l.* 5. tum in hac *l. ſi legatario*, videlicet, ſi vnum legatum onus habeat, & hoc nolim, alterum onus non habeat, & hoc velim, vt in ſpecie propoſita, legatum pecuniæ, cui iniunctum erat onus manumittendi ſerui non agnoui, legatum fundi, cui nullum erat onus, agnoui, quia & legatum fundi agnoui, cogor etiam legatum
B pecuniæ agnoſcere cum ſuo onere, ne intercidat fideicommiſſaria libertas relicta ſeruo meo, repudiata pecunia, niſi forte (*qua de re Prætor decernet*) ſeruus ille meus ſit de me male meritus. *l.* 41. *de bon. libert.* Nam ſi temperem me legato relicto ſub onere manumittendi ſerui mei, ſi abſtineam me legato, iniquum eſt, me cogi non accepto legato, ſeruum de me male meritum manumittere, & hoc impetrato beneficio
C prætoris *d. l.* 41. Notandum eſt in ſpecie propoſita, quod non explicat, ideo me nõ agnouiſſe legatum pecuniæ, quod ſufficiebat pretio ſerui manumittendi, quia vt declarat Papin. locus erat legi Falcidiæ, & deminuta pecunia per legem Falcidiam dodrans non ſufficiebat pretio ſerui. Itaque malebam ſeruum retinere, & dodrantem repudiare ob interuentum Falcidiæ, vt ait,
D ſed non ſum audiendus, quia agnoui legatum fundi, quod tamen æque minuetur *l. Falc.* quia, *inquam*, agnoui legatum fundi, cogor etiam agnoſcere dodrantem pecuniæ, & ſeruum manumittere, quamuis ſeruus pluris ſit, quam dodrans pecuniæ, agnoſcendo legatum, quod eſt ſine onere,

huic me oneri ſubieci. Et ſane mens teſtatoris hæc fuiſſe videtur, vt non ſubterfugeret onus, qui lucrum amplecteretur, vt nõ ſperneret oneroſum legatum, qui lucrum affectaret. Et hæc eſt mera ratio legis, nec quicquam difficultatis ſupereſt. Eadem ratio interuenit in ſpecie *d.l.5. de leg.2.* Quidam legauit mihi pecuniam, legauit quoq; Stychum, vt manumitterem, ſi agnouero legatum, quod eſt ſine onere, cogar etiam agnoſcere Stychum, & fideicommiſſariam præſtare libertatem, quæ etiam libertas, ne intercidat ob interuentum Falcidiæ, communicato Stycho inter me & heredẽ, Falcidia non deducetur ex Stycho, ſed integer præſtabitur fundus, integer Stychus manumittendi cauſa, ex pecunia autem vtriuſq; legati quarta deducetur *d.l.5.*

Ad §. pen. & vlt.

§.1. *A duobus heredibus, qui tres ſeruos habebat, petit, vt duos ex his, quos voluiſſent, manumittant, altero herede latitante, alter declarat, quos velit manumittere. Poteſt dici fieri liberos, vt perinde libertas competat, ac ſi præſens ſolus manumittere potuiſſet. Quod ſi ex ſeruis vnus deceſſerit, ſiue iuſta ex cauſa abſit heres, ſiue fari non poſſit, a quo petitum eſt decernente prætore duos, qui ſuperſunt, fieri libertos conuenit. §.2. Cum is, qui fideicommiſſam libertatẽ præſtare debet, iuſta ex cauſa abeſt, aut latitat, aut quidã præſentes ſunt, alii ex iuſta cauſa abſunt, nonnulli fruſtrandi gratia fideicommiſſi copiam ſui non faciunt, aut ei, qui libertatem debuit, heres non exſtitit, aut ſeruus heres hereditate ſe abſtinuit, prætor pronuntiare debet, ex teſtamento L. Titii fideicommiſſam libertatem competere. Idq; SCto demonſtratum eſt, quo Senatuſconſulto comprehenſum eſt, ne dubium & obſcurum eſſet, cuius libertus fieret, prætorem pronuntiare debere, qui ex iuſta cauſa, & qui detractãdæ libertatis gratia abſit.*

SEquentem §. & *vl.* ſimul explicabimus. Quidam tres tantum habebat ſeruos, vt A in frugalitate veterum, qui erant contenti tribus ſeruis, vt de Catone ſcribit Valer. 4. & de Cæſare in Britannica expeditione Athenæus 6. cuius frugalitatis reſpectu conſtitutum opinor *in l.1. de option. legata*, vt ſi cui ſit relicta optio ſeruorum, cum plures eſſent ſerui teſtatoris, is tantum poſſit tres eligere, non plures, hæc eſt frugalitas. Ita in ſpecie §. huius a duobus frugi paterfam. qui habebat tantum ſeruos tres, duos heB redes ſcripſit, & eos rogauit, vt ex eis trib. ſeruis duos, quos eligerent, manumitterẽt, vnus ex heredibus latitat. Quid eſt latitare? copiam ſerui non facere, fruſtrandi fideicommiſſi gratia, in fraudem fideicommiſſariæ libertatis, alter heres præſens eſt, & elegit duos ſeruos, ac manumittit latitante coherede, an valet electio? Electio valet & libertas, & plectitur coheres, qui latitat, quoniam manumiſſi præſentis tantũ fiunt C liberti, qui manumiſit, non latitantis. Hic perdit libertos ex SCto Rubriano, pars latitantis proficit coheredi. namque is ſolus patronus eſt, perinde atque ſi ſolus rogatus eſſet duos eligere & manumittere. *l.1. l. ſi eum ſeruum. §. eorum. hoc tit.* Sed notandum eſt, SCtum Rubrianum militare tantum iure patronatus, eos, qui latitant, vel qui euocati a prætore, venire compelluntur, ſerui manumittendi gratia; non contiD netur SCto Rubiano is, qui ex iuſta cauſa abeſt, non latitandi cauſa, non interuertẽdæ aut fruſtrandæ libertatis cauſa. nõ continetur etiam infans, qui rogatus eſt manumittere, qui nondum poteſt manumittere per ætatem, quia fari non poteſt, neque hic defect⁹ ſuppleri poteſt tutoris auctoritate. *l. pupillus. de manum. vindic.* Ad hos, qui fari non poſſunt, vel qui abſunt ex iuſta cauſa, non pertinet Rubrianum, ſed E SCtum Daſumianum, de quo h. tit. agitur, quo quidem cauetur, vt ſi eo, qui rogatus eſt, ſeruum manumittere, abſente ex cauſa iuſta, vel infante, prætor pronũtiauerit ſeruo deberi libertatem, liber fiat, & libertus eorum, perinde atq; ſi ab eis fuiſſet manumiſſus

miſſus ex fideicommiſſo, his non eripitur ius libertatis, ſicut latitantibus. *l.neq; l.non tantũ.§.SCtum.h.t.* Et ideo bene in propoſita ſpecie, ſi vnus tantum heres rogatus ſit, duos ex trib. ſeruis manumittere, & abſtinuit iuſta ex cauſa, vel ſi infans ſit, mortuo vno ſeruo, alii duo liberi fient, iure patronatus heredi cõſeruato, mors vnius declarat, alios duos ſuperſtites debere manumitti, alioquin, ſi viuant omnes, nullus interim fiet liber, quia non eſt, qui eligat duos, vt in priori ſpecie, & ita declaret, quos velit manumitti, cum vnus tantum heres rogatus proponitur. Idemque erit, ſi duo heredes ſint rogati, duos ex trib. manumittere, & ambo abſint iuſta ex cauſa, vel fari nõ poſſint. pendebit namq; libertas, quoad vnus ex ſeruis mortem obierit, mortuo vno alii duo fient liberi, & liberti heredis, qui non latitat. Latitantis igitur duntaxat pœna, eſt amiſſio liberti, amiſſio iuris patronatus. Et hoc ſatis declarat Papinia. *in §. penult.* Notandum etiam illud eſt, ex SCto ſubueniri libertatibus fideicommiſſariis, ſi heres, qui debuit libertatem, ſine ſucceſſore deceſſerit, ante pręſtitam libertatem, vel etiam ſi ſuus heres, qui debuit fideicommiſſariam libertatem, abſtinuerit ſe, quoniam heredem exſtitiſſe ſatis eſt, vt fideicommiſſaria libertas debeatur, exſiſtentia heredis ſiue *ὑπάρξεως* nudum nouum heredis ſine re, quoniam ſe abſtinuit, confirmat libertatem. *l.ſciendum. de manum. teſt.* confirmat ſubſtitutionem pupillarem, *l. ſi filius qui patri. de vulg. ſubſt. l. filius, l. Iulianus. in princ. de acq. hered.* Imo confirmat omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, *l. ſi poſt mortem. de leg.* 1. nec minus poteſt exſiſtentia ſiue *ὑπάρξις*, quam aditio. Qua de cauſa & idẽ dicemus, ſi heres oneratus fideicõmiſſo libertatis, qui adiit poſtea beneficio ætatis, quod ſit minor 25. annis, reſtitutus ſit in integrum abſtinendi cauſa. nam his omnibus caſibus ſerui manumiſſi per fideicommiſſum ex decreto prætoris, liberi fient, *l. cum quaſi. §. ſed & ſi quis. &*

A *duob. ſeq. h.t.* liberi fient, vt dixi his caſibus. Quorum autem erunt liberti? Erit diſtinguẽdum. Si ab eo fuerit debita libertas, qui latitauit, erunt liberti Orcini, perinde ac ſi decreto eſſent manumiſſi ex teſtamento, non liberti eius, qui rogatus eſt. Si autem ab eo fuerit debita libertas, qui ſine ſucceſſore deceſſit, ante præſtitam libertatẽ, credebuntur eſſe liberti eius, perinde atque ſi ab eo fuiſſent manumiſſi ex fideicõmiſſo. B *d. l. cum quaſi. §. ſi alter*, niſi poſt moram deceſſerit. Hoc etiam caſu pro Orcinis habebuntur. *l. ancillam. C. eod. ti.* Quod ſi debita fuerit libertas ab eo, qui iuſta cauſa abeſt, vel ab infante, furioſo & ſimilibus perſonis, iam ante dixi, eos libertos fore eius, a quo relicta eſt libertas, perinde atq; ſi eos manumiſiſſet ex fideicõmiſſi cauſa. Et hoc, ne ſit obſcurũ, prætor, qui decernet libertatem deberi, debet explicare cauſam, cur C debeatur, non manumittente eo, qui rogatus eſt, vel quia abeſt ex iuſta cauſa, vel quia fari non poteſt, vel quia latitat. Et ex eo apparebit aperte, cuius ſit libertus ex decreto prætoris, decretum prætoris debet tollere dubitationẽ, & ambiguitatẽ omnem.

Ad l. 4. ſi ingenuus eſſe dicatur.

Oratio, quæ prohibet apud conſules vel præ- D *ſides prouinciarum, poſt quinquennium a die manumiſſionis in ingenuitate ꝓclamare, nullam cauſam & perſonam excipit.*

ORatio principis ſolebat in ſenatu recitari, quæ & cõſtitutio dicitur generali nomine, de ea re ſc. quæ placebat principi, cuius princeps inſtituendæ vel introducẽdæ auctor erat, & ſequebatur fere ſemper SCtum congruens cum oratione principis. Qua de cauſa, quod hic ex oratione, ex E SCto dicitur eſſe. *l. 1. C. de ingen. manumiſ.* Quod & confirmat inſcriptio. *l. 3. h. ti.* quæ eſt ex lib. SCtorum, & in qua SCti verba aliqua explicãtur, ſed quod SCto huic fuerit nomẽ, cuiuſve principis oratio hæc fuerit, ignoratur. Nã illud caue credere, quod

Accur. annotauit hoc loco, eſſe orationem D. Marci, de qua *l.* 1. §. *ſed inter eum. tit. ſeq.* Nam illa oratio D. Marci longe alia de re eſt, ea cauetur, vt pro ingenuitate dicta ſententia retractari poſſit. Hoc erat ſingulare in cauſis liberalibus, vt poſſent retractari, & in cauſis centumuiralibus. Regulariter etiam ſententiam ſemel dictam, retractare non licet. Hoc ergo erat cautum oratione D. Marci, vt ſententia dicta pro ingenuitate retractari poſſet, viuo eo, qui ingenuus B pronuntiatus eſſet, non enim poſt mortē, etiamſi eo ipſo anno mortem obiiſſet, quo viciſſet, ſe ingenuum eſſe, vel ea ipſa die aut altera, & vt cœpta cauſa retractationis morte eius exſtingueretur. Qua de re nihil fuit in ea oratione, de qua Papinia. agit hoc loco. Oratione, qua de agitur hoc loco cauetur, vt manumiſſo, atque ita per manumiſſionem facto libertino, liceat agnitis natalib. originem ſuam repetere, *hoc eſt*, ex liber- C tinitate in ingenuitatem proclamare, intra quinquennium tamen a die manumiſſionis, relictis bonis reſtitutiſque, quæ ex domo vel familia manumiſſoris, vel ex rebus eius acquiſiuit vt libertus, poſt quinquennium nō poteſt proclamare, etiamſi agnouerit, & ꝓbare liquido poſſit, natales ſuos ingenuos eſſe, ac proinde ingenuitati ſuæ manumiſſionem officere non debuiſſe, ꝙ oſtendit *l. de bonis. ff. de liber. cau. l.* 3. *h. t. l.* 1. D *de ing. manum.* Proclamare eſt aſſerere ſe ingenuitati liberali cauſa, nō noſtris auctoribus tantum, ſed aliis etiam. Senec. 1. controu. *proclama ingenuam te eſſe*, quæ proclamatio actio quædam eſt, quæ proprio nomine dicitur præiudicium, ſeu præiudicialis actio *l. vlt. h. t.* Et inde iocus Ciceronis de M. Gellio apud Plutar. cum M. Gellius vulgo non exiſtimaretur eſſe ingenuus, ſed libertinus, & tamē gereret ſe pro ingenuo, E & in ſenatu recitaſſet literas, clara & alta voce, nolite mirari, *inquit*, Cicero. nam & vnus ex his eſt, qui proclamauit, quod ignorantia verbi iuris. Alexander non adſenſit. Idque fatetur ingenue, non ſatis hoc aſſe-

A quor, *inquit*, niſi proclamator eſt, præco, aut filius præconis, quæ officia ſordida, & parum digna ingenuis habebantur. Sed imo proclamaſſe dicitur, qui habitus pro libertino, ſe adſeruit ingenuitati. Ex ea autem oratione, cuius hunc potes facere titulum, *de agnoſcendis, adſerendis, reſtituendis natalibus ingenuis intra quinquennium a die manumiſſionis*; hæc eſt certiſſima paraphraſis huius præiudicii, cuius initium formulæ eſt, ſi ingenuus eſſe dicitur, ex ea, *inquam*, oratione de ea re cognitio erat conſulum in vrbe, & proconſulum in prouinciis, vt indicat Plin. *in epiſt. ad Traianum de adſertione ingenuorum.* Qua de cauſa hoc loco Papin. ait, hanc orationem vetare manumiſſos poſt quinquennium proclamare apud conſules aut prouinciarum præſides, *id eſt*, proconſules, non præſides quoſcunq;. Cognitio hac de re erat conſulū aut proconſulum intra quinquennium, poſt quinquennium cognitio erat ſolius principis ex magna cauſa, puta poſt quinquennium repertis inſtrumentis certiſſimis, & probationib. *l.* 2. §. *vlt. h. t.* Hodie ex Conſtit. Iuſtin. ex cauſa etiam poſt quinquennium, cognitio erit magiſtratuum ſupradictorum, nec erit neceſſe adire Principem. *l. vlt. C. vbi cauſa ſtatus.* Et adiicit Papin. in hac l. quod non aſſerunt interpretes, in oratione nullam cauſam excipi, nullā perſonam, nullam conditionem perſonarum. Quid hoc eſt nullam cauſam? nempe ad interpellandam iuriſdictionem cōſulum, vel proconſulum, qui hac de re cognoſcunt, nihil efficere priuilegium, vel cauſæ, vel perſonæ, nihil efficere priuilegium ciuitatis cuiuſq;, vel corporis, *hoc eſt*, vniuerſitatis cuiuſdam, nihil efficere priuilegium officii, in quo quiſq; eſt, nihil conditionem perſonæ, nihil ſexum muliebrem, nihil ruſticitatem perſonæ. Nam & libertinus vniuerſitatis cuiuſcunq;, & vniuerſitatis, hos habebit iudices, nec poterit reuocare forum, *id eſt*, nō poterit vti priuilegio fori, *il ne demandera point d'eſtre renuoyé a ſon iuge*, vt dici-

vt dicitur ſimiliter *l.neq;.§.vl.de fideic.liber.* A non interpellari iuriſdictionem prætoris fideicommiſſarii ob priuilegium ciuitatis, vel corporis, vel muneris, aut officii. Nam in hac re, de qua agimus, etiamſi ſit ſenator vel miles, vel officialis quilibet, aduerſus quem fit proclamatio, vel qui proclamat, hos habebit iudices, nec reuocabit forum ſiue domum. Et hanc eſſe ſententiã liquido demonſtrat. *d.l.vlt.C.vbi cauſa ſtatus agi.* Ex ea l. quo caſu olim erat cognitio B ſolius principis hac de re poſt quinquennium, hodie eſt cognitio magiſtratuum, & iudicum ordinariorum, quorum etiam eſt cognitio ex hac oratione intra quinquennium. Et adiicitur nominatim, cognitioné eſſe magiſtratuum, ſublata præſcriptione, aut reuocatione fori, etiam clariſſimarum perſonarum, puta ſenatoré ſubire cognitionem conſulum aut proconſulum, hac de re, qui alias reuocaret forum, vteretur C priuilegio fori ſui. Notãdum ad hoc, quod ait Papinia. in hac oratione, *nullam cauſam aut perſonam excipi*, quaſi quoties lex nihil excipit, nec nos excipere debeamus. Hoc enim ſignificat, quoniam oratio nihil excipit, ex eo coniecturam capi, quaſi ſententia principis hæc ſit, vt nulla cauſa aut perſona exciperetur, ſicut dicitur in vulgatiſſimam. *l.de pretio. de public. in rem act.* vt ſit locus Publicianæ actioni, non eſt neceſſe, D vt emtor, qui bona fide emit rem alienam a non domino, & cui ea res tradita eſt bona fide accipienti, ſi necdum eam vſuceperit. nam ſi vſuceperit, habet ciuilem vindicationem & directam, cum ſit dominus per vſucapionem; ſi nondum vſuceperit amiſſa poſſeſſione, habet tamen prætoriam vindicationem, *id eſt*, publicianam, in qua fingitur vſucepiſſe propter bonam fidem, qui nondum vſucepit, & quaſi vſuceperit, E indulgetur ei vindicatio a prætore. Exigimus traditionem rei omnino, *vt diximus*, vt poſſeſſio in eum tranſierit, quæ tranſit etiam pretio non ſoluto, dominium non tranſit, niſi pretio ſoluto *l.quod vendidi.de cont.emt.* vt viro competat Pauliana, ſatis eſt poſſeſſionem trãſiiſſe, nec exigitur, vt emtor, cui res tradita eſt, ſoluerit pretium, non exigimus, quod prætor in ſuo edicto non exprimit in edicto. Nec male illo loco interpretes, vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debere. Nam & ita Hermogenes de ſtatulib. *lex*, inquit, *non diſtinguit, ſed ſimpliciter loquitur & indiſtincte.* Vnde ſignificat, nec nos diſtinguere debere, nihil horum diſtinxit lex, ſed ſimpliciter locuta eſt, *inquit.* Qua tamen ſententia non debemus abuti, niſi in his cauſis, in quib. a ſcripto recedere non licet, in quibus ius ſcriptum factumq; ſequimur, vt in teſtamẽtis, cum nulla eſt verborum ambiguitas, res iudicatur ex ſcripto, nec quæritur, quæ fuerit voluntas, non admittitur quæſtio voluntatis. *l. ille aut ille. l.non aliter. de leg.* 3. Puta cum non eſt euidens cõtraria voluntas defuncti. Idem de legibus, vt ſi lex non diſtinguat, nec nos debeamus diſtinguere, ſed ad ſcripto ſtare, niſi aliud ſuadeat mens legis. Et ſententia, q̃ potior eſt omni ſcripto.

Ad l. heres. 43. de vſurp. & vſucap.

Heres eius, qui bona fide rem emit, vſu non capiet, ſciens alienum, ſi modo ipſi poſſeſſio tradita ſit. Continuatione vero non impedietur heredis ſcientia. §.1. Patrem vſu non capturum, quod filius emit propter ſuam, vel filii ſcientiam, certum eſt.

BReuis eſt *l.43. de vſucap.* Summa legis hæc eſt, vt conſtituat in ea re, quam tractat, tantũ differentiam eſſe inter heredem & patrem. De herede dicamus primum, ſi defuncto res aliena ſit vendita, & tradita a non domino, bona fide ementi & accipiẽti vſucapio, quæ a defuncto cepit, nec dum impleta eſt, non interpellatur ob malam fidem heredis, etiamſi heres ſciat eſſe alienam. *l.pro emtore.§.ſi defunctus.tit.ſeq.* Nec mirum, cum nec interpelletur vſucapio, ſcientia defuncti poſtea ſuperueniente, *id eſt*, poſt traditionem *l.bona fid. §.in contra-*

rium. de acq. rer. dom. Satis eſt initium poſ- A ſeſſionis eſſe ſine vitio, ſatis eſt emiſſe & accep ſſe bona fide, ſuperueniens ſcientia nō interpellat vſucapionem, ſed ſi a defunĉto res ſit emta bona fide. Tradita autem heredi, ſcienti rem eſſe alienam, vſucapio non procedit, quia in emtione, & tēpore actus, & traditionis tempore, bonā fidem interuenire oportet. *d. l. bona fidei. l. ſed et ſi res. §. vlt. & ſeq. de pub. in rem act.* E contrario, ſi defunĉtus rem emerit, & acceperit mala B fide, vel ſi emerit tantum mala fide, vſucapio non procedit, etiamſi heres putaret rē venditoris fuiſſe. Nam heres eſt ſucceſſor malæ fidei defunĉti, & bonæ fidei, eſt ſucceſſor vitiorum & virtutum defunĉti. Et hac in re heres differt a patre, vt ſubiicitur *in ſecunda parte huius l.* Nam quod filiusfa. emit & accepit bona fide, filiusfa. ſcil. & eo iure acquiſiuit, patri igitur poſſeſſionē ſaltem eius rei, pater non vſucapiet, ſi ſcierit, C rem eſſe alienam, quamuis filius eam emerit, & acceperit bona fide; ſi modo hæc ſcierit pater eo tēpore, quo filius emit aut accepit, quia ipſe pater videtur emiſſe aut accepiſſe. Heres autem nō videtur emiſſe, quod antequā heres eſſet defunĉtus, emit, ſed ſi poſt emtionem, aut traditionem factam filio ementi & accipienti bona fide, pater cognouerit, rem eſſe alienam, vſucapio non interpellatur, quia vterq; pater & filius fuit bonæ fidei, vtroq; tempore emtionis & traditionis. nam & ipſius filii ſciētia poſtea ſuperueniens non interpellaret vſucapionem, vt ante diximus; Et contrario nunc, ſi filius emit aut accepit mala fide, vſucapio nō procedit, etiamſi pater ignorauerit, rem eſſe alienam, cui initium fuit vitioſum. Et hoc caſu nihil diſtat heres a patre. Deniq; ita concludamus, bona fides defunĉti heredi prodeſt, mala fides nocet, bona fides filii patri non prodeſt, ſcientiē eſſe alienam, mala fides patri nocet, etiam ignoranti rem eſſe alienam, quia interpellatur vſucapio, vel impeditur, non tantum propter ſcientiam patris, ſed propter malam fidem filii, propter ſcientiam filii. Et quod hic dicitur in patre & filio, idem iuris eſt in ſeruo & domino, *l. pro emtore. §. Celſus. & ſequen. ff. pro emtore.*

FINIS LIBRI VIGESIMISECVNDI.

IACO-

IACOBI CVIACII,

IVRECONSVLTI PRAE-CLARISSIMI, OPERVM POSTVMORVM

Papinianus.

HOC EST,

IN RESPONSA ÆMILII PAPINIANI IVRECONSVLTORVM CORYPHÆI,

recitationes accuratiſſimæ a multis multum expetitæ,

Adiecimus { *Definitionum libros* II. / *De adulteriis libros* II. / Ἀστυνομικὸν *librum ſingularem*.

OMNIA EX MANVSCRIPTIS CODICIBVS, QVA potuit optima fide & diligentia, ex recenſione magni nominis I. C. nunc primum in lucem edita.

Cum indice gemino, legum ſcilicet explicatarum, rerum & verborum, quæ potiſſimum in his Commentariis continentur.

Cum gratia & priuilegio Cæſar. Maieſt. ad decenn.



15 95.

FRANCOFVRTI,

Ex Officina Paltheniana, ſumtibus Petri Fiſcheri.

M. Zacharias Palthenius Typographus Lectori beneuolo ſalutem.

IACOBVS CVIACIVS Tholoſas, qui quantuſq; fuerit, nemo eſt, vel leuiter tantum humanioribus literis imbutus, qui ignoret, imo qui hunc quaſi numē quoddam eruditionis non habeat, colatque. Itaque de eodem præſtaret forte tacere hoc loco, quam paucula proloqui: niſi operum eius poſtuma editio, in tanta iudiciorum non libertate iam, ſed licentia, ſuo quaſi iure, hanc a nobis exquirere operam videretur. Ab eo igitur tempore, quo publice in ſcholis ius docere Cuiacius noſter cœpit, ita in omnibus prælectionibus (ſiue vt ipſe vocabat, recitationibus) diligentem ſemper ſe præbuit, ita ſe ipſum ſtudio aliquammultarū horarum præparauit: quaſi protinus edenda in publicum orbis theatrum eſſent, quæ ſuis ipſe auditoribus de ſuggeſto erat dicturus. Induſtriam viri cum ingenii præſtantia, & iudicii acrimonia coniunctam, is applauſus, & ſtatim ab initio excepit, & (quod in hoc genere pertarum eſt) ad finem vſq; operarum vitæq; ſecutus eſt, vt non tantum iuris ſtudioſa iuuentus, hunc quaqua iret, ſicut apum examina ſuum regem, maxima cum frequentia ſequeretur, ſed & apud ipſos ICtos non Galliæ tantum, ſed & Italiæ, Hiſpaniæ, Germaniæ noſtræ, ſummo in pretio, & inſtar κειμηλίων ipſius dicta & cogitata haberentur. Qua de re niſi plurimorum eorumque maximorum virorum teſtimonia literarum monumentis, perpetuum victuris inſerta haberemus, equidem pluribus dicerem: ſed quid opus eſt ſoli lucem addere? Ea porro, quæ & lectiſſima & limatiſſima proponeret publice, auide excepta, deſcripta, care ab aliis coemta ſunt: in primis Papinianus, cuius leges difficilimæ face Cuiacii illuſtratæ, ita nunc faciles videri poſſunt, vt vel non debuerit aliter Papinianus ſcribere, vel non potuerit quiſpiam hactenus ad eius animi perſpicaciam peruidendam penetrare, donec hic nobis Hercules viam ſalebroſam complanaſſet. Etſi autem complura etiam Cuiacius noſter & immortalia ingenii, iudicii, reconditæ doctrinæ monumenta ediderit: tamen eorum, quæ in ſcriptis adhuc ſuperſunt, longe alia quam editorum eſt ratio. Habent hoc doctiſſimi quique maxime proprium, vt paucis verbis multa comprehendant, & quæ ſibi ſunt notiſſima, ea ſine multiloquio, & aliis patere poſſe iudicant. Cæterum in tanta ingeniorum diſſimilitudine fere euenit, vt in ſuccincta breuitate diſcentes nonnunquam deſiderent, nō in iudicio ſcriptoris complementum, ſed pro ingenioli mediocritate explicationis adiumētum. Ita ſæpe ex Cuiacii noſtri auditoribus audire me memini, cum rogaretur vt pleniore ſtylo ſua excoleret, eum rogantibus reſpondiſſe, *doctis ſcribo,*

indoctis lego. Innuebat vir intelligentiſſimus, pauca ſapientibus ſufficere, adeoque, quibus ea, quæ conciſius ederet, non ſufficerent, iis lectiones ſiue recitationes ſuas profuturas: in quibus, ſi vel explicationis perſpicuitatem, vel *ἀναλύσεως* obuiam facilitatem, vel deniq; diligentem contrariorum amolitionem ſpectemus, facile iudicabimus pleroſq; nos indoctos eſſe, hoc eſt, quos pudere non debebat ex Cuiacii recitationibus diſcere. Et hæc ipſa præcipue cauſa fuit, cum tot annis, quibus Cuiacii vox publice cũ bono audita eſt, Recitationes Cuiacianæ diligenter ſemper præmeditatæ plurimis & infinitis pene eius auditoribus profuerint, cur minime dubitaremus, eaſdem poſt eius quoq; mortem, non minus, imo etiam forte plus, ſcholis omnibus iuridicis profuturas: adeoque minime putaremus, nos a iuſtis rerum æſtimatoribus reprehendi poſſe, ſi eaſdem publice communicaremus omnibus, quæ a multis hactenus deſcriptæ, quin & deprauatæ, paulo poſt exituræ aliorũ opera eſſent. Quin & hoc minime diſſimulandum, fuiſſe iam dudum, qui ex Cuiacii dictatis integrorum pene titulorum cõmentarios pro ſuis ederent: quod quam ſit a iuris & iuſtitiæ cultoribus alienum, facile omnes intelligunt: quia & ii ipſi alienæ ſupellectilis conuaſatores id ipſum intelligerent, niſi neſcio cuius præpoſteræ gloriæ ſtimuli, vel inſanabile ſcribendi cacoethes (vt cum Satyrico loquar) huc impelleret. Quum igitur harum prælectionum exemplaria a Gallo quodã Cuiacii per multos annos auditore, magnis ſumtibus mihi comparaſſem, earumque editioni omnino neceſſe eſſet limam adhiberi, vt & errata ſcriptoris ſolerter, & ex mente Cuiacii reſtituerentur, & vero tota hæc editio plurimum ſtudioſis iuris commodaret, curaui ſedulo, vt hæc, quæ tibi nunc damus, lector beneuole, opera Cuiacii poſtuma diligentiſſime recenſerentur, emendarentur, fontes legum inquirerentur, hiulca ſæpe & lacunoſa (quod non mirum, ſi quis rationem Recitationum Gallicarum calleat) explerentur. Quæ tota res vtinam tanto in publicum commodo conſtet, quanto labore & vigiliis conſtitit iis, quorum in hoc negotio ope & opera vſus ſum. Tu modo lector humaniſſime laboribus & conatibus noſtris faue: & ſi vſpiam homines fuimus, hoc eſt, lapſi ſumus, illud cogita poetæ: *Opere in magno fas eſſe obrepere ſomnum.* Quod ſi facere te intelleximus, ad cætera eiuſdem auctoris, quæ in manibus habemus, opera edenda erimus alacriores, tibique poſt modum ad Iureconſ. Pauli leges commentarios dabimus abſolutiſſimos. Vale.

INDEX

INDEX
LEGVM ET PARAGRAPHORVM IN RESPONSIS
ÆMILIANI PAPINIANI
explicatarum.

Lib. I. Reſponſ. Papin.

L. legatus. 20. de offic. præſid. 2.
l. vlt de offic. aſſeſſ. 5.
l. 14. de in ius vocand. 6.
l. 40. de pact. 7.
§. 1. pag. 8. §. poſt diuiſionem. 9. §. pater, qui dotem. 11.
l. 9. de poſtliminio. 11.
l. ob hac. 20. de his, qui not. infam. 12.
l. 55. mandati. 13.
l. 1. de iur. aur. annul. 13.
l. 81. de furt. 14.
l. 1. de crimin. ſtellion. 14.
l. 12. ad municipal. 16.
l. 15. eod. tit. 17.
§. in eum qui ſucceſſerem. 21.
§. in fraudem. 21. §. vlt. 22.
l. 17. eod. 22.
§. filium. 23 §. præſcriptio. 23. §. ſola ratio. 24. §. poſtliminio. 25. §. exigendi. 26. §. ex cauſa. 26. §. in adoptiua. 26. §. error eius. 27. §. patris domiciliũ. 27. §. in quæſtionibus. 28. §. pen. & vlt. 29.
l. 6. de decur. & eor. filiis. 30.
§. minores. 30. §. decurio. 31. §. qui iudicii. 32. §. pater qui. 32. §. vlt. 33.
l. 8. de vacat. & excuſat. 33.
§. non alius. 34. §. qui muneris. 35. §. Philoſophus. 36. §. qui maximus. 36.
l. 7. de legat. 36.
l. 13. eod. 37.
l. 3. de adminiſtr. rerum ad ciu. pertin. 38.
§. prædium publicum. 39. §. in eum qui. 40. §. filium. §. vlt. 41.

Lib. II.

l. 31. de negot. geſt. 42.
§. inter negot. 44. §. litem. 45. §. qui aliena, 47. §. libertus. 48. §. tutoris. 48. §. quanquam. 49. §. vlt. 51.
l. 42. de recept. arbitr. 51.
l. 44. de iud. 53.
l. 60. de inoffi. teſtam. 54.
§. contra tabulas. 54. §. de petit. hæred. 55. §. fructuum. 58.
l. 48. de rei vindic. 61.
l. emtor prædium. 65. eod. 62.
§. ancilla quæ non. 64.
l. 4. de ſeruit. ruſt. præd. 64.
l. 11. fin. regund. 67.
l. 32. famil. erciſcund. 68.
l. vlt. eod. 70.
l. 2. de diſtract. pign. 71.
l. 7. de vſur. 73.
l. 20. de tut. & ratio. diſtrah. 73.
§. non idcirco. 74.
l. 6. de fideiuſ. & nom. 76.
l. 20. ad ſenatuſconſ. Sylleian. 78.
l. 41. de mortis cauſ. donat. 79.
l. 22. de appell. 81.
l. 219. de verb. ſignif. 82.
§. ſed & quod Papin. l. 7. de minor. 83.
l. 20. de minor. 84.

§.Papinianus.l.8.de inoff.teſt.85.
§.unde ead.l.85.

Lib. III.

l.68.de procur.86.
l.32.de negot.geſt.91.
§.ignorante.93.
l.45.de iudic.94.
§.nomine pupilla.96.
l.57.de condict.indeb.98.
l.40.de pign.action.99.
§.debitoris.101. §.ult.102.
l.42.eod.103.
l.19.de inſtit.action.105.
§.ſi dominus.105. §.taberna. §.ſeruos.106.
l.27.ad ſenatuſconſ. Vellean.107.
§.cum ſerui.108. §.uxor.109.
l.18.de compenſ.109.
§.creditor.110.
l.25.depoſ.111.
l.7.mandat.111.
l.56 mandat.113.
§.fideiuſſor.114. §.non ideo.114. §.ſalarium. §.ſumtus.115.
l.82.pro ſocio.115.
l.73.de contrahend.emt.116.
§.inter maceriem.117.
l.ult.de in diem addict.118.
l.pen.de pericul.& commod.118.
§.ante pretium.119.
l.41.de action.emti.119.
l.2.de pign.& hypoth.121.
l.2.qui potior in pign.121.
l.3.de diſtr.pign.123.
l.4.de naut.fœn.124.
§.pen.& ult.126.
l.15.de fund.dot.127.
l.17.de fideiuſſ.tut.128.
l.28.de donat.130.
l.51.de fideiuſſ.131.
§.fideiuſſor.131. §.duo.133. §.creditor.133. §.cum inter 134. §.bonis.135.
l.27.de nouat.136.
l.36.de iur.fiſci.137.
§.ſi quis Titio.l.10.ff.mand.138.
§.idem Papinianus ff.eo.138. §.ſi cui mandauero.ff.eod.139. §.Papinianus quoque.l.52.pro ſocio.140. §.idem Papinianus.ead.l.141. §.eleganter.l.4.ff.de leg.commiſ.141. §.ſciendum.l.crediter.ff.qui potior in pig.142.
§.ſi impuberis.l.illud quæritur.de euict.143.
§.ult.l.ſeruo.113.de leg.1.143.

Lib. IV.

l.9.de ſenator.144.
l.4.de off.aſſeſſ.144.
l.54.de ædilit.edict.147.
l.15.de ritu nupt.147.
l.34.de rit.nupt.149.
§.1.ibid. §.inter priuignos.150.
l.62.eod.de ritu nupt.151.
§.mulier.ibid.
l.31.de iure dot.151.
l.69.eod.de iur.dot.152
§.mulier.153. §.uſuras 154. §.in domum.155. §.gener.156. §.nuptiis.157. §.patrona. §.cum reo.158. §.in dotem,& §.ult.159.
l.26.de pact.dotal.160.
§.vir dotem quam.163. §.cum inter.164. §.conuenit.165. §.filia cum proſe.166. §.ult.167.
l.53.de donat.inter vir.& uxor.167.
§.res in dotem.170.
l.42.ſolut.matr.170.
§.fructus.171. §.uſuras.172. §.ult.173.
l.27.rer.amot.173.
l.26.de teſtam.tutel.174.
§.honoris cauſa.174. §.ult.175
l.28.eod.176.
§.verbis.178. §.ult.179.
l.ult.ad l.Iul.de adult.179.
§.Papin.l.15.locati.180.

Lib. V.

l.6.de confirm.tut.vel curat.181.
l.39.de adminiſtr.& peric.tut.182.
§.curator.183. §.qui ſe negotiis. §.heres.184. §.aduerſus.188. §.curatores. §.tutor datus.189. §.rerũ.§.patruus.191. §.curatores.§.tutoribus.192. §.in eum. §.tutores.193. §.ab eo qui.194. §.negligentia tutorum.195. §.adoleſcens. §.tutor qui tutoris.196. §.tutela. §.ultimus 197.

*l.5.§.quando ex facto tut.*198.
*l.11.de ſuſpect tut.*200.
*l.28.de excuſ.tut.*202. *§.quæ tutoribus.* 203.
*l.30.de excuſ.tut.*204. *§.cum oriundus ex prouincia.*205. *§.vlt.*
*l.14.de curat.fur.*206.
*§.Papinianus.l.5.de admin.tut.*206.
*§.1.l.13.de reb.cor. qui ſub tut.*207.
*l.17.de iniuſt.rupt.*208.
*l.22.de leg.præſt.*211.
*l.9.de collat.bon.*211.
*l.5.de collat.dotis.*212. *§.filia.*213.
*l.41.de oper.libert.*213.
*l.52.qui & a quib.manum.*215.
*l.15.de mun.& hon.*216. *§.item qui Reip. infra.de excuſ.tut.*

Lib. VI.

*l.vlt.ff.de iur.& fact.ign.*217.
*l.35.de rit.nupt.*218.
*l.vlt.de iis quæ in teſt.del.*219.
*l.70.de hær.inſtit.*220.
*l.78.de hære.inſtit.*221. *§.Titio.*1.227. *§.filiis.*229. *§.vlt.*230.
*l.7.de vulg.& pup.ſubſt.*230.
*l.15.de vulg.& pup.ſubſt.*233.
*l.23.de vulg.& pup.ſubſt.*236.
*l.41.eod.*238. *§.ex his verbis.*239. *§.cum filia.*240. *§.quod ſi hæredem.*241. *§.qui diſcretas.*243. *§.qui patrem.*243. *§.cohæres.*244. *§.cum pater & §.vlt.*246.
*l.24.de cond.inſtr.*247.
*l.12.de milit.teſt.*248.
*l.27.eod.*248.
*l.36.eod.*249. *§§.miles.*250. *§.veteranos.* 251. *§.vlt.*252.
*l.44.eod.*252.
*l.86.de acquir.vel omitt.hæred.*252. *§.rei.* 254. *§.vlt.*255.
*l.27.ſi quis omiſſ.cauſ.teſt.*255. *§.in ſententiam.ead.pag.* *§.vlt.*256.
*l.40.de ſenatuſconſ.Syllan.*257.
*l.2.eod.*258. *§.neptis.*258. *§.vlt.*259.
*l.75.de leg.2.*259. *§.pro parte.*260.
*l.22.de adim.vel transf.leg.*261.
*l.15.de his quib.vt indig.*262.
*l.76.de cond.& demonſt.*263.
*l.6.de collat.dot.*263.
*l.filiusfam.8.ſi tab.teſt.nul.exſt.*264.
*l.9.vnde cognati.*267. *§.fratris.*268.
*l.vlt.de ſucceſſ.edict.*269.
*l.49.de man.teſtam.*271.
*l.18.§.vlt.de iur.fiſc.*271.

Lib. VII.

*l.57.de vſufr.& quemad.leg.*272. *§.per fideicommiſſum.*273.
*l.31.vſufruct.quemad.cau.*274.
*l.33.fam.erciſcund.*274.
*l.8.de vſur.*275.
*l.41.de admin.& peric.tut.*276.
*l.5.de iur.codic.*277.
*l.76.de leg.2.*278. *§.Lucio.*280. *§.dominus.*281. *§.hæres.*282. *§.ſeruus,*283. *§.pater.* *§.non iure.*285. *§.qui Mutianam.*286. *§.variis.*287. *§.vlt.*288.
*l.91.de leg.3.*287. *§.ex his verbis,& §.Titio.*288. *§.balnea,& §.vlt.*289.
*l.9.de ann.leg.*290.
*l.24.de vſu & vſufr.leg.*291.
*l.8.de dot.præleg.*292.
*l.2.de fund.inſtr.inſtrumentoque.leg.& §.dotes.*293.
*l.19.de pecul.leg.& §.teſtamento.*294. *§.vlt.*297.
*l.9.de ſup.leg.*298.
*l.8.de alim.& cib.leg.*299.
*l.23.de lib.leg.*301.
*l.23.de adim.leg.*301.
*l.1.de reb.dub.*302.
*l.27.de condit.& demonſtr.*303. *§.Mutiana.*303. *§.vlt.*305.
*l.100.de cond.& demonſt.*306.
*l.56.ad ſenatuſconſ.Trebel.*307.
*l.6.de ſeruit.leg.*307.
*§.1.leg.10.de vſu & hab.*308.
*§.vlt.l.12.de fund.inſtr.*309.
*§.Papinianus.*23.*l.12.de inſtr.leg.*309.
*§.Papinianus.*37.*eod.*311.
§.Idem reſpondit 40.*eod.*312. *§.41.eod.ibi.* *§.43.eod.*313.

Lib. VIII.

*l.34.fam.erciſc.*314.

l. 54. *de donat. inter vir. & vxor.* 316.
§. *vlt. l.* 70. & *l.* 71. *de leg.* 2. 317.
l. 77. *de leg.* 2. 318.
§. *eorum.* 320. §. *mater.* 321. §. *ſurdo.* & §. *hered.* 323. §. *qui dotale.* 324. §. *Menio.* 326. §. *cum pater.* 327. §. *euictis.* 328. §. *pater.* 329. §. *a filia.* 331. §. *fidei.* 332. §. *fidei tua,* & §. *volo.* 333. §. *curatoris.* 334. §. *ab instituto,* & §. *merce.* 335. §. *pater filia.* 336. §. *hereditatem.* 338. §. *filia mea,* & §. *dulciſſimus.* 339. §. *pater pluribus.* 340. §. *cum imperfecta,* & §. *filius matrem.* 341. §. *mando.* 342. §. *rogo.* 343. §. *donationis.* 344. §. *libertis.* 345. §. *cum exiſtimaret.* 348. §. *pater qui filio.* 350. §. *Titio fratri.* 351. § *a te peto.* & §. *vlt.* 357.
l. 10. *de ann. leg.* 354. §. *medico.* 355. §. *vxori.* 355. §. *vlt.* 356.
l. 25. *de vſu & vſufr. leg.* 356.
l. vxori mea. 9. *de dot. praleg.* 356.
l. 3. *de instruct. & instrum. leg.* 357. §. *minor.* 358.
l. 9. *de aliment. leg.* 359. §. *cum quoq;.* 360.
l. 24. *de libert. leg.* 361.
l. 24. *de alimen. leg.* 361. §. *pater.* 362.
l. 16. *de his quibus vt indign.* 362. §. *quoniam ſtuprum.* 363. §. *vlt.* 364.
l. 93. *de cond. & demonſt.* 365.
l. 101. *de cond. & demonſt.* 366. §. *ita,* & §. *conditionum.* 367. §. *ſocrus,* & §. *vltim.* 368.
l. 5. *ad l. falcid.* 369.
l. 57. *ad ſenatuſc. Trebell.* 370. §. *cum ita.* 371. §. *vlt.* 3. 372.

Lib. IX.

l. 31. *de minor.* 373.
l. 58. *de cond. indeb.* 376.
l. 3. *de probat.* 378.
l. 58. *de leg.* 1. 379.
l. 78. *de leg.* 2. 381. §. *cum poſt mortem.* 382. §. *etiam reſpubl.* 383. §. *pradium,* & §. *vlt.* 384.
l. 10. *de alim. leg.* 384. §. *verb.* 385. §. *vltim.* 386.
l. 25. *de alim. leg.* 387.
l. 2. *de reb. dub.* 388.
l. 78. *de cond. & demonſtr.* 389. §. *diſtinctiuo.* 390.
l. 102. *de cond. & demonſt.* 391.
l. 14. *ad l. falcid.* 394. §. *auia.* 396. §. *vlt.* 398.
l. 58. *ad ſenatuſconſ. Trebell.* 402. §. *cum hereditas.* 403. §. *qui poſt.* 404. §. *nummis.* 3. 410. §. *hereditate.* 414. §. *ante diem,* 416. §. *quod ex hereditate.* 417. §. *vlt.* 419.
l. 26. *quand. dies legat. ced.* 420. §. *cum ab heredibus.* 421. §. *vlt.* 422.
l. 42. *de oper. libert.* 324.
l. 50. *de manumiſſ. teſt.* 425.
l. 23. *de fidecomm. libert.* 427. §. *fideicommiſſariam,* & §. *ſeruum.* 428. §. *etiam ſideicommiſſaria.* 429. §. *vlt.* 430.
l. 35. *de ſtatuliber.* 431.
l. pen. qui ſine mand. ad libert. 433.
l. 35. *de libert. cauſa.* 435.
l. 82. *de reg. iur.* 435.
l. ſi cui. 92. *de cond. & demonſt.* 436.

Lib. X.

l. 8. *de pact.* 437.
l. 33. *de negot. geſt.* 439.
l. 57. *mand.* 440.
l. 1. *in quibus cauſ. pign.* 442.
l. 67. *de euict.* 442.
l. 86. *de acquir. here.* 444. §. *pupillus.* 445.
l. 30. *de donat.* 445. §. *donationem.* 447.
l. 20. *de manumiſſ.* 449. §. *puellam.* 450. §. *vlt.* 451.
l. penult. ſi inquil. lib. eſſe dic. 452.
l. 48. *de acquir. poſſ.* 452
l. 45. *de vſurp. & vſucap.* 453. §. *poſt mortem.* 455.
l. 12. *pro emtore.* 455.
l. 40. *de reiud.* 456.
l. 21. *de priuil. credit.* 457.
l. 19. *de iur. fiſc.* 458.
l. 37. *eod.* 458.

Lib. XI.

l. 41. *de pact.* 459.
l. 19. *de compenſ.* 460.
l. 53. *locati.* 461.
l. 9. *de praſcript. verb.* 461.
l. 1. *de pign.* 462. §. *ſeruo,* & §. *cum pradium.*

dium.466.§.pacto.470. §.ult.471.
l.3.qui pot.in pign. hab.471. §.cũ ex cauſa.
472. §.ult.474.
l.4.de diſtr.pign.475.
l.1.quib.mod.pign. vel hypoth.475. §.cum
venditor.476. §.ult.477.
l.68.de euict.477. §.creditor.478.
l.9.de uſur.478. §.uſurarum.480.
l.79.de leg.2.482.
l.pen.de dot.collat.483.
l.19.quæ in fraud.credit.484.
l.29. de except.rei iudic.485. §.ſi debitor.
486.
l.121.de verb.obliga.487. §.mulier.488.
§.in inſulam.489. §.ult.490.
l.11.de duob.reis ſtipul.491. §.1.493.
l.52.de fideiuſſ.495.§.inter,& §.fideiuſſo-
res.496. §.ult.497.
l.96. de ſolut.498. §.ſi cum pupilla.501.
§.ſoror.& §.cum eodem.503. §.cum in-
ſtitutius.504.
l.12.rem ratam habere.503.
l.20.de iur.fiſc.508.
§.uſufructus.l.11.de pign.509.
§.ſed et ſi quis.l.42.de leg.1.511.

Lib. XII.

l.36.fam.erciſc.512.
l.55.de ædilic.edict.513.
l.ult.de ſuis & legit.516.
l.31.de donat.517. §.ſpeciem.517. §.pater
qui filio,& §.eiuſmodi.521. §.ult.520.
l.36.de libert.cauſ.522.
l.4.de ſeparat.526.
l.3.rem ratam hab.509.

Lib. XIII.

l.20.de compenſ.532.
l.17.de iis,quibus vt indig.533.
l.15.ad leg.falcid.534.§.frater.536.§.non
idcirco.537. §.quod annus.540. §.cum
fideicommiſſum.543. §.ex donationibus.
545. §.fructus.546. §.fideicommiſſum.
547. §.ult.548.
l.ult.de obſ.par.vel patr.præſt.549.
l.8.de publ.550.
l.42.de mort.cauſ.donat.551. §.cum pa-
ter.553.
l.21.de manumiſ.554.
l.10.de diut.temp.præſcript.555. §.qua-
drienniis.556.
l.38.de iur.fiſci.556. §.delatoria.557.
l.8.ad l.Iul.maieſt.558.
l.12.ad l.Corn.de falſ.558.

Lib. IIII.

l.pen.de his quæ vt indign.559.
l.11.de adſign.libert.560.
l.3.de manumiſſ.quæ ſeruis ad vniverſ.561.
l.51.de man.teſtam.562. §.cum ita.562.
l.2.ne de ſtat.defin.563.
l.13.quib.ex cauſ.565.

Lib. XV.

l.29.de teſt.tut.566.
l.ult.ſi quis al.teſta.probib.567.
l.18.de his quæ vt indign.568. §.bonis,& §.
ult.570.
l.2.de iur.aur.annul.572.
l.53.de fideiuſſor.573.
l.pen.de accuſat.573.
l.pen.de publ.iud.573.
l.39.ad l.Iul.de adult.574. §.nupta.575.
§.in matrimonio.576. §.nupta.576. §.
mulierem. §.præſcriptione. §.duos.& §.
vltim.577. §.inceſti,& §.ult.578.
l.13.ad l.Corn.de falſ.578. §.ordine.579.
l.ult.ad l.Iul.repetund.580.
l.4.ad ſenatuſconſ.Turpill.580.

Lib. XVI.

l.2.de vet.& milit.ſucceſſ.582.
l.ult.de publ.iud.583.
l.ult.de accuſat.584.
l.17.de quæſtio.585. §.de quæſtione.586.
§.ult.587.
l.34.de pœnis.587. §.eos quoque.589.
l.3.de ſenten.paſſ.& reſtit.589.
l.39.de iure fiſc.591. §.eum qui.592.
§.ult.l.1.de requir.reis.592.
l.3.de bon.eor.qui ante ſenten.593.

Lib. XVII.& XVIII.

l.42.de pact.593.

Lib. XIX.

l.3.ad l.Rhod.de iact.594.
l.43.de oper.libert.596.
l.23.de appell.597. §.cum procurator.ibid.
§.filiumfamil.598. §.ult.599.
l.pen.de re militar.599.

)()()(

l.16.de caſtr.pecul.600. §.hæreditatē.601.
l.5.de cenſib.602. §.qui non habita, & §. ultim.603.

Lib. I. Definitionum.

l.1.ff.de leg.605.
l.5.de tranſact.607.
l.37.& 39.de reb.cred.609.
l.74.de contrah emt.611.
l.8.de iur.& fact.ignor.613.
l.63.de rit.nupt.616.
l.27.de pact.dotal.619.
l.42.de adm.tut.620.
l.cum pupillos.de tut.& rat.diſtr.621.
l.1 de iniuſt.rupt.irrit.fact.teſt.621.
l.34 de hæred.inſtit.623.
l.29.de hæred.inſtit.624.
l.qui duos.42.ff.de vulg.& pupill.ſubſt.624.
l.8.de leg.2.626.
l.79.de condit.& demonſt.618.
l.28.de oblig.& act.630.
l.123.de verb.oblig.631.

Lib. II. Definitionum.

l.7.ff.de iniuſt.& iur.631.
l.pen.de vſufr.accreſc.634.
l.59.de condict.indeb.635.
l.6.ff.quando ex fact.tut.637.
l.22.de manumiſ.638.
l.36.ff.de ſtatulib.638.
l.45.de acquir.vel amit.poſſeſ.639.
l.49.de acquir.vel amit.poſſeſ.641.§.1.ibid. §.ult.642.
l.2.de diuerſ.& temp.præſcrip.642.
l.124.ff.de verb.oblig.644.
l.28.de nouat.645.
l.97.de ſolut.647.
l.10.de publ.iud.648.
l.41.ff.de pœnis.649.
l.17.de caſtr.pecul.650.
l.83.de reg.iur.653.

Lib. I. De adulteriis.

l.13.ff.de teſtib.654.
l.12.de fund.dot.657. §.1.658.
l.7.de diuortiis.658.
l.41.de ſolution.659.
l.2.de accuſ.& inſcript.659.§.pupillis.662.
l.2.de cuſtod.reor.662.
l.6.ad l.Iul.de adult.665.
l.22.eod.tit.665.

Lib. II. De adulteriis

l.9.de calumn.669.
l.10.ad ſenatuſconſ.Turpill.672.
l.4.de bon.damnat.675.
l.1.ad leg.Iul.de adult.675. §.militem qui ſororis filiā.676. §.ſocer cum nuru.678. §.adulterii reum, & §.quidam accuſare volebat.679.
§.querebatur an iure mariti poſſit.680.
§.defuncto marito adulterii rea.681.
§.volenti mihi ream adulterii poſtulare.681.
§.licet mulier ei qui in ſuſpicionem.682.
§.mulier cum abſentem,683.

Lib. A[illegible]

l.vnic. de via public. & ſi quid in ea geſt. eſſe dic.684.

F I N I S.

IACOBI CVIACII CONSILIARII REGII IVRECONSVLTI PRÆCLARISSIMI,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

COMMENTARIA ACCVRATISSIMA in librum primum reſponſorum Æmilii Papiniani.

NON erit alienũ proponere differentiam inter quæſtiones, & reſponſa Papiniani, vt in vtriſq; quã rationẽ obſeruauerit facilius intelligatur. Ac primum quidem facienda contentio quæſtionũ & reſponſorũ: Papinianus in quæſtionib. tractat, vt ait *l. 6. § ſi ædes. ff. ſi ſeruit. vind. tractat*, hoc B eſt, diſputat. vt & in *l. 3. C. de ſumma Trinit. ne quis audeat de fid. tractare.* hoc eſt, diſputare, vnde tractatores poſterior ætas dixit, *auctore Vincentio Comment. aduerſ. hæreſ.* canonicos Doctores, qui diſputationes inſtituunt agitantque publice. In reſponſis autem Papinianus non diſputat, ſed decidit de iure, quod ſentiat, hoc eſt, reſpondet vel reſcribit abſciſe. Reſpondet nimirum præſentibus, reſcribit abſentibus, vt *in l. ex* C *contractu inf. de re iudic.* Scæuola libro reſponſorum reſcripſiſſe dicitur. Et hãc quoque verborum differentiam obſeruat Seneca 9. epiſt. dũ ait: *Si quando interueniunt epiſtolæ tuæ, tecum mihi eſſe videor, & ſic afficior animo, non tanquam reſcribas, ſed reſpon-* A *deas.* Qua diſtinctione ſeruata etiam dixeris recte; ex reſponſo promiſſorẽ obligari ſtipulatori, nõ ex reſcripto, q̃a ſtipulatio cõtrahitur verbis, nõ literis, & inter p̃ſentes, nõ inter abſentes *l. 1. de verb. obligat.* Verũ ad rem. Quæſtiones vt aliter rem explicẽ, ſunt vberes quidam ipſiq; diffuſi tractatus iuris: reſponſa ſunt tanquam oracula admodum breuia. In quæſtionib. Papinianus doctoris; in r̃nſis Iurecõſulti munere fungitur. B reſpõſa reddunt̃ conſultoribus, quæſtiones petentibus non redduntur, ſed ꝓponũtur auctoris arbitratu. deniq; in quæſtionibus electio eſt iuris auctoris: in reſponſis aut reſponſorum cauſis electio eſt eius, qui rogat aut conſulit iuris auctores. Quo fit vt libris quæſtionum Papinianus non niſi difficiles & arduas quæſtiones tractet, quia ei pudori fuiſſet eligere faciles & leues. Cæterum reſponſa ſunt pleraq; fa- C cillima, prout res fert & cauſa, & factum, quod in conſultationem deducitur. Nobis a. facilimum erit ducendum principium puta à *l. 20. de offic. præſ. l. vlt. de offic. adſeſſ. l. 14. de in ius voc. & cæteris legib. quæ ſunt ex lib. 1. reſponſor. Papiniani.*

Ad L. legatus 20. de offic. præſid.

Legatus Cæſaris, id eſt præſes, vel corrector prouinciæ, abdicando ſe non amittit imperium.

HOc loco abdicare ſe eſt dicere, nolle ſe amplius magiſtratum eſſe, gerere: ſicut abdicare ſe tutela libro regularũ Vlp. eſt dicere nolle, ſe ampliꝰ eſſe tutorẽ, quæ abdicatio tutelæ, vt ipſo iure nulla eſt, ſi tutela fuerit legitima, eodẽ Vlpiano auctore, ita abdicatio legitimi magiſtratus ſane non valet: ac proinde ſi præſes prouinciæ, cui Princeps prouinciam decreuit, abdicauerit ſe, non deſinet eſſe præſes, *non amittet imperiũ*, inquit Papinianus, hoc eſt, abdicando ſe nihil agit, videlicet ſi hoc faciat ſine nutu Principis, qui prouinciam decreuit, iuſſu aut cõſenſu populi vel Principis recte ſe abdicat. *l. 2. §. & cum placuiſſet. de orig. iur.* &. ita in auctoribus ſæpe legimus, multos ſe abdicaſſe magiſtratu. Contra, prohibente vel nolente principe, vel populo, is qui ſe magiſtratu abdicat, id eſt, qui eiurat magiſtratũ, nihil agit, quia publicum munus eſt, quod vt inuiti ſuſcipimus, ita perfungimur. Et ſic apud Liuiũ, *lib. 6. & 37.* conantem ſe abdicare magiſtratu prohibet ſenatus & populus.

Legatus Cæſaris. Idem tamen eſt in proconſule, & quolibet rectore prouinciȩ, & in magiſtratu vrbano & municipali, ſed non quod voluit Bart. etiam idem eſt in Imperatore. Exempla ſunt Diocletianus & Maximinianus, qui ſe abdicarunt imperio, & in priuatam vitam conceſſere, quod & in ſummo Pontifice admittit Cœleſtini conſtitutio quædam. Non tamen obſtat hoc reſponſum Papiniani, quia de magiſtratu eſt, non de Principe; quia, vt Princeps non ȩſt magiſtratus, nec iuriſdictionem habet ſed cognitionem extraordinariam; vnde res cognitionis, quæ ſcil. pertinent ad cognitionem Principis, ſeparantur ab iis, quæ ſunt iuriſdictionis & iuris ordinarii, quæ ſunt magiſtratus. Plin. in epiſtol. Sueto. in Claud. *Princeps eſt maior & celſior* A *magiſtratu*, quod & dixit de ſenatore Tacitus, lib. 3. annal. Ergo etiam idem interpres Barto. ex hoc reſponſo male colligit, Conſtantinum Imperatorem nõ potuiſſe Syluestro Pontifici cedere imperium Occidentale, donare, transferre imperium ad curã Pontificũ, quia reſponſum eſt de magiſtratu, non de Principe, nõ de Imperatore. Deinde, quia de abdicatione eſt, non de ceſſione. Aliud eſt abdicare, lõge aliud cedere, B vt Vlp. lib. regul. oſtendit, vbi proditũ eſt: *Legitimum tutorẽ legitima tutela cedere poſſe in iure, abdicare ſe non poſſe.* Contra, *teſtamentariũ tutorem tutela ſe abdicare poſſe, cedere in iure nõ poſſe.* Ceſſionẽ aũt illam Cõſtantini Bart. ponit pro certa, quam tamen Nicol. de Cuſa Cardinalis pro nulla habet, *lib. 3. de concordant. Cathol.* Bart. ceſſionem valere dicit, de Cuſa non admittit. Et etiãſi noſtro tempore vir doctiſſimus, quem honoris C cauſa nomino, Auguſtinus Steuchus ex profeſſo librum ediderit, quo conatur probare & adſerere, illam donationẽ eſſe veram, tamẽ quod deficiatur idoneis legitimiſque teſtibus, id nunquam omnibus adprobabit.

Quod lex ait, *legatus Cæſaris*, id omnino exigit, vt exponamus, quis ſit hic legatus Cæſaris, quoue iure vtatur, & quia interpretatur eadẽ lex, eum eſſe *correctorem*, & D *præſidem prouinciæ*, quid diſtet Proconſul a Præſide: non poteſt enim fieri, vt iure non diſtet, qui titulo diſtat. diuerſi tituli præbẽt ſignificãtiam diuerſi iuris, alius eſt titulus, *de officio Proconſulis*, alius *de officio Præſidis*. Ac primum ſciendum eſt, præſidis nomen modo generaliter accipi, modo ſpecialiter: generaliter pro quolibet rectore cuiuſuis prouinciæ, ſiue ſit Proconſul, ſiue legatus Cȩſaris, ſiue ꝓcurator Cȩſaris, q̃ vicẽ E legati p̃ſtet & tueat̃, ſiue Corrector, vt Corrector Lucaniȩ, Bruſiorũ, ſiue Cõſularis, vt cõſularis Paleſtinȩ & Cãpaniæ, ſiue Præfectus Auguſtalis, qui regebat Ægypti prouinciam: denique omnes rectores prouinciarum, præſidis appellationem ſortiũtur, licet Senatores ſint, inquit *l. 1. hoc tit.* quod eſt

eſt, *præſidis nomẽ nõ eſſe indignũ Senatore*, ſic- A
ut *Dio. lib.* 53. ſcribit: *Propretoris nomen nõ*
eſſe indignum conſulari viro: quanquam no-
men ipſum Præſidis ſit infimi honoris gradus.
Qua de cauſa & Præſides dicuntur iudices
ordinarii, vt ordinarii milites, gregarii &
manipulares. Speciali a. nomine in hoc tit.
Præſides vocantur legati Cæſaris, legati
Imperatoris, legati Auguſti, vt hoc loco, &
l. hos accuſare. de accuſat. l. 4. inf. de offi. adſeſſ.
l. non eſt. de manum. vindic. Hi ſunt, quos B
Princeps mittit in prouincias ſuas: aliæ e-
nim ſunt prouinciæ Cæſaris, aliæ ſenatus,
vt non tantum Strabo docuit, *lib. 3. & 17.*
ſed etiam Theophil. noſter *in § per traditi-*
onẽ. de rer. diuiſ. In ſuas Senatus mittit Pro-
conſules, & Proconſules vocantur, etiamſi
ſint ex prętoriis, nõ ex Conſularibus, ex iis,
qui Præturam, non Conſulatũ geſſerũt. In
ſuas autem Cęſar mittit Legatos: & ita Le-
gatum Ciliciæ accipere oportet. *l.* 3. §. 1. C
de teſt. l. 2. de iure immun. Legatum Lugdu-
nenſis prouinciæ. *l. 15. §. vlt. de exc. tut.* vt &
Græca etiã antiqua numiſmata vocant Le-
gatos Proprætores: ſic enim eſſe accipien-
dũ Dio. ſuprad. lib. oſtendit, qui eos vocat
πρεσβευτὰς ἀντιστρατήγους, Legatos propretores,
qui & ſimpliciter ꝓprætores dicũtur, etiãſi
ex conſularibus eſſent, nempe, quia validi-
ores & ferociores prouincias vel agreſtio-
res, quas annuis magiſtratuũ imperiis ſine D
manu militari regi, nec facile, nec tutum e-
rat, Cæſar in ſua poteſtate retinuit: Paca-
tiores autem prouincias, quæ regi poterãt
ſine armis, & legibus ſolis, reliquit Senatui
populoque Romano, hac quidem ſpecie,
vt læuia imperii onera Senatus ſubiret, ſed
reuera, vt arma ſolus haberet in ſua pote-
ſtate. Qua de cauſa adminiſtratores ſiue re-
ctores miſſos in ſuas ꝓuincias vocauit Pro-
prætores priſco more, quia Proprętores o- E
lim bella adminiſtrabant, quorũ taberna-
culum quoq; Prætorium appellabatur, vt
non tantum Dio eod. loco, & alii plerique
ſcribunt, ſed legimus etiam. *l. 2. §. capta. de*
orig. iur. Sardinia capta, & redacta in ꝓuin-
ciæ formam, item Sicilia & Hiſpania, &

A Narbonenſi Gallia tot fuiſſe creatos pro-
prætores, quot prouinciæ venerant in di-
tionem populi Romani, vt iis præeſſent cũ
armis, tum legibus. Et de Sardinia obiter
non erit ingratum forte, ſi admonuero in
l. 2. C. de offic. præfect. pratõr. Affric. quo lo-
co ita ſcriptum eſt. *In Sardinia ducem iube-*
mus ordinari, & eum iuxta montes, vbi bar-
baræ gentes videntur ſedere; quod ante hũc
diem nũquam mihi obtigerat animaduer-
B tere, omnes libros manu exaratos habere
non *barbaræ gentes*, ſed *barbarici cines*, *bar-*
baricida ſimpliciter, quod eſſe rectiſſimũ
Procopius oſtendit, *lib. 2. de bello Vandali-*
co, dum ait: *Ex Mauritania barbaros quoſ-*
dam montes obſediſſe in Sardinia, & multa in
ea paſſim inſula exercuiſſe latrocinia, quos
Vandali debellarunt, expugnarunt, qui, inqt,
Barbaricida dicebantur. verũ ad rem. Cer-
tum eſt ex Dione, Præſides, id eſt, legatos
C Cæſaris, non amplius, quam ſex faſces ha-
buiſſe, ſed dubitatur de proconſulibus, an
plures haberent, an pluribus vterentur, qa
pro conſulibus ſunt, & conſules in vrbe v-
tebantur XII. faſcibus, & fortaſſe etiam
primum habuerunt faſces XII. ii, qui poſt
conſulatum prouinciam obtinebant pro-
conſularem, vt Dio ſignificat eodem loco,
& M. Tullius de proconſule Macedoniæ,
dum ſcribit in hunc modum: *Ipſe cum duo-*
D *decim hominibus*, inqt, *male veſtitis ad portã*
Cœli montanam peruenit. At generaliter ꝓ-
ditum eſt *in l. 14. ſup. de offic. proconſ.* hodie
proconſules non amplius, quam ſex faſci-
bus, ſex lictoribus vti. Vnde vere dices &
ſtatues, nullam eſſe prouinciam hodie quã
plures quã ſex faſces regãt, ſecundũ ius no-
uum, quo ſub Imperatoribus populus Ro-
manus vtebatur. Egeſip. cap. 9. *Plurimi po-*
puli, inquit, *ſex faſcium virgulis metu coer-*
E *centur:* quod ita Ioſephus ἓξ Ῥωμαίων ὑπείκουσι
ῥάβδοις. qua de cauſa eos etiam vocabant
ἑξαπελέκεις, vt docet Appian. in Syriaco bel-
lo. Commune autem hoc eſt & procon-
ſulum & propræſidum, vt adiungantur eis
legati, quibus mandent iuriſdictionem ſuã,
vnus aut plures; prætorio viro vnus, con-

ſulari tres adiungi oſtendit. *l. 4. inf. de offic.*
adſeſſor. inf. quis & a quo appell. & *l. penult.*
ȷ. de off. eius cui mand. eſt iuriſd. Non tantũ
Præſidibus, *hoc eſt*, legatis Cæſaris, ſed &
Proconſulibus, vt idem Dio aperte definit.
Itaque licet in titulo *de Officio Proconſulis*
addatur, *& legati*, quod accipiendũ eſt, non
de legato Cæſaris, ſed de legato Proconſu-
lis: & idem non addatur in hoc titulo: *De*
officio præſidis & legati: tamen (quo in erro-
re eſt Alciatus, non ideo exiſtimandum eſt
præſidibus datos non fuiſſe legatos: ſed o-
miſſa eſt mentio legati in hoc titulo, quia
de eo nulla ſub hoc titulo lex exſtat, cum de
legato proconſulis exſiſtant pleræque *in ti-*
tul. de offic. proconſ. Et hos vero legatos, ne
cum Dione confundamus cum adſeſſori-
bus ſiue conſiliariis præſidum: nam ad-
ſeſſores Præſes ipſe ſibi optat. *l. 10. §. ὁμοίως,*
ȷ. de excuſ. tut. legati autem ei dantur a Se-
natu, *vt apud Vobiſcum in Probo, & Capito-*
lin. in Gordiano, vel a Principe, *vt apud*
Dion. eod. loco. Sed vt finẽ faciamus, poſtre-
mo hoc tantum nobis notandum eſt, in a-
liis pleriſque multum diſtare Proconſules
a Præſidibus, *hoc eſt*, legatis Cæſaris, quod
perſtringam breuiter. Proconſules erant
annui magiſtratus, Præſides perpetui, quo-
ad Princeps ſucceſſorem miſiſſet: Procon-
ſules erant κληρωτοὶ, vt Dio ait, quia ſortito
creabantur, niſi cum cœlebs vel orbus,
in decernenda, vel petenda prouincia
obiiciebatur patri vel marito: nam pater
vel maritus præferebatur cœlibi vel orbo,
etiam non ducta ſorte: præſides autẽ erant
αἱρετοὶ, electi, quia creatio eorum erat in ar-
bitrio Principis. Item Proconſules nõ ha-
bebant ius gladii, vel ius chlamidis, aut ſto-
læ militaris. Præſides habebant ius ſtolæ
militaris atque ius gladii. *l. 6. §. qui vniuer-*
ſas, hoc tit. Quod eſt notandum, non tan-
tum ius animaduertẽdi in facinoroſos ho-
mines, ſed etiã accingendi ſe gladio: & cõ-
ſequenter præſidibus erat ius animaduer-
tendi in milites. *l. 21. C. de exhib. reis l. 1. C.*
ad l. Corn. de ſicar. l. 5. inf. de re militar. nã cui
ius eſt gladii, ei eſt animaduerſio in milites,

A ſiue ſit ex Senatorio ordine, ſiue ex eque-
ſtri, vt generaliter definit Dio: quæ defini-
tio ſumme notanda eſt. At præterea Pro-
conſules ſumebantur ex Senatoribus, Præ-
ſides ex Equitibus Romanis, vt Præfectum
Auguſtalem Cęſar mittebat in Ægyptum,
non ex Senatoribus, metu, ne res nouas
moliretur cum populo leui ac ſeditioſo
Senator, qui valeret potentia, auctoritate,
gratia ac opibus. Qua de cauſa in notitia et-
B iam imperii Romani legimus, Ægyptum
conſularem non habere: & in alias quoque
ꝓuincias ſæpe Princeps mittebat Equites
Romanos præteritis Senatoribus, *vt idem*
Dio ſcribit, & de Ægypto Arrianus, & Corn.
Tacit. XII. Annal. Sequitur vltima diffe-
rentia: Proconſules ſtatim atq; egreſſi ſunt
pomerium vrbis (pomerium vrbis locus
eſt poſt mœnia. *l. 5. de ſeru. export.*) faſcib.
& inſignibus Imperii vtuntur & iuriſdicti-
C one voluntaria, id eſt, quæ inter volentes
exercetur, puta, apud eos emancipationes
& manumiſſiones fieri poſſunt: itemque
ſtatim Imperium habent atq; egreſſi ſunt
portam vrbis, & iuriſdictionem contenti-
oſam, *id eſt*, quæ inter inuitos exercetur,
ſed eo imperio non vtuntur, niſi in Prouin-
cia ſibi decreta, ea tantum iuriſdictione v-
tuntur, poſtquam in prouinciam ſibi de-
cretam peruenerunt. Interim otioſam iu-
D riſdictionem contentioſam habent, otio-
ſum imperium. Et ita explicanda eſt. *l. 1. 2.*
ſup. de offic. proconſ. Et ſimiliter proconſules
redeuntes e prouincia, quoad pomerium
vrbis ingreſſi ſint, faſcibus vtuntur, ac cęte-
ris inſignibus & ornamentis, & iuriſdictio-
nem voluntariam & imperium habent, li-
cet eo non vtantur in itinere, vſque ad por-
tam vrbis, & iuriſdictionem cõtentioſam.
& hoc eſt, quod ait *l. vlt. de off. Proc. Procõ-*
E *ſul*, inquit, *portam Romæ ingreſſus deponit*
Imperium. M. Tullius 7. *ad Attic.* ſcribens
de Imperio Ciliciæ, quod habuit etiã poſt
reditum, antequam ingreſſus eſſet vrbem:
Si Imperium, inquit, *mihi moleſtum erit, v-*
tar ea porta, quam primum videro. Et inde in
auctoribus Prætor vel Conſul, Proconſul
ad

ad portam, a porta, hoc eſt, ex qua conſul A exit, qua vel per quam, exit, tranſit, per quã exit in prouincia, redit in prouinciam, redit e prouincia. Præſides a. ſtatim, atq; cognouerunt veniſſe ſucceſſores vel exceſſerunt prouincia, priuati fiunt ac deponunt imperium. *l. 3. hoc titulo*, ac ne iuriſdictionem quidem voluntariam habẽt, imo nec ea quæ neq; imperii ſunt, neq; iuriſdictionis, ſi ad officium ius dicentis pertineant. *l. ſi forte*. hoc tit. *Si præſes prouinciæ antequam cognouerit*, inquit, *aduenitſſe ſucceſſorem, manumiſerit, vel tutorem dederit, rata hæc eſſe*: retro igitur rata hæc non eſſe, ſi poſtquam cognouerit aduentum ſucceſſoris, manumiſerit, quod eſt iuriſdictionis voluntariæ, vel ſi tutorem dederit, quod neque eſt imperii, neque iuriſdictionis. *l. muto. §. tutoris de tutelis*, quia ad officium ius dicentis pertinet, vt ait. *l. 1. de iuriſdict. omn. iud.* Et ita omnino Dio ſupra dicto C loco, Præſides non antea ſumere inſignia, quam venerint in prouinciam, & mox deponere atque exceſſerunt prouincia: non ſunt ſeparanda inſignia ab imperio, alioqn falſa eſſent inſignia, qui nẽgat inſignia ante aduentum, & imperium negat. Contra, qui iubet, ab exceſſu deponere inſignia, certe iubet abire imperio, nec vſquã imperio alterum ab altero disiungi & distingui. Et vulgo male idem ſtatuitur eſſe in D proconſule ex *l. meminiſſe. de offic. proconſ.* vt ſcilicet officium proconſulis duret vſq; in aduentum ſucceſſoris. Quod dixi durare, vſque ad pomerium vrbis, quia illa. *l. meminiſſe*, hoc nullo modo dicit, ſed proconſulem circumacto anno ſuo ius dicere poſſe, quod ſucceſſor venerit, quia licet ipſo iure deſierit eſſe proconſul (quia annuus eſt magiſtratus) tamen vtilitas prouinciæ exigit, aliquem eſſe per quem prouincia- E les ſua negotia expedire poſſint. Et hic eſt finis, ſi tamen dixero, ex hac diſtinctione ſumme notãda, vos poſſe intelligere, quid ſit, quod eſt in *l. 23. de R. I. temporariã permutationẽ, non immutare ius prouinciæ.* Nã, vt de Auguſto ſcribit Sueto. cap. 47. (quod

A neſcio an vnquam ante hac bene explicatũ fuit facta ſub illo diuiſione prouinciarum, poſtea, *inquit*, nonnullas Auguſtus commutauit, vt Achaiam ac Macedoniam, quam ſibi retinuerat, Senatui reddidit, Cretam, quam Senatui dederat, ſibi recepit. Quod & de Tiberio traditur in Claudio, *capit.* .. 1. & de Marco tradit Capitolin. eũ proconſulares prouincias feciſſe pleraſque Præſidiales, pro belli neceſſitate pro vetẽpore B præſenti. Cum in prouinciam mittendus eſt Proconſul, etſi mittatur legatus Cęſaris mutatione pro belli neceſſitate facta, non ideo prouincia illa deſinit eſſe proconſularis, nõ innouatur ius prouinciæ, ea tẽporaria permutatio non innouat ius prouincię, *id eſt*, non ideo minus hæc prouincia deſinit eſſe proconſularis. *Sequitur lib. 6. de offic. adſeſſor.*

Ad l. vlt. de offic. adſeſſor.

In conſilium curatoris reipublicæ vir eiuſdem ciuitatis adſidere non prohibetur.

CVrator Reipublicę non eſt, *vt Accurſ. dixit*, procurator fiſci vel Cæſaris. aliud enim eſt reſpublica, longe aliud fiſcus, vel Cæſar. Reſpublica, hoc loco accipitur pro qualibet ciuitate fundata legibus. Curator ergo Reipublicę eſt Curator ciuitatis cuiuſcunque, qui & pater ciuitatis dicitur innumeris locis iuris noſtri, & Græco nomine λογιστής, *vt ait l. tertia. Cod. de mod. mult.* quod maxime ponatur ſupra rationes operum publicorum. *l. prim. Cod. de ratiocin. oper. pub. & de patr. ciuitat. hoc eſt, de curatorib. rerum publicarũ.* Alius eſt igitur Curator ſiue procurator fiſci vel Cæſaris, alius Curator Reipublic. vterque tamen iuriſdictionem habet, Curator fiſci & reipublicæ: Curator fiſci ius dicit inter priuatum & publicum: inter fiſcum & priuatos: Curator Reipublicæ inter ciuitatem & priuatum. Procurator fiſci, qui & *rationalis* dicitur, ſicut ille λογιστής, decidit cauſas ad fiſcum pertinentes, procurator reipublicæ decidit cauſas pertinentes

ad rempublicam. Denique vterque habet A iuriſdictioné: ergo vterq; magiſtratus eſt. Quis eſt magiſtratus? Is eſt magiſtratus q̃cunq; iuriſdictioni præeſt, qui iuriſdictioné habet, quá exerceat publice. Ac proinde curator reipublicæ, ſiue procurator, cũ iuriſdictionem habeat, adſeſſores habet, & cõſiliarios, quorũ conſilio vtatur in cauſis dirimendis. Omnes magiſtratus adſeſſorũ ſolatia requirũt. At dubitatur, an Curatori Reipublicæ, ſiue ciuitatis, adſidere poſſit in B conſiliũ vir eiuſdẽ ciuitatis? Videbatur nõ poſſe, quia nec præſidi prouinciæ in conſilium adſidere poteſt vir eiuſdem prouinciȩ citra ſpeciale beneficium Principis. *l.3. hoc tit. l. ſi cui* ; 8. *inf. ex quib. cauſ. maior.* videlicet vltra tẽpus conſtitutionib. conceſſum, quod eſt breue tempus. *dict. l. is cui*, hoc eſt menſes quatuor *l.10. C. de adſeſſorib. l.1. Cod. Theod. eod. tit.* Et in eum, qui adſederit præſidi in patria ſua vltra conſtitutum tempus C ſine permiſſu Principis, eſt publicum iudicium & pœna, proſcriptio & publicatio omnium bonorum. *d. l.* 10. Cur autẽ nemo poſſit in patria ſua Præſidi adſidere ratio hæc eſt: ne apud ſuos ſit gratioſus, ambitioſus, calumnioſus nimis. Quæ ratio etiam efficit, vt nemo in patria ſua p̃ſes eſſe poſſit ſine ſpeciali beneficio Principis. Nec, q̃d legitur apud Caſſiodorum 1. *Variar.* eum patriæ ſuæ Lucaniæ Correctorem fuiſſe, id D ille obtinuit non ſine ſpeciali priuilegio Principis, quo nominatim derogaretur iuri communi, *vt oſtendit. l. vltim. C. de crim. ſacr. & tit. C. vt nulli patriæ ſuæ adminiſtratio ſine ſpeciali priuilegio. lib. XII.* Quam conſtitutionem Dio vel Xiphilin. qui Dionem in compendium redegit, tribuit Antonino Imperatori, quod Caſſius aduerſus eũ rebellaſſet, cum eſſet Præſes in patria ſua, idcirco, cum lege cauiſſe, ne quis in patria ſua E imperium obtineret. *Μηδένα ἐν τῷ τῆς πατρίδος ἔθνει ἀρχὴν ἔχειν.* Eademque ratio facit, vt nemo poſſit in patria ſua officiũ fiſcale adminiſtrare, puta, vt non poſſit in patria ſua fungi officio Procuratoris Cæſaris, vt Paulus 5. ſententiarum refert tit. de iur. fiſc. *In ea prouincia*, inquit, *ex qua originem ducit, officium fiſcale adminiſtrare prohibetur.* Et ſubiicit rationem: *ne aut calumnioſus, aut gratioſus apud ſuos eſſe videatur.* Quam rationem etiam attigit Caſſiodorus ſupradicto loco, dũ ait, *Glorioſum eſſe, in patria ſua Præſidiatu fungi preclare, vbi neceſſe eſt, vt vel gratiam cognitio prouocet, vel odium longa contentiones exaſperent.* An, *inquam*, vt hic reſumam, quod initio propoſui, ſicut præſidi prouinciæ propter eam rationẽ nõ poteſt adſidere vir eiuſdem prouinciæ, nõ poterit etiã curatori ciuitatis adſidere vir eiuſdem ciuitatis? Et reſpondet Papin. non idẽ eſſe dicendum in adſeſſore curatoris ciuitatis; hunc ſumi poſſe ex eadem ciuitate, & hoc diſtare ab adſeſſore præſidis, qui ex eadem prouincia ſumi non poteſt: & ſubiicit rationem differentiæ breuiter, atq; ideo ſatis obſcure. *Quia adſeſſor Curatoris Reipublicæ publico ſalario non fruitur.* Quæ ratio ita explicanda eſt neceſſario: Curator ciuitatis ſibi optat adſeſſores ex eadem ciuitate, quia vix vllos vnquam eliceret ex alia ciuitate, eo quod publico ſalario non fruuntur, & iſtius oneris & operæ nullum præmium ferunt: At Præſes prouinciæ, & ſimiliter Procurator Cæſaris facile poteſt ex alia prouincia adſeſſores, & conſiliarios aduocare: quia iis adſeſſoribus maiorum iudicum de publico ſalaria conſtituta ſunt, vt patet, ex *l. 4. hoc tit. & l. 5. C. de annon.* & ideo debet Præſes p̃uinciæ ex alia p̃uincia adſeſſores accerſere publicis ſalariis, quæ Principes conſtituerunt adſeſſoribus maiorum iudicum, potius, quam ex ea prouincia, quam adminiſtrat. Hanc quoque rationem Hugolinus ſequitur. Cæterum Accurſ. merito quis vna litura deleuerit, quam tamen Bartol. valde commendauit.

Ad l. 14. de in ius vocand.

Libertus a patrono reus conſtitutus, qui ſe defendere paratus, pro tribunali præſidem prouinciæ frequenter interpellat, patronum accuſatorem in ius non videtur vocare.

Sciendum

A Sciendum eſt, ſi libertus ſine venia edi-cti prætorii patronum in ius vocauerit, teneri patrono actione in factum pœnali in aureos quinquaginta, vel ſi non ſit ſoluendo, ex querela patroni fuſtibus caſtigari eum a præfecto vrbi, tamquam inofficioſum libertum, quia officium debitū patrono non exhibuerit, quod veniā vocādi eum in ius non petierit. *l. vlt. hoc titulo.* Inde quæritur, quid ſit dicendum, ſi patronus libertum fecerit criminis capitalis reū B apud Pręſidem prouinciæ, & libertus Præſidē ſæpius interpellet, nullā p̄catus veniā, vt compellat patronū rem in iudiciū deducere, ſe paratas habere defenſiones innocētiæ, an videatur cōmittere in edictum p̄toris, quod ſine venia frequenter interpellet Præſidem, prouocetq; aduerſus patronū? Reſpondet Papin. nihil eum facere & cōmittere videri contra edictum Prætoris, ꝙ vetat tantum, ne in ius vocentur patroni, C ſine venia impetrata; hanc interpellationem non eſſe vocationem in ius, libertū in ius vocare patronum ſine venia & laceſſere prohiberi, non ſe defendere, maxime in capitali iudicio. Quoniā defenſionē ius naturale permittit: idem ſcilicet ius, ꝙ officiū exigit a libertis erga patronos, *l. 2. C. eod. tit.* Deniq; non prohibetur libertus vrgere patronum, qui aduerſus eum accuſationē inſtituit, vt crimen exſequatur, nec moras in D iudicio trahat, vt ſe reum peragat, quia patronus litem fecit, non ipſe, & probo etiam quod Accurſ. not. arg. *l. qui cum natu. §. ſi libertus. infr. de bon. libert.* libertum retorquentem crimen in patronum, accuſatorē non eſſe, ac proinde audiri, imo & calumniæ puniri patronum deſiderātem: quia ignoſcendum eſt ei, qui voluit ſe defendere prouocatus, vitamque tueri ſuam & ſalutem. E

Ad l. 40. de Pactis.

Tale pactum: Profiteor te non teneri, non in perſonam dirigitur: ſed cum generale ſit, locum inter hæredes quoque litigantes habebit.

Pactum quo debita pecunia remittitur, vel in rem concipitur, vel in perſonam. In rem concipitur, ſi generaliter paciſcatur debitor, ne petatur pecunia, quam debet. In perſonam concipitur, ſi ſpecialiter paciſcatur, ne a ſe petatur, hoc ſcilicet animo, vt ſibi ſoli proſpiciat, & conſulat ſuæ perſonæ tantum. *l. iuriſgentium. § pactorū. hoc titul.* Pactum in rem prodeſt hæredi debitoris, quia generale eſt. Pactum in perſonam non prodeſt hæredi debitoris, quia ſpecialiter pactum eſt in perſonam. Non prodeſt igitur hæredi, licet cum effectu a debitore peti non poſſit, p̄pter exceptionem pacti perſonalis, tamen ab hærede eius peti poterit ſine metu exceptionis. Ac ſimiliter pactum in rem emtori prodeſt, ad quem ea res tranſit, de qua pactus eſt debitor non petenda generaliter: atque ita pactum illud non tantum prodeſt ſucceſſori iuris, ſed etiā ſucceſſori rei, puta emtori, ſecundum pluriū ſententiam, vt ait *l. ſi tibi. §. pactum hoc titulo*, quæ obtinuit. Plurium ſententia melior, vt ait Apoll. πολλῶν μῆτις ἀρείων. Et ita in Inſtit. initio tituli, de hæredibus inſtit. *Secundum plurium ſententiam.* Cum ergo ait *d. l. ſi tibi. §. pactum.* ſecundum plurium ſententiam, pactum in rem etiam emtori prodeſſe, nedum hæredi, ex diuerſo ſignificat pactū in perſonam non prodeſſe emtori. Et tamen ſubiicit in eodem. §. ſecundum ſententiam Sabini etiam pactum in perſonam prodeſſe emtori & donatario, quamuis hæredi non proſit, prodeſſe, *inquam*, pactum in perſonam emtori, & donatario, quam diu viuit is, qui fecit pactum in perſonam ſuam: ſicut cum filiusfamilias pactus eſt ſibi, pactum prodeſt patri eius, ne teneat̃ de peculio, vel de in rem verſo, atque etiam hæredi patris, quā diu viuit filius, qui pactus eſt ſibi *l. & hæredi. hoc titul.* Porro in hoc reſponſo, p̄ponitur exemplū pacti in rem, ꝙ vocat generale pactū, quod non coarctatur perſonis paciſcentium, atque adeo non tantum paciſcentes tenet ex vtraq; parte, ſed etiā hæredes & ſucceſſores

eorum, vt puta ſi pactum ita ſit conceptum A dicente creditore: *profiteor te mihi non teneri*, pactum eſt in rem & generale, quoniam his verbis creditor plane abrogat obligationem, & ſermonẽ dirigit in rem ipſam, nõ in perſonam: aliter qua ſi ita pactũ conciperet *profiteor me a te nihil petiturum*, hoc eſt pactum in perſonam. At illud, *profiteor te mihi non teneri*, eſt pactum in rem. *Profiteri* eſt pluſquam *confiteri* Cicerone auctore (ſic eſt legendum omnino apud Noniũ) B *pro M. Tullio hic ego non ſolum confiteor, ſed etiam profiteor*. Et pro Cæcin. *Ita confitetur, vt non tantum fateri, verum profiteri videatur.* De confeſſione igitur fruſtra hic tractant interpretes, quoniam profeſſio pluſquam confeſſio eſt. Et hæc verba: *plane profiteor te mihi nõ teneri*, negãt vllã exiſtere obligationem, & habẽt vim pacti generalis, ſeu in rẽ. Aliud eſt dicendum, ſi creditor ita dixerit: *Profiteor te mihi pecuniã de-* C *bitam ſoluiſſe*, nam hæc verba non habent vim pacti, neque liberationis, aliter q̃ ſi re ipſa pecunia ſoluta eſſet. *l. ſi acceptolatum.* §. 1. *de acceptil.* His verbis fit apocha. *Profiteor te mihi pecuniam debitam ſoluiſſe*, quæ etiam dicitur profeſſio ſolutionis. *l. 4. C. de ſolutio.* Chirographũ ſolutionis. *l. creditor inſ. de action. emt.* quod tamen non liberat debitorem, niſi reuera ſoluerit, quod creditor ſcripſit eum ſoluiſſe. Et hoc diſtat a- D pocha ab acceptilatione. nam acceptilatio liberat, etiamſi nihil ſolutum ſit, quia pro ſolutione eſt: apocha non liberat, ſed ſolutio tantum, cuius fit mentio in apocha. Igitur ſi ſolutio nulla interuenerit, apocha nullius momenti eſt, ſi modo intra trigeſimum diem oppoſita fuerit querela, vel exceptio non ſolutæ pecuniæ aduerſus apocham, ſecundum. *l. 14. in contractibus. C. de non num. pecun.* nam poſt 30. diem apocha E plenam fidem facit.

Ad §. 1.

Qui prouocauit pactus eſt intra diem certum pecunia, quam tranſegerat, non ſoluta, iudicatus ſe ſatisfacturum, iudex appellationis, nullo alio de principali cauſa diſcuſſo, iuſtam conuentionem velut confeſſi ſequitur.

DEbitor certæ pecuniæ creditori condemnatus appellat: mox cum creditore tranſegit de remittenda parte pecuniæ, ea lege, vt ſi reliquam partẽ creditori non ſolueret cal. proximis, ſolidam ſummã præſtaret, quæ in condemnationẽ deducta eſt (etiam poſt rem iudicatam facta tranſactio valet, ſi appellatum ſit. *l. 7. in pr. tit. ſeq.*) qua conuenit ad diem non ſoluta, quæ ſint partes iudicis eius ad quem appellatũ eſt, an vt diſquirat diſcutiatq; pecunia in condemnationẽ deducta debeatur, nec ne? an vt diſquirat, an ita conuenerit inter creditorem & debitorem, vt pecuniæ parte ſoluta intra diem certam, debitor iudicato liber abiret. Nõ ſoluta a. ea parte ad diem vt in ſolidum teneretur. Quæritur ergo vtrum hoc an illud iudex appellationis diſquirere debeat? Et reſpõdet Papinianus iudici appellationis nõ eſſe quærendum, an pecunia debeatur, ſed de fide tranſactionis tantum, an inter eos, vt propoſuimus, ita tranſactum ſit negotiũ poſt cõdemnationem & appellationẽ interpoſitã, & p̃inde iudici appellationis nõ eſſe quęrẽdũ de principali negotio, ſed de tranſactione, & confeſſione, quæ tranſactioni ineſt, iuſtam eſſe huius tranſactionis cõuentionem, & iuſtam conuentionẽ eſſe ſeruandam, *hoc eſt*, quæ iure non improbatur, *vt in l. epiſtola. §. pactum. h. t.* Itaque a iudice appellationis damnãdum eſſe debitorem, non tanquam iure damnatum a priori iudice, ſed tanquam confeſſum pacto tranſacto, etiamſi iure damnatus non ſit a priori iudice, nam confeſſionem omnem rei, etiam factam in iure ſequi condemnatio debet. *l. 5. de confeſſ. l. 5. de cuſtod. reor.* Ex qua condemnatione etiam naſcitur actio iudicati, cuius in hac ſpecie proculdubio exſecutio pertinebit ad iudicem appellationis, qui debitorem tanquã confeſſum condemnauit, non tanquam iure damnatum priore ſententia, quia nec potuit

tuit iudex appellationis tanquam iure damnatum priore ſententia damnare, quia ea de re non cognouit, an iure damnatus eſſet, ſed an pactus & confeſſus eſſet. Et vero etiam iudex appellationis fruſtra inquireret in principale factum, qui habet reum confitentem *l. proinde. §. 1. ad l. Aquil.* nam etſi debitorē iudex appellationis tanquam iure damnatum a priori iudice damnaret, proculdubio hoc caſu iure ciuili, opinione interpretum, quam vſus admittit, exſecutio iudicati non pertineret ad iudicem appellationis, ſed ad priorem iudicem, qui iuſtam ſentētiam dedit, ſi modo priori iudici ſuæ ſententiæ exſequendæ ius & poteſtas fuerit. Æquum eſt, vt ſi ſententiam maior iudex ex appellatione pronuntiet eſſe iuſtam, eius executio redeat ad eum, qui ſententiam dedit, ſi modo ius habuerit exſequendarum ſentētiarum ſuarum: nam ſi ſit iudex datus a quo appellatum ſit, redire oportet ad eum, qui dedit. *l. 1. ff. qui & a quo appell.* Rei iudicatæ a iudice dato legitimus executor eſt is, qui dedit iudicem, ad quem ab eo appellatum eſt, non ipſe iudex datus. Nō omnis, qui ſententiæ dictionem habet, & ſententiæ executionem habet: alterum eſt nudæ cognitionis, alterum iuriſdictionis, quam iudex datus non habet. *l. a Diuo Pio. in pr. ff. de re iudic.* Et ſimiliter ex nouel. *de ſanctiſſ. epiſc.* ſiue ex auth. *ſi quis litigantium. C. de epiſc. audient.* ſi ab epiſcopi ſententia appellatum ſit ad præſidem prouinciæ, & is cōſeruauit ſententiam epiſcopi, eam ipſe præſes exequetur. *l. epiſcopale. C. de epiſc. audient.* quia epiſcopus ſuæ ſententiæ executionem non habet, *hoc eſt*, iuriſdictionem non habet, vel forum, *vt ait Nouel. Valentin. de epiſcop. audient.* ſed cognitionem tantum habet & audientiam, ſicut iudex delegatus. Et inde titulus: *de epiſcopali audientia*, non *de epiſcopali iuriſdictione.* Et nominatim Sozomenus hiſtoriæ eccleſiaſticæ lib. 1. ca. 9. εἰς ἔργον τὰ κεκριμένα παρὰ τῶν ἐπισκόπων ἄγειν τοὺς ἄρχοντας, *hoc eſt*, res iudicatas ab epiſcopis ad effectum perducere præſides & apparitores eorū. At ſi prio-

A ri iudici ius ſit exequendæ ſententiæ, vt ſi ſit magiſtratus, cui ius ſit exequendæ ſuæ ſententiæ, & ex appellatione maior iudex eius ſententiam pronūtiauerit eſſe iuſtam, appellationem iniuſtam, eam ipſe nō exequetur, ſed prior iudex. Nec quicquā obſtat, qua moti ſunt interpretes, vna *l. præcipimus. §. in his autem. C. de appellat.* quæ ait, officio iudicis appellationis iudicatū exequi, quia ille locus non intelligitur, neque
B loquitur de iudicato, quo cōfirmatur ſententia prioris iudicis habentis executionē, ſed de iudicato, quo infirmatur ſententia prior, & iuſta eſſe pronuntiatur. Quo caſu fateor executionem pertinere ad iudicem appellationis, qui nouam ſententiam tulit, non etiam ſuperiori caſu. Sed tamen alio iure vtimur, vt ſcilicet vtroque caſu ſibi iudex appellationis vindicet iudicati executionem, maiori ſcilicet iudice, ad quem ap-
C pellatur commodo executionis præcipiēte minori: *Vt piſces ſæpe minutos magnus comeſt.* Male itaque interpretes loquuntur de ſpecie, dum tractant in hoc §. & dicunt conuentionem eſſe exequendam, cum dicere debeant condemnationē iudicis, quæ congruit conuentioni eſſe exequendam, quia nullius conuentionis per ſe executio eſt: nulla cōuentio vel obligatio habet executionem forenſem paratam citra ſenten-
D tiam iudicis. *l. minor. §. qui fideicom. de minoribus.*

Ad §. poſt diuiſionem.

Poſt diuiſionem bonorum & æris alieni, ſinguli creditores a ſingulis hæredibus, non interpoſitis delegationibus, in ſolidum vt conuenerat, vſuras acceptauerunt. actiones, quas aduerſus omnes pro partibus habent, impediendæ non erunt, ſi non ſinguli pro fide rei ge-
E *ſtæ, totum debitum ſingulis offerant.*

SCiendum eſt inter coheredes fieri diuiſionem æris alieni hereditarii *duob. modis.* Vel ipſo iure, *hoc eſt*, ex XII tab pro hereditariis portionibus, vt *l. 1. C. ſi cert. pet. l. vl. C. de hered. act.* Exempli gratia, ſi ſint tres

heredes inſtituti, primus ex ſemiſſe, ſecundus ex triente, tertius ex ſextante, & in ære alieno ſint trecenta, pro qua parte ſinguli heredes ſunt, pro eadē parte ex XII tab. æri alieno obligātur. atq; ita primus debet 150. vel etiā inter coheredes fit diuiſio æris alieni ex conuentione ipſorum coheredum. Et hæc diuiſio rurſus vel fit interpoſitis delegationibus, vt *l. cum pater. §. hereditatē. de legat. 2.* Vel fit nō interpoſitis delegationibus nuda cōuentione ſiue nudo pacto. Interpoſitis delegationibus fit, veluti, quod omnes heredes ex XII tab. pro hereditariis portionibus debēt, L. Titio vno in ſolidum promittente, Titio ſtipulāte ex delegatione coheredum. Et quod debēt Sempronio ſimiliter vno promittēte Sempronio in ſolidum ex delegatione ceterorū: quæ diuiſio rata eſt, & omnes tenentur etiam creditores, quia nouatio obligationis interceſſit, quæ obligationem plurium heredū diuiſam pro partibus ex XII tab. omnē tranſtulit ad vnū ex heredibus in ſolidū. At diuiſio æris alieni, quæ fit inter coheredes non interpoſitis delegationibus, nō facta nouatione cōſentientibus hereditariis creditoribus, creditores non tenet. Finge coheredes inter ſe æs alienū, hoc eſt, nomina hereditaria ita diuiſiſſe, vt vnus ſolueret nomē Titii in ſolidū, alter nomen Sempronii, alter nomen Caii in ſolidum, nec vllā feciſſe delegationē. Hoc caſu, quia nulla delegatio interpoſita eſt, nō læditur ius creditorum, & omnib. in ſingulos heredes eſt actio pro hereditariis portionibus: quia pactio inter coheredes facta iis nocere nō poteſt, *l. pacto. C. de pact. l. licet. C. fam. erciſc.* Quintilia. declam. 336. *Etiamſi conuentione*, inquit, *æs alienum transferatur ad coheredem, iure tamen & veritate cōmune eſt.* Hinc quæritur in h. §. ſi non interpoſitis delegationib. ex cōuentione nuda inter coheredes facta diuiſione æris alieni, ſinguli creditores, perinde ac ſi interpoſitę delegationes fuiſſent, a ſingulis heredib. ſecundū conuentionem heredū, debiti vſuras quiſq; ſui in ſolidum acceptauerint (quo verbo ſignificatur fre-

A quens acceptio) vſuras totius ſortis creditoribus poſtea agentibus aduerſus omnes coheredes ex XII tab. pro hereditariis portionibus obeſſe poſſit, quaſi tacite pacti intelligantur, ne agāt cum ſingulis ex XII tab. diuiſa actione pro portionib. hereditariis, ſed vt ſinguli agant tātum in ſolidū in eum, a quo diu ſolidi vſuras acceptauerūt? Et reſpondet Papinia. obeſſe creditoribus taciti pacti exceptionem, ſi velint agere ex legib. B XII tab. ſi modo totū debitū ſoluere cuiq; creditori quiſq; heres paratus ſit, & offerat ſecundum legem conuentionis habitā inter eos. Vt ſi ſolus quiſq; heres ſoluere paratus non ſit, ſed pro parte tantum hereditaria, ſecundum diuiſionē legis 12 tab. quæ potior eſt diuiſione facta & conuentione nuda, lex obligat, conuentio nuda nō obligat: hoc vero caſu integrum etiam erit creditori vti lege 12 tab. & diuidere actiones C in omnes pro hereditariis portionibus.

Et hæc eſt ſententia huius §. *poſt diuiſionem*. quā ita conficies breuiter. Pactio facta inter heredes & creditores hereditarios expreſſe vel tacite, qua conuenit vt a coherede quiſq; creditor ſuam pecuniam perſequeretur in ſolidum, non interpoſitis delegationibus, non tollit ius publicum, *hoc eſt*, legē 12 tab. qua creditores ſinguli ſingulos heredes poſſunt conuenire pro por- D tionibus hereditariis, nō vnum ex heredib. in ſolidum, niſi ſinguli heredes ex fide pacti ſingulis creditoribus ſolidum offerant.

Addatur & alia ſententia. Pactionis tacitæ argumētum eſſe diuturnam acceptationem vſurarum totius pecuniæ. Hoc etiam colligunt interpretes ex hoc §. Extraneum ſoluere poſſe pro debitore creditori inuito: ſicut, vt eſt certiſſimum, extraneus poteſt ſoluere pro debitore inuito, *l. ſolu-* E *tionem. de ſolut.* ita etiā poſſit pro debitore ſoluere creditori inuito: quod non abſolute verum eſt, ſed cum hac exceptione, ſi tacite conuenerit inter extraneum & creditorem, vt extraneus ſortē ſolueret pro debitore, puta vſuris ab extraneo pro debitore ſæpius acceptis, non aliter.

Ad §. Pater qui dotem.

VLtimum reſponſum pertinet ad hanc ſpeciē. Pater in promittenda dote pro filia ita pactus eſt, vt poſt mortem ſuam in matrimonio defuncta filia, partē dimidiam dotis quam promiſerat, necdum dederat, vellet remanere apud heredem ſuum fratrem, quem ſcil. deſtinarat heredem ſuum facere, cum non eſſent ei alii liberi: alteram vero partem dimidiam dotis genero præſtari iuſſerat (præſtabit heres) ſi filia, vt dixi, moreretur in matrimonio ſine liberis: mortua autem filia relictis liberis totā dotem, quæ promiſſa eſt, iuſſit genero præſtari. Recte pactus eſt fratri ſuo, vt partem dimidiam dotis retineret: quia vt heredi pactus eſt, alioquin pactus fuiſſet inutiliter, quia nemo alteri paciſcitur vtiliter, niſi patri in cuius eſt poteſtate, vel domino, vel heredi ſuo: hic pactus eſt fratri, vt futuro heredi ſuo: poſtea vero pater ſuſcepit liberos, eoſq; omiſſo fratre quem deſtinauerat facere heredem, heredes fecit, & poſt mortem eius mortua eſt filia in matrimonio ſine liberis. Quæritur: *an liberi heredes ſcripti poſſint retinere partē dimidiam dotis?* Dubitationis cauſa hæc eſt: quod non liberis pactus ſit ſed fratri. At Papinian. eleganter reſpondet; Liberos petēte genero dotē ex ſtipulatione per exceptionē pacti, ſiue doli mali, quæ ſemper eſt ſubſidio exceptioni pacti, partem dimidiā dotis retinere poſſe, quia pater fratri pactus eſt, non tanquā fratri, alioquin inutile pactum eſſet, ſed tanquam heredi, quia dixit, *vt remaneret apud heredem ſuū fratrem*, & heredes hodie ſunt liberi, quos pater præter ſpem ſuſtulit, non frater. Ergo liberis dāda eſt retentio partis dimidiæ: quia in paciſcendo fratris appellatio demonſtrabat, in quem eſſet collaturus ſupremum iudicium ſuum. At heredis appellatio demōſtrabat cui conſultum vellet. Summa igitur ſententia hæc eſt: Pactum fratri vt heredi, quem ſcilicet animo deſtinarat facere heredem, nec dum faciebat heredē, prodeſſe cuicunq; alii heredi,
A ſi frater heres non fuerit: non tantum filio qui ſucceſſit poſtea, quem poſtea ſuſcepit, ſed etiā extraneo, quem poſtea pœnitentia ductus fecit heredem, nullo ſuſcepto filio. Hæc eſt mens Papin. vnde male ex h. §. colligunt interpretes: donationem quā orbus contulit in extraneum, reuocari poſtea adnaſcentib. liberis, quæ eſt ſententia, *l. ſi vnquam. C. de reuoc. don.* non huius §. *vlt*. quia in ſpecie eius nulla fit reuocatio: ſed pactū
B fratri vt heredi conſiſtit in perſona cuiuſcunq; heredis, nō in perſona fratris, qui nō exſtitit heres: ergo & in perſona heredis extranei, nedum in perſona filii heredis inſtituti.

Ad l. 9. De poſtulando.

Ex ea cauſa prohibitus pro alio poſtulare, quæ infamiam non irrogat, ideoque ius pro omnibus poſtulandi non aufert, in ea tantum
C *prouincia pro aliis non recte poſtulat, in qua præſes fuit, qui ſententiam dixit: in alia vero non prohibetur, licet eiuſdem nominis ſit.*

INter genera pœnarum hoc quoque receptum eſt, vt ex cauſa aduocato aduocationibus & poſtulationibꝰ interdicatur, *hoc eſt*, prohibeatur poſtulare pro aliis, adeſſe litigatoribus. *l. moris. de pœnis.* quod eſt ſilentium irrogare aduocato. *l. 8. h. t.* & pœ-
D na ſilentii. At ſilentium vel irrogatur ſine infamia, vel cum infamia. Quod irrogatur cum infamia, aufert ius poſtulandi pro omnibus, *hoc eſt*, ius poſtulandi vbiq; gentium: non pro omnibus omnino perſonis, nam certæ ſunt perſonæ pro quibus etiam infames poſtulare poſſunt. *l. 1. an prætor. h. tit.* veluti pro parentibus & patronis etiam infames poſtulare poſſunt. Silētium quod irrogatur ſine infamia, *id eſt*, ſalua exiſtimatione
E non aufert ius poſtulandi pro omnibus, *hoc eſt*, vbique gentium. nam etſi quis ſit prohibitus poſtulare in vna prouincia ſalua exiſtimatione, poterit tamen in alia prouincia: quia non eſt infamis, licet alia prouincia ſit eiuſdem nominis, vt ſi ſit prohibitus poſtulare in Myſia inferiori, quæ

hodie dicitur Bulgaria, nõ prohibetur poſtulare in Myſia ſuperiori, quæ dicitur Seruia. Exemplo adſeſſoris, qui ſi ortus ſit ex Myſia inferiori, licet in ea prouincia Præſidi in cõſilium adſidere non poſſit, tamen adſidere præſidibus Myſiæ ſuperioris poterit, *l. 3. ſ. de offic. adſeſſ. l. 9. infra de capt. & poſtlim.* Si ſit ortus ex Germania inferiori, poterit adſidere Præſidibus Germaniæ ſuperioris, quo exemplo etiam vtitur, *d. l.* 3. Et quæ ſit Germania inferior, quæ ſuperior, Dio 5 . explicat: ſuperior qua effluit Rhenus, inferior qua influit in mare Britannicum, & vtraq; cis Rhenum in Galliis.

Ad l. ob hæc 20. de his qui not. infam.

Ob hæc verba ſententia præſidis prouinciæ; Callido commento videris accuſationis inſtigator fuiſſe, pudor potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari, non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur.

CErtum eſt calumniç damnatum notari infamia ex edicto Prætoris. At quæritur in hac *l.* 20. an calumniæ damnatus, an notatus tanquam calumniator videatur is, de quo Præſes prouinciæ ita pronuntiauit cauſa cognita: *Callido commento videris accuſationis inſtigator fuiſſe?* Verbũ VIDERI eſt ſolemne in ſententiis, quod primus notauit Budæus: Reſpõdet autem Papin. huiuſmodi ſententiam onerare quidem eius pudorem & verecundiam apud bonos & graues viros, ſed ipſo iure ei infamiam non irrogare, quod pronuntiatus ſit fuiſſe inſtigator calumnioſæ accuſationis. nã aliud eſt inſtigare, aliud mãdare. Inſtigare eſt exhortari, non calumniari, nõ mandare alteri, vt calumnietur. Mandatoris quidem eadem pœna eſt, quæ calũniatoris, eadẽ infamia, ſicut mandatoris & homicidæ. *l. non ideo. C. de accuſat.* ſed non eadem cõditio eſt calumniatoris & hortatoris ſeu inſtigatoris ad calumniam faciendã alteri. Opponitur vero huic legi, *l. 1. § incidit. ſ. ad SC. Turpill.* quæ lex aperte dicit eum, qui inſtigat accuſatorẽ, ſi ſubornatus accuſator non potuerit probare quod intendit, teneri Senatuſconſulto Turpill. tanquã calumniatorem, deniq; inſtigatorem puniri tanquam calumniatorẽ. Qua in re laborat hic Accurſius fruſtra, cum nihil ſit expeditu facilius: illa *l.* 1. *§ incidit.* non loquitur ſimpliciter de eo, qui inſtigat, ſed paulo poſt ſubiicit, *& instruit accuſatorem dando probationes*, &c. hic pluſquam inſtigator eſt, deniq; hic calumniator eſt. Papinianus hoc loco agit de nudo inſtigatore.

Ad l. 17. de compenſat.

Ideo condemnatus quod arctiorem annonam tempore ædilitatis præbuit, frumentariæ pecuniæ debitor non videbitur. Et ideo compenſationem habebit.

SCiendum eſt differentiam eſſe inter ædilem plebis, & procuratorem rei frumentariæ vel curatorem frumẽti coëmendi, quem & noſtri authores σιτώνην vocant. Huic de publico datur pecunia, frumenti & annonæ comparandæ gratia, quæ condatur in horrea publica, & erogetur militibus vel aliis, quibus de publico ſalaria debentur. Hic curator rei frumentariæ, ſi condemnetur quaſi eius pecuniæ debitor, aut quaſi eius pecuniæ reliquator, quam accepit de publico annonæ coemendæ gratia, an poterit opponere compenſationem eius pecuniæ, quam ei inuicem debet reſpublica vel fiſcus? minime, hoc conſtitutum eſt in debitore pecuniæ frumentariæ, vt non poſſit vti vlla compenſatione, ſed protinus reliquam pecuniam inferre cogatur *l. aufertur. § vt deb. de iure fiſci l. ob neg. h. tit. § 3. Cod. eod. tit.* Publica vtilitas ſiue ratio annonæ publicæ præferenda eſt vtilitati priuatæ. At alia eſt ratio Ædilis: hic annonam quam curator rei frumentariæ coemit præbere ſolet & erogare populo vel militibus, vel iis, quibus debentur panes ciuiles, ſi forte condemnatus fuerit, quod præbuerit arctiorem annonam, hoc eſt, quod eam præbuerit parcius aut iniu-

ſto

ſto pondere, quod fraudarit annonam publice debitam, *vt in l. vix. de iudic.* non prohibetur vti compenſatione eius pecuniæ quam ſibi viciſſim reſpubl. vel fiſcus debet. nam compenſatio talis inhibita eſt debitoribus pecuniæ frumentariæ: hic non eſt debitor pecuniæ frumentariæ, ſed arctioris præbitæ annonæ. Et omnino legendum eſt, vt in Florentinis legitur, hoc loco, *Ædilitatis tempore eum præbuiſſe arctiorem annonā.* vt in Baſilicis *ἐν τῷ ἀγορανομεῖν.* nam quod tentauit Duarenus reponere *edulitatis*, nemo vnquam approbauit, quoniam vox eſt barbara, & decepit eum corruptus Lampridii locus in Alexandro. *cum edulitatem populus Romanus ab eo peteret:* cum ſit legendum ex veteribus: cum vilitatem populus Romanus peteret, hoc eſt, vt annonę pretia vilia conſtituerentur:) *interrogauit per decurionem, quam ſpeciem annona caram putarent: illi continuo exclamauerunt, carnem bubulam & porcinam. tunc ille non quidem vilitatem propoſuit &c.* Idem auctor in Commodo: *Propoſuit*, inquit, *vilitatem, ex qua maiorem penuriam fecit.* Igitur faceſſat illa vox *edulitatem*, & retineamus quā poſuimus ſpeciem, Quendam Ædilitatis tempore præbuiſſe viliorem annonam, hunc frumentariæ pecuniæ debitorem non eſſe; & ideo conuentum eo nomine habere compenſationem pecuniæ, quam ſibi Reſpublica debet ex alia cauſa.

Ad l. 55. Mandati.

Procurator, qui non res incluſas ſubtraxit, ſed traditas non reddidit, iudicio mandati, non furti tenetur.

SEntentia eſt apertiſſima: Meo procuratori dedi res aliquas incluſas in ciſtam, vt perferret ad Sempronium, non pertulit, ſed retinuit ciſtam, nec tamen aperuit eam, aut fregit, atque adeo res non contrectauit: ait Papinianus, hunc domino non teneri actione furti, quia furtum ſine contrectatione non fit, *id eſt*, quin res loco moueatur: ſed eum teneri actione mādati, quod mandati fidem non expleuerit: neque vero earum rerum nomine tenetur furti, quia eas res non contrectauit, vt dixi, neque ciſtæ nomine, quia lucrandæ ciſtæ animum non habet, & tamen ſi res contrectaſſet, etiam ciſtæ nomine furti teneretur, etiamſi non fuiſſet ei animus ſubripiendæ ciſtæ *l. qui ſaccum. hoc titulo.*

Ad l. 1. de iur. aur. annulor.

Inter cæteros alimenta liberto relicta, non idcirco non debentur, quia ius aureorum annulorum ab Imperatore libertus accepit. §. 1. Diuerſum in eo probatur, qui iudicatus ingenuus, colluſione per alium patronum detecta conditioni ſuæ redditus, alimenta ſibi, quæ tertius patronus reliquerat, præberi deſiderat: hunc enim etiam beneficium annulorum amittere placuit.

SPecies hæc eſt: duo vel tres erant patroni plurium libertinorum, primus, ſecundus, tertius. tertius moriens teſtamento reliquit legatum libertis ſuis omnibus generaliter. Poſt vnus ex libertis impetrauit ius a Principe aureorum annulorum: quęritur. an hic qui donatus eſt iure annulorum aureorum a Principe, admittatur ad legatum quod relictum eſt libertis, quoniam videtur deſiiſſe eſſe libertus accepto iure annuli aurei? ſed apertiſſimū eſt quod initio reſpondet Papinianus, nihilominus eum admitti ad legatum, quia non deſinit eſſe libertinus. Honorem tantum & iura ingenuitatis habet, ingenuus non eſt, non mutat conditionem nec ſtatum. qui augetur dignitate ingenui, non mutat ſtatum libertini *l. 33. §. 2. ſup. de cond. & demonſtr. l. 2. C. de iure aur. an. l. 1. & ad leg. Viſc.* Ergo cum nō deſinat eſſe libertinus, admittitur ad legatum relictum libertis, quia nō mutat ſtatum: augetur tamen honore ingenuitatis & adſcribitur in numerum equitum Rom. Ideoque hoc ius non dabatur, niſi ditioribus libertis, puta habentibus in bonis 40. millia ſeſtertium, qui erat cenſus

equeſtris. Arnob. lib. 4. *Pecuniam donare, annulos aureos, & loca priora in ſpectaculis.* Sueton. in Iul. *Ius annulorũ dedit cum millibus quadringentis.* Sed, quod erat difficile, quæritur in hac lege: ſi is libertus qui impetrauit ius aureorũ annulorum poſtea proclamauerit ad ingenuitatem, adſerens ſe ingenuum eſſe, & neminem patronum ſe agnoſcere, vt colluſione habita cum Secundo vno ex patronis ingenuus pronunciatus ſit: deinde Primus alter pa- B tronus detexerit colluſionem, ad quam rem detegendam etiam quilibet extraneus admittitur, cui ius poſtulandi eſt *l. 2. §. 1. de colluſ. deteg.* poſt detectam colluſionem hic, quem res iudicata fecerat ingenuum, quia pro veritate habetur, *l. ingenuum. ſupra de ſtatu hominum.* redditur conditioni priſtinæ, hoc eſt, redigitur ad libertinitatem & fit libertus Primi, qui detexit colluſionem, vt *l. pen. C. de colluſ. deteg.* Et Papi- C nianus reſpondet, eum non admitti, optima ratione: quia videtur ſe abſtinuiſſe legato relicto libertis, quia affectauit ingenuitatem & curauit ſe ingenuum pronunciari. Qua ratione etiam Papinianus ait placuiſſe Principibus, vt hic etiam amitteret ius aureorum annulorum, quod impetrauerat ante ſententiam pro ingenuitate, dictam per colluſionem aduerſarii: quia etiam affectando ingenuitatem videtur ſe D eo iure abdicaſſe, videtur depoſuiſſe ius aureorum annulorum, quod confirmat. *l. 2. huius tit. & l. homo. de ſtatu hom.*

Ad l. 81. De furtis.

Ob pecuniam ciuitati ſubtractam, actione furti, non crimine peculatus tenetur.

Finge: curator rei frumentariæ pecuniam ciuitatis ſubtraxit & in vſus ſuos cõ- E uertit, conſtat eum teneri furti, ſicut ſi quamuis aliam rem ciuitatis ſubtraxiſſet, ſed an etiam tenetur iudicio peculatus? Dubitationis cauſa hæc eſt: quia crimen peculatus intenditur tantum in furem pecuniæ publicæ populi Romani, & ciuitates aliæ priuatorum loco habentur. *l. 15. de verb. ſignif.* Et ſane ita reſpondet Papinianus, ob pecuniam ciuitati ſubreptam eum teneri quidem furti, priuata actione & ciuili, non crimine peculatus, non actione criminali. Cui oppone *l. 4. §. vlt. ad l. Iul. peculat.* quæ ait euidenter: Recte inſtitui accuſationem peculatus in eum, qui pecuniam ſubripuit ciuitatis cuiuſcunque vel municipii: ſed addit *d. l. 4.* hoc eſſe ex B conſtit. Traiani & Adriani, qui ſcilicet legem Iuliam peculatus, quæ erat tantum de pecunia pop. Romani porrexerunt etiam ad pecuniam ciuitatis cuiuſcunque, ſicut edictum, *ex quibus cauſis maiores*, certum & exploratum eſt, conſtitutiones porrexiſſe ad quaſcunque ciuitates, quod erat tantum de ciuitate Romana. *l. legatum. ex quibus cauſis maiores.* Igitur neceſſario hac diſtinctione vtimur, vt dicamus in aliis C cauſis ſeparandum eſſe ius a conſtitutionibus. Papin. reſpicit ad ius, hoc eſt, ad ipſam legem peculatus, quæ tantum eſt de pecunia pop. Rom. & quod ait, *l. 4. §. vltimo. ex conſtitutionibus.* plane oſtendit ipſo iure non ita eſſe, de quo Papinianus reſpondet. Male Antonius Auguſtinus has duas leges non pugnare, quia videantur diuerſa proponere, non contraria, quia plane ſunt contraria, cum vna neget, altera affirmet. D Alciati etiam ſententia iampridem exploſa eſt, qui metu illius l. 4. adductus non metuit in hac l. 81. addere negationem & legere, *actione furti, nec non crimine peculatus tenetur*: quod omnio falſum eſt.

Ad l. 1. De crimine ſtellionatus.

Actio ſtellionatus neque publicis iudiciis, neq; priuatis actionibus continetur.

E His verbis Papinianus ſignificat actionẽ ſtellionatus non venire ex legibus, non eſſe legitimum & ordinarium iudicium, non verti in ea actione crimen legitimum aut pœnam legitimam, *vt ait l. 3. §. penult. hoc tit.* pœnam ſtellionatus nullam eſſe legitimam, cum nec legitimum crimen

men

men ſit, hoc eſt, ordinarium: vt legitimi gladiatores, id eſt, ordinarii non caterua-rii: Legitimæ feriæ, id eſt ordinariæ, nō quæ indicuntur extra ordinem & præter conſuetudinem. Publica iudicia ex legibus veniunt, *vt ait l. 1. de pub. ind.* puta ex l. Iulia, Cornelia, Pompeia, Fabia, Rhemnia, Viſcella. Hæ ſunt leges publicorum iudiciorum, ſed lex Iulia eſt multiplex: cæteræ ſunt ſingulares. Certis & ſpecialibus quibuſdam criminibus ſingulæ priuatæ actiones, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuria dati, quatuor actiones ſunt, quæ etiam veniunt ex legibus certis, vel ex edictis Prætorum. Et priuatis actionibus actionem ſtellionatus non contineri certiſſimum eſt: quia hæ actiones ſunt ciuiles, non criminales. Actio autē ſtellionatus eſt criminalis. Qua ratione dubitabatur, an iudicium ſtellionatus publicis iudiciis poſſet adſcribi? ſed eleganter *l. 1. infra de publicis iudiciis* ait, non omnia iudicia, in quibus vertitur accuſatio criminalis, eſſe publica, huiuſmodi eſt iudicium ſtellionatus, in quo quidem vertitur crimen, nec tamen eſt publicum iudicium. *l. 3. de extra. crim. l. quid ergo. §. vltimo, de his qui not. infam. in l. 3. C. de crimin. ſtellion.* Priuatorum aut publicorum iudiciorum, quæ ex maleficiis naſcantur, pœna eſt legitima, hoc eſt, certa lege definita, ſtellionatus nulla eſt pœna legitima, ergo ſtellionatus neque publicum neque priuatum crimen eſt, ſed extraordinarium. Extraordinarium crimen eſt, cui nulla ſpecialis pœna impoſita eſt legibus aut conſtitutionibus, ſed liberum arbitrium eſt magiſtratui, qui de eo cognoſcit, cauſa cognita ſtatuendæ pœnæ. *l. 1. de effract. Statuendæ*, inquam, *pœnæ*, quam nulla lex ſtatuit, qua de cauſa hæc crimina extraordinaria a Rhetore in declamationibus dicuntur *crimina inſcripta*, quod de eis nulla lex ſcripta ſit, ſicut de publicis vel priuatis, ſed vel ſunt inducta moribus vt de crimine præuaricationis extraordinario dicitur *in l. 3. de præuar.* vel ex-

A iam conſtitutionibus adnotata ſunt non impoſita certa pœna, quia & inſcriptū eſſe videtur crimen, cuius pœna non ad ſcripta eſt, etiamſi ipſum ſit ſcriptū, notumue moribus. Stellionatus autem eſt omne crimē, quod aliud nomen non habet proprium, vel malitioſa quælibet & vafra calliditas quæ proprio nomine vacat. Exempla multa dat *l. 3. h. titulo.* Eſt autem hoc crimen licet publicum non ſit, aliquando famo-
B ſum, *vt ait l. quid ergo. §. vlt. de his qui notantur inf.* ſicut crimen expilatæ hæreditatis, licet publicum non ſit, eſt famoſum tamen & turpe, *l. ſi te. Cod. ex quib. cauſ. infam. irrogetur*, non ergo ſola iudicia publica ſunt famoſa, ſed etiam priuata quædam & extraordinaria *d. l. quid ergo. §. vltimo.* Plane præcedit crimen ſtellionatus eſſe famoſum, & tamen *l. 2. hoc titulo*, ait crimen ſtellionatus non eſſe famoſum, ſed
C pœnam, coercitionem extraordinariam habere. Videtur hic eſſe ἐναντιοφανὲς, hoc nemo melius expediuit, quam Ioannes vetus interpres, *ex l. infamem, de publicis iudiciis*, quod dicat illa lex quædam iudicia, quæ non ſunt publica, irrogare infamiam, videlicet, vt ait, ſi ex cauſa infami deſcendant ea iudicia, ſi ex ea cauſa deſcendant ea iudicia criminalia, ea crimina, quæ non ſunt publica, quæ in ciuili iudicio
D condemnato importent infamiam, vt ſi deſcendant ex cauſa furti, quæ in ciuili iudicio, id eſt, in actione furti, proculdubio condemnato importat infamiam, nam actio furti actio eſt famoſa. Abſurdum autem eſt, actionem ciuilem eſſe famoſam & criminalem, actionem venientem ex eadem cauſa non eſſe famoſam, quæ actio aſperior eſt. Itaque rectiſſime Ioannes hac vtitur diſtinctione. Aut crimen ſtelliona-
E tus ex ea cauſa venit, quæ iudicio ciuili irrogat infamiam, veluti ex cauſa depoſiti, & hoc caſu crimen ſtellionatus eſt famoſum: Aut venit ex ea cauſa, quæ in iudicio ciuili non importat infamiam, vt ex cauſa pigneratitia vel ex cauſa emti, vel ex cauſa indebiti ſoluti, vt in ſpecie *l. 2.*

& l. tutor. §. 1. de pignor. actio. & l. cum ex pro auro. de furtis l. ſi fideiuſſor. §. in omnibus mandati. l. ſtatuliberum. §. 1. de ſtatu lib. Et in his tantum cauſis procedit, quod ait *l. 2. h. tit.* crimen ſtellionatus non eſſe famoſum. Cauſa criminis eſt inſpicienda, hæc crimen famoſum facit vel non facit.

Ad l. 12. Ad municipal.

Et ei contra nominati collegam actionem vtilem dari non oportet.

LEx eſt de magiſtratibus municipalibus, vt ea quæ præcedit, & ea quæ ſequitur, quibus hæc lex 12. interiecta eſt, vt in vrbe duo erant conſules, qui rempubl. adminiſtrabant, ita etiam inſtar conſulum in ſingulis municipiis creabantur quotannis duo magiſtratus municipales, qui & paſſim ob eam rem Duumviri appellantur. Duumviri & magiſtratus municipales idem eſt. Hi ſuo periculo rempubl. adminiſtrant: qua de cauſa & initio magiſtratus cauent datis fideiuſſoribus rempubli. ſaluam fore, quam ipſi adminiſtrandam ſuſcipiunt, & ſub finem anni, (: quoniam, vt dixi, annuus eſt magiſtratus:) ambo ſuo periculo ſibi nominant ſucceſſores: quam nominationem nunquam non ſequitur reſpubl. vel ordo ciuitatis. quare fit, vt ea nominatio etiam creatio appelletur, & nominatores creatores vocentur vel [illegible]: Quoniam eam nominationem reſpublica ſemper ſequitur, quia ſuo periculo ſemper ſibi nominant ſucceſſores in ſequentem annum. Igitur ex ea nominatione & laudatione ſucceſſores reipubl. tenentur, perinde atque fideiuſſores, ſi quid ii male geſſerint in republ. quos ſibi ſucceſſores nominarunt. Obligatur etiam quiſq; eorum pro collega ſuo, quia licet duo ſint, vnus tamen eſt magiſtratus, vna reſpublica cuius vicem ſuſtinent. *l. magiſtratus hoc tit.* vel deniq; pro magiſtratu municipali ſiue duumviro obligatur fideiuſſor & nomi-

A nator ex collega. Sed videamus quo quiſque ordine conueniatur. Ac primum quidem, qui ob rem male a ſe geſtam in magiſtratu, veluti ob pecuniam publicam non idoneis nominibus collocatam debitor eſt reip. principalis, primum conuenitur: is ſi ſoluendo non ſit tempore depoſiti magiſtratus, fideiuſſor eius conuenitur, poſt fideiuſſorem conuenitur nominator, *vt in l. ſequenti.* & vltimo loco, ſi ab illis res B ciuitatis ſeruari non poſſint conuenitur collega. Igitur fideiuſſor prius conuenitur quam collega, & ita definit Papinianus in *l. 11. præcedenti,* optima ratione: quia maior eſt ratio conueniendi nominatoris quam collegæ. nominator enim tenetur fidei ſuæ ratione, quia nominator eum quē nominauit idoneum eſſe fide ſua iuſſit, atque ita tenetur ex contractu ſuo & fide data: denique fidem ſuam pro eo obſtrinxit, C quem ſuo periculo nominauit. At collega non tenetur fidei ratione, qui nullam fidē dedit, qui nihil cauit, nihil promiſit. At tenetur negligentiæ tantum & pœnæ nomine, quod negligens fuerit in admonendo collega, vt rem bene gereret in obſeruādo actu omni collegæ ſui, vel etiam, quod rem quam collega geſſit male, nō geſſerit ipſe: quoniam vtriuſq; officium eſt indiuiduum & commune, vt ait *l. 11. in princ. hoc tit.* ne- D gligentiæ pœna hæc eſt, vt teneatur pro collega, qui male remp. adminiſtrauit. In collegam igitur eſt pœna, in collegam eſt culpa: in nominatorem eſt fidei *datæ* rei perſecutio. Et æquius eſt pœnæ exactionē poſteriorem eſſe: *id eſt,* non ante perueniri ad pœnam, quam defecerit omnis ratio ſeruandæ rei, *vt in l. 5. C. quo quiſq; ordine conueniatur. lib.* 10. Apparet igitur hac in re nominatorem comparari fideiuſſori: nam E vt fideiuſſor, ita nominator prius eſt conueniendus quam collega. Additur in hac l. 12. alia etiam in re comparari nominatorē fideiuſſori. nam vt fideiuſſor qui ſolidum ſoluit creditori, aduerſus alium fideiuſſorē non habet vtilem actionem, qua ab eo recipiat partem pecuniæ ſolutæ, vt conſtat *ex l.*

ex l.5. de fideiuſſor. cum alter. Cod. eodem tit. ita nominatori, qui ſolidum ſoluit, non datur actio vtilis aduerſus collegam, qui ſimul cum eo nominauerat ſucceſſores. & hoc eſt quod ait in hac lege. *Et ei qui nominauerit contra collegam vtilem actionem dari non oportere:* & additur, *ſicut nec fideiuſſori dari oportet vtilem actionem aduerſus confideiuſſorem.* & ſic vulgo legitur in hac *l.* 12. *& ei qui nominauerit contra collegam vtilem actionem dari non oportet.* frustra repetitis ex l. proxima ſuperiori illis verbis: *qui nominauerit*, quæ ſunt in extremo legis ſuperioris. Qui vero nominauerit, fidei ratione conuenitur. Et ſubiicitur: *& ei*, fruſtra additur, *& ei qui nominauerit*, quod ſatis intelligitur coniuncta lege ſuperiori. Et etiam ea verba, *qui nominauerit*, in hac l. 12. ſuppleuiſſe interpretem aliquem verum eſt, cum nec ſint in Pandectis Florentinis: in quibus tamen Pandectis Florentinis etiam vocem *nominati*, quæ in eis ita legitur, *& ei contra nominati collegam*, hãc inquam vocem *nominati* ex interprete aliquo ſubrepſiſſe oſtendit Accurſii gloſſa, quæ vocem illam *nominati* ſupplet & perperam, quia non contra collegam nominati ſucceſſoris, ſed contra collegam ſuum nominatori, qui ſolidum ſoluit reipubl. contra collegam ſcil. nominatoris Papinianus denegat vtilem actionem. Denique detractis gloſſis ita legendum hoc loco, *& ei contra collegam actionem vtilem dari non oportet.* Ei, *hoc eſt*, nominatori, de quo ante egit: ſicut fideiuſſori, qui ſolidum ſoluit contra collegam actionem dari non oportet, qua ab eo recipiat partem ſoluti. Quæ ſit ratio mox explicabimus, ſed prius opponamus huic reſponſo Papiniani, quod tutori, qui ſolidum ſoluit ex culpa communi admiſſa in adminiſtratione tutelæ aduerſus contutorem eſt vtilis actio pro parte pecuniæ ſolutæ. *l. 2. §. nunc tractemus. de tut. & rat. diſtrab. l. 2. Cod. de cont. iud.* Item quod duumuiro, qui ex cauſa adminiſtrationis in ſolidum ſatisfecit reipubl. aduerſus collegam datur actio vtilis, vt eſt diſerte proditum *in l. 2. §. ius reipubl. de admin. rerum ad ciuitat. pertin.* Cur ergo fideiuſſori etiam qui ſolidum ſoluit non datur actio vtilis aduerſus confideiuſſorem? Cur nominatori qui ſolidum ſolu.t ꝗuod debetur reipubl. non datur actio vtilis aduerſus connominatorem, *id eſt*, collegam ſuum? Ratio differentiæ hæc eſt: Quia duo fideiuſſores & duo nominatores ſunt duo rei debendi: ſinguli debent ſolidum ſuo nomine, ipſo iure: qui igitur ex iis ſoluit ſolidum, ſoluit ſuo nomine, vt ſe liberet obligatione qua tenetur in ſolidum. non eſt igitur quod partem repoſcat a collega, cuius nomine non ſoluit, ſed ſuo tantum qui tenebatur in ſolidum. At duo tutores vel duo magiſtratus nõ ſunt duo rei debendi: quoniam ſi ambo ſoluendo ſint tempore depoſitæ adminiſtrationis, ſinguli non tenentur in ſolidum ſed pro virilibus portionibus *l. 2. §. nunc tractemus. de tut. & rat. diſtrahendis. & l. ſi pupillus. de admin. tut.* Ergo ex iis, qui ſoluit totum, non totum ſoluit ſuo nomine, quia ſuo nomine totum nõ debuit, ſed partem ſuo nomine, partem collegæ nomine ſoluit. Proinde æquum eſt, vt partẽ a collega recipiat, quẽ liberauit vtili actione negotiorum geſtorum; quia collegæ negotiũ geſſit non pro ſe tantum ſoluendo, ſed etiam pro collega.

Ad l. 15. Eodem tit.

Ordine decurionum ad tempus motus, & in ordinem regreſſus, ad honorem exemplo relegati tanto tempore non admittitur, quanto dignitate caruit. Sed in vtroq; placuit examinari, quo crimine damnati ſententiam eiuſmodi meruerunt, durioribus etenim pœnis affectos, ignominia veluti tranſacto negotio poſtea liberari. Minoribus vero quã leges permittunt, ſubiectos, nihilominus inter infames haberi. Cum facti quidem quæſtio ſit in poteſtate iudicantium, iuris autem auctoritas non ſit.

IN primo reſponſo vel in ſpecie primi reſponſi quæritur: an decurio, qui ex crimine aliquo ad tempus ordine motus

eſt, vel qui ad tempus relegatus eſt in inſulam aut partem aliquam prouinciæ (: nec enim omnis relegatio fit in inſulā, ſed & in ciuitatem & regionem aliquā:) an, *inquam*, expleto illo tempore decurionatum recipiat, an reducatur in ordinem, & ad nouos honores municipales aſpirare poſſit? Papinianus relegato ad tempus comparat eū, qui ordine mouetur ad tempus: quoniam hac in re idē fere ius obſeruatur in vtroq;, puta, quod proponit initio legis, vt quanto quiſq; tēpore dignitate & decurionatu caruit, tanto regreſſus in ordinem abſtineat nouis honoribus ciuitatis vel municipii, vt ſi ordine motus ſit vel relegatus in biennium, & expleto biennio redierit in ordinē decurionatu adepto vel recepto, non poteſt capere nouos honores, antequā illud biennium fuerit in decurionatu, quem recepit vel adeptus eſt, quod etiam proponitur *in l. 2. C. de iis qui in exil. dati vel ordine moti ſunt. lib.* 10. Et ratio hæc eſt: quia vt nouo decurioni non ſtatim patent honores reipubl. ita patere non debent ei, qui recens ex pœna rediit in ordinem, quo exciderat, decurionatus priſtino honore accepto: nam & hic quaſi quodammodo nouus decurio eſt. nec ſane ſicut in honorib. petendis & adipiſcendis antiquiores præferuntur nouis decurionib. ita æquum eſt, vt ii quorum in vita nulla fuit intercapedo dignitatis, præferantur iis qui dignitatis ſuæ intercapedinem aliquam fecerunt, deinde reuerſi ſunt in ordinē. Et quidem hæc differentia eſt inter relegatum & motum ad tempus, quod Senatus vel curia remotus domiciliū non mutat, ſedem non mutat *l. 3. de Sena.* relegatus domiciliū mutat, neceſſarium domicilium habet in eo loco, in quem relegatus eſt, *vt ait l. filii. §. relegatus. inf. hoc titulo.* At in eo, quod dixi ante, quodq; Papin. proponit initio huius legis, ius eſt commune vtriuſq;, relegari ad tempus & remoti ad tempus, vt poſt reditum in ordinem tanto tempore abſtineat nouis honoribus, quanto curia abfuit, nec ſtatim affectet vel appetat nouos honores.

A Commune etiam hoc eſt vtriuſq;, vt neuter mutet ſtatum, capite minuatur, *hoc eſt*, vt neque libertatem neque ciuitatem neq; familiam mutet. *d. l. 3. de Senat. l. 7. §. fin. ad tempus. de inter. & releg.* ſtatum autem dignitatis vt vterque mutet; alius eſt ſtatus capitis, alius ſtatus dignitatis: ſtatum capitis non mutant, ſtatum dignitatis mutant, *hoc eſt*, habentur inter infames. *l. 2. de Senat. l. penult. §. minuitur. de extra. cogn.* Et ratio hæc eſt: quia nulla ex cauſa legibus ſolent irrogari eiuſmodi pœnæ, vt reus eat in exilium, vel exeat ordine ad tempus, quæ non ſit cauſa turpis & famoſa. Crimē turpe æquum eſt vt ſequatur pœna turpis; quæ importet infamiam. proinde decurio vel relegatus vel ordine motus ad tempus expleto tempore non poteſt redire in ordinem, quia ordo ille non admittit infamē; ac pro eo eſt ac ſi damnatus fuiſſet in perpetuum. Infamia tempore non aboletur, beneficio Principis aboletur, non beneficio temporis: Princeps famæ reſtituit, quia placitum principis lex eſt, & legis eſt tollere infamiam & reſtituere famæ. At tempus per ſe ſolum non reſtituit famæ. Infamiæ autem effectus hi ſunt? vt in perpetuum priuet omni honore & dignitate, vt arceat Senatu, curia, equite, militia, roſtris. *l. 8. de int. & rel. l. 4. §. ad tempus. de re milit. l. 3. C. eod. tit. l. quiſquis. §. filii. C. ad l. Iuliam maieſt. l. 2. Cod. de dignit. l. 8. C. de decur.* & ita lege Iulia de vi nominatim cauetur, *ne damnatus de vi, quem ea lex infamem facit, fiat Senator, neue decurio,* (:qui [illegible] Senator eſt municipalis, minor Senator:) *neue*, vt ait; *vllum honorem capiat.* & addit *in l. 1. ſupr.* ad leg. Iul. de vi priu. *neue in eum ordinem ſedeat.* corrupte: quia lex Iulia ſcripſit, *neue in quatuordecim ordinibus ſedeat.* Et hoc eſt quod ait Tertullianus lib. de ſpectaculis: *Damnatos ignominia & cum capitis diminutione arceri equite.* & addit etiam lex Iul. *ne iudex ſit, nec iudex dari poſſit, vt l. cum prætor. de iud. l. 2. de Senat.* quæ etiam adiicit, *nec teſtimonium dicat*, videlicet, qui iudicio criminali notatus eſt, non quo-

cunque

eumque iudicio: nam depoſiti damnatus A ciuili iudicio fit quidem infamis, ſed a teſtimonio non repellitur. Adde etiam nec infamem publico iudicio quemquam accuſare, nec populari actione agere poſſe. *l. qui accuſ. de accuſ. l. 4. de pop. act.* nec in conſilio magiſtratibus adſidere poſſe. *l. 2. de off. adſ. l. 5. ait Prætor. de poſtul.* nec poſtulare poſſe pro omnibus. Et poſtremo ſeuerius puniri infamem, ſi quid deliquerit, quã integræ frontis, nõ inſcriptæ frontis B hominem *l. capitalis. §. 1. de pœn.* Illi ſunt effectus infamiæ. Summus ille, vt in perpetuũ priuet omni honore & dignitate, vt excludat omni honore & dignitate. Nunc hoc ad ſumã. At ille decurio ordine motus, vel relegatus, exactus ad tẽpus notatur infamia. Ergo decurio fieri vel eſſe nõ poteſt: deniq; in ordinẽ venire aut redire non poteſt, & tamen initio poſui ordine motũ vel relegatũ ad tẽpus expleto tẽpore in ordinẽ C reuerti: h. e. decurionem fieri vel eſſe, ac ſi nunquã deſierit. Quid nunquid a me ipſe diſſideo? Aut q hoc pono, ſine iuris auctoribus pono? minime. Sciendũ enim eſt, nõ ſemper notari infamia decurionẽ, qui relegatur vel remouetur ad tẽpus: notatur quidẽ infamia, ſi hãc pœnã relegationis vel remotionis ab ordine, in quã reũ iudex dãnauit, ipſa lex indixerit nominatim: q eſt etiã ꝓpriũ legis. Damnatio eſt iudicis, pœna eſt D legis ſolius iure ordinario, cum ritu & ordine agitur. Etiam notatur infamia is, cui lex grauiorem pœnam inflixit, ſi ei iudex extra ordinem hanc tanquam mitiorem pœnã indixerit: vt ſi cui lex indixerit deportationem, quę capite minuit, iudex indixerit relegationem ad tempus, vel in perpetuum, quæ pœna nõ minuit caput: nec enim ideo minus, imo, ideo magis damnatũ ſequitur infamia, quia boni conſulere debet huma- E nitatem ſententiæ, quæ eum releuat pœna legitima, quæ eſt acerbior, nec deſiderare etiã poteſt contra legẽ prꝫterq; ſententiã, vt etiã liberetur infamis. quod proponitur in *l. 3. tit. ſeq.* At non notatur infamia is, cui iudex duriorem pœnam inflixit, quam lex permittit, vt ſi quem lex mulctat parte bonorum, eum iudex ordine moueat vel releget ad tẽpus, quæ pœna vtique grauior eſt. Nam grauiore pœna videtur cum reo tranſactũ de fama, vt ſcilicet vrbe vel curia abiret illæſa exiſtimatione. *l. quid ergo. §. pœna. de his qui notant. infam. l. inferior. §. ult. de pœnis. l. 5. tit. ſeq.* Et, hoc eſt, quod ait Papin. in hac lege. *Velut tranſacto negotio*, h. e. quia ſeueritas ſententiæ cum cæteris damnis tranſigere videtur, & ait *l. 4. C. ex quib. cauſ. ĩ. irrog.* In qua vt hoc obiter admoneã, manifeſtum eſt, vbi eſt, *relegatum*, legendum eſſe *relegandum*: vbi *damnandũ*, legendũ eſſe *damnatum*: quę commutatio eſt frequẽs in auctoribus. nam ſpecies hæc eſt: Poſſidoniũ in annũ relegandum tantũ, damnaſſe in quinquennium, & damnatum paruiſſe ſententiæ, *h. e.* quinquenniũ fuiſſe in exilio, nõ fuiſſe refugã pœnæ, nã refugæ pœnæ augeretur pœna. fuiſſe igitur Poſſidoniũ duriorem ſententiam paſſum, vt ſit damnatus in quinquenniũ, qui dãnari debuit in annũ: & ideo reuerſum, ait, inter infames nõ haberi: licet actio ex qua damnatus fuerit, famoſa ſit: quia ſeueritas ſententiæ cũ cæteris damnis tranſigere videtur. Ergo ille, qui grauiorem ſententiã patitur, ob hoc ꝙ relegatur aut ſummouetur ad tẽpus, nõ fit ad tempus infamis, aut certe expleto tempore videtur liberari infamia, & conſequenter decurionatũ adipiſci vel recuperare: poteſt relegatus adipiſci, ſi quis locus vacet, non etiã recuperare priſtinum decurionatũ: ordine autẽ motus recuperare poteſt, niſi quis in eius locũ interim ſublectus ſit: & hæc eſt alia differẽtia inter relegatũ ad tẽpus, & ordine motũ ad tẽpus, quæ notatur in *l. 2. tit. ſeq.* notatur etiã in *l. 3.* illo loco, *ſed ad tempus ſit ordine motus*; non ad tempus, *inquit*, ſit relegatus, ſed ad tempus ſit ordine motus. Quod ita ponit, quia hac in re inter hunc & illũ differentia eſt. Et hoc etiam ſatis euidenter oſtendit *l. falſi §. 1. ad leg. Cornel. de falſis.* dum ait, *Exulem poſt reditum decurionem recte creari.* i. decurionẽ *inquam* creari, non decurio-

nem eſſe, *ordine motum ad tempus poſt re-* **A** *ditum in curiam confeſtim decurionem eſſe*, quod eſt confeſtim decurionatum recuperare priſtinum. At vterq; nouos honores decurionatu adepto vel recepto capere poteſt, tanto tempore poſt reditum, *vt dixi*, in curia tranſacto, quanto pœna functus eſt & curia abfuit. Secundum hęc quæ certiſſima ſunt multum inter[illegible], ex cauſa famoſa iudex extra ordinem minorem an maiorem pœnam inferat quam lex ferat. **B** Si minorem, nō poteſt efficere, vt damnatum non ſequatur infamia: ſi maiorem damnatum non ſequitur infamia, niſi cauſa criminis ſit turpis & famoſa, videlicet ſi iudex reū onerauerit pœna non pecuniaria, vt ſi relegauerit vel ordine mouerit, quem lex pecunia tantum mulctabat. nam ſi eum onerauerit pœna pecuniaria tantum, vt ſi furem, nec manifeſtum, quem lex 12. tabul. duplo ſubiicit, damnauerit in quadru- **C** plum, damnatum proculdubio ſequitur infamia, *d. l. quid ergo. §. pœna.* Et hoc eſt quod ait *l. nec poterat. de furtis. non poſſe præſidem prouinciæ efficere, vt furti damnatum non ſequatur infamia*, non poſſe eius, quem furti damnat, ſeruare exiſtimationem. Quod eſt generaliter verum, ſiue furi infligat pœnam legitimam, ſiue maiorem, ſiue minorem. Rationem autem differentiæ Papinian. proponit elegantiſſime hoc lo- **D** co inter minorem & maiorem pœnam, non pecuniariam, quam iudex infligit, vt non maiorem, ſed minorem ſequatur infamia, quam rationem ex hoc ipſo loco alias retulit Martianus. *Quia facti quidem*, inquit Papin. *quæſtio eſt in poteſtate iudicantium*: iuris autem autoritas non eſt. Retulit, *inquā*, hanc rationem Martianus *in l. 1. §. ſed non vtiq. ad SCtum Turp.* & ſenſus hic eſt: iuris auctoritatem non eſſe in pote- **E** ſtate iudicis, *hoc eſt*, pœnam criminibus nō imponi arbitrio iudicis, ſed conſtitui lege: iudicem pœnam legitimam minuere vel augere non poſſe: corruptam videri ſententiam ſi ſit legibus mitior aut durior. M. Tullius in prætura vrbana, *lex eſt, pœna eſt*, inquit, *Quid hoc ad eum, qui ius dixit in pœnis ferendis nullæ ſunt partes iudicis.* Et ideo quem pronūtiauit iudex calumniam, aut factum feciſſe videri, quæ cauſæ turpes ſunt, etiam ſi eis legis pœnam non indicat nominatim, aut ſi indicat minorem, nihilominus pœna legis ſtatim reum apprehendit, *id eſt*, infamia quæ ipſo iure infligitur. Relegatio autem vel ordine motio, quia facti eſt, ipſo iure non infligitur ſine exſecutione iudicis. Et punitur iudex, quod minorem pœnam inflixerit, quod ve maiorem. vt *l. ſeruos. 8. in fin. Cod. ad legem Iuliam de vi. l. 8. Cod. Theod. de appellation.* Quod ſi iudex maiorem pœnam infligat reo, quam lex permittat, ceſſat pœna legis, hoc eſt, infamia, quia non tali pœna adfecto lex irrogat infamiam, ſed multo minori. Et plane receſſit iudex a legis pœna, qui minorem inflixit. At contra non omnino receſſit a pœna legis, qui maiorem inflixit. nam in maiori minor ineſt, in minori non ineſt maior. Denique pœnam infamiæ ſola lex exſequitur, pœnam relegationis vel remotionis ab ordine ſolus iudex exſequitur, quia facti res eſt, &, *vt ait*, facti quæſtio, *hoc eſt*, vt Græci interpretes notant *[illegible]* eſt, in arbitrio iudicis, eaque res propterea ſæpe iudici præbet materiam gratiæ vel ambitionis, *l. cum quæ. in fine, de iudic.* non tantum infamia, ſed & quælibet alia pœna legis eſt, ſed infamia ſolius legis eſt. Alia pœna facti, hæc deſiderat executionem iudicis, infamiæ pœna nullam deſiderat exſecutionem iudicis. Et hæc eſt huius quæſtionis ſiue reſponſi interpretatio & definitio, cui hoc vnum tantum opponitur, quod eſt in *l. 1. Codic. de iis, qui in exil. dati & ordine moti ſunt.* & *l. 3. Cod. ex quibus cauſ. infam. irrog.* etiam ordine motum ad tempus mitiore pœna, expleto tempore recipere priſtinum decurionatum, addita ratione: *ne pœna ſententia determinata contra fidem ſententiæ vlterius porrigatur*: quod etiam idem traditum de relegato ad tempus mitiore ſententia, *l. imperator. §. 10. de poſtlimin.* At vt

reſponde-

reſpondeamus vtendum eſt eadem ſeparatione, qua ante vſi ſumus ad *l. ob pecuniam. de furtis.* In qua Papinianus ait, *eum. qui ſubripuit pecuniam ciuitatis cuiuſdam, non teneri crimine peculatus*, ſed addit, *ex conſtitutionibus Traiani & Adriani.* Papinianus non reſpicit ad conſtitutionem, ſed ad ius ipſum, quod ſemper ſeparatur a conſtitutionibus, *vt l. falſa. de cond. & demonſtrat. l. 4. §. deinde. Cod. de doli exceptione.* Plane apud Capitolinum ille Imperator ius ſeparabat a Conſtitutionibus, cum id ſe acturum teſtabatur, vt iure non reſcripto vteretur. & ita quod ante maxime ex Papiniano propoſuimus, iure ipſo verum eſt: at ex conſtitutione Antonini aliud eſt receptum & conſtitutum; imo ex edicto Antonini, quod eſt grauius reſcripto, *vt ait l. 3. hoc tit.* Cuius edicti pars eſt *in d. l. 1. C. de iis qui in exil. dati ſunt, ne poſthac*, vt ait, quibus verbis abrogat ius vetus quod ſequitur Papinianus, *pœna temporaria poſt impletum pœnæ tempus vlterius porrigatur & impediat, quominus quis vel recipiat priſtinos honores vel nouos adipiſcatur.*

Ad §. In eum qui ſucceſſorem.

In eum, qui ſucceſſorem, ſuo periculo nominauit, ſi finito magiſtratu ſucceſſor idoneus fuit, actionem dari non oportet.

IN hoc §. oſtenditur, non aliter dari actionem in nominatoré magiſtratus, quam ſi magiſtratus, quem nominauit, non fuerit idoneus eo tempore quo conueniri poteſt, *id eſt*, tempore depoſiti magiſtratus. Reſponſum eſt, de magiſtratibus municipalibus ſiue duumuiris, qui annui erát magiſtratus, & ſibi ſub finem anni ſucceſſores nominabát, qui ſequenti anno duumuiratu fungerentur & nominabant ſuo periculo: neque tamen ſi quid ſucceſſores male geſſiſſent ipſi, qui nominauerant, ſtatim conueniri poterant, quia prius ſunt excutiendi rei principales, *hoc eſt*, duumuiri, qui Rempub. adminiſtrauerunt, & ita demum agi poteſt cũ nominatoribus, ſi principales rei ſoluendo non fuerint, ſi ab eis reſpub. ſuum ſeruare non poſſit, aut conſequi. Denique prius reſpublica conuenire & excutere debet reum principalem, qui rempub. geſſit quam nominatorem vel fideiuſſorem, *vt l. 17. §. filium. hoc tit. l. 3. §. vlt. de adm. rerum ad ciuit. pertinent. l. 1. C. de decur.* Et alia eſt ratio priuati creditoris, alia reipublicæ. Plus ſæpe datur priuatis, quam fiſco vel reipub. quoniam ſunt acerbiores exactores, quam priuati creditores. In priuatis creditoribus dubitatũ ſane fuit perdiu, quem prius conueniant debitorem, ipſum principalem, an fideiuſſorem, vel nominatorem, puta nominatorem tutoris, *l. 1. Cod. de fideiuſſ. tut. l. 3. Cod. de fideiuſſ.* Quod tandem ad extremum Iuſtiniani nouella mutauit, ademta priuato creditori poteſtate electionis, & reſtituto iure vetuſtiſſimo, quo non licebat fideiuſſores appellare, cũ reus principalis erat locuples & idoneus: aut ſane, *vt Marc. Tull. ait*, hoc habuit quandam *ἀνανδρίαν*, fideiuſſorem appellare, quum reus eſt idoneus. Eſt igitur hodie hac in re idem ius priuati creditoris & reipublicæ vel fiſci, vt excutiantur prius vires rei principalis, quam inquietetur, vel fideiuſſor, vel nominator, aut affirmator, ſiue laudator, qui veluti fideiuſſor, veluti collega tenebatur.

Ad §. In fraudem.

In fraudem ciuilium munerũ per tacitam fidem prædia tranſlata, fiſco vindicantur: tantumq; alterum interdicta rei miniſter de ſuis bonis cogitur ſoluere.

VT intelligatur hic §. ſciendum eſt munerum ciuilium quædã eſſe patrimonialia, quæ prædiis & poſſeſſionibus indicuntur, alia eſſe corporalia, quæ perſonis indicuntur, nec ſumtum, aut impenſam vllam requirunt, ſed laborem corporis tantum. Perſonalia obſequia ſoluunt tã opulẽti quam inopes. Patrimonialia fortunati tantum: quia ipſa non habendi neceſſitas, *vt ait l. 4. §. pen. de muner. & honorib.* inopes facit exemtos, et. amli aliquando locupletes

fuerint, *vt in l.4. de iis, qui num. lib. vel pau-* A *pertate excuſ. mer. lib.* 10. *C.* Inopes ſunt, qui non habent prædia: nã opum nomine proprie continentur prædia tantum, quæ ſolo continentur, *vt in l. ſi filio. ad l. falcid. l. 2. C. quando & quib. quart. pars debeatur. lib.* 10. Quibus ita præmiſſis finge, aliquẽ in fraudem reipub. vt ſe ſubtraheret, liberaretue muneribus patrimonialibus, prædia, quæ poſſidebat, alienaſſe ſenatori populi Rom. qui ea munera nõ agnoſcit, & alienaſſe per B imaginariam venditionem, vel, *vt Papin. ait*, per tacitã fidem, *id eſt*, interpoſita fide ſeruandi ſibi ea bona, eorumq; bonorum reditus omnes, tacita fides eſt, tacita cõuentio. hoc vero genere fraus manifeſta facta eſt reip. cui debẽtur munera ciuilia. Et hæc fraus etiam ex Conſtitutione aliqua plectitur, vt reſpondet Papin. in hoc §. videlicet: Prædiis fiſco vendicatis ab emtore, qui tacitam fidem interpoſuit ſeruandarum poſ- C ſeſſionum vẽditori, & quaſi rei illicitæ miniſter fuerit, eo tempore inferẽte fiſco eorumdem prędiorum æſtimationem: vterq; punitur venditor & emtor, quia communis eſt fraus, *vt l. 1. ad leg. Fab. de plagiariis. l. circumcidere. §. 1. ad l. Cornel. de ſicar. l.* 10. *C. de curſu pub.* Plin. 2. Epiſt. *Æquiſſimum eſt commune crimen emtoris & vẽditoris, ab vtroq; defendi, & ſi dilui non poſſit, in vtroq; puniri.* Et placet elegans ſententia Cypria- D ni 1. Epiſt. *Qui iunguntur in culpa, in pœna non ſeparantur.* vt ſimiliter *in l. ſi quenquam. in fin. C. de epiſcop. & clericis.* Quos par facinus coinquinat, & æquat, vtroſque ſimilis pœna comitetur.

Ad §. vltimum.

Ius originis in honoribus obeundis, ac muneribus ſuſcipiendis, adoptione non mutatur. ſed nouis quoq; munerib. filius per adoptiuum patrem adſtringitur.

EX reſponſo vltimo huius legis notandũ eſt, per adoptionem nõ mutari ciuitatem, in qua is, qui adoptatur, vitam accepit, ſed augeri cũ alia ciuitate, vt ſi te, verbi gra-

A tia, Lugdunenſem Maſſilienſis adoptauerit, duæ tibi ſunt ciuitates, duæ patriæ, quaſi bis genitus ſis, Lugdunũ & Maſſilia: ciuem non tantum origo facit, ſed etiam adoptio, *l. 1. h. tit. l. ciues. C. de incolis. lib.* 10. *l. in adoptionem. C. de adopt.* Idcirco non tantum in ea ciuitate, vnde originẽ ducis, munera ciuilia facere debes, ſed etiã in ciuitate & patria adoptatoris, quandiu durat adoptio, vt additur *in l. ſeq.* Si adoptio emancipatione
B ſoluatur, & filius eſſe deſinis adoptatoris, & ciuis eius ciuitatis, in quam per adoptionem tranſieris. Deniq; adoptatus & ius ciuitatis ſuæ retinet, & patriam adoptiui patris adſequitur. Patria a patre ducitur, *l. 1. C. vbi per tut.* vt alius eſt pater naturalis, alius ciuilis ei, qui adoptatus eſt: ita duplex eſt patria naturalis, & ciuilis, nec enim adoptio naturalem patriam perimit. Ciuilis ratio non poteſt corrumpere ius naturale,
C originis & ſanguinis.

Ad l. 17. eod.

Libertus propter patronum a ciuilib. muneribus non excuſatur. nec ad rem pertinet, an operas patrono, vel miniſterium capto luminibus exhibeat. Liberti vero ſenatorum, qui negotia patronorũ gerunt a tutela decreto patrum excuſantur.

D LIbertum non excuſari a munerib. perſonalibus reipublicæ patriæ ſuæ, propter operas, propter obſequia, vel miniſteria, quæ patrono ſuo debet & præſtat, etiamſi, *vt ait Papin. quod notandum*, patrono, cui Deus cœlũ abſtulerat, ducatum exhibeat; ſi ductarius ſit patroni luminib. orbi. vtriq; ſeruire debet patriæ & patrono, *vt l. 1. C. de libert. l. 1. C. ad viſcell.* Patria vero liberto non alia eſt, quam quæ patrono,
E vt conſtat *ex l. filii. §. municipes. & i. eiu. l. aſſumtio. §. vlt. hoc tit.* Manumiſſio quaſi natalis dies municipem ſiue ciuem facit, *l. 1. hoc tit.* Gallus Aquilius, qui eſt ex noſtris, apud Feſtum; Municeps eſt, *inquit*, qui eſt ex noſtris municipiis, qui in noſtro municipio a ſeruitute ſe liberauit. Et hoc quidem,

vbi

vbi Papin. propoſuit initio huius legis, addit mox veluti exceptionem quandam in §. 1. vt libertus tamen ſenatoris, qui ſenatoris negotia omnia procurat, excuſetur a tutelis, licet tutelæ etiam ſint munera ciuilia, quod ait eſſe ex Senatuſconſulto. Sed hoc Senatuſconſultũ iuris interpretes ſtrictius acceperunt, puta, vt hanc immunitatem a tutelis habeat vnus libertus tantum ſenatoris, qui eius negotiis inſtat, non plures liberti, & vt libertus ſenatoris maris nõ fœminæ, *h.e.* libertus clariſſimi viri, non clariſſimæ fœminæ, *l. 15. §. libertus. de excuſat. tut. l. 13. C. eod. tit.* & vt immunitatẽ habeat a tutelis tantum, non a cæteris muneribus ciuilibus: & rurſus, qui, vt dictũ eſt, patroni ſenatoris negotia procurat, non etiam, qui tutelam filiorũ eius adminiſtret, *l. libertus. eod. tit.* nõ etiam libertus, qui ius annuli aurei impetrauit, quia habetur pro ingenuo, non pro libertino, & ita eſt proditum in l. 1. *cum ex oratione. §. vlt. eod. tit. de excuſat. tut.* Itaq; apparet Senatuſcõſultum, quod proponitur in hoc §. 1. accipi reſtricte tantum.

Ad §. filium.

Filium pater decurionem eſſe voluit. ante filium ex perſona ſua reſpublica debet conuenire, quam pater ex perſona filii. nec ad rem pertinebit, an filius caſtrenſe peculium tantum poſſideat, cum ante militaſſet, vel poſtea.

NOtandum eſt patrem, cuius voluntate filiusfam. decurio factus eſt, qua in re ſufficit tacita voluntas, *h.e.* taciturnitas patris, quæ cõſenſum imitatur, eum, *inquam*, patrem, cuius voluntate filiusfamilias decurio factus eſt pro filio reipub. obligari ex nuda voluntate atq; tacita quaſi fideiuſſione, videl. eorum nomine, quæ filius geſſerit in rep. *vt l. 2. hoc tit. & l. 1. C. de filiisfa. & quemadmodum pater pro iis teneatur. lib. 10.* Sed vt proponitur in hoc §. filiũ prius conueniri debere ex ſua perſona ob rem male geſtam, quam patrem ex perſona filii, *l. 1. C. de decurion.* ſicut ante diximus, *in l. 15.* prius eſſe cõueniendum nominatum magiſtratum quam nominatorem; prius eſſe excutiendum reum principalem. Ergo in hoc propoſito pater non tenetur reipu. aliter, quam ſi filius ſoluendo nõ ſit, vt ſi nihil habeat filius in bonis propriis, proprium nihil habeat: ſed ſi eo tẽpore, quo factus eſt decurio, habuerit caſtrẽſe, vel quaſi caſtrẽſe peculiũ, vel acquiſierit poſt decurionatũ, nihil refert, vt ait Papin. quo quidẽ peculio periculum & damnũ pecuniæ reip. ſarciatur, & ſi ſufficiat, omnimodo liberatur pater, quia reus principalis eſt idoneus.

Ad §. Præſcriptio.

Præſcriptio temporum, quæ in honoribus repetundis, vel aliis ſuſcipiendis data eſt, apud eoſdẽ ſeruatur, non apud alios. Sed eodem tempore non ſunt honores in duabus ciuitatib. ab eodem gerendi. Cum ſimul igitur vtrubiq; deferuntur, potior eſt originis cauſa.

NOtandum eſt legibus eſſe præſcripta tempora certa poſt depoſitum honorem municipalem, interualla certa temporum, *vt ait*, quib. is, qui perfunctus eſt honore aliquo municipali, neq; repetere cogitur eundem honorem, neq; capere nouum: hæc ſunt tempora quinquennii in repetendo eodem honore. nam qui eo functus eſt ſemel, nõ cogitur eundem repetere ante quinquennium. In honore autem nouo adipiſcendo eſt præſcriptum triennium, vt oſtenditur *in l. 2. C. de munerib. & honor. non contrah.* hæc obtinent in municipiis. In vrbe autem poſt depoſitum honorem conſulatus vel præturæ ex Senatuſconſulto ſeruabatur quinquennium, puta nequis ante quinquẽnium ſortiretur prouincias, *vt ſcribit Dio 40. & 58. & 53.* Ac ne volẽs quidem ante quinquennium poteſt poſt Conſulatum vel præturam obtinere prouinciam. At in municipiis etiam intra illa tempora, quæ dixi, quinquennii vel triennii volentes ad eoſdem, vel alios honores accedere poſſunt, modò non eoſdem iunctim procurent atq; continuent, nec anni quidem ſpatio intermiſſo ſaltem. & hoc eſt, quod ait l. 18. quæ ſequitur.

Interualla temporum, de quibus agimus in continuandis honoribus, inuitis nõ etiam volentibus conceſſa, dum nequis continuet honorem ſine intermiſſione vlla.

Ergo qui perfuncti ſunt honore aut munere publico, intra ea tempora inuiti ſi vocentur ad eadem vel alia munera publica, ii poſſunt ſe tueri pręſcriptione legib. conſtituti temporis. Item vt Papinianus ait in hoc §. *præſcriptio & tempora ſeruantur apud eoſdem.* quod male initio Accurſius interpretatur de cognatis eius, qui ſemel munere publico, ſemel honore functus eſt, cum hoc potius velit, hæc tẽpora ſeruari apud eoſdem, id eſt, in eadẽ ciuitate, vt & in Baſil. ἐν τῇ αὐτῇ πόλει, non in alia ciuitate. nam ſi duarum ciuitatũ ciuis ſum, & in vna functus ſim hoc anno duũviratu vel curatione quadam publica, mox ſequenti anno in alia idem honos, idemve munus mihi inuito deferri poteſt. Pręſcriptio igitur illa temporum pertinet tantum ad eandem ciuitatem, non ad aliam ciuitatẽ. At non omittit *Papinianus*, quod etiam non potuit omittere, non poſſe nos eodem tempore, eodẽ honore in duabus ciuitatibus fungi. vt ecce non poſſum duumvir eſſe in duabus ciuitatibus & cum forte in vtraque ciuitate, quæ me ciuem habet, ſimul mihi idem honos defertur, quid fiet? Potior erit cauſa ciuitatis ex qua ortus ſum, potior erit cauſa originis: plus debemus patriæ originali & naturali quam adſcititiæ aut ciuili. In vendicando ciue duarum ciuitatum potiorem cauſam habet ciuitas, quæ genuit. Et hæc eſt ſententia huius §.

Ad §. Sola ratio.

Sola ratio poſſeſſionis, ciuilibus poſſeſſori munerib. iniungendis, citra priuilegium ſpecialiter ciuitati datum, idonea non eſt.

IN hoc §. Papinian. ait, Solam rationem poſſeſſionis muneribus ciuilibus iniungendis idoneam non eſſe, citra ſpeciale priuilegiũ, quod ciuitati dedit Princeps. Hãc ſententiam Papiniani male Accurſius ac-A cipit de perſonalibus muneribus, cum nominatim loquatur de muneribus poſſeſſori iniungendis, hoc eſt, de muneribus quæ poſſeſſionibus iniunguntur, quæ cõſtat eſſe patrimonialia, non perſonalia *l. 6. §. vlt. & l. vlt. §. patrimoniorum, de mun. & honor.* nominatim ergo loquitur de muneribus, quæ poſſeſſori ratione poſſeſſionis, tanquam poſſeſſori iniunguntur, quæ munera patrimonii ſunt. Munus patrimonii &
B munus poſſeſſionis idem eſt, nec eſt quod Accurſius moueatur *l. forma. §. ſi vero, de cenſib.* quæ, ſi hæc Papinian. ſententia accipiatur de patrimonialibus muneribus, cũ ea pugnare videtur, dum ait: *Eũ qui in territorio alienæ prouinciæ vel ciuitatis agrum poſſidet, in ea ciuitate, in qua ager eſt, tributũ ſoli pendere debere: Quia æquum ſit agri tributum eam ciuitatem leuare, in cuius territorio poſſidetur;* & tamen Papinianus ait: *Solã*
C *rationem poſſeſſionis agri non ſufficere, vt poſſeſſori indicantur munera, quæ poſſeſſionibus, poſſeſſoribusve indicuntur.* Sciendum enim eſt, munera patrimonialia eſſe duplicia. Quædam poſſeſſoribus prædiorum indicuntur, tam exteris quam ciuilibus & incolis; vt tributiones functionesq; ſolẽnes, tributa ſolemnia, quæ debentur fiſco. *d. l. forma. §. is vero. & d. l. 6. §. vlt. l. vlt. §. patrimoniorũ. de muner. & hon.* Eadem etiã mu-
D nera, quæ dixi omnibus poſſeſſoribus iniungi, iniunguntur & fœneratoribus, licet nullum prædium poſſideant, quod maxime notandum eſt ex *l. filii. §. vlt. hoc tit.* etſi poſſeſſionem non habeant. Plerunq; fœneratores omne patrimonium in pecunia habent. Ideoque ab iis videntur eſſe muneribus immunes, quæ poſſeſſoribus indicuntur. Quia ipſi poſſeſſores nõ ſunt, nam poſſeſſores cum dicimus, prædiorum poſ-
E ſeſſores dicimus. Et eam ob rem etiam veteri Senatuſconſulto fœneratores iubentur duas partes patrimonii in ſolo collocare, *apud Sueto. in Tib.* ne fraus fiat ſolemnibus intributionibus, ne fraus fiat tributis ſoli. At poſtea placuit vt fœneratores, tametſi rem ſoli nullam habeãt, perindeatq; poſſi-

poſſeſſores ſolemnibus intributionib. fungerentur, *d. l. filiis. §. vlt.* Quædam alia ſunt munera, quæ & poſſeſſoribus indicuntur, ſed debentur ciuitati, non fiſco, vt munus exigendi tributi, quod penditur fiſco. munus exigendi tributi patrimoniale eſt, quia exactio ſit periculo eius, quem ciuitas exactorem creauit, atq; conſtituit, itemq; munus hoſpitis, quod metatio dicitur, in domum recipiendi, quo etiam non fungimur ſine ſumtu aliquo & erogatione, & munera, quæ ciuitas indicit. Hæc ciuitatis onera non indicuntur omnibus poſſeſſoribus, ſed iis tantum, qui ciues ſunt, vel incolæ, *d. l. 6. §. vlt.* Et hoc eſt, quod ait Papin. in h. §. ſolam rationẽ poſſeſſionis prædii, cui ſcilicet non eſt adiuncta cauſa originis, vel domicilii, ſeu incolatus, nudã rationem poſſeſſionis non obſtringere nos iis muneribus, quæ ciuitas poſſeſſoribus indicere poteſt, quia ſola poſſeſſio per ſe neq; ciuem facit, neq; incolam, & hoc eſt, quod inculcat idẽ Papin. in §. *ſola domus.*]. *Sola domus poſſeſſio, quæ in aliena ciuitate cõparatur, domicilium nõ facit*, id eſt, eius ciuitatis incolam eum, qui domiciliũ in ea non poſſidet, non facit, & conſequenter non obligat eum ſola domus poſſeſſio ciuilib. muneribus, nec iis quidem, quæ patrimonio iniunguntur, quod eſt proditum in *l. 4. C. de incol. & l. 52. C. Theod. de Decur.* Sedium poſitio & certa larium collocatio domicilium facit, nõ ſola fundi aut domus poſſeſſio, & hoc eſt etiã, quod ait lex 5. hoc tit. Sententia legis hæc eſt, eum, qui in agro demoratur vel diuerſatur tantũ ad tempus ruris colendi gratia, non eſſe eius loci vel ciuitatis, ſub qua ager eſt, incolam. quia non vtitur, vt ait, [illegible], *id eſt*, eius ciuitatis muneribus, non vtitur præcipuis, veluti foro, curia, balneo, ſpectaculo, honoribuſque publicis: qui iis vtuntur, vel ciues ſunt, vel incolæ, *vt l. eius, qui manumiſit. §. 1. hoc tit.* At iis hic non vtitur. Ergo neque ciuis eſt eius ciuitatis, neque incola: & ita etiam explicanda eſt *l. pupillus. 239. §. incola de verb. ſign.* eũ non eſſe incolam, qui vtcunq; in oppido moratur: ſed qui ſe in oppidum quaſi in ſedem ſuam recepit, qui in eo oppido ſedes collocat, & conſtitutionem rerum ſuarum fecit. & ita etiam explicanda eſt *l. 3. C. de incolis.* ſi legatur vt vulgo. Verum huic ſententiæ Papin. additur hæc exceptio; *Citra priuilegiũ ſpecialiter ciuitati datum*, quib. verbis ſignificatur, ex ſpeciali priuilegio ciuitati dato etiam eos obligari ciuilibus muneribus, qui neq; ciues ſunt, neq; incolæ, ſi vel vnũ prædium in eius ciuitatis territorio poſſideãt: iure communi non obligari, iure ſingulari, id eſt, priuilegio obligari, *vt in l. 6. C. de incol. l. vlt. §. præterea. de mun. & honor.*

Ad §. poſtliminio.

Poſtliminio regreſſi, patriæ muneribus obtemperare coguntur, quamuis in aliena ciuitatis finibus conſiſtant.

Sententia hæc eſt: Captiuitate amiſſam patriam poſtliminio recuperari: omnia iura recuperari poſtliminio; ergo & ius patriæ: ſed ait, poſtliminio recuperari ius patriæ, etiamſi nondum ingreſſi ſimus ciuitatem ipſam, ex qua pater ortus eſt, originem duxit, ſed in finibus cõſiſtamus, & in territorio alienæ ciuitatis, in eadem prouincia tamẽ, *vt in l. poſtliminio. § poſtlim. de capt. & poſtlim. reuerſ.* Ideoq; ſtatim atq; poſtliminio regreſſi patriam attigimus, patriæ muneribus obtemperare cogimur, *hoc eſt*, inuiti vocamur ad munera ciuilia proprię patrię, ſiue, vt Cic. loquitur, quæ Germana patria eſt, & ex qua pater naturalis naturalem originem ſuam duxit, *vt l. aſſumtio. § filius. h. tit.* non ea, ex qua originem noſtram duximus, quod aperte eſt proditum *in l. 3. C. de munic. & orig. lib. x.* Deniq; non ea, in qua nati ſumus, ſed in qua pater naturalis natus eſt. Itaq; natus Lutetiæ, ſi pater ſit oriundus a Roma, non Lutetiam, ſed Romam habet patriam, Romanus nuncupatur, niſi & ipſe pater Lutetiæ natus ſit. Patria igitur nõ eſt omne natale ſolum, ſed natale ſolum patris; hoc eſt iure ciuili certiſſimum.

Ad §. Exigendi.

Exigendi tributi munus inter ſordida munera non habetur: & ideo decurionibus quoque mandatur.

MVnus exigendi tributi, quod eſt patrimoniale munus, quoniam exactio fit exactoris periculo, *l.1.§.1 l.3.§.exactionem. de mun. & honor.* hoc inquam munus recte decurionibus mandari, quia non habetur inter ſordida & viliora munera. Decurionibus ſordida munera non mandantur veluti obſequium piſtrini, vel coquendæ calcis, vel etiam panis ciuilis, *l.pen. C. de ſuſceptorib. & arcar. lib.10.* at munus exigendi tributi, tributi quod debetur fiſco, iniungi poteſt etiam decurioni. ergo non eſt ſordidum munus.

Ad §. Ex cauſa.

Ex cauſa fideicommiſſi manumiſſus in muneribus ciuilibus manumiſſoris originem ſequitur, non eius, qui libertatem relinquit.

DVbitabatur cuius originē ſequatur is, qui ex cauſa fideicommiſſi manumiſſus eſt; an teſtatoris, qui reliquit fideicommiſſariā libertatem, qui rogauit manumitti; an heredis vel legatarii, qui manumiſit? nam in pleriſq; cauſis is, qui manumiſit ex cauſa fideicommiſſi, pro patrono non habetur, tametſi reuera ſit patronus. Ideo autem in pleriſq; cauſis pro patrono non habetur, & ius patroni non habet, quia libertatem non dedit, ſed ſoluit debitam. Is tantū iure ciuili videtur eſſe patronus, qui gratuitam libertatem dedit, non debitam. hic quia libertatem debitam coactus dedit, in pleriſq; cauſis ius patroni non habet. *l. nequaquā. de excuſ. tut. l. qui ex cauſa. de bon. liber. l.1. C. de lib. & eorū liberis.* At tamen in quæſtione propoſita placet manumiſſum ex cauſa fideicōmiſſi, ſequi potius patriam heredis vel legatarii, qui manumiſit, & in ea fungi muneribus ciuilibus, quam patriā teſtatoris aut manumiſſoris: quia ea fuit mēs A teſtatoris, vt manumiſſoris patriam ſequeretur, vtque eum ſolum patronum haberet, nec eſſet libertus orcinus.

Ad §. In adoptiua.

In adoptiua familia ſuſceptum, exēplo dati muneribus ciuilibus apud originem aui quoq; naturalis, reſpōdere Diuo Pio placuit: quãuis in iſto fraudis nec ſuſpicio quidē interueniret.

IAm diximus in *l.15. §.vlt. h.t.* filium adoB ptiuum etiam patris naturalis naturalem originem ſequi, nedum patriā patris adoptiui, deniq; vtriuſq; patris originē ſequi. Cur etiam patris naturalis, ratio, quam ibi non expoſuimus, hæc eſt; nam ſi dicamus patriā patris naturalis amitti per adoptionem, per hanc cauſam, in fraudem reip. ſe quiſq; dabit in adoptionem, vt ſe ſubtrahat munerib. patriæ ſuæ originalis. fraude carere adoptio debet, *l. cū ratio. de bon. damn.* C *l. fideicommiſſum. de cond. & demonſ.* & Cic. pro domo ſua. *ne qua in adoptione calumnia, ne qua fraus, ne quis dol⁹ adhibeatur.* Et huic adoptioni, aut omni adoptioni videtur ineſſe fraus, aut ſuſpicio fraudis iuſta; vt mutet quis familiam ſuā, ne patriæ ſuæ naturalis munerib. fungatur, ſperās aut exiſtimās per adoptionem mutari etiam ciuitatem: quod ius non patitur, ne commento adoptionis etiam fraus admittatur. Vnde dubi D tatur: cum fraudis ſuſpicio faciat, vt qui ſe dat in adoptionem, non ideo minus ſequatur originem patriæ patris ſui naturalis, an nepos ex filio adoptiuo natus, ſuſceptus in adoptiua familia, aui naturalis originem ſequatur? quia in nepote ſuſcepto in adoptiua familia ex adoptiuo filio ceſſat ſuſpicio fraudis, cum non ſit datus, non adſcitus in adoptiuam familiā, ſed natus. Et eadem ratione mulier per matrimonium longe ali E ter quam per adoptionem deſinit ſequi originem patris ſui naturalis, *l. vlt. §. idem reſcripſerunt. h. tit. l. vlt. C. de mulier.* illo loco munera ſexui congruentia & conuenientia exequi. quia ſcilicet nulla poteſt interuenire ſuſpicio fraudis in votorum feſtinatione.

ſtione,in nuptiis contrahendis: nec videtur de fraudanda ſua ciuitate potiſſimum cogitare, quæ per nuptias in aliam ciuitatem tranſit. Ideoque per matrimonium mulier amittit naturalem originem ſui patris, quia neceſſario eligit nuptias, & in rem etiā publicam. At in nepote ſuſcepto in adoptiua familia, qui datus non ſit, ſed natus in ea, quoniam hoc res ipſa attulit, natura perfecit, non opera noſtra, nō commentum noſtrum, aut fraus excogitata a nobis, videtur æquum, vt deſinat ſequi patriā aui naturalis. Sed vt proponitur in hoc §. Diuus Pius idem conſtituit in nepote edito in adoptiua familia, vt ſc. ſequatur vtramq; patriam patris ſui, *h. e.* filii adoptiui. nam ita ius eſt, vt conditionem patris ſequatur filius ex iuſtis nuptiis procreatus. Pater eſt duarū ciuitatū ciuis hac in ſpecie. Ergo & duarum ciuitatum ciuis erit nepos ex eo ſuſceptus.

Ad §. Error eius.

Error eius, qui ſe municipem aut colonum exiſtimans, munera ciuilia ſuſcepturum promiſit, defenſionem iuris non excludit.

QVidam cū falſo exiſtimaret, ſe eſſe municipem vel incolam certæ ciuitatis, vel colonum, per errorem ei ciuitati promiſit, ſe facturum munera ciuilia, cum reſpublica elaboraret, & quæreret idoneum, qui ea obiret munera ciuilia. Deniq; per errorē promiſit, ſe ea ſuſcepturum munera, ac ſi deberet his munerib. fungi, tanquam ciuis vel incola. Ex hac ꝓmiſſione in eum reipublicæ competit actio, ſed tueri ſe poteſt exceptione doli mali, quia rem indebitam promiſit per errorem, quam Papinianus vocat iuris defenſionem, *vt l. ſufficit. de cond. ind.* Exceptio quid eſt? defenſio iuris, poterit ergo ſe tueri exceptione doli mali: & addatur, ei quoq; competere condictionem liberationis, condictionem incerti, vt ſcilicet eum liberet reſpublica, & abſoluat promiſſione ſua. Et in hoc nullus eſt labor.

Ad §. Patris domicilium.

A *Patris domicilium filium aliorum incolam ciuilibus muneribus alienæ ciuitatis non adſtringet: cum in patris quoq; perſona domicilii ratio.*

HOc loco neceſſario repetendum eſt, quod ſupra attigi, filiū ſequi originem patris naturalis, non originem propriam. *l. adſumtio. §. filius. h. tit. l. 5. C. de municip. & orig. lib.* 10. quæ aperte demonſtrat, filium ſequi originem patris naturalis, non pro-

B priam, niſi in ea retineatur iure domicilii, non etiam originem matris. Patria dicitur a patre, *vt oſtendit l. 1. Cod. vbi pet. tut.* Patriam a patre dicimus, non a matre, quod etiam oſtendit *l. nullus. Cod. de decurionib.* Præter quā ſi ſpeciale priuilegium datum ſit ciuitati, vt eam ciuitatem ſequātur, quibus matres ſint eius ciuitatis ciues, *l. eos, qui. C. eod. tit.* Alias partem patriæ non ducimus a matre, ſed patriam a patre totam.

C Et inde notum, quod Vergilius:

natum matre Sabella

Duceret in partem patrea.

Non eſt ſecundum ius, ſed poëtice dictum, vt & Sidonius Apollinaris docet 4. Epiſtol. cum ex eo loco Virgilii tētat, & originem matris computari in partem patriæ. Sequitur etiam filius originem patris adoptiui, vt dixi *in §. in adoptiua. & l. 15. §. vlt.* Domicilium autē patris filius non ſequitur, & ita

D eſt expreſſum *in d. l. adſumtio. §. filius.* filius ciuitatē, ex qua pater eius originem ducit, nō domicilium ſequitur: hoc Papin. in h. §. ita verum eſſe declarat, vt filius non ſequatur domicilium patris, ſi ipſe filius nō in ea ciuitate, in qua pater domiciliū habet, ſed in alia ciuitate ſibi domicilium fecit. De filiof. loquitur, filiusf. poteſt domiciliū proprium habere vbicunq; voluerit, *l. 3. & 4. h. tit.* ergo non cogitur ſequi domiciliū pa-

E tris, ſed quodcumque vult, ſequitur & addit rationem Papinia. quia in patris quoque perſona domicilii ratio tēporaria eſt, non perpetua, *hoc eſt,* incolatus patris non eſt certus filius, non ſequitur incertam & temporariam ſedem patris, ſed eam, quam

ipſe ſibi ſedem delegerit: cœli & domicilii liberа enim electio eſt patrisfamilias vel filiiſam… as. *l. miles. h. tit.* & ita ſiue etiam ingenuo, ſiue liberto. nã & libertus ſi alterius ciuitatis ſit incola, *h. e.* ſi in alia ciuitate domicilium fixerit, non ſequitur domicilium patroni, originem ſequitur. Originis ratio eſt perpetua, originẽ patroni ſequitur, non domicilium, qui ſibi aliud domiciliũ fecit, *l. eius, qui manumiſit. h. t.* At filius vel libertus, ſi alterius ciuitatis nõ ſit incola, tum ſane ſequitur domicilium patris vel patroni, *vt l. adſumtio. §. vlt. l. filius. pr. hic.* Et hæc eſt ſententia huius §. Quod dixi initio, originẽ patris naturalis patriam facere, non originem propriam; ex eo iure noſtro, quod eſt certiſſimũ, non iure quo vtimur, velim vos annotare, quoties in iure noſtro fit mentio loci, ex quo quis oriundus eſt. (fit autẽ mentio innumeris locis, *l. adſumtio. in pr. l. pen. huius tit. l. pen. de ſenat. l. 7. §. interdicere. & §. ſeq. de interd. & releg. l. diuus. de tut. & cur. datis*) in his omnib. locis oriundi, originis appellationẽ eſſe accipiẽdam proprie pro origine paterna, vt ſcil. notetur ea appellatione locus originis paternæ, nõ natale ſolum, in quo quis natus eſt. In his omnib. locis retenta propria eſt ſignificatio verborũ aliter, quam ſentiunt quidam. Nec obſtat l. *prouinciales. de verb. ſignif.* quæ prima facie videtur eſſe difficilis, imo falſa, quia & generaliter falſa eſt, & vera tamen ſpecialiter, *h. e.* non pertinet ad omnes partes iuris, ſicut nec vlla lex tituli illius, vel tituli de reg. iuris. Et ait *prouinciales eſſe eos, qui in prouincia domicilium habent:* hoc eſt veriſſimum, ſed ſubiicit, *eos non eſſe prouinciales, qui ex prouincia oriundi ſunt, qui patrem habet prouincialem,* quod generaliter eſt falſum, vt patet ex ſuperiorib. Specialiter eſt verum: nam pertinere videtur tantum ea ſentẽtia ad eas cõſtitutiones principum, quib. Præſes prouinciæ, vel Procurator Cæſaris, vel Præfectus cohortis, vel tribunus militum, vel etiam quicunq; in prouincia meret, & officium aliquod adminiſtrat, prohibetur

A mulierem prouincialem vxorem ducere, quia per impreſſionem ſæpe & poteſtatem inuitas plerumq; ducerent vxores nobiliores ex prouincia, ideoq; qui officiũ aliquod adminiſtrat in prouincia, prouincialem ducere non poteſt, *l. 3. §. 1. de donat. inter vir. & vxor.* In his Conſtitut. prouincialis non æſtimatur ex ſola origine patris naturalis ſine domicilio. nam ea, quæ oriunda eſt ex prouincia Narbonenſi, nec tamen eã prouinciã incolit, *id eſt,* in ea domicilium non

B habet, iure ducitur vxor a Præſide prouinciæ Narbonenſis, vel ab eo, qui ibi meret, quia ceſſat ratio, quæ huiuſmodi nuptias prohibuit. *l. præfectus. de rit. nupt.* neq; enim Præſes prouinciæ, vel qui aliud officium adminiſtrat, quicquam poteſt in eam, quæ ibi domicilium non habet. Igitur quod ait *l. ſi quis officium. de ritu nupt.* eum, qui officium adminiſtrat, nõ poſſe ducere inde o-

C riundam, vel ibi domicilium habentem, pugnare videtur cum *d. l. prouinciales.* quę prouinciali non habet eam, quæ ex prouincia oriunda eſt: ſed breuis diſtinctio rem expediet. non poteſt ducere ex ea prouincia oriundam, ſi ex ea originem habet ſoli, ſi in ea domicilium habeat: ſed alibi domicilium habentem, licet inde oriunda ſit, quaſi non habeatur pro prouinciali, iure ducere poteſt. Denique prouincialis non

D eſt in hac quæſtione, quæ ex prouincia oriunda eſt, ſi in ea domicilium non habeat, ſi in ea larem non habeat, ſed quæ in ea domicilium habet, licet aliunde oriunda ſit.

Ad §. In quæſtionibus,

In hoc §. ait: In quæſtionibus nominatos capitalium criminum ad nouos honores ante cauſam finitam admitti non oportet. Cæterum

E *dignitatem priſtinam interim retinent.*

QVibus verbis non ſignificat ſimpliciter nominatos ab iudice, ſed etiam accuſatos capitalium criminum. nam qui tantum nominatus fuit ab iudice, necdũ reus poſtulatus ab accuſatore, iudicio publico, non

non prohibetur aut arcetur nouis honoribus. *l. 6. §. ſi quis accuſ. de munerib. & honor.* At qui accuſatus eſt, qui factus ab accuſatore reus capitalis criminis, nouos honores, quandiu eſt in reatu, petere non poteſt ante cauſam finitam, antequam purgauerit innocentiam ſuam, ante ſententiam *l. 3. §. quod pater in reatu. & l. reus. de munerib. & honorib. & l. 1. Cod. de reis poſt. lib. 11.* cum qua puto eſſe coniungendam *l. reum. Cod. de proc.* quæ etiam reo poſtulato in cauſis agendis interdicit procuratoris officio: tantum igitur abeſt, vt reus delatus honore nouo fungi poſſit, vt non poſſit in litibus vt procurator pro alio interuenire. Recte ait, *Nouos honores*, nam priſtinum retinet, priſtinos honores repetit, vt ſi ſit decurio, qui in crimẽ vocatur, decurionatus honorem retinet, ideoq; tormẽtis & pœnis plebeiorum ſubiici non poteſt. Et hęc eſt ſententia Papiniani. Vt priſcos honores in crimen vocatus retineat, non nouos adipiſcatur ante abſolutionem, ante finitam litem. Quod ius ex vrbe videtur manaſſe ad municipia. nam apud Saluſtium legimus, Catilinam fuiſſe prohibitum conſulatum petere, quod reus eſſet repetundarum. Et M. Tullius contra Rullum; cum recẽſeret iuſtas cauſas repulſarũ, quæ tamen non erant exceptę lege Agraria, *in lege*, inquit, *non excipitur quod habetur pro ſcelere, nõ excipitur adoleſcentia, non legitimum aliquod impedimentum, non magiſtratus, non poteſtas vlla aliis negotiis & legibus impedita, non reus denique, quo minus decurio fieri poſſit.*

Ad §. penult.

Sola domus poſſeſſio quæ in aliena ciuitate comparatur, domicilium non facit. Nominati ſucceſſoris periculum fideiuſſorem nominantis non tenet.

SEntentia hæc eſt: fideiuſſores magiſtratus ſiue duumviri municipales, qui cauent rempublicã ſaluam fore, teneri pro iis quæ geſſerunt in magiſtratu, non teneri autẽ eum fideiuſſorem pro eo, quẽ honore

A depoſito magiſtratus ſibi ſucceſſorem nominauit: quia talem in cauſam adminiſtrationis fideiuſſit, non in cauſam nominationis *& l. 2. C. de per. tut.* Tenetur ergo de adminiſtratione magiſtratus tantũ, non ex nominatione, ſed ipſe ſolus, qui nominauit, *vt l. 15. §. in eum. ſ.* At notandum; aliud eſſe in patre, cuius voluntate filius decurio factus, nã & hic reip. obligatur pro eo, quẽ filius ſibi ſucceſſorẽ nominauit in magiſtratu.

B *l. 2. h. t.* Plenior eſt obligatio patris quã fideiuſſoris, quoniam pro eo tenetur pater generaliter, quod geſſit filius in rep. & in eo iure GESTI appellatio latiſſime manat. Pars geſti eſt nominatio. Ergo cũ filius patris volũtate decurio factus ſibi ſucceſſorẽ nominauerit, eo nomine tenetur etiã pater: quia plus eſt q̃ fideiuſſor, & quaſi reus ipſe, cum pater & filiusfam. pro vno homine habeantur. Et hac diſtinctione inter fi-

C deiuſſorem & patrem etiam vtitur in ſpecie §. vlt. ad quem venio.

Ad §. Vlt.

Fideiuſſores, qui ſaluam rempublicam fore reſponderunt, & qui magiſtratus ſuo periculo nominant, pœnalibus actionibus non adſtringuntur, in quas inciderunt hi, pro quibus interuenerunt. Eos enim damnum reipublicæ præſtare ſatis eſt.

D FIdeiuſſores magiſtratus cauent, ſiue vt loquitur Papini. in hoc §. vlt. ſpondent remp. ſaluã fore, *h. e.* damnũ præſtare, quod re per magiſtratũ male geſta reip. contigerit. Itemq; reſpondiſſe, ſpopondiſſe intelliguntur nominatores magiſtratus, qui ſuo periculo ſucceſſores nominant, vtitur Papin. vt dixi, *reſpondendi* verbo, quo etiam in idiotiſmo noſtro vtimur aptiſſime, *le reſpon ie ſay bon pour toy.* quia omnis fideiuſ-

E ſor aut quicunq; pro fideiuſſore habetur, tenetur ex reſponſo, aut velut ex reſponſo, quod interrogãti reſponderit, ſe daturum vel facturum id, de quo interrogatus eſt. eodem ſenſu etiam Græci dicunt ἀντιφωνεῖν & ἀντιφωνητὴν, reſpondentem. ſed noſtri

auctores eo verbo tantum vtuntur in conſtituta pecunia, non in fideiuſſione, quamquam & fideiuſſioni conueniret non minus, quam conſtitutioni. Ergo fideiuſſores & nominatores magiſtratus cauent de re pecuniaria, cum caueát remp. ſaluam fore, non etiam cauent de pœna aut mulcta, in quam inciderit magiſtratus vitio ſuo: quia pœna ea eſt extra rempublicam, & conſequenter tenétur tãtum iis actionibus, quæ rei perſecutionem habent, non actionibus pœnalibus: vt ſi magiſtratus pœnæ ſit obnoxius ob interuerſioné pecuniæ, ob interuerſam pecuniã publicam; eo nomine reip. non tenentur, *l. fideiuſſores. de fideiuſſ. l. vnica. C. de per. eorum qui pro magiſtratu interuen. lib.* 11. Vt autem diximus in §. penult. aliud eſſe in patre, quoniam latior eſt obligatio patris, cuius voluntate filius decurio factus eſt: ita & hic poſſumus dicere, aliud eſſe in patre. Proinde pater incidit etiam in pœnam, quia pręſtat omne factum filii. Verum trahi velim, quod ait Papinia. in hoc §. vlt. de fideiuſſoribus magiſtratuũ, etiam ad fideiuſſores tutorũ. nam & tutela munus ciuile eſt, & ſtipulationis eadé eſt formula, rem pupilli ſaluam fore, in qua etiam nominatim dicitur in *l. cum pupillus. rem pupilli ſaluam fore.* id venire tantum, quod venit in actioné tutelæ, quæ rem familiarem pupilli perſequitur, vt ſalua ſit pupillo, nõ pœnam. ideoq; fideiuſſor tutoris tenetur in ea, quæ veniunt in actionem tutelæ, quæ rem perſequitur, non etiã in ea, quæ veniunt in actionem rationibus diſtrahendis, quæ eſt pœnalis in duplum, quoniam non in cauſam pœnalem ſe obligarit, ſed in cauſam tantum ſeruandæ rei pupillaris.

Ad l. 6. De decurion. & eor. fil.

Spurii decuriones fiunt: & ideo fieri poterit ex inceſto quoq; natus, non enim impedienda eſt dignitas eius qui nihil admiſit.

IN hac l. 6. reſpondet Papin. ſpurios, hoc eſt, natos ex ſtupro ordine decurionum

A non prohiberi, quia, inquit, impedienda non eſt dignitas eius, qui nihil admiſit, qui innocens eſt, qui patris, nõ ſuo vitio laborat, *vt l. legem. C. de natur. lib. l.* 2. *§. penult. h. tit.* quia nec in poteſtate cuiuſquã eſt, quemadmodum naſcatur: eademq; ratione, nec qui nati ſunt ex inceſto, prohibentur decuriones fieri. Naſcendi conditio infamé non facit, ſed vitæ inſtitutiq; tantum ratio turpis & nocens. Itaq; ſpurii & inceſtuoſi ſi re

B & vita honeſti ſunt, non prohibentur decuriones fieri & Senatores municipales maxime ſi deficiãt competitores legitime quæſiti: quia id nec ſordi erit ordini, cũ ex eius vtilitate ſit, ſemper ordinem plenum habere *l. 3. § ſpurios. hoc tit.* & contra ex inutilitate eius, ordinem paucitate hominũ langueſcere & eius incommodo, *vt l.* 32. *C. Theod. eod. tit.* deniq; propter penuriam maxime competitorum, qui legitime quęſiti

C ſint, vulgo quæſiti recipiũtur in ciuitaté & curiam: vt & ipſe Ariſtot. ait 3. politic.

Ad §. Minores.

Minores 25. annorum decuriones facti, ſportulas decurionum accipiunt, ſed interim ſuffragium inter cæteros ferre non poſſunt.

IN ſecundo autem reſponſo ponit minores 25. annis decuriones creari & Sena-

D tores municipales, quod tamen non ſitte mere, vt oſtendit *l. non tantum. hoc tit. & l. 3. C. quando prou. non eſt nec.* ſed ex cauſa, & ſi ſit inopia ciuium maiorum natu, *l. 1. C. qui & adu. quos reſt. in int. l. 2. C. qui ætate ſe excuſ. lib.* 10. vel ſi minor 25. annis liberos iam quæſierit ex iuſtis nuptiis. nam ex l. Iulia & Papia ſinguli anni per ſingulos liberos remittuntur, *l. 2. de minoribus*, vt ſi tres habeat, anno vigeſimo ſecundo decurio-

E natũ in patria ſua petere poteſt: nam quot habet liberos, tot etiam legi annariæ deminuuntur anni. Idem etiã dat huius ætatis hominibus aliquando municipii longa conſuetudo *l. vlt. in fin. hoc tit.* aut princeps *vt l. penult. §. 1. hoc tit.* nonnunquam etiam

hoc datur infanti, vt a patre allegatur in A
ordinem decurionum, vt a patre detur cu-
riæ, quæ datio etiam naturalem filium iu-
ſtum & legitimũ facit. & quandoq; etiam
infantes a patre cooptari in curiam oſten-
dit *l. Lucius. §. Impp. ad municipal. l. 1. C. de
mun. & hon.* non contra *l. 10. l. 19. C. Theod.
de decur.* Verum vt exponamus dictã *l. pe-
nult. § 1. hoc tit.* initio ea lex ait, *Plebeios re-
legatos ad tẽpus, & reuerſos finito exilii tem-
pore, non poſſe allegi in ordinem decurionum* B
*ſine permiſſu & indulgentia principis, qua
proficiſcatur ex aliqua iuſta cauſa*, cuius
mox exemplum ſubiicit in §. 1. Si reuerſus
ab exilio minor ſit 25. annorũ natu, quam-
uis eum repelleret a decurionatu, cum ex-
ilii cauſa, quod ſuſtinuit, tum ætatis ratio;
tamen permotus princeps vultu & digni-
tate, quæ in ea ætate potiſſimum efflore-
ſcit, hoc ei permiſit, vt decurionatum in
patria ſua obtineret, & peteret, nec exſpe- C
ctaret Princeps progreſſum ætatis ob ex-
cellentẽ eximiamq; virtutem: cuius ſpem
faciebat dignitas & reuerentia oris, vultus,
indolis. Dignitas, id eſt, reuerentia oris,
quæ etiam eo loco definitur certa ſpes eius
honoris, certa ſpes bene gerendi magiſtra-
tus, certa ſpes bonæ frugis, vt a græcis in-
doles definitur καλὴ ἐλπὶς ἐν τῷ νεωτέρῳ. Verũ
in ea *l. penult. §. 1.* ſic lego, *niſi eius ætatis fu-
erint, vt nondum decuriones creari poſſint, &* D
dignitas, addita ſubdiſtinctione, *certa ſpes
eius honoris*; & alia addita ſubdiſtinctione,
id faceret, vt princeps id indulgere poſſit, ſic
denique lego vt non recedam a Florent.
niſi quatenus pro *ſpem* lego *ſpes certa*. Certa
ſpes eius honoris, eſt definitio dignitatis,
quo verbo etiam in eadem ſignificatione
vſus eſt Marcus Tullius pro Cælio, *Quid
non tribuis poſſit huic ætati?* inquit, *quid di-
gnitati?* Dignitas oris id efficit, vt Princeps E
poſſit indulgere decurionatum minori 25.
annis: & hic ſenſus §. 1. *l. penult.* elegantiſſi-
mus, nec in ea lectione quicquam poteſt
demi. At ſi minores 25. annis ex cauſis
ſupradictis, aut ex aliqua cauſa, quæ ſupra-
dicta eſt, fiant decuriones, Papinianus do-
cet hoc loco accipere quidem eos ſportu-
las & honoraria decurionum, ſportulas,
inquam, accipere initio cæteros, quas or-
dini erogant noui decuriones, vt ſignificat
l. 6. de donat. int. vir & vox. Si mulier, in-
quit, *pecuniam a marito acceptam in ſportu-
las pro cognato ſuo ordini erogauerit*. Ero-
gantur pro introitu, ſicut Plinius ait *in epi-
ſtol. ad Traianum de elect.* decurionum, *&
in alia de theatro ſtevenſi*, pro introitu mi-
litiæ *in l. penult. § penult. & ult. de leg. 3.* pro
introitu ſacerdotii. Apud Suet. in Claud.
Erogantur, inquit, *ſportula ordini a nouo de-
curione, niſi gratuito ei decurionatus conceſ-
ſus ſit, vt in antiqua inſcriptione, quæ ſic ha-
bet: Titio ob merita patriæ honorem decurio-
natus gratuitum decreuit ordo decurionum
& Auguſtus & plebs vniuerſa.* Minor igi-
tur 25. annis, ſi forte factus ſit decurio, ac-
cipit quidem ſportulas & commoda decu-
rionatus inter cæteros, ſed in curia inte-
rim ſuffragium inter cæteros non fert, an-
tequã peruenerit ad iuſtam ætatem, id eſt,
ad 25. annum. Et hæc eſt ſententia huius
reſponſi, quæ proponitur. nam ex *l. 8. de
mun. & honor.* & quod ante notaui ex *l. pe-
nult. ſ. hoc tit.* conſtat dignitatem in adole-
ſcente nonnunquam efficere, vt ei Prin-
ceps decurionatus honorem indulgeat.
quod faciat certam ſpem bene gerendi
huius honoris, congruit cum eo quod
Marc. Tull. 5. Philippica, *ab eximia ætate
non eſſe exſpectandum progreſſum ætatis*. Et
Plin. in epiſt. *ab optima indole non exigi an-
norum numerum*, & Valerianus apud Vo-
biſcum; *Non exſpectari ætatem in eo, qui ful-
geat virtutibus & moribus polleat.*

Ad §. Decurio.

*Decurio etiam ſuæ ciuitatis vectigalia ex-
ercere prohibetur.*

SEquitur in §. *decurio*. Decuriones non
poſſe, ſuæ ciuitatis vectigalia conduce-
re & exercere, quod etiam eſt proditum *in
l. 97. C. Theod. eo tit.* & videtur ab vi he ger-

uenisſe ad municipia. nam in vrbe Senatoribus non licebat, neq; per ſe, neq; per interpoſitam perſonam ab ærario vectigalia conducere, vt Aſconius ſcribit ad commētationem in orationē in Antonium & Dio in Adriano, *μήτε βουλευτὴς, μήτε λογιστὴς, μήτε τελώνης ἔστω*, nequis ſenator vllum vectigal, ne minimum quidem conducat, vel per ſe, vel per alium, quia res eſt indigna Senatori & decurioni, qui eſt Senator municipalis. Qua ratione nō poſſunt Senatores vel decuriones cōducere publica vel fiſcalia prędia *l. 2. §. 1. de admin. rerum ad ciuit. pert. l. 1. C. quib. ad cond. præd. fiſc. acced. non lic.* non licet conducere prædia priuatorum *l. curialis. C. de locat. l. 4. hoc tit.* nec ſuſcipere procurationem alienorū negotiorum: & quia indignū eſt, & ne auocentur aut ſummoueantur muneribus ciuilibus. *l. ſi quis procur. C. de decur. μηδὲ ἐνοχλεῖσθαι πολιτεύεσθαι.* Et conductio eſt procurationis ſpecies, vt elegãter ait nouella Theodoſii: ne curia alterius prædium conducat. Conductor eſt veluti procurator.

A

B

C

Ad §. qui iudicii.

Qui iudicii publici quæſtionem citrà veniam abſolutionis deſeruerunt, decurionum honore decorari non poſſunt, cum ex Turpiliano SCto notentur ignominia, veluti calumniæ cauſa iudicio publico damnati.

D

INtelligimus, infames fieri decuriones non poſſe, quia decurionatus honor eſt, quod habuimus *in l. 15. ad municip.* Sed ponit exemplum Papin. in hoc §. in damnatis calumniæ publici, iudicio legis Rhemniæ, qui vtiq; famoſi ſunt, itemq; in accuſatoribus damnatis deſertionis lege Petronia ex SCto Turpilliano, ob deſertam iudicii publici accuſationem non petita venia abolitionis. Et ait Papinianus, *Publici iudicii*, quia qui deſerit accuſationem extraordinariam, non inciderit in pœnam SCti Turpilliani, nec ſi damnetur, notatur infamia *l. ſi quis. §. 1. ad SCtum Turpill.* tum ex §. penult. hac lege.

E

Ad §. Pater qui.

Pater qui filio decurione creato prouocauit, etſi præſcriptione temporis excluſus fuerit, ſi quod geſtum eſt non habuit ratum, muneribus ciuilibus pro filio non tenebitur.

NOtandum eſt: Patrem, qui decurionatui filiifa. non conſenſit, ciuilibus muneribus non obligari pro filio in id, quod Reip. abeſt, ob ea, quæ filiusfa. geſſit in republica, quia huic honori nō conſenſit, *vt l. 3. C. ne fil. pro patre.* Et non conſentire Patrem Papi. ait, ſi filio decurione creato cōtrariam voluntatem conteſtatus ſit, *vt l. 13. §. vlt.* vel vt Pap. ait. ſi, quod geſtum eſt, ratum non habuit, etiamſi appellauerit a nominatione filii ad decurionatum, & forte cauſam vitio ſuo pdiderit, per præſcriptionem lapſis temporibus appellationis: *vt in l. furti. §. 1. de his qui not. infam. l. Herennius. §. vlt. de euict.* quia etiam neceſſe nō habuit appellare *l. vlt. C. de filiisfam. & quemadm. pater pro iis ten.* Itaq; facile potuit omittere appellationē, nec exſequi, cui ſatis erat cōtradicere ciuitati nominanti filium, & vocãti ad decurionatū, nominationi filii apud acta Præſidis. Et hæc eſt ſententia huius §. cui tamen prima facie videtur obſtare. *l. 2. C. de filiisfa. & quemad. pater.* dum ait, patrem, qui filio creato decurione appellat, oſtendere cauſam ad ſe pertinere, *hoc eſt*, cauſam ſuam facere, cū ſatis habuerit conteſtari contrariam voluntatē: quod cū non fecit, appellando cauſam ſuā fecit, & ideo tenebitur, ſi pronunciatū ſit, non iuſte appellatū fuiſſe. Sed apparet eã l. 2. eſſe intelligendã de patre, qui appellauit, cū contrariã voluntatē conteſtatus nō eſſet: hic ſiue perferat cauſam appellationis & vincatur, ſiue nō perferat appellationē, nō exequatur, acquieſcere & conſentire creationi videtur, quia appellando rē ſuam fecit. At in hoc §. Papin. ponit, patrem, quod geſtū eſt, i. e. nominationē filii ratam non habuiſſe, hoc eſt, cōtradixiſſe, ac deinde appellaſſe, quæ appellatio cū ſit ſuperuacua, etiã omittitur impune, ac ſi non interueniſſet.

Ad §. Vltimum.

Priuilegiis ceſſantibus cæteris, eorum cauſa potior habetur, in ſententiis ferendis, qui pluribus eodem tempore ſuffragiis iure decurionis decorati ſunt. Sed & qui plures liberos habet, in ſuo collegio primus ſententiam rogatur, cæterosq; honoris ordine præcedit.

PApinianus oſtēdit, quo ordine in curia rogentur ſententiæ a decurionibus, & ordo quidem vetus & trāſlatitius, cuius exemplum etiā ab vrbe peruenit ad municipia, hic eſt, vt antiquiores primi rogentur ſententiā, primi proponant arbitriū ſuum, *vt l. 1. tit. ſeq.* Sed Papinia. oſtendit in hoc §. aliquando præferri etiam iuniores, aut nouos decuriones, puta eos, qui pluribus ſuffragiis eodem tempore honore decurionatus decorati ſunt, tanquā excellentiores & potiores. Et præferri etiam iis, qui numero liberorum ſubnixi ſunt. nam patres & in ſententiis ferendis, & in proceſſu, & conceſſu, & in albo ſcribēdo præferuntur orbis *l. in albo. C. eo tit.* Conſtat etiā omnino eos præferri, qui ſpecialē ſuffragii prærogatiuam habent. nam & in Senatu plerumq; habuit Princeps, vt de Tiberio Tertullianus ſcribit in Apologetico, *retuliſſe Tiberium ad Senatum de Criſto cum prærogatiua ſuffragii ſui.* Conſtat etiā eos præferri, qui priuilegium aliquod ſummæ dignitatis habēt, *vt l. 1. tit. ſeq.* Sed, his priuilegiis ceſſantibus, vt Papinia. ait hoc loco, quæ ſunt potiora, ſane deinde primi rogātur ſententiam, qui plurium conſenſu decurionatum adepti ſunt: & qui liberos habent, hi rogantur poſt priuilegia. Qui primùs ſententiam rogatur princeps, Senatus dicitur in vrbe, & Senator primæ ſententiæ, ſequens vero ſenator aut conſularis, ſecundæ ſententiæ apud Spartianum in Adriano & Vopiſcum in Aurelio & Tito.

Ad l. 8. De vacat. & excuſ.

In honoribus delatis neq; maior annum ſeptuaginta, neq; pater numero quinq; liberorum excuſantur. ſed in Aſia ſacerdotium pro- A *uincia ſuſcipere non coguntur numero liberorum quinq; ſubnixi, quod optimus maximuſque Princeps noſter Seuerus Auguſtus decreuit, ac poſtea in cæteris prouinciis ſeruandum eſſe conſtituit.*

EX primo reſponſo huius legis intelligimus a muneribus ciuilibus in prouinciis excuſare numerum quinque liberorū, qui modo incolumes ſint, ſiue viuant, ſiue bello amiſſi ſint, quoniā in bello amiſſi pro
B ſuperſtitibus habentur. *l. vlt. hoc tit. l. bello. de excuſ. tut.* quia vt eſt in Inſtit. per gloriā viuere intelliguntur, qui pro Republica ceciderunt, per virtutem bellicam interierūt. Et additur a muneribus ciuilibus excuſare ætatem ſeptuaginta annorum, a munerib. ciuilibus perſonalibus, veluti a cura frumenti comparandi. *l. tertia. §. quominus. & §. cura. ſup. tit. prox.* vel a tutelis & curationibus & aliis muneribus perſonalibus *l. 3.*
C *tit. ſeq. l. ſi vltra. Cod. de decur.* & iampridem oſtendi *in l. vlt. Cod. qui ætate ſe excuſant. lib.* 10. non eſſe legendum maiores L V. annis, ſed maiores L X X. annis, inuitos ad munera perſonalia non vocari, quia nonniſi huius ætatis ſenes a muneribus perſonalibus excuſantur: at ab honoribus municipalib. neque ætas L X X. annorum excuſat, neque numerus quinq; liberorum, ſed neq; a muneribus, quæ honoribus cohærent. Excu-
D ſat quidem a muneribus perſonalibus, ſed non etiā ab honoribus vel muneribus, quę honores neceſſario conſequuntur, *l. 2. §. 1. hoc tit. l. 2. §. vlt. de decur. l. 1. C. qui num. lib. ſe excuſ.* vbi hoc modo legendum eſt; *Numerus liberorum a muneribus excuſat, numerus quinq; liberorum:* & hoc eſt quod ait Papinianus in hoc primo reſponſo; *In honoribus delatis, neq; maiorem annis L X X. neq; patrem numero quinq; liberorū excuſari.* qua
E tamen in re decurionatus, quāuis hic quoque honos ſit, multum diſtat a cæteris honoribus: nam a decurionatu excuſat ætas L V. annorum. *l. 2. §. vlt. l. non tantum. de decur.* ab aliis honoribus nulla ætas excuſat. Diſtat enim ab aliis plerisq;: nā ab honore

ad eundem, vel alium honorẽ eſt certi temporis, puta quinquennii vel triennii vacatio. *l. 17. §. præſcriptio. ad munic.* a decurionatu ſuſcepto ad alium honorem nulla intercapedo eſt. *l. 5. hoc tit.* item impuberes ex cauſa ad decurionatum admittuntur. *l. Lucius. §. Imperatores. ad municip.* non ad alios honores, nec ſi ſit inopia ciuium, antequã peruenerint ad iuſtam ætatẽ, *l. 2. §. vlt. tit. ſeq.* item decurio vel plebeius relegatus ad tempus finito tempore beneficio Principis decurio creari & in ordinem legi poteſt, non etiã adipiſci nouos honores, antequam tantum temporis in curia, in quã allectus eſt fuerit, quantũ fuit in exilio quod habuimus ſupra in *l. 15. ad munic.* Ad hæc dicere quis poſſet & obloqui. Si a decurionatu excuſatur maior L V. annis, & per conſequentiam a cęteris honoribus excuſatur, quia cæteri honores ſolis decurionib. deferuntur nõ plebeiis. *l. honores. §. pen. de decur.* Ergo falſum eſt, maiores L X X. annis nõ excuſari honoribus. Equidem facile concedo, maiores ſeptuaginta annis, imo quinquagintaquinq; ãnis p cõſequẽtiã excuſari ab omnib. honoribus, ſi ſe excuſarint a decurionatu: at ſi qs ad decurionatum vocatus fuerit, antequam exceſſiſſet L V. annũ, vel cũ exceſſiſſet, ſi ſua ſponte decurionatũ ſuſcepit, *vt in d. l. 2. §. vlt. de decur.* tum ſane verum eſt, quod proponitur in hoc reſponſo, maiores L X X annis, qui ſcil. decuriones ſunt, non excuſari honoribus municipalibus; & adde etiã non excuſari muneribus, quæ honoribus adhærent, ſicut nulli fere erant honores in Rep. ſine ſumtibus, ſine erogatione aliqua, veluti datione ſportularum, vel editione muneris, aut legatione, delatione, vt ſacerdotii puinciæ honor erat, cui tamen onus in honorem deorum ludorum edendorum adhærebat, vt recte Baſilica *in l. 8. C. de mun. patrimon.* ſacerdotium interpretantᷣ τὸ ἐπιτελεῖν τὰς κυνηγεσίας, edere munus, edere legationẽ. Et quãuis ab aliis honorib. & munerib. non excuſet numerus quinq; liberorũ: tamẽ hoc loco Pa-

A pinian' docet, iure ſingulari & ſpeciali numerũ quinq; liberorũ excuſare a ſacerdotio prouinciæ, & hoc primũ decreuiſſe ait Seuerum Auguſtum in Aſiæ ſacerdotio, q proprio nomine dicebatᷣ [ἀσιαρχία], & qui eo munere fungebãtur [ἀσιάρχαι], vt in Act. Apoſtolorum *cap. 19.* & Auguſtinus *munerarios* appellat. Et poſtea, ait idem, Seuerum conſtituiſſe in omnibus aliis prouinciis, vt ſcilicet a ſacerdotio cuiuſcunq; prouinciæ ex-

B cuſaret numerus quinq; liberorũ incolumium: in omnib. ſacerdotiis prouinciarũ, vt in [συριαρχία, βιθυνιαρχία, καππαδοκαρχία] *l. 1. C. de naturalib. lib. l. 6. §.* [ἔθνους ἱερωσύνη], *id eſt*, prouinciæ ſacerdotium, *de excuſ. tut.* pro varietate prouinciarum varia ſunt horum ſacerdotiorum nomina, & [ἀλυταρχία] eſt ſpeciale nomen ſacerdotii & flaminis ciuitatis Antiochenæ *l. 1. C. de off. Com. orient.* vbi hodie, vt arbitror, conſtat pro [illegible] legen-

C dum eſſe [ἀλυταρχία], & ſimiliter ex veteribus & Baſil. *in l. vlt. C. de cupreſſis lib. 10.* [ἀλυταρχία] *l. 2. C. Theod. de expẽſis publicorum ludorum l. 15. C. Theod. de iure fiſci.* alitarcha.

Ad §. non alios.

Non alios fiſci vectigalium redemtores a muneribus ciuilib. ac tutelis excuſari placuit, quam eos qui præſentes negotium exercerent.

D *Vacationũ priuilegia non [vetant] liberos veteranorum.*

SEquitur in hoc §. conductores ſiue redemtores vectigalium fiſci, *id eſt*, publicanos excuſari a tutelis & cęteris munerib. ciuilibus. Hæc eſt Conſtitutio Diuorũ fratrum *l. pen. §. conductores. tit. ſequenti.* & non honori publicanorum hoc priuilegiũ, vel hæc immunitas data eſt, ſed ne in gerendo

E munere ciuili minuãtur eorum facultates, quæ conductionis nomine tacite fiſco obligatæ & ſubſignatæ ſunt, *vt ait in l. penult. §. conduct. tit. ſequenti.* Idque etiam de ſiidem in antiqua inſcriptione ciuitatis lego his verbis: *Qui publica redemerit prada de-*

m, prædiaque ſubſignato, duumviri arbitratu. ne igitur publicani patrimonium ex alia cauſa oneretur, ne minus idoneus fiat exercẽdis vectigalibus fiſci, ideo hæc ei vacatio & excuſatio munerum ciuiliũm datur, ſed iis publicanis tantum, vt ait Papinianus hoc loco, qui præſentes hoc negotiũ exercent; ac ſi idem non habeant abſentes, qui per alios, quibus hoc mandauerint, idem negotium exercent, quod omnino eſt falſum *l. prima. C. de conduct. vect. fiſci. lib.* 10. Itaque in Baſilicis pro *præſentes*, recte ſcriptum, *per ſe*, eos, qui per ſe negotiũ exercent, *δι᾽ ἑαυτῶν*, quod eſt ſuo nomine officium exercent *in d. l. 1. Cod. de cond. vect. fiſc.* dum ait, eos tantũ a muneribus & honoribus vacationem habere, qui ſuo nomine, *hoc eſt*, per ſe a fiſco vectigal conduxerunt, non etiam eos habere vacationem ab honoribus & muneribus, qui ab eis publica quædam vectigalia exercenda acceperunt, quoniam ea non exercent ſuo nomine ſed alieno; puta publicani nomine, qui ſolus vacationem habet, quia cum eo ſolo contraxit fiſcus, & in eius tantum bonis habet tacitam hypothecam conductionis nomine, non etiam in bonis eorum, quibus mandauit vectigalium curam, quæ cauſa tacitæ hypothecæ facit, vt excuſetur a muneribus ciuilibus, vt initio dixi. Neq; huic ſententiæ Papiniani quicquam obſtat *l. decimaquinta. §. qui vectigal. de excuſat. tut.* quæ ait: *Conductorem vectigalium ciuitatis a tutelis non excuſari*, quia, vt breue faciam, non loquitur ea lex de conductoribus vectigaliũ ciuitatis, in quibus ceſſat ratio Papiniani: quia in bonis conductoris fiſcus habet tacitam hypothecam: hæc eſt differentia inter Rempubl. inter ciuitatem & fiſcum *l. 2. C. de iure Reipubl. l. ſimile. ad municip.* quæ differentia inducit aliam, vt conductor vectigalium ciuitatis non excuſetur a tutela vel muneribus ciuilibus; conductor vectigalium fiſci excuſetur: & mox ſubiicit Papinianus, vacationum priuilegia non ſpectant ad liberos veteranorum,

A veterani habent vacationem a decurionatu, & omnibus honoribus & muneribus perſonalibus non patrimonialibus, habẽt vacationem a tutelis & curationibus, a nauium fabrica, ab exactione tributorũ, quãuis non ſit ſordidum munus *l. 3. hoc tit. l. 2. & 5. de veteran. l. vltima. §. penultimo. ſupr. tit. prox.* Eſt autem hoc priuilegium, quod veteranis conceditur, perſonale priuilegium, quia nec ad liberos veteranorũ tranſit, B & bene ait, *Vacationum priuilegia.* nam alia priuilegia, quæ veteranis Conſtitutionibus conceduntur, tranſeunt ad liberos eorum, vt priuilegium, quod habẽt in pœnis, ne ſubiiciantur tormẽtis aut pœnis plebeiorum, hoc tranſit etiam ad liberos eorum *l. tertia. de veteran.* non priuilegium vacationis: & in Pandectis Florentinis ſcriptum eſt hoc modo, *vacationum priuilegia non vetant liberos veteranorum*, id eſt, non C tranſeunt in eos. Ex auctoribus noſtris ſoli Papiniano amicum eſt abuti verba priſca; ſolus dixit, *inſuper habere*, pro, *negligere*, & ſolus, *vetare*, pro *tranſire*.

Ad §. qui muneris.

Qui muneris publici vacationem habet per magiſtratus ex improuiſo collationes indictas recte recuſat, eas vero quæ e lege fiunt, D *recuſare non debet.*

OStenditur quid ei, cui Princeps conceſſit vacationem publicorum vel ciuilium munerum remiſſum videatur, & ait Papinianus non videri remiſſas ſolemnes & ordinarias intributiones, quæ legibus vel Senatuſconſultis vel Conſtitut. iniunguntur, *vt l. 1. Cod. de vacat. pub. mun.* vbi his verbis, *merno reſſoſum eſi*, proculdubio E ſignificatur reſponſum hoc Papiniani, vt cui conceſſa eſt ſpecialiter vacatio munerum ciuilium, non excuſetur a ſolemnibus muneribus, indictionibus, functionibus, quia nec poſſunt remitti reſcripto principis. *l. tertia. Cod. de cen. & trib. l. prima. Cod.*

de immunit. nemini conced. Itaque reſcripto Principis ſpecialiter certæ perſonę data vacatione publici & ciuilis muneris, videntur tamen remiſſa onera extraordinaria, quæ ex improuiſo ad tempus indicuntur, vt munus muniendæ vel ſternendæ vię militaris. *l. qui munerib. ſupr. tit. prox. l. 6. hoc tit. l. 15. §. ἀλλ' ... de excuſ. tut.* Beneficium principis non interpretamur latiſſime in fraudem publicam.

Ad §. philoſophis.

Philoſophis qui ſe frequentes atq; vtiles per eandem ſectam ſtudiorum contendentib. præbent, tutelas, item munera ſordida corporalia remitti placuit: non ea quæ ſumtibus expediuntur. Etenim vere philoſophantes pecuniam contemnunt, cuius retinendæ pecuniæ fictam adſeuerationem detegunt.

DOcet quod eſt apertiſſimum, Philoſophis dari vacationem a tutelis, & ſordidis muneribus perſonalibus, non a muneribus patrimonialibus, in quibus ſumtus maxime poſtulatur. addita ratione elegantiſſima; quia, qui hæc munera refugiunt, quæ patrimonio imponuntur, iam produn̄t ſe fictos eſſe non veros philoſophos, quia veri Philoſophi pecuniæ ſtudioſi nō ſunt: idemq; proditum eſt *in l. 6. §. philoſophi. de excuſ. tut. l. 6. C. de muner. patrimon. l. 8. C. de profeſſor. & medic.* quæ tamen abrogatur *in l. 12. C. de epiſc. & cleric.* namq; ait *d. l.* 104. decuriones, qui clerici fieri malunt, vt eccleſiæ potius ſeruiant, quam curię, non aliter liberari curia, quam ſi patrimonio ſuo cedant, & nudi eant in clerum: quia, *inquit* animos diuina obſeruatione deuinctos, nō decet patrimoniorum deſideriis occupari: aut ſane, qui iis deſideriis occupantur, hoc ipſo ſatis produn't, ſimulatam eſſe religionem ſuam. Notandum maxime quod ait, & vſu ſeruatur in omnibus profeſſoribus, philoſophisq; hanc ſcilicet immunitatem dari tantum eis, qui ſe frequētes atque vtiles per eandem ſtudiorum ſectam contendentibus præbent, *vt in d. l. 6. §. philoſophi.* qui iuuenibus publice proſunt non aliis; & ita eleganter in *l. 9. C. de ſacroſ. eccleſ.* neminem ſub ſpecie muneris, quod minus exſequitur, alterius muneris oneribus releuari debere, quod congruit cum *l. penul. §. litter. tit. ſeq.*

Ad §. qui maximos.

Qui maximos Principes appellauit, & cauſam propriam acturus Romam profectus eſt: quoad cognitio finem accipiat, ab honorib. & ciuilibus muneribus apud ſuos excuſatur.

PApinianus *in §. vlt.* docet; eum qui Romam profectus eſt, apud Principem exſequendæ appellationis cauſa, interim excuſari a muneribus ciuilib. patriæ ſuæ, qui locus eſt ſingularis; nec em̄ puto alibi notari eam ipſam ſpeciem vacationis.

Ad l. 7. de legationibus.

Filius decurio pro patre legationis officiū ſuſcepit, ea res filium quominus ordine ſuo legatus proficiſcatur, non excuſat: pater tamen biennii vacationē vindicare poterit: quia per filium legatione functus videtur.

SCiendum eſt, legationem publicam eſſe perſonale munus non patrimoniale: quia plerunque ſolum miniſterium eius, quem ciuitas mittit legatum de certis rebus ad principē & ſumtu publico peragitur, dato viatico de publico, quod legatiuum dicitur *l. vlt. §. legati quoque. de muner. & honor. l. ſecunda. §. vlt. l. 6. hoc tit. l. Titius ad municip.* Et hoc quidem munere decuriones funguntur in orbem vice pari, ex ... & ... *in l. quarta. §. penultima. hoc tit.* Ordine vnumquemq; decurionum munere legationis fungi debere, hoc proponitur ſimpliciter initio huius §. & ita mox explicatur, vt non alias decurio compellatur munere legationis fungi, quam ſi

ii, qui priores in curiam lecti ſunt, functi ſint eo munere; ſeruandum eſſe ordinem albi in deferenda legatione, quæ pro ciuitate ſuſcipitur ad Principem. Deinde ſubiicit veluti exceptionem in eodem §. ſi legatio deſideret, ſi res propter quam legatio ſuſcipitur, deſideret aliquem de primoribus viris ciuitatis, & ii, quos ordo albi vocat, inferiores ſint, non eſſe ſeruandum ordinẽ albi, & ita reſcripſiſſe Adrianum, *hoc eſt*, non eſſe mittendum eum, qui ordine prior eſt, ſed eum, qui potior eſt. Ex quo loco omnino explicanda eſt *l. honores. in princip. de decur.* dum ait; *honores & munera non ordinationibus, ſed potioribus potius iniungenda eſſe.* Ordinationem vocat *τάξιν*, & hoc vult non ſemper ſpectandum eſſe, qui priores in ordinem venerint in deferendis honoribus, ſed qui potiores ſint, quoties ratio poſtulat mitti aliquem de primoribus viris: alioquin ordo albi & allectionis obſeruandus eſt. Dixi *plerunque munus legationis decerni ſumtu publico dato legatiuo de publico, non ſumtu legati; atque ideo corporis munus eſſe non patrimonii.* Dixi, inquam, *plerunque*, quia aliquando ſunt, qui gratuitam legationem obeunt, *hoc eſt*, ſuis ſumtibus, non accepto legatiuo a Republica. *l. 2. in fine. & l. vndecima. hoc titulo.* Et hi quidem, qui gratuitam operam præbent Reipubl. hac in parte quemlibet alium ſuſcepta legatione vicarium dare poſſunt, quem in legationem mittant vice ſua. *dicta l. vndecima.* At qui ſumtibus Reipublicæ legationis obeunt munus, non ſuis ſumtibus, alium vicarium dare non poſſunt, qui legatione fungatur, quoniam eorum opera potiſſimum electa eſt & induſtria cum ſumtu publico: alium, *inquam*, vicarium dare non poteſt, niſi filium ſuum *l. quarta. §. legati.* vicarios dare non alios poſſunt, niſi filios ſuos. *hoc titulo.* Hoc cognito finge; Patrem legatum creatum decreto publico, decreto curiæ, filium ſuum vicarium dediſſe. qui eam legationem obiret ſumtu publico, filium legationem

A ſuſcepiſſe iure patris vice patris, an ideo minus filius ſuo ordine legatione fungatur, cũ ſcil. pater & filius decuriones ſunt. Et reſpondet Papinianus in hac lege, non ideo filiũ excuſari, quo minus vicẽ ſuã legationẽ fungatur, & patri, qui filiũ vicarium dedit, perinde atq; ſi ipſemet legatione functus fuiſſet, expleta legatione per filium vice patris dari vacationem biennii, ſicut conſtitutum eſt a legatione ad aliã legationem, vel ad aliud munus, aliumve honorẽ B publicum eſſe vacationem biennii, vt conſtat *ex l. 8. §. 1. l. 3. Cod. de legat. lib. 10. l. 2. C. de mun. & honor. non cont.* Patri igitur, quia ꝓ eo habetur, ac ſi ipſemet legatione functus fuiſſet, qui filium vicarium dedit, qui legationem expleuit, a finita legatione dabitur vacatio biennii. cæterũ filio non dabitur; nec excuſabitur, quominus ſuo ordine legationem fungatur, ſi res exigat. De C hac præſcriptione biennii agitur hoc titulo, & aliud eſt reſponſum Papiniani, de ea in l. 13. quam nunc ordine explicabo.

Ad l. 13. eod.

Vicarius alieni muneris voluntate ſua datus, ordine ſuo legationem ſuſcipere non admiſſa biennii præſcriptione cogetur.

QVod definiuit Papin. in filio vicario D patris l. 7. idem ſtatuit in quolibet vicario iure dato, vt ſi decurio, qui gratuitam legationem ſuſcepit, alium decurionẽ vicarium dederit. hic enim vicarius, q vice alterius, verbi gratia, hoc anno legatione perfunctus eſt, nõ ideo excuſabitur, anno ſequenti, quominus legatione fungatur, ſi hoc exigit albi & ordinis ratio, nec poterit ſe tueri illa præſcriptione biennii, quia non ſuo nomine legatione functus E eſt, ſed alieno, nõ ipſe ſed alius, cui indicta erat legatio. Legatione functus videtur, quemadmodũ diximus in *l. 8. §. 1. de vacat. mun.* vacationem tantum dari publicanis, qui ſuo nomine vectigalia exercent. In ꝓpoſito ita recte dico, vacationem tantum

dari legatis, qui ſuo nomine proprio, propria ſua legatione perfuncti ſunt. & hoc ita procedit, vt vicario functo legatione indicta, alteri non detur vacatio biennii. hoc ita procedit, *inquam*, ſi vicarius datus ſit ſua ſponte ſine decreto Curiæ. nam ſi inuitus datus ſit vicarius ex decreto Curiæ, dico ei dandam eſſe vacationẽ biennii, perinde ac ſi ab initio principaliter ei delata legatio fuiſſet, quia hoc caſu non tam alieno, q̃ ſuo nomine videtur legatione functus, nimirum, vt obtemperaret Reip. quæ vicariam iſtam operam iniunxit. Et hoc puto ſignificari in hac *l.* 13. his verbis, *voluntate ſua datus*; ac ſi idem non ſit in eo, qui inuitus datus eſt, quoniam is, qui inuitus ſit vicarius, ſuo potius nomine videtur rem exſequi. & hæc ſunt, quæ continentur in l. 13.

Ad l. 3. de adminiſtrat. rerum ad ciuit. pertinent.

Curatores communis officii, diuiſa pecunia, quam omnib. in ſolidum publice dari placuit, periculo vice mutua non liberantur. [Vlpianus] *Prior tamen exemplo tutorum conueniendus eſt is qui geſſit.*

IN primo reſponſo huius legis agitur de duobus curatoribus communis officii, communis muneris. Finge ordinatos fuiſſe duos curatores frumenti parandi, & omnibus publice datam fuiſſe pecuniam, qua frumentum reipubl. coercerent, poſt, eos inter ſe pecuniã eam & curã diuiſiſſe, quæ data & iniuncta erat ſingulis in ſolidũ. Quæritur: ſi in eo munere vnus negligẽter aut fraudulenter verſatus ſit, an alter ꝑ eo conueniri poſſit? Quod videtur, quia cõmune fuit & indiuiduũ officium, & cõmuniter in ſolidum omnibus data eſt pecunia ad annonã ciuitatis comparandã. Ergo cõmune periculũ eſſe debet, & cõmunis ratio præſtandi damni, ꝙ fecit reſpublica, *vt in l. Imperator. in princip. ad municip.* Denique ſinguli reipubl. tenẽtur etiã nomine colle-

A gæ in ſolidũ: nec quicquam mutat diuiſio illa, quam fecerunt inter ſe, quia nec potuit illa diuiſione facta priuatim inter eos conuelli ius reipublicæ. *l. 2. § ius reip. hoc iu.* & ita Papinianus reſpondet: quod & notat Vlpianus, quæ nota ſubiicitur huic primo reſponſo, addito tamen hoc modo, vt prius conueniatur, qui rem male geſſit ex ſua perſona, quam qui non geſſit ex perſona collegæ, etſi res ab eo ſeruari non B poſſit qui rem male geſſit, ſi inueniatur non eſſe idoneus, tum vult, vt eatur ad collegam, *vt in l. 1. Cod. quo quiſque ord. conuen. libro* 11. Prius eſſe excutiendas facultates eius, qui rempublicam geſſit & perdidit, vt ſit in duobus tutoribus, quum indiuidua tutela eſt; & ipſi tutores inter ſe priuata conuentione adminiſtrationẽ diuiſerint, quia alter non conuenitur pro altero ſtatim. Tutor non conuenitur pro C contutore, inexcuſſo contutore, qui rem pupilli perdidit, qui geſſit, & perdidit, ſed ita demum, ſi contutor, qui rem geſſit, ſoluendo non ſit. *l. 3. Cod. de diuid. tut. l. 2. Cod. de hered. tut.* cui definitioni, licet ſit certiſſima, Accurſius oppoſuit *l. ſecund. § vlt. de curat. bon. dando.* Cinus ſententia hæc eſt: cum a defuncto relictis multis creditorib. nondum vllus extat bonorum poſſeſſor, nec vllus hæres, tum poſtulatu creditorũ D bonis defuncti cuſtodiendis curatores dantur, & ſi res exigat, diſtrahendis. Finge plures curatores conſtitutos bonis: quoſdam rem defuncti attigiſſe, quoſdam nihil attigiſſe, an coguntur creditores prius agere cum iis, qui rem attigerunt, quam cũ aliis? minime: ſed in eorum arbitrio eſt, quẽ conueniant, quorſum enim cogantur, non arbitratu ſuo, quem velint conueniant, illo non ſeruato, quis geſſerit vel non, ſane E neceſſario dicendum eſt, aliud eſſe in curatore bonis dato. Et ita eſt omnino. Ratio enim diſcriminis hæc eſt: quia munus ciuile generale eſt tutela, iniungitur inuitis. At vt eſt expreſſum in *d. l. 2 § penult.* curator bonis non conſtituitur, niſi volentibus,

A præterquam , ſi aliud iubeat Princeps ex
magna cauſa. Regulariter non niſi volun-
tarius. Cum ergo voluntate ſua hoc munus
ſuſcipiat nõ inuitus , non eſt, quod ei quid-
quam indulgeatur, tribuatur beneficium
excuſſionis, quod datur tantum eis, qui in-
uiti munera ciuilia ſuſcipiunt. Qua de cau-
ſa *d. l. 2. §. vlti.* ait: *quoties Princeps ex ma-
gna cauſa inuitũ curatorem bonis fecit, tum
non eſſe prius conueniendum eũ, qui nihil atti-
git*: quod oſtendit magnam eſſe differentiã B
inter curatorem voluntarium & coactum.
Non omittam quod Papinianus proponit
in hoc reſponſo, curatoribus rei frumenta-
riæ datam fuiſſe pecuniam publicã omni-
bus inſolidum. vnde quæret aliquis: an igi-
tur data ſit eis pecunia pro virilibus porti-
onibus & ſeparatis, vt non ſit curæ & ad-
miniſtrationis commune periculum. Et
omnino dicendum eſt , non eſſe prorſus
hoc caſu commune periculum, & multum C
intereſſe an indiuiduum ſit officium an di-
uiduum, pro diuiduis & virilibus portioni-
bus: nam ſi ſit diuiduum ipſo iure , ſinguli
tenentur pro portionibus virilibus, pro qui-
bus rempublicam attigerunt. *vt l. 1. Cod.
quo quiſque ordine conueniat*: & ſi forte v-
nus non ſit ſoluendo non ante conueniri
collegam, quam ſit excuſſus fideiuſſor &
nominator eius, qui ſoluendo non eſt. *vt l.
2. Cod. eod. tit.* At ſi indiuiduum fuerit offi- D
cium, ipſo iure ſinguli in ſolidum tenen-
tur vice mutua, & vno non exſiſtente ſol-
uendo, ſtatim pro eo alter cõueniri poteſt
tanquam correus principalis etiam inex-
cuſſo fideiuſſore ac nominatore eius , qui
ſoluendo non eſt. *d. l. 2. & l. 3. Cod. de con-
uent. fiſc. deb.* quod etiam receptum eſt ex-
emplo tutorum, vt patet ex *l. quarta. C. de
magiſtratib. conuen.* Et hoc omnino ita ſe
habet in muneribus ciuilibus . nam in ma- E
giſtratibus municipalibus, vt in duumuiris
hac diſtinctione non vtimur, ſed ſiue diui-
ſum ſit eis iniunctum officium, ſiue pro in-
diuiſo ; prius ſunt excutiendæ facultates
rei principalis , & fideiuſſoris , & nomina-

A toris , quam veniatur ad collegã, vt omnium
nouiſſimus collega cõueniatur. *l. 3. & 4. C.
quo quiſq; ordine conueniat. l. Imperator. ad
municip.* & ratio differentiæ hęc eſt: quia in
munerib. ciuilibus, duo collegę correi ſunt
debendi , in magiſtratibus non vſq; adeo.
quod patet, quia ſi ambo magiſtratus ſint
ſoluendo tempore depoſiti officii , nõ niſi
pro parte conueniuntur, qui tamen ſi o-
mnino eſſent correi , poſſent conueniri in
B ſolidum. *l. ſi pupillus. de admin. tut.*

Ad §. prædium publicum.

*Prædium publicũ , in quinq; annos idonea
cautione non exacta, curator reipublicæ loca-
uit: cæteris annis colonus , ſi reliqua traxerit,
& de fructib. prædii mercedes, quæ ſeruari nõ
potuerint, ſucceſſor, qui locauit, tenebitur. idẽ
in vectigalibus non ita pridem conſtitutũ eſt,
ſcilicet vt ſui tẽporis periculũ ſinguli præſtarẽt.*
C
EX ſecundo reſponſo videtur poſſe col-
ligi ; Curatorem reipublicæ, de cuius
magiſtratu memini me ante dicere , hoc i-
pſo libro *in l. vlt. de offic. adſeſſ.* fuiſſe quin-
quennalem magiſtratum, quemadmodum
in hoc ſecundo reſpõſo Papinianus ponit,
eum locaſſe fundum reipub. in quinquen-
nium: nam & ita in vrbe cenſor , a quo et-
iam prædia publica locari ſolebãt in quin-
D quennium , olim fuit magiſtratus quin -
quenalis auctore T. Liui. *libro* 4. Propo-
nit autem Papinianus Curatorem reip. lo-
caſſe fundum reipub. in quinquenniũ , vt
ſolebat fieri, non exacta, vt debuit, a cõdu-
ctore: idonea cautione, mercedes recte ſol
ui exacta quidẽ cautione: ſed non ideo nõ
locuplete. Cæterum eo quinquennio nihil
ex ea cauſa reipubl. attulit damni, nihil rei-
publ. abfuit, cõductor mercedes perſoluit
E quinquennii , at cum ſucceſſor Curatoris
reip. in ſequens quinquennium eidem cũ-
dem fundum locaſſet iiſdem mercedibus,
conductor reliqua traxit plurima , debita
plurima, nec ſoluit reipubl. de fructib. fun-
di, qui tacite pro mercedibus pignori ob-

ligati ſunt. *l. in prædiis. ſupra ex quibus cauſ. p. g. tac. contr.* ex iis fructibus & hypothecis tacitis mercedes, quibus conductor reliquatus eſt, ſeruari non poſſunt, denique verſatur in damno reſp. Quæritur; in id quod reipubl. abeſt, quis reip. teneatur? Priorne curator reip. qui auctor eſt cõductionis, & qui a cõductore non exegit idoneam cautioné, an poſterior curator reip. qui probauit eam conductionem, probauit cautionem alteri præſtitam, nec aliam B exegit & recte reſpondet Papinianus poſteriorem tantum curatorem teneri, quia æquum eſt ſui quemque temporis periculum preſtare reip. Idemque eſt in duob. conductoribus vectigalium, ſi vnus conduxerit in quinquénium, deinde alius, ſucceſſor eius vectigalia in aliud quinquenniũ conduxerit.

Ad §. in eum qui.

In eum qui adminiſtrationis tempore creditoribus reipublicæ, nouatione facta, pecuniã cauit, poſt depoſitum officium actionem denegari non oportet. Diuerſa cauſa eſt eius, qui ſolus conſtituit. Similis etenim videtur ei qui publice vendidit aut locauit.

PRoponitur hæc ſpecies: Curator reip. creditorib. reip. cauit nouatione facta; quo genere liberauit rempublicã creditoribus, D & in ſe trãsfudit omné obligationé. Quæritur, *An teneatur creditorib. etiam poſt depoſitũ officiũ?* Et reſpondet teneri, qa obligationé ſuã fecit, alioquin creditores verſarentur in damno, quia iá non poſſent experiricũ republica, quæ nouatione liberata eſt. Verũ addit, diuerſum eſſe ſi curator reip. conſtituerit, ſe pecuniam debitã ſoluturum, qua ratione obligatio nõ innouatur, non nouatur conſtitutio ſiue cõſtituta pecunia, ſicut fideiuſſio nõ nouat ob- E ligationem *l. itẽ illa. §. vltimo & l. vbi quis. de conſtit. pecunia l. ſi filiusfam. de in rem verſ.* Et hic quidé depoſito officio liberatur. & poteſt dici audacter eum quidé depoſito officio liberari citra captioné cre- A ditorum, cum eis ſit ſalua actio in Remp. quia conſtituto non fuit nouata obligatio, & quidquid conſtituit ſe ſoluturum, conſtituit tantum reip. id eſt publico nomine. Idé etiam erit ſiquid curator reip. vendat publico nomine vel locet publico nomine, & emptori vel conductori caueat, cõductori habere licere emptori de euictione publico nomine, quia depoſito officio emptori vel conductori eſt ſalua actio in remp. & æquũ B eſt eum liberari, qui inuitus munus publicum obiit, nec propriam ſuam obligationé fecit nouationis genere. Huic reſpõſo Pap. opponitur *l. procurator. de procurat.* vbi ponit lex procuratoré priuati hominis vendidiſſe ré domini, & cauiſſe de euictione, cũ negotia eius domini gerere deſiſſet. Quæ tamen lex ait, depoſito officio procuratoris, non releuari onere obligationis cõtractæ, ex cauſa venditionis & euictionis poſtea ſecutæ. C

Dico aliud eſſe dicendum in procuratore priuati hominis, aliud in procuratore reip. quod probat *ca. 1. procurator. qui pro euictione.* Quæ in florentinis eſt ex li. 2 reſpon. Pap. In aliis libris omnibus eſt ex li. primo, quod magis placet: vindico ergo legem illam l. primo. & conſequenter eam coniungo cum hoc. §. qui eſt ex lib. primo reſponſ. hæc cõiunctio quum ſit, apparet D hanc certe eſſe differentiam conſtituendã hac in re inter procuratorem priuati hominis et procuratorem reip. nam & ratio differentiæ eſt euidens: Quia curator reip. inuitus creatur, & ideo æquum eſt ne vltra tempus ſuæ adminiſtrationis teneatur is qui reip. cauit. at ille procurator negotiorum priuati hominis eſt amicus voluntarius: qua ratione etiam tenetur poſt depoſitum officiũ quod vltro ſuſcepit. nam cur ſe huic E obligationi immiſcuit vltro, & qua ratione curator reip. qui publice conſtituit ſe ſoluturum, vel vendidit vel locauit non facta nouatione poſt depoſitum officium liberatur, ita etiam tutor quoniá gerit munus publicũ quod defertur inuito, depoſito offi-

cio tutelę ſoluitur obligationibus, quas cō- A traxit nomine pupilli. *l. 1. C. quand. ex fact. tut. l. cum quidam. C. de admi. tut.* niſi tutor, vt diximus, in curatore Reipub. fecerit nouationem, transfuſa in ſe obligatione, vt eſt in *l. poſt mortem. quand. ex fact. tut. & curat.*

Ad §. filium.

Filium pro patre curatore reipublicæ creato cauere cogi non oportet, nec mutat, quod in eum pater emancipatum, prius quam curator conſtitueretur, partem bonorum ſuorum, donationis cauſa contulit. B

IN §. pen. oſtendit, filium emancipatum nō cogi cauere pro patre curatore Reip. Remp. ſaluam fore, licet in eum pater tempore emācipationis donationis cauſa partem ſuorum bonorum contulerit, vt in emancipando moris erat, ſemper patrem donare aliquid filio. *l. libri, in fine. Co. de collat.* donare aliquid quo vitam toleraret. *l. 2. & vlt. Cod. de eman. lib. l. 8. de bonis proſcrip. & in l. vlt. Cod. Theod. de reuoc. donat. & nouella Leonis 25.* Et huius rei legimus veſtigia apud Spartianum in Adriano, *filiam,* inquit, *dato patrimonio emancipauerat.* Alioquin abdicatio potius eſſet quam emancipatio. At vt ſæpe fit, licet in emancipatum filium multa pater contulerit donationis cauſa, tamē filius pro eo factus curator Reipub. fideiubere non cogitur, quia ſcilicet inter volentes contrahitur obligatio, & fideiuſſor obligatur inter volentes. C

Ad §. vltimum.

Pro Magiſtratu fideiuſſor interrogatus pignora quoque ſpecialiter dedit, in eum caſum pignora videntur data, quo rectè conuenitur: videlicet poſtquā res ab eo ſeruari non potuerit.

IN hoc §. vlt. oſtendit, eum, qui pro magiſtratu fideiuſſit, & pignora certa dedit, non aliter poſſe conueniri actione in perſonam. Itaq; non poſſe excuti pignora quę ſuppoſuit, non aliter poſſe diſtrahi, quam ſi res ab ipſo magiſtratu ſeruari non poſſit. Alias prius eſſe excutiendum reum principalem, prius magiſtratum, quam fideiuſſorem aut nominatorem aut pignora, quæ Reip. fideiuſſor oppoſuit.

FINIS COMMENTARIORVM IN Lib. 1. Æmilii Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRECONSVLTI PRÆCLARISSIMI COMmentaria,

IN LIBRVM SECVNDVM RESPONſorum Æmil. Papiniani.

Ad l. 31. de negot. geſt.

Liberto vel amico mandauit pecuniam accipere mutuam, cuius literas creditor ſecutus contraxit: & fideiuſſor interuenit. Etiamſi pecunia non ſit in rem eius verſa, tamen dabitur in eum negotiorum geſtorum actio creditori vel fideiuſſori, ſcilicet ad exemplum inſtitoriæ actionis.

HVic libro hanc legem vindico, qui *l. 67. de procurat. libro* 1. vindicaui. ſunt autem in hac l. 31. ſepté octoue reſponſa. Breuia admodum, ſi verba numeres, ſed comprehenſione rerum longa atque obſcura. Primi reſponſi ſpecies hæc eſt: Liberto vel amico meo mandaui per literas, vt negotia quædam mea gereret, puta creditoris mei, vel pignoris mei liberádi cauſa, pecuniam mutuam acciperet a L. Titio, non ab homine incerto, vt gloſſa ponit, ſed ab homine certo, puta a L. Titio, vt ponit *l. penult. C. de inſtitor. act.* quæ congruit omnino cum hoc reſponſo Papiniani: Procurator meus libertus ille vel amicus, qué in hanc rem procuratoré feci, literas meas oſtédit L. Titio, & mox L. Titius meas literas ſecutus, amicitia & contemplatione mei, negotiorumque meorum, procuratori meo pecuniam credidit. Interuenit etiam quidam amicus meus, qui inſpectis literis meis, eas literas ſecutus L. Titio eo nomine fideiuſſit, me abſente & ignorante. At poſtea ea pecunia non eſt verſa in rem meam, in negotia mea. finge periiſſe pecuniam illam: quæritur: an in me Luc. Titius creditor vel fideiuſſor, ſi ei ſoluerit, negotiorum geſtorum agere poſſit, quod

A vterque habuerit animum gerendi negotii mei, & me obligandi ſibi, non procuratorem meum. Et creditor quidem videtur in me agere non poſſe negotiorũ geſtorum; ſequitur ergo nec fideiuſſoré, ſi forte creditori ſoluerit, ea actione vti aduerſum me poſſe, quia negotium meum geſſiſſe non videtur; negotium meum non geſſit, qui ei ſoluit, cui obligatus non ſum. Et tamen reſpondet hoc loco Papinianus; vtriq; com-
B petere vtilem actionem negotiorum geſtorum ad exemplum inſtitoriæ actionis, *h. e.* quaſi inſtitoriam actionem, licet pecunia nõ ſit conſumta in rem meam. Omnis actio vtilis dicitur dari ad exemplum & ad ſimilitudinem directæ actionis, quia in caſu tantum adſimili datur, non prorſus eodem; & dicitur quaſi illa eſſe actio, cuius exemplo datur, vt quaſi Seruiana, & quaſi inſtitoria in hoc propoſito *l. actori. Cod. de*
C *reb. cred. l. is cui. §. patri vt in poſſeſſio. legat.* at inſtitoria actio vel quaſi inſtitoria, quę dicitur, adiectio ſiue appellatio, eſt quę accommodatur cuilibet actioni legitimæ vel honorariæ: vt inſtitoria actio mandati, inſtitoria actio exemto; & in hoc propoſito inſtitoria negotiorum geſtorum vel quaſi inſtitoria negotiorum geſtorum. Creditori igitur in me competit actio negotiorum geſtorum; quia negotiorum meorum con-
D templatione pecuniam credidit procuratori meo. Nec quicquam obſtat, quod pecunia illa perierit, nec verſa ſit in ré meam, quia quantum in eo fuit, rem meam geſſit, & animo meo obtemperauit; & teneor negotiorum geſtorũ actione, ad exemplum inſtitoriæ actionis, vt quemadmodũ, q inſtitori meo, qué præpoſui tabernæ vel negotiatio-

gotiationi, eius rei contéplatione pecuniá credidit, habet in me actioné inſtitoriá negotiorú geſtorum: ita qui procuratori meo cóſtituto mutuæ pecuniæ accipiendę, credidit pecuniam mei contemplatione, habeat in me vtilé actioné quaſi inſtitoriam negot. geſtorum, q́ eum procuratoré velúti inſtitor videar præpoſuiſſe mutuæ pecuniæ accipiendæ. Deniq; vt ex contractu inſtitoria teneor, qué habuit cú aliquo eius negotiationis cauſa, cui erat præpoſitus, ſic etiam ex contractu procuratoris, veluti inſtitoris teneor, quaſi actione inſtitoria, q́ etiam Papinianus non tantú hoc loco tradit, ſed etiam *in l. penul. in prin. de inſt. act.* & confirmat. *l. pen. C. eod. l. 6. §. 1. hoc ti.* vtilem *inquam* actioné, h. e. quaſi inſtitoriam, non directá, quia eum non præpoſui vt inſtitorem propter quæſtú, ſed vt procuratorem propter neceſſitaté negotii mei. *l. 5. §. ſed & eum. de inſt. act. l. Iulianus. §. ſi procurator, de act. emt.* ua Qratione & ex contractu villici, qué etiam præpoſui mercibus diſtrahendis, quaſi inſtitoria teneor, non inſtitoria directo, quia eú habui principaliter vt villicú propter fructus percipiendos, nó vt inſtitoré. *l. ſi cum villico, de inſt. act.* Nó datur etiá in hac ſpecie creditori in me actio mandati, quia nihil ei mandaui, ſed procuratori tantú meo per epiſtolam mádaui, vt ab eo pecuniam mutuá acciperet: cæterú ei nihil mandaui. nó potuit igitur inter me & eú contrahi obligatio mádati, eademq; ratione nec fideiuſſori, qui me abſente & ignorante fideiuſſit, in me poteſt cópetere actio mandati, ſed negot. geſt. tantum. Alia eſt ſpecies. *l. ſi literas. C. mádati*, quá hic adduxit Accurſius, quoniá proponitur in ea, mandaſſe me L. Titio, vt tibi pecuniá numeraret. At in ſpecie propoſita hoc loco, nihil poſitur me mandaſſe L. Titio, vt tibi præberet pecuniá, & crederet pecuniá in rem tuam, quo caſu Titio in te eſt códictio creditæ pecuniæ, in me eſt actio mandati quia auctor fui L. Titio, vt tibi pecuniam numeraret, & ita eſt explicanda dict. l. *ſi li-*

A *teras.* At in ſpecie propoſita hoc loco nihil ponitur me mandaſſe Luc. Titio: non datur ergo creditori in me actio mandati, neque actio inſtitoria directa, ſed quaſi inſtitoria ſiue vtilis negot. geſt. Quod verú eſt, etiam ſi procurator, qui pecuniam mutuam accepit, ſit ſoluendo, qui ſtipulanti creditori Luc. Titio promiſerit, ſe ſoluturum eam pecuniam. nam hoc caſu non tantum procuratoré L. Titius ex ſti-
B pulatione obligatú habet: ſed etiam quaſi negotiis geſtiis me obligatú habet, *vt l. pen. de inſt. act. l. 6. §. 1. hoc ti.* Addita hac ratione, quia creditor ex abundáti, *inquit*, hanc ſtipulationé interpoſuit, *id eſt*, quo magis ſibi cautú eſſet, nó vt me liberaret, nó nouandi animo. Quæ ex abundanti cautio interponitur, non nouat prioré obligationé. *l. pen. §. vlt. de in rem verſo.* Prior auté & principalis fuit obligatio geſti negotii mei, quę per-
C manet, etiamſi procuratoré quoq; meum creditor ſibi obligauerit per ſtipulationé. igitur interpoſita huiuſmodi ſtipulatione, obligatione huiuſmodi, vtrumq; creditor obligatú habet iudicio neg. geſt. vtili, exéplo inſtitoriæ actionis. Procuratoré autem meú non habet obligatú mutuæ pecuniæ nomine, vel alio nomine, quia nó procuratoré meum, ſed me ſolú creditor obligare voluit, qui literas meas ſecutus, quas ſcri-
D pſerá procuratori meo, cognita mea volútate, mox, cognito meo deſiderio, pecuniá procuratori meo credidit in negotia mea, cótemplatione mei, neq; a meo procuratore quidq́ ſtipulatus eſt. me igitur ſolú obligatum habet quaſi negotiis meis geſtis: nulla auté mutui obligatio contrahitur; mutua pecunia datur procuratori meo, & nemo ex cauſa mutui obligatur ea actione, quæ ex mutuo naſcitur, h. e. actione ſi certú peta-
E tur, ſed propter mutuú q́ mei contéplatione interuenit, in me ſolum datur actio quaſi inſtitoria, cum procuratori meo mei cótemplatione pecunia data eſt; nam ſi non mei cótemplatione procuratori meo mutua pecunia data ſit, ſiue ei mandauerim,

vt eam ſumeret mutuam, ſiue non. hoc caſu ſolus procurator tenetur ex cauſa mutui, & vere contrahitur obligatio creditæ pecuniæ *l. eum qui. Codic. ſi cert. petatur.* Quod autem dixi de creditore, idem obtinet in fideiuſſore, quem poſui fuiſſe adhibitum huic obligationi, ſi fideiuſſor creditori ſoluerit, & me ab eo liberauerit, cum ſcili. fideiuſſiſſet mei contemplatione, vt quemadmodum creditori eſt quaſi inſtitoria actio in me, ſi ei non ſoluerit fideiuſſor, ita etiam fideiuſſori ſi ei ſoluerit, in me cõpetat quaſi inſtitoria actio negotiorum geſtorum: perinde, atque ſi pro inſtitore meo tabernæ præpoſito fideiuſſiſſet, quod & idem Papinianus reſpondet *lib. 3. l. idemq;. §. idem Papin. mandati.* Sed hoc plus eſt in hoc reſponſo, quam in illo reſponſo libri tertii, quod in hoc reſponſo libri ſecundi, non tantum fideiuſſori, ſed etiam creditori datur quaſi inſtitoria actio: itẽ quod in hoc reſponſo datur indiſtincte, ſiue pecunia ſit verſa in rem meam, ſiue nõ: quoniam ſatis eſt, ꝙ mihi vterq; rem cœpit gerere bono animo & vtiliter, etiam ſi euentus nõ ſit ſecutus, *vt in l. ſed an vltro. §. vlt. & l. ſucceſſori. 31. §. vlt hoc tit.*

Ad §. inter negotia.

Inter negotia Sempronii quæ gerebat, ignorans Titii negotiũ geſſit: ob eam quoq; ſpeciem Sempronio tenebitur: ſed ei cautionem indemnitatis officio iudicis præberi neceſſe eſt aduerſus Titium, cui datur actio. Idem in tutore iuris eſt.

SPecies hęc eſt. In gerẽdis negotiis Sempronii etiam Titii negotiũ geſſi ignorans, ꝙ forte permiſtum erat negotiis Sempronii, ſed putaui me tantũ gerere negotiũ Sempronii, cum partim eſſet Titii. Quæritur: An Sempronio tenear negotiorũ geſtorum actione, non tantũ Sempronii, ſed etiam Titii negotii nomine. Titio ſane teneor, quamuis nõ eius cõtemplatione negotiũ geſſi, quia reipſa negotium eius geſſi, & teneor Titio vtili actione, ne in dãno verſetur Titius. At flexa vice mihi etiã Titius tenetur vtili actione, actione nego. geſtorũ: quia æquum eſt ne verſer in damno, qui reipſa Titii negotiũ geſſi: & ex hoc cõtractu eſt actio vltro citroq;, actio mutua, directa & contraria. Et ſi Titio teneor, cõſequens eſt & viciſſim, vbi cauſa ſubeſt, Titiũ mihi teneri eadẽ actione; atq; ita proditum eſt *in l. 6. §. ſi Titii ſeruum. hoc tit.* Curaui, ne Titii ſeruus occideretur, cum putarẽ eſſe ſeruum Sempronii. Reipſa ſeruaui rem Titii, quamuis animus mihi fuerit ſeruandæ rei Sempronii, non Titii, & mihi Titius eo nomine tenetur, *vt in d. l. §. ſi Titii ſeruũ.* idemq; confirmat *§. quid ergo. d. l. 6. & l. 15. in fin. & l. qui vtiliter. §. vlt. hoc tit. & in l. in iudicio. §. diuerſum. comm. diuid. & l. ſi mandauero. §. ſi curator. mandat.* quæ, dũ ait, ei, cuius negotia geſſi ignorans, dari actionem in factũ; non aliã ſignificat actionẽ, quam vtilẽ negotiorum geſtorum, nam in factũ appellatio eſt actionis, non nomen actionis; ſed appellatio, quæ aptatur cuilibet actioni vtili, quę cõparatur ad exemplũ alterius. Omnis actio vtilis eſt in factum, & retro, omnis actio in factum eſt actio vtilis. Ergo quum inter negotia Sempronii geſſi etiam negotium Titii, & ego Titio teneor, & viciſſim Titius mihi vtili geſtorum negotiorum, etiamſi ignorauerim, negotium eſſe Titii. Quamobrem quod additur in *leg. 6. §. ſiquis. hoc titul.* in eadem ſpecie, ſcientem me geſſiſſe negotium Titii; hoc abundat, vt Accurſus ſenſit recte, nam ſubintelligitur maxime: nam idem etiam eſt in ignorante, ſed in ignorante Papinianus ponit ſpeciem augendæ dubitationis gratia. At idem Papinianus in hoc reſponſo oſtendit, me non tantum teneri Titio, cuius reipſa negotium geſſi, ſed etiam Sempronio, cuius contemplatione negotium geſſi. Æquum eſt, me non idem bis præſtare, me non vtrique reſpondere in iudicio. Ideoque ſubiicit Papinianus: quod ſi mecũ agat Sempronius Titiani negotii nomine, nõ aliter ei me condemnabit iudex, quam ſi mihi cauerit, indemnem damno ſeruari me aduerſus Titium, cui etiam in me eſt actio

ctio negotiorum geſtorum. Sic fit, vt idem bis non ſoluam, remedio cautionis indemnitatis, de indemnitate, quam officio iudicis mihi præſtitit Sempronius, ſi prior mecum agat negot. geſt. At quod dicitur, etiam Sempronio in me eſſe actionem Titiani negotii nomine, pugnare videtur cũ *l. 5. in fine. & l. 6. §. quid ergo. hoc tit.* quæ negat, eum negotiorum geſtorum agere vel cõueniri poſſe, cuius negotium putaui me gerere, cum eſſet negotium alterius. In hac ſpecie putaui, me gerere negotium Sempronii, cum eſſet Titii, ergo Sempronio in me nulla competit actio, ſed Titio, quod verũ eſt; Titio ſoli in me competit actio, quod vtrunque verum eſt, ſi Sempronii nihil interſit; nam omnes actiones nunquam dantur niſi eis, quorum intereſt, hoc eſt, quod Marcus Tullius ait; *Dandam actionem ex damno & iniuria cuimque.* Et cuius nihil intereſt non datur actio: At ſi Sempronii interſit, bene geſtum eſſe negotium Titii, finge Sempronium fuiſſe procuratorẽ negotiorum Titii, atque ita me in rebus Sempronii inueniſſe etiam res Titii, eaſque attigiſſe errantem, tanquam Sempronii, non Titii, æquum eſt hoc caſu me Sempronio etiam teneri, cuius contemplatione negotium Titii geſſi, ignorans eſſe Titii, in me dari actionem negotiorum geſtorum oblata cautione indemnitatis. Et ita hic locus accipiendus eſt, vt ſuadet, quod ſubiicit Papinianus, idem in tutore iuris eſſe, puta, vt ſi Titius inter negotia Sempronii geſſerit etiam negotia pupilli, cuius Sẽpronius erat tutor, Sempronio teneatur, cuius intereſt propter officium tutelæ, ita tamen, vt officio iudicis Sempronius Titio præbeat cautionem indemnitatis aduerſus pupillũ, cui etiam in procuratorem competit actio, in Titium cõpetit actio: ſicut vice verſa non tantum competit Titio in Sempronium, ſed etiam in pupillum, ſi pupillus ex geſto locupletior factus ſit. *l. 6. in prin. hoc tit.*

Ad §. litem.

*Litem in iudicium deductam, & a reo de*A *ſertam fruſtratoris amicus vltro egit, cauſas abſentia eius allegans iudici: culpam contraxiſſe non videbitur, quod ſententia contra abſentem dicta, ipſe nõ prouocauit. Vlpianus notat. Hoc verum eſt: quia fruſtrator condemnatus eſt. Cæterum ſi amicus cum abſentem defenderet, condemnatus negotiorum geſtorum aget: poterit ei imputari, ſi, cum poſſet, non appellaſſet.*

B QVæſtio quæ proponitur in §. *litem.* eſt de defenſore abſentis voluntario, cuius duas partes facio. Prima eſt de defenſore eius, qui litem conteſtatus eſt, ſecunda de defenſore eius, qui litẽ conteſtatus non eſt. De prima parte primum dicamus, ſi reus litem cõteſtatam deſerat, nec edictis aut literis iudicis euocatus ad iudicium adſit, peracto iſto ordine edictorum vel literarum, vel denuntiationum, quibus denun-
C tiatus & euocatus ſit, ſi non appareat, ſi nõ adſit iudicio, contumax eſt, quia cõtemnit iudicis auctoritatem, quem adierat ſemel, & apud quẽ litẽ incoauerat: vt Iuriſcõſult' *in l. contumacia. 53. §. 1. de re iudica.* ait; contumacem eſſe eum, qui contemnit: & Nonius, hoc nomen venire a contemnendo. Fruſtrator dicit' hoc loco a Papiniano contumax, quia fruſtrandi tantum actoris cauſa iudicio abeſt, ne poſſit actor litẽ ad exitũ
D perducere. *l. vlt. de procur.* dum ſcilicet putat litem non poſſe ad exitum perduci, niſi præſente vtraq; parte, vt cauetur lege XII. tabularũ, ne cuiquam lis addicatur, niſi vtraque parte præſente. qua tamen in re longe opinione fallitur, quia ea lex non ſeruatur in contumace tergiuerſatore, fruſtratore. nam cõtra abſentem per contumaciam ex eremodicio dicta ſententia valet. At fruſtratoris huius ſiue contumacis, ſi exti-
E terit defenſor aliquis, qui amicitia ductus, litem, quam ille deſeruerat, vltro ſine mandato, redditis iudici cauſis, cur ille abeſſet, ſuſcepit, & nihilominus abſens quaſi ex eremodicio peracto ordine edictorum condemnatus ſit, Quæritur: an ſi ab ea ſenten-

cia defenſor non appellauerit, tanquã cul- A
pæ reus & quaſi re geſta negligenter,tene-
atur abſenti iudicio negotiorum geſtorũ?
quia negotiorum geſtor non tantum do-
lum præſtat,ſed etiam culpã ſiue negligen-
tiam,*vt l.ſi negotia.hoc tit.l.tutori. C. eod.tit.*
Et Papinianus reſpondet, eum defenſorẽ
voluntarium nullam culpam feciſſe,& con
traxiſſe videri,quia non appellauerit a ſen-
tentia dicta contra amicum abſentem, cu-
ius ille defenſionem ſuſceperat. & ratio ſta B
tim apponitur ex nota Vlpiani, qui ſcripſit
notas ad libros reſponſorum Papiniani;
quia fruſtrator, *inquit*, condemnatus eſt.
Quod Vlpianus notat,hoc verum eſt,quia
fruſtrator condemnatus eſt, quam ratio-
nem,quę vim & proprietatem omnem hu
ius reſponſi cõtinet, Interpretes noſtri nul
lo modo interpretantur:omittunt rationẽ
legis non ſine ſcelere: cum ratio ſit, vt qui-
dam Rhetor ait, animus, medullaq; legũ, C
quæ æquum & bonum tuetur. Ratio eſt e-
legantiſſima, qui vltro ſuſcepit defenſionẽ
contumacis abſentis. eo condẽnato, ſi non
appellauerit, nullam culpam cõtraxit quia
condemnatus eſt reus,cuius ille, qui nõ ap
pellauit,ſuſceperat defenſionẽ, ex eremo-
dicio,ex fruſtratione,ex cõtumacia, ex de-
ſertione litis;hæc omnia idem poſſunt. Et
condemnato ex contumacia ius appellan-
di non eſt.*l.& poſt edictum.* §.*vlt.de iudic.l.* D
properandum §.*cum autem.Cod.eod.tit.l.*1.
quorum appellat.non recip.l.ex conſenſu. §.1.
*de appellat.& Nou.*82. Eſt iuris certiſſima
regula; & hoc eſt,quod ait *l.contumacia.de*
reg.iur. contumaciam litis damno coerce-
ri,quia ſcilicet ad eam litem contumax nul
lum regreſſum habet, ſi condemnatus ſit,
neque per appellationem, vt fit plerumq;,
neque per reſtitutionem eremodicii, niſi
ſit minor xxv. annis *l.*7.§.*vlt.de minoribus.* E
Itaque non culpatur defenſor,qui non ap-
pellauit,cum non poſſet appellare.non po
tuit appellare, quia reus contumax conde-
mnatus eſt; & vero reus ipſe,non defenſor
condemnandus fuit, quia cum reo fuit lis
conteſtata, non cum defenſore, defenſor
ſuperuenit litem conteſtatam:& æquũ eſt,
vt cuius quiſq; litis initium fecit, eius etiã
euentum excipiat, nec vnquam accidit, vt
alius damnetur, quam, qui litem conteſta-
tus eſt. Merito ergo fuit condemnatus re-
us principalis, non defenſor, qui ſuperue-
nit litem conteſtatam, & quia condemna-
tus eſt ἐξ ἐρημοδικίας,ex contumacia,ideo ne-
que per ſe, neque per alium appellare po-
teſt, quia quod quis non poteſt per ſe ſuo
nomine,neque per alium *l.*2.*de adm.rerũ*
ad ciuit.pert.l.quæritur. de Carbonia. edicto.
Et hæc eſt ſententia euidentiſſima huius
partis prioris. Sequitur altera pars, quæ eſt
de defenſore abſentis, qui litem conteſta-
tus non erat. Finge: cum moueret quidam
controuerſiam hominibus L. Titii abſen-
tis de proprietate fundi, quem Titius poſ-
ſidebat, quidam abſentis poſſeſſoris ami-
cus ſe rei defenſioni obtulit vltro, & inter
eum & actorem lis conteſtata eſt. ſi ſecun-
dum actorem iudici videatur dãda eſſe lis,
condemnandus eſt defenſor, nõ poſſeſſor,
qui abeſt; quia defenſor litem conteſtatus
eſt tanquam alieni iuris vicarius; abſens e-
nim nunquam huic iudicio adfuit. Et ita
oſtenditur in *l.*1.*C.de ſent.& interloc.iudic.*
lite incoata & conteſtata inter actorem &
procuratorem vel geſtorem ſiue defenſo-
rem voluntarium, non eſſe condemnandũ
eum, qui iudicio abfuit, ſed procuratorem
vel geſtorem tantum. Idem oſtenditur in
l.minus. hoc tit. & l. Plautius.de appell.l.alia
cauſa, ſolut.matrimo. Hoc autem caſu, ſi de-
fenſor, qui condemnatus eſt a ſententia nõ
appellauerit, culpam contrahere videtur,
quod cum poſſit, non appellauit; hæc, *in-*
quam, culpa, vel ei imputabitur vel repen-
ſabitur, ſi agat iudicio directo negotiorum
geſtorum. Et hoc eſt, quod ſubiicit Vlpia-
nus, in hac eadem nota, quam facio ſecun-
dam partem huius §. Cæterum cum eo di-
recto iudicio negotiorum geſtorum aget
voluntarius amicus, & bonæ fidei defen-
ſor, licet cõdemnatus ſit, vt recipiat, quod
ob

ob rem iudicatam ſoluit, veluti litis æſtimationem, quam ſoluit, ſed non etiam, vt recipiat ſumtus in eam litem factos, quia nõ apparuit ei fuiſſe rationem litigandi. & ita eſt proditum *in l. 5. § in hac ſtipulatione iudic. ſolu.* Et hoc quũ condemnatus ſit. nam ſi vicerit, ſi cauſam tenuerit, etiam ſumtus litis recipiet, perinde ac ſi rem defendiſſet ex mandato rei, ſi litem ex mandato ſuſcepiſſet. Quo caſu, ſiue vicerit, ſiue non, recuperat ſumtus ad eam litem factos, ſumtus litis: quia quidquid fecit, ex mandato fecit. & ita hic §. explicandus eſt. Male autem Io hannes & Accurſius ſtatuunt contra ea, q̃ diximus, defenſorem vltro veniẽtem poſt litem cum reo conteſtatam, eſſe condemnandum. quod eſt contra manifeſtiſſima verba prioris partis, quæ condemnat reum principalem, qui litem conteſtatus eſt, neque quidquã mutat, quod defenſor in hac priore parte tantum allegauit cauſas abſentiæ, quia hoc tantum ſupererat defenſioni, quoniam ſe reus in litis conteſtatione ſatis defenderat, vel rem, de qua agebatur, nec ſi quid ſuperfuiſſet amplius, id defenſor omiſiſſet: denique hoc tantum ſupererat, vt allegaret cauſas abſentiæ, idque efficeret, ne iudex grauem ſententiam dare feſtinaret aduerſus abſentẽ. Quod cum non obtinuerit, æquum eſt, vt condemnatio recurrat ad eum, qui litem fecit, & conteſtatus eſt. Contra male Doctores omnes Accurſium reprehendunt, ſcribentẽ hoc loco, etiam actorem inuitum agere compelli cum eo, qui vltro ſe liti offert & defenſioni rei abſentis, abſente reo paratus ſatiſdere iudicatum ſolui, vt fit, alioquin nõ admittetur, non erit defenſor idoneus; itemque paratus nouare obligationem, & in ſe transferre liberato abſente, pro quo intercedit. Hæc eſt ſententia Accurſii, vt actor compellatur cum eo agere, qui ſe offert defenſioni litis, reo abſente, & ſatiſdationem offert & nouationem: quæ veriſſima ſententia eſt. Quia iuſtius eſt eiuſmodi defenſorem admitti, etiam inuito actore,

A quam abſentem quaſi contumacem & indefenſum graui condemnatione percelli, a qua non poſſit appellare, quæ ſunt verba *l. exigendi. in fin. C. de procur.* Æquiſſima eſt ſententia, a qua non debuit dimouere Doctores *l. ſi mandatu. § 9. mandati.* qua vtuntur, quæ nihil huic ſententiæ aduerſatur. nam hoc tantum vult, non cogi creditorẽ nouatione facta mutare obligationem, reſtituendo eam in priſtinum ſtatum, ſiue re-

B ponendo in priorem perſonam, a qua obligatio errauit ad defenſorem, qui interceſſit nouandi cauſa; non dicit creditorem nõ cogi nouare obligationem, puta iudicio accepto cum defenſore volũtario ſatiſdare iudicatum ſolui, & in ſe transferente principalem obligationem, hoc eſt, expromittente: ſed dicit ita forte ſemel mutatã obligationem rurſus mutare creditorem non compelli. Remaneamus igitur in ſenten-

C tia Accurſii.

Ad §. qui aliena.

Qui aliena negotia gerit, vſuras præſtare cogitur: eius ſcilicet pecuniæ, quæ purgatis neceſſariis ſumtibus ſupereſt.

HOc tamen intelligimus, negotiorum geſtorem debere vſuras pecuniæ de-

D bitæ, ob cauſam adminiſtrationis, quã percepit vel percipere potuit. Eam autẽ duntaxat pecuniã debere, ac proinde eius tantum pecuniæ vſuras præſtari, quæ ſupereſt deductis neceſſariis ſumtibus, quos negotiorum geſtor fecit in rem alienam. Quod eſt Papiniani hoc loco, Purgatis ſumtibus neceſſariis. vt purgatis rationibus in *l. 12. C. de bon. proſcript.* Apud Suetonium in Caligula. Decimo quoq; die apud iudicem ra-

E tiones ſuas purgare licebat. Sed adde etiam purgari debere ſumtuum vſuras, quia & veniunt in contrarium iudicium negotiorũ geſtorum. *l. hoc negotium. C. eod. tit.*

Ad §. libertos.

Libertos certam pecuniam accipere teſtator ad ſumtum monumenti voluit, ſi quid amplius fuerit erogatum, iudicio negotiorum geſtorum ab hærede non recte petetur de iure fideicommiſſi: cum voluntas finem erogationis fecerit.

POnit teſtatorem per fideicommiſſum rogaſſe hæredem, vt daret ducenta libertis ſuis, ad ſumtũ exſtruendi monumẽti, libertos autẽ expendiſſe trecenta, quod forte minore ſumma nõ poſſet exſtrui pro dignitate patroni. Quæritur: An quod amplius expenderunt, ab hærede recuperare poſſint actione negotiorum geſtorũ, veluti hereditario negotio geſto. vt *l. hæreditas. de petit. hæredit.* Et ait, libertos, neque iudicio negotiorum geſtorum petere poſſe, quod amplius erogarũt in exſtructionem monumenti, neque iure fideicommiſſi. cum dicat, *Si quid amplius fuerit erogatum iudicio negotiorum geſtorum, ab hærede non recte petetur, nec iure fideicommiſſi.* Et addit rationem, quæ eſt communis, *hoc eſt*, quæ vtramque actionem excludit negotiorum geſtorum & fideicommiſſi: quia *voluntas teſtatoris finem erogationis fecit*: noluit amplius expendi, dixitque, vt expenderentur ducenta. Quod confirmatur *arg. leg. vlt. C. eod. tit.* Et inde Iohannes recte putat; quod ſi mandaui tibi, vt mihi fundum emeres octo, & emeris decem, eius quod ſupereſt, tibi repetitionem non eſſe. Quid tamen fiet, ſi libertus minus expenderit in exſtructionem monumenti? Id quod reſtat hoc caſu, conſtat hæredis commodo proficere. *l. Titius. §. 1. de lega. 2.* Atqui dicitur non minus erogari poſſe, quam iuſſit teſtator. *l. cum in teſtamento. de verb. ſignif.* Sed vt reſpondeam illi loco, heredes iuſſit certam duntaxat ſummam expendere, vſus hoc articulo *duntaxat*, & hæredem, *ait*, videri facere contra voluntatem teſtatoris, ſi plus expendat, ſed ſi minus expendat, quia articulus *duntaxat*, qui abeſt ab hoc §. modũ A facit in *d. l. cum in teſtamento.* non tantum quoad erogare liceat, ſed etiam quoad neceſſarium ſit. Et ita hoc mihi explicandum videbatur.

Ad §. tutoris.

Tutoris heres impubes filius, ob ea, quæ tutor eius in rebus pupilli paterni geſſit, non tenetur: ſed tutor proprio nomine iudicio negotiorum geſtorum conuenitur. B

HVius §. quæſtio hæc eſt. Tutor pupilli & hæredis patris pupilli, *hoc eſt*, filii, qui heres exſtiterat patri, qui quidem pater tutelam cuiuſdam pupilli, cum moreretur, adminiſtrabat, hic, *inquam*, tutor non tantum negotia pupilli ſui geſſit, ſed etiam negotia eius, cuius tutelam pater pupilli ſui, cum moreretur, adminiſtrabat. C Quæritur, *an ex hoc facto tutoris, pupillus paterno pupillo teneatur*? Et reſpondet Papinianus, non teneri, ſed ſolum tutorem, qui geſſit, ſuo nomine ei teneri iudicio negotiorum geſtorum, non pupilli ſui nomine, quia pupillus ipſe nihil geſſit in rebus pupilli paterni, nec gerere quicquam potuit aut debuit; atque adeo nec explicare potuit, aut debuit, quæ pater incoauerat in rebus pupilli ſui. *l. 1. de fideiuſſ. tut.* Quod D pupillus explicare nõ debuit, ergo nec tutor eius nomine, vt eum, non ſe obligaret. Quamobrem pupillo paterno ſolus tutor obligatur iudicio negotiorum geſtorum, quod negotium eius geſſit ſuo nomine, vel ſi filii ſui, pupilli nomine, quod non debuit, pupilli nomine quod debuit, nec potuit pupillus ipſe. Pupillus non eſt legitimus adminiſtrator rerum alienarum, quia nihil ſcire intelligitur *l. vlt. de iur. & fact. ignor.* E Et valde confert *l. 3. hoc titul. in §. pupillus.* quo ſcriptum eſt, pupillum ſi negotia aliena geſſerit, teneri iudicio negotiorum geſtorum in id, quo locupletior factus eſt ex ea adminiſtratione. Quia cum pupillus nõ ſit legitimus adminiſtrator rerum alienarum,

tum, conſequens eſt, & ex adminiſtratione ſiue negotio, quod geſſerit, eum nó teneri, quaſi nihil egiſſe videatur, qui quid gerit, neſcit. Et ſane illo loco pro *pupillus* eſſe legendum *pupilli*, manifeſte quod præcedit, quodq; ſequitur, indicat. Quod præcedit; quia cum in edicto prætoris de negot. geſtis ſcriptum eſſet hoc modo, *Siquis negotia geſſerit alterius*, ante eum paragraphum *Pupillus* interpretatur hanc vocem *Alterius*, etiam pertinere ad fœminam, vt ſit, *Si quis negotia geſſerit alterius*, id eſt, *maris*, vel *fœminæ*. Idem oſtendit etiam quod ſequitur, quia *Alterius* interpretatur pertinere ad furioſum, vt ſit *Alterius*, ſani *vel* furioſi, Ex quo ſequitur in intermedio, *id eſt*, in §. *pupillus*, eum interpretari, *Alterius*, etiã ad *pupillum* referri, vt ſit, *Alterius* pupilli *vel* puberis, vt ſcilicet ſi pupilli negotia geſſerim vltro, in eum agere poſſim, *id eſt*, contrario iudicio negotiorum geſtorum in id, quo locupletiorem eum feci bene gerendo eius negotium. Aut viciſſim ſi is agat directo iudicio negotiorum geſtorum, me poſſe ei imputare quod geſſi, quoque locupletiorem eum feci. Mutemus ſpeciem huius §. Si patri tutori pupilli cuiuſdam filius non impubes, *id eſt*, iuſtæ ætatis, hæres inſtitutus, hæres extiterit, & aliquid geſſerit in rebus pupilli paterni poſt morté patris, quamuis ipſe filius non ſit tutor, quia tutela non ſequitur hæredem tutoris, morte finitur; tamen ob ea, quę geſſit in rebus pupilli paterni, non dicemus eum teneri negotiorum geſtorum, ſed tutelæ actione, qua defunct' tenebatur, cuius hæres negotia pupillaria explicauit, aut gerere perſeuerarit. *l.4.de fideiuſſ.tut.* etiam finita tutela in hæredem tutoris. Nam non tantum ob ea, quæ geſſit defunctus, ſed ob ea, quæ ipſemet gerere perſeuerarit, datur actio tutelæ.

Ad §. quanquam.

Quanquam mater filii negotia ſecundum patris volũtatem pietatis fiducia gerat: tamẽ A *ius actoris periculo ſuo, litium cauſa conſtituendi nõ habebit, quia nec ipſa filii nomine recte agit, aut res bonorum eius alienat, vel debitorem impuberis accipiendo pecuniam liberat.*

Foemina nec filii ſui impuberis tutrix aut curatrix eſſe poteſt, niſi hoc ſpecialiter a principe impetrauerit. *l.vlt.de tutor.* vel niſi certis conditionibus hodie ex conſtitutione Impp. *l.2. C.quando mat.tut.off.* B *fungi poſſ.* ita negotia eius adminiſtrare nõ prohibetur, non tamen temere aut paſſim, ſed ſi forte pater teſtamento ea commendauerit & commiſerit matri, vt plerumq;, pietatis maternæ fiducia pater libentius committit matri negotia filii communis quam extero, vt hanc fiduciã habuerit pater de ipſa, quũ iniunxit matri adminiſtrationem negotiorum filii communis, qué relinquebat impuberem. Tutorem vel cu- C ratorem matré dare teſtamento pater non poteſt: at negotia filii communis ei committere & iniungere potuit. Alioquin mater nõ habet ius adminiſtrationis in rebus filii ſui impuberis *l.filio.in fine.de ſolut.* ſed ex ſuprema voluntate patris habet ius adminiſtrationis. Nec enim abs re poſuit Papinianus, matrem geſſiſſe negotia filii ſui patris voluntate: nam citra voluntatem patris non habet ius adminiſtrationis rerum D filii vel filiæ. Denique inter matrem & filium non poteſt eſſe iudicium tutelę, vel curationis; iudicium negotium geſtorum ex hac cauſa poteſt eſſe vltro citroq;. Et conſequenter, licet commiſſa ſint matri negotia filii impuberis teſtamento patris; tamé non poteſt ea agere omnia, quæ tutoribus permittuntur vel incumbunt. Quod Papinianus breuiter hoc loco demõſtrat exemplis quatuor; aliam ſcilicet eſſe cauſam E tutoris, aliam matris, cui pater teſtamento commendauit negotia filii communis. Primum non poteſt mater filio impuberi ſuo periculo litium cauſa actorem conſtituere, quod permittitur ſoli tutori vel curatori, vt litium pupillarium cauſa actoré con-

ſtituat, q eas lites agat, quoties diffuſa ſunt negotia pupilli, aut dignitas vel ætas, aut valetudo tutoris id poſtulat: quod multis locis oſtenditur. *l. tutor. quan. ex fact. tut. l. decreto, de adminiſt. tut. §. vlt. Inſtit. de curat. l. 10. C. de appell. l. 10. C. qui dare tuto. vel curat. poſſ. & in titul. Cod. de actore a tutore ſiue curatore dando.* Et aliquando hic actor a tutore neceſſario conſtituitur, vt puta, ſi pupillus procuratoré ad lites facere non poſſit tutore auctore, quod abſens ſit pupill⁹, vel quod infans ſit. *d. l. decreto.* nam ipſe tutor ſine pupillo non poteſt facere procuratorem ad lites, niſi ad eas lites, quas ipſe tutor conteſtatus eſt. Cæterum ante litem conteſtatam, tutor non poteſt facere procuratorem litis, quia ipſe non eſt dominus litis, ſed pupillus. *l. neque. Cod. de procur.* Sed decreto Prætoris vel Præſidis, ſi litibus ſufficere non poſſit conteſtandis pupilli nomine, ei permittitur, vt cauſę actorem conſtituat ad lites, adiutorem ad cætera negotia. Sed id poſtulat negotiorum multitudo *l. ſolet. de tutelis.* Hoc ſoli tutori vel curatori permittitur ſpecialiter ex decreto iudicis, non permittitur procuratori vel geſtori negotiorum alienorum. Ac ne matri quidem ex voluntate patris gerenti negotia filii. Hoc igitur primum oſtendit Papinianus. maxime diſtare matrem, cui permiſſa eſt adminiſtratio rerum filii teſtamento patris, a tutoribus & curatoribus.

Sequitur reſponſum aliud in eod. §.

TVtor pupilli nomine recte agit in iudicio; recte rem pupilli deducit in iudicium. At mater, quæ negotia pupilli gerit, rem pupilli in iudicium deducere non poteſt. Aliæ igitur ſunt partes tutoris, aliç matris, cui hoc commiſſum eſt a patre. Aliud officium tutoris aut curatoris, aliud matris. Neque vero mirum, ſi mater non poſſit negotium pupilli in iudicium deducere, quia nec aliam rem poteſt vltro, niſi parentis nomine ex cauſa, ſi non ſit alius, qui agat parentis ſui nomine. *l. fœmina. de procura.* filii autem ſui impuberis nomine idẽ non poteſt, quia tutorem ei petere poteſt, qui agat. *l. alienam. Cod. de procur.* Non poteſt etiam mulier ex mandato vt procurator agere litem alienam, niſi in rem ſuam. *l. 4. de procur. l. 2. de regul. iur.* Et hac ratione Papinianus probat matrem ſane actorem pupillo conſtituere non poſſe; quia, *inquit*, nec ipſa filii pupilli nomine recte agit. Actorem non facit, qui ipſe agere non poteſt; iudicem non facit qui ipſe iudicare nõ poteſt. Adducuntur & aliæ differentiæ inter tutorem & curatorem, & inter negotiorum geſtorem. Tutor rem pupilli legitime alienare poteſt, ſi hoc exigat vtilitas pupilli. *l. cum ſi plures. §. 1. de adm. tut.* at geſtor voluntarius ius alienandi nullum habet. Item tutor debitorem pupilli liberare poteſt, pecuniam debitam accipiendo, vel rem nouando, quod geſtor non poteſt, qui mandatum non habet, aut voluntatem creditoris. *l. vero. §. quod ſi forte. de ſolut. l. … de adminiſtr. tut.* Ergo in ſpecie propoſita mater, cui in teſtamento pater mandauit adminiſtrationem negotiorum filii communis impuberis, non poteſt debitorem filii, hæreditariũ puta, liberare accipiendo pecuniam debitam; & debitor filii ſoluendo matri non recte ſoluit, *hoc eſt* ſolutione matri facta non liberatur. Huic ſententiæ obſtat vehementer. *l. filia. de ſolut.* Species eſt elegantiſſima. Mater negotia filiæ ſuæ pupillæ geſſit, vltro, non ex voluntate aut pręcepto patris, ſed ipſa ſe immiſcuit negotiis filiæ pupillæ ſuæ, & res eius vendendas argentariis dedit, quod tamen iure non poterat, quia nec ius vllum alienandi habebat, vt eadem *l. filia.* nominatim ait, quæ voluntatem patris aut mandatum non habebat. Argentarii vero ex mandato matris eas res vendiderunt, & pretium perſoluerunt, ac pertulerunt ad matrem: quæritur *an recte ſoluerint matri? an iure ſint liberati?* Et Scæuola illo loco reſpondet, iure liberatos eſſe. Ergo mater, quæ negotium gerit pupillæ, pecuniam accipiendo debi-

tam pupillo, iure liberat debitores pupilli. Iure, *hoc eſt*, iure ipſo quod eſt contra hunc paragraphum. Iure, *inquam*, quia vt ad Scæuolam notat Claudius illo loco, ſupereſt illa quæſtio, quæ pendet ex iuriſdictione, *hoc eſt*, quæ officio iudicis dirimenda eſt, ac ſi diceret, Bene ait Scæuola iure liberatos, *hoc eſt*, ſuo iure, quoniam ſubeſt adhuc quæſtio, quæ pendet ex officio iudicis; an ſcilicet nihilominus argentarii pupillæ condemnandi ſint, ſi ſcilicet ignorauerint negotia pupillæ fuiſſe, ſi exiſtimauerint matris fuiſſe, quę mandabat res vendi, & mater non ſit ſoluendo; denique ſi ignorauerint matrem adminiſtrare rem pupillæ, nec habuiſſe ius adminiſtrationis, & falſo exiſtimauerint, fuiſſe matris res illas. Nam hoc caſu melius eſt, vt dicamus non eſſe liberatos, nec liberandos officio iudicis, cum mater ſoluendo non ſit, *hoc eſt*, cum a matre filia rerum ſuarum pretia recuperare non poſſit atque ſeruare. Et Scæuolæ reſponſo ita demum locus non eſt: ſi ſciebant argentarii negotia pupillæ fuiſſe, & matrem non habuiſſe ius adminiſtrationis, & mater ſoluendo non ſit; quia non liberantur, nec enim ſcientes debuerunt ſoluere matri inopi & egenæ. At huius caſus inſpectio pertinet ad officium iudicis, vt eum excipiat a reſponſo. Ergo reſponſo ita demum locus eſt, ſi argentarii neſcierunt pupillæ fuiſſe negotium, vel ſi ſciebant, & mater erat ſoluendo. Vnde res omnis, adhibita huiuſmodi diſtinctione, facile expedietur. Aut debitores pupillæ ſoluerunt, quod debent ex cauſa negotii, quod geſſerunt cum matre pupillę idonea aut locuplete, & recte ei ſoluerunt; & liberati ſunt. Aut ſoluerunt ex cauſa hereditaria, quia debitores erant patris, cui pupilla ab inteſtato heres extiterat, & tunc non recte ſoluerunt matri, cum qua nihil contraxerant, nec liberati ſunt ſoluendo matri. Hæc diſtinctio totam rem expediet. In ſumma autem hoc ait Papinianus, in hoc paragrapho, vt oſtendat quantũ intersit; an tutela pupillæ permittatur matri, an negotiorum adminiſtratio, quantumq; interuallum ſit interiectum inter hæc duo genera adminiſtrationis, inter tutelam & negotiorum geſtionem.

A

Ad §. vlt.

Vno defendente cauſam communis aquæ, ſententia prædio datur: ſed qui ſumtus neceſſarios probabiles in communi lite fecit, negotiorum geſtorum actionem habet.

B

Species §. vltimi hæc eſt: Lis eſt de ſeruitute inducendæ aquæ, quę eſt communis mihi & tibi, *hoc eſt*, quæ debet fundo communi meo & tuo; tu eam ſeruitutem defendiſti aduerſus vicinum, vel adfinem, qui negabat eam ſeruitutem deberi, & eam obtinuiſti: tu igitur commune negotium geſſiſti. Quæritur, *An ſumtus in litem factos neceſſarios ac probabiles a me repetere poſſis pro parte iudicio negotiorum geſtorum.* In hanc actionem veniunt tantum ſumtus neceſſarii & probabiles. §. *qui aliena*, §. *libertos. ſup. hac lege l. 25. hoc tit.* At videntur in hac ſpecie non venire ſumtus, quos tu in eam litem feciſti, quia ſententia dicta eſt tibi, qui eam litem defendiſti, non mihi qui ceſſaui. Ergo non videris geſſiſſe rem communem. Sed hoc Papinianus negat, quia non tibi ſententia dicta eſt, ſed ſentẽtia dicta eſt fundo communi, cui debebatur ſeruit⁹ aquæ, non tibi, vel mihi. Et ratione fundi viciſti, nõ minus mihi quam tibi, viciſti etiam mihi. *l. loci.* §. *ſi fundus. ſi ſeruit. vind.* Ergo æquum eſt, litis ſumtus eſſe communes, quia victoria eſt communis. At quod ait Papinianus, eos repeti actione negotiorum geſtorum id valde pugnat cum *l. 6.* §. *hoc autem. communi diuid.* quæ generaliter dat actionem cõmuni diuidundo, denegat negotiorum geſtorum; ideoq; eam opponit Accurſius ibid. huic paragrapho vltimo. Illa lex dat actionem communi diuidũdo, cum quid neceſſario

C

D

E

actum eſt in ſolidum, quod pro parte commode explicari non poſſit, vti impenſa facta ab vno in riuum aquæ communem, vel in viæ communis: eundem locum, Caſſius & Pomponi⁹, qui fuit ex Caſſii amicis, dabat actionem communi diuidundo impẽſæ pro parte recuperandæ gratia, non negotiorum geſtorum. *l. in duobus. §. item ſi communis. pro ſocio. l. arbor. § ſi eundem. cõm. diuid.* quia ſeruitutis cauſa indiuidua eſt, q diuiſerit ſeruitutem, eam corruperit: non potuit in cauſam ſeruitutis fieri vllus ſumtus pro parte: quicunq; igitur factus eſt, in ſolidum neceſſario factus eſt. Ergo venit in iudicium communi diuidundo, non in iudicium negotiorum geſtorum. Id tantũ venit, ꝙ geſtũ eſt in ſolidũ, ꝙ poſſit expediri pro parte; vt definitur in *d. §. hoc autem.* Et ita in propoſito caſu, cum cõmunis ſeruitus cauſa fuerit indiuidua, & neceſſario fuerit defenſa in ſolidum ab vno, nec potuerit defendi pro parte, videtur ſumtus in litem factus eſſe repetendus iudicio communi diuidundo, nõ iudicio negotiorũ geſtorum. Sed hæc opinio Caſſii refellitur *in d. l. arbor. §. ſi per eundem.* elegantiſſima ratione, quia proprie communis nulla ſeruitus eſt; Duorum proprie non eſt communis aqua, aut via, quæ ad duos pertinet, ſiue ad fundum communẽ. Cõmune eſt, ꝙ pro parte meum, pro parte diuiſa tuum eſt, at aqua aut via, vel quæ alia ſeruitus, vnicuiq; noſtrum in ſolidum competit, nõ pro parte. Et hoc eſt ꝙ ait lex, indiuiduorum nullã eſſe iuris communionem. Seruitus eſt ius, ius eſt indiuiduum: ius commune diuiduũ eſſe nequit, nec cogitatione quidem ſcindi in partes. Et ait *l. arbor. §. ſi per eundem. quæ cõmunio iuris ſeparatim intelligi poteſt?* Senſus hic eſt: Seruitus vniuſcuiuſq; ſeparatim eſt in ſolidum; Ergo inter eos nulla poteſt eſſe ſeruitutis communio. Communio & ſeparatio ſunt contraria. Atq; vbi vna eſt, alia eſſe non poteſt: & ideo impenſa facta ſeruitutis communis tuendæ gratia, quæ debetur prædio communi, & facta ab

A vno ex ſociis, non venit in iudicium communi diuidundo; quia licet prædiũ ſit commune, cui ſeruitus debetur, ipſa tamen ſeruitus non eſt communis; ac venit ea impenſa in actionem negotiorum geſtorũ: quia cum poſſem rem defendere, quaſi mihi in ſolidum competente iure aquæ, malui defendere communi nomine meo & tuo, te ceſſante. Quæ ſpecies in hoc §. neceſſario ponenda eſt, alioquin difficile eſſet hanc

B rem expedire.

Ad l. 42. de recept. arb.

Arbiter intra certum diem ſeruos reſtitui iuſſit: quibus non reſtitutis, pœna [illegible] ſecundum formam compromiſſi cõdemnauit, ob eam ſententiam fiſco nihil acquiritur: ſed nihilominus ſtipulationis pœna committitur, quod ab arbitro ſtatuto non ſit obtemperatũ.

INter duos orta eſt controuerſia, de quibuſdam ſeruis, quos vnus eorum poſſi-

C debat, alter dicebat, ſibi deberi ex cauſa depoſiti, vel cõmodari, vel mãdati. Et ex compromiſſo ſumt⁹ eſt arbiter, q eã litẽ, eã controuerſiã dirimeret, q ſtatueret, an ſerui eſſent reſtituẽdi petitori. Vtrinq; vt fit (alioquin inanis & inutilis eſſet ſumtio arbitri) ꝓmiſſa pœna aureorũ quinquaginta, ſi qs arbitri ſentẽtiæ nõ ſtaret: & in cõpromiſſo prçterea cautũ eſt, vt eũ, qui arbitri ſentẽtię

D nõ ſtaret, arbiter condẽnaret, centũ pœnæ nomine fiſco inferre. Poſt arbiter iuſſit ſeruos reſtitui petitori intra Calendas proximas, & iis nõ reſtitutis intra Calendas ꝓximas, iuſſit ex cõpromiſſo, ꝙ promiſſũ erat, nõ obtemperantẽ præſtare fiſco pœnę nomine centũ. Quæritᷣ iam: *an ex ea ſententia fiſco pœna petitio ſit?* Et ait Papinian⁹ nõ eſſe. quod verũ eſt: quia nec ipſe fiſcus eum arbitrũ elegit, quoniã ad fiſcũ ea res non per-

E tinebat: nec ſi eum elegiſſet, vlla actio eſſet ex ſentẽtia arbitri, quia ſentẽtia arbitri rem iudicatã nõ facit, *l. 1. C. de recept. arb.* & ſernatur tñ meru pœnæ cõpromiſſæ; qua de cauſa ſine vinculo pœnæ nihil valet ſentẽtia arbitri, nihil valet electio arbitri cõpro-

miſſi;

miſſarii;imo nec cōpromiſſarius eſt iudex, niſi ſit vtrinq; pœna. Sed pœna quinquagita inter eos pmiſſā,q cōpromiſerunt in eū arbitrū, ex ſtipulatu peti & exigi poteſt ab eo, qui arbitro non paret, qui arbitri ſententiæ non ſtat; pœna fiſcalis non fuerat in ſtipulationem deducta, nec ſi fuiſſet deducta, fiſco acquireretur actio, quia per liberam perſonam non acquiritur actio. *l. 1. C. per quas perſ. l. ſolutum. §. per liberam. de pign. act.* Neque obſtat. *l. 1. de iure fiſc.* quæ ait, fiſco deberi pœnam ex contractu priuati: quia, vt breue faciam, quod eſt facilimum, in ea lege non intelligit pœnam, de qua cōuenerit inter contrahentes, vt fiſco inferretur, ſed pœnam legitimam, pœnam legis irrogatam iis, qui contraxerunt illicite, & adiudicatam fiſco, *vt in l. Seruius. de cōtrah. emt.* Ita recte Græci hoc loco ad eam legē reſpondent, & ita eam ipſam ſuo loco accipit Accurſ. Bartolus, Baldus.

Ad l. 44. de iudiciis.

Non idcirco iudicis officium impeditur, quod quidam ex tutorib. poſt litem aduerſus omnes incoatam, reipublicæ cauſa abeſſe cœperunt: cum præſentium & eorum, qui non defenduntur adminiſtratio diſcerni, & æſtimari poſſit. Cum poſtea ſeruus apparuit, cuius nomine per procuratorem fuit actum, abſolui debitorem oportet, quæ res domino quandoq; propriam litem inferenti non obſtabit.

SVnt duo reſponſa. Ad primū ſciendum eſt inprimis, Regulariter nō valere ſententiam, quæ dicta eſt non præſente vtraq; parte, nō præſentibus omnibus, quos cauſa contingit. *vt ait l. de vnoquoq;. de re iudi.* De vnoquoq; negotio præſentibus omnibus, quos cauſa contingit, iudicari oportet: quod obtinet non tantum in ſententia iudicis; ſed & in arbitri compromiſſarii. *l. diem. §. ſi quis. l. inter. de recept. arb.* Et manat ex 12. tabulis. in quibus ita eſt, Præſentibus ambobus litem addicito. Hoc cognito finge: Plures fuiſſe tutores pupilli, plures cōtutores, cum quibus finita tutela pupillus egit actione tutelæ, vt reddant rationes, & litem cum iis omnibus cōteſtatus eſt. Poſt litem conteſtatam iudicio tutelæ (vt ponunt Baſilica) quidam ex tutoribus Reip. cauſa abeſſe cœperunt, nec vllum defenſorem reliquerunt, quæritur, *an iis abſentibus cæteris præſentibus, iudex ſuo officio fungi & ſententiam dicere poſſit?* Dubitationis cauſa eſt quod omnes litigatores præſentes non ſunt, & quia exigit rite iudicatum præſentiam omniū, ad quos res pertinet. Et tamē Papinianus reſpondet, iudicem ſuo officio fungi poſſe, & ſententiam dicere, non quidem de re abſentium, ſed de re præſentium tutorum tantum: quia adminiſtratio abſentium & præſentium a iudice diuidi & diſcerni poteſt. Ergo & iudicari & ęſtimari ſeparatim, & ſic adminiſtratio præſentium recte ſeparatim æſtimabitur ſententia iudicis, pupillo præſente; non prohibetur iudex litem diuidere, ſi ita res exigat, idq; conſtitutio Græca Iuſtiniani definit *in leg. penult. C. de ſententiis & interl.* & confirmat *l. cum in vna in princ. de appell.* Nec obſtat, quod ait *l. nulli C. de iudi.* cauſæ continentiam non poſſe diuidi. Quia non loquitur de iudice, ſed de litigatore, qui diuidit continentiam aut conſequentiam, προχὴν cauſæ; puta qui apud vnū iudicem agit de proprietate, apud alterum de poſſeſſione eiuſdem rei, cum apud eundem de vtroq; agere debeat, *l. ordinarii. Cod. de rei vindicat.*

Ad ſecundum reſponſum huius legis hæc pertinent. Certiſſimum eſt cum ſeruo nullum conſiſtere iudicium, nullam litem; ac proinde ſeruum non poſſe habere procuratorem litis. *l. ſeruum quoque. de procur.* Vnde ſi eum, qui per procuratorē egit de pecunia debita, tanquam de pecunia ſibi debita, aut ſuo nomine, celans tamen, ſe eſſe ſeruum, (quoniam ſi palam fuiſſet in ingreſſu iudicii, eū eſſe ſeruum, repulſus ſtatim fuiſſet a iudice,) eum, *inquam*, qui per procuratorē de pecunia debita egit, ſi poſt-

ea ſeruus appareat, facere, vt debitor abſoluatur, cum quo egerat. Creditori autem ſuo obligatus manet, quia abſolutus tantum ab obſeruatione iudicii, quod nullum eſt cum ſeruo; non ab obligatione, qua tenetur creditori ſuo. Et hæc eſt ſententia huius ſecundi reſponſi. Nullum igitur eſt iudicium, quod poſtea apparuit fuiſſe habitum cum ſeruo, vel procuratore ſerui; ſicut etiam nulla eſt libertas, quam dederit is, qui poſtea ſeruus apparuit. *l. nulla compet. qui & a quib. man. lib. non fiant.* item nullum eſt teſtamentum, quod obſignauit is, qui poſtea ſeruus apparuit, vt ex contrario ſenſu demonſtrat. *l. 1. C. de teſta.*

At contra non eſt nulla ſentẽtia, quam dixit is, qui poſtea ſeruus apparuit *l. Barbarius de offic. Præt. l. 2. C. de ſentent. & interloc.* Nihil eſt quod tam facile explicari poſſet. Reſpondeo. ſeparanda eſſe, quæ quis ſua auctoritate priuata cõſtituit, ab iis, quæ publica auctoritate. Si ſua auctoritate, vt ſi manumiſit, ſi teſtamentum obſignauit, ſi litigauit, nihil egiſſe videtur, qui poſtea ſeruus apparuit. Si publica auctoritate, vt ſi iudex creatus a Principe iudicauit, rata ſunt ea, quæ iudicauit, licet poſtea ſeruus appareat: quia vt iudicium infantis ſupletur auctoritate tutoris. *l. quamuis pupillus. §. infans, de acquiren. poſſeſſ.* ita quod eius iudicio deeſt, ſupletur auctoritate Principis, qui ſi ſciens ſeruum iudicem cum fecit, vtique liberum etiam eum feciſſe videbitur; ſed ſi ignorans, non etiam videbitur feciſſe liberum. Cæterũ, quia quidquid fecit iudex, iure publico fecit; humanius eſt, *vt au d. l. Barbarius.* conſeruari ea, quæ iudicauit, vel propter vtilitatem eorũ, qui apud eum egerunt, & quietis cauſa finisq; litium: vt Cicero ſuadet, conſeruari acta Cæſaris, vel otii & quietis cauſa; quãtumuis ipſo iure nulla fuerint.

Ad l. 16. de inoffi. teſtament.

Filia qui de inofficioſo matris teſtamento contra fratrem inſtitutum de parte ante egit, & obtinuit, filia quæ non egit, aut non obtinuit in hereditate legitima fratri non concurrit.

HVius legis duo ſunt reſponſa. In primo proponitur caſus, quo per querelam inofficioſi teſtamenti, quæ liberis aut parentibus exhæreditatis datur, teſtamentum reſcinditur pro parte tantum, *hoc eſt* teſtator fit inteſtatus pro parte tantum, & pro alia parte manet teſtatus; quod videtur eſſe παράδοξον; nec ab initio fieri poteſt, vt ſit quis partim teſtatus, partim inteſtatus, niſi ſit miles teſtator: ex poſt facto fieri poteſt, veluti per querelam inofficioſi teſtamenti, vt in caſu huius reſponſi. Tres ſunt fratres, duo præteriti teſtamento matris, cuius præteritio pro exheredatione habetur, vnus heres inſtitutus: Cõtra heredem inſtitutum egerunt querela inofficioſi teſtamenti fratres præteriti a matre, ſeparatim de parte hereditatis ſinguli, & vnus obtinuit, & alter non obtinuit; teſtamentum pro parte reſcinditur, ita vt habeat heres teſtamentarius ſemiſſem, alterũ ſemiſſem præteritus, qui obtinuit in querela tanquã legitimus heres ab inteſtato, prorſus excluſo fratre, qui non obtinuit. Idem eſt: ſi vnus ex eis egit querela, alter non egit repudiandi animo ſcilicet, *vt in l. ſeq. & l. ſi pater. §. vlt. hoc tit.* Denique qui repudiantis animo non agit, vel qui agit, & non obtinet, partem non facit fratribus, *hoc eſt*, non numeratur in partibus faciendis, & pro nullo habetur. Et hoc Papinianus reſpondet initio huius legis; qui tamen alio loco, hoc eſt *in l. Papinianus. §. quoniam hoc titul.* dicitur reſpondiſſe, diuerſum eſſe, ſi quis nõ repudiandi animo taceat, & nõ queratur de inofficioſo teſtamento, in quo eſt exheredatus, quoniam hic partem facit fratri; idque forte huic primo reſponſo ſubiecerat Papinianus.

Ad §. contra tabulas.

Contra tabulas filii poſſeſſionem iure manumiſſi-

nunniſſionis pater accepit, & bonorum poſſeſſionem adeptus eſt, poſtea filia defuncti, quam ipſe exheredauerat, quæſtionẽ inofficioſi teſtamenti recte pertulit. Poſſeſſio quã pater accepit, ad irritum recidit, nam priore iudicio de iure patris, non de iure teſtamenti quæſitum eſt. Et ideo vniuerſam hereditatem filiæ cum fructibus reſtitui neceſſe eſt.

AD ſecundum reſponſum huius legis ſciendum eſt; patri præterito teſtamẽto filii emãcipati, quia pro exheredato habetur, competere querelam inofficioſi vt manumiſſori, ſi filium in emancipatione manumiſerit, vt manumiſſori, *inquam*, ſi in emãcipatione manumiſſor extiterit; quin & exemplo patroni competit bonorũ poſſeſſio contra tabulas. *l. 1. §. vlt. de teſtamen. milit.* Multum autẽ intereſt, quo iure pater præteritus veniat ad hereditatem filii emancipati. nam per querelam inofficioſi teſtamenti aufert totam hereditatem; per bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſemiſſem tantum, vel hodie trientem, debitum verecundiæ manumiſſoris. Item ſi filius emancipatus, qui patrem prætermiſit, quod pro exheredatione habetur, etiã filium ſuum exheredauerit, & prior pater egerit querela inofficioſi teſtamenti & obtinuerit, victoria eius proficit filio exheredato, patri non proficit. *l. 6. §. ſi quis. hoc tit.* quod non fit quidem directo, quia res inter alios iudicata aliis non proficit, ſed per conſequentiam; propterea quod re iudicata, ſecundum eum, qui agit querela inofficioſi teſtamẽti, teſtator factus eſt inteſtatus, *hoc eſt* reſciſſum teſtamentum. Patet igitur via filio vindicãdæ hereditatis ab inteſtato, qui in cauſa inteſtati præfertur patri: ſic fit, vt victoria patris ꝓſit filio, *hoc eſt* nepoti eius patris, nõ ipſi patri. At alio caſu, ſi pater prius acceperit bonorum poſſeſſionem contra tabulas certæ partis, nihil hoc proficit filio exheredato, nepoti ſuo; imo nec patri, ſi poſtea filius exheredatus agat querela inofficioſi teſtamenti, &

A obtineat contra heredem ſcriptũ, aut contra patrem, ſiue auum ſuum, qui iure bonorum poſſeſſionis contra tabulas partem bonorum filii emancipati occupauit. Victoria filii exheredati in querela inofficioſi teſtamenti excludit heredem ſcriptum, atque etiam patrem, qui anteuerterat accipere poſſeſſionem bonorum contra tabulas, & vterque filio tenetur in hoc, vt filius habeat aſſem, *hoc eſt* vniuerſam hereditatem B cum fructibus, niſi ſint conſumti iam bona fide. At ratio differentiæ redditur Papiniano; quia in quæſtione accipiendæ bonorum poſſeſſionis contra tabulas, de iure tantum patris quæritur, pater ius manumiſſoris habeat, nec ne? non de iure teſtamenti. Et ſi rem obtineat pater, ius ſuum obtinet, *id eſt* legitimam poſſeſſionem, debitam patrono pro beneficio libertatis, nõ etiam reſcindit teſtamentum, non repellit C heredem ſcriptum. At in querela inofficioſi teſtamenti quæritur de iure teſtamẽti, an in ea cauſa ſit teſtamentum vt reſcindi debeat? quod etiam in *l. ſi impubes. §. 1. de Carb. edicto* declaratur; qui in querela obtinet, teſtamentum reſcindit, teſtatorem inteſtatum facit, & conſequenter filius, qui poſtea in querela obtinet, patrem excludit commodo bonorum poſſeſſionis ante acceptæ: quia locum habere non poteſt hæc D poſſeſſio bonorum contra tabulas, quæ patrono datur, aut quaſi patrono debetur; locum, *inquam*, habere non poteſt ab inteſtato, in hereditatem legitimam vocato defuncti filio beneficio querelæ inofficioſi teſtamenti.

Ad §. 1. de petit. hered.

Heres furioſi ſubſtituto, vel ſequentis gra- E *dus cognato fructus medii temporis, quibus per curatorem locupletior furioſus factus videtur, præſtabit: exceptis videlicet impenſis, quæ circa eandem ſubſtantiam tam neceſſarie quam vtiliter factæ ſunt. Sed & ſi quid circa furioſum neceſſarie fuerit expenſum, & hoc*

excipiatur, niſi alia ſufficiens ſubſtātia eſt furioſo, ex qua ſuſtentari poteſt.

SCiendum eſt homini tantum ſanę mentis, non etiam furioſo aut mente capto hereditatem aut bonorum poſſeſſionem ex teſtamento, vel ab inteſtato legibus aut edictis deferri. *l.2.§.furioſi.de ſucceſſ.edict. l.1.de bon.poſſeſſ.fur.comp.l.1.Cod.de ſuc.ed.* quia deferri dicitur ea hereditas, quæ poteſt acquiri, vel repudiari; atqui tātum poteſt repudiari vtiliter ab homine ſano, igitur inſano non defertur. ideoque certum eſt, hereditatem neq; furioſum acquirere, neq; bonorum poſſeſſionem accipere iure & ex edicto, neque per ſe, neq; per procuratorē ſuum. Excipitur vnus caſus, ſi ſuus heres patri, vel ſi neceſſarius heres domino furioſus exſiſtat: Exſiſtit enim heres ipſo iure etiam ignorans, & ſine curatoris auctoritate. *§.ſui autem. Inſt.de hered.qua ab inteſta.l.vlt.§.ſin vero perpetuo. C.de curat.fur. l.63.de acqui.hered.* vbi additur alius caſus, ſi per eum, quem habet in poteſtate furioſo obueniat hereditas, adeunti iuſſu curatoris. Iis duobus caſibus exceptis, furioſus, neque per ſe, neq; per procuratorem ſuum hereditatem acquirere poteſt, neque accipere bonorum poſſeſſionem edictalem, & ordinariam. At decretalem bonorū poſſeſſionem, quæ ſcilicet extra ordinem datur decreto Prætoris vel Præſidis ex cauſa, non ipſo iure, non edicto permittitur, curator furioſi nomine accipere poteſt, vt interim furioſus fruatur bonis, & inde ſe alat atque exhibeat. *l.§.ſiquis ex liberis ad Senatuſconſultum Tertul.l.penul.§.nos itaq;.C.de cur.fur.* Quæ tamen decretalis bonorum poſſeſſio datur temporis cauſa, quādiu furioſus in ea conditione fuerit, neque enim ideo bona habiturus eſt, de quibus agitur, perpetuo & directo iure, an tequam reſipuerit, & præterea mox acceperit edictalem poſſeſſionem, vel hereditatem adierit. Ideoq; petita a curatore furioſi bonorum poſſeſſione decretali, curator cauere vel
A ſatiſdare debet hoc modo: Si furioſus in eodem ſtatu deceſſerit, *hoc eſt* non reſipuerit, & ex eo aut in eo morbo diem ſuū obierit, neque adita hereditate, neque adquiſita poſſeſſione bonorum edictalij ſe bona reſtituturum eis, ad quos ea res pertinet, veluti ſubſtituto furioſi, ad quem, furioſo herede inſtituto non acquirente hereditatem ex teſtamento hereditas deferretur iure ſubſtitutionis vulgaris, quia in hunc caſum ſubſtitutus eſt: *Si ſubſtitutus heres nō erit,*
B quæ eſt cauſa ſubſtitutionis vulgaris. Et verum eſt eum heredem non eſſe, qui in eo ſtatu deceſſit, licet interim nomine eius curator bonorum poſſeſſionem adeptus ſit, quia non iure & ex edicto eam adeptus eſt, ſed ex decreto temporis cauſa, quandiu inſtitutus fuerit. Non pono igitur, furioſo heredi inſtituto datū fuiſſe ſubſtitutum in ſecundum caſum, vt Accurſius
C ponit ad exemplum & ſimilitudinem pupillaris ſubſtitutionis, hoc modo: *Si inſtitutus heres erit, & in eo furore deceſſerit, ille heres eſto*; nō ſic pono. datum ſubſtitutum in hunc caſum, qui dicitur ſecundus caſus ſubſtitutionis. *l.precibus.§.impubere.Cod.de impub. ſubſtitut.* ideo autem non ſic pono vt ponit gloſſa, quia ante Iuſtinianum hoc iure in eum caſum furioſo ſubſtitui nō potuit ſine ſpeciali venia principis. *l.ex facto.*
D *de vulg.ſubſti.* ſed pono ei datum fuiſſe ſubſtitutum vulgari modo *hoc eſt*, in primum caſum; *ſi heres non eſſet.* vt in *l.1.de bon.poſſeſſ.fur.comp.* Et Albericus, & Angelus Peruſinus ponūt rectiſſime reprehenſo Accurſio. Et huius poſitionis fortiſſimum argumentum eſt in hac lege, quia in lege ponit, *Ab extero quolibet furioſo heredi inſtituto ſubſtitutum datum, non a patre*; ergo in primum caſum, *Si heres non erit*, quæ eſt vulga-
E ris, non in ſecundum caſum, id eſt, *ſi heres erit, & in eo ſtatu deceſſerit*, nec ex conſtitutione Iuſtiniani, hodie ex l. *humanitatis. C. de imp. & ali.ſubſtit.l.vlt.§.ſui autem parentis. Co.de cur.fur.* poteſt a quolibet furioſo ſubſtitui in ſecundum caſum, ſed a patre

tantum

tantum vel auo, qui furioſum habet in po-
teſtate. Aliud etiam huius rei argumentum
rectiſſime ducitur ex hoc reſpóſo Papinia-
ni: quoniam Papin. in eo alium facit here-
dem furioſi, quam ſubſtitutum legitimum
heredē ſcilicet ab inteſtato, qui ſubſtituto
furioſi reſtituat hereditatem eam, ex qua
furioſus teſtamento extranei heres fuit in-
ſtitutus, ergo ſubſtituto in primum caſum,
nam ad ſubſtitutum in ſecundum caſum, ſi
is datus fuiſſet furioſo, non tantum ea he-
reditas pertineret, ſed etiam cætera omnia
bona furioſi vndevnde quæſita *l. ſed ſi plu-
res. §. ad ſubſtitutum, de vulgar. ſubſti.* nec a-
lium haberet heredem furioſus quam ſub-
ſtitutū: quia ſubſtitutio facta ſecundo mo-
do nihil aliud eſt, quam teſtamentum ſiue
datio heredis. *l. Papinianus. §. ſed neq; impu-
beri. de inoff. teſtamen.* Ergo his argumentis
freti dicamus, curatorē, qui accepit bono-
rum poſſeſſionē furioſi nomine, vel agno-
ſcit, vt fit hodie nuda voluntate ſiue ſole-
mnitate decreti, exemplo tamē decreti ex
Conſtitutione Iuſtiniani, *hoc eſt*, ex *l. vlt. C.
de cur. fur.* debere cauere in hunc modum;
*bona reſtituturū furioſo ſubſtituto in primum
caſum*; vel vt hodie obtinet ex eadem Con-
ſtitutione, ipſo iure ea bona pertinent ad
ſubſtitutum in primū caſum, *id eſt*, ad ſub-
ſtitutionem vulgarem, mortuo ſcilicet fu-
rioſo in eadem conditione. Et addamus,
*vel ſi non ſit furioſus heres inſtitutus, eiq; da-
tus ſubſtitutus vulgaris, ſed cum defuncto eſ-
ſet proximior cognatus, nomine eius curator
decretalem bonorum poſſeſſionem accepit*, cu-
ratorem cauere debere bona reſtitutum iri
cognato ſequentis gradus, ad quem ea bo-
na perueniſſent, ſi furioſus defuncto proxi-
mior nō fuiſſet videlicet furioſo moriēte,
ante ſanitatē receptam & petitam bonorū
poſſeſſionem edictalem, aut iure ciuili he-
reditatem adire; aut ſane locum faciet ſub-
ſtituto vulgari, vel ſequentis gradus cogna-
to, *d. l. 2. §. ſiquis ex liberis. ad Senatuſconſul-
tum Tertullia.* His cognitis res erit facilior,
quæ iis incognitis vix poterat intelligi. Fin-
A ge, furioſus teſtamēto Lucii Titii heres in-
ſtitutus eſt, eiq; datus eſt ſubſtitutus vulga-
ri modo, vt ſi is heres non eſſet, ille heres eſ-
ſet, vel L. Titio mortuo ab inteſtato, furio-
ſus ei proximior cognatus eſt: deinde ex te-
ſtamēto vel ab inteſtato bonorum poſſeſ-
ſionem curator furioſi agnouit eius nomi-
ne: interim temporis cauſa & ex illis bonis
fructus percepit, poſtea mortuus eſt furio-
ſus in eodem ſtatu, & furioſo Caius ab in-
B teſtato heres extitit, nunc a Caio legitimo
herede furioſi, ſubſtitutus furioſi vel ſe-
quentis gradus cognatus (qui ſcilicet eum,
quem furioſus contingebat, primo gra-
du, contingit ſecundo) petit hereditatem
L. Titii, qui poſſidet pro herede. Iuſta pe-
titio eſt, eamq; hereditatē Papinianus ait,
Caium heredem legitimum furioſi debere
reſtituere ſubſtituto vulgari vel ſequentis
gradus cognato, cū fructibus medio tem-
C pore a curatore perceptis, quibus per cura-
torem furioſus locupletior eſt factus. Et re-
ctè; *quibus locupletior eſt factus*, quia bonæ
fidei poſſeſſor (qualis fuit furioſus, cum ex
decreto vel ex Conſtitutione Iuſtiniani per
curatorem bona poſſideret,) eos tantum
fructus petitori hereditatis reſtituere tene
tur, quibus locupletior factus eſt. *l. illud. §.
in bona fidei. hoc ti.* Et hoc eſt quod ait Papi-
nianus. At quę ſequuntur ſtylus prodit eſſe
D Triboniani, nempe hæc: *Exceptis videlicet
impenſis, quæ circa eandem ſubſtantiam tam
neceſſario quam vtiliter facta ſunt.* Quibus
verbis adiecit Papiniano Tribonianus, fru-
ctus, qui in reſtitutionem veniunt, vt dixit
Papinianus, eſſe intelligēdos deductis ſum-
tibus, non tantum factis fructuum queren-
dorum, cogendorum, conſeruandorumq;
gratia, quod eſt certiſſimum, & obtinet in
omni iure, ſed etiam deductis ſumtibus fa-
E ctis in res & corpora hereditaria, ſi neceſſa-
rii vel vtiles illi fructus fuerint. *vt in l. plane.
h. tit.* Quid ſi voluptuarii fuerint, vt ſi in præ-
diis hereditariis curator furioſi medio tē-
pore fecerit picturas vel incraſtinationes?
nihil ſcribitur de voluptuariis. Vnde appa-

ret, eum non dare deductionem ſumtuum voluptuariorum, quæ tamen datur bonæ fidei poſſeſſori *l. vtiles, hoc titu.* Et ratio hæc eſt: quia nō debuit curator ſuperuacaneos ſumtus facere, ſuperuacuas facere impenſas in bona, quæ poſſedit furioſus temporis cauſa tantum: dat tamen heredi legitimo furioſi deductionem ſumtuum factorum. furioſi ex eis bonis alendi & exhibēdi cauſa, ſi eum curator aliunde tueri non potuit & alere. Quoniam & ii ſumtus minuūt hereditatem, nec repeti poſſunt aut reputari heredi legitimo furioſi a ſubſtituto vel a ſequentis gradus cognato, vt fit in bonorum poſſeſſione Carboniana, quæ etiam eſt decretalis & temporaria, non finitur pubertate, & datur impuberi, cui fit controuerſia ſtatus & bonorum paternorum, vt interim fruatur bonis, & ex iis toleret vitam ſuam, qui ſumtus, ſi factus pubes excedat bonis (quod probatum forte fuerit filium eum non eſſe defuncti) non repetuntur. Interim igitur de alieno alitur. *l. vlt. Cod. de Carboniano edicto.*

Ad §. fructuum.

Fructuum poſt hereditatem petitam perceptorum vſuræ non præſtantur. Diuerſa ratio eſt eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt.

IN hoc reſpōſo facit differentiā inter fructus perceptos ante petitā hereditatem, & litem conteſtatam, quorum fructuum vſuras præſtari ait; & fructus perceptos poſt petitam hereditatem, quorū vſuras præſtari negat. Et hoc intellige de fructibus venditis & in ſortem redactis. *vt in l. 4. de pactis dotal. l. eum qui. de iis quib. vt indign.* nam corpora ipſa fructuum in iudiciis vſuras nō recipiunt, ſed pretia tantum & ſortem. Rationem autē huius differentiæ Papinianus non explicat, ſed ſubindicat & innuit eam, dum ait, *fructus perceptos ante petitam hereditatem, ipſam auxiſſe hereditatem*; non igitur etiam eos auxiſſe hereditatem, qui percepti ſunt poſt petitam hereditatem. nam ſi fructus percepti poſt petitam hereditatē non auxerunt hereditatē, ſequitur eos non fuiſſe deductos in petitionem hereditatis, nō fuiſſe reputatos, ſed veniſſe in iudicium officio iudicis, vt etiam ait. *l. neq. de vſuris.* Eius autem, quod officio iudicis accedit, alia acceſſio nulla eſſe poteſt; acceſſionis acceſſio non eſt, ne ſint infinitę pręſtationes. *d. l. neq.* Deniq; vſura vſuræ, compendium compendii, commodum commodi nō eſt, *vt ait l. 2. §. ſi indemnitas. de admini. rerum ad ciuita. pert.* & conſtat ex multis aliis. Ita fructuum, qui vice acceſſionis officio iudicis veniunt, nō deductorum in iudicium, non petitorū alia acceſſio veluti vſura & quaſi fructuū fructus eſſe non poteſt. At fructus percepti ante petitam hereditatē, quia hereditatem auxerūt, actione hereditatis petiti intelliguntur, & in iudicium veniunt actionis iure & poteſtate, nō officio iudicis. Nam hæc verba petitionis hereditatis; *Si paret hereditatem meam eſſe*, etiam fructus continent, quibus aucta eſt hereditas, tanquam partes hereditatis. *l. item veniunt. § fructus. hoc tit.* Deniq; fructus percepti ante petitam hereditatem, petita hereditate petiti intelliguntur tanquam pars hereditatis & rei principalis; & ideo facile accipiunt acceſſionem vſurarū. At fructus percepti poſt petitam hereditatem, nō intelliguntur petiti actione hereditatis; itaque accedunt hereditati officio iudicis; ex quo ſequitur huius acceſſionis aliam acceſſionē eſſe non poſſe. Et hanc quidem rationem differentiæ etiā Irnerius probauit, & Græcus interpres: & quis nō probaret, Papiniano ipſo eam innuente, dum ait, *fructus perceptos ante aditam hereditatem, auxiſſe hereditatem*, quod nō ait de fructibus perceptis poſt aditam hereditatem? Ex hoc diſcrimine & illius potiſſimū, quod ponit, ſumenda eſt ratio: nec hanc rationem quicquam infirmat, quod Accurſius obiicit ex regulis iu-

ris; nõ fieri deteriorem conditionem eius, A qui litem conteſtatus eſt, quod litem conteſtatus ſit, ſed plerunque meliorem. *l. non ſolet. de regu iuris.* Atqui deteriorẽ fieri cõditionem petitoris, ſi non præſtentur ei vſuræ fructuum perceptorũ poſt litem conteſtatã. Quæ aſſumtio pernegãda eſt, nam fieret quidem deterior conditio actoris, ſi vſuræ, quæ cœperint ante litem conteſtatam, eædem poſt litem conteſtatam non currerent, quod etiam nõ fit. nam lite conteſtata vſuręnon conſiſtunt, ſed porro currunt ſemper. *l. lite cõ. de vſuris:* At ſi poſt litem conteſtatam vſuræ non incipiunt, deterior non eſt conditio actoris, quia eius res vel ius non minuitur. Quod autem ait Papinianus, fructuum perceptorum poſt litem conteſtatam vſuras non præſtari, in vtroq; poſſeſſore verum eſt, non tantum bonæ fidei, ſed etiam malæ fidei, quia & poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe, etiam, qui ab initio bona fide poſſederunt. *l. ſed etſi lege. §. ſi ante. hoc titu.* Omnes igitur præſtant fructus perceptos poſt aditam hereditatem, etiam ii, qui ab initio bona fide poſſederũt, ignorantes rem alienam eſſe: ſed eorum fructuum vſuras, qui percepti ſunt ante litẽ conteſtatam, nec malæ fidei poſſeſſor præſtat. *d. l. neq; de vſuris.* Quod item ait de fructibus perceptis ante litem cõteſtatam, vt vſuræ eorum præſtentur, etiam aliquatenus in vtroque poſſeſſore verum eſt, non per omnia; quoniam id tantum in eo plurimum locum habet & indiſtincte ſiue omnimodo, qui malæ fidei poſſeſſor fuerit: nam bonæ fidei poſſeſſor nõ præſtat fructus perceptos ante litem conteſtatam niſi quatenus ex iis locupletior factus eſt, *vt dixi in primo reſponſo.* Et horum quoque fructuum, quibus locupletior factus eſt ante litem conteſtatam, vſuras non præſtat, niſi a die litis conteſtatæ, quo primum ſciuit rem eſſe alienam. *leg. 1. Cod. de petit. heredita.* Et eatenus quidem, quod ait de fructibus perceptis ante litem conteſtatam, etiam dici poteſt in vtroq; poſſeſſore verum eſſe. Nec abs re Papinianus nullam faceret mentionem poſſeſſionis aut fidei poſſeſſoris, quoniam quod ait de omni poſſeſſore, aliquatenus verum eſt, vel per omnia; vt quod ait de fructibus perceptis poſt litem conteſtatam, per omnia verum eſt in vtroq;. Quod de perceptis ante litem conteſtatam, aliquatenus tantum, ſiue ad aliquid: primumque id conuenit ſoli malæ fidei poſſeſſori, B qui fructus perceptos ante litem conteſtatam omni modo reſtituit cum vſuris legitimis, & ita ſcriptum hoc eſt nominatim in malæ fidei poſſeſſore *in l. heredem. & l. eum qui. de his quibus vt indignis. l. illud. §. prædo. hoc titu.* vbi ait Prædonem, *id eſt*, malæ fidei poſſeſſorem, fructuum, qui hereditatẽ auxerũt (ii ſunt fructus pręteriti, qui ſunt percepti ante litem motam) fructus præſtare, *hoc eſt*, vſuras fructuum eorũ, pretii vſuras, C prædonem præſtare. Vſura eſt fructus pretii pecunię. Vſura eſt fructus pecunię. Idem ait d. l. *neq; de vſuris*; verum eadem lex neq; pugnat valde cum eo, quod ait Papin. hoc loco, fructuum perceptorũ ante litem conteſtatam vſuras præſtari, quoniam ait *l. neq;* nec eorum fructuũ vſuras pręſtari, qui ante litem cõteſtatam percepti ſunt, qui quaſi a malæ fidei poſſeſſore ante litẽ conteſtatam percepti cõdicuntur. Nõ loquitur ea lex de D petitione hereditatis, in qua, ſi cum malę fidei poſſeſſore agatur, omnimodo veniunt fructus percepti ante litem conteſtatam, actionis iure tanquã rei hereditariæ; & quia de hereditatis petitione non loquitur, ideo vtitur verbo condicuntur: ſed loquitur de condictione fructuum, de cõdictione ſine cauſa, vel ex iniuſta cauſa, quã ſcilicet intendit is, qui vicit actione proprietatis, *id eſt*, actione in rem ſpeciali, *vt l. 3. C. de cond. ex* E *lege.* Quoniam in actionẽ in rem ſpecialem veniunt quidem fructus percepti poſt litem conteſtatam tam officio iudicis, ſed non etiam ante percepti, niſi nominatim petiti ſint. *l. 2. C. de pet. hered.* ſed finito iudicio proprietatis, in quo fructuum ratio

habita non ſit, vel deducta a petitore, qui vicit rem ſuam eſſe, deinde exſtantes fructus vindicantur, conſumti condicuntur a malæ fidei poſſeſſore; fructus enim rem certam, *hoc eſt* corpus certum augere non intelliguntur, vt eo corpore petito & ipſi petiti intelligantur. At hereditatem fructus augere intelligũtur, quia hereditas eſt nomen iuris, quod ſcilicet intellectu tantum abſtrahitur & percipitur, non ſenſu. Hereditas eſt ius ſucceſſionis; & hoc vero ius, augmentum & diminutionem recipit, & ſic fit, vt petita hereditate, quę ei augmẽta acceſſerunt, etiam petita intelligantur. Differentia autẽ eſt maxima inter petitionẽ hereditatis & condictionem, de qua loquitur, *l. neque.* quia cõdictio eſt actio ſtricta: petitio hereditatis eſt actio bonæ fidei; & in ſtrictam actionem non veniunt vſurę, niſi ſint deductę in ſtipulationem. *l. Titius. de praſcri. verbis.* Et ideo in condictionem fructuum pręteritorum, quę intenditur aduerſus malę fidei poſſeſſorem, qui de proprietate victus eſt, vſuræ non veniunt, quia non ſunt deductæ in obligationẽ, nec poſſunt deberi, niſi ex contractu. At in bonæ fidei iudiciis vſuræ veniunt officio iudicis citra obligationem ex tempore moræ, ex ſola mora. *l. mora. §. in bonæ fidei, de vſuris.* Eſt tamen notandus vnus caſus, quo etiam in petitionẽ hereditatis non veniunt vſurę fructuũ ante litem conteſtatam, perceptorũ a malæ fidei poſſeſſore, puta ſi fiſcus petat hereditatẽ ex cauſa taciti fideicommiſſi ab herede, qui tacitam fidẽ interpoſuit in capaci reſtituendi fideicommiſſi, qui quidem heres eſt loco prędonis. *l. prædonis. hoc tit.* nobis prædo eſt, quicunque malæ fidei poſſeſſor, non inuaſor tantum: hoc vero caſu benigne decreuit, *vt ait Papinianus,* Seuerus Imperator, non admiſſa ſuperiore diſtinctione, nec poſt litẽ motam: poſt petitam hereditatem, nec ante, ex hac cauſa taciti fideicommiſſi perceptorum fructuum vſuras præſtari. *l. eum qui de his quæ vt indeb.* Benigne hoc decreuit in hoc ca-

A ſu; Ergo regulariter aliud eſſe ſequitur, ſed in hoc caſu noluit nimium fauere fiſco ſuo: & cum ea *leg. eum qui.* nihil pugnat *l. cum quidem. §. in tacito. de vſuris.* quam obiiciunt. quæ non dicit heredem, qui tacitam fidẽ interpoſuit, præſtare vſuras fructuum, ſed præſtare vſurarum emolumentũ, quod ſcilicet ipſe percepit a debitoribus. nam vſuræ ab eo collectæ omnimodo reſtituendæ ſunt; fructuum autem collectorum vſuræ nequaquam.

B At rurſus quod ait *dict. l. eum qui.* excepto illo caſu taciti fideicommiſſi, malæ fidei poſſeſſorem poſt litem conteſtatam, *hoc eſt,* a die tantum litis conteſtatæ, præſtare vſuras fructuum ante litem conteſtatam perceptorum, hoc congruit cum. *l. 1. Codic. de his quæ vt indig.* ſed non tamen bene congruit cum Senatuſcõſulto de petitione hereditatis, quo bonæ fidei poſſeſſori hoc tantũ datur vt fructuũ

C ante litem conteſtatam perceptorum, quibus ſcilicet locupletior fact⁹ eſt, vſuras pręſtet a die litis conteſtatæ tantum. *l. 1. Cod. de petitio. hered.* Quamobrem Vlpia. *in l. item veniunt. §. cæterum. hoc titul.* mirum in modum coarctat eam *l. 1. C. de his quæ vt ind.* quæ idẽ videtur ſtatuere in malæ fidei poſſeſſoribus, quod præcipue Senatuſconſultum dedit bonæ fidei poſſeſſori. Et ad eum modum igitur, quem imponit Vlpian. *d. l.*

D 1. quę eſt etiã Seueri conſtitutio, nos oportet addere *dict. leg. eum qui.* quæ congruit cum eo reſcripto Seueri. Modus hic eſt, quem ponit Vlpianus. *dict. leg. 1.* vt locum habeat *dict. l. 6.* & quæ ex ea tradit Papinianus. *in dict. leg. eum qui.* in iis tantum fructibus aut rebus, quas malæ fidei poſſeſſor vendidit ante litem conteſtatam, quod

E onerarent magis hereditatem, quam fructui eſſent, veluti quod eſſent res ſteriles aut tempore perituræ. Harum rerum ſiue fructuum, quos ex iuſta cauſa vendidit malæ fidei poſſeſſor non pręſtat vſuras, niſi ex die litis conteſtatæ. Et ita auctore Vlpiano accipienda eſt *l. 1.* Aliarum autem rerum vel fructuum, qui vſui & fructui eſſe poterant,

tant, qui ſeruari poterant, ſi eos diſtraxerit ante litem conteſtatam malæ fidei poſſeſſor, eum vſuras præſtare ſtatim a die petitionis, nec petitionis tantum, ſed a die venditionis, ſi hoc actor malit, aut res ipſas vel fructus debere præſtare, quoniã eas, eoſue poſſidere intelligitur, qui dolo malo deſiit poſſidere. Dolus pro poſſeſſione eſt, ergo diſtricte in eum agi poteſt, vt eas res, eoſue fructus, quos diſtraxiſſet, præſtet, quaſi poſſeſſor, vt redimat ab emtore, & præſtet, aut ſi non poſſit præſtare, vt damnetur, quanti in litem iurarit actor, *hoc eſt*, quanti eas res iuratus actor, eoſue fructus æſtimarit: qđ plerunq; eſt immenſum pretiũ vel infinitum. & hinc apparet, quam diſtẽt hac in re bonæ fidei poſſeſſores a malæ fidei poſſeſſoribus, quamq; non ſit in vtriſq; in omnibus & per omnia, idem ius in hac q̃ſtione.

Ad l. 48. de rei vindic.

Sumtus in prædium, quod alienũ eſſe apparuit, a bonæ fidei poſſeſſore facti, neque ab eo, qui prædium donauit, neque a domino peti poſſunt: verum exceptione doli oppoſita per officium iudicis, æquitatis ratione ſeruantur: ſi fructuum ante litem conteſtatam perceptorũ ſummam excedant. etenim admiſſa compenſatione, ſuperfluum ſumtuum meliore prædio facto, dominus reſtituere cogitur.

QVæſtio in hac l. eſt de ratione ſumtuũ a poſſeſſore rei, de qua agitur, factorũ ante litem conteſtatam. in qua quæſtione arbitror non eſſe admodum ſeparandum iuſtum poſſeſſorem a prædone, *hoc eſt*, malæ fidei poſſeſſore, neque petitionem hæreditatis a ſpeciali in rem actione. nam in vtroque iudicio vterque poſſeſſor actori ſumtus neceſſarios & vtiles, quos fecit in eam rem, qua de agitur, reputat; vel oppoſita exceptione doli mali, vel per officium iudicis, etiam omiſſa exceptione doli mali, quia vtrique iudicio & exceptio tacite ineſt, & ſi ſit omiſſa, huic rei cõſulitur per of-

A ficium iudicis. *l. plane. & l. vlt. de pet. hered. l. bonæ fidei. de noxal. act. l. ſin autem. §. in rem. hoc tit.* & hoc eſt, quod ait Papinian⁹ in hac lege, *Bonæ fidei poſſeſſorem ſumtus neceſſarios & vtiles, quos fecit in prædium alienum, quod poſſidebat bona fide, repetere quidem non poſſe a domino, qui prædium vindicat, neq; ab auctore ſuo.* id eſt, ab eo, a quo rem habuit: non poſſe, *inquam*, per actionem fructus repetere a domino, vel ab eo, a quo rem habu-
B it, vt puta, ab eo, qui prædium ei donauit. Et caute Papinianus cuſtoditeq; loquitur de donatore tantum, quia donator de euictione non tenetur donatario; ideoq; nec ei ſumtuũ nomine tenetur donator, quib⁹ rem donatam melioré fecit. Donator immunis eſt omni obligatione; atque liber, poſt perfectam donationem, ab obligatione euictionis, & obligatione ædilitii edicti ob redhibitionis cauſam. Caute igitur
C de donatore tantum loquitur, a quo dicit bonæ fidei poſſeſſorem petere non poſſe, nam a venditore prædio euicto proculdubio eos ſumtus cõſequeretur iudicio euictionis, in quod venit id omne quod intereſt, omnes etiam ſumtus, quibus res euicta melior facta eſt. *l. 9. C. de euiction.* donator nõ tenetur de euictione in id, quod intereſt. *l. 2. C. eod. tit.* at venditor tenetur in id omne, quod intereſt: ergo & in ſumtus fa-
D ctos, & in rem venditam ſi euicta ſit, & ſi eos bonæ fidei emtor iam non ſibi ſeruauerit, a domino, qui prędium vindicauit & euicit; nam ſi eos ſumt⁹ a domino repetere nõ poſſit, vt Papinianus ait, per actionem, eos tamen ſibi ſeruare poteſt per exceptionem doli mali, vel per officium iudicis. Et quod ait in hac lege: *Exceptione doli oppoſita per officium iudicis* eſt ἀσυνδέτως. Seruat *inquit*, ſumtus a domino, qui vindicat rem
E propoſita exceptione doli vel per officium iudicis, ſunt enim duo remedia, nõ vnum. Et hoc deinde Papinian⁹ ita declarat procedere, ſi minus ſit in fructibus ante litem conteſtatam perceptis quam in ſumtibus. Fit enim compenſatio concurrentis quan-

Ad §.libertos.

Libertos certam pecuniam accipere teſtator ad ſumtum monumenti voluit, ſi quid amplius fuerit erogatum, iudicio negotiorum geſtorum ab hærede non recte petetur de iure fideicommiſſi: cum voluntas finem erogationis fecerit.

POnit teſtatorem per fideicommiſſum rogaſſe hæredem, vt daret ducenta libertis ſuis, ad ſumtũ exſtruendi monumẽti, libertos autẽ expendiſſe trecenta, quod forte minore ſumma nõ poſſet exſtrui pro dignitate patroni. Quæritur: An quod amplius expenderunt, ab hærede recuperare poſſint actione negotiorum geſtorũ, veluti hereditario negotio geſto. vt *l. hereditas. de petit. heredit.* Et ait, libertos, neque iudicio negotiorum geſtorum petere poſſe, quod amplius erogarũt in exſtructionem monumenti, neque iure fideicommiſſi. cum dicat, *Si quid amplius fuerit erogatum iudicio negotiorum geſtorum, ab herede non recte petetur, nec iure fideicommiſſi.* Et addit rationem, quæ eſt communis, *hoc eſt*, quæ vtramque actionem excludit negotiorum geſtorum & fideicommiſſi: quia *voluntas teſtatoris finem erogationis fecit*: noluit amplius expendi, dixitque, vt expenderentur ducenta. Quod confirmatur *arg. leg. vlt. C. eod. tit.* Et inde Iohannes recte putat; quod ſi mandaui tibi, vt mihi fundum emeres octo, & emeris decem, eius quod ſupereſt, tibi repetitionem non eſſe. Quid tamen fiet, ſi libertus minus expenderit in exſtructionem monumenti? Id quod reſtat hoc caſu, conſtat hæredis commodo proficere. *l. Titius. §. 1. de lega. 2.* Atqui dicitur non minus erogari poſſe, quam iuſſit teſtator. *l. cum in teſtamento. de verb. ſignif.* Sed vt reſpondeam illi loco, heredes iuſſit certam duntaxat ſummam expendere, vſus hoc articulo *duntaxat*, & hæredem, *ait*, videri facere contra voluntatem teſtatoris, ſi plus expendat, ſed ſi minus expendat, quia articulus *duntaxat*, qui abeſt ab hoc §. modũ

A facit in *d. l. cum in teſtamento.* non tantum quoad erogare liceat, ſed etiam quoad neceſſarium ſit. Et ita hoc mihi explicandum videbatur.

Ad §. tutoris.

Tutoris heres impubes filius, ob ea, quæ tutor eius in rebus pupillæ paternæ geſſit, non tenetur: ſed tutor proprio nomine iudicio negotiorum geſtorum conuenitur. B

HVius §. quæſtio hæc eſt. Tutor pupilli & hæredis patris pupilli, *hoc eſt*, filii, qui heres exſtiterat patri, qui quidem pater tutelam cuiuſdam pupilli, cum moreretur, adminiſtrabat, hic, *inquam*, tutor non tantum negotia pupilli ſui geſſit, ſed etiam negotia eius, cuius tutelam pater pupilli ſui, cum moreretur, adminiſtrabat.

C Quæritur, *an ex hoc facto tutoris, pupillus paterno pupillo teneatur?* Et reſpondet Papinianus, non teneri, ſed ſolum tutorem, qui geſſit, ſuo nomine ei teneri iudicio negotiorum geſtorum, non pupilli ſui nomine, quia pupillus ipſe nihil geſſit in rebus pupilli paterni, nec gerere quicquam potuit aut debuit; atque adeo nec explicare potuit, aut debuit, quæ pater incoauerat in rebus pupilli ſui. *l. 1. de fideiuſſ. tut.* Quod

D pupillus explicare nõ debuit, ergo nec tutor eius nomine, vt eum, non ſe obligaret. Quamobrem pupillo paterno ſolus tutor obligatur iudicio negotiorum geſtorum, quod negotium eius geſſit ſuo nomine, vel ſi filii ſui, pupilli nomine, quod non debuit, pupilli nomine quod debuit, nec potuit pupillus ipſe. Pupillus non eſt legitimus adminiſtrator rerum alienarum, quia nihil ſcire intelligitur *l. vlt. de iur. & fact. ignor.*

E Et valde confert *l. 3. hoc titul. in §. pupillus.* quo ſcriptum eſt, pupillum ſi negotia aliena geſſerit, teneri iudicio negotiorum geſtorum in id, quo locupletior factus eſt ex ea adminiſtratione. Quia cum pupillus nõ ſit legitimus adminiſtrator rerum alienarum,

tum, conſequens eſt, & ex adminiſtratione ſiue negotio, quod geſſerit, eum nō teneri, quaſi nihil egiſſe videatur, qui quid gerit, neſcit. Et ſane illo loco pro *pupillus* eſſe legendum *pupilli*, manifeſte quod præcedit, quodq; ſequitur, indicat. Quod præcedit; quia cum in edicto prætoris de negot. geſtis ſcriptum eſſet hoc modo, *Siquis negotia geſſerit alterius*, ante eum paragraphum *Pupillus* interpretatur hanc vocem *Alterius*, etiam pertinere ad fœminam, vt ſit, *Si quis negotia geſſerit alterius*, id eſt, *maris*, vel *fœminæ*. Idem oſtendit etiam quod ſequitur, quia *Alterius* interpretatur pertinere ad furioſum, vt ſit *Alterius*, ſani *vel* furioſi, Ex quo ſequitur in intermedio, *id eſt*, in §. *pupillus*, eum interpretari, *Alterius*, etiā ad *pupillum* referri, vt ſit, *Alterius* pupilli *vel* puberis, vt ſcilicet ſi pupilli negotia geſſerim vltro, in eum agere poſſim, *id eſt*, contrario iudicio negotiorum geſtorum in id, quo locupletiorem eum feci bene gerendo eius negotium. Aut viciſſim ſi is agat directo iudicio negotiorum geſtorum, me poſſe ei imputare quod geſſi, quoque locupletiorem eum feci. Mutemus ſpeciem huius §. Si patri tutori pupilli cuiuſdam filius non impubes, *id eſt*, iuſtæ ætatis, hæres inſtitutus, hæres exſtiterit, & aliquid geſſerit in rebus pupilli paterni poſt mortē patris, quamuis ipſe filius non ſit tutor, quia tutela non ſequitur hæredem tutoris, morte finitur; tamen ob ea, quę geſſit in rebus pupilli paterni, non dicemus eum teneri negotiorum geſtorum, ſed tutelæ actione, qua defunct' tenebatur, cuius hæres negotia pupillaria explicauit, aut gerere perſeuerarit. *l.4.de fideiuſſ.tut.* etiam finita tutela in hæredem tutoris. Nam non tantum ob ea, quæ geſſit defunctus, ſed ob ea, quæ ipſemet gerere perſeuerarit, datur actio tutelæ.

Ad §. quanquam.

Quanquam mater filii negotia ſecundum patris volūtatem pietatis fiducia gerat: tamē A *ius actoris periculo ſuo, litium cauſa conſtituendi nō habebit, quia nec ipſa filii nomine recte agit, aut res bonorum eius alienat, vel debitorem impuberis accipiendo pecuniam liberat.*

FOemina nec filii ſui impuberis tutrix aut curatrix eſſe poteſt, niſi hoc ſpecialiter a principe impetrauerit. *l.vlt.de tutor.* vel niſi certis conditionibus hodie ex conſtitutione Impp. *l.2. C.quando mat.tut.off.* B *fungi poſſ.* ita negotia eius adminiſtrare nō prohibetur, non tamen temere aut paſſim, ſed ſi forte pater teſtamento ea commendauerit & commiſerit matri, vt plerumq;, pietatis maternæ fiducia pater libentius committit matri negotia filii communis quam extero, vt hanc fiduciā habuerit pater de ipſa, quū iniunxit matri adminiſtrationem negotiorum filii communis, quē relinquebat impuberem. Tutorem vel cu- C ratorem matrē dare teſtamento pater non poteſt: at negotia filii communis ei committere & iniungere potuit. Alioquin mater nō habet ius adminiſtrationis in rebus filii ſui impuberis *l.filio.in fine.de ſolut.* ſed ex ſuprema voluntate patris habet ius adminiſtrationis. Nec enim abs re poſuit Papinianus, matrem geſſiſſe negotia filii ſui patris voluntate: nam citra voluntatem patris non habet ius adminiſtrationis rerum D filii vel filiæ. Denique inter matrem & filium non poteſt eſſe iudicium tutelę, vel curationis; iudicium negotium geſtorum ex hac cauſa poteſt eſſe vltro citroq;. Et conſequenter, licet commiſſa ſint matri negotia filii impuberis teſtamento patris; tamē non poteſt ea agere omnia, quæ tutoribus permittuntur vel incumbunt. Quod Papinianus breuiter hoc loco demōſtrat exemplis quatuor; aliam ſcilicet eſſe cauſam E tutoris, aliam matris, cui pater teſtamento commendauit negotia filii communis. Primum non poteſt mater filio impuberi ſuo periculo litium cauſa actorem conſtituere, quod permittitur ſoli tutori vel curatori, vt litium pupillarium cauſa actorē con-

ſtituat,q eas lites agat, quoties diffuſa ſunt A negotia pupilli,aut dignitas vel ætas,aut valetudo tutoris id poſtulat: quod multis locis oſtenditur. *l. tutor. quan. ex ſ. ci. tut. l. decreto, de adminiſt. tut. §. 2 It. Inſtit. de curat. l. 10. C de appell. l. 10. C. qui dare tuto. vel curat. poſſ. & in titul. Cod. de actore a tutore ſiue curatore dando.* Et aliquando hic actor a tutore neceſſario conſtituitur, vt puta, ſi pupillus procuratorē ad lites facere non poſſit tutore auctore, quod abſens ſit pupill⁹, B vel quod infans ſit. *d. l. decreto.* nam ipſe tutor ſine pupillo non poteſt facere procuratorem ad lites, niſi ad eas lites, quas ipſe tutor conteſtatus eſt. Cæterum ante litem conteſtatam, tutor non poteſt facere procuratorem litis, quia ipſe non eſt dominus litis, ſed pupillus. *l. neque. Cod. de procur.* Sed decreto Prætoris vel Pręſidis, ſi litibus ſufficere non poſſit conteſtandis pupilli nomine, ei permittitur, vt cauſę actorem con C ſtituat ad lites, adiutorem ad cætera negotia. Sed id poſtulat negotiorum multitudo *l. ſolet. de tutelis.* Hoc ſoli tutori vel curatori permittitur ſpecialiter ex decreto iudicis, non permittitur procuratori vel geſtori negotiorum alienorum. Ac ne matri quidem ex voluntate patris gerenti negotia filii. Hoc igitur primum oſtendit Papinianus. maxime diſtare matrem, cui permiſſa eſt adminiſtratio rerum filii teſtamento D patris, a tutoribus & curatoribus.

Sequitur reſponſum aliud in eod. §.

TVtor pupilli nomine recte agit in iudicio; recte rem pupilli deducit in iudicium. At mater, quæ negotia pupilli gerit, rem pupilli in iudicium deducere non poteſt. Aliæ igitur ſunt partes tutoris, alię matris, cui hoc commiſſum eſt a patre. Aliud officium tutoris aut curatoris, aliud ma- E tris. Neque vero mirum, ſi mater non poſſit negotium pupilli in iudicium deducere, quia nec aliam rem poteſt vltro, niſi parentis nomine ex cauſa, ſi non ſit alius, qui agat parentis ſui nomine. *l. fœmina. de procura.* filii autem ſui impuberis nomine idē non poteſt, quia tutorem ei petere poteſt, qui agat. *l. alienam. Cod. de procur.* Non poteſt etiam mulier ex mandato vt procurator agere litem alienam, niſi in rem ſuam. *l. 4. de procur. l. 2. de regul. iur.* Et hac ratione Papinianus probat matrem ſane actorem pupillo conſtituere non poſſe; quia, *inquit*, nec ipſa filii pupilli nomine recte agit. Actorem non facit, qui ipſe agere non poteſt; iudicem non facit qui ipſe iudicare nō poteſt. Adducuntur & aliæ differentiæ inter tutorem & curatorem, & inter negotiorum geſtorem. Tutor rem pupilli legitime alienare poteſt, ſi hoc exigat vtilitas pupilli. *l. cum ſi plures. §. 1. de adm. tut.* at geſtor voluntarius ius alienandi nullum habet. Item tutor debitorem pupilli liberare poteſt, pecuniam debitam accipiendo, vel rem nouando, quod geſtor non poteſt, qui mandatum non habet, aut voluntatem creditoris. *l. vero. §. quod ſi forte. de ſolut. l. 14. de adminiſtr. tut.* Ergo in ſpecie propoſita mater, cui in teſtamento pater mandauit adminiſtrationem negotiorum filii communis impuberis, non poteſt debitorem filii, hæreditariū puta, liberare accipiendo pecuniam debitam; & debitor filii ſoluendo matri non recte ſoluit, *hoc eſt*, ſolutione matri facta non liberatur. Huic ſententiæ obſtat vehementer. *l. filiæ. de ſolut.* Species eſt elegantiſſima. Mater negotia filiæ ſuæ pupillæ geſſit, vltro, non ex voluntate aut pręcepto patris, ſed ipſa ſe immiſcuit negotiis filiæ pupillæ ſuæ, & res eius vendendas argentariis dedit, quod tamen iure non poterat, quia nec ius vllum alienandi habebat, vt eadem *l. filiæ.* nominatim ait, quæ voluntatem patris aut mandatum non habebat. Argentarii vero ex mandato matris eas res vendiderunt, & pretium perſoluerunt, ac pertulerunt ad matrem: quæritur; *an recte ſoluerint matri? an iure ſint liberati?* Et Scæuola illo loco reſpondet, iure liberatos eſſe. Ergo mater, quæ negotium geſſit pupillæ, pecuniam accipiendo debi-

tam pupillo, iure liberat debitores pupil- A læ. Iure, *hoc eſt*, iure ipſo quod eſt contra hunc paragraphum. Iure, *inquam*, quia vt ad Scæuolam notat Claudius illo loco, ſupereſt illa quæſtio, quæ pendet ex iuriſdictione, *hoc eſt*, quæ officio iudicis dirimenda eſt, ac ſi diceret, Bene ait Scæuola iure liberatos, *hoc eſt*, ſuo iure, quoniam ſubeſt adhuc quæſtio, quæ pendet ex officio iudicis; an ſcilicet nihilominus argentarii pupillæ condemnandi ſint, ſi ſcilicet ignora- B uerint negotia pupillæ fuiſſe, ſi exiſtimauerint matris fuiſſe, quę mandabat res vendi, & mater non ſit ſoluendo; denique ſi ignorauerint matrem adminiſtrare rem pupillæ, nec habuiſſe ius adminiſtrationis, & falſo exiſtimauerint, fuiſſe matris res illas. Nam hoc caſu melius eſt, vt dicamus non eſſe liberatos, nec liberandos officio iudicis, cum mater ſoluendo non ſit, *hoc eſt*, cum a matre filia rerum ſuarum pretia C recuperare non poſſit atque ſeruare. Et Scæuolæ reſponſo ita demum locus non eſt: ſi ſciebant argentarii negotia pupillæ fuiſſe, & matrem non habuiſſe ius adminiſtrationis, & mater ſoluendo non ſit; quia non liberantur, nec enim ſcientes debuerunt ſoluere matri inopi & egenæ. At huius caſus inſpectio pertinet ad officium iudicis, vt eum excipiat a reſponſo. Ergo reſponſo ita demum locus eſt, ſi argentarii D neſcierunt pupillæ fuiſſe negotium, vel ſi ſciebant, & mater erat ſoluendo. Vnde res omnis, adhibita huiuſmodi diſtinctione, facile expedietur. Aut debitores pupillæ ſoluerunt, quod debent ex cauſa negotii, quod geſſerunt cum matre pupillę idonea aut locuplete, & recte ei ſoluerunt; & liberati ſunt. Aut ſoluerunt ex cauſa hereditaria, quia debitores erant patris, cui pupilla ab inteſtato heres exſtiterat, & tunc E non recte ſoluerunt matri, cum qua nihil contraxerant, nec liberati ſunt ſoluendo matri. Hæc diſtinctio totam rem expediet. In ſumma autem hoc ait Papinianus, in hoc paragrapho, vt oſtendat quantū interſit; an tutela pupillæ permittatur matri, an negotiorum adminiſtratio, quantumq; interuallum ſit interiectum inter hæc duo genera adminiſtrationis, inter tutelam & negotiorum geſtionem.

Ad §. vlt.

Vno defendente cauſam communis aquæ, ſententia prædio datur: ſed qui ſumtus neceſſarios probabiles in communi lite fecit, negotiorum geſtorum actionem habet.

Species §. vltimi hæc eſt: Lis eſt de ſeruitute inducendæ aquæ, quę eſt communis mihi & tibi, *hoc eſt*, quæ debet fundo communi meo & tuo; tu eam ſeruitutem defendiſti aduerſus vicinum, vel adfinem, qui negabat eam ſeruitutem deberi, & eam obtinuiſti: tu igitur commune negotium geſſiſti. Quæritur, *An ſumtus in litem factos neceſſarios ac probabiles a me repetere poſſis pro parte iudicio negotiorum geſtorum.* In hanc actionem veniunt tantum ſumtus neceſſarii & probabiles. §. *qui aliena*. §. *libertos. ſup. hac lege l. 25. hoc tit.* At videntur in hac ſpecie non venire ſumtus, quos tu in eam litem feciſti, quia ſententia dicta eſt tibi, qui eam litem defendiſti, non mihi qui ceſſaui. Ergo non videris geſſiſſe rem communem. Sed hoc Papinianus negat, quia non tibi ſententia dicta eſt, ſed ſentētia dicta eſt fundo communi, cui debebatur ſeruitꝰ aquæ, non tibi, vel mihi. Et ratione fundi viciſti, nō minus mihi quam tibi, viciſti etiam mihi. *l. loci.* §. *ſi fundus. ſi ſeruit. vind.* Ergo æquum eſt, litis ſumtus eſſe communes, quia victoria eſt communis. At quod ait Papinianus, eos repeti actione negotiorum geſtorum id valde pugnat cum *l. 6.* §. *hoc autem. communi diuid.* quæ generaliter dat actionem cōmuni diuidundo, denegat negotiorum geſtorum; ideoq; eam opponit Accurſius ibid. huic paragrapho vltimo. Illa lex dat actionem communi diuidūdo, cum quid neceſſario

actum eſt in ſolidum, quod pro parte commode explicari non poſſit, vti impenſa facta ab vno in riuum aquæ communem, vel in viæ communis: eundem locum, Caſſius & Pomponi⁹, qui fuit ex Caſſii amicis, dabat actionem communi diuidundo impẽſæ pro parte recuperandæ gratia, non negotiorum geſtorum. *l. in duobus. §. item ſi communis. pro ſocio. l. arbor. § ſi eundem. cõm. diuid.* quia ſeruitutis cauſa indiuidua eſt, q diuiſerit ſeruitutem, eam corruperit: non potuit in cauſam ſeruitutis fieri vllus ſumtus pro parte: quicunq; igitur factus eſt, in ſolidum neceſſario factus eſt. Ergo venit in iudicium communi diuidundo, non in iudicium negotiorum geſtorum. Id tantũ venit, q̃ geſtũ eſt in ſolidũ, q̃ poſſit expediri pro parte; vt definitur in *d. §. hoc autem.* Et ita in propoſito caſu, cum cõmunis ſeruitus cauſa fuerit indiuidua, & neceſſario fuerit defenſa in ſolidum ab vno, nec potuerit defendi pro parte, videtur ſumtus in litem factus eſſe repetendus iudicio communi diuidundo, nõ iudicio negotiorũ geſtorum. Sed hæc opinio Caſſii refellitur *in d. l. arbor. §. ſi per eundem.* elegantiſſima ratione, quia proprie communis nulla ſeruitus eſt; Duorum proprie non eſt communis aqua, aut via, quæ ad duos pertinet, ſiue ad fundum communẽ. Cõmune eſt, q̃ pro parte meum, pro parte diuiſa tuum eſt, at aqua aut via, vel quæ alia ſeruitus, vnicuiq; noſtrum in ſolidum competit, nõ pro parte. Et hoc eſt q̃ ait lex, indiuiduorum nullã eſſe iuris communionem. Seruitus eſt ius, ius eſt indiuiduum: ius commune diuiduũ eſſe nequit, nec cogitatione quidem ſcindi in partes. Et ait *l. arbor. §. ſi per eundem. quæ cõmunio iuris ſeparatim intelligi poteſt?* Senſus hic eſt: Seruitus vniuſcuiuſq; ſeparatim eſt in ſolidum; Ergo inter eos nulla poteſt eſſe ſeruitutis communio. Communio & ſeparatio ſunt contraria. Atq; vbi vna eſt, alia eſſe non poteſt: & ideo impenſa facta ſeruitutis communis tuendæ gratia, quæ debetur prædio communi, & facta ab

A vno ex ſociis, non venit in iudicium communi diuidundo; quia licet prædiũ ſit commune, cui ſeruitus debetur, ipſa tamen ſeruitus non eſt communis; ac venit ea impenſa in actionem negotiorum geſtorũ: quia cum poſſem rem defendere, quaſi mihi in ſolidum competente iure aquæ, mãlui defendere communi nomine meo & tuo, te ceſſante. Quæ ſpecies in hoc §. neceſſario ponenda eſt, alioquin difficile eſſet hanc
B rem expedire.

Ad l. 42. de recept. arb.

Arbiter intra certum diem ſeruos reſtitui iuſſit: quibus non reſtitutis, pœna[illegible] fiſco ſecundum formam compromiſſi cõdemnauit, ob eam ſententiam fiſco nihil acquiritur: ſed nihilominus ſtipulationis pœna committitur, quod ab arbitro ſtatuto non ſit obtemperatũ.

INter duos orta eſt controuerſia, de qui-
C buſdam ſeruis, quos vnus eorum poſſidebat, alter dicebat, ſibi deberi ex cauſa depoſiti, vel cõmodati, vel mãdati. Et ex compromiſſo ſumt⁹ eſt arbiter, q eã litẽ, eã controuerſiã dirimeret, q ſtatueret, an ſerui eſſent reſtituẽdi petitori. Vtrinq; vt fit (alioquin inanis & inutilis eſſet ſumtio arbitri) ꝓmiſſa pœna aureorũ quinquaginta, ſi q̃s arbitri ſentẽtiæ nõ ſtaret: & in cõpromiſſo prçterea cautũ eſt, vt eũ, qui arbitri ſentẽtię
D nõ ſtaret, arbiter condẽnaret, centũ pœnæ nomine fiſco inferre. Poſt arbiter iuſſit ſeruos reſtitui petitori intra Calendas proximas, & iis nõ reſtitutis intra Calendas ꝓximas, iuſſit ex cõpromiſſo, q̃ promiſſũ erat, nõ obtemperantẽ præſtare fiſco pœnę nomine centũ. Quærit⁹ iam: *an ex ea ſententia fiſco pœnæ petitio ſit?* Et ait Papinian⁹ nõ eſſe. quod verũ eſt: quia nec ipſe fiſcus cum arbitrũ elegit, quoniã ad fiſcũ ea res non per-
E tinebat: nec ſi eum elegiſſet, vlla actio eſſet ex ſentẽtia arbitri, quia ſentẽtia arbitri rem iudicatã nõ facit, *l. 1. C. de recept. arb.* & ſeruatur tm̃ metu pœnæ cõpromiſſæ; qua de cauſa ſine vinculo pœnæ nihil valet ſentẽtia arbitri, nihil valet electio arbitri cõpro-

miſſarii;imo nec cõpromiſſarius eſt iudex, niſi ſit vtrinq; pœna. Sed pœna quinquagita inter eos ꝓmiſſa,q cõpromiſerunt in eũ arbitrũ, ex ſtipulatu peti & exigi poteſt ab eo, qui arbitro non paret, qui arbitri ſententiæ non ſtat; pœna fiſcalis non fuerat in ſtipulationem deducta,nec ſi fuiſſet deducta, fiſco acquireretur actio, quia per liberam perſonam non acquiritur actio. *l.* 1. *C. per quas perſ. l. ſolutum. §. per liberam. de pign. act.* Neque obſtat. *l.* 1. *de iure fiſc.* quæ ait, fiſco deberi pœnam ex contractu priuati: quia, vt breue faciam, quod eſt facilimum, in ea lege non intelligit pœnam, de qua cõuenerit inter contrahentes, vt fiſco inferretur, ſed pœnam legitimam, pœnam legis irrogatam iis, qui contraxerunt illicite, & adiudicatam fiſco, *vt in l. Seruus. de cõtrah. emt.* Ita recte Græci hoc loco ad eam legẽ reſpondent, & ita eam ipſam ſuo loco accipit Accurſ. Bartolus, Baldus.

Ad l. 44. de iudiciis.

Non idcirco iudicis officium impeditur, quod quidam ex tutorib. poſt litem aduerſus omnes incoatam, reipublicæ cauſa abeſſe cœperunt: cum præſentium & eorum, qui non defenduntur adminiſtratio diſcerni, & æſtimari poſſit. Cum poſtea ſeruus apparuit, cuius nomine per procuratorem fuit actum, abſolui debitorem oportet, quæ res domino quandoq; propriam litem inferenti non obſtabit.

SVnt duo reſponſa. Ad primũ ſciendum eſt inprimis, Regulariter nõ valere ſententiam, quæ dicta eſt non præſente vtraq; parte, nõ præſentibus omnibus, quos cauſa contingit. *vt ait l. de vnoquoq;. de re iudi.* De vnoquoq; negotio præſentibus omnibus, quos cauſa contingit, iudicari oportet: quod obtinet non tantum in ſententia iudicis; ſed & in arbitri compromiſſarii. *l. diem. §. ſi quis. l. inter. de recept. arb.* Et manat ex 12. tabulis. in quibus ita eſt, Præſentibus ambobus litem addicito. Hoc cognito finA ge: Plures fuiſſe tutores pupilli, plures cõtutores, cum quibus finita tutela pupillus egit actione tutelæ, vt reddant rationes, & litem cum iis omnibus cõteſtatus eſt. Poſt litem conteſtatam iudicio tutelæ (vt ponunt Baſilica) quidam ex tutoribus Reip. cauſa abeſſe cœperunt, nec vllum defenſorem reliquerunt, quæritur, *an iis abſentibus cæteris præſentibus, iudex ſuo officio fungi & ſententiam dicere poſſit?* Dubitationis cauſa B eſt quod omnes litigatores præſentes non ſunt, & quia exigit rite iudicatum præſentiam omniũ, ad quos res pertinet. Et tamẽ Papinianus reſpondet, iudicem ſuo officio fungi poſſe, & ſententiam dicere, non quidem de re abſentium, ſed de re præſentium tutorum tantum: quia adminiſtratio abſentium & præſentium a iudice diuidi & diſcerni poteſt. Ergo & iudicari & æſtimari ſeparatim, & ſic adminiſtratio præſentium C recte ſeparatim æſtimabitur ſententia iudicis, pupillo præſente; non prohibetur iudex litem diuidere, ſi ita res exigat, idq; conſtitutio Græca Iuſtiniani definit *in leg. penult. C. de ſententiis & interl.* & confirmat *l. cum in vna in princi. de appell.* Nec obſtat, quod ait *l. nulli C. de iudi.* cauſæ continentiam non poſſe diuidi. Quia non loquitur de iudice, ſed de litigatore, qui diuidit continentiam aut conſequentiam, ἀκολουθίαν cauD ſæ; puta qui apud vnũ iudicem agit de proprietate, apud alterum de poſſeſſione eiuſdem rei, cum apud eundem de vtroq; agere debeat, *l. ordinarii. Cod. de rei vindicat.*

Ad ſecundum reſponſum huius legis hæc pertinent. Certiſſimum eſt cum ſeruo nullum conſiſtere iudicium, nullam litem; ac proinde ſeruum non poſſe habere procuratorem litis. *l. ſeruum quoque. de procur.* Vnde ſi eum, qui per procuratorẽ egit de E pecunia debita, tanquam de pecunia ſibi debita, aut ſuo nomine, celans tamen, ſe eſſe ſeruum, (quoniam ſi palam fuiſſet in ingreſſu iudicii, eũ eſſe ſeruum, repulſus ſtatim fuiſſet a iudice,) eum, *inquam*, qui per procuratorẽ de pecunia debita egit, ſi poſt-

ea ſeruus appareat, facere, vt debitor abſoluatur, cum quo egerat. Creditori autem ſuo obligatus manet, quia abſolutus tantum ab obſeruatione iudicii, quod nullum eſt cum ſeruo; non ab obligatione, qua tenetur creditori ſuo. Et hæc eſt ſententia huius ſecundi reſponſi. Nullum igitur eſt iudicium, quod poſtea apparuit fuiſſe habitum cum ſeruo, vel procuratore ſerui; ſicut etiam nulla eſt libertas, quam dedit is, qui poſtea ſeruus apparuit. *l. nulla compet. qui & a quib. man. lib. non fiant.* item nullum eſt teſtamentum, quod obſignauit is, qui poſtea ſeruus apparuit, vt ex contrario ſenſu demonſtrat. *l. 1. C. de teſta.*

At contra non eſt nulla ſentẽtia, quam dixit is, qui poſtea ſeruus apparuit *l. Barbarius de offic. Prat. l. 2. C. de ſentent. & interloc.* Nihil eſt quod tam facile explicari poſſet. Reſpondeo. ſeparanda eſſe, quæ quis ſua auctoritate priuata cõſtituit, ab iis, quæ publica auctoritate. Si ſua auctoritate, vt ſi manumiſit, ſi teſtamentum obſignauit, ſi litigauit, nihil egiſſe videtur, qui poſtea ſeruus apparuit. Si publica auctoritate, vt ſi iudex creatus a Principe iudicauit, rata ſunt ea, quæ iudicauit, licet poſtea ſeruus appareat: quia vt iudicium infantis ſupletur auctoritate tutoris. *l. quamuis pupillus. §. infans, de acquiren. poſſeſſ.* ita quod eius iudicio deeſt, ſuplетur auctoritate Principis, qui ſi ſciens ſeruum iudicem eum fecit, vtique liberum etiam eum feciſſe videbitur; ſed ſi ignorans, non etiam videbitur feciſſe liberum. Cæterũ, quia quidquid fecit iudex, iure publico fecit; humanius eſt, *vt ait d. l. Barbarius.* conſeruari ea, quæ iudicauit, vel propter vtilitatem eorũ, qui apud eum egerunt, & quietis cauſa finisq; litium: vt Cicero ſuadet, conſeruari acta Cæſaris, vel otii & quietis cauſa; quãtumuis ipſo iure nulla fuerint.

Ad l. 16. de inoffi. teſtament.

Filia qui de inofficioſo matris teſtamento contra fratrem inſtitutum de parte antè egit, A *& obtinuit, filia quæ non egit, aut non obtinuit in hereditate legitima fratri non concurrit.*

HVius legis duo ſunt reſponſa. In primo proponitur caſus, quo per querelam inofficioſi teſtamenti, quæ liberis aut parentibus exhæreditatis datur, teſtamentum reſcinditur pro parte tantum, *hoc eſt* teſtator fit inteſtatus pro parte tantum, & B pro alia parte manet teſtatus; quod videtur eſſe παράδοξον; nec ab initio fieri poteſt, vt ſit quis partim teſtatus, partim inteſtatus, niſi ſit miles teſtator: ex poſt facto fieri poteſt, veluti per querelam inofficioſi teſtamenti, vt in caſu huius reſponſi. Tres ſunt fratres, duo præteriti teſtamento matris, cuius præteritio pro exheredatione habetur, vnus heres inſtitutus: Cõtra heredem inſtitutum egerunt querela inofficioſi te- C ſtamenti fratres præteriti a matre, ſeparatim de parte hereditatis ſinguli, & vnus obtinuit, & alter non obtinuit; teſtamentum pro parte reſcinditur, ita vt habeat heres teſtamentarius ſemiſſem, alterũ ſemiſſem præteritus, qui obtinuit in querela tanquã legitimus heres ab inteſtato, prorſus excluſo fratre, qui non obtinuit. Idem eſt: ſi vnus ex eis egit querela, alter non egit repudiandi animo ſcilicet, *vt in l. ſeq. & l. ſi pomat.* D *§. vlt. hoc tit.* Denique qui repudiantis animo non agit, vel qui agit, & non obtinet, partem non facit fratribus, *hoc eſt,* non numeratur in partibus faciendis, & pro nullo habetur. Et hoc Papinianus reſpondet initio huius legis; qui tamen alio loco, hoc eſt *in l. Papinianus. §. quoniam hoc titul.* dicitur reſpondiſſe, diuerſum eſſe, ſiquis nõ repudiandi animo taceat, & nõ queratur de inofficioſo teſtamento, in quo eſt exheredatus, quoniam hic partem facit fratri; idque E forte huic primo reſponſo ſubiecerat Papinianus.

Ad §. contra tabulas.

Contra tabulas filii poſſeſſionem iure manumiſſio-

numiſſionis pater accepit, & bonorum poſſeſſionem adeptus eſt, poſtea filia defuncti, quam ipſe exheredauerat, quæſtionē inofficioſi teſtamenti recte pertulit. Poſſeſſio quā pater accepit, ad irritum recidit, nam priore iudicio de iure patris, non de iure teſtamenti quæſitum eſt. Et ideo vniuerſam hereditatem filiæ cum fructibus reſtitui neceſſe eſt.

AD ſecundum reſponſum huius legis ſciendum eſt; patri præterito teſtamēto filii emācipati, quia pro exheredato habetur, competere querelam inofficioſi vt manumiſſori, ſi filium in emancipatione manumiſerit, vt manumiſſori, *inquam*, ſi in emācipatione manumiſſor exſtiterit; quin & exemplo patroni competit bonorū poſſeſſio contra tabulas. *l. 1. §. vlt. de teſtamen. milit.* Multum autē intereſt, quo iure pater præteritus veniat ad hereditatem filii emancipati. nam per querelam inofficioſi teſtamenti aufert totam hereditatem; per bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſemiſſem tantum, vel hodie trientem, debitum verecundiæ manumiſſoris. Item ſi filius emancipatus, qui patrem prætermiſit, quod pro exheredatione habetur, etiā filium ſuum exheredauerit, & prior pater egerit querela inofficioſi teſtamenti & obtinuerit, victoria eius proficit filio exheredato, patri non proficit. *l. 6. §. ſi quis. hoc tit.* quod non fit quidem directo, quia res inter alios iudicata aliis non proficit, ſed per conſequentiam; propterea quod re iudicata, ſecundum eum, qui agit querela inofficioſi teſtamēti, teſtator factus eſt inteſtatus, *hoc eſt* reſciſſum teſtamentum. Pater igitur via filio vindicādæ hereditatis ab inteſtato, qui in cauſa inteſtati præfertur patri: ſic fit, vt victoria patris proſit filio, *hoc eſt* nepoti eius patris, nō ipſi patri. At alio caſu, ſi pater prius acceperit bonorum poſſeſſionem contra tabulas certæ partis, nihil hoc proficit filio exheredato, nepoti ſuo, imo nec patri, ſi poſtea filius exheredatus agat querela inofficioſi teſtamenti, &

A obtineat contra heredem ſcriptū, aut contra patrem, ſiue auum ſuum, qui iure bonorum poſſeſſionis contra tabulas partem bonorum filii emancipati occupauit. Victoria filii exheredati in querela inofficioſi teſtamenti excludit heredem ſcriptum, atque etiam patrem, qui anteuerterat accipere poſſeſſionem bonorum contra tabulas, & vterque filio tenetur in hoc, vt filius habeat aſſem, *hoc eſt* vniuerſam hereditatem cum fructibus, niſi ſint conſumti iam

B bona fide. At ratio differentiæ redditur Papiniano; quia in quæſtione accipiendæ bonorum poſſeſſionis contra tabulas, de iure tantum patris quæritur, pater ius manumiſſoris habeat, nec ne? non de iure teſtamenti. Et ſi rem obtineat pater, ius ſuum obtinet, *id eſt* legitimam poſſeſſionem, debitam patrono pro beneficio libertatis, nō etiam reſcindit teſtamentum, non repellit

C heredem ſcriptum. At in querela inofficioſi teſtamenti quæritur de iure teſtamēti, an in ea cauſa ſit teſtamentum vt reſcindi debeat? quod etiam in *l. ſi impubes. §. 1. de Carb. edicto* declaratur; qui in querela obtinet, teſtamentum reſcindit, teſtatorem inteſtatum facit, & conſequenter filius, qui poſtea in querela obtinet, patrem excludit commodo bonorum poſſeſſionis ante acceptæ: quia locum habere non poteſt hæc

D poſſeſſio bonorum contra tabulas, quæ patrono datur, aut quaſi patrono debetur; locum, *inquam*, habere non poteſt ab inteſtato, in hereditatem legitimam vocato defuncti filio beneficio querelæ inofficioſi teſtamenti.

Ad §. 1. de petit. hered.

Heres furioſi ſubſtituto, vel ſequentis gra-

E *dus cognato fructus medii temporis, quibus per curatorem locupletior furioſus factus videtur, præſtabit: exceptis videlicet impenſis, quæ circa eandem ſubſtantiam tam neceſſarie quam vtiliter factæ ſunt. Sed & ſi quid circa furioſum neceſſarie fuerit expenſum, & hoc*

excipiatur, niſi alia ſufficiens ſubſtãtia eſt fu-rioſo, ex qua ſuſtentari poteſt.

SCiendum eſt homini tantum ſanę mentis, non etiam furioſo aut mente capto hereditatem aut bonorum poſſeſſionem ex teſtamento, vel ab inteſtato legibus aut edictis deferri. *l.2.§. furioſi. de ſucceſſ. edict. l.1. de bon. poſſeſſ. fur. comp. l.1. Cod. de ſuc. ed.* quia deferri dicitur ea hereditas, quæ poteſt acquiri, vel repudiari; atqui tãtum poteſt repudiari vtiliter ab homine ſano, igitur inſano non defertur. ideoque certum eſt, hereditatem neq; furioſum acquirere, neq; bonorum poſſeſſionem accipere iure & ex edicto, neque per ſe, neq; per procuratorẽ ſuum. Excipitur vnus caſus, ſi ſuus heres patri, vel ſi neceſſarius heres domino furioſus exſiſtat: Exſiſtit enim heres ipſo iure etiam ignorans, & ſine curatoris auctoritate. *§. ſui autem. Inſt. de hered. quæ ab inteſta. l. vlt. §. ſin vero perpetuo. C. de curat. fur. l.63. de acqui. hered.* vbi additur alius caſus, ſi per eum, quem habet in poteſtate furioſo obueniat hereditas, adeunti iuſſu curatoris. Iis duobus caſibus exceptis, furioſus, neque per ſe, neq; per procuratorem ſuum hereditatem acquirere poteſt, neque accipere bonorum poſſeſſionem edictalem, & ordinariam. At decretalem bonorũ poſſeſſionem, quæ ſcilicet extra ordinem datur decreto Prætoris vel Præſidis ex cauſa, non ipſo iure, non edicto permittitur, curator furioſi nomine accipere poteſt, vt interim furioſus fruatur bonis, & inde ſe alat atque exhibeat. *l. §. ſiquis ex liberis ad Senatuſconſultum Tertul. l. penul. §. nos itaq;. C. de cur. fur.* Quæ tamen decretalis bonorum poſſeſſio datur temporis cauſa, quãdiu furioſus in ea conditione fuerit, neque enim ideo bona habiturus eſt, de quibus agitur, perpetuo & directo iure, an tequam reſipuerit, & præterea mox acceperit edictalem poſſeſſionem, vel hereditatem adierit. Ideoq; petita a curatore furioſi bonorum poſſeſſione decretali, curator cauere vel ſatiſdare debet hoc modo: Si furioſus in eodem ſtatu deceſſerit, *hoc eſt* non reſipuerit, & ex eo aut in eo morbo diem ſuũ obierit, neque adita hereditate, neque adquiſita poſſeſſione bonorum edictali; ſe bona reſtituturum eis, ad quos ea res pertinet, veluti ſubſtituto furioſi, ad quem, furioſo herede inſtituto non acquirente hereditatem ex teſtamento hereditas defertur iure ſubſtitutionis vulgaris, quia in hunc caſum ſubſtitutus eſt: *Si inſtitutus heres nõ erit,* quæ eſt cauſa ſubſtitutionis vulgaris. Et verum eſt eum heredem non eſſe, qui in eo ſtatu deceſſit, licet interim nomine eius curator bonorum poſſeſſionem adeptus ſit, quia non iure & ex edicto eam adeptus eſt, ſed ex decreto temporis cauſa, quandiu inſtitutus fuerit. Non pono igitur, furioſo heredi inſtituto datũ fuiſſe ſubſtitutum in ſecundum caſum, vt Accurſius ponit ad exemplum & ſimilitudinem pupillaris ſubſtitutionis, hoc modo: *Si inſtitutus heres erit, & in eo furore deceſſerit, ille heres eſto*; nõ ſic pono. datum ſubſtitutum in hunc caſum, qui dicitur ſecundus caſus ſubſtitutionis *l. precibus. §. impuberi. Cod. de impub. ſubſtitut.* ideo autem non ſic pono vt ponit gloſſa, quia ante Iuſtinianum hoc iure in eum caſum furioſo ſubſtitui nõ potuit ſine ſpeciali venia principis. *l. ex facto. de vulg. ſubſti.* ſed pono ei datum fuiſſe ſubſtitutum vulgari modo *hoc eſt*, in primum caſum; *ſi heres non eſſet.* vt in *l.1. de bon. poſſeſſ. fur. comp.* Et Albericus, & Angelus Peruſinus ponũt rectiſſime reprehenſo Accurſio. Et huius poſitionis fortiſſimum argumentum eſt in hac lege, quia in lege ponit, *Ab extero quolibet furioſo heredi inſtituto ſubſtitutum datum, non a patre*; ergo in primum caſum, *Si heres non erit*, quæ eſt vulgaris, non in ſecundum caſum, id eſt, *ſi heres erit, & in eo ſtatu deceſſerit*, nec ex conſtitutione Iuſtiniani, hodie ex l. *humanitatis. C. de imp. & ali. ſubſtit. l. vlt. §. ſui autem parentis. Co. de cur. fur.* poteſt a quolibet furioſo ſubſtitui in ſecundum caſum, ſed a patre tantum

tantum vel auo, qui furioſum habet in po-
teſtate. Aliud etiam huius rei argumentum
rectiſſime ducitur ex hoc reſpōſo Papinia-
ni: quoniam Papin. in eo alium facit here-
dem furioſi, quam ſubſtitutum legitimum
heredē ſcilicet ab inteſtato, qui ſubſtituto
furioſi reſtituat hereditatem eam, ex qua
furioſus teſtamento extranei heres fuit in-
ſtitutus, ergo ſubſtituto in primum caſum,
nam ad ſubſtitutum in ſecundum caſum, ſi
is datus fuiſſet furioſo, non tantum ea he-
reditas pertineret, ſed etiam cætera omnia
bona furioſi vndevnde quæſita. *l. ſed ſi plu-
res. §. ad ſubſtitutum, de vulgar. ſubſt.* nec a-
lium haberet heredem furioſus quam ſub-
ſtitutū: quia ſubſtitutio facta ſecundo mo-
do nihil aliud eſt, quam teſtamentum ſiue
datio heredis. *l. Papinianus. §. ſed neq; impu-
beri. de inoff. teſtamen.* Ergo his argumentis
freti dicamus, curatorē, qui accepit bono-
rum poſſeſſionē furioſi nomine, vel agno-
ſcit, vt fit hodie nuda voluntate ſiue ſole-
mnitate decreti, exemplo tamē decreti ex
Conſtitutione Iuſtiniani, *hoc eſt*, ex *l. vlt. C.
de cur. fur.* debere cauere in hunc modum;
*bona reſtitutum iri furioſo ſubſtituto in primum
caſum*; vel vt hodie obtinet ex eadem Con-
ſtitutione, ipſo iure ea bona pertinent ad
ſubſtitutum in primū caſum, *id eſt*, ad ſub-
ſtitutionem vulgarem, mortuo ſcilicet fu-
rioſo in eadem conditione. Et addamus,
*vel ſi non ſit furioſus heres inſtitutus, eiq; da-
tus ſubſtitutus vulgaris, ſed cum defuncto eſ-
ſet proximior cognatus, nomine eius curator
decretalem bonorum poſſeſſionem accepit*, cu-
ratorem cauere debere bona reſtitutum iri
cognato ſequentis gradus, ad quem ea bo-
na peruenisſent, ſi furioſus defuncto proxi-
mior nō fuiſſet videlicet furioſo moriēte,
ante ſanitatē receptam & petitam bonorū
poſſeſſionem edictalem, aut iure ciuili he-
reditatem adire; aut ſane locum faciet ſub-
ſtituto vulgari, vel ſequentis gradus cogna-
to, *d. l. 2. §. ſiquis ex liberis. ad Senatuſconſul-
tum Tertullia.* His cognitis res erit facilior,
quæ iis incognitis vix poterat intelligi. Fin-
A ge, furioſus teſtamēto Lucii Titii heres in-
ſtitutus eſt, eiq; datus eſt ſubſtitutus vulga-
ri modo, vt ſi is heres non eſſet, ille heres eſ-
ſet, vel L. Titio mortuo ab inteſtato, furio-
ſus ei proximior cognatus eſt: deinde ex te-
ſtamēto vel ab inteſtato bonorum poſſeſ-
ſionem curator furioſi agnouit eius nomi-
ne: interim temporis cauſa & ex illis bonis
fructus percepit, poſtea mortuus eſt furio-
ſus in eodem ſtatu, & furioſo Caius ab in-
B teſtato heres exſtitit, nunc a Caio legitimo
herede furioſi, ſubſtitutus furioſi vel ſe-
quentis gradus cognatus (qui ſcilicet eum,
quem furioſus contingebat, primo gra-
du, contingit ſecundo) petit hereditatem
L. Titii, qui poſſidet pro herede. Iuſta pe-
titio eſt, eamq; hereditatē Papinianus ait,
Caium heredem legitimum furioſi debere
reſtituere ſubſtituto vulgari vel ſequentis
gradus cognato, cū fructibus medio tem-
C pore a curatore perceptis, quibus per cura-
torem furioſus locupletior eſt factus. Et re-
cte; *quibus locupletior eſt factus*, quia bonæ
fidei poſſeſſor (qualis fuit furioſus, cum ex
decreto vel ex Conſtitutione Iuſtiniani per
curatorem bona poſſideret,) eos tantum
fructus petitori hereditatis reſtituere tene-
tur, quibus locupletior factus eſt. *l. illud. §.
in bona fidei. hoc ti.* Et hoc eſt quod ait Papi-
nianus. At quę ſequuntur ſtylus prodit eſſe
D Triboniani, nempe hæc: *Exceptis videlicet
impenſis, quæ circa eandem ſubſtantiam tam
neceſſario quam vtiliter facta ſunt.* Quibus
verbis adiecit Papiniano Tribonianus, fru-
ctus, qui in reſtitutionem veniunt, vt dixit
Papinianus, eſſe intelligēdos deductis ſum-
tibus, non tantum factis fructuum queren-
dorum, cogendorum, conſeruandorumq;
gratia, quod eſt certiſſimum, & obtinet in
omni iure, ſed etiam deductis ſumtibus fa-
E ctis in res & corpora hereditaria, ſi neceſſa-
rii vel vtiles illi fructus fuerint, *vt in l. plane.
h. tit.* Quid ſi voluptuarii fuerint, vt ſi in præ-
diis hereditariis curator furioſi medio tē-
pore fecerit picturas vel incraſtinationes?
nihil ſcribitur de voluptuariis. Vnde appa-

ret, cum non dare deductionem ſumtuum voluptuariorum, quæ tamen datur bonæ fidei poſſeſſori *l. vtiles, hoc titu.* Et ratio hæc eſt: quia nõ debuit curator ſuperuacaneos ſumtus facere, ſuperuacuas facere impenſas in bona, quæ poſſedit furioſus temporis cauſa tantum: dat tamen heredi legitimo furioſi deductionem ſumtuum factorum. furioſi ex eis bonis alendi & exhibẽdi cauſa, ſi eum curator aliunde tueri non potuit & alere. Quoniam & ii ſumtus minuũt hereditatem, nec repeti poſſunt aut reputari heredi legitimo furioſi a ſubſtituto vel a ſequentis gradus cognato, vt fit in bonorum poſſeſſione Carboniana, quæ etiam eſt decretalis & temporaria, non finitur pubertate, & datur impuberi, cui fit controuerſia ſtatus & bonorum paternorum, vt interim fruatur bonis, & ex iis toleret vitam ſuam, qui ſumtus, ſi factus pubes excedat bonis (quod probatum forte fuerit filium eum non eſſe defuncti) non repetuntur. Interim igitur de alieno alitur *l. vlt. Cod. de Carboniano edicto.*

Ad §. fructuum.

Fructuum poſt hereditatem petitam perceptorum vſuræ non præſtantur. Diuerſa ratio eſt eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt.

IN hoc reſpõſo facit differentiã inter fructus perceptos ante petitã hereditatem, & litem conteſtatam, quorum fructuum vſuras præſtari ait; & fructus perceptos poſt petitam hereditatem, quorũ vſuras præſtari negat. Et hoc intellige de fructibus venditis & in ſortem redactis. *vt in l. 4. de pactis dotal. l. eum qui. de iis quib. vt indign.* nam corpora ipſa fructuum in iudiciis vſuras nõ recipiunt, ſed pretia tantum & ſortem. Rationem autẽ huius differentiæ Papinianus non explicat, ſed ſubindicat & innuit eam, dum ait, *fructus perceptos ante petitam here-*

A *ditatem, ipſam auxiſſe hereditatem*; non igitur etiam eos auxiſſe hereditatem, qui percepti ſunt poſt petitam hereditatem. nam ſi fructus percepti poſt petitam hereditatẽ non auxerunt hereditatẽ, ſequitur eos non fuiſſe deductos in petitionem hereditatis, nõ fuiſſe reputatos, ſed veniſſe in iudicium officio iudicis, vt etiam ait. *l. neq. de vſuris.* Eius autem, quod officio iudicis accedit, alia acceſſio nulla eſſe poteſt; acceſſionis ac-

B ceſſio non eſt, ne ſint infinitę pręſtationes. *d. l. neq.* Deniq; vſura vſuræ, compendium compendii, commodum commodi nõ eſt, *vt ait l. 2. §. ſi indemnitas. de admini. re. ad ciuita. pert.* & conſtat ex multis aliis. Ita fructuum, qui vice acceſſionis officio iudicis veniunt, nõ deductorum in iudicium, non petitorũ alia acceſſio veluti vſura & quaſi fructuũ fructus eſſe non poteſt. At fructus percepti ante petitam hereditatẽ, quia he-

C reditatem auxerũt, actione hereditatis petiti intelliguntur, & in iudicium veniunt actionis iure & poteſtate, nõ officio iudicis. Nam hæc verba petitionis hereditatis; *Si paret hereditatem meam eſſe*, etiam fructus continent, quibus aucta eſt hereditas, tanquam partes hereditatis. *l. item veniunt. § fructus. hoc tit.* Deniq; fructus percepti ante petitam hereditatem, petita hereditate petiti intelliguntur tanquam pars heredi-

D tatis & rei principalis; & ideo facile accipiunt acceſſionem vſurarũ. At fructus percepti poſt petitam hereditatem, nõ intelliguntur petiti actione hereditatis; itaq; accedunt hereditati officio iudicis; ex quo ſequitur huius acceſſionis aliam acceſſionẽ eſſe non poſſe. Et hanc quidem rationem differentiæ etiã Irnerius probauit, & Græcus interpres: & quis nõ probaret, Papiniano ipſo eam innuente, dum ait, *fructus per-*

E *ceptos ante aditam hereditatem, auxiſſe hereditatem*, quod nõ ait de fructibus perceptis poſt aditam hereditatem? Ex hoc diſcrimine & illius potiſſimũ, quod ponit, ſumenda eſt ratio: nec hanc rationem quicquam infirmat, quod Accurſius obiicit ex regula in-

tis; nõ fieri deteriorem conditionem eius, A qui litem conteſtatus eſt, quod litem conteſtatus ſit, ſed plerunque meliorem. *l. non ſolet. de regis iuris.* Atqui deteriorẽ fieri cõditionem petitoris, ſi non præſtentur ei vſuræ fructuum perceptorũ poſt litem conteſtatã. Quæ aſſumtio pernegãda eſt, nam fieret quidem deterior conditio actoris, ſi vſuræ, quæ cœperint ante litem conteſtatam, eædem poſt litem conteſtatam non currerent, quod etiam nõ fit. nam lite con- B teſtata vſurę non conſiſtunt, ſed porro currunt ſemper. *l. lite de vſuris*: At ſi poſt litem conteſtatam vſuræ non incipiunt, deterior non eſt conditio actoris, quia eius res vel ius non minuitur. Quod autem ait Papinianus, fructuum perceptorum poſt litem conteſtatam vſuras non præſtari, in vtroq; poſſeſſore verum eſt, non tantum bonæ fidei, ſed etiam malæ fidei, quia & poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malæ fidei C poſſeſſores eſſe, etiam, qui ab initio bona fide poſſederunt. *l. ſed et ſi lege. §. ſi ante. hoc titu.* Omnes igitur præſtant fructus perceptos poſt aditam hereditatem, etiam ii, qui ab initio bona fide poſſederũt, ignorantes rem alienam eſſe: ſed eorum fructuum vſuras, qui percepti ſunt ante litẽ conteſtatam, nec malæ fidei poſſeſſor præſtat. *d. l. neq; de vſuris.* Quod item ait de fructibus perceptis ante litem cõteſtatam, vt vſuræ eorum D præſtentur, etiam aliquatenus in vtroque poſſeſſore verum eſt, non per omnia; quoniam id tantum in eo plurimum locum habet & indiſtincte ſiue omnimodo, qui malæ fidei poſſeſſor fuerit: nam bonæ fidei poſſeſſor nõ præſtat fructus perceptos ante litem conteſtatam niſi quatenus ex iis locupletior factus eſt, *vt dixi in primo reſponſo.* Et horum quoque fructuum, quibus locupletior factus eſt ante litem con- E teſtatam, vſuras non præſtat, niſi a die litis conteſtatæ, quo primum ſciuit rem eſſe alienam. *leg. 1. Cod. de petit. heredita.* Et eatenus quidem, quod ait de fructibus perceptis ante litem conteſtatam, etiam dici

poteſt in vtroq; poſſeſſore verum eſſe. Nec abs re Papinianus nullam faceret mentionem poſſeſſionis aut fidei poſſeſſoris, quoniam quod ait de omni poſſeſſore, aliquatenus verum eſt, vel per omnia; vt quod ait de fructibus perceptis poſt litem conteſtatam, per omnia verum eſt in vtroq;. Quod de perceptis ante litem conteſtatam, aliquatenus tantum, ſiue ad aliquid: primumque id conuenit ſoli malæ fidei poſſeſſori, qui fructus perceptos ante litem conteſtatam omni modo reſtituit cum vſuris legitimis, & ita ſcriptum hoc eſt nominatim in malæ fidei poſſeſſore *in l. heredem. & l. eum qui. de his quibus vt indignis. l. illud. §. prædo. hoc titu.* vbi ait Prædonem, *id eſt*, malæ fidei poſſeſſorem, fructuum, qui hereditatẽ auxerũt (ii ſunt fructus pręteriti, qui ſunt percepti ante litem motam) fructus præſtare, *hoc eſt*, vſuras fructuum eorũ, pretii vſuras, prædonem præſtare. Vſura eſt fructus pretii pecunię. Vſura eſt fructus pecunię. Idem ait d. l. *neq; de vſuris*; verum eadem lex neq; pugnat valde cum eo, quod ait Papin. hoc loco, fructuum perceptorũ ante litem conteſtatam vſuras præſtari, quoniam ait *l. neq;* nec eorum fructuũ vſuras pręſtari, qui ante litem cõteſtatam percepti ſunt, qui quaſi a malæ fidei poſſeſſore ante litẽ conteſtatam percepti cõdicuntur. Nõ loquitur ea lex de petitione hereditatis, in qua, ſi cum malę fidei poſſeſſore agatur, omnimodo veniunt fructus percepti ante litem conteſtatam, actionis iure tanquã rei hereditariæ; & quia de hereditatis petitione non loquitur, ideo vtitur verbo condicuntur: ſed loquitur de condictione fructuum, de cõdictione ſine cauſa, vel ex iniuſta cauſa, quã ſcilicet intendit is, qui vicit actione proprietatis, *id eſt*, actione in rem ſpeciali, *vt l. 3. C. de cond. ex lege.* Quoniam in actionẽ in rem ſpecialem veniunt quidem fructus percepti poſt litem conteſtatam tam officio iudicis, ſed non etiam ante percepti, niſi nominatim petiti ſint. *l. 2. C. de pet. hered.* ſed finito iudicio proprietatis, in quo fructuum ratio

habita non ſit, vel deducta a petitore, qui vicit rem ſuam eſſe, deinde exſtantes fructus vindicantur, conſumti condicuntur a malæ fidei poſſeſſore; fructus enim rem certam, *hoc eſt* corpus certum augere non intelliguntur, vt eo corpore petito & ipſi petiti intelligantur. At hereditatem fructus augere intelligũtur, quia hereditas eſt nomen iuris, quod ſcilicet intellectu tantum abſtrahitur & percipitur, non ſenſu. Hereditas eſt ius ſucceſſionis; & hoc vero ius, augmentum & diminutionem recipit, & ſic fit, vt petita hereditate, quę ei augmẽta acceſſerunt, etiam petita intelligantur. Differentia autẽ eſt maxima inter petitionẽ hereditatis & condictionem, de qua loquitur, *l. neque.* quia cõdictio eſt actio ſtricta: petitio hereditatis eſt actio bonæ fidei; & in ſtrictam actionem non veniunt vſurę, niſi ſint deductę in ſtipulationem. *l. Titius. de praſcri. verbis.* Et ideo in condictionem fructuum pręteritorum, quę intenditur aduerſus malę fidei poſſeſſorem, qui de proprietate victus eſt, vſuræ non veniunt, quia non ſunt deductæ in obligationẽ, nec poſſunt deberi, niſi ex contractu. At in bonæ fidei iudiciis vſuræ veniunt officio iudicis citra obligationem ex tempore moræ, ex ſola mora. *l. mora. §. in bonæ fidei, de vſuris.* Eſt tamen notandus vnus caſus, quo etiam in petitionẽ hereditatis non veniunt vſurę fructuũ ante litem conteſtatam, perceptorũ a malæ fidei poſſeſſore, puta ſi fiſcus petat hereditatẽ ex cauſa taciti fideicommiſſi ab herede, qui tacitam fidẽ interpoſuit in capaci reſtituendi fideicommiſſi, qui quidem heres eſt loco prędonis. *l. prædonis. hoc tit.* nobis prædo eſt, quicunque malæ fidei poſſeſſor, non inuaſor tantum: hoc vero caſu benigne decreuit, *vt ait Papinianus,* Seuerus Imperator, non admiſſa ſuperiore diſtinctione, nec poſt litẽ motam: poſt petitam hereditatem, nec ante, ex hac cauſa taciti fideicommiſſi perceptorum fructuum vſuras præſtari. *l. eum qui de his qua vt indeb.* Benigne hoc decreuit in hoc ca-

A ſu; Ergo regulariter aliud eſſe ſequitur; ſed in hoc caſu noluit nimium fauere fiſco ſuo: & cum ea *leg. eum qui.* nihil pugnat *l. cum quidem. §. in tacito. de vſuris.* quam obiiciunt. quæ non dicit heredem, qui tacitam fidẽ interpoſuit, præſtare vſuras fructuum, ſed præſtare vſurarum emolumentũ, quod ſcilicet ipſe percepit a debitoribus. nam vſuræ ab eo collectæ omnimodo reſtituendæ ſunt; fructuum autem collectorum vſuræ nequaquam. At rurſus quod ait *dict. l. eum qui.* excepto illo caſu taciti fideicommiſſi, malæ fidei poſſeſſorem poſt litem conteſtatam, *hoc eſt*, a die tantum litis conteſtatæ, præſtare vſuras fructuum ante litem conteſtatam perceptorum, hoc congruit cum. *l. 1. Codic. de his qua vt indig.* ſed non tamen bene congruit cum Senatuſcõſulto de petitione hereditatis, quo bonæ fidei poſſeſſori hoc tantũ datur vt fructuũ ante litem conteſtatam perceptorum, quibus ſcilicet locupletior fact⁹ eſt, vſuras pręſtet a die litis conteſtatæ tantum. *l. 1. Cod. de petitio. hered.* Quamobrem Vlpia. *in l. non veniunt. §. caterum. hoc titul.* mirum in modum coarctat eam *l. 1. C. de his qua vt ind.* quæ idẽ videtur ſtatuere in malæ fidei poſſeſſoribus, quod præcipue Senatuſconſultum dedit bonæ fidei poſſeſſori. Et ad eum modum igitur, quem imponit Vlpian. *d. l. 1.* quę eſt etiã Seueri conſtitutio, nos oportet addere *dict. leg. eum qui.* quæ congruit cum eo reſcripto Seueri. Modus hic eſt, quem ponit Vlpianus. *dict. leg. 1.* vt locum habeat *dict. l. 6.* & quæ ex ea tradit Papinianus. *in dict. leg. eum qui.* in iis tantum fructibus aut rebus, quas malæ fidei poſſeſſor vendidit ante litem conteſtatam, quod onerarent magis hereditatem, quam fructui eſſent, veluti quod eſſent res ſteriles aut tempore perituræ. Harum rerum ſiue fructuum, quos ex iuſta cauſa vendidit malæ fidei poſſeſſor non pręſtat vſuras, niſi ex die litis conteſtatæ. Et ita auctore Vlpiano accipienda eſt *l. 1.* Aliarum autem rerum vel fructuum, qui vſui & fructui eſſe poteſtant,

B

C

D

E

tant, qui ſeruari poterant, ſi eos diſtraxerit ante litem conteſtatam malæ fidei poſſeſſor, eum vſuras præſtare ſtatim a die petitionis, nec petitionis tantum, ſed a die venditionis, ſi hoc actor malit, aut res ipſas vel fructus debere præſtare, quoniã eas, eoſue poſſidere intelligitur, qui dolo malo deſiit poſſidere. Dolus pro poſſeſſione eſt, ergo diſtricte in eum agi poteſt, vt eas res, eoſue fructus, quos diſtraxiſſet, præſtet, quaſi poſſeſſor, vt redimat ab emtore, & præſtet, aut ſi non poſſit præſtare, vt damnetur, quanti in litem iurarit actor, *hoc eſt*, quanti eas res iuratus actor, eoſue fructus æſtimarit: qđ plerunq; eſt immenſum pretiũ vel infinitum. & hinc apparet, quam diſtẽt hac in re bonæ fidei poſſeſſores a malæ fidei poſſeſſoribus, quamq; non ſit in vtriſq; in omnibus & per omnia, idem ius in hac q̃ſtione.

Ad l. 48. de rei vindic.

Sumtus in prædium, quod alienũ eſſe apparuit, a bona fidei poſſeſſore facti, neque ab eo, qui prædium donauit, neque a domino peti poſſunt: verum exceptione doli oppoſita per officium iudicis, æquitatis ratione ſeruantur: ſi fructuum ante litem conteſtatam perceptorũ ſummam excedant. etenim admiſſa compenſatione, ſuperfluum ſumtuum meliore prædio facto, dominus reſtituere cogitur.

QVæſtio in hac l. eſt de ratione ſumtuũ a poſſeſſore rei, de qua agitur, factorũ ante litem conteſtatam. in qua quæſtione arbitror non eſſe admodum ſeparandum iuſtum poſſeſſorem a prædone, *hoc eſt*, malæ fidei poſſeſſore, neque petitionem hæreditatis a ſpeciali in rem actione. nam in vtroque iudicio vterque poſſeſſor actori ſumtus neceſſarios & vtiles, quos fecit in eam rem, qua de agitur, reputat; vel oppoſita exceptione doli mali, vel per officium iudicis, etiam omiſſa exceptione doli mali, quia vtrique iudicio & exceptio tacite ineſt, & ſi ſit omiſſa, huic rei cõſulitur per of-

A ficium iudicis. *l. plane. & l. vlt. de pet. hered. l. bona fidei. de noxal. act. l. ſin autem. §. in rem. hoc tit.* & hoc eſt, quod ait Papinian⁹ in hac lege, *Bona fidei poſſeſſorem ſumtus neceſſarios & vtiles, quos fecit in prædium alienum, quod poſſidebat bona fide, repetere quidem non poſſe a domino, qui prædium vindicat, neq; ab auctore ſuo.* id eſt, ab eo, a quo rem habuit: non poſſe, *inquam*, per actionem fructus repetere a domino, vel ab eo, a quo rem habuit, vt puta, ab eo, qui prædium ei donauit.
B Et caute Papinianus cuſtoditeq; loquitur de donatore tantum, quia donator de euictione non tenetur donatario; ideoq; nec ei ſumtuũ nomine tenetur donator, quib⁹ rem donatam meliorẽ fecit. Donator immunis eſt omni obligatione; atque liber, poſt perfectam donationem, ab obligatione euictionis, & obligatione ædilitii edicti ob redhibitionis cauſam. Caute igitur
C de donatore tantum loquitur, a quo dicit bonæ fidei poſſeſſorem petere non poſſe, nam a venditore prædio euicto proculdubio eos ſumtus cõſequeretur iudicio euictionis, in quod venit id omne quod intereſt, omnes etiam ſumtus, quibus res euicta melior facta eſt. *l. 9. C. de euiction.* donator nõ tenetur de euictione in id, quod intereſt. *l. 2. C. eod. tit.* at venditor tenetur in id omne, quod intereſt: ergo & in ſumtus fa-
D ctos, & in rem venditam ſi euicta ſit, & ſi eos bonæ fidei emtor iam non ſibi ſeruauerit, a domino, qui prędium vindicauit & euicit; nam ſi eos ſumt⁹ a domino repetere nõ poſſit, vt Papinianus ait, per actionem, eos tamen ſibi ſeruare poteſt per exceptionem doli mali, vel per officium iudicis. Et quod ait in hac lege: *Exceptione doli oppoſita per officium iudicis* eſt ἀσύνδετον. Seruat *inquit*, ſumtus a domino, qui vindicat rem
E propoſita exceptione doli vel per officium iudicis, ſunt enim duo remedia, nõ vnum. Et hoc deinde Papinian⁹ ita declarat procedere, ſi minus ſit in fructibus ante litem conteſtatam perceptis quam in ſumtibus. Fit enim compenſatio concurrentis quan-

titatis fructuum & ſumtuum, & quod plus eſt in ſumtibus in rem alienã bona fide factis ſeruatur poſſeſſori, qui fecit, per exceptionem doli mali, vel per officiũ iudicis, vt dictum eſt. Et hæc eſt ſentẽtia legis. Cæterum lex hæc, hoc tantum tradit in bonæ fidei poſſeſſore. Ergo aliud videtur eſſe in malæfidei poſſeſſore: neque fruſtra, aut otioſum quicquam vnquã Papinianus ſcribit. Et vt aliud ſit in malæfidei poſſeſſore, ratio iuris ſtricta ſuadet, quia prædo de ſe queri, & ſibi, non petitori imputare debet qui ſciens in rem alienam impendit. *§. certe. Inſtit. de rer. diuiſion* Ideoque in *l. domũ. de rei vindic.* etiam prædoni tantum datur deductio ſiue reputatio ſumtuum neceſſariorum, non etiam vtiliũ, ſed ſi vtiles ſumtus fuerint, hoc tantum ei permittitur, vt aſportet & tollat ex eo, quod fecit, quod ſine detrimẽto rei principalis tolli poteſt, ſine læſione prioris ſtatus rei. Ergo aliud ius prædonis, aliud poſſeſſoris. At initio idem conſtitui eſſe ius vtriuſque. Et vero ita eſt; nam etſi prædonem a deductione ſiue reputatione expenſarum vtilium repellat ſtricta ratio iuris, qui ſciens prudensq; in rem alienam impendit. *d. §. certe. & d. l. domum.* tamen benignius eſt, vt ait *d. l. plane. de petit. hered.* & prædonem, *hoc eſt*, malæ fidei poſſeſſorem beneficio exceptionis doli mali vel officio iudicis recipere ſumtus, quibus rem meliorem fecit, ne ſcilicet actor ex aliena iactura lucrum faciat, ne ex alio incommodo ſuum augeat commodum. Quod ad ſtrictam illam rationẽ, quæ etiam proponitur *in d. l. plane.* addit eadem lex, atque etiam *l. Iulianus.* hoc tit. illo loco, *Niſi forte quis dicat exceptionem malæ fidei poſſeſſori prodeſſe de damno ſolicito*, id eſt, de iactura, qua locupletior actor fiat. Ita vero idem addi poteſt *d. l. domum. & d. §. certe.* quibus auctor ſpectat ſolam rationem ſtrictam iuris. Strictæ ſcripturæ auctoris licet addere benignam interpretationem ex aliis legibus: ita tamẽ hoc addamus, vt ſi dominus non habeat, vnde ſumtus vtiles reſoluat poſſeſſori, & refundat, tunc neceſſario dicamus, quod eſt in *l. domũ.* hoc tantũ permitti poſſeſſori, vt tollat quæ ſalua re tolli poſſunt, qui aliter, quod impendit, ſeruare non poteſt: ſed poſſeſſori non tantũ malæfidei. *vt d. l. domũ.* ſed etiã bonæfidei, quando dominus aliunde ſoluere non poteſt. *l. ſin autem. §. in rem petitã. & l. in fundo. hoc tit.* nunc huic legi omnino recte coniungenda eſt *l. 65. hoc tit.* quę eſt Papinian. ex eodem libro.

Ad l. emtor prædium. 65. eod.

Emtor prædium, quod a non domino emit, exceptione doli mali poſita, non aliter domino reſtituere cogetur, quam ſi pecuniam creditori eius ſolutam, qui pignori datum prædiũ habuit, vſurarumque medii temporis ſuperfluũ receperauerit: ſcilicet, ſi minus in fructib. ante litem perceptis fuit. nam eos vſuris nobis dumtaxat compenſari. ſumtuum in prædium factorum exemplo, æquum eſt.

QVod dixit Papinianus in *l. 48.* quẽ modo expoſui. de ſumtibus factis in prædium alienum a domino recuperandis, idẽ in primo reſponſo huius l. 65. ſtatuit de pecunia, quam creditori domini, qui prædiũ illud habuit, pignori obligatum in ſortem & vſuras ſoluit poſſeſſor, ſi modo ea pecunia & vſuræ medii temporis (quod vno verbo a noſtris ſolet appellari *Interuſurium*) excedant ſummam fructuum ante litẽ conteſtatam perceptorum. nam fructuum & vſurarum admiſſa & facta compenſatione, quod plus erit in vſuris, dominus poſſeſſori reſtituere cogetur quia in rem & vtilitatem eius reipſa poſſeſſor eam pecuniã expendit. *vt in l. ſi creditor. de pign. act.* Deniq; quod dixit *d. l. 48.* de ſumtibus, idem in primo reſponſo huius tit. ſtatuit de vſuris, *ad exemplum ſumtuum*, vt ait, *in prædium factorum*. Quibus verbis Papinian. plane ſe refert ad *d. l. 48.* Sed nondum eſt ſatis: neceſſe etiam explicare ſpeciem huius primi reſponſi,

ſponſi, quæ poſitu facilis non eſt, ſed intellecta placebit. Pone: Creditori meo prædium meum pignori obligaui in ſortem & vſuras, quas deduxerat creditor in ſtipulatum: deinde me abſente & ignorante Lucius Titius prædium emit, & traditum accepit non a me, non a creditore diſtrahēte iure pignoris, ſed ab alio, non domino. Ita rite ponit Accurſ. *tertio loco in prima gloſſa.* Deinde cum L. Titio creditor agit hypothecaria actione. quamobrē L. Titius ſoluit debitori ſortem & vſuras debitas, atq; ita pignus meū & meipſum liberauit a creditore, non quidem principaliter hoc animo, vt me liberaret, & rem meam gereret, ſed vt ſibi confirmaret & optimo iure haberet emti prædii poſſeſſionem. Sic vero L. Titius ſucceſſit in locū creditoris mei, & ideo L. Titio ab eo tempore, quo creditorem meum abſoluit, debētur vſuræ, quæ creditori debitæ fuiſſent, ſi non fuiſſet abſolutus. quare me vindicante prædium a L. Titio, is non tantū mihi reputabit ſortē & vſuras, quas meo creditori ſoluit, ſed etiam a die ſolutionis mihi reputabit vſuras eiuſdem quantitatis, tanquam ſibi perinde atque priori creditori, cuius in locum ſucceſſit, debita ſorte & vſuris iiſdem: at nō reputabit etiam earum vſurarum vſuras. *vt l. 12. §. ſciendum qui pot. in pig. hab. l. ſecund°. Cod. de pign.* quia eas vſuras ſoluit magis rei ſuæ, quam meæ ſeruandæ cauſa. Si magis mei gratia hoc feciſſet, vſuræ ſolutæ loco ſortis eſſent, & reciperent vſuras in iudicio negotiorum geſtorum. *l. idem quoque. §. ſi procurator. l. qui negotia. §. 1. & §. vlt. mandati.* Si magis ſui gratia, vt in ſpecie propoſita, vſuræ ſolutæ loco ſortis nō ſunt, ſed tanquam vſuræ, alias non admittunt, quia nihil eſt, quod magis ius abhorreat quam vſurarum vſuras. Sunt igitur duo genera vſurarū, quę mihi Lucius Titius reputare pōt vſuræ veteres, quas ſoluit creditori meo, & vſuræ nouæ, quæ ei L. Titio deberi cœperunt a die ſolutionis, ad exemplum prioris creditoris cui ſucceſſit. Sed hoc inter-

A eſt inter veteres & nouas vſuras, quod nouas compenſet cum fructibus, ſi tamen eſt in vſuris tantum, quantū in fructibus perceptis ante vindicationem prędii: at ſiquid plus eſt in vſuris, id ſolum reputat atq; deducit. Veteres autem vſuras non compenſat cum fructibus, tametſi tantum ſit in fructibus quantum in vſuris, quas creditori meo ſoluit. Et hoc eſt quod ait Papinianus hoc loco: *Fructus vſuris nouis duntaxat cō-*
B *penſari.* DVNTAXAT, vt excludat veteres, quas non vult compenſari cū fructibus, quod vicem habeant quandam ſortis, ſed reſtitui poſſeſſori. Male igitur ſcribitur, vt quidam Codices habent *Nobis*, & recte *vſuris nouis*, vt in Baſilicis ὅτι νέοις τόκοις & apud interpretem βασιλικῶν, τόκοις νέοις, & in hoc reſponſo, *vſurarum medii temporis ſuperfluum*, hoc eſt, quod plus eſt in vſuris nouis, quam in fructib. Mediū igitur tem-
C pus vocat, quod interceſſit a die ſolutionis in diem vindicationis prædii, vt Gloſſa notat recte; quæ vbique etiam eſt ſana & rectiſſima, pręterquam ad illa verba, *a non domino*, ex qua gloſſa retineri tantum volo, quod ait *vel die tertio.* Recte etiam Florētini hoc loco habent, *ante litem perceptis*, & Baſil. πρὸ τῆς προκατάρξεως, male alii, *a lite conteſtata.* Recte *ante litem*, vt ante litem cōteſtatam *in l. 48.* Ideo autem in vtraque ait, fructus
D perceptos ante litem conteſtatam pro modo quantitatis concurrētis compenſari cū vſuris nouis, vel cum ſumtib. in rem factis, non quod non ſimiliter, compēſentur fructus percepti poſt litem conteſtatam, ſed quod de illis magis dubitari poterat. nam fructus percepti poſt litem conteſtatā veniunt in actionem in rem officio iudicis, qui ipſa pendēte lite ſunt percepti. At percepti ante litem, motam nullo modo veni-
E unt in eam actionem, niſi nominatim petantur & vindicentur, & licet petiti non ſint, iure compenſantur. Et ſic etiam ſumtus hoc loco intelligimus factos ante litē conteſtatam. *d. l. ſin autem. §. in rem petitam.* Non quod non habeatur etiam ratio ſum-

tuum factorum poſt litem cōteſtatam,ſed quod dubitari magis poterat, de iis qui nō in ipſa lite,ſed ante litem facti ſunt.

Ad §.Ancilla quæ non.

Ancillam quæ non in dotem data, ſed in peculium filiæ conceſſa eſt, peculio filiæ non legato, mancipium hæreditarium eſſe conuenit. Si tamē pater dotis ac peculii contemplatione filiam exheredauit: & ,ea ratione reddita, nihil ei teſtamēto reliquit, aut eo minus legauit, filiam defenſio tuebitur voluntatis.

MVltum intereſt filiæfamil. detur aliquid in dotem,an in peculium.nam ſi datum ſit in dotem, ſtatim fit propriū patrimonium filiæ. filiusfamil. habet proprium patrimonium, caſtrenſe peculium aut quaſi caſtrenſe;filiafam. dotem a patre profectam,quæ ſtatim fit propria filiæfam. vt nec aufferri poſſit a patre per exhęredationem filiæ vel alio modo.*l.vnica.§.videamus.C.de rei vxor.act.*Exhæredatio non auffert omnia liberis,non aufert ius ſepulcrorum *l.6.de relig.* non aufert ius dotis ſuæ vel filiæ a parente datæ.*d.§ videamus l.dotem.de collat.bon.*non aufert adſignationem libertorū.*l.1.§.ſed etſi de adſign.liber.* non auffert caſum militię *Le vaguant d'un office Nouell.22.* nō aufert etiā ab inteſtato iura libertorum,*vt declarat Iuſtinianus in illa conſtitutione Græca de iure patronatus, quæ deſideratur in fine tituli C.de bon.libert.* Quod autem filiæ datum eſt in peculium, quandocūq; filiæ aufferri poteſt a patre,& ablatum videtur, ſi exhæredata ſit, non legato peculio, niſi *vt ait*, exhæredationi ſit additum elogium hoc modo: *Exheres eſto, quia ſufficit tibi peculium quod dedi*: nam in hoc caſu nō legatur peculium nominatim per illa verba:quia abunde ſufficit peculiū, quod dedi inter viuos. Ergo non poteſt petere peculium, ſed ſi id hæredes vindicent a filia, poteſt retineri,nō poteſt peti,ſed retineri per exceptionem doli mali ex volun-

A tate defuncti; *quoniam*,inquit,*filiam tue-tur voluntas defuncti*.Denique legati,quod nominatim non eſt relictū,petitio non eſt, non debetur,retentio tamē eius eſt,ex coniectura voluntatis defuncti per exceptionem doli mali.*vt l.vlt.§.anni.de doli excep.*

Ad l.4.de ſeruitut.ruſt.præd.

ILlud inprimis pręſumendum eſt;Serui-
B tutes aut perſonarum eſſe aut prædiorū, eorumque vel vrbanorum vel ruſticorum *l.1.l.quotiens, de ſeruit.* aut in rem eſſe,aut in perſonam, *vt ait l.Caius.de annuis lega.* Quæ prædiorū ſeruitutes vel in rem ſunt, prædiis;quæ perſonarum,perſonis debentur: & quæ prædiis debentur, ſequuntur emtorem prædiorum, hæredemve,ad quē ea prædia peruenerunt,*hoc eſt*,ſucceſſorem omnem:nam *emtoris* nomine hoc loco,vt
C in XII.tabulis ſignificatur quilibet ſucceſſor rei; heredis autem nominę ſignificatur ſucceſſor iuris.Quæ vero ſeruitutes perſonis debentur, cum perſonis extinguuntur, nec ab eis tranſeunt in emtorem vel heredem,quod hæc lex oſtendit. & *l.cum fundus, & l.penult.hoc tit.l.vſus aquæ.de vſu & hab.l.pater.de ſeru.leg.l.non ſolum.§ſale.de lib.leg.*Item,vt aliam differentiam oſtendā, ſeruitus prædii tantum pręſtatur poſſeſſo-
D ri vicini prædii,vicinæ poſſeſſionis.*l.5.hoc tit.*illo loco,*Ius eſſe non poſſe,niſi fundum vicinum habeat*,denique ita eſt: in fundo tuo non poſſum habere ſeruitutem prædialē, niſi vicinum fundum habeā, quia eam ſeruitutem fundus fundo debet, non homo homini,non perſona perſonæ,nec conſtitui vtiliter poteſt,niſi inter adfines fundos, confines fundos. At ſeruitus perſonæ etiā ei pręſtatur,qui nullam vicinam poſſeſſio-
E nem habet.*l.mola.§.vlt.de adim.leg.* Poteſt eadem ſeruitus modo eſſe prædii, modo perſonæ,nec vlla eſt,quę ſemper ſit prædii, *hoc eſt*, quæ non poſſit eſſe perſonalis,quod Papinianus in hac l.demonſtrat in iure ſi-pe ſeruitute paſcendi pecoris,vel ad aquā

appel-

appellendi, quod numeratur quidem inter A
ſeruitutes prædiorum *l. 1 hoc tit.* tamē per-
ſonalis eſſe poteſt, non ſolum prædialis, il-
la ſeruitus, ſi *inquit*, Papinian⁹ fructus præ-
dii maxime in pecore conſiſtat; prædii ſc.
in quo eſt pecus, cuius paſcendi vel ad aquā
ducēdi ius vicino teſtator legauit; nam lex
eſt de ſeruitute legata. & *maxime* hoc loco
idem eſt, ac ſi dicat, maxima ex parte. *vt in l.
fundo legato. de inſt. vel inſtrum. leg.* legato
fundo inſtructo cum omni inſtrumento B
deberi venationis inſtrumenta, ſi quæſtus
fundi ex maxima parte in venatione conſi-
ſtat. Et ita hoc loco *maxime*, id eſt maxima
ex parte, ſi maxima pars fructuum prædii
cogatur a pecore, ſi maximus reditus præ-
dii ſit a pecore, ſi nullus fere ſit alius fruct⁹
prædii, quam fructus, quē tollit pecus atq;
tollitur ex pecore, fructus pecoris, vt ſi id
prædium ſit ſaltus & paſtio pecuniaria. *vt
in l. de grege. de inſt. vel inſt leg. l. ſi quis v-
nas. de vſufruct.* nam ſi & in eo ſaltu quæ- C
dam particula aratur paſtorum aut cuſto-
dum gratia, Ælius Gallus apud Feſtum ait,
eam rem non perimere nomen ſaltus,
quia ſatis eſt maximam partem prædii non
alii rei eſſe vtilem quam paſcendo & ſuſti-
nendo pecori. Denique ſaltus eſt prædi-
um, cuius fructus maxime in pecore con-
ſiſtit, nec mutat nomen ſaltus particula,
quæ aratur. Quamobrem recte dicemus, D
paſtus ſeruitutem impoſitam vicino agro,
cum pecori in ſaltu conſtituto maiore pa-
bulo opus eſſet, aut ſeruitutem appellen-
di pecoris ad aquam aut fontem vicini, ad
aquam vicinam, qua forte ſaltus caret, eſ-
ſe ſeruitutem ſaltui debitam non perſo-
næ, & vt Papinianus ait, magis eſſe prædii
quam perſonæ. Τὸ *maxime* reſpondet τῷ
magis. Vterque articulus in comparando
eſt, & huic ſeruituti etiam adiungi po- E
teſt, vt tugurium vel caſam paſtoralem ha-
bere liceat in agro vicino, in quam, ſi hy-
ems ingruerit, paſtores ſe recipiant *l. ſex-
ta. in fine. hoc titulo.* vbi hyems ſumi-
tur, vt Græcis χειμὼν, pro vi ventorum

A aut imbrium. At notandum eſt, quod
diximus, fructus vel reditus fundi, veluti
ſaltus in pecore conſiſtere, nihil aliud eſ-
ſe, quam fundi reditum conſtare ex fœ-
tu pecorum, lana, lacte, vellere, vil-
lis & cæteris, quæ ſunt in pecorum fructu.
l. in pecudum. de vſufruct. ſicuti reditum
fundi ex melle conſtare *in l. ſi reditus. de
inſt. vel inſtrum. leg.* dicitur, & fit in ea
lege mellis mentio tantum, quia olim, vt
B ſcribunt auctores rei ruſticæ, cera & pro-
colis fuit exigui æris, exigui pretii, ni-
hilque ex apum fructu fuit in pretio præ-
ter mella. At non eſt omittenda hoc
loco diſtinctio, qua Iuriſconſult. vtitur *in
l. de grege.* quam attuli *de fundo inſt. &
inſtrument. leg.* cum quæritur: an inſtru-
mento fundi legato debeatur pecus, quod
in eo fundo eſt? Primum enim inſtru-
mento fundi non cedit pecus, quod in
C fundo eo paterfamilias habuit paſcendi
cauſa, ſi id comparauerit in hoc, vt ex eo
fundo ipſe perciperet quæſtum, faceret
& negotiaretur, vt ex eo ſcilicet ferret a-
gnos, vitulos, hinnulos, lanam, & ſimilia,
quæ ſunt in pecorum fructu, vel ex eis in-
ſtrueret ſuas epulas, *vt ait Paul. 3. ſentent.
tit. de leg. pœn.* Pecus, quod ea cauſa aut eo
fine cōparatum eſt, non eſt inſtrumentum
fundi, ſed patrisfamilias inſtrumentum, &
D inſtructo quidem legato, quoniam eſt ple-
nius, legato cedit *l. ſecunda. Codic. de ver-
borum ſignification.* Cæterum inſtrumen-
to non cedit. At ſi pecus in eo fundo ha-
buerit paterfamilias, vt ex eo fundo ali-
quem fructum perciperet, quem alioquin
nullum perciperet (finge eum fundum eſ-
ſe ſaltum incultum & ſyluestrem) ſi, *in-
quam*, fructus fundi maxime in pecore
conſiſtat, hoc caſu, placet pecus cedere in-
E ſtrumento fundi; quoniam manifeſtum
eſt, paratum id eſſe inſtrumentum fundi
cauſa (nam & hoc caſu pecus habetur pro
inſtrumento fundi. *vt l. cum quæreretur.
§. vlt. de legatis 3.*) vt per gregem ex fundo
caperetur fructus aliquis. *l. fundi inſtru-*

mento.de inſtru.& inſt.leg. itemque ſi pecus in fundo habeatur ſtercorandi fundi cauſa. nam & hoc caſu pecus habetur pro inſtrumento fundi, *vt l.cum quæreretur.* §. *vltimo.de legatis 3. dicta l.ſecunda. Codic.de verborum ſignificatione.* Et Paulus eodem loco, *Inſtrumento fundi legato, deberi pecora ſtercorandi fundi cauſa parata.* Sed addendum deberi etiam ea pecora, per quæ ex fundo fructus tollatur, qui alioquin nullus tolleretur. Et ita eſt explicanda diſtinctio *dicta l.degrege.* quæ erat ſatis difficilis. Ac præterea in hac lege notandum eſt, quod in ea eſt præcipuum; etiamſi fructus prædii in pecore non cõſiſtat, vt ſi ſit ager frumentarius, qui & ſine pecore fructus fert, ius paſcendi vel appellendi pecoris ad aquas, quæ in eo fundo ſunt, etiam prædii magis eſſe: ius paſcendi oues, quibus ager meus ſtercoratur, magis prædii eſſe quam perſonæ; altero caſu, videlicet, ſi paterfamilias in eo fundo pecus habuerit ſtercorandi fundi cauſa; nam ſi ius paſcendi boues in vicino agro, quibus ager meus colitur, ius eſt agri mei, *vt l.tertia. hoc tit.* conſequens etiam eſt agri mei ius eſſe paſcendi oues, quibus ager meus ſtercoratur: quia ſtercoratio pars culturæ eſt. Breuiter ſic ſtatuamus: Paſcui ſeruitutem & appulſus pecoris duobus caſibus eſſe prædii ſeruitutem, ſi prædium non aliunde fructus habeat quam ex pecore, vt ſi ſit ſaltus & paſtio; & altero caſu, ſi ſit ager cultus, qui tamen pecore illo ſtercoretur, cuius paſcendi vel ducendi ad aquam ius conſtituitur. At cum teſtator, qui paſcui ſeruitutem legauit vel appulſus pecoris, certam perſonam demonſtrauit, vt Papinianus ait, cui ſeruitutem pręſtari velit, vſum ſiue ius perſonale non prædiale legaſſe videtur, ideoque ad emtorem vel hæredem tranſmitti non poteſt, quod cohæret perſonæ legatarii, & cum ea extinguitur. Idemque eſt ſi ita perſonam demonſtrauerit, vt declaret, ſe ei ſoli ſeruitutem præſtari velle, vt ſi dixerit: *Heres meus L.Titium vicinum meum*

A *pecus ſuum in meo fundo paſcere ſinito,* ſi hæc dixerit ſimpliciter, ſi modo appareat ſic ſenſiſſe teſtatorem, vt hoc ius non egrederetur perſonam L.Titii: forte, vt proferri argumenta voluntatis defuncti, quia prædio vicini, *hoc eſt,* L.Titii nulla tali ſeruitute opus eſt, quoniam in eo forte nullum eſt pecoris genus. Hoc enim caſu perſonæ non prędio ſeruitutem legaſſe videtur; ſi modo & perſonæ vſui eſſe poſſit, vt ſi L.
B Titius pecus habeat in illo agro ſorte remotiore a conſpectu. Ex vtilitate æſtimamus omnia vel ex neceſſitate, vel ex voluptate, vel amœnitate, quæ ſeruitus neque prædio neque homini vllo vſui aut voluptati eſſe poteſt, quæ nullam vtilitatem habet aut voluptatem, plane inutilis eſt. *l. quotiens.de ſeruitu.* cui nihil obſtat *l.ſi fundo.eodem.* in qua tamen Labeo ait, ſeruitutem aquæ lege venditionis imponi poſſe
C fundo vendito, vt ſcilicet ex eo fundo venditori liceat aquam ducere in alium fundũ proximum, quem retinuit, tametſi ea ſeruitus venditori vel fundo, quem retinuit venditor, vtilis non ſit: *Quædam enim,* inquit, *habere poſſumus, quamuis ea nobis vtilia non ſunt.* Eſt vexata ab omnibus lex miſerum in modum, ſed nihil erit facilius ea, ſi modo coniungatur cum eo, quod idem Labeo ſcribit *in l. Labeo.hoc titul.* vbi cum
D ſcripſerit nondum inuenta aqua ſeruitutẽ aquæ conſtitui poſſe, quia ſcilicet quæri & inueniri & ſcaturire poteſt; Et nondum ædificato ædificio ſeruitutem imponi poſſe, quia ſcilicet ædificari quandoq; poteſt, *dicta l.Labeo.* Similiter dicemus ita eſſe accipiendum ſine controuerſia, *dicta l.ſi fundo.* vt aquæ nondum vtilis aut neceſſariæ ſeruitus conſtitui poſſit, quia ſcilicet quandoq; vtilis eſſe poteſt propter ſpem
E vtilitatis. Spes pro re eſt; qua ratione & in infantis fonte, & in agro ſqualido & ſterili prorſus recte conſtituitur vſusfructus propter ſpem futuræ vtilitatis. ſæpe fundus ſterilis fit induſtria noſtra fertilis longaque cultura, *l.arboribus.* §.*vltimo.* *l.de vſ.*

le.l.ſi

lo.l.ſi infantis.de vſufruct. Quæ autem ſeruitus prædii, vt hoc quoque ſtatuam, cauſam meliorem aut amœniorem tantum facit, aut factura eſt, vt proſpectus, qui non meliores ſed amœniores fundos facit. *l. ſecunda.ſupra tit.proximo.* & nonnunquam aqua. *l.hoc iure.in princip.de aqua quot.* ſane vtilis eſt ſeruitus prædii; quæ autem hoc non facit, non valet, vt ſeruitus prædii, ſed valere poteſt, vt ſeruitus perſonalis, *vt l.penult.de ſeruit.* vt mihi liceat poma decerpere ex arbore vicini, aut deambulare, aut cœnare, ſeruitus imponi non poteſt prædialis: quia nihil hoc pertinet ad vtilitatem prædii; ſed quæ tantum pertinet ad nonnullam vtilitatem ad voluptatem hominis, ea ſeruitus valet vt perſonalis, non poteſt valere vt prædialis; quia meliorem non facit aut voluptuoſiorem vel gratiorem cauſam prædii, quod ſemper exigitur in prædiali ſeruitute. *l.quinta & ſexta.hoc titulo.* Ius etiam perſonæ poteſt eſſe quælibet ſeruitus, quæ prædii ſeruitus eſt ex voluntate defuncti, vt hæc lex oſtendit in ſeruitute paſcui & appulſus, itemque *l. Mela.§.vltimo.de alimen.lega.* in ſeruitute aquæ hauſtus, ſi relinquatur homini non habenti vicinum fundum, & in ſeruitute appulſus pecoris, ſi eidem quoque homini relinquatur, vel in iure geſtandi, vt poſſit vehi ſella geſtatoria in fundo Lucii Titii, qui vicinus non eſt, *id eſt*, cuius prædium vicinum fundum nullum habet, quem poſſideat, cuius prædio vicinus nullũ fundum habet, quem poſſideat. Idem eſt ſi relinquatur tibi ius in meo torculari vuas premendi, qui meo fundo vicinum non poſſides, vel etiam, vt in area mea tibi liceat fruges terere vel exprimere, vt in *dicta l.Mela.§.vltimo.* in illo loco *Nam & hauſtus aquæ*; vbi legendum eſt hoc modo, *Nam & hauſtus aquæ vt pecoris ad aquam appulſus eſt ſeruitus*: addita ſubdiſtinctione, quæ vulgo deeſt: *Perſonæ tamen eius qui vicinus non eſt nõ inutiliter relinquitur*, vt hic ſit ſenſus: *Aqua hauſtus ſicut pecoris*

A *ad aquam appulſus eſt ſeruitus prædii. Perſonæ tamen, hoc eſt, ei qui vicinus non eſt non inutiliter relinquitur.* hic deniq; ſenſus eſt; *inutilem ſeruitutem prædio, ſi perſona non ſit inutilis cui relinquitur, ſoli perſonæ relictam videri.* Et ita in ſpecie *l.penult.hic.* aqua perſonæ relinquitur. Eſt lex Græca, qua proponitur frater fratri legaſſe digitum aquæ, quia ſolebat aquę modulus digito inſtitui rotundo, vel quadrato, vt eſt apud

B Frontinũ, & in antiqua inſcriptione Sueſſæ, vt digitus aquæ in domum eius flueret commodiſq; publicis, ac ſi decurio, frueretur. Et ius illud aquæ ait eſſe perſonale *l.penult.* quod neque emtorem, neque heredẽ fratris, ſequitur. Perſonale, inquam eſſe, nõ vt Alciatus docuit, quia teſtator dixit *δίδωμι ἢ χαρίζομαι*, quoniam hæc ſunt vulgaria verba legatorũ, ſicut *Do*, lego ita *Δίδωμι καὶ χαρίζομαι*, vt in donatione illa, quæ fuit ſubre-

C pta peruincẽdæ ſecuritatis Theodoſii cauſa, eidem Theodoſio a Pulcheria ſorore, pquam ei Theodoſius dono dabat vxorem ſuã, quod ſoleret temere ſubſcribere porrectis quibuſcunq; libellis, in ea, *inquam* ita fuit ſcriptum, *δίδωμι ἢ χαρίζομαι τῇ γλυκυτάτῃ ἀδελφῇ μοῦ τὴν γυναῖκα μοῦ, δίδωμι καὶ χαρίζομαι.* Sed ratio cur *in l.pen.* aqua ſit ſeruitus perſonalis hæc eſt, quia dixit teſtator, *vt aquæ digitum duceret in domum ſuam εἰς τὸν οἶκον αὐτοῦ, vel quocunq; vellet*; quæ verba de-

D monſtrant omnino teſtatorem nõ donaſſe digitum aquæ domui vel certo prædio, ſed perſonę, quia permiſit ei, vt quocunq; vellet duceret modulum aquæ. Et ita *in l.prima.§.præterea Labeoni.de aqua quotid.& æſti.* interdictum illud pertinere etiam ad aquæ ductus, qui fundi non ſunt, quia quocunque duci poſſunt. Vnde manifeſtũ eſt aquam, quę quocunq; duci poſſit, vel aquę

E ius quocunq; ducendæ, perſonale eſſe, non prædiale ius.

Ad l.11. finium regund.

In finalibus quæſtionibus vetera monumẽta, cenſus auctoritas ante litem incoatam or-

donati ſequenda eſt: modo ſi nõ varietate ſucceſſionum. Et arbitrio poſſeſſorum fines, additis vel detractis agris, poſtea permutatos probet.

HOc reſponſo Papinianus oſtẽdit in lite de finibus regundis probationes finiũ ſumi ex antiquis monumentis, & monuméta intelligit, quæ ſunt in agris ſculpta, ſaxis vel ære priſco, quæ conſtitutio Tiberii Imperat. de lege agrorum & limitum apud Iulium Frontinum ait, publicam fidem tenere, & ſic Siculus Flaccus de recognitionibus limitũ: illam tantum fidem agrorum videri, quæ tabulis æreis manifeſtatur, continentibus formas agrorum, quas tabulas, qui refigit, tenetur *l. Iulia peculatus. l. qui tabulas ad l. Iul. pecul.* quia publica monumẽta ſunt. Sumi etiã Papinianus oſtendit hoc loco, probationes finium ex tabulis cenſus actis ante litem cõteſtatam de finibus, quia & hæc publica monuméta ſunt, quib. continentur agri cuiuſque & eorum agrorum fines. *l. 4. de cenſibus.* & hæc quidem omnia monumenta in cauſa finium potiora ſunt teſtibus, vt Senatus cenſuit. *l. cenſus. de probat.* niſi ſcilicet probetur, vt *Papinianus* ait hoc loco, poſtea antiquos fines, qui in publicis monumentis continẽtur, fuiſſe permutatos, vel varietate poſſeſſorum, vel nouo poſſeſſorum cõſenſu, additis vel detractis agris, & confuſa agrorum priſtina facie; quæ verba etiam vſurpat. *l. 2. C. fin. reg.* vbi ſane, dum ea lex ait, *additis vel detractis agris alterutro*, placet quod Accurſi[9] notat ἀρχαικῶς apud aliquos ſcriptũ *Alterutro*, non tantum quod *alterutra*, ſed vt ipſe ait ἀμφοτέρωθεν, id eſt, *alterutrubi* vt dicimus *vtrubi.*

Ad l. 32. famil. erciſc.

Quæ pater inter filios non diuiſit, poſt datas actiones vice diuiſionis ad ſingulos pro hæreditaria portione pertinent: modo ſi cetera quæ non diuiſit, in vnum generaliter non contulit, vel res datas non ſequuntur.

DIxit ſuperiori lege poſſeſſionũ fines aliquãdo perturbari aut pmutari poſſeſſorũ arbitrio & cõſenſu, hoc plerũq; fie-

A ri ait Aggenus Vrbericus in Frontino, quũ veteranus miles vnam poſſeſſionẽ, quæ ei fuerat adſignata pro merito filiis ſuis diuidit in tres, aut quatuor portiones pro numero liberorũ diſtĩctas terminis, quos veteres cõportionales appellarunt, ꝙ vicetabularum intercidendis portionibus inter filios defigerẽtur, ex quo loco Vrbici emẽdandũ eſt, ꝙ eſt ſcriptũ in ſupradicta conſtitutione Tiberii. *Eſt & aliud monumentum,*

B inquit, *quod proximis ædib. vix vnus,* (p quo emẽda, *veteranus*) *quis miles vel conſors,* hoc eſt, *ſocius condidit, in portionibus ſuis vel ad progeniem futurã, heredibusq; ſuis (iuſtitiæ & a metis loco)* heredib. iuſtis, loco & vice inſtrumentorũ tabellarũq; eſt. Et ad eundẽ modum Papinian[9] in hac lege ponit, patrẽ habentẽ plures liberos, nõ feciſſe quidẽ teſtamentum, ꝙ Accurſ. finxit fruſtra, ſed nõ facto teſtamẽto inter filios diuiſoris arbitrio

C functũ, ſingulis dediſſe res & actiones certas, nomina certa dediſſe, *id eſt*, adſignaſſe, nõ tradidiſſe, *vt ait l. ſi cogitatione. C. fam. erciſc.* q̃ cũ iſta cõſentit, officiũ arbitri eſſe adſignare portionẽ cõſortibus, coheredibus ſue, *l. ſeruum cõem. C. eod.* vbi portiones adſignatas intelligere oportet adſignatas ab arbitro famil. erciſcundæ, nõ, *vt gloſſa ait,* lege x i i tabularũ, q̃ lex eſt de ſeruo cõi, *lege* x i i *tab.* diuiſio fit nominũ ſiue actionũ, nõ ſeruorũ vel aliorũ corporũ aliarumve rerũ

D *l. 6. C. eo.* Porro officio arbitri funct[9] eſt pater, q in vita filiis ſuis portiones adſignauit, quas poſt mortẽ ſuã haberẽt in ſuis bonis, facta inter eos diuiſione bonorũ & actionũ ſuarũ, q̃ vtiq; diuiſio rata eſt, tanquam ſupremum iudiciũ patris. *l. ſi filia. §. ſi pater. de in.* qa tametſi neq; teſti, neq; codicillorũ iure cenſeat, ſed ſit iudiciũ tm̃ minus ſolẽne minuſq; legitimũ aut iuſtũ, ſi ſpectas ſolẽnia iuris, tamẽ eſt patris ſuprema voluntas, cui

E non tantũ filios obtemperare neceſſe eſt, etiamſi ab inteſtato patri ſuccedant, ſed etiam accepto arbitro familiæ erciſcund. arbitrum ei adiudicã. his bonis ſequi oportet eam voluntatem patris. *d. l. ſi cogitatione.*

quum,

l. quoties, *& l. filii. C. eod.* Denique non tantum eam voluntatem, quæ portiones fecit inter filios, ſequi debent filii, ſi modo eis ſatisfactum ſit, quod attinet ad portionem legitimam, ſed etiam arbitrum ſumtum ad adiudicationem faciendam. It[illegible] nen eam voluntatem & diuiſionem patris ſequi debet arbiter ſiue iudex familiæ herciſcundæ, vt Falcidiam cuiq; liberorum ſeruet intactam & illibatam, ſi forte aliquis minus legitima portione habere deprehendatur; quia nec iudicio patris filius non impius legitima portione defraudari poſſit. Sed neceſſe eſt, rem explicari appoſita ſpecie. Finge: duos eſſe filios Primum & Secundum. Patrem facta diuiſione inter viuos Primo erogaſſe ſiue adſignaſſe deuncẽ, aut quod deuncem efficit. Secundo autem adſignaſſe vnciam tantum, quę portio eſt minor legitima portione, quoniam in hac ſpecie, legitima portio debita filio eſt ſemiuncia, *vne once & demi once.* Nam legitima portio quid eſt, quæ eſt, quantaue eſt? Quarta pars eius, quod filius haberet ab inteſtato. Secundus quid haberet ab inteſtato concurrente fratre? Semiſſem tantum. Semiſſis autem quarta eſt ſemuncia; ſemuncia igitur eſt legitima portio in propoſita ſpecie. Deinde mortuus eſt pater inteſtatus, quia illa diuiſio non eſt teſtamentum: mortuo patre filii ab inteſtato ſuccedũt patri ex æquis partibus, id eſt, ſinguli ex ſemiſſe, ſed Primo Secundus veluti iure fideicommiſſi, videtur reſtituere debere quincuncem, vt vncia tantum ei ſuperſit, & primus habeat deuncem, ſecundum diuiſionẽ ſupremi iudicii patris, quod qualecunque ſit, *hoc eſt*, & ſi ſolemne non ſit, obſeruari oportet. *d. l. ſi cogitatione*. in qua ita eſt legendum. *Si cogitatione futuræ ſucceſſionis*, vel cogitatione commortalis naturæ, *officium arbitri diuidendæ hereditatis præueniendo pater cõmunis ſuo vel qualicunque indicio ſuam declarauit voluntatem*, eam eſſe ſequendam omnimodo, & vim habere fideicõmiſſi. Quamobrem etſi Secundus ipſo iure ſit ab inte-

A ſtato heres ex ſemiſſe, tamen debet Pri[illegible]o reſtituere quinque vncias, vt illi expleat deuncem, ſecundum voluntatem ſupremam patris. Quod ita poſita ſpecie ſi ſtatuamus, certe erit iniquiſſimum. nam ita Secundo ſuperfuerit vncia tantũ, quę minor eſt portione legitima. At Secundo cõſulitur duobus modis, vno, ſi filius accuſet eam voluntatem patris tanquam inofficioſam, quod minus ei legitima adſignauerit, cuius rei in-
B ſtituta querela, plane reſcindet totam eam voluntatem & diuiſionem, & æquabuntur filii in ſucceſſione. *l. parentibus. Cod. de inoffic. teſtamen.* altero modo conſulitur Secũdo, ſi vt quilibet extraneus vltra vnciam retineat ſemunciam, quæ deeſt legitimæ portioni, exemplo Falcidiæ ait. *l. ſi cogitatione*, quia non proprie ex ipſa lege Falcidia retinetur ex fideicõmiſſis, ſed ex legatis tantũ, verum retinet vltra vnciam & ſemunciam,
C exemplo Falcidiæ ex Senatuſconſulto, *vt ait. l. filii eod. tit.* id eſt, ex Senatuſcõſulto Pegaſiano, quod hodie ineſt Senatuſconſulto Trebelliano, quodque legem Falcidiam, quæ minuebat legata tantum admodũ dodrantis porrexit etiam ad fideicommiſſa. *l. ſucceſſores. Cod. ad l. Falcidiam l. 1. §. hodie, ſi quis pluſq. per leg. Falcid. §. ſed quia heredes. Inſtitut. de fideicommiſſ. hered.* Et hoc ſecundo remedio tum filio, in quem minus contu-
D lit pater, vti commodum erit, cum excluſus erit primo remedio, vel tempore (nam querela inofficioſi finitur quinqu[illegible]nio) vel alio modo; nam perit multis modis. Alioquin ei eſt conſultius vti primo remedio, quia primo aufert ſemiſſem integrum, ſecundo ſemunciam tantum, non ſemiſſem. At ponamus quidem in hac lege; Patrem inter filios aliquid indiuiſum reliquiſſe, nõ omnia diuiſiſſe iura vel corpora, ſed aliquid
E indiuiſum reliquiſſe, quid fiet illo, quod indiuiſum reliquit? vtrum id inter filios diuidet arbiter famil. erciſcun. pro hereditariis portionibus, *hoc eſt*, pro virilibus portionibus, pro quibus patri ab inteſtato ipſo iure heredes extiterunt: An vero pro modo

rer:m ei adſignatarum? Hæc eſt quæſtio, &
reſpondet Papinianus, iudicio famil. erciſ-
cundæ, id, quod indiuiſum remanſit ad eos
pertinere, & inter eos diuidi pro heredita-
ria portione. *d.l. ſi cogitatione. Ait, pro virili
portione*, quod idem eſt, quia ex ęquo ab in-
teſtato heredes patri extiterũt, ſed hoc ita
procedere Papinianus ait, & oſtẽdit etiam
d.l. ſi cogitatione, quæ iſtius veluti commen-
tarius eſt; ſi nulli filio pater id, quod indiui-
B ſum reliquit, generaliter adſignauit. nam ſi
poſt diſtributiones multarum rerum & a-
ctionum, pater ſubiiciat generaliter, *Cætera
ad illum filium meum pertinere volo*, quod
indiuiſum pater reliquit, illi filio adiudica-
bitur in ſolidum, nec veniet in diuiſionem
cum fratribus. Item, *vt ait Papinianus hoc
loco*, ſi id, quod indiuiſum reliquit pater,
tacite rem conſequatur, quæ vni adſignata
eſt, veluti villa fundũ ſequitur tacite. *l. fun-
di. vſufr. quib. mod. amit.* ad eum, villa, quæ
relicta eſt indiuiſa, in ſolidum pertinebit,
cui fundus adſignatus eſt. Male Græci hoc
loco ponunt exemplũ in peculio. nã pecu-
lium non ſequitur legatum aut venditũ ſer-
uum. *l. ſi legatus, de peculio leg. l. 3. de euict.* niſi
legetur nominatim. At villa ſequitur fun-
dum venditum vel legatum tacito intelle-
ctu, quia pars eſt fundi. *l. ſi ita in fine. de inſtr.
vel inſt. leg.* peculiũ non eſt pars ſerui. Ma-
le etiam iidem Gręci interpretes pro exem-
plo ponunt κόσμον ὑποζυγίων, id eſt, ornamẽ-
ta iumentorum, quoniam ad hæc leuicula
Papinianus non videtur reſpexiſſe; ac præ-
terea legata aut vendita iumenta, niſi id di-
ctum ſit nominatim, ſane ornatus nõ ſequi-
tur. *l. ædiles. §. vendendi, de ædil.* & male et-
iam Accurſ. exemplum ponit in pullo & e-
qua; nam legatam equam pullus non ſequi-
tur, niſi qui poſt moram editus eſt. *l. equis.
de vſur.* ſicut nec legatas oues ſequuntur a-
gni non legati nominatim. *l. legati. §. vlt. de*
;. & illa adſignatio patris, quæ fit vice diui-
ſionis, habet legati aut ſaltem fideicommiſ-
ſi vim. Ad hæc etiam notandũ eſt primum
reſpõſum huius legis, ſine vlla diſtinctione

A vno ductu eſſe legendum hoc modo; *Quæ
pater inter filios nõ diuiſit, &c. Quæ poſt diui-
ſionem actionum & rerum indiuiſa* [illegible]
ſubintelligo *Rerum*, atq; ſuppleo ex fine le-
gis, initio ait, *datas actiones*, in fine ait *datas
res*, & verbũ *diuiſionis*, addo ſubdiſtinctio-
nem, quod & Accurſius notat recte initio
gloſſæ ad verbum, *poſt datos*, mox tamen
tranſit male in aliam ſententiam.

Ad l. vlt. eod.

*Arbitrio quoq; accepto, fratres communem
hereditatem conſenſu diuidentes, pietatis officio
fung[u]ntur, quam reuocari non oportet, licet
arbiter ſententiam iurgio peremto nõ dixerit,
ſi non intercedat ætatis auxilium.*

SVperiore lege actum eſt de diuiſione fa-
cta a patre; in hac l. vlt. agitur de diuiſio-
C ne hereditatis paternæ, facta a fratrib' mu-
tuo cõſenſu poſt acceptum arbitrum famil.
erciſc. pendente iudicio, pendente [illegible]
ſi fecerint, vt ait Papinianus fratres, pietatis
officio functi ſunt miſſa lite omni. Ambro-
ſius lib. 5. de fide. *Bona pietas arbitrio* [illegible]
git etiam in diuiſione patrimonii. Rata autem
eſt ea diuiſio, rata tranſactio litis cœptæ in-
ter fratres, vel iurgii potius. Maluit Papi-
nianus hoc loco mitiore verbo vti [illegible]
D tres *iurgii* quam *litis*, vt inter vicinos quoq;
& inter maritos iurgium eſſe dicitur potius
quam lis, lenitate verbi triſtitiam rei miti-
gante. Diuiſio patrimonii plerunq; fit [illegible]
actionis genere, *vt in l. cum putarem* [illegible]
*l. qui Romæ. §. vlt. de verb. oblig. l. tres fratres
de pact.* Rata, inquam, eſt ea diuiſio & tranſ-
actio, etiamſi nulla ſit ſecuta ſententia arbi-
tri. Res tranſactione finita nihil pertinet ad
E arbitrum ſiue iudicem. Confeſſionem qui-
dem partis ſequi debet ſentẽtia iudicis, [illegible]
iurandũ item, quod parti iudex detulit, [illegible]
qui debet ſententia iudicis: At tranſactio-
nẽ habitam inter partes pendente [illegible]
lam ſequi neceſſe eſt ſentẽtiam iudicis. De-
nique additur, eam tranſactionem [illegible]
[illegible]

uiſionem factam inter fratres pendente iudicio, etiamſi ſententiam non dixerit iudex, reſcindi non poſſe, niſi beneficio ætatis, ſi quis eorum fuerit minor XXV. annis: nam beneficio ætatis reſtituuntur aduerſus tranſactiones & diuiſiones, *vt in tit. Cod. ſi adu. diuiſionem & tranſact.*

Ad l. 2. de diſtract. pign.

Fideiuſſor conuentus officio iudicis adſecutus eſt, vt emtionis titulo prædium creditori pignori datũ ſuſciperet, nihilominus alteri creditori, qui poſtea ſub eodem pignore contraxit, offerendæ pecuniæ quam fideiuſſor dependit, cum vſuris medij temporis facultas erit. nam huiuſmodi venditio transferendi pignoris cauſa, neceſſitate iuris fieri ſolet.

HÆc L. eſt de re eadem a debitore duobus creditoribus diuerſis temporibus pignori obligata ex diuerſis contractibus & cauſis: in quo pignore certiſſimum eſt, potiorem eſſe priorem creditorem, quia id pignus poſterior creditor, neq; priori creditori auferre poteſt, neque ei, qui emerit a priore creditore diſtrahẽte pignus iure cõuentionis; ſed hoc tantum iuris habet poſterior creditor aduerſus priorem, cum ambobus idem pignus datum eſt vel poſitum, vt priori creditori etiã inuito ſoluat omnem pecuniam, quę ei debetur, atque ita in ius & locũ eius ſuccedat, & ſibi pignus ſeruet, retrahat atque confirmet. *l. 12. §. ſi ſimpliciter. & §. ſup. titul. prox.* vt ſoluat, *inquam*, priori creditori pignoratitio omnem pecuniam, vel eam offerat, obſignet & deponat tuto in loco, veluti in tabulario ciuitatis, aut ſanctuario Principis, aut in æde ſacra, quod pro ſolutione eſt. *l. 9. Cod. de ſolut.* Denique poſteriori creditori eſt ius offerẽdi priori creditori quod dependit. At ſi prior creditor pignus vendidit iure cõuentionis, poſteriori creditori non eſt ius offerendi emtori, ꝙ dependit priori creditori, atque ita eſt ei ius auocandi pignoris ab emtore, oblata & de-

A poſita pecunia, quam dependit priori creditori, iure ſuo diſtrahẽti pignus. Et hoc oſtẽdit *l. 3. hoc tit. l. 1. & 2. C. ſi antiquior cred. pignor. vend. & l. 1. Cod. ſi pign. datum ſit.* Igitur poſterior creditor habet ius offerendi priori creditori, ſed non etiam ius offerendi ei, qui a priore creditore emerit. Et ratio hæc eſt: quia ſera nimis eſt oblatio, quæ fit poſt perfectam venditionẽ pignoris iure creditoris. Hæc enim eſt extrema linea; pignoris

B venditione perimitur pignoris cauſa, facta iure creditoris, quia rei dominium mutatur. His cognitis finge, quæ eſt ſpecies huius l. 2. priorem creditorem, qui & pignus, & fideiuſſorem acceperat, ſui crediti ſeruandi cauſa, egiſſe cum fideiuſſore actione ex ſtipulatu, & officio iudicis fideiuſſorem obtinuiſſe, vt ſolutam omnem pecuniam, *hoc eſt*, ſortem & vſuras prior creditor acciperet, veluti pro pretio pignoris, & titulo emtionis pi-

C gnus in ſe transferret, & transſcriberet: deinde vt venderet pignus, vt fideiuſſori (etiam in actione ſtricta, qualis eſt ex ſtipulatu, aliquid poteſt officiũ iudicis, vt patet ex hac lege. nam etiam in actionem ſtrictam ex æquitate, *hoc eſt*, officio iudicis veniũt fructus percepti poſt litem cõteſtatam. *l. videamus. §. ſi actionem. de vſur. l. iubemus. de vſur. l. 8. de re iudica.*) fideiuſſori, *inquam*, ſolueretur ab eo omnis pecunia, propter quam pignus te-

D nebatur; an hoc caſu poſteriori creditori ſit ius offerendæ pecuniæ fideiuſſori, quam priori creditori ſoluit, veluti pro pretio, vt quod pignus emit a priori fideiuſſor, poſteriori præſtet, atque reſtituat? Et videtur poſteriori creditori non eſſe ius offerendi fideiuſſori, quia pignus a priore creditore accepit titulo emtionis: & quia, *vt dictum eſt initio*, poſteriori creditori non eſt ius auferendi emtori pignus. Sed tamen aliud reſpondet

E Papinianus hoc loco, & Martianus *in l. 5. §. vlt. hoc titul.* nempe poſteriori creditori eſſe ius offerendæ pecuniæ, quam fideiuſſor ſoluit priori creditori cum vſuris, ſcilicet non tantum, quas fideiuſſor ſoluit priori creditori, ſed etiam cum vſuris nouis, quæ fide-

tu lori dantura die ſolutionis ſiue emtionis,
quia locum ſubiit prioris creditoris, cui prę-
ſtandæ vſuræ fuiſſent, *l. ſecundus. Cod. de pign.*
l. emtor. de rei vindic. Debet igitur poſterior
creditor offerre totam pecuniam, vt ſibi cō-
firmet pignus, *hoc eſt*, ſortem & vſuras cum
veteres, tum nouas, alioquin imperfecta ob-
latio eſt, nulliuſq; momenti, *id eſt*, nihil po-
ſteriori creditori proficit ad transferendum
pignus in ſe, vt hic eleganter Papinianus re-
ſpondet; & addit, nihil huic ſententiæ obſta- B
re rationem dubitandi, quam attuli, titulum
emtionis, quo fideiuſſor pignus tenet, nam
ea emtio ſimplex emtio non eſt, ſed emtio
pignoris habendi cauſa. Et, vt multum in-
tereſt, emtio ſimplex ſit, an emtio dotis cau-
ſa, *l. quoties. de iur. dot.* quod latius explicat in-
itium XVII. obſer. & item intereſt multum,
donatio ſimplex ſit collata in filiumfamil. an
donatio perfecta, facta diuiſionis cauſa. *l. ſi fi-*
lia. §. ſi pater. fam. erciſc. ita multum intereſt C
ſimplex emtio ſit contracta dominii acqui-
rendi cauſa, *vt ait l. 6. hoc titu.* quæ tamen eſt
plerunque finis emtionis, dominium vt ac-
quiratur. *l. penul. §. vlt. de contrah. emtio.* an ſit
facta ſeruandi ſibi & habendi pignoris cau-
ſa, & ſit etiam hæc venditio pignoris haben-
di cauſa, non tam ſponte prioris creditoris
quam neceſſitate iuris, *vt ait Papinianus hoc*
loco, quia non eſt aliter quicq̃ laturus prior D
creditor a fideiuſſore, quem elegit atq; con-
uęnit, quam ſi ius pignoris ei vendiderit &
tranſcripſerit. *l. 2. Cod. de fideiuſſo.* vt gloſſa
recte interpretatur illa verba, *neceſſitate iuris.*
Lōge igitur diſſimilis hæc emtio eſt, quæ fit
pignoris cauſa, ab emtione ſimplici & mera.
Id igitur inſpicitur in emtione mera, quod
ſcriptum eſt inſtrumētum emtionis, *hoc eſt*,
ſola & nuda emtionis cauſa, quia nec alia eſt E
cauſa, quæ inſpici poſſit. at in emtione facta
pignoris cauſa, non tam quod ſcriptum eſt,
quam quod actum eſt, inſpicitur, vt elegan-
ter ait *l. 3. Cod. plus valere quod agitur, quam*
quod. &c. Ita autem actum eſt, non vt fide-
iuſſor pignus emeret ſimpliciter, ſed vt pi-
gnus obtineret & ſeruaret debitori, qui fidē

A etiam ſuam obſtrictam habet iure mandati,
quia mandato eius fideiuſſit, ergo principa-
liter facta hæc venditio eſt, vt ipſe fideiuſſor
pignus haberet, & bona fide ſeruaret debi-
tori, & interim locum prioris creditoris ſub-
iret, quem abſoluit. Et cum priori credito-
ri potuerit poſterior creditor auferre, con-
ſequens eſt, vt etiam poſſit auferre fideiuſ-
ſori, qui loco prioris creditoris ſubſtitutus
eſt. Deniq; ita concludamus & ſtatuamus;
B Poſterior creditor non habet ius auferendi
ſimplici emtori, cui prior creditor ſua ſpōte
pignus vendidit iure cōuentionis. Et hæc ſit
vna concluſio, ſequitur alia. Poſterior credi-
tor habet ius offerēdi emtori pignoris cau-
ſa, cui ſcilicet prior creditor pignus vendidit,
cum cogeretur pignus in eum transferre. Et
ratio differentiæ hæc eſt: quia hac emtione,
neceſſaria ius pignoris nō perimitur: illa au-
tem emtione volūtaria ſimplici ſane ius pi-
C gnoris perimitur. Eſt etiam alius caſus, quo
eadē ratione emtori pignoris ſecundus cre-
ditor offerre poteſt pecuniam, quam ſoluit,
& pignus ab eo auferre, de quo caſu eſt. *l. 3.*
hoc tit. l. 1. Cod. ſi antiqui. cred. Et caſus hic eſt,
Si debitor ipſe vendat pignus, vt ſcilicet non
ſimpliciter, ſed vt ex pretio priorem credi-
torem dimittat, & loco eius emtor ſuccedat.
nam & hoc caſu, quia ſimplex venditio non
D eſt, poſteriori creditori ius eſt offerendi em-
tori; quia, *vt ait, l. 3.* nihil refert debitor rem
priori creditori obligatā alii obliget, an ven-
dat prioris creditoris dimittendi gratia: An
alii obliget, vt ſcilicet facta verſura, & ab eo
accepta pecunia dimittat priorem credito-
rem, non eſt dubium poſteriorem credito-
rem huic, a quo debitor verſuram fecit, qua
dimitteret priorem creditorem, & illum ad-
E mitteret in prioris creditoris locum, a quo
verſurā fecit, ius habere, offerendę pecuniæ,
& transferendi in ſe pignoris. *l. 12. §. a Titio,*
ſup. tit. prox. Ergo & æquum eſt, etiam ſi de-
bitor pignus vendat, vt dimittat priorē cre-
ditorem, & in locum eius ſubmittat emto-
rem pignoris, vt huic emtori, qui ſucceſſit
loco prioris. *vt in l. 3. C. de iis qui in loc. pri.*
cred.

Digitized by Google

cred. perindeatq; ipſi creditori priori, poſterior creditor habeat ius offerendæ pecuniæ, totius ſcilicet pecuniæ cum vſuris omnibus medii temporis veterib. & nouis.

Ad l. 7. de vſuris.

Debitor vſurarius creditori pecuniam obtulit. Et eam cum accipere noluiſſet, obſignauit, ac depoſuit. Ex eo die ratio non habebitur vſurarum. Quod ſi poſtea conuentus vt ſolueret, moram fecit: nummi ſterileſ ex eo tempore non erunt.

INitio huius legis oſtenditur, debitorem certæ pecuniæ ſub vſuris, quē vocat debitorē vſurarium, ex eo die nō debere vſuras, ex quo pecuniam obtulit creditori, & eam cū creditor accipere nollet, obſignauit in ſacculo & depoſuit tuto in loco: quia ſcilicet depoſitio ꝓ ſolutione eſt. Ergo deſinunt currere vſuræ, ac ſi ſoluta eſſet pecunia in manū creditoris, quod & oſtenditur, multis locis iuris *l. 1. in fi. h. t. l. ſi creditori. & l. acceptū. C. eod. ti. l. tutor pro pupillo. §. vlt. de adm. tut.* Mar. Tul. 6. ad Atticū, *Coſiſtere*, inquit, *debuit vſura, quæ erat in edicto meo, deponere volebant.* Significat depoſitionē pecuniæ ſiſtere vſurā, & 13. Epiſt. ad fami. *Aunt*, inquit, *ſe depoſitā pecuniam habuiſſe, id velim cognoſcas, & ſi cognoueris eos neq; ex edicto, neq; ex decreto depoſitā habuiſſe, des operam vt vſura Curio inſtituto tuo conſeruētur.* Quia ſcilicet depoſitæ pecuniæ nō debentur vſuræ, non depoſitæ debentur; ſed neceſſe eſt, vt tota pecunia, q̄ debetur, ſit depoſita & obſignata, q̄m depoſitio partis non retardat totius pecuniæ vſurarū præſtationem, non ſiſtit vſuras totius ſortis. *l. tutor. §. 1. h. t.* verū addit Papi. in hac l. quod ſi poſt obſignationē totius pecuniæ publice factā, debitor a creditore interpellatus & cōuentus, vt pecuniam ſolueret, moram fecerit, ex tempore moræ præſtabit vſuras, quas præſtabat ante obſignationē & depoſitionē. Poſterior mora debitoris purgat priorem moram creditoris, qui noluit accipere oblatam pecuniam, *vt in l. illud. de*

A *de pec. & commo. rei vend.* Sed hoc loco, ne fallamur, ponamus neceſſe eſt, debitorem poſt depoſitionē pecuniæ pecuniam recepiſſe, nec pſeueraſſe in depoſitione & oblatione, quod tamen omnino exigitur. *l. ſi ita quis. §. Seia. de verb. oblig.* nam ſi debitor in depoſitione perſeuerauerit, ſi depoſitam pecuniam loco non mouerit, creditor eum conuenire non poteſt, qui ſoluiſſe intelligitur, ſed habet tantū vtilem actionem B depoſiti in depoſitarium, vt ſi ſit depoſita in æde ſacra, in æditũ; vel etiam habet earum pecuniarum vtilem vindicationem in poſſeſſorem quemlibet, vt oſtendit *l. acceptam. in fin. C. eod.*

Ad l. 20. de tutelis & rat. diſtrah.

Alterius curatoris heredem minorē, vt maiore pecunia cōdemnatum, in integrum reſtitui placuit. Ea res materiam litis aduerſus al- C *terum curatorem inſtauranda nō dabit, quaſi minore pecunia condemnatum, ſi non ſit eius ætatis actor, cui ſubueniri debeat, ſed æquitatis ratione ſuadente, per vtilem actionem ei ſubueniri, in quantum alter releuatus eſt, oportet.*

PRima reſponſi ſpecies hæc eſt. Minor 25. annis duos curatores habuit, quorum vnus deceſſit, relicto herede alio quodam, minore 25. annis, alter curator ſupereſt, viuendo euicit alterū, egit autem ado- D leſcens vtili actione neg. geſtorum, quę ſolet dari in curatorem. Ea, *inquam*, egit cum curatore ſuperſtite, & cum herede alterius curatoris, & ita egit vel iam factus maior, vel cū adhuc eſſet minor 25. annis, nōdum finita curatione, nam & manente curatione, manente adminiſtratione, hęc actio intenditur recte in curatores vel heredes eorum, vt quęq; res ſalua adoleſcenti eſſe deſinit. *l. 4. §. vlt. l. 16. §. vlt. hoc tit.* Et cum hac E actione adoleſcens, vt dixi, egiſſet cum curatore ſuperſtite, & cum herede curatoris mortui, iudex quidē curatoris mortui heredē, qui minor erat ætate, vt poſui initio, maiore pecunia condemnauit, curatorem autem ſuperſtitē minore pecunia, cum de-

buiſſet vtrunq; pari pecunia damnare, nec ab eius ſententia appellari potuit; finge, iudicaſſe eum vice Principis, Poſt vero heres curatoris mortui beneficio ætatis, quoniá erat minor ætate, aduerſus ſententiá iudicis, qua maiore pecunia dãnat⁹ erat adoleſcẽti, in integrũ reſtitutus eſt, quo de negotiis geſtis lis reſtauraretur, & iterato eadẽ re diſceptata & deminuta condemnatione ipſe releuaretur. Releuandi verbo vtitur Papinianus: & ſane in integrũ reſtitutio nihil aliud eſt, quá releuatio lapſi captive minoris ætate; quo etiá verbo in idiotiſmo vtimur, ſignificantes reſtitutionem in integrũ. At inde quęritur: An herede defuncti curatoris releuato onere ſententię beneficio reſtitutionis in integrũ, adoleſcẽti, qui egit neg. geſt. reſtauretur etiá lis aduerſus curatorem ſuperſtitem, quem dixi minore pecunia condemnatũ, vt maiori condẽnetur cauſa retractata ex integro? Et hoc quidem iuſtum eſt, ſi egit negotiorũ geſt cum eſſet adhuc minor 25. annis. nam & ipſe quoq; aduerſus ſententiam iudicis, qua curator minoris ſuperſtes cõdemnatus eſt, in integrũ reſtitui poteſt, ipſe reſtituitur aduerſus curatoré, heres autem alterius curatoris reſtituitur aduerſus ipſum, id eſt, minor aduerſus minorem, ꝙ fit recte, cum vterq; eadẽ in re captus non eſt. *l. 1. C. ſi maior. fac. egit act. neg. geſt.* Verumtamen, vt oſtendit Papin. æquum eſt ex hac cauſa, quæ iuſtiſſima eſt, ex generali clauſula, *Si qua iuſta cauſa videbitur*, quę eſt in edicto *ex qui. cauſ. maior.* releuato herede alterius curatoris pro modo eius, in quo releuatus eſt, etiam maiori, qui egit negotiorũ geſt. dari vtilem actionẽ aduerſus curatorem ſuperſtitem, *id eſt*, aduerſus eũ reſtitui & inſtaurari litem, in quantum heres alterius curatoris releuatus eſt, & vtilẽ actionem Papin. vocat actionem reſtitutoriam negot. geſt. ſicut muliere ſeducta, quæ interceſſit pro alio, facta nouatione ſubducta & liberata beneficio Senatuſ. Velleiani, vel etiam minori 25. annis, qui expromiſit pro alio, ſub-

A ducto beneficio reſtitutionis in integrum, dicitur dari in veterẽ debitorem, qui nouatione fuerat liberatus, dari, *inquam*, [illegible] & reſtitutoriam actionem. *l. quamuis.* [illegible] *conuenerit, §. ſi Marcellus. §. ſi mulieri. l. aliquando. §. ult. ad SC. Vellei. l. ſi Titius, in fin. de fideicõ. l. ult. de minor.* Omnis actio reſtitutoria eſt vtilis, quia ex æquitate datur, vt Papin. ait, æquitate ſuadente, non vero [illegible] B recto iure, non mero iure competit, & hęc eſt ſententia primi reſponſi, exploſa [illegible] to Accurſii ſententia.

Ad §. non idcirco.

Non idcirco actio quæ poſt 25. annos [illegible] intra reſtitutionis tempus aduerſus [illegible] minore pecunia tutelæ iudicio condemnatum redditur, inutilis erit, quod adoleſcenti [illegible] tores ob eam culpam condemnati ſunt, itaq; ſi C *non iudicium a curatoribus factum eſt, [illegible] exceptionem curatores conſequi poterunt [illegible] actionem præſtari ſibi.*

SEquitur alterum reſpõſum, quod eſt in eadẽ lege, & quod etiam Vlpianus nominatim in teſtimoniũ vocauit, ipſius Papiniani verbis *in l. ſi minores. de admini. [illegible]* prolatis, ideoq; reſponſum etiã eo loci interpretatum erit facilius, dare operam reſponſo, cuius interpres eſt Vlpianus & e- D narrator. Species hęc eſt. Finita tutela adoleſcẽs curatores accepit; [illegible] toribus adſiſtẽtibus liti & auctoribus egit tutelę aduerſus tutores, aduerſus tutorem eũq; minore pecunia condemnauit culpa curatorũ, qui minus deduxerãt in petitionem, in tutelæ iudicium, quam pupillo deberetur, & ob hoc adoleſcens, *id eſt*, ob culpam curatorum egit cum curatoribus vtili actione negotiorum geſto. in id, quod E intereſt, tutorem pecunia minore condemnatũ eſſe, & curatores condemnauit per iudicem: Quæritur; an curatoribus condemnatis, per quos res adoleſcentis ſeruari poteſt, quoniam ſunt ſoluendo, etiam ſalua ſit & integra adoleſcenti reſtitutio in integrũ aduerſus tutorem, reſtitutio [illegible]

reſtau-

reſtauratio litis poſt legitimam ætatem in-
tra annum vtilem, vt olim obtinuit, intra
quadriennium continuum, & ad ſummam
intra 29. annos, & reſpondet Papinianus,
etiam condemnatis curatoribus ob cul-
pam, adoleſcenti ſaluum eſſe beneficiũ re-
ſtitutionis in integrum aduerſus tutorem
minore pecunia cõdemnatum, actionem
negot. geſto. vel actionem iudicati, qua res
adoleſcentis ſeruari poteſt a curatore non
excludere beneficiũ reſtitutionis in inte-
grum, *vt l. etiam ei. §. Imperator. de minorib. l. vlt. C. ſi tutor vel curator*, Neq; obſtat *l. in
cauſa, de minor.* quæ ait: *non competere reſti-
tutionem in integrũ minori, ſi ei alia actio ſit*,
vt eſt actio iudicati, qua ſuũ ſeruare poteſt.
Ergo non eſt reſtitutio in integrum. Abu-
tuntur pleriq; omnes ea lege, Accurſ. ſæ-
piſſime non animaduertit, eam legem non
loqui de qualibet actione, quæ ſuppetat
minori 25. annis, ſed de iure dicendi, ipſo
iure nullũ eſſe contractum, ipſo iure nul-
lum eſſe negotiũ, quod cum minore geſtũ
eſt, vt in edicto de dolo his verbis. *Si alia
actio nõ ſit*, Conſtat etiam contineri ius di
cendi, nullum eſt negotium geſtũ cum mi-
nore, aut cum pupillo, ſi geſtum ſit ſine tu-
toris auctoritate, nec locupletior ſit fact᾽,
nullum eſt ipſo iure, nullũ eſt etiam nego-
tium, ſi minoris prædia venierunt ſine de-
creto, nullũ ipſo iure, vbi minutus eſt ipſo
iure, nihil indiget auxilio reſtitutionis in
integrum, nec Prætor ſuam operam inter-
ponit in re non neceſſaria quod exemplis
demonſtrat, *d. l. in cauſa, & l. 3. C. de tut. &
curat. qui nõ ſatiſd. & l. 2. C. de præd. min.* quo
etiam caſu, *hoc eſt*, ſi ipſo iure munitus ſit,
non dicimus etiam diſtricte minori non
poſſe dari reſtitutionem in integrum, ſed
non eſſe omnino neceſſariã, *vt d. l.* 2. nam
quid erit vitii, etiamſi ipſo iure reſtituatur
in integrum. Breuiter ea lex loquitur tan-
tum de actione, *hoc eſt*, de iure dicendi
negotium ipſo iure nullũ, quo caſu verum
eſt, minori ſuperuacuã eſſe reſtitutionem
in integrum. At ſi alia actio competat in

A eundẽ, vel in alium, qua minor ſuum con-
ſeruare poſſit: non ideo eſt ſuperuacua cõ-
feſtim & inutilis reſtitutio in integrum, vt
in propoſita ſpecie etiam, cõdemnatis cu-
ratoribus, adoleſcentique parata in eos a-
ctione iudicati, adoleſcenti ſalua eſt reſti-
tutio in integrum aduerſus tutorem, ne-
que eſt inutilis, vt Papinianus ait; quod ſic
oſtenditur, quoniam, ſi curatores conde-
mnati nondum iudicatum fecerint & im-
B pleuerint, & actione iudicati cõueniri cæ-
perunt, per exceptionem doli mali cõuen-
ti actione iudicati conſequuntur, ne prius
iudicatum faciant, quã eis adoleſcens ceſ-
ſerit auxilio reſtitutionis in integrũ, quod
habet ſaluum, quoniam auxilium reſtitu-
tionis in integrum, vt tranſmitti in ſucceſ-
ſorem poteſt *l. 6. de in integ. reſti.* ita & cedi
procuratori in ſuam rem. *l. quod ſi minor. in
princ. de minorib.* Deniq; per exceptionem
C doli mali curatores hoc aſſequentur, vt ha-
beant actionem tutelę vtilem & reſtituto-
riam aduerſus tutorem, nomine adoleſcẽ-
tis impetrata reſtitutione in integrum, atq;
ita reſtitutio in integrum maxime eſt vtilis
minori, vt ſcilicet eam cedat curatoribus
condemnatis, qui alioquin non ſint facturi
iudicatum, aut ne id faciant oppoſita doli
mali exceptione conſequentur, ſi conue-
niantur actione iudicati. Verum Vlpianus
D *in d. l. ſi minori*, addit ad Papin. verbũ *pro-
uocantes*, ita ſcilicet vt curatores prouocan-
tes, id, ꝙ dixi, conſequantur per exceptio-
nem doli mali. Quid hoc eſt, *prouocantes?*
Prouocat quicunq; agit: & agit nõ tantum
actor, ſed etiam reus *l. 1. de excep.* Agere eſt
commune verbum actoris & rei, ſicut &
rei nomen eſt commune vtriuſq;, & pro-
uocandi quoque verbum, vterque, dum de
iure ſuo experitur, prouocat & proclamat
E ad iudicium. Et ita verbum *prouocantes*, illo
loco accipitur ſine vlla dubitatione, reie-
ctis gloſſarum commentis de appellatione
a ſententia, qua tutor vel curatores conde-
mnati ſunt, neque enim dicit Papinianus
hic, *curatores per appellationem, ſed per exce-*

ptionem doli mali: qui excipit, prouocat. Et inde apparet etiam poſt ſententiam exceptioné peremtoriá, qualis eſt doli mali in actione iudicati opponi & prouocari poſſe. Nam etiamſi dicatur *l.2.C.ſent.reſc.non poſſe & l.8.C.de except.* exceptioné peremtoriam opponi ante ſententiam, tamé euenit innumeris caſibus, vt opponatur etiam poſt ſententiá in actione iudicati. vt in hac ſpecie, & in *l.1.§.non tantũ h.tit. l.ſi fideiuſſores.§.vlt.de fideiuſſorib.l.tantum.ad Senatuſc. Macedonianũ.l. Neſennius.§.vlt.de re iud.l.1.C.de iur.& facti igno.* vis videre, quá hoc ſit verũ: Et *l.2.de except.* ait, exceptionem excludere id, quod in condemnationem deductũ eſt, quod, quid aliud eſt, quá exceptionem opponi poſt ſentétiam poſt cõdemnationem in actione iudicati, quod non poteſt accipi niſi de exceptione perétoria, nam delatoriam certum eſt omnino opponendam eſſe ante litem cõteſtatam. Quærit autem Vlpianus *d.l.ſi minore*, quoniam Papin. ita poſuit ſpeciẽ, vt diceret cõdemnatos quidé fuiſſe curatores, ſed nondum iudicatũ feciſſe, nec vero cogi facere, niſi primitus eis cedatur auxiliũ reſtitutionis in integrum aduerſus tutorem, quærit, *inquam*, quid ſit dicendũ, ſi iam curatores iudicatum fecerint, & ait Vlpianus hoc caſu non videri adoleſcenti ſaluam eſſe reſtitutionem in integrũ aduerſus tutoré, poſt quá rem perſecutus eſt a curatoribus. Cõſequutus eſt a curatoribus iudicatum, iudicati actione, nõ de damno erit ſollicitus. quod nullum fecit, ſed de præda & lucro, quamobrem nõ eſt comparata reſtitutio in integrũ; comparata eſt damni præſtandi & ſarciendi nomine, non prædæ faciendę cauſa. Pręda eſt, bis idem exigere ab eodem vel ab alio, ſed dici tamen poteſt, vt ſubtiliter concludit Vlpianus, etiam ſi curatores iudicatum fecerint, nec quicquam abſit adoleſcenti, ſaluum ei eſſe auxilium reſtitutionis in integrũ aduerſus tutorem, non quidem, vt eius commodum ad eum redeat, cui nihil abeſt, ſed vt eo iure & au-

A xilio ceſſo, curatores ſi hoc velint a tutore minoris condemnato cõſequantur, quod eis abeſt, *hoc eſt*, quod adoleſcenti ex ſenté-tia perſoluerunt; nam & eo nomine tenetur adoleſcens curatoribus cõtraria actione neg. geſt. vt eis cedat reſtitutionis auxilium, & vtilem actionem tutelæ aduerſus tutorem *l.Stichum.§.ſi mãdato.de ſolu.* Igitur dicemus, vt dicit *l.cum quis.de fideiuſ.* ideo adoleſcentem, cui curatores ſatisfe-

B cerũt, habere auxilium reſtitutionis in integrum, quia tenetur ad hoc ipſum, vt id auxilium, & eas actiones, quæ eo auxilio inſtaurantur, cedat curatoribus ſuis; habet reſtitutionem, habet actioné vtilem; non propter ſe, ſed propter curatores, vt eis cedat, ſi velit. nam cogi non poteſt, niſi cõtraria actione negotiorum geſtorum, quia iam iudicatum fecerunt.

C

Ad l.6. de fideiuſſ. & nominator.

Pupillus contra tutores, eorumq; fideiuſſores alter iudex datus eſt. officio cognoſcentis conueniet: ſi tutores ſoluendo ſunt, & adminiſtratio non diſpar, ſed communis fuit: pertionum virilium admittere rationem expreſſina tutorum.

SPecies legis hæc eſt; Plures erant tuto-

D res, qui ſinguli datis fideiuſſoribus ſingulis cauerunt, rem pupilli ſaluã fore, finita tutela cõtra eos tutores ſimul atq; fideiuſſores a Prætore iudex datus eſt. Potuit hoc iure adoleſcés a tutoribus & a fideiuſſoribus partes petere diuiſis actionibus apud eũdem iudicem, potuit partem a tutoribus petere, partem a fideiuſſoribus tutorũ. Hodie cogeretur totum petere prius a tutori-

E bus, qui ſunt rei principales; ſed ante Nou. Iuſt. potuit ſcindere actionem, & partem petere a reo principali, partem a fideiuſſoribus. *l.3.§.vlt.de duob.reis l.grege.§.etiã.de pignor.l.reos.C.de fideiuſ.l.1.Cod.de fideiuſ. tutor.* ſic igitur finita tutela, pubertate, adoleſcens accepit iudicem contra tutores

& hic

& fideiuſſores, partem ſcilicet petens a tutoribus eius, quod ſibi abeſſe oſtendit ex adminiſtratione tutelę, partem a fideiuſſoribus, ac priuſquam is iudex adiretur, & apud eum lis conteſtaretur, vita functus eſt: ſi poſt litem conteſtatam vita functus fuiſſet, non mutaretur iudicium, quia non eſt integrum mutare actioné poſt litem conteſtatam, niſi ex magna cauſa. *l. edita. C. de edend.* Non mutaretur ergo iudicium, non mutaretur actio, quæ cœpit in tutores & fideiuſſores eorum; ſed non mutata actione in locum demortui iudicis, alius iudex daretur, qui ſubſtitutus iudex dicitur. *l. ſi index. l. mortuo. de iudic. l. penult. C. de ped. iud.* At quoniam ille iudex, quem pupillus acceperat contra tutores ſimulatq; fideiuſſores, vita functus eſt ante litem cōteſtatam, licet pupillo vel adoleſcenti iudicium actionemque mutare, &, vt feciſſe proponitͬ, alium iudicem accipere contra fideiuſſores ſolos in ſolidum, omiſſis tutoribus: quo caſu quæritur in hac lege; pro qua parte quiſque eorum fideiuſſorum condemnatus ſit? An vnus damnari poſſit in ſolidum, ſi alii rei iudicatæ tempore ſoluendo non ſint, licet fuerint tempore litis conteſtatę? Et reſpondet Papinianus; eum in condemnatione fideiuſſorum modum, eamq; legé eſſe ſeruandá, quæ ſeruaretur in tutoribus, ſi condemnati fuiſſent tutores. Conueniuntur auté fideiuſſores ex perſona tutorū, vt ait in fine legis; vt pater, qui exigitur pro filio decurione, dicitur conueniri ex perſona filii. *l. libertus. §. filio. ad municip.* ita fideiuſſor quilibet dicitur conueniri ex perſona rei principalis. Ergo ad eum modum legemque, qua tenetur reus principalis, perinde & fideiuſſores tutorum eaſdem reputationes habent quas tutores. *l. 5. hoc tit.* Et ad eam rationem vſurarum pupillariū reuocantur, vt eas præſtent, ad quas tutores reuocari ſolent. *l. 3. hoc tit. l. 10. rem pupill. ſalu. for.* Et ſimiliter fideiuſſores tutorum eandem condemnationé ſuſtinent, ſi contra eos ſolos ſumtus ſit iudex, quem ſuſti-

A nerent tutores, ſi conuenti fuiſſent actione tutelæ. At tutores, ſi conuenti fuiſſent, etſi eorum adminiſtratio fuiſſet indiuiſa & commune periculum adminiſtrationis, ſi tamen omnes ſoluendo ſint litis conteſtatæ tempore, inter eos diuideretur actio ꝓ virilibus portionibꝰ. *l. 1. §. nunc tractemus. de tut. & rat. diſtrah.* quia diuiſionem actionis tutelæ inter tutores, qui initio litis locupletiores ſunt & idonei, ęquitas ipſius a-

B ctionis, quæ eſt bonæ fidei, deſiderat maxime, cum ob id pupillus non diſtringatur diuerſis iudiciis, quandoquidem ex Conſtitutionibus omnes tutores ad vnum iudicé mittuntur. *l. 2. de quibus ad eund. iud. l. 2. C. arb. tutela.* Et propterea, ſi conueniantͬ plures tutores, quorū indiuiſa non diſpar fuerit adminiſtratio, & qui ſoluendo ſint initio litis, æquum eſt inter eos diuidi actioné tutelę, vt ſinguli teneantur tantum in viri-

C lem portionem. Ergo etiam conuentis fideiuſſoribus eorum tutorum, qui conueniuntur ex perſona tutorum, licet non eadem actione vtputa tutelæ, ſed ex ſtipulatu, inter eos eſt diuidenda actio pro virilibus portionibus exemplo tutorum, vt quę diuiſio fit in actione tutelæ, eadem fiat in actione ex ſtipulatu, qua fideiuſſores conueniuntur. Denique tutores habent beneficium diuiſionis, etiamſi indiuiſa eorum

D adminiſtratio, indiuiduū officium fuerit, ſi modo omnes ſoluendo ſint litis conteſtatæ tempore; Ergo fideiuſſores eorum idé beneficium habent. Recte autem ponit Papinianus plurium tutorum plures fuiſſe fideiuſſores, ſingulos tutores ſingulos fideiuſſores dediſſe, tot fuiſſe fideiuſſores, quot tutores: nam ſi vnius tutoris plures fideiuſſores fuerint, non habent beneficiū diuidendæ actionis: & ratio hæc eſt, quia

E non eſt æquum, pupillum ſiue adoleſcenté diſtringi aduerſariis, litibuſq; plurimis ſuæ tutelæ cauſa, cum non ipſe cōtraxerit cum tutore, qui fideiuſſores dedit, ſed in eū inciderit ignorans omnia, neſciés quid ageretur: qua de cauſa & actio tutelę non dicitur

tuum factorum poſt litem cōteſtatam, ſed quod dubitari magis poterat, de iis qui nō in ipſa lite, ſed ante litem facti ſunt.

Ad §. Ancilla quæ non.

Ancillam quæ non in dotem data, ſed in peculium filia conceſſa eſt, peculio filia non legato, mancipium hæreditarium eſſe conuenit. Si tamē pater dotis ac peculii contemplatione filiam exheredauit: & ea ratione reddita, nihil ei teſtamēto reliquit, aut eo minus legauit, filiam defenſio tuebitur voluntatis.

MVltum intereſt filiæfamil. detur aliquid in dotem, an in peculium. nam ſi datum ſit in dotem, ſtatim fit propriū patrimonium filiæ. filiusfamil. habet proprium patrimonium, caſtrenſe peculium aut quaſi caſtrenſe; filiafam. dotem a patre profectam, quæ ſtatim fit propria filiæfam. vt nec auferri poſſit a patre per exhęredationem filiæ vel alio modo. *l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. act.* Exhæredatio non auffert omnia liberis, non aufert ius ſepulcrorum *l. 6. de relig.* non aufert ius dotis ſuæ vel filiæ a parente datæ. *d. § videamus l. dotem. de collat. bon.* non aufert adſignationem libertorū. *l. 1. § ſed etſi de adſign. liber.* non auffert caſum militię *Le vaguant d'un office Nouell. 22.* nō aufert etiā ab inteſtato iura libertorum, *vt declarat Iuſtinianus in illa conſtitutione Græca de iure patronatus, quæ deſideratur in fine tituli C. de bon. libert.* Quod autem filiæ datum eſt in peculium, quandocūq; filiæ aufferri poteſt a patre, & ablatum videtur, ſi exhæredata ſit, non legato peculio, niſi *vt ait*, exhæredationi ſit additum elogium hoc modo: *Exheres eſto, quia ſufficit tibi peculium quod dedi*: nam in hoc caſu nō legatur peculium nominatim per illa verba: quia abunde ſufficit peculiū, quod dedi inter viuos. Ergo non poteſt petere peculium, ſed ſi id hæredes vindicent a filia, poteſt retineri, nō poteſt peti, ſed retineri per exceptionem doli mali ex volun-

A tate defuncti; *quoniam*, inquit, *filiam tuetur voluntas defuncti*. Denique legati, quod nominatim non eſt relictū, petitio non eſt; non debetur, retentio tamē eius eſt, ex coniectura voluntatis defuncti per exceptionem doli mali. *vt l. vlt. § anni. de doli excep.*

Ad l. 4. de ſeruitut. ruſt. præd.

ILlud inprimis prẹſumendum eſt: Serui-
B tutes aut perſonarum eſſe aut prædiorū, eorumque vel vrbanorum vel ruſticorum *l. 1. l. quotiens, de ſeruit.* aut in rem eſſe, aut in perſonam, *vt ait l. Caius. de annuis lega.* Quæ prædiorū ſeruitutes vel in rem ſunt, prædiis; quæ perſonarum, perſonis debentur: & quæ prædiis debentur, ſequuntur emtorem prædiorum, hæredemve, ad quē ea prædia peruenerunt, *hoc eſt*, ſucceſſorem omnem: nam *emtoris* nomine hoc loco, vt
C in XII. tabulis ſignificatur quilibet ſucceſſor rei; heredis autem nomine ſignificatur ſucceſſor iuris. Quæ vero ſeruitutes perſonis debentur, cum perſonis extinguuntur, nec ab eis tranſeunt in emtorem vel heredem, quod hæc lex oſtendit. & *l. cum fundus, & l. penult. hoc in l. vſus aquæ. de vſu & hab. l. pater. de ſeru. leg. l. non ſolum. § ſale. de lib. leg.* Item, vt aliam differentiam oſtendā, ſeruitus prædii tantum prẹſtatur poſſeſſo-
D ri vicini prædii, vicinæ poſſeſſionis *dicitur* *tis.* illo loco, *Ius eſſe non poſſe, niſi fundum vicinum habeat.* denique ita eſt: in fundo tuo non poſſum habere ſeruitutem prædialē, niſi vicinum fundum habeā, quia eam ſeruitutem fundus fundo debet, non homo homini, non perſona perſonæ, nec conſtitui vtiliter poteſt, niſi inter adfines fundos, confines fundos. At ſeruitus perſonæ etiā ei prẹſtatur, qui nullam vicinam poſſeſſio-
E nem habet. *l. mola. § vlt. de adim. leg.* Poteſt eadem ſeruitus modo eſſe prædii, modo perſonæ, nec vlla eſt, quę ſemper ſit prędii, *hoc eſt*, quæ non poſſit eſſe perſonalis, quā Papinianus in hac l. demonſtrat in iure lique ſeruitute paſcendi pecoris, vel ad aquā appel-

appellendi, quod numeratur quidem inter ſeruitutes prædiorum *l. 1. hoc tit.* tamẽ perſonalis eſſe poteſt, non ſolum prædialis, illa ſeruitus, ſi *inquit*, Papinian⁹ fructus prædii maxime in pecore conſiſtat; prædii ſc. in quo eſt pecus, cuius paſcendi vel ad aquã ducẽdi ius vicino teſtator legauit; nam lex eſt de ſeruitute legata. & *maxime* hoc loco idem eſt, ac ſi dicat, maxima ex parte. *vt in l. fundo legato. de inſt. vel inſtrum. leg.* legato fundo inſtructo cum omni inſtrumento deberi venationis inſtrumenta, ſi quæſtus fundi ex maxima parte in venatione conſiſtat. Et ita hoc loco *maxime*, id eſt maxima ex parte, ſi maxima pars fructuum prædii cogatur a pecore, ſi maximus reditus prædii ſit a pecore, ſi nullus fere ſit alius fruct⁹ prædii, quam fructus, quẽ tollit pecus atq; tollitur ex pecore, fructus pecoris, vt ſi id prædium ſit ſaltus & paſtio pecuniaria. *vt in l. de grege. de inſt. vel inſt. leg. l. ſi quis vnum. de vſufruct.* nam ſi & in eo ſaltu quædam particula aratur paſtorum aut cuſtodum gratia, Ælius Gallus apud Feſtum ait, eam rem non perimere nomen ſaltus, quia ſatis eſt maximam partem prædii non alii rei eſſe vtilem quam paſcendo & ſuſtinendo pecori. Denique ſaltus eſt prædium, cuius fructus maxime in pecore conſiſtit, nec mutat nomen ſaltus particula, quæ aratur. Quamobrem recte dicemus, paſtus ſeruitutem impoſitam vicino agro, cum pecori in ſaltu conſtituto maiore pabulo opus eſſet, aut ſeruitutem appellendi pecoris ad aquam aut fontem vicini, ad aquam vicinam, qua forte ſaltus caret, eſſe ſeruitutem ſaltui debitam non perſonæ, & vt Papinianus ait, magis eſſe prædii quam perſonæ. Τὸ *maxime* reſpondet τῷ *magis.* Vterque articulus in comparando eſt, & huic ſeruituti etiam adiungi poteſt, vt tugurium vel caſam paſtoralem habere liceat in agro vicino, in quam, ſi hyems ingruerit, paſtores ſe recipiant *l. ſexta. in fine. hoc titulo.* vbi hyems ſumitur, vt Græcis χειμὼν, pro vi ventorum aut imbrium. At notandum eſt, quod diximus, fructus vel reditus fundi, veluti ſaltus in pecore conſiſtere, nihil aliud eſſe, quam fundi reditum conſtare ex fœtu pecorum, lana, lacte, vellere, villis & cæteris, quæ ſunt in pecorum fructu. *l. in pecudum. de vſufruct.* ſicuti reditum fundi ex melle conſtare *in l. ſi reditus. de inſt. vel inſtrum. leg.* dicitur, & fit in ea lege mellis mentio tantum, quia olim, vt ſcribunt auctores rei ruſticæ, cera & procolis fuit exigui æris, exigui pretii, nihilque ex apum fructu fuit in pretio præter mella. At non eſt omittenda hoc loco diſtinctio, qua Iuriſconſult. vtitur *in l. de grege.* quam attuli *de fundo inſt. & inſtrument. leg.* cum quæritur: an inſtrumento fundi legato debeatur pecus, quod in eo fundo eſt? Primum enim inſtrumento fundi non cedit pecus, quod in fundo eo paterfamilias habuit paſcendi cauſa, ſi id comparauerit in hoc, vt ex eo fundo ipſe perciperet quæſtum, faceret & negotiaretur, vt ex eo ſcilicet ferret agnos, vitulos, hinnulos, lanam, & ſimilia, quæ ſunt in pecorum fructu, vel ex eis inſtrueret ſuas epulas, *vt ait Paul. 3. ſentent. tit. de leg. pœn.* Pecus, quod ea cauſa aut eo fine cõparatum eſt, non eſt inſtrumentum fundi, ſed patris familias inſtrumentum, & inſtructo quidem legato, quoniam eſt plenius, legato cedit *l. ſecunda. Codic. de verborum ſignification.* Cæterum inſtrumento non cedit. At ſi pecus in eo fundo habuerit paterfamilias, vt ex eo fundo aliquem fructum perciperet, quem alioquin nullum perciperet (finge eum fundum eſſe ſaltum incultum & ſylueſtrem) ſi, *inquam*, fructus fundi maxime in pecore conſiſtat, hoc caſu, placet pecus cedere inſtrumento fundi; quoniam manifeſtum eſt, paratum id eſſe inſtrumentum fundi cauſa (nam & hoc caſu pecus habetur pro inſtrumento fundi. *vt l. cum quæreretur. §. vlt. de legatis 3.*) vt per gregem ex fundo caperetur fructus aliquis. *l. fundi inſtru-*

mento.de inſtru.& inſt.leg. itemque ſi pe-
cus in fundo habeatur ſtercorandi fundi
cauſa. nam & hoc caſu pecus habetur pro
inſtrumento fundi, *vt l.cum quæreretur. §.
vltimo.de legatis 3. dicta l.ſecunda. Codic.de
verborum ſignification.* Et Paulus eodem
loco, *Inſtrumento fundi legato, deberi pecora
ſtercorandi fundi cauſa parata.* Sed adden-
dum deberi etiam ea pecora, per quæ ex
fundo fructus tollatur, qui alioquin nullus
tolleretur. Et ita eſt explicanda diſtinctio
dicta l.de grege. quæ erat ſatis difficilis. Ac
præterea in hac lege notandum eſt, quod
in ea eſt præcipuum; etiamſi fructus præ-
dii in pecore nõ cõſiſtat, vt ſi ſit ager fru-
mentarius, qui & ſine pecore fructus fert,
ius paſcendi vel appellendi pecoris ad a-
quas, quæ in eo fundo ſunt, etiam prædii
magis eſſe: ius paſcendi oues, quibus ager
meus ſtercoratur, magis prædii eſſe quam
perſonæ; altero caſu, videlicet, ſi paterfa-
milias in eo fundo pecus habuerit ſterco-
randi fundi cauſa; nam ſi ius paſcendi bo-
ues in vicino agro, quibus ager meus coli-
tur, ius eſt agri mei, *vt l.tertia. hoc tit.* con-
ſequens etiam eſt agri mei ius eſſe paſcen-
di oues, quibus ager meus ſtercoratur:
quia ſtercoratio pars culturæ eſt. Breuiter
ſic ſtatuamus: Paſcui ſeruitutem & appul-
ſus pecoris duobus caſibus eſſe prædii ſer-
uitutem, ſi prædium non aliunde fructus
habeat quam ex pecore, vt ſi ſit ſaltus &
paſtio; & altero caſu, ſi ſit ager cultus, qui
tamen pecore illo ſtercoretur, cuius paſ-
cendi vel ducendi ad aquam ius conſtitui-
tur. At cum teſtator, qui paſcui ſeruitutem
legauit vel appulſus pecoris, certam per-
ſonam demonſtrauit, vt Papinianus ait, cui
ſeruitutem pręſtari velit, vſum ſiue ius per-
ſonale non prædiale legaſſe videtur, ideo-
que ad emtorem vel hæredem tranſmitti
non poteſt, quod cohæret perſonæ legata-
rii, & cum ea extinguitur. Idemque eſt ſi
ita perſonam demonſtrauerit, vt declaret,
ſe ei ſoli ſeruitutem præſtari velle, vt ſi di-
xerit: *Heres meus L.Titium vicinum meum*

A *pecus ſuum in meo fundo paſcere ſinito*; ſi hoc
dixerit ſimpliciter, ſi modo appareat ita
ſenſiſſe teſtatorem, vt hoc ius non egredo-
retur perſonam L. Titii: forte, vt profecto
argumenta voluntatis defuncti, quia præ-
dio vicini, *hoc eſt*, L. Titii nulla tali ſeruitu-
te opus eſt, quoniam in eo forte nullum
eſt pecoris genus. Hoc enim caſu perſo-
næ non pędio ſeruitutem legaſſe videtur;
ſi modo & perſonæ vſui eſſe poſſit, vt ſi L.
B Titius pecus habeat in illo agro forte re-
motiore a conſpectu. Ex vtilitate æſtima-
mus omnia vel ex neceſſitate, vel ex volu-
ptate, vel amœnitate, quæ ſeruitus neque
prædio neque homini vllo vſui aut volu-
ptati eſſe poteſt, quæ nullam vtilitatem
habet aut voluptatem, plane inutilis eſt. *l.
quotiens.de ſeruitu.* cui nihil obſtat *l.ex fun-
do.eodem.* in qua tamen Labeo ait, ſeruitu-
tem aquæ lege venditionis imponi poſſe
C fundo vendito, vt ſcilicet ex eo fundo ven-
ditori liceat aquam ducere in alium fundũ
proximum, quem retinuit, tametſi ea ſer-
uitus venditori vel fundo, quem retinuit
venditor, vtilis non ſit: *Quædam enim*, in-
quit, *habere poſſumus, quamuis ea nobis vti-
lia non ſunt.* Eſt vexata ab omnibus lex mi-
rum in modum, ſed nihil erit facilius ea, ſi
modo coniungatur cum eo, quod idem
Labeo ſcribit *in l. Labeo.hoc titul.* vbi cum
D ſcripſerit nondum inuenta aqua ſeruitutẽ
aquæ conſtitui poſſe, quia ſcilicet quæri &
inueniri & ſcaturire poteſt; Et nondum
ædificato ædificio ſeruitutem imponi poſ-
ſe, quia ſcilicet ædificari quandoq; poteſt,
dicta l.Labeo. Similiter dicemus ita eſſe
accipiendum ſine controuerſia, *dicta l.ex
fundo.* vt aquæ nondum vtilis aut neceſſa-
riæ ſeruitus conſtitui poſſit, quia ſcilicet
quandoq; vtilis eſſe poteſt propter ſpem
E vtilitatis. Spes pro re eſt; qua ratione &
in infantis fonte, & in agro ſqualido & ſte-
rili prorſus recte conſtituitur vſusfructus
propter ſpem futuræ vtilitatis, ſæpe fun-
dus ſterilis fit induſtria noſtra fertilis lon-
gaque cultura, *l.arboribus. §.vltime.* ...

ſe. ſi

lo.l.ſi infantis.de vſufruct. Quæ autem ſer- A uitus prædii, vt hoc quoque ſtatuam, cauſam meliorem aut amœniorem tantum facit, aut factura eſt, vt proſpectus, qui non meliores ſed amœniores fundos facit. *l.ſecunda.ſupra tit.proximo.* & nonnunquam aqua. *l.hoc iure.in princip.de aqua quot.* ſane vtilis eſt ſeruitus prædii; quæ autem hoc non facit, non valet, vt ſeruitus prædii, ſed valere poteſt, vt ſeruitus perſonalis, *vt l.penult.de ſeruit.* vt mihi liceat poma de- B cerpere ex arbore vicini, aut deambulare, aut cœnare, ſeruitus imponi non poteſt prædialis: quia nihil hoc pertinet ad vtilitatem prædii; ſed quæ tantum pertinet ad nonnullam vtilitatem ad voluptatem hominis, ea ſeruitus valet vt perſonalis, non poteſt valere vt prædialis; quia meliorem non facit aut voluptuoſiorem vel gratiorem cauſam prædii, quod ſemper exigitur in prædiali ſeruitute. *l.quinta & ſexta.hoc* C *titulo.* Ius etiam perſonæ poteſt eſſe quælibet ſeruitus, quæ prædii ſeruitus eſt ex voluntate defuncti, vt hæc lex oſtendit in ſeruitute paſcui & appulſus, itemque *l. Mela.§.vltimo.de alimen.lega.* in ſeruitute aquæ hauſtus, ſi relinquatur homini non habenti vicinum fundum, & in ſeruitute appulſus pecoris, ſi eidem quoque homini relinquatur, vel in iure geſtandi, vt poſſit vehi ſella geſtatoria in fundo Lucii Ti- D tii, qui vicinus non eſt, *id eſt*, cuius prædium vicinum fundum nullum habet, quem poſſideat, cuius prædio vicinus nullũ fundum habet, quem poſſideat. Idem eſt ſi relinquatur tibi ius in meo torculari vuas premendi, qui meo fundo vicinum non poſſides, vel etiam, vt in area mea tibi liceat fruges terere vel exprimere, vt in *dicta l.Mela.§.vltimo.* in illo loco *Nam & hauſtus aquæ*; vbi legendum eſt hoc modo, E *Nam & hauſtus aquæ vt pecoris ad aquam appulſus eſt ſeruitus*: addita ſubdiſtinctione, quæ vulgo deeſt: *Perſona tamen eius qui vicinus non eſt nõ inutiliter relinquitur*, vt hic ſit ſenſus: *Aqua hauſtus ſicut pecoris ad aquam appulſus eſt ſeruitus prædii. Perſonæ tamen, hoc eſt, ei qui vicinus non eſt non inutiliter relinquitur.* hic deniq; ſenſus eſt; *inutilem ſeruitutem prædio, ſi perſonæ non ſit inutilis cui relinquitur, ſoli perſonæ relictam videri.* Et ita in ſpecie *l.penult.hic.* aqua perſonæ relinquitur. Eſt lex Græca, qua proponitur frater fratri legaſſe digitum aquæ, quia ſolebat aquę modulus digito inſtitui rotundo, vel quadrato, vt eſt apud Frontinũ, & in antiqua inſcriptione Sueſſæ, vt digitus aquæ in domum eius flueret commodiſq; publicis, acſi decurio, frueretur. Et ius illud aquæ ait eſſe perſonale *l.penult.* quod neque emtorem, neque heredẽ fratris, ſequitur. Perſonale, inquam eſſe, nõ vt Alciatus docuit, quia teſtator dixit δίδωμι καὶ χαρίζομαι, quoniam hæc ſunt vulgaria verba legatorũ, ſicut *Do*, lego ita Δίδωμι καὶ χαρίζομαι, vt in donatione illa, quæ fuit ſubrepta peruincẽdæ ſecuritatis Theodoſii cauſa, eidem Theodoſio a Pulcheria ſorore, p quam ei Theodoſius dono dabat vxorem ſuã, quod ſoleret temere ſubſcribere porrectis quibuſcunq; libellis, in ea, *inquam* ita fuit ſcriptum, δίδωμι καὶ χαρίζομαι τῇ γλυκυτάτῃ ἀδελφῇ μοῦ τὴν γυναῖκά μου, δίδωμι καὶ χαρίζομαι. Sed ratio cur *in l.pen.* aqua ſit ſeruitus perſonalis hæc eſt, quia dixit teſtator, *vt aquæ digitum duceret in domum ſuam* εἰς τὸν οἶκον αὐτοῦ, *vel quocunq; vellet*; quæ verba demonſtrant omnino teſtatorem nõ donaſſe digitum aquæ domui vel certo prædio, ſed perſonę, quia permiſit ei, vt quocunq; vellet duceret modulum aquæ. Et ita *in l.prima.§.præterea Labeoni.de aqua quotid.& æſti.* interdictum illud pertinere etiam ad aquæ ductus, qui fundi non ſunt, quia quocunque duci poſſunt. Vnde manifeſtũ eſt aquam, quę quocunq; duci poſſit, vel aquę ius quocunq; ducendæ, perſonale eſſe, non prædiale ius.

Ad l.11. finium regund.

In finalibus quæſtionibus vetera monumẽta, cenſus auctoritas ante litem incoatam or-

ea ſeruus appareat, facere, vt debitor abſoluatur, cum quo egerat. Creditori autem ſuo obligatus manet, quia abſolutus tantum ab obſeruatione iudicii, quod nullum eſt cum ſeruo; non ab obligatione, qua tenetur creditori ſuo. Et hæc eſt ſententia huius ſecundi reſponſi. Nullum igitur eſt iudicium, quod poſtea apparuit fuiſſe habitum cum ſeruo, vel procuratore ſerui; ſicut etiam nulla eſt libertas, quam dedit is, qui poſtea ſeruus apparuit. *l. nulla compet. qui & a quib. man. lib. non fiant.* item nullū eſt teſtamentum, quod obſignauit is, qui poſtea ſeruus apparuit, vt ex contrario ſenſu demonſtrat. *l. 1. C. de teſta.*

At contra non eſt nulla ſentẽtia, quam dixit is, qui poſtea ſeruus apparuit *l. Barbarius de offic. Prat. l. 2. C. de ſentent. & interloc.* Nihil eſt quod tam facile explicari poſſet. Reſpondeo. ſeparanda eſſe, quæ quis ſua auctoritate priuata cõſtituit, ab iis, quæ publica auctoritate. Si ſua auctoritate, vt ſi manumiſit, ſi teſtamentum obſignauit, ſi litigauit, nihil egiſſe videtur, qui poſtea ſeruus apparuit. Si publica auctoritate, vt ſi iudex creatus a Principe iudicauit, rata ſunt ea, quæ iudicauit, licet poſtea ſeruus appareat: quia vt iudicium infantis ſupletur auctoritate tutoris. *l. quamuis pupillus. §. infans, de acquiren. poſſeſſ.* ita quod eius iudicio deeſt, ſupletur auctoritate Principis, qui ſi ſciens ſeruum iudicem cum fecit, vtique liberum etiam eum feciſſe videbitur; ſed ſi ignorans, non etiam videbitur feciſſe liberum. Cæterũ, quia quidquid fecit iudex, iure publico fecit; humanius eſt, *vt au d. l. Barbarius.* conſeruari ea, quæ iudicauit, vel propter vtilitatem eorũ, qui apud eum egerunt, & quietis cauſa finisq; litium: vt Cicero ſuadet, conſeruari acta Cæſaris, vel otii & quietis cauſa; quãtumuis ipſo iure nulla fuerint.

Ad l. 16. de inoffi. teſtament.

Filio qui de inofficioſo matris teſtamento contra fratrem inſtitutum de parte ante egit, & obtinuit, filia quæ non egit, aut non obtinuit in hereditate legitima fratri non concurrit.

HVius legis duo ſunt reſponſa. In primo proponitur caſus, quo per querelam inofficioſi teſtamenti, quæ liberis aut parentibus exhæreditatis datur, teſtamentum reſcinditur pro parte tantum, *hoc eſt* teſtator fit inteſtatus pro parte tantum, & pro alia parte manet teſtatus; quod videtur eſſe παράδοξον; nec ab initio fieri poteſt, vt ſit quis partim teſtatus, partim inteſtatus, niſi ſit miles teſtator: ex poſt facto fieri poteſt, veluti per querelam inofficioſi teſtamenti, vt in caſu huius reſponſi. Tres ſunt fratres, duo præteriti teſtamento matris, cuius præteritio pro exheredatione habetur, vnus heres inſtitutus: Cõtra heredem inſtitutum egerunt querela inofficioſi teſtamenti fratres præteriti a matre, ſeparatim de parte hereditatis ſinguli, & vnus obtinuit, & alter non obtinuit; teſtamentum pro parte reſcinditur, ita vt habeat heres teſtamentarius ſemiſſem, alterũ ſemiſſem præteritus, qui obtinuit in querela tanquã legitimus heres ab inteſtato, prorſus excluſo fratre, qui non obtinuit. Idem eſt: ſi vnus ex eis egit querela, alter non egit repudiandi animo ſcilicet, *vt in l. ſeq. & l. ſi pona. §. vlt. hoc tit.* Denique qui repudiantis animo non agit, vel qui agit, & non obtinet, partem non facit fratribus, *hoc eſt*, non numeratur in partibus faciendis, & pro nullo habetur. Et hoc Papinianus reſpondet initio huius legis: qui tamen alio loco, hoc eſt *in l. Papinianus. §. quoniam hoc titul.* dicitur reſpondiſſe, diuerſum eſſe, ſi quis nõ repudiandi animo taceat, & nõ queratur de inofficioſo teſtamento, in quo eſt exheredatus, quoniam hic partem facit fratri; idque forte huic primo reſponſo ſubiecerat Papinianus.

Ad §. contra tabulas.

Contra tabulas filii poſſeſſionem iure manumiſſo-

numiſſionis pater accepit, & bonorum poſſeſſionem adeptus eſt, poſtea filia defuncti, quam ipſe exheredauerat, quæſtione inofficioſi teſtamenti recte pertulit. Poſſeſſio quã pater accepit, ad irritum recidit, nam priore iudicio de iure patris, non de iure teſtamenti quæſitum eſt. Et ideo vniuerſam hereditatem filiæ cum fructibus reſtitui neceſſe eſt.

AD ſecundum reſponſum huius legis ſciendum eſt; patri præterito teſtamẽto filii emãcipati, quia pro exheredato habetur, competere querelam inofficioſi vt manumiſſori, ſi filium in emancipatione manumiſerit, vt manumiſſori, *inquam*, ſi in emãcipatione manumiſſor extiterit; quin & exemplo patroni competit bonorũ poſſeſſio contra tabulas. *l. 1. §. vlt. de teſtamen. milit.* Multum autẽ intereſt, quo iure pater præteritus veniat ad hereditatem filii emancipati. nam per querelam inofficioſi teſtamenti aufert totam hereditatem; per bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſemiſſem tantum, vel hodie trientem, debitum verecundiæ manumiſſoris. Item ſi filius emancipatus, qui patrem prætermiſit, quod pro exheredatione habetur, etiã filium ſuum exheredauerit, & prior pater egerit querela inofficioſi teſtamenti & obtinuerit, victoria eius proficit filio exheredato, patri non proficit. *l. 6. §. ſiquis. hoc tit.* quod non fit quidem directo, quia res inter alios iudicata aliis non proficit, ſed per conſequentiam; propterea quod re iudicata, ſecundum eum, qui agit querela inofficioſi teſtamẽti, teſtator factus eſt inteſtatus, *hoc eſt* reſciſſum teſtamentum. Patet igitur via filio vindicãdæ hereditatis ab inteſtato, qui in cauſa inteſtati præfertur patri: ſic fit, vt victoria patris, pſit filio, *hoc eſt* nepoti eius patris, nõ ipſi patri. At alio caſu, ſi pater prius acceperit bonorum poſſeſſionem contra tabulas certæ partis, nihil hoc proficit filio exheredato, nepoti ſuo, imo nec patri, ſi poſtea filius exheredatus agat querela inofficioſi teſtamenti, & obtineat contra heredem ſcriptũ, aut contra patrem, ſiue auum ſuum, qui iure bonorum poſſeſſionis contra tabulas partem bonorum filii emancipati occupauit. Victoria filii exheredati in querela inofficioſi teſtamenti excludit heredem ſcriptum, atque etiam patrem, qui anteuerterat accipere poſſeſſionem bonorum contra tabulas, & vterque filio tenetur in hoc, vt filius habeat aſſem, *hoc eſt* vniuerſam hereditatem cum fructibus, niſi ſint conſumti iam bona fide. At ratio differentiæ redditur Papiniano; quia in quæſtione accipiendæ bonorum poſſeſſionis contra tabulas, de iure tantum patris quæritur, pater ius manumiſſoris habeat, nec ne? non de iure teſtamenti. Et ſi rem obtineat pater, ius ſuum obtinet, *id eſt* legitimam poſſeſſionem, debitam patrono pro beneficio libertatis, nõ etiam reſcindit teſtamentum, non repellit heredem ſcriptum. At in querela inofficioſi teſtamenti quæritur de iure teſtamẽti, an in ea cauſa ſit teſtamentum vt reſcindi debeat? quod etiam in *l. ſi impubes. §. 1. de Carb. edicto* declaratur; qui in querela obtinet, teſtamentum reſcindit, teſtatorem inteſtatum facit, & conſequenter filius, qui poſtea in querela obtinet, patrem excludit commodo bonorum poſſeſſionis ante acceptæ: quia locum habere non poteſt hæc poſſeſſio bonorum contra tabulas, quæ patrono datur, aut quaſi patrono debetur; locum, *inquam*, habere non poteſt ab inteſtato, in hereditatem legitimam vocato defuncti filio beneficio querelæ inofficioſi teſtamenti.

Ad §. 1. de petit. hered.

Heres furioſi ſubſtituto, vel ſequentis gradus cognato fructus medii temporis, quibus per curatorem locupletior furioſus factus videtur, præſtabit: exceptis videlicet impenſis, quæ circa eandem ſubſtantiam tam neceſſarie quam vtiliter factæ ſunt. Sed & ſi quid circa furioſum neceſſarie fuerit expenſum, & hoc

excipiatur, niſi alia ſufficiens ſubſtãtia eſt furioſo, ex qua ſuſtentari poteſt.

SCiendum eſt homini tantum ſanę mentis, non etiam furioſo aut mente capto hereditatem aut bonorum poſſeſſionem ex teſtamento, vel ab inteſtato legibus aut edictis deferri. *l.2.§. furioſi. de ſucceſſ. edict. l.1. de bon. poſſeſſ. fur. comp. l.1. Cod. de ſuc. ed.* quia deferri dicitur ea hereditas, quæ poteſt acquiri, vel repudiari; atqui tãtum poteſt repudiari vtiliter ab homine ſano, igitur inſano non defertur. ideoque certum eſt, hereditatem neq; furioſum acquirere, neq; bonorum poſſeſſionem accipere iure & ex edicto, neque per ſe, neq; per procuratorẽ ſuum. Excipitur vnus caſus, ſi ſuus heres patri, vel ſi neceſſarius heres domino furioſus exſiſtat: Exſiſtit enim heres ipſo iure etiam ignorans, & ſine curatoris auctoritate. *§. ſui autem. Inſt. de hered. qua ab inteſta. l. vlt. §. ſin vero perpetuo. C. de curat. fur. l.63. de acqui. hered.* vbi additur alius caſus, ſi per eum, quem habet in poteſtate furioſo obueniat hereditas, adeunti iuſſu curatoris. Iis duobus caſibus exceptis, furioſus, neque per ſe, neq; per procuratorem ſuum hereditatem acquirere poteſt, neque accipere bonorum poſſeſſionem edictalem, & ordinariam. At decretalem bonorũ poſſeſſionem, quæ ſcilicet extra ordinem datur decreto Prætoris vel Præſidis ex cauſa, non ipſo iure, non edicto permittitur, curator furioſi nomine accipere poteſt, vt interim furioſus fruatur bonis, & inde ſe alat atque exhibeat. *l. §. ſiquis ex liberis ad Senatuſconſultum Tertul. l. penul. §. nos itaq;. C. de cur. fur.* Quæ tamen decretalis bonorum poſſeſſio datur temporis cauſa, quãdiu furioſus in ea conditione fuerit, neque enim ideo bona habiturus eſt, de quibus agitur, perpetuo & directo iure, an tequam reſipuerit, & præterea mox acceperit edictalem poſſeſſionem, vel hereditatem adierit. Ideoq; petita a curatore furioſi bonorum poſſeſſione decretali, curator cauere vel

A ſatiſdare debet hoc modo: Si furioſus in eodem ſtatu deceſſerit, *hoc eſt* non reſipuerit, & ex eo aut in eo morbo diem ſuũ obierit, neque adita hereditate, neque adquiſita poſſeſſione bonorum edictali; ſe bona reſtituturum eis, ad quos ea res pertinet, veluti ſubſtituto furioſi, ad quem, furioſo herede inſtituto non acquirente hereditatem ex teſtamento hereditas defertur iure ſubſtitutionis vulgaris, quia in hunc caſum

B ſubſtitutus eſt: *Si inſtitutus heres nõ erit*, quæ eſt cauſa ſubſtitutionis vulgaris. Et verum eſt eum heredem non eſſe, qui in eo ſtatu deceſſit, licet interim nomine eius curator bonorum poſſeſſionem adeptus ſit, quia non iure & ex edicto eam adeptus eſt, ſed ex decreto temporis cauſa, quandiu inſtitutus fuerit. Non pono igitur, furioſo heredi inſtituto datũ fuiſſe ſubſtitutum in ſecundum caſum, vt Accurſius

C ponit ad exemplum & ſimilitudinem pupillaris ſubſtitutionis, hoc modo: *Si inſtitutus heres erit, & in eo furore deceſſerit, ille heres eſto*; nõ ſic pono. datum ſubſtitutum in hunc caſum, qui dicitur ſecundus caſus ſubſtitutionis. *l. precibus. §. impubere. Cod. de impub. ſubſtitut.* ideo autem non ſic pono vt ponit gloſſa, quia ante Iuſtinianum hoc iure in eum caſum furioſo ſubſtitui nõ potuit ſine ſpeciali venia principis. *l. ex facto.*

D *de vulg. ſubſti.* ſed pono ei datum fuiſſe ſubſtitutum vulgari modo *hoc eſt*, in primum caſum; *ſi heres non eſſet.* vt in *l. 1. de bon. poſſ. fur. comp.* Et Albericus, & Angelus Peruſinus ponũt rectiſſime reprehenſo Accurſio. Et huius poſitionis fortiſſimum argumentum eſt in hac lege, quia in lege ponit, *Ab extero quolibet furioſo heredi inſtituto ſubſtitutum datum, non a patre*; ergo in primum caſum, *Si heres non erit*, quæ eſt vulga-

E ris, non in ſecundum caſum, id eſt, *ſi heres erit, & in eo ſtatu deceſſerit*, nec ex conſtitutione Iuſtiniani, hodie ex l. *humanitatis. C. de imp. & al. ſubſtit. l. vlt. §. ſui autem parentis. Co. de cur. fur.* poteſt a quolibet furioſo ſubſtitui in ſecundum caſum, ſed a patre tantum

ſantum vel auo, qui furioſum habet in po-
teſtate. Aliud etiam huius rei argumentum
rectiſſime ducitur ex hoc reſpōſo Papinia-
ni: quoniam Papin. in eo alium facit here-
dem furioſi, quam ſubſtitutum legitimum
heredē ſcilicet ab inteſtato, qui ſubſtituto
furioſi reſtituat hereditatem eam, ex qua
furioſus teſtamento extranei heres fuit in-
ſtitutus, ergo ſubſtituto in primum caſum,
nam ad ſubſtitutum in ſecundum caſum, ſi
is datus fuiſſet furioſo, non tantum ea he-
reditas pertineret, ſed etiam cætera omnia
bona furioſi vnde vnde quæſita. *l. ſed ſi plu-
res. §. ad ſubſtitutum, de vulgar. ſubſti.* nec a-
lium haberet heredem furioſus quam ſub-
ſtitutū: quia ſubſtitutio facta ſecundo mo-
do nihil aliud eſt, quam teſtamentum ſiue
datio heredis. *l. Papinianus, §. ſed neq; impu-
beri. de inoff. teſtamen.* Ergo his argumentis
freti dicamus, curatorē, qui accepit bono-
rum poſſeſſionē furioſi nomine, vel agno-
ſcit, vt fit hodie nuda voluntate ſiue ſole-
mnitate decreti, exemplo tamē decreti ex
Conſtitutione Iuſtiniani, *hoc eſt*, ex *l. vlt. C.
de cur. fur.* debere cauere in hunc modum;
*bona reſtituturū furioſo ſubſtituto in primum
caſum*; vel vt hodie obtinet ex eadem Con-
ſtitutione, ipſo iure ea bona pertinent ad
ſubſtitutum in primū caſum, *id eſt*, ad ſub-
ſtitutionem vulgarem, mortuo ſcilicet fu-
rioſo in eadem conditione. Et addamus,
*vel ſi non ſit furioſus heres inſtitutus, eiq; da-
tus ſubſtitutus vulgaris, ſed cum defuncto eſ-
ſet proximior cognatus, nomine eius curator
decretalem bonorum poſſeſſionem accepit*, cu-
ratorem cauere debere bona reſtitutum iri
cognato ſequentis gradus, ad quem ea bo-
na perueniſſent, ſi furioſus defuncto proxi-
mior nō fuiſſet videlicet furioſo moriēte,
ante ſanitatē receptam & petitam bonorū
poſſeſſionem edictalem, aut iure ciuili he-
reditatem adire; aut ſane locum faciet ſub-
ſtituto vulgari, vel ſequentis gradus cogna-
to, *d. l. 2. §. ſi quis ex liberis. ad Senatuſconſul-
tum Tertulia.* His cognitis res erit facilior,
quæ iis incognitis vix poterat intelligi. Fin-

A ge, furioſus teſtamēto Lucii Titii heres in-
ſtitutus eſt, eiq; datus eſt ſubſtitutus vulga-
ri modo, vt ſi is heres non eſſet, ille heres eſ-
ſet, vel L. Titio mortuo ab inteſtato, furio-
ſus ei proximior cognatus eſt: deinde ex te-
ſtamēto vel ab inteſtato bonorum poſſeſ-
ſionem curator furioſi agnouit eius nomi-
ne: interim temporis cauſa & ex illis bonis
fructus percepit, poſtea mortuus eſt furio-
ſus in eodem ſtatu, & furioſo Caius ab in-
B teſtato heres exſtitit, nunc a Caio legitimo
herede furioſi, ſubſtitutus furioſi vel ſe-
quentis gradus cognatus (qui ſcilicet eum,
quem furioſus contingebat, primo gra-
du, contingit ſecundo) petit hereditatem
L. Titii, qui poſſidet pro herede. Iuſta pe-
titio eſt, eamq; hereditatē Papinianus ait,
Caium heredem legitimum furioſi debere
reſtituere ſubſtituto vulgari vel ſequentis
gradus cognato, cū fructibus medio tem-
C pore a curatore perceptis, quibus per cura-
torem furioſus locupletior eſt factus. Et re-
cte; *quibus locupletior eſt factus*, quia bonæ
fidei poſſeſſor (qualis fuit furioſus, cum ex
decreto vel ex Conſtitutione Iuſtiniani per
curatorem bona poſſideret,) eos tantum
fructus petitori hereditatis reſtituere tene-
tur, quibus locupletior factus eſt. *l. illud. §.
in bonæ fidei. hoc ti.* Et hoc eſt quod ait Papi-
nianus. At quę ſequuntur ſtylus prodit eſſe
D Triboniani, nempe hæc: *Exceptis videlicet
impenſis, quæ circa eandem ſubſtantiam tam
neceſſario quam vtiliter facta ſunt.* Quibus
verbis adiecit Papiniano Tribonianus, fru-
ctus, qui in reſtitutionem veniunt, vt dixit
Papinianus, eſſe intelligēdos deductis ſum-
tibus, non tantum factis fructuum queren-
dorum, cogendorum, conſeruandorumq;
gratia, quod eſt certiſſimum, & obtinet in
omni iure, ſed etiam deductis ſumtibus fa-
E ctis in res & corpora hereditaria, ſi neceſſa-
rii vel vtiles illi fructus fuerint. *vt in l. plane.
h. tit.* Quid ſi voluptuarii fuerint, vt ſi in præ-
diis hereditariis curator furioſi medio tē-
pore fecerit picturas vel incruſtationes?
nihil ſcribitur de voluptuariis. Vnde appa-

ret, eum non dare deductionem ſumtuum voluptuariorum, quæ tamen datur bonæ fidei poſſeſſori *l. vtiles, hoc titu.* Et ratio hæc eſt: quia nõ debuit curator ſuperuacaneos ſumtus facere, ſuperuacuas facere impenſas in bona, quæ poſſedit furioſus temporis cauſa tantum: dat tamen heredi legitimo furioſi deductionem ſumtuum factorum. furioſi ex eis bonis alendi & exhibẽdi cauſa, ſi eum curator aliunde tueri non potuit & alere. Quoniam & ii ſumtus minuũt hereditatem, nec repeti poſſunt aut reputari heredi legitimo furioſi a ſubſtituto vel a ſequentis gradus cognato, vt fit in bonorum poſſeſſione Carboniana, quæ etiam eſt decretalis & temporaria, non finitur pubertate, & datur impuberi, cui fit controuerſia ſtatus & bonorum paternorum, vt interim fruatur bonis, & ex iis toleret vitam ſuam, qui ſumtus, ſi factus pubes excedat bonis (quod probatum forte fuerit filium eum non eſſe defuncti) non repetuntur. Interim igitur de alieno alitur. *l. vlt. Cod. de Carboniano edicto.*

Ad §. fructuum.

Fructuum poſt hereditatem petitam perceptorum vſuræ non præſtantur. Diuerſa ratio eſt eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt.

IN hoc reſpõſo facit differentiã inter fructus perceptos ante petitã hereditatem, & litem conteſtatam, quorum fructuum vſuras præſtari ait; & fructus perceptos poſt petitam hereditatem, quorũ vſuras præſtari negat. Et hoc intellige de fructibus venditis & in ſortem redactis. *vt in l. 4. de pactis dotal. l. eum qui. de iis quib. vt indign.* nam corpora ipſa fructuum in iudiciis vſuras nõ recipiunt, ſed pretia tantum & ſortem. Rationem autẽ huius differentiæ Papinianus non explicat, ſed ſubindicat & innuit eam, dum ait, *fructus perceptos ante petitam here-*A *ditatem, ipſam auxiſſe hereditatem*; non igitur etiam eos auxiſſe hereditatem, qui percepti ſunt poſt petitam hereditatem. nam ſi fructus percepti poſt petitam hereditatẽ non auxerunt hereditatẽ, ſequitur eos non fuiſſe deductos in petitionem hereditatis, nõ fuiſſe reputatos, ſed veniſſe in iudicium officio iudicis, vt etiam ait. *l. neq. de vſuris.* Eius autem, quod officio iudicis accedit, alia acceſſio nulla eſſe poteſt; acceſſionis acB ceſſio non eſt, ne ſint infinitæ præſtationes. *d. l. neq.* Deniq; vſura vſuræ, compendium compendii, commodum commodi nõ eſt, *vt ait l. 2. §. ſi indemnitas. de admini. rerum ad ciuita. pert.* & conſtat ex multis aliis. Ita fructuum, qui vice acceſſionis officio iudicis veniunt, nõ deductorum in iudicium, non petitorũ alia acceſſio veluti vſura & quaſi fructuũ fructus eſſe non poteſt. At fructus percepti ante petitam hereditatẽ. quia heC reditatem auxerũt, actione hereditatis petiti intelliguntur, & in iudicium veniunt actionis iure & poteſtate, nõ officio iudicis. Nam hæc verba petitionis hereditatis; *Si paret hereditatem meam eſſe.* etiam fructus continent, quibus aucta eſt hereditas, tanquam partes hereditatis. *l. item veniunt. §. fructus. hoc tit.* Deniq; fructus percepti ante petitam hereditatem, petita hereditate petiti intelliguntur tanquam pars hereditatis & rei principalis; & ideo facile acciD piunt acceſſionem vſurarũ. At fructus percepti poſt petitam hereditatem, nõ intelliguntur petiti actione hereditatis; itaq; accedunt hereditati officio iudicis; ex quo ſequitur huius acceſſionis aliam acceſſionẽ eſſe non poſſe. Et hanc quidem rationem differentiæ etiã Irnerius probauit, & Græcus interpres: & quis nõ probaret, Papiniano ipſo eam innuente, dum ait, *fructus perE ceptos ante aditam hereditatem, auxiſſe hereditatem*, quod nõ ait de fructibus perceptis poſt aditam hereditatem? Ex hoc diſcrimine & illius potiſſimũ, quod ponit, ſumenda eſt ratio: nec hanc rationem quicquam infirmat, quod Accurſius obiicit ex regula iu-

ris.

ris; nō fieri deteriorem conditionem eius, A
qui litem conteſtatus eſt, quod litem con-
teſtatus ſit, ſed plerunque meliorem. *l. non
ſolet. de regu iuris.* Atqui deteriorē fieri cō-
ditionem petitoris, ſi non præſtentur ei v-
ſuræ fructuum perceptorū poſt litem con-
teſtatā. Quæ aſſumtio pernegāda eſt, nam
fieret quidem deterior conditio actoris, ſi
vſuræ, quæ cœperint ante litem conteſta-
tam, eædem poſt litem conteſtatam non
currerent, quod etiam nō fit. nam lite con- B
teſtata vſuræ non conſiſtunt, ſed porro cur-
runt ſemper. *l. lite. de vſuris*: At ſi poſt litem
conteſtatam vſuræ non incipiunt, deterior
non eſt conditio actoris, quia eius res vel
ius non minuitur. Quod autem ait Papi-
nianus, fructuum perceptorum poſt litem
conteſtatam vſuras non præſtari, in vtroq;
poſſeſſore verum eſt, non tantum bonæ fi-
dei, ſed etiam malæ fidei, quia & poſt litem
conteſtatam omnes incipiunt malæ fidei C
poſſeſſores eſſe, etiam, qui ab initio bona
fide poſſederunt. *l. ſed etſi lege. §. ſi ante. hoc
titu.* Omnes igitur præſtant fructus perce-
ptos poſt aditam hereditatem, etiam ii, qui
ab initio bona fide poſſederūt, ignorantes
rem alienam eſſe: ſed eorum fructuum vſu-
ras, qui percepti ſunt ante litē conteſtatam,
nec malæ fidei poſſeſſor præſtat. *d. l. neq. de
vſuris.* Quod item ait de fructibus perce-
ptis ante litem cōteſtatam, vt vſuræ eorum D
præſtentur, etiam aliquatenus in vtroque
poſſeſſore verum eſt, non per omnia; quo-
niam id tantum in eo plurimum locum ha-
bet & indiſtincte ſiue omnimodo, qui ma-
læ fidei poſſeſſor fuerit: nam bonæ fidei
poſſeſſor nō præſtat fructus perceptos an-
te litem conteſtatam niſi quatenus ex iis
locupletior factus eſt, *vt dixi in primo re-
ſponſo.* Et horum quoque fructuum, qui-
bus locupletior factus eſt ante litem con- E
teſtatam, vſuras non præſtat, niſi a die litis
conteſtatæ, quo primum ſciuit rem eſſe a-
lienam. *leg. 1. Cod. de petit. heredita.* Et ea-
tenus quidem, quod ait de fructibus per-
ceptis ante litem conteſtatam, etiam dici
poteſt in vtroq; poſſeſſore verum eſſe. Nec
abs re Papinianus nullam faceret mentio-
nem poſſeſſionis aut fidei poſſeſſoris, quo-
niam quod ait de omni poſſeſſore, aliqua-
tenus verum eſt, vel per omnia; vt quod ait
de fructibus perceptis poſt litem conteſta-
tam, per omnia verum eſt in vtroq;. Quod
de perceptis ante litem conteſtatam, ali-
quatenus tantum, ſiue ad aliquid: primum-
que id conuenit ſoli malæ fidei poſſeſſori,
qui fructus perceptos ante litem conteſta-
tam omni modo reſtituit cum vſuris legiti-
mis, & ita ſcriptum hoc eſt nominatim in
malæ fidei poſſeſſore *in l. heredem. & l. eum
qui. de his quibus vt indignis. l. illud. §. prædo.
hoc titu.* vbi ait Prædonem, *id eſt*, malæ fidei
poſſeſſorem, fructuum, qui hereditatē au-
xerūt (ii ſunt fructus præteriti, qui ſunt per-
cepti ante litem motam) fructus præſtare,
hoc eſt, vſuras fructuum eorū, pretii vſuras,
prædonem præſtare. Vſura eſt fructus pre-
tii pecuniæ. Vſura eſt fructus pecuniæ Idem
ait d. l. *neq; de vſuris*; verum eadem lex neq;
pugnat valde cum eo, quod ait Papin. hoc
loco, fructuum perceptorū ante litem con-
teſtatam vſuras præſtari, quoniam ait *l. neq;*
nec eorum fructuū vſuras præſtari, qui ante
litem cōteſtatam percepti ſunt, qui quaſi a
malæ fidei poſſeſſore ante litē conteſtatam
percepti cōdicuntur. Nō loquitur ea lex de
petitione hereditatis, in qua, ſi cum malæ fi-
dei poſſeſſore agatur, omnimodo veniunt
fructus percepti ante litem conteſtatam, a-
ctionis iure tanquā rei hereditariæ; & quia
de hereditatis petitione non loquitur, ideo
vtitur verbo condicuntur: ſed loquitur de
condictione fructuum, de cōdictione ſine
cauſa, vel ex iniuſta cauſa, quā ſcilicet inten-
dit is, qui vicit actione proprietatis, *id eſt*,
actione in rem ſpeciali, *vt l. 3. C. de cond. ex
lege.* Quoniam in actionē in rem ſpecialem
veniunt quidem fructus percepti poſt li-
tem conteſtatam tam officio iudicis, ſed
non etiam ante percepti, niſi nominatim
petiti ſint. *l. 2. C. de pet. hered.* ſed finito iu-
dicio proprietatis, in quo fructuum ratio

habita non ſit, vel deducta a petitore, qui vicit rem ſuam eſſe, deinde exſtantes fructus vindicantur, conſumti condicuntur a malæ fidei poſſeſſore; fructus enim rem certam, *hoc eſt* corpus certum augere non intelliguntur, vt eo corpore petito & ipſi petiti intelligantur. At hereditatem fructus augere intelligũtur, quia hereditas eſt nomen iuris, quod ſcilicet intellectu tantum abſtrahitur & percipitur, non ſenſu. Hereditas eſt ius ſucceſſionis; & hoc vero ius, augmentum & diminutionem recipit, & ſic fit, vt petita hereditate, quę ei augméta acceſſerunt, etiam petita intelligantur. Differentia auté eſt maxima inter petitioné hereditatis & condictionem, de qua loquitur, *l. neque.* quia cõdictio eſt actio ſtricta: petitio hereditatis eſt actio bonæ fidei; & in ſtrictam actionem non veniunt vſurę, niſi ſint deductę in ſtipulationem. *l. Titius. de præſcri. verbis.* Et ideo in condictionem fructuum pręteritorum, quę intenditur aduerſus malę fidei poſſeſſorem, qui de proprietate victus eſt, vſuræ non veniunt, quia non ſunt deductæ in obligationé, nec poſſunt deberi, niſi ex contractu. At in bonæ fidei iudiciis vſuræ veniunt officio iudicis citra obligationem ex tempore moræ, ex ſola mora. *l. mora. §. in bonæ fidei, de vſuris.* Eſt tamen notandus vnus caſus, quo etiam in petitioné hereditatis non veniunt vſurę fructuũ ante litem conteſtatam, perceptorũ a malæ fidei poſſeſſore, puta ſi fiſcus petat hereditaté ex cauſa taciti fideicommiſſi ab herede, qui tacitam fidé interpoſuit in capaci reſtituendi fideicommiſſi, qui quidem heres eſt loco prędonis. *l. prædonis. hoc tit.* nobis prædo eſt, quicunque malæ fidei poſſeſſor, non inuaſor tantum: hoc vero caſu benigne decreuit, *vt ait Papinianus,* Seuerus Imperator, non admiſſa ſuperiore diſtinctione, nec poſt lité motam: poſt petitam hereditatem, nec ante, ex hac cauſa taciti fideicommiſſi perceptorum fructuum vſuras præſtari. *l. eum qui de his quæ vt indeb.* Benigne hoc decreuit in hoc caA ſu; Ergo regulariter aliud eſſe ſequitur; ſed in hoc caſu noluit nimium fauere fiſco ſuo: & cum ea *leg. eum qui.* nihil pugnat *l. cum quidem. §. in tacito. de vſuris.* quam obiiciunt. quæ non dicit heredem, qui tacitam fidé interpoſuit, præſtare vſuras fructuum, ſed præſtare vſurarum emolumentũ, quod ſcilicet ipſe percepit a debitoribus. nam vſuræ ab eo collectæ omnimodo reſtituendæ ſunt; fructuum autem collectorum vB ſuræ nequaquam. At rurſus quod ait *dict. l. eum qui.* excepto illo caſu taciti fideicommiſſi, malæ fidei poſſeſſorem poſt litem conteſtatam, *hoc eſt,* a die tantum litis conteſtatæ, præſtare vſuras fructuum ante litem conteſtatam perceptorum, hoc congruit cum. *l. 1. Codic. de his quæ vt indig.* ſed non tamen bene congruit cum Senatuſcõſulto de petitione hereditatis, quo bonæ fidei poſſeſſori hoc tantũ datur vt fructuũ C ante litem conteſtatam perceptorum, quibus ſcilicet locupletior fact⁹ eſt, vſuras pręſtet a die litis conteſtatæ tantum. *l. 1. Cod. de petitio. hered.* Quamobrem Vlpia. *in l. item veniunt. §. cæterum. hoc titul.* mirum in modum coarctat eam *l. 1. C. de his quæ vt ind.* quæ idé videtur ſtatuere in malæ fidei poſſeſſoribus, quod præcipue Senatuſconſultum dedit bonæ fidei poſſeſſori. Et ad eum modum igitur, quem imponit Vlpian. *d. l.* D 1. quę eſt etiã Seueri conſtitutio, nos oportet addere *dict. leg. eum qui.* quæ congruit cum eo reſcripto Seueri. Modus hic eſt, quem ponit Vlpianus. *dict. leg. 1.* vt locum habeat *dict. l. 6.* & quæ ex ea tradit Papinianus. *in dict. leg. eum qui.* in iis tantum fructibus aut rebus, quas malæ fidei poſſeſſor vendidit ante litem conteſtatam, quod E onerarent magis hereditatem, quam fructui eſſent, veluti quod eſſent res ſteriles aut tempore perituræ. Harum rerum ſiue fructuum, quos ex iuſta cauſa vendidit malæ fidei poſſeſſor non pręſtat vſuras, niſi ex die litis conteſtatæ. Et ita auctore Vlpiano accipienda eſt *l. 1.* Aliarum autem rerum vel fructuum, qui vſui & fructui eſſe poterant,

tant, qui ſeruari poterant, ſi eos diſtraxerit ante litem conteſtatam malæ fidei poſſeſſor, eum vſuras præſtare ſtatim a die petitionis, nec petitionis tantum, ſed a die venditionis, ſi hoc actor malit, aut res ipſas vel fructus debere præſtare, quoniã eas, eoſue poſſidere intelligitur, qui dolo malo deſiit poſſidere. Dolus pro poſſeſſione eſt, ergo diſtricte in eum agi poteſt, vt eas res, eoſue fructus, quos diſtraxiſſet, præſtet, quaſi poſſeſſor, vt redimat ab emtore, & præſtet, aut ſi non poſſit præſtare, vt damnetur, quanti in litem iurarit actor, *hoc eſt*, quanti eas res iuratus actor, eoſue fructus æſtimarit: qđ plerunq; eſt immenſum pretiũ vel infinitum. & hinc apparet, quam diſtẽt hac in re bonæfidei poſſeſſores a malæfidei poſſeſſoribus, quamq; non ſit in vtriſq; in omnibus & per omnia, idem ius in hac q̃ſtione.

Ad l. 48. de rei vindic.

Sumtus in prædium, quod alienũ eſſe apparuit, a bonæ fidei poſſeſſore facti, neque ab eo, qui prædium donauit, neque a domino peti poſſunt: verum exceptione doli oppoſita per officium iudicis, æquitatis ratione ſeruantur: ſi fructuum ante litem conteſtatam perceptorũ ſummam excedant. etenim admiſſa compenſatione, ſuperfluum ſumtuum meliore prædio facto, dominus reſtituere cogitur.

QVæſtio in hac l. eſt de ratione ſumtuũ a poſſeſſore rei, de qua agitur, factorũ ante litem conteſtatam. in qua quæſtione arbitror non eſſe admodum ſeparandum iuſtum poſſeſſorem a prædone, *hoc eſt*, malæ fidei poſſeſſore, neque petitionem hæreditatis a ſpeciali in rem actione. nam in vtroque iudicio vterque poſſeſſor actori ſumtus neceſſarios & vtiles, quos fecit in eam rem, qua de agitur, reputat; vel oppoſita exceptione doli mali, vel per officium iudicis, etiam omiſſa exceptione doli mali, quia vtrique iudicio & exceptio tacite ineſt, & ſi ſit omiſſa, huic rei cõſulitur per of-

A ficium iudicis. *l. plane. & l. vlt. de pet. hered. l. bonæ fidei. de noxal. act. l. ſin autem. §. in rem. hoc tit.* & hoc eſt, quod ait Papinianꝰ in hac lege, *Bonæ fidei poſſeſſorem ſumtus neceſſarios & vtiles, quos fecit in prædium alienum, quod poſſidebat bona fide, repetere quidem non poſſe a domino, qui prædium vindicat, neq; ab auctore ſuo.* id eſt, ab eo, a quo rem habuit: non poſſe, *inquam*, per actionem fructus repetere a domino, vel ab eo, a quo rem habu-

B it, vt puta, ab eo, qui prædium ei donauit. Et caute Papinianus cuſtoditeq; loquitur de donatore tantum, quia donator de euictione non tenetur donatario; ideoq; nec ei ſumtuũ nomine tenetur donator, quibꝰ rem donatam meliorẽ fecit. Donator immunis eſt omni obligatione; atque liber, poſt perfectam donationem, ab obligatione euictionis, & obligatione ædilitii edicti ob redhibitionis cauſam. Caute igitur

C de donatore tantum loquitur, a quo dicit bonæ fidei poſſeſſorem petere non poſſe, nam a venditore prædio euicto proculdubio eos ſumtus cõſequeretur iudicio euictionis, in quod venit id omne quod intereſt, omnes etiam ſumtus, quibus res euicta melior facta eſt. *l. 9. C. de euiction.* donator nõ tenetur de euictione in id, quod intereſt. *l. 2. C. eod. tit.* at venditor tenetur in id omne, quod intereſt: ergo & in ſumtus fa-

D ctos, & in rem venditam ſi euicta ſit, & ſi eos bonæ fidei emtor iam non ſibi ſeruauerit, a domino, qui prędium vindicauit & euicit; nam ſi eos ſumtꝰ a domino repetere nõ poſſit, vt Papinianus ait, per actionem, eos tamen ſibi ſeruare poteſt per exceptionem doli mali, vel per officium iudicis. Et quod ait in hac lege: *Exceptione doli oppoſita per officium iudicis* eſt ἀσύνδετον. Seruat *inquit*, ſumtus a domino, qui vindicat rem

E propoſita exceptione doli vel per officium iudicis, ſunt enim duo remedia, nõ vnum. Et hoc deinde Papinianꝰ ita declarat procedere, ſi minus ſit in fructibus ante litem conteſtatam perceptis quam in ſumtibus. Fit enim compenſatio concurrentis quan-

titatis fructuum & ſumtuum, & quod plus eſt in ſumtibus in rem alienã bona fide factis ſeruatur poſſeſſori, qui fecit, per exceptionem doli mali, vel per officiũ iudicis, vt dictum eſt. Et hæc eſt ſentẽtia legis. Cæterum lex hæc, hoc tantum tradit in bonæ fidei poſſeſſore. Ergo aliud videtur eſſe in malæfidei poſſeſſore: neque fruſtra, aut otioſum quicquam vnquã Papinianus ſcribit. Et vt aliud ſit in malæfidei poſſeſſore, ratio iuris ſtricta ſuadet, quia prædo de ſe queri, & ſibi, non petitori imputare debet qui ſciens in rem alienam impendit. *§. certe. Inſtit. de rer. diuiſion* Ideoque in *l. domũ. de rei vindic.* etiam prædoni tantum datur deductio ſiue reputatio ſumtuum neceſſariorum, non etiam vtiliũ, ſed ſi vtiles ſumtus fuerint, hoc tantum ei permittitur, vt aſportet & tollat ex eo, quod fecit, quod ſine detrimẽto rei principalis tolli poteſt, ſine læſione prioris ſtatus rei. Ergo aliud ius prædonis, aliud poſſeſſoris. At initio idem conſtitui eſſe ius vtriuſque. Et vero ita eſt; nam etſi prædonem a deductione ſiue reputatione expenſarum vtilium repellat ſtricta ratio iuris, qui ſciens prudensq; in rem alienam impendit. *d. §. certe. & d. l. domum.* tamen benignius eſt, vt ait *d. l. plane. de petit. hered.* & prædonem, *hoc eſt*, malæ fidei poſſeſſorem beneficio exceptionis doli mali vel officio iudicis recipere ſumtus, quibus rem meliorem fecit, ne ſcilicet actor ex aliena iactura lucrum faciat, ne ex alio incommodo ſuum augeat commodum. Quod ad ſtrictam illam rationẽ, quæ etiam proponitur *in d. l. plane.* addit eadem lex, atque etiam *l. Iulianus*. hoc tit. illo loco, *Niſi forte quis dicat exceptionem malæ fidei poſſeſſori prodeſſe de damno ſolicito*, id eſt, de iactura, qua locupletior actor fiat. Ita vero idem addi poteſt *d. l. domum. & d. §. certe.* quibus auctor ſpectat ſolam rationem ſtrictam iuris. Strictæ ſcripturæ auctoris licet addere benignam interpretationem ex aliis legibus: ita tamẽ hoc addamus, vt ſi dominus non habeat, vnde ſumtus vtiles reſoluat poſſeſſori, & reſundat, tunc neceſſario dicamus, quod eſt in *l. domũ*. hoc tantũ permitti poſſeſſori, vt tollat quæ ſalua re tolli poſſunt, qui aliter, quod impendit, ſeruare non poteſt: ſed poſſeſſori non tantũ malæfidei. *vt d. l. domũ.* ſed etiã bonæ fidei, quando dominus aliunde ſoluere non poteſt *l. ſin autem. § in rem penã. & l. in fundo. hoc tit.* nunc huic legi omnino recte coniungenda eſt *l. 65. hoc tit.* quę eſt Papinian. ex eodem libro.

Ad l. emtor prædium. 65. eod.

Emtor prædium, quod a non domino emit, exceptione doli mali poſita, non aliter domino reſtituere cogetur, quam ſi pecuniam creditori eius ſolutam, qui pignori datum prædiũ habuit, vſurarumque medii temporis ſuperfluũ recuperauerit: ſcilicet, ſi minus in fructib. ante litem perceptis fuit. nam eos vſuris nobis duntaxat compenſari. ſumtuum in prædium factorum exemplo, æquum eſt.

QVod dixit Papinianus in *l. 48.* quẽ modo expoſui, de ſumtibus factis in prædium alienum a domino recuperandis, idẽ in primo reſponſo huius l. 65. ſtatuit de pecunia, quam creditori domini, qui prædiũ illud habuit, pignori obligatum in ſortem & vſuras ſoluit poſſeſſor, ſi modo ea pecunia & vſuræ medii temporis (quod vno verbo a noſtris ſolet appellari *Interuſurium*) excedant ſummam fructuum ante litẽ conteſtatam perceptorum. nam fructuum & vſurarum admiſſa & facta compenſatione, quod plus erit in vſuris, dominus poſſeſſori reſtituere cogetur: quia in rem & vtilitatem eius reipſa poſſeſſor eam pecuniã expendit. *vt in l. ſi creditor. de pign. act.* Denique quod dixit *d. l. 48.* de ſumtibus, idem in primo reſponſo huius tit. ſtatuit de vſuris, *ad exemplum ſumtuum*, vt ait, *in prædium factorum*. Quibus verbis Papinian. plane ſe refert ad *d. l. 48.* Sed nondum eſt ſatis: neceſſe etiam explicare ſpeciem huius primi reſponſi,

ſponſi, quæ poſitu facilis non eſt, ſed intel-
lecta placebit. Pone: Creditori meo præ-
dium meum pignori obligaui in ſortem &
vſuras, quas deduxerat creditor in ſtipula-
tum: deinde me abſente & ignorante Lu-
cius Titius prædium emit, & traditum ac-
cepit non a me, non a creditore diſtrahēte
iure pignoris, ſed ab alio, non domino. Ita
rite ponit Accurſ. *tertio loco in prima gloſſa.*
Deinde cum L. Titio creditor agit hypo-
thecaria actione. quamobrē L. Titius ſol-
uit debitori ſortem & vſuras debitas, atq;
ita pignus meū & meipſum liberauit a cre-
ditore, non quidem principaliter hoc ani-
mo, vt me liberaret, & rem meam gereret,
ſed vt ſibi confirmaret & optimo iure ha-
beret emti prædii poſſeſſionem. Sic vero
L. Titius ſucceſſit in locū creditoris mei,
& ideo L. Titio ab eo tempore, quo credi-
torem meum abſoluit, debētur vſuræ, quæ
creditori debitæ fuiſſent, ſi non fuiſſet ab-
ſolutus. quare me vindicante prædium a
L. Tirio, is non tantū mihi reputabit ſortē
& vſuras, quas meo creditori ſoluit, ſed e-
tiam a die ſolutionis mihi reputabit vſuras
eiuſdem quantitatis, tanquam ſibi perinde
atque priori creditori, cuius in locum ſuc-
ceſſit, debita ſorte & vſuris iiſdem: at nō re-
putabit etiam earum vſurarum vſuras. *vt l.
12. §. ſciendum qui pot. in pig. hab. l. ſecund.
Cod. de pign.* quia eas vſuras ſoluit magis rei
ſuæ, quam meæ ſeruandæ cauſa. Si magis
mei gratia hoc feciſſet, vſuræ ſolutæ loco
ſortis eſſent, & reciperent vſuras in iudicio
negotiorum geſtorum. *l. idem quoque. §. ſi
procurator. l. qui negotia. §. 1. & §. vlt. man-
dati.* Si magis ſui gratia, vt in ſpecie propoſi-
ta, vſuræ ſolutæ loco ſortis nō ſunt, ſed tan-
quam vſuræ, alias non admittunt, quia ni-
hil eſt, quod magis ius abhorreat quam v-
ſurarum vſuras. Sunt igitur duo genera v-
ſurarū, quę mihi Lucius Titius reputare pōt
vſuræ veteres, quas ſoluit creditori meo,
& vſuræ nouæ, quæ ei L. Titio deberi cœ-
perunt a die ſolutionis, ad exemplum pri-
oris creditoris cui ſucceſſit. Sed hoc inter-

A eſt inter veteres & nouas vſuras, quod no-
uas compenſet cum fructibus, ſi tamen eſt
in vſuris tantum, quantū in fructibus per-
ceptis ante vindicationem prędii: at ſiquid
plus eſt in vſuris, id ſolum reputat atq; de-
ducit. Veteres autem vſuras non compen-
ſat cum fructibus, tametſi tantum ſit in fru-
ctibus quantum in vſuris, quas creditori
meo ſoluit. Et hoc eſt quod ait Papinianus
hoc loco: *Fructus vſuris nouis duntaxat cō-*
B *penſari.* DVNTAXAT, vt excludat
veteres, quas non vult compenſari cū fru-
ctibus, quod vicem habeant quandam ſor-
tis, ſed reſtitui poſſeſſori. Male igitur ſcri-
bitur, vt quidam Codices habent *Nobis.* &
recte *vſuris nouis*, vt in Baſilicis ἐπὶ νέοις τόκοις
& apud interpretem βασιλικῶν, τόκους καινούς, &
in hoc reſponſo, *vſurarum medii temporis
ſuperfluum*, hoc eſt, quod plus eſt in vſuris
nouis, quam in fructib. Mediū igitur tem-
C pus vocat, quod interceſſit a die ſolutionis
in diem vindicationis prædii, vt Gloſſa no-
tat recte; quæ vbique etiam eſt ſana & re-
ctiſſima, prętorquam ad illa verba, *a non do
mino*, ex qua gloſſa retineri tantum volo, quod
ait *vel die tertio.* Recte etiam Florētini hoc
loco habent, *ante litem perceptis*, & Baſil.
πρὸ τῆς προκατάρξεως, male alii, *a lite conteſtata.*
Recte *ante litem*, vt ante litem cōteſtatam
in l. 48. Ideo autem in vtraque ait, fructus
D perceptos ante litem conteſtatam pro mo
do quantitatis concurrētis compenſari cū
vſuris nouis, vel cum ſumtib. in rem factis,
non quod non ſimiliter, compēſentur fru-
ctus percepti poſt litem conteſtatam, ſed
quod de illis magis dubitari poterat. nam
fructus percepti poſt litem conteſtatā ve-
niunt in actionem in rem officio iudicis,
qui ipſa pendēte lite ſunt percepti. At per-
cepti ante litem, motam nullo modo veni-
E unt in eam actionem, niſi nominatim pe-
tantur & vindicentur, & licet petiti non
ſint, iure compenſantur. Et ſic etiam ſum-
tus hoc loco intelligimus factos ante litē
conteſtatam. *d. l. ſin autem. §. in rem petitam.*
Non quod non habeatur etiam ratio ſum-

tuum factorum poſt litem cõteſtatam, ſed quod dubitari magis poterat, de iis qui nõ in ipſa lite, ſed ante litem facti ſunt.

Ad §. Ancilla quæ non.

Ancillam quæ non in dotem data, ſed in peculium filiæ conceſſa eſt, peculio filiæ non legato, mancipium hæreditarium eſſe conuenit. Si tamẽ pater dotis ac peculii contemplatione filiam exheredauit: & ea ratione reddita, nihil ei teſtamẽto reliquit, aut eo minus legauit, filiam defenſio tuebitur voluntatis.

MVltum intereſt filiæfamil. detur aliquid in dotem, an in peculium. nam ſi datum ſit in dotem, ſtatim fit propriũ patrimonium filiæ. filiusfamil. habet proprium patrimonium, caſtrenſe peculium aut quaſi caſtrenſe; filiafam. dotem a patre profectam, quæ ſtatim fit propria filiæfam. vt nec auferri poſſit a patre per exhęredationem filiæ vel alio modo *l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. act.* Exhæredatio non auffert omnia liberis, non aufert ius ſepulcrorum *l. 6. de relig.* non aufert ius dotis ſuæ vel filiæ a parente datæ. *d. §. videamus l. dotem. de collat. bon.* non aufert adſignationem libertorũ. *l. 1. §. ſed etſi de adſign. liber.* non auffert caſum militię *Le vaguant d'un office Nouell.* 22. nõ aufert etiã ab inteſtato iura libertorum, *vt declarat Iuſtinianus in illa conſtitutione Græca de iure patronatus, quæ deſideratur in fine tituli C. de bon. libert.* Quod autem filiæ datum eſt in peculium, quandocũq; filiæ aufferri poteſt a patre, & ablatum videtur, ſi exhæredata ſit, non legato peculio, niſi *vt ait*, exhæredationi ſit additum elogium hoc modo: *Exheres eſto, quia ſufficit tibi peculium quod dedi*: nam in hoc caſu nõ legatur peculium nominatim per illa verba: quia abunde ſufficit peculiũ, quod dedi inter viuos. Ergo non poteſt petere peculium, ſed ſi id hæredes vindicent a filia, poteſt retineri, nõ poteſt peti, ſed retineri per exceptionem doli mali ex volun-

A tate defuncti; *quoniam*, inquit, *filiam tuetur voluntas defuncti*. Denique legati, quod nominatim non eſt relictũ, petitio non eſt, non debetur, retentio tamẽ eius eſt, ex coniectura voluntatis defuncti per exceptionem doli mali. *vt l. vlt. §. anni. de doli excep.*

Ad l. 4. de ſeruitut. ruſt. præd.

ILlud inprimis pręſumendum eſt: Serui-
B tutes aut perſonarum eſſe aut prædiorũ, eorumque vel vrbanorum vel ruſticorum *l. 1. l. quotiens, de ſeruit.* aut in rem eſſe, aut in perſonam, *vt ait l. Caius. de annuis lega.* Quæ prædiorũ ſeruitutes vel in rem ſunt, prædiis; quæ perſonarum, perſonis debentur: & quæ prædiis debentur, ſequuntur emtorem prædiorum, hæredemve, ad quẽ ea prædia peruenerunt, *hoc eſt*, ſucceſſorem omnem: nam *emtoris* nomine hoc loco, vt
C in XII. tabulis ſignificatur quilibet ſucceſſor rei; heredis autem nomine ſignificatur ſucceſſor iuris. Quæ vero ſeruitutes perſonis debentur, cum perſonis extinguũtur, nec ab eis tranſeunt in emtorem vel heredem, quod hæc lex oſtendit. & *l. cum fundus, & l. penult. hoc tit. l. vſus aquæ. de vſu & hab. l. pater. de ſeru. leg. l. non ſolum. § sale. de lib. leg.* Item, vt aliam differentiam oſtendã, ſeruitus prædii tantum pręſtatur poſſeſſo-
D ri vicini prædii, vicinæ poſſeſſionis, *hoc tit.* illo loco, *Ius eſſe non poſſe, niſi fundum vicinum habeat*. denique ita eſt: in fundo tuo non poſſum habere ſeruitutem prædialẽ, niſi vicinum fundum habeã, quia eam ſeruitutem fundus fundo debet, non homo homini, non perſona perſonæ, nec conſtitui vtiliter poteſt, niſi inter adfines fundos, confines fundos. At ſeruitus perſonæ etiã ei pręſtatur, qui nullam vicinam poſſeſſio-
E nem habet. *l. mola. §. vlt. de adim. leg.* Poteſt eadem ſeruitus modo eſſe prædii, modo perſonæ, nec vlla eſt, quę ſemper ſit prędii, *hoc eſt*, quæ non poſſit eſſe perſonalis, quod Papinianus in hac l. demonſtrat in iure ſiue ſeruitute paſcendi pecoris, vel ad aquã appel-

appellendi, quod numeratur quidem inter ſeruitutes prædiorum *l. 1. hoc tit.* tamẽ perſonalis eſſe poteſt, non ſolum prædialis, illa ſeruitus, ſi *inquit*, Papinian⁹ fructus prædii maxime in pecore conſiſtat; prædii ſc. in quo eſt pecus, cuius paſcendi vel ad aquã ducẽdi ius vicino teſtator legauit; nam lex eſt de ſeruitute legata. & *maxime* hoc loco idem eſt, ac ſi dicat, maxima ex parte. *vt in l. fundo legato. de inſt. vel inſtrum. leg.* legato fundo inſtructo cum omni inſtrumento deberi venationis inſtrumenta, ſi quæſtus fundi ex maxima parte in venatione conſiſtat. Et ita hoc loco *maxime*, id eſt maxima ex parte, ſi maxima pars fructuum prædii cogatur a pecore, ſi maximus reditus prædii ſit a pecore, ſi nullus fere ſit alius fruct⁹ prædii, quam fructus, quẽ tollit pecus atq; tollitur ex pecore, fructus pecoris, vt ſi id prædium ſit ſaltus & paſtio pecuniaria. *vt in l. de grege. de inſt. vel inſt. leg. l. ſi quis vnus. de vſufruct.* nam ſi & in eo ſaltu quædam particula aratur paſtorum aut cuſtodum gratia, Ælius Gallus apud Feſtum ait, eam rem non perimere nomen ſaltus, quia ſatis eſt maximam partem prædii non alii rei eſſe vtilem quam paſcendo & ſuſtinendo pecori. Denique ſaltus eſt prædium, cuius fructus maxime in pecore conſiſtit, nec mutat nomen ſaltus particula, quæ aratur. Quamobrem recte dicemus, paſtus ſeruitutem impoſitam vicino agro, cum pecori in ſaltu conſtituto maiore pabulo opus eſſet, aut ſeruitutem appellendi pecoris ad aquam aut fontem vicini, ad aquam vicinam, qua forte ſaltus caret, eſſe ſeruitutem ſaltui debitam non perſonæ, & vt Papinianus ait, magis eſſe prædii quam perſonæ. Tò *maxime* reſpondet τῷ *magis*. Vterque articulus in comparando eſt, & huic ſeruituti etiam adiungi poteſt, vt tugurium vel caſam paſtoralem habere liceat in agro vicino, in quam, ſi hyems ingruerit, paſtores ſe recipiant *l. ſexta. in fine. hoc titulo.* vbi hyems ſumitur, vt Græcis χειμὼν, pro vi ventorum

A aut imbrium. At notandum eſt, quod diximus, fructus vel reditus fundi, veluti ſaltus in pecore conſiſtere, nihil aliud eſſe, quam fundi reditum conſtare ex fœtu pecorum, lana, lacte, vellere, villis & cæteris, quæ ſunt in pecorum fructu. *l. in pecudum. de vſusfruct.* ſicuti reditum fundi ex melle conſtare *in l. ſi reditus. de inſt. vel inſtrum. leg.* dicitur, & fit in ea lege mellis mentio tantum, quia olim, vt B ſcribunt auctores rei ruſticæ, cera & procolis fuit exigui æris, exigui pretii, nihilque ex apum fructu fuit in pretio præter mella. At non eſt omittenda hoc loco diſtinctio, qua Iuriſconſult. vtitur *in l. de grege.* quam attuli *de fundo inſt. & inſtrument. leg.* cum quæritur: an inſtrumento fundi legato debeatur pecus, quod in eo fundo eſt? Primum enim inſtrumento fundi non cedit pecus, quod in C fundo eo paterfamilias habuit paſcendi cauſa, ſi id comparauerit in hoc, vt ex eo fundo ipſe perciperet quæſtum, faceret & negotiaretur, vt ex eo ſcilicet ferret agnos, vitulos, hinnulos, lanam, & ſimilia, quæ ſunt in pecorum fructu, vel ex eis inſtrueret ſuas epulas, *vt ait Paul. 3. ſentent. tit. de leg. pœn.* Pecus, quod ea cauſa aut eo fine cõparatum eſt, non eſt inſtrumentum fundi, ſed patrisfamilias inſtrumentum, & D inſtructo quidem legato, quoniam eſt plenius, legato cedit *l. ſecunda. Codic. de verborum ſignification.* Cæterum inſtrumento non cedit. At ſi pecus in eo fundo habuerit paterfamilias, vt ex eo fundo aliquem fructum perciperet, quem alioquin nullum perciperet (finge eum fundum eſſe ſaltum incultum & ſylueſtrem) ſi, *inquam*, fructus fundi maxime in pecore conſiſtat, hoc caſu, placet pecus cedere in- E ſtrumento fundi; quoniam manifeſtum eſt, paratum id eſſe inſtrumentum fundi cauſa (nam & hoc caſu pecus habetur pro inſtrumento fundi. *vt l. cum quæreretur. §. vlt. de legatis 3.*) vt per gregem ex fundo caperetur fructus aliquis. *l. fundi inſtru-*

lo.l.ſi infantis.de vſufruct. Quæ autem ſeruitus prædii, vt hoc quoque ſtatuam, cauſam meliorem aut amœniorem tantum facit, aut factura eſt, vt proſpectus, qui non melioresſed amœniores fundos facit. *l.ſecunda.ſupra tit.proximo.* & nonnunquam aqua. *l.hoc iure.in princip.de aqua quot.* ſane vtilis eſt ſeruitus prædii; quæ autem hoc non facit, non valet, vt ſeruitus prædii, ſed valere poteſt, vt ſeruitus perſonalis, *vt l.penult.de ſeruit.* vt mihi liceat poma decerpere ex arbore vicini, aut deambulare, aut cœnare, ſeruitus imponi non poteſt prædialis: quia nihil hoc pertinet ad vtilitatem prædii; ſed quæ tantum pertinet ad nonnullam vtilitatem ad voluptatem hominis, ea ſeruitus valet vt perſonalis, non poteſt valere vt prædialis; quia meliorem non facit aut voluptuoſiorem vel gratiorem cauſam prædii, quod ſemper exigitur in prædiali ſeruitute. *l.quinta & ſexta.hoc titulo.* Ius etiam perſonæ poteſt eſſe quælibet ſeruitus, quæ prædii ſeruitus eſt ex voluntate defuncti, vt hæc lex oſtendit in ſeruitute paſcui & appulſus, itemque *l. Mela.§.vltimo.de alimen.leg.* in ſeruitute aquæ hauſtus, ſi relinquatur homini non habenti vicinum fundum, & in ſeruitute appulſus pecoris, ſi eidem quoque homini relinquatur, vel in iure geſtandi, vt poſſit vehi ſella geſtatoria in fundo Lucii Titii, qui vicinus non eſt, *id eſt*, cuius prædium vicinum fundum nullum habet, quem poſſideat, cuius prædio vicinus nullũ fundum habet, quem poſſideat. Idem eſt ſi relinquatur tibi ius in meo torculari vuas premendi, qui meo fundo vicinum non poſſides, vel etiam, vt in area mea tibi liceat fruges terere vel exprimere, vt in *dicta l. Mela.§.vltimo.* in illo loco *Nam & hauſtus aquæ*; vbi legendum eſt hoc modo, *Nam & hauſtus aquæ vt pecoris ad aquam appulſus eſt ſeruitus*: addita ſubdiſtinctione, quæ vulgo deeſt: *Perſonæ tamen eius qui vicinus non eſt nõ inutiliter relinquitur*, vt hic ſit ſenſus: *Aqua hauſtus ſicut pecoris*

A *ad aquam appulſus eſt ſeruitus prædii. Perſonæ tamen, hoc eſt, ei qui vicinus non eſt non inutiliter relinquitur.* hic deniq; ſenſus eſt; *inutilem ſeruitutem prædio, ſi perſonæ non ſit inutilis cui relinquitur, ſoli perſonæ relictam videri.* Et ita in ſpecie *l.penult.hic.* aqua perſonæ relinquitur. Eſt lex Græca, qua proponitur frater fratri legaſſe digitum aquæ, quia ſolebat aquę modulus digito inſtitui rotundo, vel quadrato, vt eſt apud
B Frontinũ, & in antiqua inſcriptione Sueſſæ, vt digitus aquæ in domum eius flueret commodiſq; publicis, acſi decurio, frueretur. Et ius illud aquæ ait eſſe perſonale *l.penult.* quod neque emtorem, neque heredẽ fratris, ſequitur. Perſonale, inquam eſſe, nõ vt Alciatus docuit, quia teſtator dixit δίδωμι ϗ χαρίζομαι, quoniam hæc ſunt vulgaria verba legatorũ, ſicut *Do*, lego ita Δίδωμι καὶ χαρίζομαι, vt in donatione illa, quæ fuit ſubre-
C pta peruincẽdæ ſecuritatis Theodoſii cauſa, eidem Theodoſio a Pulcheria ſorore, p quam ei Theodoſius dono dabat vxorem ſuã, quod ſoleret temere ſubſcribere porrectis quibuſcunq; libellis, in ea, *inquam* ita fuit ſcriptum, δίδωμι ϗ χαρίζομαι τῇ γλυκυπέτῃ ἀδελφῇ μου τὴν γυναῖκά μου, δίδωμι καὶ χαρίζομαι. Sed ratio cur *in l.pen.* aqua ſit ſeruitus perſonalis hæc eſt, quia dixit teſtator, *vt aquæ digitum duceret in domum ſuam* εἰς τὸν
D οἶκον αὐτοῦ, *vel quocunq; vellet*; quæ verba demonſtrant omnino teſtatorem nõ donaſſe digitum aquæ domui vel certo prædio, ſed perſonę, quia permiſit ei, vt quocunq; vellet duceret modulum aquæ. Et ita *in l.prima.§.præterea Labeoni.de aqua quotid. & æſti.* interdictum illud pertinere etiam ad aquæ ductus, qui fundi non ſunt, quia quocunque duci poſſunt. Vnde manifeſtũ eſt aquam, quę quocunq; duci poſſit, vel aquę
E ius quocunq; ducendæ, perſonale eſſe, non prædiale ius.

Ad l.11. finium regund.

In finalibus quæſtionibus vetera monumẽta, cenſus auctoritas ante litem incoatam or-

donati ſequenda eſt: modo ſi nō varietate ſucceſſionum. Et arbitrio poſſeſſorum fines, additis vel detractis agris, poſtea permutatos probet.

HOc reſponſo Papinianus oſtēdit in lite de finibus regundis probationes finiū ſumi ex antiquis monumentis, & monumēta intelligit, quæ ſunt in agris ſculpta, ſaxis vel ære priſco, quæ conſtitutio Tiberii Imperat. de lege agrorum & limitum apud Iulium Frontinum ait, publicam fidem tenere, & ſic Siculus Flaccus de recognitionibus limitū: illam tantum fidem agrorum videri, quæ tabulis æreis manifeſtatur, continentibus formas agrorum, quas tabulas, qui refigit, tenetur *l. Iulia peculatus. l. qui tabulas ad l. Iul. pecul.* quia publica monumēta ſunt. Sumi etiā Papinianus oſtendit hoc loco, probationes finium ex tabulis cenſus actis ante litem cōteſtatam de finibus, quia & hæc publica monumēta ſunt, quib. continentur agri cuiuſque & eorum agrorum fines. *l. 4. de cenſibus.* & hæc quidem omnia monumenta in cauſa finium potiora ſunt teſtibus, vt Senatus cenſuit. *l. cenſus. de probat.* niſi ſcilicet probetur, vt *Papinianus* ait hoc loco, poſtea antiquos fines, qui in publicis monumentis continētur, fuiſſe permutatos, vel varietate poſſeſſorum, vel nouo poſſeſſorum cōſenſu, additis vel detractis agris, & confuſa agrorum priſtina facie; quæ verba etiam vſurpat. *l. 2. C. fin. reg.* vbi ſane, dum ea lex ait, ***additis vel detractis agris alterutro***, placet quod Accurſi⁹ notat [illegible] apud aliquos ſcriptū *Alterutro*, non tantum quod *alterutri*, ſed vt ipſe ait [illegible], id eſt, *alterutrubi* vt dicimus *vtrubi*.

Ad l. 32. famil. erciſc.

Quæ pater inter filios non diuiſit, poſt datas actiones vice diuiſionis ad ſingulos pro hæreditaria portione pertinent: modo ſi cetera quæ non diuiſit, in vnum generaliter non contulit, vel res datas non ſequuntur.

DIxit ſuperiori lege poſſeſſionū fines aliquādo perturbari aut pmutari poſſeſſorū arbitrio & cōſenſu, hoc plerūq; fieri ait Aggenus Vrbericus in Frontino, quū veteranus miles vnam poſſeſſionē, quæ ei fuerat adſignata pro merito filiis ſuis diuidit in tres, aut quatuor portiones pro numero liberorū diſtictas terminis, quos veteres cōportionales appellarunt, q̃ vice tabularum intercidendis portionibus inter filios defigerētur, ex quo loco Vrbici emēdandū eſt, q̃ eſt ſcriptū in ſupradicta conſtitutione Tiberii. *Eſt & aliud monumentum,*

B inquit, *quod proximis ædib. vix vnus*, ꝑ quo emēda, *veteranus) quis miles vel conſors (loci) eſt, ſocius condidit, in portionibus ſuis vel ad progeniem futurā, heredibusq; ſuis (in liberis ſuis ſeu mētis loco)* heredib. iuſtis, loco & vice inſtrumentorū tabellarūq; eſt. Et ad eundē modum Papinian⁹ in hac lege ponit, patrē habentē plures liberos, nō feciſſe quidē teſtamentum, q̃ Accurſ. finxit fruſtra, ſed nō facto teſtamēto inter filios diuiſoris arbitrio

C functū, ſingulis dediſſe res & actiones certas, nomina certa dediſſe, *id eſt*, adſignaſſe, nō tradidiſſe, *vt ait l. ſi cogitatione. C. fam. erciſc.* q̃ cū iſta cōſentit, officiū arbitri eſſe adſignare portionē cōſortibus, coheredibus ſiue, *l. ſeruum cōem. C. eod.* vbi portiones adſignatas intelligere oportet adſignatas ab arbitro famil. erciſcundæ, nō, *vt gloſſa ait*, lege x i i tabularū, q lex eſt de ſeruo cōi, *Lege x i i tab.* diuiſio fit nominū ſiue actionū, nō

D ſeruorū vel aliorū corporū aliarumve rerū *l. 6. C. eo.* Porro officio arbitri funct⁹ eſt pater, q in vita filiis ſuis portiones adſignauit, quas poſt mortē ſuā haberēt in ſuis bonis, facta inter eos diuiſione bonorū & actionū ſuarū, q̃ vtiq; diuiſio rata eſt, tanq̃ ſupremum iudiciū patris. *l. ſi filia. §. ſi pater. ſ. ſe in.* qa tametſi neq; teſti, neq; codicillorū iure cenſeat, ſed ſit iudiciū tn̄ minus ſolēne minuſq; legitimū aut iuſtū, ſi ſpectas ſolēnia

E iuris, tamē eſt patris ſuprema voluntas, cui non tantū filios obtemperare neceſſe eſt, etiamſi ab inteſtato patri ſuccedant, ſed etiam accepto arbitro familiæ erciſcund. arbitrum in adiudicā. his bonis ſequi oportet eam voluntatem patris. *d. l. ſi cogitatione. l. quæritur.*

l. quoties, & l. filii. C. eod. Denique non tan-
tum eam voluntatem, quæ portiones fecit
inter filios, ſequi debent filii, ſi modo eis ſa-
tisfactum ſit, quod attinet ad portionem le-
gitimam, ſed etiam arbitrum ſumtum ad
adiudicationem faciendam. It[illegible]men eam
voluntatem & diuiſionem patris ſequi de-
bet arbiter ſiue iudex familiæ herciſcun-
dæ, vt Falcidiam cuiq; liberorum ſeruet in-
tactam & illibatam, ſi forte aliquis minus
legitima portione habere deprehendatur;
quia nec iudicio patris filius non impius le-
gitima portione defraudari poſſit. Sed ne-
ceſſe eſt, rem explicari appoſita ſpecie. Fin-
ge: duos eſſe filios Primum & Secundum.
Patrem facta diuiſione inter viuos Primo
erogaſſe ſiue adſignaſſe deuncẽ, aut quod
deuncem efficit. Secundo autem adſignaſ-
ſe vnciam tantum, quę portio eſt minor le-
gitima portione, quoniam in hac ſpecie, le-
gitima portio debita filio eſt ſemiuncia, *v-
ne once & demi once.* Nam legitima portio
quid eſt, quæ eſt, quantaue eſt? Quarta pars
eius, quod filius haberet ab inteſtato. Se-
cundus quid haberet ab inteſtato concur-
rente fratre? Semiſſem tantum. Semiſſis
autem quarta eſt ſemuncia; ſemuncia i-
gitur eſt legitima portio in propoſita ſpe-
cie. Deinde mortuus eſt pater inteſtatus,
quia illa diuiſio non eſt teſtamentum: mor-
tuo patre filii ab inteſtato ſuccedũt patri ex
æquis partibus, id eſt, ſinguli ex ſemiſſe, ſed
Primo Secundus veluti iure fideicommiſſi,
videtur reſtituere debere quincuncem, vt
vncia tantum ei ſuperſit, & primus habeat
deuncem, ſecundum diuiſionẽ ſupremi iu-
dicii patris, quod qualecunque ſit, *hoc eſt*,
& ſi ſolemne non ſit, obſeruari oportet. *d.
l. ſi cogitatione.* in qua ita eſt legendum. *Si
cogitatione futuræ ſucceſſionis*, vel cogitatio-
ne commortalis naturæ, *officium arbitri di-
uidendæ hereditatis præueniendo pater cõmu-
nis ſuo vel qualicunque iudicio ſuam declara-
uit voluntatem*, eam eſſe ſequendam omni-
modo, & vim habere fideicõmiſſi. Quam-
obrem etſi Secundus ipſo iure ſit ab inte-

A ſtato heres ex ſemiſſe, tamen debet Pri[illegible]
reſtituere quinque vncias, vt illi expleat de-
uncem, ſecundum voluntatem ſupremam
patris. Quod ita poſita ſpecie ſi ſtatuamus,
certe erit iniquiſſimum. nam ita Secundo
ſuperfuerit vncia tantũ, quę minor eſt por-
tione legitima. At Secundo cõſulitur duo-
bus modis, vno, ſi filius accuſet eam volun-
tatem patris tanquam inofficioſam, quod
minus ei legitima adſignauerit, cuius rei in-
B ſtituta querela, plane reſcindet totam eam
voluntatem & diuiſionem, & æquabuntur
filii in ſucceſſione. *l. parentibus. Cod. de inof-
fic. teſtamen.* altero modo conſulitur Secũ-
do, ſi vt quilibet extraneus vltra vnciam re-
tineat ſemunciam, quæ deeſt legitimæ por-
tioni, exemplo Falcidiæ ait. *l. ſi cogitatione*,
quia non proprie ex ipſa lege Falcidia reti-
netur ex fideicõmiſſis, ſed ex legatis tantũ,
verum retinet vltra vnciam & ſemunciam,
C exemplo Falcidiæ ex Senatuſconſulto, *vt
ait. l. filii eod. tit.* id eſt, ex Senatuſcõſulto Pe-
gaſiano, quod hodie ineſt Senatuſconſulto
Trebelliano, quodque legem Falcidiam,
quæ minuebat legata tantum admodũ do-
drantis porrexit etiam ad fideicommiſſa. *l.
ſucceſſores. Cod. ad l. Falcidiam l. 1. §. hodie, ſi
quis pluſq. per leg. Falcid. §. ſed quia heredes.
Inſtitut. de fideicommiſſ. hered.* Et hoc ſecun-
do remedio tum filio, in quem minus con-
D tulit pater, vti commodum erit, cum exclu-
ſus erit primo remedio, vel tempore (nam
querela inofficioſi finitur quinquennio) vel
alio modo; nam perit multis modis. Alio-
quin ei eſt conſultius vti primo remedio,
quia primo aufert ſemiſſem integrum, ſe-
cundo ſemunciam tantum, non ſemiſſem.
At ponamus quidem in hac lege; Patrem
inter filios aliquid indiuiſum reliquiſſe, nõ
omnia diuiſiſſe iura vel corpora, ſed aliquid
E indiuiſum reliquiſſe, quid fiet illo, quod in-
diuiſum reliquit? verum id inter filios diui-
det arbiter famil. erciſcun. pro hereditariis
portionibus, *hoc eſt*, pro virilibus portio-
nibus, pro quibus patri ab inteſtato ipſo iu-
re heredes extiterunt: An vero pro modo

rer.m ei adſignatarum? Hæc eſt quæſtio, & reſpondet Papinianus, iudicio famil. erciſcundæ, id, quod indiuiſum remanſit ad eos pertinere, & inter eos diuidi pro hereditaria portione. *d.l. ſi cogitatione, Ait, pro virili portione*, quod idem eſt, quia ex æquo ab inteſtato heredes patri exſtiterũt, ſed hoc ita procedere Papinianus ait, & oſtẽdit etiam *d.l. ſi cogitatione*, quæ iſtius veluti commentarius eſt; ſi nulli filio pater id, quod indiuiſum reliquit, generaliter adſignauit. nam ſi poſt diſtributiones multarum rerum & actionum, pater ſubiiciat generaliter, *Cætera ad illum filium meum pertinere volo*, quod indiuiſum pater reliquit, illi filio adiudicabitur in ſolidum, nec veniet in diuiſionem cum fratribus. Item, *vt ait Papinianus hoc loco*, ſi id, quod indiuiſum reliquit pater, tacite rem conſequatur, quæ vni adſignata eſt, veluti villa fundũ ſequitur tacite. *l. fundi. vſufr. quib. mod. amit.* ad eum, villa, quæ relicta eſt indiuiſa, in ſolidum pertinebit, cui fundus adſignatus eſt. Male Græci hoc loco ponunt exemplũ in peculio. nã peculium non ſequitur legatum aut venditũ ſeruum. *l. ſi legatus, de peculio leg. l. 3. de euict.* niſi legetur nominatim. At villa ſequitur fundum venditum vel legatum tacito intellectu, quia pars eſt fundi. *l. ſi ita in fine. de inſtr. vel inſt. leg.* peculiũ non eſt pars ſerui. Male etiam iidem Græci interpretes pro exemplo ponunt σκεύη ὑποζυγίων, id eſt, ornamẽta iumentorum, quoniam ad hæc leuicula Papinianus non videtur reſpexiſſe; ac præterea legata aut vendita iumenta, niſi id dictum ſit nominatim, ſane ornatus nõ ſequitur. *l. ædiles. §. vendendi, de ædil.* & male etiam Accurſ. exemplum ponit in pullo & equa; nam legatam equam pullus non ſequitur, niſi qui poſt moram editus eſt. *l. equus. de vſur.* ſicut nec legatas oues ſequuntur agni non legati nominatim. *l. legati. §. vlt. de 3.* & illa adſignatio patris, quæ fit vice diuiſionis, habet legati aut ſaltem fideicommiſſi vim. Ad hæc etiam notandũ eſt primum reſpõſum huius legis, ſine vlla diſtinctione

A vno ductu eſſe legendum hoc modo: *Quæ pater inter filios nõ diuiſit, &c. Quæ poſt diuiſionem actionum & rerum indiuiſa reſtant,* ſubintelligo *Rerum*, atq; ſuppleo ex fine legis, initio ait, *datas actiones*, in fine ait *datas res*, & verbũ *diuiſionis*, addo ſubdiſtinctionem, quod & Accurſius notat recte initio gloſſæ ad verbum, *poſt datos*, mox tamen tranſit male in aliam ſententiam.

B

Ad l. vlt. eod.

Arbitrio quoq; accepto, fratres communem hereditatem conſenſu diuidentes, pietatis officio funguntur. quæ reuocari non oportet, licet arbiter ſententiam iurgio peremto nõ dixerit, ſi non intercedat ætatis auxilium.

SVperiore lege actum eſt de diuiſione facta a patre; in hac l. vlt. agitur de diuiſio-
C ne hereditatis paternæ, facta a fratrib⁹ mutuo cõſenſu poſt acceptum arbitrum famil. erciſc. pendente iudicio, pendente lite, quã ſi fecerint, vt ait Papinianus fratres, pietatis officio functi ſunt miſſa lite omni. Ambroſius lib. 5. de fide. *Bona pietas arbitros refugit etiam in diuiſione patrimonii.* Rata autem eſt ea diuiſio, rata tranſactio litis cœptæ inter fratres, vel iurgii potius. Mauult Papinianus hoc loco mitiore verbo vti inter fra-
D tres *iurgii* quam *litis*, vt inter vicinos quoq; & inter maritos iurgium eſſe dicitur potius quam lis, lenitate verbi triſtitiam rei mitigante. Diuiſio patrimonii plerunq; [illegible] actionis genere, *vt in l. cum putarem. [illegible] l. qui Romæ. §. vlt. de verb. obl. l. tres fratres. de pact.* Rata, *inquam*, eſt ea diuiſio & tranſactio, etiamſi nulla ſit ſecuta ſententia arbitri. Res tranſactione finita nihil pertinet ad
E arbitrum ſiue iudicem. Confeſſionem quidem partis ſequi debet ſentẽtia iudicis; iuſiurandũ item, quod parti iudex detulit, ſequi debet ſententia iudicis: At tranſactionẽ habitam inter partes pendente lite, nullam ſequi neceſſe eſt ſentẽtiam iudicis. Denique additur, eam tranſactionem [illegible]

[illegible]

uiſionem factam inter fratres pendente iudicio, etiamſi ſententiam non dixerit iudex, reſcindi non poſſe, niſi beneficio ætatis, ſi-quis eorum fuerit minor xxv. annis: nam beneficio ætatis reſtituuntur aduerſus trãſactiones & diuiſiones, *vt in tit. Cod. ſi adu. diuiſionem & tranſact.*

Ad l. 2. de diſtract. pign.

Fideiuſſor conuentus officio iudicis adſecutus eſt, vt emtionis titulo prædium creditori pignori datũ ſuſciperet, nihilominus alteri creditori, qui poſtea ſub eodem pignore contraxit, offerendæ pecuniæ quam fideiuſſor dependit, cum vſuris medii temporis facultas erit: nam huiuſmodi venditio transferendi pignoris cauſa, neceſſitate iuris fieri ſolet.

HÆc L. eſt de re eadem a debitore duobus creditoribus diuerſis temporibus pignori obligata ex diuerſis contractibus & cauſis: in quo pignore certiſſimum eſt, potiorem eſſe priorem creditorem, quia id pignus poſterior creditor, neq; priori creditori auferre poteſt, neque ei, qui emerit a priore creditore diſtrahẽte pignus iure cõuentionis; ſed hoc tantum iuris habet poſterior creditor aduerſus priorem, cum ambobus idem pignus datum eſt vel poſitum, vt priori creditori etiã inuito ſoluat omnem pecuniam, quę ei debetur, atque ita in ius & locũ eius ſuccedat, & ſibi pignus ſeruet, retrahat atque confirmet. *l. 12. §. ſi ſimpliciter. & §. ſup. titul. prox.* vt ſoluat, *inquam*, priori creditori pignoratitio omnem pecuniam, vel eam offerat, obſignet & deponat tuto in loco, veluti in tabulario ciuitatis, aut ſanctuario Principis, aut in æde ſacra, quod pro ſolutione eſt. *l. 9. Cod. de ſolut.* Denique poſteriori creditori eſt ius offerẽdi priori creditori quod dependit. At ſi prior creditor pignus vendidit iure cõuentionis, poſteriori creditori non eſt ius offerendi emtori, quod dependit priori creditori, atque ita eſt ei ius auocandi pignoris ab emtore, oblata & de-

A poſita pecunia, quam dependit priori creditori, iure ſuo diſtrahẽti pignus. Et hoc oſtẽdit *l. 3. hoc tit. l. 1. & 2. C. ſi antiquior cred. pignor. vend. & l. 1. Cod. ſi pign. datum ſit.* Igitur poſterior creditor habet ius offerendi priori creditori, ſed non etiam ius offerendi ei, qui a priore creditore emerit. Et ratio hæc eſt: quia ſera nimis eſt oblatio, quæ fit poſt perfectam venditionẽ pignoris iure creditoris. Hæc enim eſt extrema linea; pignoris

B venditione perimitur pignoris cauſa, facta iure creditoris, quia rei dominium mutatur. His cognitis finge, quæ eſt ſpecies huius l. 2. priorem creditorem, qui & pignus, & fideiuſſorem acceperat, ſui crediti ſeruandi cauſa, egiſſe cum fideiuſſore actione ex ſtipulatu, & officio iudicis fideiuſſorem obtinuiſſe, vt ſolutam omnem pecuniam, *hoc eſt*, ſortem & vſuras prior creditor acciperet, veluti pro pretio pignoris, & titulo emtionis pi-

C gnus in ſe transferret, & transſcriberet: deinde vt venderet pignus, vt fideiuſſori (etiam in actione ſtricta, qualis eſt ex ſtipulatu, aliquid poteſt officiũ iudicis, vt patet ex hac lege. nam etiam in actionem ſtrictam ex æquitate, *hoc eſt*, officio iudicis veniũt fructus percepti poſt litem cõteſtatam. *l. videamus. §. ſi actionem. de vſur. l. iubemus. de vſur. l. 8. de re iudica.*) fideiuſſori, *inquam*, ſolueretur ab eo omnis pecunia, propter quam pignus te-

D nebatur; an hoc caſu poſteriori creditori ſit ius offerendæ pecuniæ fideiuſſori, quam priori creditori ſoluit, veluti pro pretio, vt quod pignus emit a priori fideiuſſor, poſteriori præſtet, atque reſtituat? Et videtur poſteriori creditori non eſſe ius offerendi fideiuſſori, quia pignus a priore creditore accepit titulo emtionis: & quia, *vt dictum eſt initio*, poſteriori creditori non eſt ius auferendi emtori pignus. Sed tamen aliud reſpondet

E Papinianus hoc loco, & Martianus *in l. 5. §. vlt. hoc titul.* nempe poſteriori creditori eſſe ius offerendæ pecuniæ, quam fideiuſſor ſoluit priori creditori cum vſuris, ſcilicet non tantum, quas fideiuſſor ſoluit priori creditori, ſed etiam cum vſuris nouis, quæ fide-

tu'lori dantur a die ſolutionis ſiue emtionis, quia locum ſubiit prioris creditoris, cui pręſtandæ vſuræ fuiſſent, *l. ſecundus. Cod. de pign. l. emtor. de rei vindic.* Debet igitur poſterior creditor offerre totam pecuniam, vt ſibi cōfirmet pignus, *hoc eſt*, ſortem & vſuras cum veteres, tum nouas, alioquin imperfecta oblatio eſt, nulliuſq; momenti, *id eſt*, nihil poſteriori creditori proficit ad transferendum pignus in ſe, vt hic eleganter Papinianus reſpondet; & addit, nihil huic ſententiæ obſtare rationem dubitandi, quam attuli, titulum emtionis, quo fideiuſſor pignus tenet, nam ea emtio ſimplex emtio non eſt, ſed emtio pignoris habendi cauſa. Et, vt multum intereſt, emtio ſimplex ſit, an emtio dotis cauſa, *l. quoties. de iur. dot.* quod latius explicat initium XVII. obſer. & item intereſt multum, donatio ſimplex ſit collata in filiumfamil. an donatio perfecta, facta diuiſionis cauſa. *l. ſi filia. §. ſi pater. fami. erciſc.* ita multum intereſt ſimplex emtio ſit contracta dominii acquirendi cauſa, *vt ait l. 6. hoc titu.* quæ tamen eſt plerunque finis emtionis, dominium vt acquiratur. *l. penul. §. vlt. de contrah. emtio.* an ſit facta ſeruandi ſibi & habendi pignoris cauſa, & ſit etiam hæc venditio pignoris habendi cauſa, non tam ſponte prioris creditoris quam neceſſitate iuris, *vt ait Papinianus hoc loco*, quia non eſt aliter quicq̄ laturus prior creditor a fideiuſſore, quem elegit atq; conuenit, quam ſi ius pignoris ei vendiderit & tranſcripſerit. *l. 2. Cod. de fideiuſſo.* vt gloſſa recte interpretatur illa verba, *neceſſitate iuris.* Lōge igitur diſſimilis hæc emtio eſt, quæ fit pignoris cauſa, ab emtione ſimplici & mera. Id igitur inſpicitur in emtione mera, quod ſcriptum eſt inſtrumētum emtionis, *hoc eſt*, ſola & nuda emtionis cauſa, quia nec alia eſt cauſa, quæ inſpici poſſit. at in emtione facta pignoris cauſa, non tam quod ſcriptum eſt, quam quod actum eſt, inſpicitur, vt eleganter ait *l. 3. Cod. plus valere quod agitur, quam quod. &c.* Ita autem actum eſt, non vt fideiuſſor pignus emeret ſimpliciter, ſed vt pignus obtineret & ſeruaret debitori, qui fidē

A etiam ſuam obſtrictam habet iure mandati, quia mandato eius fideiuſſit, ergo principaliter facta hæc venditio eſt, vt ipſe fideiuſſor pignus haberet, & bona fide ſeruaret debitori, & interim locum prioris creditoris ſubiret, quem abſoluit. Et cum priori creditori potuerit poſterior creditor auferre, conſequens eſt, vt etiam poſſit auferre fideiuſſori, qui loco prioris creditoris ſubſtitutus eſt. Deniq; ita concludamus & ſtatuamus;

B Poſterior creditor non habet ius auferendi ſimplici emtori, cui prior creditor ſua ſpōte pignus vendidit iure cōuentionis. Et hæc ſit vna concluſio, ſequitur alia. Poſterior creditor habet ius offerēdi emtori pignoris cauſa, cui ſcilicet prior creditor pignus vendidit, cum cogeretur pignus in eum transferre. Et ratio differentiæ hæc eſt: quia hac emtione neceſſaria ius pignoris nō perimitur: illa autem emtione volūtaria ſimplici ſane ius pi-

C gnoris perimitur. Eſt etiam alius caſus, quo eadē ratione emtori pignoris ſecundus creditor offerre poteſt pecuniam, quam ſoluit, & pignus ab eo auferre, de quo caſu eſt *l. 1. hoc tit. l. 1. Cod. ſi antiqui. cred.* Et caſus hic eſt. Si debitor ipſe vendat pignus, vt ſcilicet non ſimpliciter, ſed vt ex pretio priorem creditorem dimittat, & loco eius emtor ſuccedat, nam & hoc caſu, quia ſimplex venditio non eſt, poſteriori creditori ius eſt offerendi em-

D tori; quia, *vt ait, l. 3.* nihil refert debitor rem priori creditori obligatā alii obliget, an vendat prioris creditoris dimittendi gratia: At ū alii obliget, vt ſcilicet facta verſura, & ab eo accepta pecunia dimittat priorem creditorem, non eſt dubium poſteriorem creditorem huic, a quo debitor verſuram fecit, qua dimitteret priorem creditorem, & illum ad-

E mitteret in prioris creditoris locum, a quo verſurā fecit, ius habere, offerendę pecuniæ, & transferendi in ſe pignoris. *l. 12. §. a Titio. ſup. tit. prox.* Ergo & æquum eſt, etiam ſi debitor pignus vendat, vt dimittat priorē creditorem, & in locum eius ſubmittat emtorem pignoris, vt huic emtori, qui ſucceſſit loco prioris. *vt in l. 3. C. de iis qui in loc. prior. cred.*

cred. perindeatq; ipſi creditori priori, poſterior creditor habeat ius offerendæ pecuniæ, totius ſcilicet pecuniæ cum vſuris omnibus medii temporis veterib. & nouis. A

Ad l.7. de vſuris.

Debitor vſurarius creditori pecuniam obtulit. Et eam cum accipere noluiſſet, obſignauit, ac depoſuit. Ex eo die ratio non habebitur vſurarum. Quod ſi poſtea conuentus vt ſolueret, moram fecit: nummi ſteriles ex eo tempore non erunt. B

INitio huius legis oſtenditur, debitorem certæ pecuniæ ſub vſuris, quē vocat debitorē vſurarium, ex eo die nō debere vſuras, ex quo pecuniam obtulit creditori, & eam cū creditor accipere nollet, obſignauit in ſacculo & depoſuit tuto in loco: quia ſcilicet depoſitio pro ſolutione eſt. Ergo deſinunt currere vſuræ, ac ſi ſoluta eſſet pecunia in manū creditoris, quod & oſtenditur, multis locis iuris. *l.1. in fi. h.t. l. ſi creditori. & l. acceptū. C. eod. ti. l. tutor pro pupillo. §. vlt. de adm. tut.* Mar. Tul. 6. ad Atticū, *Coſiſtere,* inquit, *debuit vſura, quæ erat in edicto meo, deponere volebant.* Significat depoſitionē pecuniæ ſiſtere vſurā, & 13. Epiſt. ad fami. *Aiunt,* inquit, *ſe depoſitā pecuniam habuiſſe, id velim cognoſcas, & ſi cognoueris eos neq; ex edicto, neq; ex decreto depoſitā habuiſſe, des operam vt vſuræ Curio inſtituto tuo conſeruētur.* Quia ſcilicet depoſitæ pecuniæ nō debentur vſuræ, non depoſitæ debentur; ſed neceſſe eſt, vt tota pecunia, q̄ debetur, ſit depoſita & obſignata, qm̄ depoſitio partis non retardat totius pecuniæ vſurarū præſtationem, non ſiſtit vſuras totius ſortis. *l. tutor §.1. h.t.* verū addit Papi. in hac l. quod ſi poſt obſignationē totius pecuniæ publicè factā, debitor a creditore interpellatus & cōuentus, vt pecuniam ſolueret, moram fecerit, ex tempore moræ præſtabit vſuras, quas præſtabat ante obſignationē & depoſitionē. Poſterior mora debitoris purgat priorem moram creditoris, qui noluit accipere oblatam pecuniam, *vt in l. illud. de* C D E

de pec. & commo. rei vend. Sed hoc loco, ne fallamur, ponamus neceſſe eſt, debitorem poſt depoſitionē pecuniæ pecuniam recepiſſe, nec pſeueraſſe in depoſitione & oblatione, quod tamen omnino exigitur. *l. ſi ita quis. §. Seia. de verb. oblig.* nam ſi debitor in depoſitione perſeuerauerit, ſi depoſitam pecuniam loco non mouerit, creditor eum conuenire non poteſt, qui ſoluiſſe intelligitur, ſed habet tantū vtilem actionem depoſiti in depoſitarium, vt ſi ſit depoſita in æde ſacra, in æditui; vel etiam habet earum pecuniarum vtilem vindicationem in poſſeſſorem quemlibet, vt oſtendit *l. acceptam. in fin. C. eod.*

Ad l.20. de tutelis & rat. diſtrah.

Alterius curatoris heredem minorē, vt maiore pecunia cōdemnatum, in integrum reſtitui placuit. Ea res materiam litis aduerſus alterum curatorem inſtauranda nō dabit, quaſi minore pecunia condemnatum, ſi non ſit eius ætatis actor, cui ſubueniri debeat, ſed æquitatis ratione ſuadente, per vtilem actionem ei ſubueniri, in quantum alter releuatus eſt, oportet.

PRima reſponſi ſpecies hæc eſt. Minor 25. annis duos curatores habuit, quorum vnus deceſſit, relicto herede alio quodam, minore 25. annis, alter curator ſupereſt, viuendo euicit alterū, egit autem adoleſcens vtili actione neg. geſtorum, quæ ſolet dari in curatorem. Ea, *inquam*, egit cum curatore ſuperſtite, & cum herede alterius curatoris, & ita egit vel iam factus maior, vel cū adhuc eſſet minor 25. annis, nōdum finita curatione, nam & manente curatione, manente adminiſtratione, hæc actio intenditur recte in curatores vel heredes eorum, vt queq; res ſalua adoleſcenti eſſe deſinit. *l.4. §. vlt. l.16. §. vlt. hoc tit.* Et cum hac actione adoleſcens, vt dixi, egiſſet cum curatore ſuperſtite, & cum herede curatoris mortui, iudex quidē curatoris mortui heredē, qui minor erat ætate, vt poſui initio, maiore pecunia condemnauit, curatorem autem ſuperſtitē minore pecunia, cum de-

buiſſet vtrunq; pari pecunia damnare, nec ab eius ſententia appellari potuit; finge, iudicaſſe eum vice Principis, Poſt vero heres curatoris mortui beneficio ætatis, quoniá erat minor ætate, aduerſus ſententiá iudicis, qua maiore pecunia dãnat⁹ erat adoleſcẽti, in integrũ reſtitutus eſt, quo de negotiis geſtis lis reſtauraretur, & iterato eadẽ re diſceptata & deminuta condemnatione ipſe releuaretur. Releuandi verbo vtitur Papinianus: & ſane in integrũ reſtitutio nihil aliud eſt, quã releuatio lapſi captive minoris ætate; quo etiã verbo in idiotiſmo vtimur, ſignificantes reſtitutionem in integrũ. At inde quęritur: An herede defuncti curatoris releuato onere ſententię beneficio reſtitutionis in integrũ, adoleſcẽti, qui egit neg. geſt. reſtauretur etiã lis aduerſus curatorem ſuperſtitem, quem dixi minore pecunia condemnatũ, vt maiori condẽnetur cauſa retractata ex integro? Et hoc quidem iuſtum eſt, ſi egit negotiorũ geſt cum eſſet adhuc minor 25. annis. nam & ipſe quoq; aduerſus ſententiam iudicis, qua curator minoris ſuperſtes cõdemnatus eſt, in integrũ reſtitui poteſt, ipſe reſtituitur aduerſus curatorẽ, heres autem alterius curatoris reſtituitur aduerſus ipſum, id eſt, minor aduerſus minorem, ꝙ fit recte, cum vterq; eadẽ in re captus non eſt. *l. 1. C. ſi maior. fac. egit act. neg. geſt.* Verumtamen, vt oſtendit Papin. æquum eſt ex hac cauſa, quæ iuſtiſſima eſt, ex generali clauſula, *Si qua iuſta cauſa videbitur*, quę eſt in edicto *ex qui. cauſ. maior.* releuato herede alterius curatoris pro modo eius, in quo releuatus eſt, etiam maiori, qui egit negotiorũ geſt. dari vtilem actionẽ aduerſus curatorem ſuperſtitem, *id eſt*, aduerſus eũ reſtitui & inſtaurari litem, in quantum heres alterius curatoris releuatus eſt, & vtilẽ actionem Papin. vocat actionem reſtitutoriam negot. geſt. ſicut muliere ſeducta, quæ interceſſit pro alio, facta nouatione ſubducta & liberata beneficio Senatuſ. Velleiani, vel etiam minori 25. annis, qui expromiſit pro alio, ſubducto beneficio reſtitutionis in integrum, dicitur dari in veterẽ debitorem, qui nouatione fuerat liberatus, dari, *inquam*, vtilẽ & reſtitutoriam actionem. *l. quamuis. § ſi conuenerit, § ſi Marcellus. § ſi mulieri. l. aliquando. § vlt. ad SC. Vellei. l. ſi Titius, in fine, de fideicõ. l. vlt. de minor.* Omnis actio reſtitutoria eſt vtilis, quia ex æquitate datur, vt Papin. ait, æquitate ſuadente, non vero directo iure, non mero iure competit, & hæc eſt ſententia primi reſponſi, exploſa meríto Accurſii ſententia.

Ad §. non idcirco.

Non idcirco actio quæ poſt 25. annos ætatis intra reſtitutionis tempus aduerſus tutorem minore pecunia tutelæ iudicio condemnatum redditur, inutilis erit, quod adoleſcenti curatores ob eam culpam condemnati ſunt, ſi non iudicium a curatoribus factũ eſt, [illegible] exceptionem curatores conſequi poterunt, [illegible] actionem præſtari ſibi.

SEquitur alterum reſpõſum, quod eſt in eadẽ lege, & quod etiam Vlpianus nominatim in teſtimoniũ vocauit, ipſius Papiniani verbis *in l. ſi minores. de admini. tut.* prolatis, ideoq; reſponſum etiã eo loco interpretatum erit facilius, dare operam reſponſo, cuius interpres eſt Vlpianus & enarrator. Species hęc eſt. Finita tutela adoleſcẽs curatores accepit, vt fit, qui ẽt curatoribus adſiſtẽtibus liti & auctoribus egit tutelę aduerſus tutores, aduerſus tutorem, eũq; minore pecunia condemnauit culpa curatorũ, qui minus deduxerãt in petitionem, in tutelæ iudicium, quam pupillo deberetur, & ob hoc adoleſcens, *id eſt*, ob culpam curatorum egit cum curatoribus vtili actione negotiorum geſto. in id, quod intereſt, tutorem pecunia minore condemnatũ eſſe, & curatores condemnauit per iudicem: Quæritur; an curatoribus condemnatis, per quos res adoleſcentis ſeruari poteſt, quoniam ſunt ſoluendo [illegible] ſalua ſit & integra adoleſcenti [illegible] integrũ aduerſus tutorem, [illegible]

reſtitu-

reſtauratio litis poſt legitimam ætatem intra annum vtilem, vt olim obtinuit, intra quadriennium continuum, & ad ſummam intra 29. annos, & reſpondet Papinianus, etiam condemnatis curatoribus ob culpam, adoleſcenti ſaluum eſſe beneficiū reſtitutionis in integrum aduerſus tutorem minore pecunia cōdemnatum, actionem negot. geſto. vel actionem iudicati, qua res adoleſcentis ſeruari poteſt a curatore non excludere beneficiū reſtitutionis in integrum, *vt l. etiam ei. §. Imperator. de minorib. l. vlt. C. ſi tutor vel curator*, Neq; obſtat *l. in cauſa, de minor.* quæ ait: *non competere reſtitutionem in integrū minori, ſi ei alia actio ſit*, vt eſt actio iudicati, qua ſuū ſeruare poteſt. Ergo non eſt reſtitutio in integrum. Abutuntur pleriq; omnes ea lege, Accurſ. ſæpiſſime non animaduertit, eam legem non loqui de qualibet actione, quæ ſuppetat minori 25. annis, ſed de iure dicendi, ipſo iure nullū eſſe contractum, ipſo iure nullum eſſe negotiū, quod cum minore geſtū eſt, vt in edicto de dolo his verbis. *Si alia actio nō ſit*; Conſtat etiam contineri ius dicendi, nullum eſt negotium geſtū cum minore, aut cum pupillo, ſi geſtum ſit ſine tutoris auctoritate, nec locupletior ſit fact', nullum eſt ipſo iure, nullū eſt etiam negotium, ſi minoris prædia venierunt ſine decreto, nullū ipſo iure, vbi minutus eſt ipſo iure, nihil indiget auxilio reſtitutionis in integrum, nec Prætor ſuam operam interponit in re non neceſſaria quod exemplis demonſtrat, *d. l. in cauſa, & l. 3. C. de tut. & cur. qui nō ſatiſd. & l. 2. C. de præd. min.* quo etiam caſu, *hoc eſt*, ſi ipſo iure munitus ſit, non dicimus etiam diſtricte minori non poſſe dari reſtitutionem in integrum, ſed non eſſe omnino neceſſariā, *vt d. l. 2.* nam quid erit vitii, etiamſi ipſo iure reſtituatur in integrum. Breuiter ea lex loquitur tantum de actione, *hoc eſt*, de iure dicendi negotium ipſo iure nullū, quo caſu verum eſt, minori ſuperuacuā eſſe reſtitutionem in integrum. At ſi alia actio competat in

A eundē, vel in alium, qua minor ſuum conſeruare poſſit: non ideo eſt ſuperuacua cōfeſtim & inutilis reſtitutio in integrum, vt in propoſita ſpecie etiam, cōdemnatis curatoribus, adoleſcentique parata in eos actione iudicati, adoleſcenti ſalua eſt reſtitutio in integrum aduerſus tutorem, neque eſt inutilis, vt Papinianus ait; quod ſic oſtenditur, quoniam, ſi curatores condemnati nondum iudicatum fecerint & B impleuerint, & actione iudicati cōueniri cœperunt, per exceptionem doli mali cōuenti actione iudicati conſequuntur, ne prius iudicatum faciant, quā eis adoleſcens ceſſerit auxilio reſtitutionis in integrū, quod habet ſaluum, quoniam auxilium reſtitutionis in integrum, vt tranſmitti in ſucceſſorem poteſt *l. 6 de in integ reſti.* ita & cedi procuratori in ſuam rem. *l. quod ſi minor. in princ. de minorib.* Deniq; per exceptionem C doli mali curatores hoc aſſequentur, vt habeant actionem tutelę vtilem & reſtitutoriam aduerſus tutorem, nomine adoleſcētis impetrata reſtitutione in integrum, atq; ita reſtitutio in integrum maxime eſt vtilis minori, vt ſcilicet eam cedat curatoribus condemnatis, qui alioquin non ſint facturi iudicatum, aut ne id faciant oppoſita doli mali exceptione conſequentur, ſi conueniantur actione iudicati. Verum Vlpianus D *in d. l. ſi minori*, addit ad Papin. verbū *prouocantes*, ita ſcilicet vt curatores prouocantes, id, ꝙ dixi, conſequantur per exceptionem doli mali. Quid hoc eſt, *prouocantes?* Prouocat quicunq; agit: & agit nō tantum actor, ſed etiam reus *l. 1. de excep.* Agere eſt commune verbum actoris & rei, ſicut & rei nomen eſt commune vtriuſq;, & prouocandi quoque verbum, vterque, dum de iure ſuo experitur, prouocat & proclamat E ad iudicium. Et ita verbum *prouocantes*, illo loco accipitur ſine vlla dubitatione, reiectis gloſſarum commentis de appellatione a ſententia, qua tutor vel curatores condemnati ſunt, neque enim dicit Papinianus hic, *curatores per appellationem, ſed per exce-*

& fideiuſſores, partem ſcilicet petens a tutoribus eius, quod ſibi abeſſe oſtendit ex adminiſtratione tutelę, partem a fideiuſſoribus, ac priuſquam is iudex adiretur, & apud eum lis conteſtaretur, vita functus eſt: ſi poſt litem conteſtatam vita functus fuiſſet, non mutaretur iudicium, quia non eſt integrum mutare actioné poſt litem conteſtatam, niſi ex magna cauſa. *l. edita. C. de edend.* Non mutaretur ergo iudicium, non mutaretur actio, quæ cœpit in tutores & fideiuſſores eorum; ſed non mutata actione in locum demortui iudicis, alius iudex daretur, qui ſubſtitutus iudex dicitur. *l. ſi iudex. l. mortuo. de iudic. l. penult. C. de ped. iud.* At quoniam ille iudex, quem pupillus acceperat contra tutores ſimul atq; fideiuſſores, vita functus eſt ante litem cõteſtatam, licet pupillo vel adoleſcenti iudicium actionemque mutare, &, vt feciſſe proponit, alium iudicem accipere contra fideiuſſores ſolos in ſolidum, omiſſis tutoribus: quo caſu quæritur in hac lege; pro qua parte quiſque eorum fideiuſſorum condemnatus ſit? An vnus damnari poſſit in ſolidum, ſi alii rei iudicatæ tempore ſoluendo non ſint, licet fuerint tempore litis conteſtatę? Et reſpondet Papinianus; cum in condemnatione fideiuſſorum modum, eamq; legẽ eſſe ſeruandã, quæ ſeruaretur in tutoribus, ſi condemnati fuiſſent tutores. Conueniuntur autẽ fideiuſſores ex perſona tutorũ, vt ait in fine legis; vt pater, qui exigitur pro filio decurione, dicitur conueniri ex perſona filii. *l. libertus. §. filio. ad municip.* ita fideiuſſor quilibet dicitur conueniri ex perſona rei principalis. Ergo ad eum modum legemque, qua tenetur reus principalis, perinde & fideiuſſores tutorum eaſdem reputationes habent quas tutores. *l. 5. hoc tit.* Et ad eam rationem vſurarum pupillariũ reuocantur, vt eas præſtent, ad quas tutores reuocari ſolent. *l. 3. hoc tit. l. 10. rem pupill. ſalu. for.* Et ſimiliter fideiuſſores tutorum eandem condemnationẽ ſuſtinent, ſi contra eos ſolos ſumtus ſit iudex, quem ſuſti-

A nerent tutores, ſi conuenti fuiſſent actione tutelæ. At tutores, ſi conuenti fuiſſent, etſi eorum adminiſtratio fuiſſet indiuiſa & commune periculum adminiſtrationis, ſi tamen omnes ſoluendo ſint litis conteſtatæ tempore, inter eos diuideretur actio ꝑ virilibus portionib⁹. *l. 1. §. nunc tractemus. de tut. & rat. diſtrah.* quia diuiſionem actionis tutelæ inter tutores, qui initio litis locupletiores ſunt & idonei, æquitas ipſius a-
B ctionis, quæ eſt bonæ fidei, deſiderat maxime, cum ob id pupillus non diſtringatur diuerſis iudiciis, quandoquidem ex Conſtitutionibus omnes tutores ad vnum iudicẽ mittuntur. *l. 2. de quibus ad eund. iud. l. 2. C. arb. tutelæ.* Et propterea, ſi conueniant plures tutores, quorũ indiuiſa non diſpar fuerit adminiſtratio, & qui ſoluendo ſint initio litis, æquum eſt inter eos diuidi actionẽ tutelę, vt ſinguli teneantur tantum in viri-
C lem portionem. Ergo etiam conuentis fideiuſſoribus eorum tutorum, qui conueniuntur ex perſona tutorum, licet non eadem actione vtputa tutelæ, ſed ex ſtipulatu, inter eos eſt diuidenda actio pro virilibus portionibus exemplo tutorum, vt quę diuiſio fit in actione tutelæ, eadem fiat in actione ex ſtipulatu, qua fideiuſſores conueniuntur. Denique tutores habent beneficium diuiſionis, etiamſi indiuiſa eorum
D adminiſtratio, indiuiduũ officium fuerit, ſi modo omnes ſoluendo ſint litis conteſtatæ tempore; Ergo fideiuſſores eorum idẽ beneficium habent. Recte autem ponit Papinianus plurium tutorum plures fuiſſe fideiuſſores, ſingulos tutores ſingulos fideiuſſores dediſſe, tot fuiſſe fideiuſſores, quot tutores: nam ſi vnius tutoris plures fideiuſſores fuerint, non habent beneficiũ diuidendæ actionis: & ratio hæc eſt, quia
E non eſt æquum, pupillum ſiue adoleſcentẽ diſtringi aduerſariis, litibuſq; plurimis ſuæ tutelæ cauſa, cum non ipſe cõtraxerit cum tutore, qui fideiuſſores dedit, ſed in eũ inciderit ignorans omnia, neſciẽs quid ageretur: qua de cauſa & actio tutelę non dicitur

eſſe ex contractu, ſed quaſi ex contractu, A idque oſtenditur *in l.vlt.in fin. rem pup.ſaluam fore.* Diſtringeretur autem pupillus, ſi diuidenda ei eſſet actio in plures fideiuſſores, ſi diuiſim illi agendum eſſet cum ſingulis: quia non vt tutores omnes ad eundem iudicem mittuntur, vt ante dixi, quod ita conſtitutum eſt ex conſtitutionibus, non ita etiam fideiuſſores plures, ſi diuidenda eſſet actio, ad eundem iudicem mitterentur, ſed ad diuerſos, atq; ita diſtringeretur B pupillus. *d.l.vlt.in fin.* Ideoq, ſi plures ſint fideiuſſores vnius tutoris, pupillus agit in ſolidum, quo cum vult; non eſt diſtringendus, ſed in vnum fideiuſſorem, quem elegit ei danda eſt actio in ſolidũ, vt eum condemnet in ſolidum, ſicut in tutorem, qui vnicus eſt, ageret in ſolidum, ita in quemlibet fideiuſſorem vnius tutoris agit in ſolidum, excepto caſu l.ſequentis, quæ explicabitur lib.3. Et non tantum agit in ſolidũ, C ſed etiam eum cõdemnat in ſolidum quia non habet beneficium diuiſionis. vel etiã, ſi pupillus egerit cum omnibus fideiuſſoribus vnius tutoris. finge duos fuiſſe, ſi egerit cum duobus, & poſt litem conteſtatam vnus factus ſit non ſoluendo, alterum proculdubio damnabit in ſolidum, etiamſi initio litis ambo ſoluendo fuerint, quia & vnius eligendi & condemnandi in ſolidum pupillo ius, poteſtasq; fuit. Fateor alio a- D gente, fideiuſſores habere beneficium diuiſ[illegible]dis ex epiſtola diui Adriani, notiſſima etiam hodie tabellionibus, ſi omnes ſoluendo ſint litis conteſtatæ tempore, etiãſi deſierint eſſe ante litem iudicatam: at pupillo agente in plures fideiuſſores vnius tutoris, nego tutoris fideiuſſores habere beneficium diuiſionis. *d.l.vlt.* ſi fuerint vt dicimus fideiuſſores vnius tutoris, nam ſi fuerint fideiuſſores plures, plurium tutorum E vt tutores habẽt beneficium diuiſionis, & habebunt quoq; fideiuſſores eorum, quoniam ex perſona tutorum conueniuntur, pro tutoribus condemnantur, quæ eſt ſententia huius legis ſumme notanda.

Ad l. 20. ad Senatuſconſult. Syllan.

Heres qui veneni cauſam perſequitur, res hereditarias vrgentes, ordinare ſaluis probationum iudiciis non prohibetur.

VT intelligatur hęc lex ſtatim ſtatuo, aliam eſſe quæſtionem veneni, aliam necis per vim illatæ, ꝙ patet ex l.ſeq. Quid vero intereſt veneno quis necat[9] ſit, an vi, clam, vel palam? hoc maxime, quia ſi per vim dominus a familia necat[9] eſſe dicatur, Senatuſconſulto Syllania. cauetur, vt non poſſit hæres, ſi nolit ſibi hereditatem capi a fiſco, vt non poſſit, *inquam*, adire hereditatem, vel quoquomodo acquirere ante quæſtionẽ habitam de ſeruis, qui ſub eodẽ tecto locove fuerunt, quo tempore dominus per vim occiſus eſt, & ante ſumtũ ſupplicium de noxiis: poſt habitam queſtionẽ, poſt ſumtum ſupplicium, & vltam necem defuncti, tunc adire hereditatem poteſt eius, qui necatus eſt, cum effectu adire poteſt, non ante. Quod ſi veneno a familia dominus clam necatus eſſet, heres nõ prohibetur adire hereditatem, aut petere bonorum poſſeſſionem, quia Senatuſconſultum Syllanian. loquitur tantum de domino per vim occiſo; non de occiſo clam vi carminis aut veneno. *l. 1. § occiſorum. l. neceſſarios. §. vlt. hoc tit. l. 9. C. de his quib. vt ind. dignis.* Et conſequenter, vt ait Papinianus, in hac lege heres res hereditarias, vrgentes, *inquit*, ordinare poteſt, vt puta tueri pignora pretioſa, quæ ſunt ex bonis defuncti, vel reficere ædificia, quę ruinam minatur, vel ſeruos hereditarios paſcere aut in opus ruſticum mittere, aut diſtrahere res hereditarias, quæ magis onerant hereditatem quam fructui ſunt. Hæc ſunt vrgentia negotia hereditaria. Vrgentia hæc faciendo, ſane videtur heres ſe pro herede gerere, atque ita ſibi adquirit hereditatem. nam geſtio pro herede, eſt ſpecies acquirendæ hereditatis, videlicet ſi hoc fecerit animo heredis, vt declarat *l. pro herede, de acquir. hered.*

hered. verum ait, heredem, qui veneni cauſam perſequitur, res hereditarias vrgentes ordinare non prohiberi Senatuſconſulto ſcilicet, quod non pertinet ad cauſam veneni: & non prohiberi *ſaluis probationum iudiciis*. nec enim poteſt diſtrahere aut manumittere ſeruum hereditarium probationi idoneum, ne ſubducatur quæſtioni, & breuiter, pendente cauſa veneni, quam heres perſequitur, vt debet, vrgentia negotia hereditaria tractare poteſt, & neceſſaria, non omnia negotia hereditaria, quamdiu pendet quæſtio. *l. Cornel. de venef.* tametſi adierit hereditatẽ, vt poteſt pendente cauſa veneni, quod notandũ. nam hoc eſt præcipuum in hac lege. Si adierit, *inquam*, pendente cauſa veneni, non poteſt tractare, niſi ea negotia hereditaria quæ vrgent maxime. quid enim, ſi ipſum heredem apparet infudiſſe venenum? quid ſi cauſam veneni non pertulerit? ſi deſeruerit? vel quid, ſi pertulerit luſorie & perfunctorie? quibus caſibus hereditas fiſco vendicatur. Igitur interim melius eſt res hereditarias integras ſeruare, quia fiſcus venire poteſt; & eas tamen tractare interim, quæ vrgent. Et hæc diſtinctio fit inter cauſam veneni, & cauſam per vim illatæ necis, cum dominus a familia necatus fuiſſe dicatur; vt ſi per vim, prohibeatur heres adire ante cauſam perfectam, ſi veneno, non prohibeatur adire & tractare, quæ vrgent, etiam nondum peracta cauſa veneni. nam ſiquis dicatur necatus ab extraneo, non vtimur hac diſtinctione; nam ſiue necatus ſit veneno, ſiue per vim, heres nõ prohibetur ſtatim adire hereditatem ſibi delatam, licet poſtea debeat vlciſci mortẽ defuncti, ne ei vt indigno hereditas auferatur. Cæterum ſtatim adire poteſt, quod Azo ſentit recte, & ꝓbat *l. eum qui. §. vlt. de iure fiſci. l. eum qui. §. bonis. de his quib. vt indig.* Neque quidquam obſtat *l. 6. & l. 9. Cod. eodem.* quoniam non pertinent ad hunc caſum, quum quis eſt occiſus ab extraneo, ſed ſunt aptandę ad caſum Senatuſconſulti Syllaniani, cum quis dicitur

A occiſus a familia ſua, *hoc eſt*, a ſeruis ſuis, vbi diſtinguimus fuerit occiſus per vim aut clam. At non diſtinguimus ſi dicatur occiſus ab extero.

Ad l. 41. de mortis cauſ. donat.

Quod ſtatu liber vni ex heredib. de peculio dedit: ei qui accepit, in Falcidia rationem venit, & in hereditatis petitione, item ex Trebelliano reſtituitur. B *Ex peculio autem videtur dari, quod ſtatu liber donatum accepit, & dedit. Et quod ab alio nomine ipſius eo præſente datur: prope eſt vt ab ipſo datum intelligatur.*

CONſtat in quartam partem hereditatis quam per legem Falcidiam, aut exemplo legis Falcidiæ per Senatuſconſultũ Pegaſianum, & hodie Trebellianũ, heres habere debet, ea tantum imputare heredem, C quæ quaſi heres hereditario iure capit, nõ etiam ea, quæ capit iure legati, quaſi legatarius vel iure fideicõmiſſi, quaſi fideicommiſſarius. *l. ſi a me tibi. ad l. Falcid.* non imputat etiam heres in quartam ea, quæ capit mortis cauſa, veluti conditionis implendæ cauſa, vt ſiquis heres inſtitutus ſit ex parte, vel ſi cui legatum relictum ſit, aut data libertas teſtamento ſub conditione, ſi heredi aut coheredi dederit decem, ea decẽ D heres neque iure legati capit, neque iure fideicommiſſi, ſed mortis cauſa, & ea non imputat in Falcidiam, quia non ea capit iure hereditario, imo nec iure teſtamenti. *l. 8. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* ſed dicitur generaliter ea capere mortis cauſa, quod & ei capio obueniat per occaſionem mortis teſtatoris. ergo multo minus imputabit in Falcidiam heres mortis cauſa capionem, *hoc eſt*, quod ei datur conditionis implendæ E gratia. & hoc oſtendit aperte *l. in ratione. §. tametſi. & l. in quartam. in princ. & in fin. & l. id autem. ad l. Falc.* Et quod aliter ſcriptum *in d. l. in quartam. §. penult.* iis fere verbis, *ſed & quod implendæ conditionis cauſa, fideicommiſſum heredi datur in ea cauſa eſſe*

admittendum, ſciendum eſt, *vt ſcilicet in quartam imputetur*, id eſt, falſum & ſubdititium. nam & a Baſilicis & a Pandect. Florent. abeſt. Quoniam id, quod heredi datur implendæ conditionis cauſa, non eſt fideicommiſſum, ſed generali nomine, quia non habet propriũ, appellatur mortis cauſa capio, *l.31. hoc tit.* & inter hanc mortis cauſa capionem & fideicommiſſum longa differentia eſt. Fideicõmiſſum inuitus pręſtat, qui eo oneratus eſt: mortis cauſa capio ſiue adimpletio conditionis dandi, eſt in arbitrio eius, cui eſt impoſita conditio dandi, nec inuitus dare cogitur, & accipere, quod ei relictum eſt ſub ea conditione. *d.l. tametſi.* Item de fideicommiſſo heres detrahit Falcidiam ex Senatuſconſulto Pegaſiano, non de mortis cauſa capione. *l.1. §. nam ſi. & l. acceptis. ad l. Falcid.* Et in dicto *§. item ſi ita legatum ſit.* ait, *mortis cauſa capionem, non imputari in Falcidiam*, quæ verba ſunt alio ſenſu accipienda, quam quo nos deinceps frequenter dicturi ſumus imputari aliquid vel non imputari in Falcid. & quod Papinianus ait in hac lege, id, quod ſtatuliber de peculio dedit heredi, imputari in Falcidiam. Duobus modis dicimus aliquid imputari in Falcidiam; Vno, cum numeratur inter ea, quę patiuntur Falcidiam, quæ minuuntur lege Falcidia. *vt in d. §. itẽ ſi. l. ſi a ſeruo. & l. ſi quis. l. ſi a me. eod. tit.* qđ & hoc loco idem accipiendum eſſe in *d. §. item ſi ita legatum.* Accurſ. notauit hoc loco, licet id explicet incondite & ineleganter. Ergo dum ait in *§. item ſi ita legatum*, *mortis cauſa capionem non imputari in Falcidiam*, hoc eſt, ex ea heredem non deducere Falcidiam. Altero autem modo, quo ſenſu locuturi ſumus deinceps, imputari aliquid in Falcidiam, *id eſt*, numerari inter ea, quæ hæredi explent, conficiuntq; Falcidiam. Et hoc ſenſu etiam dicimus, mortis cauſa capionem non imputari heredi in Falcidiam, exceptis certis caſibus, de quib. infra tractabimus. Sicut & a priori ſenſu in *§. item ſi.* mortis cauſa capionem nõ impu-

A tari heredi in Falcidiam, *hoc eſt*, non detrahi ex ea Falcidiam, excipiendus eſt caſus. *l. pen. C. eod. tit.* excipiendus etiam hic caſus, ſi ſeruo data & adſcripta ſit libertas ſub conditione, ſi extraneo dederit decem, & dederit ex peculio ſuo, quod fuit in bonis teſtatoris mortis tempore. *l.44. ſup. eod. tit.* Cæterum illa iuris definitio, vt ea tantum hæres imputet in Falcidiam, *id eſt*, vt ea tantum heredi expleant Falcidiam, quæ B iure hereditario capit, eſt generalis & certiſſima, quã tamen omnes Interpretes noſtri tantum admittũt in Falcidia ſiue quarta, quæ per legem Falcidiam ex legatis deducitur, non etiam in quarta, quæ per Senatuſconſultum Pegaſianũ. Et hodie Trebellia. ex fideicommiſſis deducitur, & cruciant ſe in inuenienda ratione differentiæ, quæ nulla eſt: nam hunc ego iampridem depuli & profligaui omnium Interpretũ C errorem, docens per omnia eſſe legata exæquata fideicommiſſis, quod ſcribit Vlpianus *in l.1. de legat. 1.* quod non ſcripſiſſe eum in omnibus caſibus exiſtimo, ducto argumento ex inſcriptione, ſed in cauſam legis Falcidiæ tantum, in qua non vult deduci aut ſeparari legata a fideicommiſſis. Sed cum quæritur, quæ heres computet in quartam ſiue in legem Falcidiam, quid imputet, *inquam*, in quartam, hoc eſt, deD trahat ex legatis, ſiue ex fideicommiſſis, indiſtincte reſpondendum eſt, vt eas tantum res computet in quartam, quas capit iure hereditario. nam conſtat & in quartam Pegaſianam, quæ ex fideicommiſſis detrahitur, heredem non computare, quæ capit iure legati. *l. filium. C. fam. ercìſc.* nec quod capit cauſa mortis ſiue conditionis implendæ gratia. *d. §. tametſi.* Ergo nulla eſt differentia omnino inter hanc & illam quartã, E hanc, quæ ex fideicommiſſis Senatuſconſulto Pegaſiano, & illam, quæ ex legatis lege Falcidia detrahitur: quia verum eſt in neutra computari alias res, quam quæ iure hereditario obueniunt heredi. Et in hac re per omnia eſſe exæquata legata fideicommiſſis.

81

miſſis. Et d.l.*in quartam.* quæ in illum errorem ſola omnes induxit, vt putarent faciendam eſſe differentiam inter quartam, quæ ex legatis detrahitur,& quartam, quæ ex fideicōmiſſis, ne te decipiat, ſic tibi me auctore accipienda eſt, vt oſtendam modo plane atq; dilucide explicata tota *l.in quartam.* quæ lex ait; *In quartam hereditatis quã per legem Falcidiam heres habere debet, imputari eas res, quas iure hereditario capit, non quas iure legati vel fideicommiſſi, vel implendæ conditionis cauſa accipit, nam hæ,* inquit, *in quartam non imputantur.* Primum accipe legem Falcidiam latiſſime, prout dilatata & [illegible] eſt Senatuſconſultis vel conſtitutionibus: nam quę erat tantum de legatis, Senatuſconſulto Pegaſiano porrecta eſt ad fideicommiſſa, ex conſtitutione Seueri ad mortis cauſa donationem, nõ ad mortis cauſa capionem, vt in hanc quartã vndevnde detrahatur, heres computet tm̃ ea, quæ iure hereditario capit optima ratione, quia omnis quarta, ſiue ſit ex legatis, ſiue ex fideicommiſſis, ſiue ex donatione mortis cauſa, eſt quarta hereditatis, *hoc eſt*, ex his omnibus debet habere heres ſaluã quartam hereditatis. Et ſi omnis quarta eſt quarta hereditatis, ergo in eam tantum imputatur, quod velut ex bonis hereditatis, ex bonis defuncti iure hereditario capit. non ergo computantur in quartam, ſiue ex legatis, ſiue ex fideicommiſſis vel aliunde detrahantur ea, quæ heres capit iure legati, vel fideicommiſſi, vel conditionis implendæ cauſa, quæ extero iure capit, *vt ait l. a patre. C. de collat.* Et ſubiicit eadem lex, *Sed in fideicõmiſſaria hereditate reſtituenda, &c.* qui articul⁹ SED decepit interpretes, SED non eſt diſcretiua particula ſuperioris ſententiæ atque regulæ, ſed coniunctiua, vt in auctoribus noſtris & exteris ſæpiſſime, *hoc eſt*, articulus (*ſed*) non facit differentiam inter quartam, quæ detrahitur ex legatis, & quartam, quæ detrahitur ex fideicommiſſaria hæreditate alteri reſtituenda, verum coniuncta ſcriptura Iuriſconſultus, vt regulam initio propoſitam aperiat exemplis, ait, *In fideicommiſſaria hareditate reſtituenda detracta quarta, ſiue legati ſiue fideicommiſſi verbis quid datum ſit heredi,* ſcilicet habenti coheredem, alioquin non poſſet legari heredi, *hoc eſt*, ſiquid pręcipuum pręlegatum præſcriptionis titulo ei relictũ ſit præceptionis nomine, quoniam id capit duplici iure, partem a ſeipſo iure hereditario, partẽ a coherede iure legati aut fideicommiſſi. *l.legatum.* §. 1. *de leg.* 1. *l. in fideicommiſſariam.* §. *vlt. ad Senatuſconſultũ Trebellian. l.eum qui.* §. *vlt. de his quæ vt indign. eum imputare in Falcidiam partem, quã iure hereditario capit a ſeipſo, non partem quam a coherede capit iure legati. vt in d. l. filium. C. fam. erciſc. & l. quod autem. ad l. Falcidiam, ſecundum regulam propoſitã, initio l. in quartam.* Item ſi aliquo deducto, vel retento, vel accepto, non demõſtrata perſona, qua acciperet heres, vt ſi dixerit: *Rogo te acceptis ducentis reſtituere hereditatem meam L. Titio,* id quod deducere vel retinere vel accipere iuſſus eſt, imputat in Falcidiam, quia id totum a ſeipſo iure hereditario ex bonis mortui capit. *l. deducta.* §. *acceptis. ad Senatuſconſultum Trebellian.* His traditis, quibus vt exemplis planior ſit regula propoſita initio *l. in quartam.* regulam illã magis ac magis explicat, vt in quartã, quæ detrahitur ex legatis aut fideicommiſſis imputentur ea tantum, quæ heres capit quaſi heres iure hereditario, non aduentitia lucra. Ad extremum *d. l. in quartam.* regulam illam magis atque magis explicat, quod dixi initio, ea quę heres capit conditionis explendæ cauſa non imputari in quartam, id poſito exemplo familiari magis dilucidum reddit in fine legis. Et nihil eſt præterea in *l. in quartam.* Verſus penultim⁹ ſpurius eſt, vt dixi. Verum ad hoc notandum eſt, quoſdam eſſe caſus, quibus etiam id, quod heres accepit conditionis explendę cauſa, *hoc eſt*, quibus mortis cauſa capionem imputat in quartam. Vnus caſus eſt in *d.* §. *tametſi.* ſi non figura conditionis heres iuſſus ſit

accipere certam pecuniam a fideicommiſſario Trebelliano, vt ſi teſtator non dixerit in hunc modum: *Rogo te heres reſtituere illi hereditatem, ſi tibi mille dederit*; ſed dixerit hoc modo: *Heres, rogo te illi reſtituere hereditatem, acceptis ab eo* 1000. quæ verba non habent figuram cōditionis, & acceptis ab eo 1000. titulo emtionis, veluti pretio reſtitutæ hereditatis, ſi hoc ſenſiſſe teſtatorē appareat, heres eam pecuniam computabit in quartam; quia pretium eſt loco hereditatis, denique pretium habet vice hereditatis. Alter caſus eſt *in l. acceptis. eod. tit.* ſi etiam citra figuram conditionis aut titulum emtionis acceptis a Caio 100. quæ ſcilicet continebant quartam hereditatis, rogatus ſit Caio reſtituere hereditatem; nam perinde eſt, ac ſi dixiſſet, accepta quarta reſtituas ei hæreditatem. Igitur etſi ea 100. acceperit de manu Caii, tamen de hereditate capere videtur, & conſequenter, ea computat in quartam. Tertius caſus & vltimus eſt in hac *l.* 41. ſi quis ſeruus, liber eſſe iuſſus, implendæ conditionis cauſa heredi dederit de peculio ſuo; finge, ſeruum liberum eſſe iuſſum ſub conditione, ſi heredi dederit 100. & heredi centum de peculio dederit, quod tamen ei prælegatum nō erat. nam etſi peculium, quod ſeruo teſtamento manumiſſo prelegatum non eſt, ad heredem pertineat. *l. 1. C. de pec. eius qui lib.* tamen receptum eſt ſtatuliberū, id eſt, ſeruum, cui relicta eſt libertas ſub conditione dandi centum heredi, ſiue alii dare iuſſus ſit. *l. 3. §. 1. & §. cum igitur. l. 13. & §. 1. de ſtatul.* dare de illo peculio. Et ratio hæc eſt, quia viſum eſt prudentibus, id eſſe concedendum ſeruo, vt libertatis cauſa de peculio quaſi de patrimonio ſuo libertatis conditionem implerent. *l. ſi decem. eod.* nam peculium quaſi patrimonium ſerui eſt. *l. hinc quæritur. §. 1. l. peculium. 3. de pecul leg.* & vt ex peculio, quod pertinet ad venditorem ſerui, ſeruus ſe redimere poteſt. *l. 4. §. 1. de manumiſſ.* cur non etiam concedamus ſeruo teſtamento manumiſſo ſub conditione

A dandæ certæ pecuniæ heredi, vt ex peculio ſuo, licet ptineat ad heredem, impleat conditionem & perueniat ad libertatem. Id prudentes, *vt ait d. l. ſi decem.* exiſtimarunt poſſe concedi ſeruo ſine iniuria dominorum. Quod autem ita ſeruus dat heredi de peculio implendę conditionis cauſa, Papinianus ait hoc loco, heredem imputare in Falcidiam; totum ſcilicet quod accepit, ſi ſit heres ex parte, *vt gloſſa notat recte ex l. id*
B *autem. ad l. Falcid.* Id vero hanc rationem habet, quia cum peculium quod prælegatum non eſt ſeruo manumiſſo teſtamento, ipſo iure pertineat ad heredem [illegible] quod ex eo capit heres de manu ſtatul[illegible] nō mortis cauſa capere, ſed iure hereditario habere intelligitur. *d. l. id autem.* ergo merito id imputabit in Falcidiam; & id eum habere iure hereditario patefacit, & probat adiiciens, *id quod heredi de peculio dat ſtatuliber*
C *implendæ conditionis cauſa, venire in petitionem hereditatis, vt in l. nec vllam. §. ſed etſi. in fin. de pet. hered.* ergo hereditarium eſſe; itē venire in reſtitutionem hereditatis ex Senatuſconſulto Trebellian. *vt ait Papinianus hoc loco,* Ergo hereditariū eſſe, & proficiſci ex hereditate defuncti, & ab herede poſſideri, pro herede poſſideri; deniq; iure hereditario capit, iure hereditario habet. Qua ratione & id etiam ſupra legiti-
D mum modum non capit, quia ex hereditate teſtatoris ſolidum capere nō ſolet. *l. qui cognitionis. §. 1. hoc tit.* ergo ex ea hereditate, merito computatur heredi in quartam, & hoc cum oſtendiſſet Papinianus in hac lege, ſubiicit; *ex peculio datum videri, quod ſtatuliber ab alio donatū accepit ac dedit. & non tantum quod ipſe dedit heredi cōditionis implendæ cauſa, ſed & quod alius dedit, nomine ipſius, præſente eo.* Quibus verbis Papini-
E anus nihil aliud ſignificat, quam quocunq; modo peculium acquiſitum ſtatuliber habuerit, *vt ait l. 3. §. 1. de ſtatulib.* ex eo eum dare poſſe heredi conditionis implendæ cauſa, & quod dederit heredi imputari in Falcidiam quaſi hereditarium peculium,

quaſi

quaſi hereditariam pecuniam. Nec obſtat A huic ſententiæ Papiniani, *l. quod conditionis.§.1.hoc tit.* quæ negat ex hereditate eſſe id, quod dedit ſtatuliber ex eo, qđ quęſiuit poſt mortem teſtatoris, vel quod alius pro eo dedit de ſuo poſt mortem teſtatoris, quia ſcilicet non fuit in bonis, quæ teſtator habuit mortis tempore, non fuit in hereditate, quam reliquit moriēs. Et ſane veriſſimum eſt, nec aliter ſentit Papinianus: nec enim quocunq; tempore peculium ha B buerit acquiſitū viuo an mortuo teſtatore, *hoc eſt*, non vult, quod ex eo dedit heredi imputari in Falcidiam, quocunque tempore id quæſierit, ſed quocunq; modo acquiſitum habuerit, dum nō id iam acquiſitum habuerit mortis teſtatoris tēpore, vel donatum ſibi ab alio, & relictum in peculiū, vel aliunde quęſitum, quod deinde det ipſi poſt mortē teſtatoris conditionis implendæ cauſa, vel alius nomine ipſius præſente C eo. Si alius pro eo daret de ſuo, fruſtra deſideraretur eius præſentia, vt ipſe dediſſe videatur, ſicut conditione cautum eſt, ſi decem heredi dederit: alioquin non videretur impleta conditio, quæ vti concepta eſt, ita impleri debet. *l. qui heredi. de cond. & demonſt.* heredi dare iubetur: ergo alii dando non implet conditionem: & ipſe dare iubetur, ergo alius dando non implet conditionē, niſi det nomine eius præſente eo, D ac ſi ipſe daret. Præſente me, ſiquis ſtipuletur mihi, ego ſtipulari videor, & valet ſtipulatio. *l. ſi ſtipulator. de verb. oblig. l. donationis.§.1. de donat.* Quod fit meo nomine, ego facere videor; denique quod alius pro eo dedit de ſuo, vel quod ipſe dedit, non ex peculio ſuo, quod habuerit mortis tempore extra hereditatem, & heredi, quia id accipit mortis cauſa, non imputatur in Falcidiam. *vt l. ſi mortis. §.1. qui & a quibus ma-* E *num.* Quod autem ipſe vel alius pro eo dedit, eo præſente ex peculio, quod habuerit mortis teſtatoris tempore, quia id heres intelligitur capere iure hereditario, debet etiam id computari in Falcidiam.

Ad l. 22. de appell.

Ad Principem remiſſa cognitio, ab eo circumduci poteſt qui remiſit.

PErtinet hæc lex, ſicut & *l. 26. hoc tit.* ad illam partem tituli huius, quæ eſt de relationibus, non ad partem de appellationibus, vt Gloſſa putat, quæ tota delēda eſt in hac lege. Nam iudex cauſam, de qua non pronuntiauit, nec pronuntiare audet certas ob cauſas, certis quibuſdam rationibus, per relationem remittit & reiicit ad Principem. Et vt quamlibet interlocutionem mutare iudex, tollere & circumducere poteſt. *l. quod iuſſit. de re iud. l. dicere. de recept. arb.* ita & illam interlocutionē, quia cenſuit cauſam eſſe remittendam ad cognitionem Principis, mutare & circunducere poteſt. Et hoc eſt quod ait, *Ad Principem remiſſam cognitionem ab eo circumduci*, hoc eſt, obliterari, *poſſe, qui remiſit.* Deniq; eum, qui rem ad Principem remiſit cognoſcendam, mutata voluntate ipſam cauſam diſceptare poſſe, ſi modo ab eius notione nō ſit prorſus aliena. Baſilica ſic interpretātur *ὁ δικαστὴς ἀναπέμψας βασιλεῖ διάγνωσιν ὑποθέσεως δύναται ἐπιτελεῖν.* Iudex, qui remiſit ad Principem cognitionem cauſæ, eam ipſe dirimere poteſt, nec tranſmittere ad Principē, vt initio conſtituerat, & dixerat vtriq; parti. Verum addit *l. 26 hoc tit.* hoc fieri debere conſentientibus partibus, non inuitis, ſi forte eorum interſit, Principē potius cauſæ diſceptatorem habere. Et idem ſtatuere licet, ſiquis alius iudex quos cenſeat remittendos non ad Principem, ſed ad Præfectū vrbi vel alium iudicem, non quod cauſa ad eius cognitionem non pertineat, quia tūc plane non poteſt ſe interponere, ſed debet cauſam remittere ad competentem iudicem, ſed cum etiā notio ad eum pertinet, vt Diuum Marcum legimus apud Iulium Capitolinum Curatoribus regionū & viarum dediſſe poteſtatem, vt vel ipſi punirēt, vel ad Pręfectum vrbi puniendos remitterent, & eos reiicerent, qui vltra vectigalia

quicquam ab aliquo exegiſſent, vt Præſes quoque prouinciæ, militem, de quo ſtatuere potuiſſet, ſi voluiſſet, criminis reum aliquando remittit ad ducem ſuum, vel magiſtrum militum *l. 3. de re militari. l. de militibus, de cuſtod. reor. l. vlt. de accuſat. l. 1. C. de eximend. reis.* vt & Præſes prouinciæ eum, qui deliquit in ſua prouincia, de quo ſane potuit ſtatuere, interdum remittit ad Præſidem prouinciæ, ex qua ille oriundus eſt. *l. non dubium. §. vlt. de cuſtod. reor.* Verum in ea ſententia perſtare nõ cogitur, ſed de eo etiam, quem remittendum cenſuit ad alium iudicem, cum & ad ipſum notio pertineat, poſtea mutata ſententia decernere poteſt.

Ad l. 219. de verb. ſignif.

In conuentionibus contrahentium voluntatem potius quam verba ſpectari placuit. Cũ igitur ea lege fundum vectigalem municipes locauerint, vt ad heredẽ eius qui ſuſcepit, pertineret: ius heredum ad legatarium quoque transferri potuit.

CVratores Reipub. vel magiſtratus municipales, agrum ciuitatis vectigalem, hoc eſt, iure emphyteutico locari ſolitum locauerunt in perpetuum, ea lege, vt ad heredes conductoris pertineret, ſaluo Reipubl. annuo vectigali. Certiſſimum eſt, in hoc contractu heredem intelligi in infinitum per multas ſucceſſiones. *vt in l. 65. & 70. hoc tit.* Igitur certum eſt ius ἐμφυτεύσεως, ex lege huius conuentionis ſiue cõtractus transferri in heredem heredis & vlteriores hæredes, aut bonorũ poſſeſſores, quia loco heredum ſunt. At quæritur: an transferri etiam hoc ius prædii vectigalis ſiue ius emphyteuticum poſſit in legatarium, puta conductore, vel herede eius legante fundum vectigalem alteri, quo genere nõ legat proprietatem, quæ Reipubl. eſt, ſed ius emphyteuticum, quod in eo agro habet. Et reſpondet Papinianus, ex hac con-
A uentione & ius emphyteuticũ poſſe transferri in legatarium, idq; aliquatenus confirmat *l. ſi domus. 74. §. vlt. de legat. 1.* Nec obſtat, quod in lege locationis, facta eſt mentio heredis tantum, non legatarii, & quod vt hereditatis nomine non continetur legatum *l. ſi Titius. de leg. 3.* ita heredis nomine non videtur cõtineri legatarius, ac proinde emphyteuſin non poſſe transferri in legatarium. Etſi enim ita eſt ſi ſpectes ver-
B ba; tamen ex mente contrahentium, quæ verbis potior eſt, Papinian' ait, ius emphyteuticum etiam in legatarium poſſe transferri, quia id actum videtur inter contrahentes, quod fit vulgo in locandis & conducendis agris vectigalibus, vt perpetua ea locatio eſſet, vtque tranſiret in quemlibet ſucceſſorem ex ſupremo iudicio defuncti emphyteuticarii. Et hęc eſt ſententia legis. Alciatus putat, etiã hoc ius in ſpecie propo-
C ſita poſſe transferri in donatariũ. Ego ſubſiſto: qa facile mihi perſuadeo, videri quidem contrahentes, qui heredi cauerunt, etiam cauiſſe aliis ſucceſſoribus, ſi modo heredi ſimiles eſſent, vt legatario vel fideicõmiſſario, quia, vt heres eſt ſucceſſor ex voluntate vltima & iudicio defuncti; ſunt in hoc ſimiles, heres & legatarius, in cæteris diſſimiles; fateor; quia heres eſt ſucceſſor iuris, legatarius ſucceſſor rei. At non credã
D eos cauiſſe per omnia diſſimili ſucceſſori ab herede, vt puta donatario vel emtori; quia ſucceſſor eſt ex contractu vel ex liberalitate viuentis, non ex vltima voluntate. *l. de acceſſionibus. de diuerſ. & temporal. præſcriptio.* Non nego, quin ius emphyteuticum poſſit alii donari, aut vendi ſaluo iure vectigali. *l. prima. Codic. de fund. patrimon. lib. 11.* Sed dico in ſpecie propoſita, neque ex verbis, neque ex mente contrahen-
E tium eſſe, vt, quod ad heredem pertinere cauemus, pertineat etiam ad ſucceſſores heredi diſſimiles per omnia. Et quod dicitur ſtatuliberum, qui heredi dare iuſſus eſt, emtori dando, cui heres vendidit, implere conditionem, hoc lex XII. Tabul.

nominatim induxit fauore libertatis. *l. ſtatuliberum. §. vlt. de ſtatulib.* & Vlpianus lib. regul. eod. tit. Porrexit lex nomen heredis ad emtorem, & emtoris rurſus nomē produxit ad omnem dominū ſtatuliberi: proinde & heredis quoq; nomen produxit & pertulit ad legatarium & donatarium, & emtorem omnem omnino, qui quoquomodo dominium in ſtatulibero nactus eſt, vt ei dando, qui heredi dare iuſſus eſt, adipiſceretur libertatem. Legis eſt augere & producere vim, & ſignificationem verborum. Hęc eſt lex vltima huius libri. At hoc nondum eſt explicaſſe leges ſumtas ex eo libro, ſed explicandi etiam ſunt loci, in quibus Papinianus libro 2. reſponſor. ab aliis auctoribus citatur.

Ad §. ſed & quod Papinianus. l. 7. de minoribus.

Sed & quod Papinianus libro 2. Reſponſ. ait, minori ſubſtitutū ſeruum, neceſſarium, repudiante quidem hereditatem minore neceſſarium fore: & , ſi fuerit reſtitutus minor, liberum nihilominus manere: ſi autem prius minor adiit hereditatem, mox abſtentus eſt, ſubſtitutū pupillo ſeruum cum libertate, non poſſe heredem exſiſtere, neq; liberum eſſe, non per omnia verum eſt, nam ſi non eſt ſoluendo hereditas, abſtinente ſe herede, & Diuus Pius reſcripſit, & Imperator noſter, & quidem in extraneo pupillo, locum fore neceſſario ſubſtituto, & quod ait liberum manere, tale eſt, quaſi non & heres maneat, cum pupillus impetrat reſtitutionem: poſteaquam abſtentus eſt; cum enim pupillus heres non fiat, ſed vtiles actiones habeat, ſine dubio heres manebit, qui ſemel exſtitit.

VLpianus in l. 7. §. *ſed quod Papinianus* de minoribus refert, Papinianū hoc lib. 2. tractaſſe hanc ſpeciem. Finge: quidem extraneus L. Titium minorem XXV. annis puberem vel impuberem, heredem inſtituit, & vulgariter ei ſubſtituit cum li-

A bertate Stychum ſeruum ſuum hoc modo: *L. Titius heres eſto, ſi L. Titius heres non erit, ſeruus Stychus meus liber & heres mihi eſto.* Hæc eſt ſubſtitutio vulgaris, minor repudiauit hereditatem, & abſtinuit hereditate, & confeſtim ſeruus vocatus eſt ex ſubſtitutione vulgari, & defuncto factus heres neceſſarius, ſimul ac factus eſt liber, quia cum libertate ei fuit relicta hereditas nec ſine libertate potuit relinqui. At poſt-
B ea minor reſtitutus eſt in integrū reſciſſa repudiatione, vel abſtentione, vt hereditatem obtineret. quam inconſulto repudiauit, Papinianus ait, iure reſtitutionis in integrum ablaturum ſeruo bona hereditaria, quæ occuparat iure ſubſtitutionis; nō etiam libertatem, quæ ſemel ei obtigit ex teſtamento, ſed ablatis bonis nihilominus, *inquit*, liber remanebit. Et ita Papinianus reſpōdit, quem reprehendit Vlpianus
C vel calūniatur, quaſi voluerit Papinianus, quod ſane non credo voluiſſe, propterea quod tantum ſcripſit, liberū quidem eum manere, ſed nō heredem. Scripſiſti, *inquit*, Vlpianus liberum eum manere, non adieciſti etiam eum heredem manere. Ergo exiſtimaſti eum heredem non manere; quod falſum eſt, quia heres manet, qui ſemel exſtitit ſecundum regulam iuris, ſemel heres eſt in perpetuum heres. *l. ex pa-*
D *cto. §. vlt. de vulg. ſubſtit. l. ei qui ſoluendo. de hered. inſt.* Ergo liber & heres manet ipſo iure, ſed habet tantum nudum nomen heredis, quia heres eſt ſine re, ꝓpterea, quod minor ei rem abſtulit per reſtitutionem in integrum; At iure & nomine ſane heres eſt: & Prætor minorem in integrum reſtitutum non potuit facere heredem, quia Prætor non facit heredem, ſed bonorum poſſeſſorem. §. *quos autem. inſt. de bon. poſſ.*
E Ergo minorem reſtitutum non facit heredem, ſed tantum tuebitur eum tanquam heredem, nō datis directis actionibus, ſed datis vtilibus actionibus, quia non eſt heres. *l. 2. §. interdum. de vulg. ſubſtit.* At quid dicemus e contrario, ſi prius minor 25.

annis adierit hereditatem, mox abſtentus ſit beneficio reſtitutionis in integrum? Et hoc caſu Papinianus reſpondet, ſeruum non poſſe ad hereditatem venire ex ſubſtitutione vulgari, quia ea ſubſtitutio peremta eſt aditione hereditatis inſtituti. *leg. poſt aditam. C. de imp. & aliis ſubſti. l. 6. Cod. de legatis. l. 13. Cod. de fideicommiſſ.* nec reſtituto minore aduerſus aditionem, reſtituitur ſubſtitutio, quæ interiit ſemel. Non eſt regreſſus, vt Dialectici dicunt, a priuatione ad habitum, & conſequenter reſpondet Papinianus, eum ſeruum non poſſe peruenire ad libertatem, quia ei relicta eſt a gradu ſubſtitutionis, & a ſemetipſo, vt ſublato eo gradu per aditionem plane ſit neceſſe etiã exſtingui libertatem. Et alia eſt ratio. *l. 2. de manumiſſ. teſta.* quia in eius legis ſpecie ſeruo ſubſtituto vulgariter libertas relicta fuit, & a primo & a ſecũdo gradu, ideoq; licet repellatur a ſecundo gradu, *h. e*, a ſubſtitutione vulgari, tamen nõ repellitur a libertate, ſed ad eam peruenit ex primo gradu, q̃a vtroq; relicta fuit. At in propoſito caſu fuit tantũ relicta libertas a ſecũdo gradu, & ideo aditio minoris, qui adiuit ex teſtamento, ex inſtitutione, excluſit ſeruũ tam hereditate quam libertate. Excluſit etiam legitimum heredem, quia vbi exſtitit heres ex teſtamento, remouetur legitimus. Conſequens eſt igitur, vt in propoſito caſu fiſcus vocetur ad ea bona, tanquam vacantia. *vt in l. vltim. de ſucceſſ. edi.* At hoc quoque reſponſum vellicat Vlpianus, dicens non eſſe per omnia verum, eſſe partim verum, partim falſum. nam in propoſito caſu, ſi hereditas ſoluendo non ſit, & ideo periculum ſit, ne bona veneant a creditoribus defuncti nomine, quod olim defuncto irrogabat infamiam, (id eſt certiſſimũ, ex oratione pro Quintio & ex Inſtit. duobus aut tribus locis) ex reſcripto Diui Pii & Anton. ſeruum ſubſtitutum minori etiam poſt aditionem minoris, qui poſtea ſe abſtinuit, vocari ad hereditatẽ iure ſingulari, famæ defuncti conſeruandæ cauſa: ne ſcilicet, nullo exſiſtente herede, nempe excluſo ſeruo ſubſtituto aditione inſtituti ipſo iure, & pariter excluſo legitimo herede, & fiſco vtique non vindicaturo hereditatem, quę non eſt ſoluendo, ne bona veneant defuncti nomine, ſed ſerui potius nomine vocari ſeruum non tam ex ſubſtitutione, quæ exſpirauit ipſo iure, quam ex illo reſcripto: ſicut ex Nouell. Iuſtiniani de hered. & Falcid. alio caſu iure ſingulari poſt aditionem ſubſtitutus vocatur. Et fit igitur ſeruus ille liber, & heres veluti ex teſtamento, quia reſcriptũ illud heredem facere poteſt, Princeps heredem facere poteſt, & vere fecit, tanquam ex teſtamento, ſed reipſa nõ magis hereditatem, quam infamiam conſequitur. *vt ait l. 3. Cod. Theod. de inoffic. teſta.* quoniam ſerui nomine bona veneunt, atque ita ſeruus infamabitur, idemque liber nuper factus eſt. Et ſane a reſponſo Papinianeo hic caſus excipiendus eſt, ergo huic reſponſo non eſt locus aliter, quam ſi ſoluendo ſit hereditas. Locus eſt elegantiſſimus: cætera ſunt facilia.

Ad l. 20. de minorib.

Papinianus lib. 2. Reſponſor. ait: ex diuerſo nõ debere prorogari tempus in integrum reſtitutionis ſtatutum: quia abfuit, competuerit adire prætorem per procuratorem. vel dixit, vel præſidem, vbi erat. Sed quod idem dicit, & indignum eſſe propter irrogatam pœnam, non recte. quid enim commune habet delictũ cum venia ætatis. §. ſi quis tamen maior 25. annis intra tempus reſtitutionis ſtatutum conteſtatus poſtea deſtiterit: nihil ei proficit ad in integrum reſtitutionem conteſtatio: vt eſt ſæpiſſime reſcriptum.

IDem ex eodem libro citatur *in l. 20. Co.* In hac ſpecie minor 25. annis circumſcriptus in negotio aliquo, deinde ex delicti cauſa relegatus in exilio conſumſit legitimam ætatem, & tempora petendæ reſtitutionis in integrum: Quæritur; an reuerſus ab exilio poſſit reſtitui in integrum, poſt tempora petẽdę reſtitutionis in integrum, ob id, in quo circumſcriptus fuit ante relegationem

gationem, prorogato ei tempore reſtitutionis in integrũ, quod affuerit? (vt Florentiæ ſcriptum eſt Priſco more, *affuit* pro *abfuit*, quod non intellexit Accurſius, & ita *in l. curator. de tut. & cur. datis*, curator pupillo dari poteſt, ſi tutor eius *affuerit* pro *abfuerit* ſine dubio.) Reſpõdet autem Papinianus non poſſe eũ reſtitui in integrũm redeuntem, hac ratione, quæ etiam proponitur in relegato *in l. ſed etſi per procuratorem. §. 1. quib. ex cauſ. maior.* quia imputatur relegato, cur nõ intra tempora petendæ reſtitutionis in integrum per procuratorem eam petierit a Prętore, nam relegatus potuit facere procuratorem ad petendam reſtitutionem in integrum, cur non fecit? Per procuratorẽ eam obtinuiſſet a Prætore, non adiecit a Pręſide, vbi erat vbi pœna fungebatur. Et recte hoc non adiecit, nec reprehenditur, vt Gloſſa exiſtimat ab Vlpiano, quia hoc non adiecit, quia nec potuit a Præſide prouinciæ, in quam relegatus erat, impetrare reſtitutionem ex negotio geſto in vrbe, & non in ea prouincia: ergo non dixit ei imputari, qui non petierit reſtitutionem a Præſide prouinciæ, in quam relegatus erat, ſed qui eam non petierit ſibi dari in vrbe ipſa, quam retinuit a Prętore per procuratorem ſuum. Verum Papinianus addit aliam rationem; quia indignum eſt, eum reſtitui propter pœnam exilii ei irrogatam, quod ſcilicet in exilio cõſumſerat tempus petendæ reſtitutionis. Hanc ſecundam ſpeciem reprehendit Vlpianus: quia cauſa reſtitutionis ſeparata eſt a cauſa pœnæ. Sed non obſtat vllo modo alter alteri, ſed cauſę reſtitutionis obſtat ſola temporis præteriti ratio.

Ad §. Papinianus l. 8. de inoff. teſt.

Papinianus libro ſecundo reſponſorũ, ait, contra veterani patrisfamilias teſtamẽtum, eſſe inofficioſi querelam, etſi ea ſola bona habuit quæ in caſtris quæſierat.

IN hoc §. ex libro 2. reſponſor. Papiniani refertur, quod eſt facilimum; primo, A contra teſtamentum veterani patrisfamil. in quo exheredauit filium, poſſe filio exheredato dari querelam inofficioſi teſtamẽti, etiamſi is veteranus habuerit tantum bona caſtrenſia, de quibus ſit teſtatus iure communi, non iure militari intra annum miſſionis, quod eſt certiſſimum. Et caute ait; *veterani patrisfamil.* nam contra filiifamil. teſtamentum, qui teſtatus eſt de caB ſtrenſi peculio non daretur querela inofficioſi teſtamenti. *l. vlt. C. eod. tit.*

Ad §. vnde ead. l.

Non male Papin. lib. 2. reſponſor. refert, ſi heres fuit inſtitutus, & rogatus reſtituere hereditatem: deinde in querela inofficioſi non obtinuit: id quod iure Falcidiæ potuit habere, ſolum perdere.

C EST etiam facile, quod eſt in §. vnde. qui egit querela inofficioſi teſtamenti & non obtinuit, perdit id omne, quod ex teſtamento ferre potuit iure legati, aut fideicommiſſi, vel iure Falcidiæ, vel alio modo *vt in §. meminiſſe. ead. l.* Finge; filium fuiſſe heredem inſtitutum & rogatũ poſt mortem patris reſtituere hereditatem L. Titio, eſt inſtitutus, ſed nihilominus agere poteſt querela quaſi exheredatus, quod mox roD gatus ſit hereditatem reſtituere alteri. Et forte non ſufficiet Falcidia legitimæ portioni. Finge fuiſſe heredem ex parte tantum, & rogatum partem reſtituere confeſtim, & ideo egiſſe querela aduerſus fideicommiſſarium, quod eum poſſe probat, *l. 1. C. de inoff. teſta.* ſed non obtinuiſſe, quid fiet? Perdetne Falcidiam? ſic videtur, *vt in l. 5. §. pen. de his quib. vt indig.* perdet Falcidiam, vt nihil ferat ex teſtamenti cauſa, ex E teſtamento, qui teſtamentum vanum accuſauit & euertit. Dodrans autem ſeruabitur fideicommiſſario, nec cedet fiſco, non fiet hæc iniuria fideicommiſſario, vt ei fiſcus auferat dodrantem, ſed fiſcus auferet tantum filio, qui nõ obtinuit quadrantem, id eſt Falcidiam, vt indigno.

FINIS commentariorum Cuiacii in librum 2. reſponſorum Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. III. RESPONSORVM ÆMYlii Papiniani.

Ad l. 68. de procur.

Quod procurator ex re domini, mandato non refragante, ſtipulatur: inuito procuratore dominus petere poteſt.

HVius legis eſt vnus tantum verſus, maxime tamẽ operoſus. Primum enim, quia in Baſilica *lib.* 8 *tit.* 2. ſentẽtia huius legis negatiue cõcipitur hoc modo; *Quod procurator ex re domini non refragante mandato ſtipulatur inuito procuratore, dominus petere non poteſt*; videndũ eſt, vtra ſit verior, negatiua an affirmatiua. Etiam videndum eſt, quid ſit ex re domini ſtipulari; & cur adiecta ſint illa verba, *non refragante mandato?* & procurator, qui proponitur, ſtipulatur aliquid ex re domini, vtrum ſibi ſit ſtipulatus an domino? an quidquam interſit C ſibi, an domino ſtipulatus ſit? ac prӕterea videndum eſt, quo referantur, quidue ſignificent illa verba, *inuito procuratore?* Prima & principalis quæſtio eſt, quæ profligabit cęteras omnes, de veritate ſcripturę, quoniam nõ adfirmatiue, vt vulgo, ſed negatiue legatur in Baſilicis: *Inuito procuratore dominus petere non poteſt his verbis*, οὐ δύναται ἄκοντος τοῦ ἐντολέως. pro negatiua facit omnino l. *poſſeſſio quoq;*. §. *vlt. de acquir. poſſ.* D quæ de ꝓcuratore loquitur, qui rem emit ab aliquo mandato aut voluntate domini, nec diſtinguit ex pecunia domini emerit, aut pecunia ſua vel aliena, ergo loquitur etiam de procuratore, qui rem emit ex pecunia domini, vt fit plerunq;, ex re domini,

A & ſtipulatus eſt duplam euictionis nomine; & tamen lex ait re euicta actionem euictionis contra venditorẽ domino non dari inuito procuratore; vtitur iiſdem verbis idem author, re euicta actionem ex ſtipulatu de dupla non dari domino inuito procuratore, *hoc eſt*, ſine ceſſione procuratoris, vt ipſa lex interpretatur. Cæterum cogitur eam cedere per actionem mandati, & tamen eam actionẽ procurator parauit ex B re domini, id eſt, ex pecunia domini emtore, & parauit ſibi, atq; quæſiuit eam actionem, quia emit ſibi: alioquin ſi domino emiſſet nihil egiſſet l. *multum*. C. *ſi quis. al. vel ſibi*. quia alteri liber homo emit inutiliter, & quod ait *d. l. multũ*. ei eſt ſimile, quod proponitur *in l. ſi genero. C. de iur. dot.* Pro negatiua etiã facit, ꝙ ſi ex re domini parata actio procuratori domino cõpetit inuito procuratore, ſemper per procuratorẽ do- C mino acquirerentur actiones; q̃a quicquid procurator gerit, id omne cõſiſtit in re domini, in adminiſtratione rerũ domini: & nihil intereſt, *ex re* dicatur *an in re*, *vt l. homo liber*. §. 1. *de acquir. rerũ dom.* & Græci hoc loco ἐν τοῖς πράγμασι τοῦ δεσπότου. At regula iuris eſt: Per procuratorẽ non ſemper nobis acquiri actiones. *l.* 72. *hoc tit. nõ ſemper*, hoc eſt plerunq; non acquiri, *vt in l. ſolutũ*. §. *per liberam. de pign. actio.* initio ait, *per liberam* D *perſonam, veluti per procuratorem plerunque non acquiri actionem*; & in fine, *nõ ſemper acquiri actionem*, ſicut etiam *in l.* 5. *C. de inut. ſtip. non ſemper ex nuda pactione actionẽ naſci*, quę regula iuris eſſe dicitur *in l. iuriſgentium, de pactis*. Regulæ iuris conſtituuntur ex iis, quæ fiunt plerumq; ἐπὶ τὸ πλεῖστον. Te-

tio

tio loco confirmatur etiã negatiua hoc argumento: iure ſingulari receptũ eſt vtilitatis gratia, propter quam & pleraq; alia ſingularia recepta ſunt in credita pecunia, *vt ait l. ſingulari, de reb. cred.* vt ſcilicet ex cauſa creditæ pecuniæ indiſtincte, ſiue ea pecunia fuerit domini ſiue procuratoris, *vt patet ex l. 26. §. Chryſogonus. de verb. oblig.* vt *inquam*, ex ea cauſa domino ipſo iure ſine ceſſione procuratoris eo inuito acquiratur actio creditæ pecunię, ſi modo eius nomine credita ſit: ipſo iure dominus inuito procuratore habet actionẽ creditę pecunię ex numeratione, ex mutui cauſa, ergo iure cõmuni, nomine domini procurator pecuniam det mutuam, vel etiam ſi ex alia cauſa procurator ex pecunia domini ſibi quęrat actionem, non domino, eam domino ſine ceſſione procurarotis & mandato non cõpetere. *d. §. Chryſogonus.* At ſpecialiter etiã ea negatiua confirmatur ex eod. §. *Chryſogonus.* Nam ex illo §. patet, etiamſi libertus rem agẽs patroni ſui, vt ponit ſpeciem ibidem, patroni mutuam pecuniam dederit & ſtipulatus ſit, neque patrono acquiri actionem ex ſtipulatu, etſi ſtipulatus ſit patrono eam pecuniam reddi, quia alteri liber homo ſtipulatur inutiliter, qualis eſt libertus qui iuri noſtro ſubiectus nõ eſt, neque bona fide nobis ſeruit; neque acquiri liberto actionem ex ſtipulatu, qui non ſibi eſt ſtipulatus: deinde ſtipulando patrono nihil egit, vel etiamſi libertus ſtipulatus ſit, vt ille §. ponit, in vſuris, quas ait libertum ſibi ſtipulatum videri, hoc caſu patrono ſine ceſſione liberti nõ datur actio ex ſtipulatu: Cæterum libertus compelli poteſt, vt eam cedat per actionem mandati, *vt in d. l. poſſeſſio quoque. §. vlt.* At ſine ceſſione ex ſtipulatione procuratoris ſibi facta, dominus ſuo iure nullam actionẽ habet, etiamſi eius pecunia fuerit, quam negotiatus eſt libertus. Deniq; ille §. oſtendit, ex re domini ſibi liberto ſtipulante inuito patrono, non dari actionem, & quod ait de vſuris, id confirmat exemplum, quo vtitur Gloſſa

A hoc loco, dum ſtipulari ex re domini interpretatur ſtipulari fructus vel vſuras ex re domini: fructus, veluti partem fructuum vel certam penſionem locato prædio domini colono partiario; vel conſtituta pecuniaria mercede, certoque pretio, (alii enim colunt nummis, alii colunt parte frugum locatori data, qui dicuntur Coloni partiarii) vel etiamſi ſtipuletur vſuras pecunia domini fœnori occupata, vt vult Ac-
B curſ. ſi ſtipulatur ex re domini, & vſurarum exemplum, vt dixi, confirmat ille §. *Chryſogonus*; Confirmare etiam Theop. videtur *in §. de iis. Inſt. per quas perſonas nobis acquir.* Bartolus hoc loco male negat illud exemplum vſurarum, quod ex pecunia domini vſura non proueniat; non prouenit quidem natura. *l. fin. de rei vindicat. l. ſi nauis. de rei vindicat. l. vſura. de verbo. ſignificat.* quia pecuniam pecunia naturaliter non gene-
C rat, qua ratione Ariſtoteles dicit, vſuram eſſe contra naturam; ſed prouenit vſura tamen iure obligationis, & quaſi fructus reditusve pecuniæ eſt. *leg. 3. de vſufruct. earum rerum. l. alumno. de alimen. leg.* Ergo recte dices, ex re domini ſtipulari procuratorem, qui credita pecunia domini ſtipulatur vſuras; quia vſuræ pecunię fructus eſſe intelliguntur iure ciuili. Addamus etiam alia argumenta, ne videamur temere,
D illam negationem admittere, Cõfirmatur belle negatio in libris Baſil. ex eo; vt ex re mea mihi liber homo acquirat actionem, quam ſibi, vt quæreret ſatagit nominatim, hoc tantum receptum eſt iure ciuili in libero homine, qui mihi bona fide ſeruit, qui ſe putat eſſe ſeruum, me etiam exiſtimante eum eſſe ſeruum, qui quod ſtipulatur ſibi ex re mea, mihi acquirit. Et hoc conſtitutum eſt, *vt ait leg. iuſto. de vſurp.*
E *& vſucap.* in eo tantum homine, qui bona fide nobis ſeruit, adeo, vt nec per liberum hominem, quem filium meum, & in mea poteſtate eſſe exiſtimo, mihi ex re mea acquiratur actio. *l. per eum. in princip. de acquiren. poſſeſſ.* & ratio explicatur *in dict. l. iu-*

ſto, cur per liberum hominem, quem poſſidemus vt ſeruum, acquiramus ex re noſtra, & tamen per liberũ hominem, quem poſſidemus vt filiumfamil. non acquiramus ex re noſtra. Vnde reſtat & per procuratorem meum nõ acquirere me actionem ex re mea. Et poſtremo cum negationem corroborem tot teſtimoniis, & argumenta adfirmatiua nuda ſint, & deſtituta omni adminiculo, dicamus veriorem eſſe negationem, &, ne qua dubitatio reſideat, legem hanc eſſe accipiendam de procuratore, qui ex re domini ſtipulatur partem fructuum locato fundo domini, vel qui ſtipulatur vſuras, credita pecunia domin, vel qui vendita re domini, ſtipulatur pretium dari ſibi ſoli. *vt l. liber homo. §. vlt. de ſtipula. ſeru.* vel qui pecuniam domini mutuo dat ſuo nomine, & ſibi reddi ſtipulatur. De procuratore igitur hanc legem loqui dicamus, qui ex re domini ſtipulatur, non refragante mandato, *hoc eſt*, etiam ſi hoc faciat voluntate domini vel mãdato, vt ſcilicet id, quod ſtipulatus fuerit, volente domino ex re domini, dominus inuito procuratore, *id eſt*, ſine ceſſione actionis, ex ſtipulatu petere non poſſit. Ex quo etiam apparet loqui Papinianum de procuratore, qui ſibi ſtipulatus eſt ex re domini, alioquin non poſſet cedere actionem, & ceſſionis ſignificatio ineſt illis verbis, *inuito procuratore*; atq; ideo non loqui Papinianum de procuratore, qui domino ſtipulatur. Multum enim intereſt domino ſtipuletur, vt cuſtodite ait *l. 3. C. de contrah. ſtipu.* an ſibi ſtipuletur etiam ex re domini. nam ſi domino ſtipuletur nihil omnino agit, vt cuſtodite ait. *l. 3. Cod. de contrah. ſtip. l. 3. C. de inutilib. ſtip.* Quoniam ſi præſenti ſtipuletur, præſens ipſe ſtipulatus videtur, & valet ſtipulatio, eiq; actio cõpetit quaſi ex ſuo ſtipulatu, *vt diximus in l. ſtatulib. de mortis cauſ. donat.* Alioquin qui domino, licet ex re domini, abſenti ſtipulatur, nihil omnino egit, & prorſus inutilis ſtipulatio eſt, *l. quicunq. de obl. & act.* exceptis caſibus

A certis, quibus ex æquitate datur domino vtilis actio; quos adnotare hoc loco nõ eſt neceſſe, quoniã tota quæſtio eſt de procuratore, non qui domino ſtipulatur, ſed qui ſibi ſtipulatur. Procurator etiamſi ſtipuletur ex re domini, & voluntate, iuſſu, mandato domini abſentis non nihil agit, quia ſibi acquirit actionẽ, eãq; domino cedere debet & præſtare cogitur actione mãdati; alioqn domino ipſo iure neq; directa, neq; B vtilis cõpetit actio procuratore ſtipulante ſibi ex re domini. Et hoc quidẽ regulariter verũ eſt, & hæc etiam lex habet formam, & ſpeciem regulę; ſed quidã ſunt caſus, quib. & ſine ceſſione domino cõpetit actio vtilis cauſa cognita, etiamſi ſibi procurator ſtipulatus ſit, ſi ſtipulatus ſit, vt fit, ex re domini, vt ſeruatur in omnib. ſtipulationibus Prætoriis vtilitatis cauſa, quoniã eas plerumq; interponimus per procuratorẽ, veluti ſti- C pulationem iudicatũ ſolui, vel de rato, vel damni infecti. In prętoriis ſtipulationibus, inquit, *l. 5. de præt. ſtip.* (cuius pars eſt *l. dam. §. vlt. de damn. inf.*) non ergo in cõuentionalibus; ſed in Prætoriis hoc obſeruatur, *inquit*, cõtra regulam iuris, vti ex cauſa cognita non ſtatim domino detur vtilis actio, licet procurator ſuo nomine ſtipulatus ſit; idq; probat *l. in cauſa. §. vlt. & l. ſeq. h. t.* Additur etiam alius caſus in d. l. 5. *de præt. ſtip.* D cum ſcilicet dominus ex cõtractu procuratoris ad exemplum inſtitoriæ actionis, tenetur actione ex cõtractu, licet ſibi contraxerit procurator, & ſit procurator ſoluendo, nam cum is procurator veluti inſtitor eſt, ex contractu eius, omiſſo procuratore, ei, qui cum eo cõtraxit, eſt vtilis actio inſtitoria in dominum, quam expoſtulante li. 1. *in l. liberto. in prin. de neg. geſt.* Hoc vero E caſu æquũ eſt, vt etiam ex contrario domino detur actio vtilis in eos, qui cũ procuratore cõtraxerunt, maxime ſi procurator nõ ſit ſoluendo, *h. e.* ſi rẽ a procuratore ſeruare non poſſit, *vt in l. Iulianus §. ſi procu. de act. empt. l. 1. in fi. & l. 2. de inſt. act.* Eſt etiam tertius caſus ſingularis, ſi procurator mili-

tis

tis pecuniam militis mutuā det, & ſibi reddi ſtipuletur, nam receptú eſt fauore militiæ, vt & ſine ceſſione militi cópetat actio vtilis creditæ pecuniæ. *vt l. ſi pecuniā. de reb. cred.* ſicut in tutore & curatore eſt receptú fauore minorú, vt ſi pecuniam pupilli crediderint & ſibi ſtipulati ſint, vel ſi ex pecunia pupilli ſibi emerint fundum, vt pupillo detur repetitio creditæ pecuniæ etiam inuito tutore vel curatore, ſine vlla ceſſione vtilis vindicationis rei emtæ ſua pecunia. *l. 2. quando ex fact. tut.*

Ad leg. 32. de neg. geſt.

Fideiuſſor imperitia lapſus, alterius quoq; contractus, qui perſonā eius non contingebat, pignora vel hypothecas ſuſcepit: Et vtramq; pecuniam creditori ſoluit, exiſtimans indēnitati ſuæ, confuſis prædiis, conſuli poſſe. ob eas res iudicio mandati fruſtra conuenietur, & ipſe debitorē fruſtra conueniet, negotiorum autem geſtorum actio vtriq; neceſſaria erit. In qua lite culpam æſtimari ſatis eſt, non etiā caſum: quia prædo fideiuſſor non videtur; creditor ob id factum ad reſtituendum iudicio, quod de pignore dato redditur, cum videatur ius ſuum vendidiſſe, non tenebitur.

SVnt in hac lege duo reſponſa Papi. quorú primo adiungemus aliud ex eod. lib. q eſt *in l. 25. depoſiti.* In ponenda ſpecie primi reſponſi interpretes nullo modo inter ſe cōueniunt, aliam ſpeciem ponit Paulus Caſtr. aliam atq; aliam incertus atq; inconſtans Odofredus, cæteri quiq; ſuā, nec vlli eā tenere videntur, propterea q nec verba eius legis tenent, q apparet potiſſimum in illis verbis; *Confuſis prædiis*, quæ ſic Paulus interpretatur, *retentis prædiis, repetitis, quod, quis non rideat? alii confuſis prædiis*, id eſt, cō*fuſe obligatis*; alii *confuſis prædiis*, h. e. *confuſe liberatis & repignoratis.* Species veriſſima hæc eſt: creditor, cui debebat quidā pecuniā ex duob. contractibus, ſub diuerſis pignoribus vel hypothecis prædiorū, in vnū tantum contractú fideiuſſorē accepit, non in vtrumq; contractū. Dico, cum fideiuſſo-
A rem accepiſſe, in vnum contractú, non in vtrumq;. Pignora autē ſingula, ſiue prædia ſingula pignori accepiſſe in ſingulos contractus, non eadē in vtrūq; contractú; nam ſi eadē prædia pignori creditor accepiſſet in vtrumq; contractū, fideiuſſor cōuentus nō poſſet vlla pignora in ſe trāsferre aut cópellere creditorē, vt in ſe transferret, niſi ſoluta vtraq; pecunia, q a in vtrāq; pecuniā eadē pignora tenentur creditori, & ita eſt
B proditū *in l. 2. C. de fideiuſ.* At ſi ſinguli contract⁹ ſua habuere pignora, potuit fideiuſſor ſoluta pecunia, in q̄ fideiuſſit, eius contractus pignora ad ſe traducere, nō ſoluta altera pecunia, in quam nō fideiuſſit, & ita debuit verſari in illo negotio, quia fideiuſſerat in vnum contractū tantum, debuit ſoluere pecuniā ex eo cōtractu debitam, atq; ita ad ſe traducere pignora eius cōtractus, de altero contractu, aliive pignoribus non
C curatur. At, vt ponitur in hac l. 16. fideiuſſor imperitia lapſus, ex vtriuſq; contractus cauſa, quamuis in vtrumq; nó fideiuſſiſſet, vtramq; pecuniam ſoluit creditori, atq; ita vtriuſq; contractus pignora, vtraq; prędia a creditore ſuſcepit titulo emtionis, *vt fit l. 2. l. 5. §. vlt. de diſtrah pign.* In quo fuerit imperitia lapſus, valde diligenter quærunt interpretes non animaduertentes Papinianū ipſum, in quo ipſe fideiuſſor fuerit imperi-
D tia lapſus, ſoluendo vtramq; pecuniā, & liberando vtraq; pignora, ſatis demōſtrare, dum ait, *exiſtimans indemnitati ſuæ confuſis prædiis conſuli poſſe*; In quo eſt imperitia lapſus, aut cur eſt imperitia lapſus? Quia, *inquit*, exiſtimauit indemnitati ſuæ confuſis prædiis conſuli poſſe, non errauit in facto, vt quidam volunt, nō ignorauit, ſe in vnam tantum cauſam fideiuſſiſſe, ſed minus peri-
E te ſuæ indemnitati proſpexit, dum exiſtimauit, ſe id quod ſolueret creditori melius ſeruare poſſe, confuſa ratione vtriuſq; pecuniæ & vtriuſq; hypothecæ, & vtriuſque prędiis cōmuni calculo ſubiectis, q̄ diſcrete & ſeparatim habita ratione cōtractus & hypothecę cuiuſq;. Imperite; quia nō potuit confundere & cōmiſcere diuerſorum

contractuũ cauſam. Itaq; ꝙ ſolueri̇t credi-
tori ſuo nomine ex contractu, quẽ fideiuſ-
ſit, id ex pignoribus tantum eius contra-
ctus ſibi ſeruare poterit per vindicationẽ
& retentionem eorum pignorum, quaſi
in locum creditoris ſucceſſerit, non etiam
per vindicationem, aut retentionem pi-
gnorum alterius contractus, quaſi in eam
cauſam non tenerentur: quod autem ſol-
uerit ex altero contractu, in quem non fi-
deiuſſit, id neq; poterit ſeruare ex pigno-
ribus eius contractus, in quem fideiuſſit,
quia in hanc cauſam obligata nõ ſunt, neq;
ex pignoribus eius contractus, in quem
non fideiuſſit, quia tametſi ſoluta pecunia
ex eo contractu debita, in quem non fide-
iuſſit, pignora titulo emtionis acceperit, vt
poſuimus, ea tamen, vt extraneus quilibet
emtor accepit. Et alius quidem extraneus
emtor ea teneret iure dominii, quaſi emta
a creditore iure cõuentionis, vendente pi-
gnora iure ſuo; quoniam hoc caſu euenit,
vt docent Inſt. vt qui non eſt dominus, pu-
ta creditor, trãſferat dominium eorum in
emtorem. At ipſe fideiuſſor, neque ea pi-
gnora iure dominii tenebit, quia non tam
acquirẽdi dominii cauſa emit, quam vt ſuę
indemnitati confuſis prædiis conſuleret;
neque tenebit etiam ea iure pignoris, quia
vt extraneus emit, cum ei non debuiſſent
ea pignora eſſe curæ, propterea, quod in
eorum cauſam non fideiuſſerat, & extra-
neus emtor pignorum tantũ abeſt, vt ſuc-
cedat in ius pignoris, vt ſoluat potius & ex-
ſtinguat pignus: denique extraneus emtor
aut in dominiũ ſuccedit, aut nullo iure ſuc-
cedit. Igitur fideiuſſor neque caute, neque
perite cõſuluit ſibi, qui vtraq; pignora re-
demit ſoluta vtraque pecunia, vt confuſis
& commixtis vtriſque pignoribus alia aliis
ſubſidio eſſent ſeruandæ fideiuſſori inde-
mnitatis cauſa, quod fieri nequit, quia non
poteſt fideiuſſoris arbitrio cõfundi, quod
diuiſit & diſtinxit conuentio contrahen-
tium, vnde nec actione mandati contraria
poteſt fideiuſſor ſibi ſeruare ſolutam pecu-
A niam ex contractu, qui perſonam eius non
contingebat, *hoc eſt*, in quem non fideiuſſe-
rat, nec mandatum ei erat, vt fideiuberet,
quia res ea extra cauſam mandati eſt, quod
eſt geſtum inter eum & debitorem, qui ei
mandauit vt fideiuberet in vnum contra-
ctum tantum, non in vtrumque, vt vnius
contractus tantum eſſet ſponſor non v-
triuſque, vt de vno contractu curam ſuſci-
B peret, non de vtroque. Et ſimiliter cum
eo fideiuſſore debitor eadem ratione, ob-
lata ea pecunia, non poteſt agere manda-
ti directo iudicio, vt ea pignora recipiat,
quæ fideiuſſor vltro redemit, cum eius
contractus onus fideiuſſorem non reſpi-
ceret; denique quantum attinet ad eum
contractum, eius nomine fideiuſſor non
interceſſit, fruſtra cum fideiuſſore agit
mandati, fruſtra agitur inepta actione &
C incongrua, inepta actio inanis eſt. Et v-
tique in hac cauſa, quia ceſſat mandati a-
ctio vltro citroque, vtrique eſt neceſſaria
actio negotiorum geſtorum, vt ait; debi-
tori, quia negotium eius eſt, vt pignora e-
ius contractus recipiat oblata pecunia fi-
deiuſſori, quam vltro ſoluit creditori, ne-
gotiorum geſtorum actio vtrique neceſ-
ſaria eſt, debitori, vt pignora ſeruet, fideiuſ-
ſori autem, vt pecuniam, quam ex cauſa e-
D ius contractus ſoluit vltro recuperet a de-
bitore. Poteſt tamen dici, fideiuſſorem
habere retentionem pignoris, non tan-
quam pignoris iure, vt ante docui, ſed per
exceptionem doli mali; quod cui datur a-
ctio negotiorum geſtorum, multo ma-
gis ſit danda exceptio. *vt lege. inuitus. §. 1.
de regul. iuris.* nam & ſiquis ſola amicitia
ductus pignora amici ſua pecunia libera-
uerit, neque eorum dominium, neque in
E eis ius hypothecæ adipiſcitur, ſed pecu-
niam, qua ſoluit pignora, repetere poteſt
actione negotiorum geſtorum, vel ſi pi-
gnora poſſideat, exceptione doli ſe defen-
dere, vt non ea reſtituat debitori, ante-
quam pecunia, qua ea liberauit, ei reſtitu-
ta ſit. *l. res. Codic. de pignor. l. 1. quibus mod.*

pigno-

pigno. vel hypot. In actione autem negotiorum geſtorum, quia fideiuſſor conuenitur, ait Papinianus, fideiuſſorem culpam præſtare, ſi culpa eius ea pignora perierint, negotiorum geſtorem, non tantum dolum, ſed etiam culpam præſtare. *l. ſi negotia. hoc tit.* fideiuſſor ergo conuentus actione directa negotiorum geſtorum, vt ea pignora reddat, ſi perierint culpa eius, condemnabitur, condemnandus eſt in ęſtimationem litis, quia in hoc iudicium negot. geſt. venit culpa, ſed non venit etiam caſus fortuitus, caſus improuiſus, caſus maior. Itaque hic fideiuſſor culpam quidem præſtabit, ſed non caſum fortuitum, quia eſt poſſeſſor bonæ fidei, qui ſtulte & imperite exiſtimauit, ſuæ indemnitati conſuli poſſe, confuſis vtriſque pignoribus: ſtultitia eſt imperitiave, non mala fides. Malæfidei poſſeſſor præſtabit etiam caſum fortuitum. *vt l. 6. §. etſi quis. hoc tit.* Et hoc eſt, quod ait Papinianus, fideiuſſorem non præſtare caſum fortuitum, ſcilicet, quia prędo fideiuſſor non eſt. Imperitus eſt, non prædo, *id eſt*, malæ fidei poſſeſſor. Et hæc quantum attinet ad pecuniam & pignora eius contractus, qui perſonam eius non contingebat. Sed quantum attinet ad pecuniam & pignus eius contractus, qui perſonam eius contingebat, *hoc eſt*, in quem fideiuſſerat, non eſt dubium eſſe vltro citroque mandati actionem. *l. mandati. §. 1. mandati. l. 1. C. de dolo.* Vbi *de dolo, hoc eſt*, mandati, cui, cum ſit bonæ fidei, vt omni actioni bonę fidei ineſt actio & exceptio de dolo, quod ita eſſe accipiendum perſpicue docet, *obſ. 3. cap. 37.* Sed addatur etiam huius rei comprobandæ gratia. *l. 2 de pignoribus.* quæ eſt eiuſdem ex eod. vbi ait: *fideiuſſorem teneri mandati qui ſoluit pecuniam, atq; ita pignora ſuſcepit, & in hanc actionem mandati etiā venire culpam*, ſicut ante dixi eam venire in actionem negotiorum geſtorum. Adiicit autem Papinianus, in hac lege: Creditorē, qui ius pignorum vendidit, vt initio poſuimus, nō teneri debitori pignoratitia acti-

A one, vt pignora ei reſtituat: cum ei omnis pecunia ſoluta ſit a fideiuſſore, quia ſuo iure ea vendidit, atque ita ſuum recepit; nō teneri etiam ea actione pignoratitia fideiuſſorem, qui pignora emit, ſed mandati tantum, vt ea pignora reſtituat. Idem Papinianus eodem libro ſcribit. *d. l. 2. de pignoribus.* quia, cum dixiſſet, fideiuſſorem teneri actione mandati reo principali, & in eā actionem venire culpam, exemplo creditoris, B *inquit*, conuenti, ſcilicet pignoratitia actione, cum pignora non vendidit, & offertur ei omnis pecunia. *l. ſicut. C. de pigno.* Subiicit non etiam exemplo creditoris fideiuſſorem teneri pignoratitia actione, licet in locum eius ſucceſſerit, quia hæc non eſt ſucceſſio vniuerſi iuris veluti hereditas, ſed ſucceſſio in rem tantum & ſpeciale ius pignoris, quæ eſt ſententia dictæ *l. 2.* Hæc de primo reſponſo, quod æque erat C difficile, atque facile eſt ſecundum reſponſum.

Ad §. ignorante.

Ignorante virgine mater a ſponſo filia res donatas ſuſcepit, quia mandati vel depoſiti ceſſat actio: negotiorum geſtorum agitur.

SPecies hæc eſt in §. vlt. huius legis, Sponſus matri virginis ſponſę, ignorante virgine, res, quas ei dabat ꝓ munere, quas D ei donabat pro munere ſponſalitio, tradidit matri puellæ; puella cum matre non agit actione mandati vel depoſiti, vt munera ſponſalitia ſibi reddat, quia nullum tale negotium interceſſit inter filiam & matrē: & nihil ageret, inepte ageret, atque adeo fruſtra ageret in matrem mandati, quia nō mandauit, vt ea munera acciperet a ſponſo, fruſtra depoſiti ageret, quia non ea filia depoſuit apud matrē, ſed recte ageret ne- E gotiorum geſtorum, quia mater negotiū ignorantis virginis geſſit ſuſcipiendo munera ſponſalitia. Neq; obſtat huic reſponſo *l. 25. depoſ.* quæ dicit: *Patrem, qui ea munera ſuſceperat de manu ſponſi, puella emancipata teneri actione depoſiti, vt ea reſtituat;*

Non obſtat, cum ſit coniungẽda cum hoc A §.vlt. quia ea eſt eiuſdem ex eodem libro, ſed dicta l.25. eſt accipienda de filia, eadẽque ſponſa, quæ ſciente & præſente patre ſponſalitia munera ei oblata accepit de manu ſponſi die ſponſaliorum, vel poſt eum diem; videtur enim filia, quæ præſens erat, patri ea munera dediſſe in depoſiti cauſam, cum ea dedit patri ſponſus nomine ſponſæ, præſente ſponſa. *vt in l.qui ſtatuliber. de mort. cauſa donat.* vis videre, quam B fuerit præſens puella & ſciens? Lex ait; res fuiſſe oblatas puellę. Offerimus tantũ pręſenti, cæterum fuiſſe traditas patri, tanquã, vt pręſumimus, in depoſiti cauſam, & ideo heredem patris filiæ teneri ait, non tantũ ad exhibendum, vt ea munera exhibeat filiæ vindicaturæ, ſed etiam actione depoſiti, quia fuiſſe depoſita apud patrem intelliguntur. Hæc enim verba *l.25. heres eius, vt exhibeat, recte conuenietur etiam hac actio-* C *ne depoſiti*; ſic Græci recte interpretantur, vt heres patris non tantum teneatur ad exhibendum, ſed etiam depoſiti.

Ad l.45.de iudic.

Argentarium, vbi contractum eſt, conueniri oportet: nec in hoc dilationem, niſi ex iuſta cauſa, dari, vt ex prouincia codices adferuntur. Idem in actione tutelæ placuit. D

HVius legis duæ ſunt partes, & vtraque probatur, ibi, quemq; conueniri poſſe vbi contraxit, etiamſi domicilium ibi nõ habeat. In hac parte comparat argentariũ tutori, argentariam tutelæ, actionem tutelæ, qua tutor tenetur actione in factũ, qua argentarius tenetur ex edicto Prætoris, vterque, vt actus ſui & adminiſtrationi: rationem reddat; vtriuſque officium eſt pu- E blicum & virile, non muliebre, vt de officio tutelæ ſcriptum eſt. *in §.1. Inſtit. de excuſ. tut l.16. de tut. & diſtrah. rat.* & de officio argentarii *in l.argentarius. §.1. & l.pen. de edend. l.ſi ventri. §.in bonis. de rebus auct.* A *iud.poſſ.* officio tutoris incumbit, vt actus ſui rationem diligenter conferat, & pupillo edat finita tutela: cæterum, ſi eas non exhibeat, pupillo hoc nomine tenetur actione tutelæ. Edere rationes actus ſui eſt exhibere librum rationum, & tutelam reſtituere, indemnemque pupillum præſtare *l.1.§.officio. de tut. & rat. diſtrah. l.quidã. de edendo. l.Lucius Titius. §.tutelæ. de adminiſtr. tutelæ.* Officio etiam argentarii ſiue B trapezitæ incumbit, cum ſoleat, non ſine magno quæſtu, multorum ſæpe pecunias tractare, & cautiones, & rationes ſane omnium, qui fidem eius quaſi publicam ſequuntur, (nam fides menſæ argentarii, fides publica eſt) officio, *inquam*, eius, incumbit, vt rationes actus & profeſſionis ſuę diligenter conficiat, vt perſcribat quas, cuius pecunias, qua die, quoque Conſule dederit, erogaueritve fœnori occupando C vel alio modo, quas item acceperit, quas crediderit, quas obligarit nomine, facto, *hoc eſt*, cõtracta obligatione nominis, quæ præcipue contrahebatur cum argentariis apud menſam in foro, vbi argentarii tabernas poſitas habebant: & inde *l.ſi plures de pact.* argentarii, *inquit*, quorum nomina ſimul facta ſunt, *hoc eſt*, cum quibus ſimul contracta eſt obligatio nominum: quæ ſpecies erat obligationis literarũ ſiue ſcri- D pturæ menſæ, ad quam obligationem nominum refero. *l.non figura verborũ. de obl. & act.* quoniam eſt ex Pauli 3. ad edictum, quo tractauit de hac obligatione nominũ, quam ait non tam figura verborum contrahi, aut nõ tam ſcriptura contrahi, quam oratione, quam exprimit ſcriptura, vt pleniſſime eo libro tractauit de rationibus argentariorum ſiue menſariorum & trapezitarum. Incumbit officio argẽtarii, vt perſcri- E bat, quas pecunias ſoluerit, quas receperit, ſiue conſtituerit ſe ſoluturum pro alio, &, vt eas rationes edat iis, ad quos pertinent, *hoc eſt*, quos earum rationum contextus maxime contingit, vt eis inſtruant ſe, & tueantur cauſam ſuam, quam habent vel

vel cum ipſo argentario vel cum aliis. Hoc A incumbit igitur officio argentarii, quod ſi non præſtat, & maxime, ſi decernente Prętore, vt edat rationes, poſtulanti morē non gerat, ſi eas nō edat, aut ſi malitioſe & perperam edat, in eum datur actio in factū ex edicto Prætoris de edendo, per quam damnatur, quanti intereſt actoris, rationes ſibi editas eſſe. Et hæc omnia probantur aperte *in l.4. l.6. §. rationem. & §. ex hoc edicto. l.9. in princip. §. nummulario. l.8. §.1. l. argentarios. §. cum autem. de edendo.* B At, vt in aliis perſeueremus, confert inter ſe argentarios & tutores, ſi plures tutores ſimul adminiſtrarunt tutelam, omnes debent rationes edere actus ſui, aut vnius editioni ſubſcribere: Idem placet in pluribus argentariis, qui tractarunt rationes ad alios pertinentes voluntate eorum. *l.6. §.1. hoc tit. de edendo.* Item: tutor, vbi tutelam geſſit conueniri oportet tutelæ iudicio. *l. heres. §.1.* C *hoc tit. l. neg. §. vlt. de procurat. l.1. C. vbi de rat. ag.* & vt eleganter Theodoſius Imperator in Nouell. 2. de amota militantibus fori præſcriptione, ait, veteres leges ſpecialiter fori præſcriptioni contractus & negotia geſta & delicta ſubtrahere, *hoc eſt*, non vtitur ſuo foro, non vtitur priuilegio ſui fori, qui in alieno foro contraxit, in aliena prouincia, aut negotia geſſit alterius, aut in ea deliquit delictum aliquod. Et hoc D eſt, quod dicunt vulgo, nos ſortiri forū ratione contractus vel quaſi contractus, vel delicti. Vnde ſi Senator populi Romani in prouincia contraxerit, ex eo contractu, in ea prouincia conueniri poteſt. *l. interdum. §. vlt. hoc tit.* alioquin reiicitur in vrbem, in qua domicilium dignitatis habet. *l. pen. de Senatuſconſ.* Marcus Tullius 13. Epiſtol. ad fam. *feceris mihi pergratum, ſi eos, quando cum Senatore res eſt, Romam reieceris.* E Item legatus ex prouincia miſſus Romam, vel quis alius prouincialis homo, ſi Romæ contraxerit, Romæ conueniri poteſt eo contractu, nec habet ius reuocandi domum ſuam, id eſt, nō habet præſcriptionem fori *l.3. §. omnes. l. ſi legationis. l. non alias. in princ. l. cum furioſus. §. vlt. hoc tit.* Et ſic tutor ibi conueniri poteſt, & debet, vbi tutelam adminiſtrauit, atque ita quaſi contraxerit cum pupillo, etiamſi domicilium habeat alibi, nec poteſt poſita hac pręſcriptione fori, ad forum, iudicemq; ſuum reuocare: ſed ibi iudicium tutelæ pati debet, vbi tutelam adminiſtrauit, ibi tutelæ rationes edere pupillo & reddere. Ac ſimiliter argentarius vbi argentariam menſam exercuit & adminiſtrauit, ibi conueniri poteſt & cōpelli rationes edere per metum actionis in factum. *l.4. §. vlt. de edēdo. l. heres. §.1. hoc tit.* etiamſi, forte fugitans litem, dicat ſe habere in alia prouincia librū rationum. Neque enim hoc prætextu differendum eſt iudicium tutelæ in tutorem, ſi dicat tutor, ſe librum rationum non habere ad manus & in promtu, niſi ex iuſta cauſa. Et hoc eſt, quod ait Papinianus hoc loco, argentarium, vbi contractum eſt, *hoc eſt*, vbi argentariam fecit, & adminiſtrauit, vbi hanc artem quæſtuariam exercuit, conueniri oportere. *Oportere*; quia ſicut, ſi ipſe ibi conueniatur iudicium recuſare nō poteſt, vbi argentariam fecit; ita nec ipſe poteſt compelli alibi edere rationes, quā quo loco menſam habuit & exercuit. *l.4. §. vlt. de edendo.* Nec in hoc, *inquit*, dilationem dari, vt ex prouincia codices rationū adferantur, niſi ex iuſta cauſa, *hoc eſt*, cauſa cognita, vt in Baſil. τῆς αἰτίας διαγινωσκομένης: idemque ſeruari in actione tutelæ, quia plerique aut tutores aut argentarii morandi tantum aut fruſtrandi cauſa ſimulant, ſe alibi rationes habere. Itaque animaduertere debet iudex, an verum ſit, eos rationes habere in alia prouincia, in eam bona fide tranſlatas, an dolo malo eas in aliam prouinciam tranſtulerint, trahēdi negotii gratia, vt ſi ſint reuera & bona fide tranſlatæ in aliam prouinciam, tum ſpatium eis detur, & dilatio ad eas perferendas. *vt in l.5. de edendo.* Omnis dilatio datur cauſa cognita, pro tribunali, quod eſt legitimū ſedile iu-

ticis *l.4.de dilat.* Gloſſa hoc loco male exiſtimat, hæc verba Papiniani, vt ex prouincia Codicis adferantur eſſe poſita pro exẽplo iuſtæ cauſæ, & rectius Albericus *ex iniuſta cauſa*, ſi codices, *inquit*, alio ſint tranſlati ex neceſſitate: vt neget Papinianus ob cauſam perferendarum rationum ex prouincia non dari dilationẽ tutori vel argentario, niſi ex iuſta cauſa, vtputa, ſi in aliam prouinciam ex neceſſitate, non dolo malo tranſlatæ fuerint.

Ad §. nomine pupillæ.

Nomine puellæ tutoribus in prouincia condemnatis, curatores puellæ iudicatum Romæ facere coguntur, vbi mutuam pecuniam mater accepit, cui filia heres exſtitit.

Species hæc eſt. Mater, quæ in prouincia domicilium habet, Romæ mutuam pecuniam accepit, & contraxit, forte de menſa argentarii, filia pupilla & heres extitit, quæ etiam in prouincia domicilium habuit. Creditor, qui mutuam pecuniam dederat matri in vrbe nomine pupillæ, tanquam heredis debitoris, conuenit tutores eius in prouincia: actor ſequitur forum & domicilium rei; eſt certiſſima regula iuris, non potuit creditor eos tutores nomine pupillæ conuenire Romæ, quia Romam non venerat. Et quod dicitur ibi, quemq; conueniri, vbi contraxit, ita verum eſt, ſi ibi inueniatur, non aliter, *l. heres. in prin. huius tit.* Ei autem creditori, qui in prouincia egit cum tutoribus nomine pupillę, tutores condemnati ſunt, deinde finita tutela, antequam puella iudicatum feciſſet, antequam ſoluiſſet creditam pecuniam Romæ matri ſuæ, & pupillæ conſtitutis curatoribus, ſi curatores eius Romę inueniantur, ait eos Romæ iudicati actione conueniri poſſe, quia & ibi potuiſſent conueniri, ſi inuenti fuiſſent, principali actione pecuniæ creditę nomine debiti. nam vbi defunctus contraxit, aut heres eius, aut nomine

A heredis tutores vel curatores, conueniri poſſunt. *d. l. heres. in prin.* Et hæc eſt ſententia huius §. Vnde notandum eſt, condemnatum in prouincia poſſe conueniri Romæ iudicati actione, ſi & ibi iudicari & cõdemnari potuit ab initio. Et ſic exſecutio iudicati in prouincia fiet Romæ captis pignoribus, vt fit, ſi qua ibi puella habuerit, nec requiritur iuſſus Præſidis, qui tutores condemnauit; quia quo loco quis conue-
B niri poteſt principali actione, & ſi alio loco condemnatus ſit, conueniri etiam poteſt actione iudicati. Actio iudicati nihil aliud eſt, quam exſecutio iudicati; alioquin ſi, qui condemnatus eſt in prouincia, ſi Romæ conueniri non potuit, neque iudicati agi ibi potuit, vel e contrario alio loco agi iudicati, & alibi dicta ſententia ad effectũ perduci non poteſt, quam quo lata eſt ſententia, ſine iuſſu eius, qui ſententiam tulit, vt
C *in l. a diuo Pio. §. 1. de re iudic.* dum ait, *ſententiam Romæ dictam Præſides in prouincia exſequi poſſe. ſi iuſſi fuerint*, inquit, *hoc eſt*, ſi rogari fuerint. Nam iubere, vt eſt in Panegyrico Plinii, eſt adulationis, non imperii verbum, & verbum precarium non directum: vt quum dicimus; *iubeo te ſaluere.* Non poteſt Pręſes extra prouinciam ſuam pignora capere in cauſam iudicati, quod ipſe iudicauit, vt nec mittere creditores in
D poſſeſſionem aliorum bonorum, quam quę ſub eius iuriſdictione ſunt. *l. cum vnus. §. pen. de reb. auct. iud. poſſid.* ſed poteſt rogare per literas alium iudicẽ, ſub quo ſunt alia condemnati bona, vt ea pignori capiat ſui iudicati exſequendi gratia. Illud eſt notandum etiam ex hoc §. quod diximus probari in vtraque parte; contractus rationẽ ſiue cauſam eſſe excipiendã a præſcriptione fori, *hoc eſt*, præſcriptionem fori ſiue
E reuocationem ad forum ſuum non habere eum, qui alio loco conuenitur, ſi modo in eo loco cõtraxerit, aut quaſi cõtraxerit.

Ad l. 17. de relig. & ſumt. fun.

Sed ſi nondum pater dotem rei ſuperſtiti...

vir ſolus conuenietur, reputaturus patri, quid eo nomine præſtiterit.

SCiendum eſt ei, qui mulierem funerauit ſuis ſumtibus, non donandi animo, non pietatis cauſa, ſed quaſi alienum negotium gerẽs, dari actionem funerariam, de recuperãdis ſumtibus, factis in funus mulieris. Actio eſt Prætoria, & priuilegiaria. *l. penult. & vlt. hoc tit. l. quæſitum. de reb. auct. iud. poſſid.* & datur hæc actio ceſſante alia actione, vt patet ex *l. ſi quis. §. Labeo ait. hoc tit.* datur, *inquam*, ceſſante alia actione & deficiente, ad ſimilitudinem actionis negotiorum geſtorum. *d. l. ſi quis. §. eod. in fin.* quia & negotium defuncti gerere videtur, & cũ defuncto quaſi contrahere, cum eo, cui funus & iuſta facit, non cum herede eius, vt eſt eleganter ſcriptum. *in l. 1. hoc tit.* nam ſi cum herede eius quaſi contraheret, ſi in funerando defuncto haberet animum gerendi negotii heredis, ceſſaret hęc actio funeraria, & in heredem ei competeret actio negotiorum geſtorum, cuius contemplatione iuſta defuncto fecit: ſed quia negotium potius defuncti in dubio gerere videtur, & cum eo quaſi contrahere, ideo ceſſat hæc actio negotiorum geſtorum: quia hæc actio negotiorum geſtorum eſt tantũ de negotiis geſtis, quæ cuiꝰ, cum is viueret, vel cum moreretur fuerũt, in qua tantum veniunt etiam ea, quæ negotiis cœptis illo viuo poſt mortem acceſſerunt, vt fructus, partus, fœtus, acquiſitiones ſeruorum. *l. 3. §. hæc verba. de negot. geſt.* non ergo, vt patet ex illo loco, eſt actio negotiorum geſtorũ de negotiis, quæ poſt mortem alicuius geri cœperunt. Hoc autem negotium funeris defuncti geri cœpit, *poſt mortem:* ergo ex eo non eſt ipſa actio negotiorum geſtorum: ſed ad exemplum eius neceſſe fuit ex ea cauſa inducere & dare propriam actionem, quæ funeraria dicitur & funeratitia paſſim in hoc tit. Et in propoſita ſpecie, cũ quis funus duxit mulieris ſuis ſumtibus, ei datur actio funeratitia, de impenſa funeris

A conſequenda, in eum, ad quem dos mulieris peruenit. In patrem, ſi dos fuerit profectitia, & ſuperuixerit filiæ pater; in maritũ ſi dos fuerit aduẽtitia; in extraneum ſi fuerit dos receptitia, quia æquiſſimum eſt, *vt ait l. prox. ſupr.* viſum veteribus, mulieres quaſi de patrimoniis ſuis, ita de dotibus funerari: quia & olim fere omne patrimonium mulierum conſiſtebat in dotibus. *l. aſſiduis. Cod. qui pot. in pign. l. 16.* nempe lege
B Voconia impediente, ne mulieres diteſcerent, & dante frœnos huic ſexui: ſicut Cato apud Liuium 34. pro l. Oppia: *Date*, inquit, *Quirites frœnos impotenti naturæ & indomito animali, extemplo ſimul pares eſſe cœperint, ſuperiores erunt.* Quia igitur fere omne patrimonium mulierum conſiſtebat in dotibus olim, ideo in hanc ſententiam itum eſt conſenſu omnium iuriſperitorũ, vt de ſuis dotibus funerarentur, etiam ſi a-
C lia bona habeant, etiamſi hereditatem habeant, ita ſcilicet vt ſi heredem habeát, heres pro portione conferat in funus mulieris: is etiam, qui dotem eius lucratur, ſimiliter pro rata conferat in funus mulieris, licet non ſit heres, modo dotem lucretur: imo & quum hereditas mulieris non eſt ſoluendo, funeris impenſa non ſumit̃ ex inopi hereditate & minus idonea: ſed ex dote, *hoc eſt*, repetitur ab eo, qui dotem lucratus
D eſt morte mulieris, non ab herede. *l. 20. & pen. l. 22. & 23. hoc tit.* Nunc finge, Dotem mulieris eſſe profectitiam, eſſe profectam a patre, & patrem filiæ ſuperuixiſſe, extraneum mulieri funus feciſſe ſuis ſumtibus, pater ſi dotem recuperauerit a genero, tenetur extraneo, qui fecit impenſam funeris, funeratitia actione: quod ſi pater nondum dotem recuperauerit, ei maritus tene-
E tur eadem actione, qui dotem habet, necdum reſtituit patri, & quod eo nomine præſtiterit extraneo, reputabit patri agenti de dote, *hoc eſt*, repetenti dotem profectitiam iudicio rei vxoris vel ex ſtipulatu; reputabit, *id eſt*, eo minus patri reſtituet ex dote. *vt l. 29. §. 1. hoc tit.* Et hæc ſententia

huius l. 17. reputare, *c'eſt rabbatre. v: l. ſi merces. §. ſi vicino locat.* Si vicino ædificante obſcurentur lumina cœnaculi, quod tu mihi locaſti, vel ſi oſtia aut feneſtras cœnaculi corruptas tu non reſtituis, & mecum agas de penſione debita, reputationis, *inquit,* ratio habenda eſt, *le pourray rabbatre.* & eo minus præſtare de penſione. Ex diuerſo autem, ſi pater, antequam dotẽ profectitiam recuperauerit, aliquid impenderit aut præſtiterit in funus filiæ, *l. 30. hoc tit.* ait, id patrem recipere a marito actione de dote, puta rei vxoriæ actione vel ex ſtipulatu, *hoc eſt,* eo amplius recipere ex dote, eo ampliorem dotem recuperare a genero. Impenſa enim funeris, vt ait lex ſequens, æs alienum dotis eſt.

Ad l. 57. de cond. indeb.

Cum indebitum, impuberis nomine, tutor numerauit, impuberis condictio eſt. §. Creditor, vt procuratori ſuo debitum redderetur, mandauit. maiore pecunia ſoluta, procurator indebiti cauſa conuenietur. quod ſi nominatim, vt maior pecunia ſolueretur, delegauit; indebiti cum eo (qui) delegauit, erit actio. quæ non videtur peremta, ſi fruſtra cum procuratore lis fuerit inſtituta.

SI tutor nomine pupilli per errorem ſoluerit indebitam pecuniam puta maiorem pecuniam, quam pupillus debuit, initio huius l. Papinianus ait, condictionẽ indebiti pupillo cõpetere, cuius nomine tutor indebitum ſoluit, aut plus debito: nec diſtinguit ſuam an pupilli pecuniam tutor ſoluerit, vnde poteſt coniectura capi, quaſi nihil interſit ſuam an pupilli pecuniam ſoluerit, modo ſoluerit pupilli nomine: qđ etiam confirmat *l. 6. §. vlt. hoc tit.* Sed hoc ita intelligi debet; ſi pupillus pubes factus ratam eam ſolutionẽ habuerit, aut ſi quaſi re bona fide geſta eam pecuniam tutor pupillo reputauerit in iudicio tutelæ, vt tum pupillo cõdictio indebiti competat. Nam

A ſi pupillus ſolutionem eam non fecerit ratam, ſi eam pecuniam tutor pupillo nõ imputarit in reddendis rationibus, ipſi tutori hoc caſu datur non pupillo; datur, *inquam,* tutori vtilis condictio indebiti; vtilis, non directa, quia non ſuo nomine, ſed pupilli ſoluit. Et ad hunc caſum eſt referenda *l. vltima. §. 1. hoc tit.* Eadem vero eſt ratio tutoris & procuratoris: nam ſi procurator nomine domini ſoluerit per errorẽ bona fide

B indebitam pecuniam, domino ratum non habente, quod geſſit procurator, ipſi domino competit condictio indebiti, perinde atque ſi ipſe ſoluiſſet. *l. ſi per ignorantiã. C. eod. tit.* ſicut ſi procurator ſuam vel domini pecuniam, (nihil refert) nomine domini crediderit, domino agnoſcenti & approbanti nomen competit condictio creditæ pecuniæ. *vt in l. certi. §. ſi nummos. de reb. cred. l. 126. §. Chryſogonus. de verb. oblig.*

C reprobante vero domino nomen, quod fecit quodve cõtraxit procurator ſua vel domini pecunia nomine domini, nulla competit domino condictio, ſed procuratori domini competit vtilis condictio creditæ pecuniæ *l. 48. ſi cert. pet.* Eadem eſt ratio condictionis indebiti & condictionis creditæ pecuniæ; eadem eſt ratio mutui & promutui. Indebiti ſolutio eſt promutui, *hoc eſt,* quaſi mutui datio. *l. 4. §. is quoq. de*

D *obl. & act.* Et hęc cum tutor nomine pupilli, vel procurator nomine domini indebitã pecuniam ſoluit, ſuam vel pupilli, vel domini, vel cum hanc vel illam credidit, nomine pupilli vel domini. Quid autem dicemus e contrario, ſi quis tutori nomine pupilli quaſi debitam pupillo, aut procuratori, nomine domini, quaſi debitã domino, ſoluerit per errorem: hæc eſt quæſtio in §. 1. *huius legis.* Finge: creditorem mandaſſe

E debitori, vt debitam pecuniã ſolueret ſuo procuratori, procuratorem vero ſuum delegaſſe, vt eam pecuniam acciperet de manu debitoris ſui, & debitorem procuratori per errorem ſoluiſſe maiorem pecuniam, puta 100. cum deberet 50. tantum. Quæ-

ditur, in quem, ei qui ſoluit, competat condictio indebitæ pecuniæ, condictio ſuperflui, quod ſoluit indebitum? vtrum ei competat in procuratorem qui accepit? an in dominum, qui mandauit, vt ſolueret procuratori? Illud quidem eſt comperti & explorati iuris, quod hic Papinianus notat, in dominum competere cōdictionem indebiti, ſi nominatim procuratorem ſuum delegauit, vt illa 100. acciperet, *hoc eſt*, maiorem pecuniam, quam ſibi debebatur: q̄ actionem, quæ ei, qui ſoluit, cōpetit in dominum, repetitionemque indebiti ſoluti eleganter Papinianus ait non perimi, ſi debitor elegerit initio procuratorem (quod notandum eſt.) & cum eo fruſtra egerit condictione indebiti, hoc eſt, ſi victus fuerit, quod inepte ageret in procuratorē ea actione, quia hac debuit experiri in dominum, qui ſpecialiter procuratorem delegarat, vt ab eo acciperet 100. id eſt, altero tāto amplius quam deberet: quo caſu condictio indebiti eſt in dominum abſque dubio, non in procuratorem. Si tamen fruſtra elegerit procuratorem, & ſuccubuerit, non ideo intelligitur amiſiſſe actionē ſiue cōdictionem ineptæ, aut inanis actionis electione, non amiſit ideo condictionem in dominum. Ineptæ actionis electio actori non conſumit actionem aptam, rei & propoſito negotio competentem. *l. fideiuſſ. de nego. geſt. cap. examinatam. extr. de iudic.* Miror quod gloſſa in *l. 1. ſi menſ. falſ. mod. dix.* quæſierit; an, qui ineptam actionem propoſuit, & cauſa cecidit, poſſit agere actione propria & conueniente rei? Et reſpondet quidem poſſe: recte id: nec tamen ſciuerit tot locis auctorum eam ſententiam comprobari poſſe. *vt hoc §. 1. & ſupradictis ll. & ſupradicto, cap.* Verum ſi nominatim creditor procuratorē in hoc non delegarit, vt maiorem pecuniā acciperet, ſed ſimpliciter, vt pecuniam debitam acciperet, quam ei debitor numeraret, eam acciperet a debitore, cui mandauerat etiam creditor, vt eam pecuniam ſuo procurato-

A ri exſolueret: hoc caſu Papinianus ait, debitori procuratorē teneri condictione indebiti: quod vtiq; verum eſt, vt Gloſſa ſupplet rectiſſime, ſi dominus ratum non habeat, quod geſtum, quodq; ſolutū plus debito eſt. Priore caſu quū nominatim mandauit, vt 100. acciperet, maior pecunia eſt, etiāſi ratum non habuerit dominus, omnino tenetur condictione indebiti, quia nec neceſſaria eſt ratihabitio, vbi mandatum B ſpeciale interceſſit. Hoc vero caſu, cū ſimpliciter mandauit, vt pecuniam a debitore acciperet procurator, vt debitor numeraret procuratori, & numerauerit maiorem pecuniam per errorem, dominus non aliter tenetur condictione indebiti, quam ſi ratam ſolutionem fecerit: quia non intelligitur mandaſſe, vt plus debito acciperet. Ergo ſi ratum habuerit, in dominum dabit condictio, debitor dominum condemnabit; C ſi ratum non habuerit, vt eſt veriſimile, etiam ratum non habiturum ſolutionē, ſoluēti cōpetit condictio indebiti in procuratorem ſolū *l. 6. §. idem Labeo. & §. Celſus. hoc tit. l. ſi indebitum. rem rat. hab. l. 6. §. item quæritur. de neg. geſt.*

Ad l. 40. de pignorat. act.

Debitor a creditore pignus, quod dedit, fru- D *ſtra emit: cum rei ſuæ nulla ſit emtio, nec ſi minoris emerit, & pignus petat, aut dominium vindicet: ei non totum debitum offerenti, creditor poſſeſſionem reſtituere cogetur.*

SCiendum eſt, actionem pignoratitiam, quæ de reſtituenda poſſeſſione pignoris proponitur, debitori non aliter dari, quam ſi totum debitū ſoluat, vel offerat in iudicio. *vt in l. ſi rem. §. vlt. hoc tit.* vel eo no- E mine creditori ſatisfaciat, *d. l. ſi rē. §. omnis. l. heredes. § idem obſeruatur. fam. erci.* Et hoc eſt, quod dicitur, indiuiduam eſſe pignoris cauſam *l. rem. de euict.* quia nec parte maiore pecuniæ ſoluta, vllo modo vllave ex parte pignus liberatur, & vel propter vnū aſ-

ſem, qui explendo debito ſupereſt nexum
tenetur ipſum pignus in ſolidum. *l.6.C.de
diſtr.pig.* Vniuerſa pecunia ſoluta creditori
vel oblata, vt dixi, pignus liberatur, & cre-
ditor actione pignoratitia cogitur reſtitu-
ere naturalem ſiue corporalem poſſeſſio-
nem pignoris, quæ apud eum eſt, quia pi-
gnus ſolam poſſeſſionem naturalem, quæ
etiam corporalis dicitur, ad creditorē trāſ-
fert. *vt in §.vlt.huius leg.& l.36.§.vlt. hoc t.
l.3.§.vlt.ad exhib.* Inde quæritur hoc loco,
quid ſit dicendum: Si debitor a creditore
pignus vendente ſuo iure, pignus minoris
emerit? Finge: in ſumma debiti eſſe centū,
& debitorem pignus emiſſe 50. id eſt alte-
ro tanto minore pecunia, an poteſt repe-
tere poſſeſſionem pignoris actione pigno
ratitia? an poteſt dominium eius vindica-
re? Pignus enim manet in dominio debi-
toris, & eo liberato in arbitrio eſt debito-
ris, vtrum malit agere in perſonam actio-
ne pignoratitia, & pignus petere a credito
re, an agere in rem actione, & dominium
vendicare. *l.nec creditores.C.eod.* Verum ad
quæſtionem propoſitā videmur poſſe re-
ſpondere, alterutra actione debitorem vti
poſſe, qui a creditore pignus minoris emit
& pretiū numerauit, videlicet, ſi creditori
per omnia ſatisfecerit dato illo pretio. *ex
d.l.ſi rem.§.omnis.* in quo dicitur: Naſci pi-
gnoratitiam actionem, & competere debi
tori, ſi creditori ſatisfecerit pretio aliquo.
Ergo, etiamſi pretio minore, & ſiue hic cre
ditor ab ipſo debitore ceperit, ſiue ab ex-
traneo emtore, & hoc contētus fuerit: quo
caſu, nec quod amplius ei debetur a debi-
tore petere poteſt, *l.a diuo Pio.§.ſi pignora.
de re iudic.* nam vt & alio modo ait dictus
§.omnis. ſi creditor, vt voluit ſibi cauit, cō-
petit debitori actio pignoratitia, licet cre-
ditor in hoc deceptus ſit: in hoc, *hoc eſt*, in
re ipſa, non circumſcriptus dolo aduerſa-
rii. *vt in l.ſeptima.in fine.de exceptio.* ſi fraus
fuerit in re, non in perſona debitoris. Et
ita videmur poſſe non abſq; ratione quæ-
ſtioni propoſitæ reſpondere. attamen Pa-

A pinianus longe aliud reſpondet hoc loco,
nempe creditorem neque pignoratitia a-
ctione neque rei vindicatione poſſe com-
pelli reſtituere poſſeſſionem pignoris, ni-
ſi debitor totum debitum offerat, *hoc eſt*,
etiam id quod minoris emerit. Sed nec ob-
ſtet quod ante dixi, hoc ita intelligi debet,
Si creditori non ſatisfacit pretium, quo
debitor pignus emit, & velit, quod ampli-
us debetur, ſibi præſtari; nec enim com-
B pellitur venditioni ſtare, quæ nulla eſt,
quia debitor emendo pignus, emit rem
ſuam: & rei ſuæ emtio nulla eſt, quod con
ſtat ex innumeris locis iuris. Itaque, ſi de-
bitori agenti pignoratitia, rem vindicanti
creditor opponat hanc exceptionem; ſi
non ea res pignori data, nec dum ſoluta
omnis pecunia eſt; quæ dicitur exceptio
pignoratitia. *l.ſexta.§.idem ſcribit.commu.
diuidund.* fruſtra debitor replicabit de ea
C re minori pretio emta: quia emtio ipſo iu-
re nulla eſt, vt nec ex emto agere poſſit de
ea re ſibi præſtanda. Et quia (quod no-
tandum eſt) ſi extraneus a creditore pi-
gnus emiſſet minore pretio, quæ emtio
valeret, ſemper in reliquum ſortis debiti
debitor creditori tenetur *l.quæſitum §.vl-
timo.de diſtrahend.pignor. l.aduerſus. Cod.
de obligatio.& action.* Æquum vero eſt, vt
in quo debitor tenetur alio emente mino-
D ris, & in eo teneatur ipſe, cum emit mino-
ris, nec eo creditori ſatisfecit. Quod autē
dicitur rei ſuæ emtionem non valere, hoc
eſt, (quia rei nomen proprietatem ſigni-
cat & dominium) hoc, *inquā*, eſt proprie-
tatis ſiue dominii rei ſuæ emtionem non
valere. nam ſi hoc agatur, vt debitor poſſeſ-
ſionem naturalem, quæ eſt apud creditorē
pignoratitium ſiue hypothecarium emat
vel conducat certo pretio, forte vt in iudi-
E cio poſſeſſorio, quod habet cum alio, po-
tior ſit, nec enim ſemper dominus in iudi-
cio poſſeſſorio potior eſt. *l.approbationem.
C.de locat.* Hoc vero caſu emtio vel condu-
ctio rei ſuæ valet. *vt l.ſi emtione.§.vlt.de
contrahen.emtio.l.55.§.vltim.l.57.hoc tit.*
credi-

creditori ſalua manente cauſa pignoris vel hypothecæ. Et errat vehementer Gloſſa hoc loco, quę ait venditionem, emtionem poſſeſſionis pignoris factã debitori a creditore nõ valere. Imo valet vt probaui ante: & male Gloſſa pro ſe adducit, *l. ſeruum meum. de condi. ind.* quæ de emtione proprietaris rei ſuæ loquitur non de emtione poſſeſſionis. Illud maxime obſeruandum eſt, Papinianum in hoc primo reſponſo loqui de debitore, qui pignus emit iure ſuo vendente creditore, qui emit minori pretio, nam ſi tanti emit quanti eſt ſumma, quę creditori debetur, licet initio non valeat, pretio tamen numerato pignus liberatur, quod mox idem Papinianus oſtendit in ſecũdo reſponſo huius legis, cuius ſpecies talis eſt.

Ad §. debitoris.

Debitoris filius, qui manet in patris poteſtate, fruſtra pignus a creditore patris peculiaribus nummis cõparat, & ideo ſi patronus debitoris contra tabulas eius poſſeſſionem acceperit, dominii partem obtinebit. nam pecunia quam filius ex re patris in pretium dedit, pignus liberatur.

Filius, quem pater libertinæ conditionis habuit in poteſtate, cum pater L. Titio deberet certam pecuniã ſub pignore, pignus iure ſuo vendente L. Titio, id ab eo emit de peculio profectitio, *hoc eſt*, ex re patris. Peculium filii profectitium eſt res patris, *hoc eſt*, in bonis, in patrimonio patris reuera; in quaſi patrimonio filii, quamdiu patitur pater. Emit aũt pignus ex pecunia peculii profectitii tanti, quanti erat ſumma debita L. Titio. Poſt filius in teſtamento patris iure exheredatus eſt, nec potuit reſcindere teſtamentum per querelam inofficioſi teſtamenti. Hoc enim cũ Accurſio ponamus, licet reticeat Papinianus, ſatis tamen ſuggerit, dũ ponit, Patrono patris præterito dari partis debitæ

A verecundiæ patronali, *id eſt*, legitimæ patronalis bonorum poſſeſſionem cõtra tabulas in heredem ſcriptum; quæ non daretur in filium heredem ſcriptum, nec exheredatum reſcindentem teſtamentũ per querelam. *§. ſed noſtra. Inſti. de ſucceſſ. libert.* Et ponamus, filium fuiſſe exheredatũ cum effectu, quæ res etiam ei peculium aufert. *l. emtor. §. vlt. de rei vindic.* Exheredatio aufert ius & nomen heredis, & ius peculii, B hoc vt dixi, licet non dicat Papinianus, vt omnia bene conueniant, ponamus neceſſe eſt. Multa nobis Papinianus ſubintelligenda & ſubaudienda reliquit, & plus habet in receſſu quam in fronte, vt eſt comprehenſione rerũ breuis. Aut ſane ponamus; præmortuum fuiſſe filium, patrem ſuperuixiſſe, & teſtamentum feciſſe, inque eo extraneum inſtituiſſe, patronum omiſiſſe. Aut ponamus quod etiam nimis obſcure notat C gloſſa; Patrem filiũ inſtituiſſe ex parte, adiecto coherede extraneo, & filium repudiaſſe hereditatem patris, eiuſq; portionẽ accreuiſſe coheredi extraneo: quoniam hoc etiam caſu patrono cõpetit in coheredem, qui aſſem habet portionis debitæ, bonorum poſſeſſio. *l. 20. §. vlt. de bon. liber.* Pono filium fuiſſe inſtitutũ ex parte; nam ſi inſtitutus filius liberti ex aſſe repudiauerit, tum patronus non vocatur in partem, ſed D in aſſem. *l. 6. §. penult. l. quæritur. §. vlt. eod. l. ſiue libertus. §. vlt. de iure patron.* Atque hic poſtremus caſus non conueniet huic reſponſo, quo tantum agitur de bon. poſſeſſione contra tabulas, quę patrono datur in partem bonorum liberti, hodie trientem, olim ſemiſſem. Ita vero poſita congruente ſpecie ad hoc reſponſum, quæritur: An in pignore, quod filius emit ex re patris, ſiue ex peculio profectitio, patronus iure boE norum poſſeſſionis contra tabulas habeat partem dominii; nam portio debita patrono deducitur ex ſingulis rebus, quæ in bonis liberti fuerunt tempore mortis, ſicut Falcidia in *l. Plautius. ad leg. Falcid.* ſicut legitima portio, quæ natura debetur liberis

& Falcidia quælibet, deductio quælibet. *l.* A *6. de pecul. leg.* Omnis deductio partis fit ex ſingulis corporibus, niſi aliud conuenit, vt fit plerunq; inter eos, quorum res eſt. Et ad hanc quæſtionem Papinianus reſpōdet hoc loco, etiam in eo pignore patronum habiturum partem dominii. Bonorū poſſeſſio tribuit dominium, *hoc eſt*, effectum dominii tuitione Prætoris. *l. 1. de bono. poſſ.* Et ratio huius reſponſi hæc eſt; quia filiusfami. emendo pignus ex re patris, in cuius B poteſtate erat, id neque dominii ſui facere potuit, neque patris, in cuius dominio iam erat, quia pignus ſemper manet in dominio debitoris, & hoc diſtat a fiducia, antiquo genere contractus. Denique emendo neq; pignus ſuum fecit, neque patris, quia iam patris erat. Proinde nulla & ſuperuacua emtio eſt. Cæterum liberatum pignus intelligitur, quia tantum in pretium dedit, quantum erat in debito. Et in fine huius C reſponſi, illo loco, *nam pecunia, quam filius ex re patris in pretiū dedit, pignus liberatur*, ne fallamur, *nam*, non eſt particula cauſalis, quia etiam pignore non liberato patronus in eo haberet partem dominii, ſed *nam*, eſt coniunctio repletiua, & accipitur pro *cæterum*, vt ſæpe in libris noſtris, vt ſit ſenſus, emtionem pignoris non valere, pignus tamen liberari; cæterū pignus liberatur, &c. Et recte loquitur Papinianus de filiofami, D nam ſi filius emācipatus emiſſet ſuis nummis pignus, iure ſuo vendente creditore, valeret emtio, nec in eo patronus haberet partem dominii, quia deſiiſſet eſſe in liberti bonis. Recte etiam loquitur de peculio profectitio. nam ſi filiusfamil. pignus emiſſet ex peculio Caſtrenſi, quod in re eius eſt, non patris, æque valeret emtio pignoris, nec in eo quicquam iuris patronus haberet, quod & Gloſſa notat rectiſſime, tota E gloſſa huius reſponſi eſt rectiſſima.

Ad §. vlt.

Sed & ſi quis rem alienam mihi pignori dederit ſciens prudensq;: vel ſi quis alii obligatam, mihi obligauit, nec me de hoc certiorauerit, eodem crimine plectitur. Plane ſi ea res ampla eſt, & ad modicum æris fuerit pignorata: dici debebit, ceſſare non ſolum ſtellionatus crimen, ſed etiam pignoratitiam, & de dolo actionem: quaſi in nullo captus ſit, qui pignori ſecundo loco accepit.

IN tertio reſponſo ſiue §. vlt. oſtenditur, pignus quidem a creditore alii creditori ſuo pignori obligari poſſe, quod Græci [illegible], idq; conſtat ex *l. grege. §. cum pignori. de pign. l. 1. Cod. ſi pign. pign. dat.* ſed ſi debitor, qui dedit pignus ſuo creditori, ſoluerit omnem pecuniam, vtraque obligatio pignoris perimitur, & creditor primus debitori tenetur pignoratitia actione, vt pignoris poſſeſſionem reſtituat tātum, non vt quicquam amplius præſtet, id eſt, (quod etiam Gloſſa intelligit) non etiam, vt liberet pignus a ſecūdo creditore. Et ratio hęc eſt: quia ipſo iure liberatur pignus, quod etiam in id duntaxat temporis dediſſe intelligitur ſecundo creditori, quo ad pignus in ſua perſona conſiſtat, vbi deſinet in ſua perſona conſiſtere pignus, ſoluta omni pecunia, etiā deſinit conſiſtere in perſona ſecundi. Nihil eſt apertius hoc reſponſo; ei tamen opponitur. *l. petenti.* [illegible] quæ dicit, creditorem primum debitori teneri, vt pignus liberet a ſecūdo creditore. Sed neceſſe eſt, vt res intelligatur, apponi ſpeciem ad l. *petenti.* Hæc eſt ſpecies, quæ frequenter occurrit. Creditori repetenti pecuniam, quam ei debebam, cum præ manibus pecuniam non haberem, vt eum a me dimitterem & placarem quoquomodo, dedi res certas, vt ſub earum pignore pecuniam, qua ſe indigere dicebat, conquireret & ſumeret ab alio creditore. Aut eas debitor meus ſoluta pecunia poſtea recepit ab alio creditore, & mihi, maxime offerenti debitum, tenetur ad exhibendum, vt reſtituat eas res non pignoratitia actione; quia eas res nō pignoraui, ſed pro miſi

miſi tantum, vt pignoraret alteri; Aut res illæ meæ ſunt apud creditorem creditoris, & hoc caſu creditor meus mihi tenetur, ſed nõ ad exhibendũ, quia eas res nõ tenet, nõ pignoratitia, quia, vt dixi, eas res ei non pignoraui; non commodati actione, vt in ſpecie *l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ſup. tit. prox.* quia eas res etiam ei non cõmodaui liberaliter & benignẽ, ſed coactus dedi, vt tantiſper eum placarẽ, ne me acerbius exigeret, & vt earũ beneficio aliunde pecuniã ſumeret, verum offerenti mihi pecuniam debitam creditor tenetur, vt eas res liberet a ſuo creditore, & mihi reddat, tenetur, *inquam*, propria actione, *vt ait l. petenti, h. eſt*, actione prȩſcripris verbis quaſi ex nouo & proprii contractus negotio, *vt ait l. negaſti. de præſcript. verb.* Et hæc eſt ſententia legis *petenti*: verum vis noſſe, quam nihil obſtet huic tertio reſponſo? Hoc reſponſum eſt de pignoratitia actione, qua negat ſoluta omni pecunia, creditorẽ quicquã amplius præſtare quam poſſeſſionem naturalẽ pignoris, etiam ſi id ſecundo creditori obligauit: Ergo non teneri cum pignus liberare a ſecundo creditore, quod etiã euanuit ipſo iure. Illa autem *l. petenti*, non eſt de pignoratitia actione, ſed propria quadam actione præſcriptis verbis. Item in hoc reſponſo primus & ſecundus creditor fuere pignoratitii creditores. In illa l. petenti. ſecundus creditor tãtum fuit pignoratitius, non primus; & præterea in illa pignus datum eſt ſecundo creditori voluntate debitoris, in hoc reſponſo non item. Proinde in illa l. maxime oblato debito creditori primo pignus non ſoluitur, quod nexum eſt volũtate debitoris; in hac pignus ſoluitur omnimodo, quod nexũ non eſt ſecundo creditori voluntate debitoris.

Ad l. 42. eod.

Creditor iudicio, quod de pignore dato proponitur, vt ſuperfluum pretii cum vſuris reſtituat, iure cogitur. nec audiendus erit, ſi velit emtorem delegare: cum in venditione, A *quæ fit ex facto, ſuum creditor negotium ageret.*

Oſtenditur in hac leg. creditorem, qui pluris pignus vẽdiderit, quam ſibi debebatur, debitori teneri actione pignoratitia quam Papinia. noſter ſolet appellare actionem, quæ de pignore dato proponitur, vt hoc loco *& l. 2. de pign. l. fideiuſſor. de neg. geſt.* Creditorem igitur, qui pluris vendidit pignus debitori teneri actione pigno-B ratitia, vt id, quo plus vendidit pignus, *hoc eſt*, ſuperfluũ pretii reſtituat debitori cum vſuris, *inquit Papinianus*, puta, iis, quas ex ſuperfluo pretii percepit, ſi id forte fœnori occupauit, vel quas nõ percepit, ſi in reddendo ſuperfluo pretii moram fecerit, vel ſi id in vſus ſuos conuerterit. *l. 6. §. vltim. & l. 7. hoc tit.* nec diſtinguit Papinianus, creditor pretium ab emtore acceperit necne. Ergo ſiue acceperit pretium ab emtore C pignoris ſiue nondum acceperit, de ſuperfluo reddẽdo debitori tenetur actione pignoratitia, *vt leg. vlti. Cod. de diſtrahen. pignor. l. in fraudem. §. ſi plus. de iure fiſc.* vbi creditor nondum pretium accepit, nõ eſt, audiendus, *inquit*, inuito debitore, ſi velit ei emtorem pignoris delegare, puta vt promittat debitori, ſe id quo plus emit præſtiturum. Delegare enim propriè eſt, vice ſua alium reum, alium debitorem, qui D expromiſſor dicitur, ſiue interceſſor nouãdi cauſa, creditori dare. *leg. delegare. de nouat.* Et in hac ſpecie debitori creditor, qui pluris pignus vendidit, in ſuperfluum pretii debitor eſt, ille vero creditor; & ita quoque hoc loco verbum delegare Græci accipiunt in Baſil. dum aiunt, *ὑπόχρεων ἀντὶ ἑαυτοῦ ἀφηλίτῃ*, *hoc eſt*, emtorem ſubſtituere debitorem debitori; eidemq; creditori ſcilicet in ſuperfluo pretii, quod ei creditor reſti-E tuere tenetur, idq; fit ſtipulante debitore & emtore promittente ſuperfluum, ſe ei ſoluturum; quo genere creditor liberatur a debitore quaſi nouata obligatione. Sed vt initio dixi, inuitus debitor non cogitur mutare creditorẽ, ſi malit ſibi ſuperfluum

pretii ſolui a creditore, eodemq; venditore
pignoris. Inuitus nõ recedit ab actione pi-
gnoris, quam habet in venditorẽ pignoris:
Inuitus nõ nouat eam obligationem neq;
commutat cum obligatione ex ſtipulatu
in emtorem pignoris. Et hoc eſt, quod ait
Papinianus: *nec audiendus erit ſi velit emto-
rem delegare.* Et ratio, qua vtitur Papinia-
nus hæc eſt, *quia*, inquit, *in venditione quæ
ſit ex facto, creditor ſuum negotium gerit.* Sic
habent Pandect. Flor. *quæ ſit ex facto*, ſed
perſpicuum eſt ſcribi debere. *quæ ſit ex pa-
cto, vt in §. Creditor. Inſtit. quib. alien. lic. vel
non*, hoc eſt, quæ fit iure conuentionis. *l. 3.
de diſtract. pigno. l. contractus. l. 7. C. eod. titu.*
In venditione igitur pignoris, quæ fit ex
pacto, creditor ſuum negotium gerit, non
debitoris negotium. *vt in l. creditori. §. ſci-
endum. qui pot. in pign. hab.* Si gereret nego-
tium debitoris, nõ ſuum, nec vlla eius cul-
pa interueniret, æquum eſſet liberari eum
delegando emtorem, eſſet iniquum eum
teneri, vltra quam vt deleget emtorem, ſi
nulla culpa in eo argui poſſit, qui nego-
tium alienum geſſit, non ſuum. Et hæc eſt
ſententia huius legis. Obiicitur ei *l. 24. §. ſi
vendiderit. hoc tit.* quæ dicit, *nondum ſolu-
to pretio pignoris creditori, non eſſe cogendum
creditorem actione pigneratitia ad ſolutio-
nem ſuperflui, ſed vel exſpectare debitorem
debere quoad emtor pignoris ſoluat pretium,
vel ſi nolit exſpectare, mandandam ei eſſe &
cedendam actionem ex vendito aduerſus em-
torem:* actionem pretii; *periculo tamen ven-
ditoris*, creditoris periculo, qui vendidit, vt
ſi forte non vincat debitor aduerſus emto-
rẽ, ſemper ei ſit ſalua actio ſuperflui aduer-
ſus creditorem, atq; ita periculum litis in-
ſtitutæ ex mãdato creditoris aduerſus em-
torẽ ipſe creditor ſubeat. Mandare autem
eſt delegare non minus, quã vice ſua alium
reum creditori dare. *vt l. cum indebitum. de
cond. ind. l. 11. C. de dona.* Ergo auditur cre-
ditor, qui delegat, *hoc eſt*, qui mandat actio-
nem aduerſus emtorẽ pignoris. Sed vt re-
ſpondeamus; inter hæc duo genera delega-

A tionum multũ intereſt, nam delegatio em-
toris liberat creditorẽ, quia nouatur obli-
gatio & ſubſtituitur vice creditoris alius
debitor ſuperflui; & ideo merito non ſatis-
facit ea delegatio debitori, quę liberat cre-
ditorẽ principaliter obligatum ad ſolutio-
nẽ ſuperflui; non ſatisfacit, *inquã*, creditor
debitori delegato emtore hoc ſolo, quod
emtorẽ delegare paratus eſt, quia hoc facit
B ſe exonerandi & abſoluendi cauſa. Altera
delegatio, *h. e.* ceſſio ſiue mandatũ actionis
ex vendito aduerſus emtorem non liberat
creditorem, & ſatisfit debitori, ſi eam ſuſci-
piat periculo creditoris, *h. e.* ſaluo regreſſu,
ſi nõ obtineat aduerſus creditorem. Plane
hoc modo qs dicat ei nõ ſatisfieri interim,
dum nõ vult exſpectare quoad emtor ſol-
uat. Et ita mihi videtur clarius & arctius in
concordiam deduci hæc differentia poſi-
C ta inter delegare emtorem, & delegare ſi-
ue mandare actionem in emtorem; quæ
eſt quarta ſolutio Accurſii; cætera facile
refelli poſſunt. Ita vero demum mandata
actione aduerſus emtorem periculum litis
pertinet ad creditorem, ſi creditoris culpa
arguatur, quod tardius pretium exegerit
ab emtore pignoris, & interim emtor la-
pſus ſit facultatibus, & factus ſit [illegible]
nã ſi culpa a creditore abeſt, vt puta, ſi for-
D tuito & repentino caſu emtor ſuas facul-
tates amiſerit, paulo poſt emtionẽ pigno-
ris, de ſuperfluo pretii nulla ſupereſt quæ-
ſtio, cum debitor maneat obligatus credi-
tori: quia, vt ait *l. quæſitum. de diſtract. pign.*
ex neceſſitate facta venditio pignoris non
liberat debitorem, niſi pecunia percepta
ab emtore pignoris; vbi *ex neceſſitate fieri*
dicitur venditio pignoris, nõ quod fiat in-
uito creditore, (nec enim creditor inuitus
E cogitur vendere pignus. *l. 6. in princ. h. tit.*)
ſed quod tunc maxime creditor decurrat
ad venditionem pignoris, cum aliter rem
ſuam ſeruare nõ poteſt, ſicut *in l. 1. de diſtr.
pign.* neceſſitate iuris dicitur venditio fide-
iuſſori fieri, quod aliter ſuũ creditor a fide-
iuſſore cõſequi non poſſit. *l. 2. C. de fideiuſſ.*
Ad

Ad l. 19. de inſtit. act.

In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem præpoſuit, vtilis ad exemplum inſtitoria dabitur actio. quod æque faciẽdum erit, & ſi procurator ſoluendo ſit, qui ſtipulanti pecuniam promiſit.

HVius legis ſunt quatuor reſponſa. In primo reſponſo oſtenditur: quod ſi procuratorẽ præpoſui, vt mutuam pecuniam acciperet mei cauſa, & accepit, credi- B tori in me nõ datur actio inſtitoria directa, quia procurator ille inſtitor non eſt meus, cum non ſit quæſtui faciendo ſeu quæſtuariæ negotiationi præpoſitus, ſed dari creditori in me vtilem actionẽ ad exemplum inſtitoriæ actionis, vt idem Papinianus reſpondet. *lib. 2. l. liberto. in princ. de nego. geſt.* & confirmatur *l. in omnibus. de Præt. ſtip. l. ſi mutuam. C. de inſtit. act.* Creditori datur vtilis ad exemplũ inſtitoriæ actio. & verum C illud eſt, ſi procurator qui mutuam pecuniam accepit, & eo nomine ſtipulanti creditori cauit, ſoluendo ſit, vt ab eo creditor ſuam pecuniam facile recuperare poſſit, ſi procurator ſoluendo ſit, vt ait hoc loco, & probat. *l. 6. §. 1. de neg. geſt.* hoc latius expoſui *in dict. l. liberto.* inde aſſumes, quæ ad hunc locum pertinent. Illud tamen addendum, vt quemadmodum vtili inſtitoria actione creditori dominus tenetur, D qui procuratorem præpoſuit mutuis pecuniis accipiendis; & ſimiliter quemadmodum vtili actione inſtitoria emtori dominus tenetur, qui procuratorem præpoſuit vendendæ certæ rei, *vt in l. Iulianus. §. ſi procur. de actio. emt.* ita ex diuerſo dicamus, creditorem vel emtorem domino teneri *eod. §. ſi procur.* vtili actione, ſiue extraordinaria. Omnis actio vtilis eſt extraordinaria, E ſed in hoc eſt differentia, ſumme notanda, quod creditori dominus tenetur, vt dixi, quaſi inſtitoria actione, etiamſi rem creditor ſeruare poſſit a procuratore, quia principaliter cum domino contraxiſſe intelligitur, qui nomine eius procuratori A credidit. Et ex diuerſo, domino creditor nõ tenetur vtili actione, ſi dominus a procuratore ſuo rem ſeruare poſſit exemplo inſtitoriæ. *l. in omnibus. de Præt. ſtipulat. l. 1. in fin. & l. 2. hoc tit. l. 1. §. ſed ex contrario. de exercit. actio.* quia ſcilicet principaliter dominus cum procuratore contraxit, nec alio auxilio indiget, ſi procurator ſoluendo eſt.

B

Ad §. ſi dominus.

Si Dominus, qui ſeruum inſtitorem apud menſam pecuniis accipiendis habuit, poſt libertatem quoque datam, idem per libertum negotium exercuit, varietate ſtatus, non mutabitur periculi cauſa.

NOtandum eſt, dominum teneri iure Prætorio in ſolidum inſtitoria actio- C ne ex contractu ſerui inſtitoris, quem prępoſuit menſæ nummulariæ ad pecunias acccipiendas in omnem cauſam, vt argentarii ſiue nummularii ſolent; & teneri non tantum ex contractu habito cum illo inſtitore in ſeruitute, quandiu ſeruus manſit, ſed etiam ex contractu habito cum eo poſt libertatem in eodem actu, perſeuerante patroni voluntate: varietatem ſiue mutationem ſtatus nõ mutare cauſam pe- D riculi, *hoc eſt*, ob mutatum ſtatum inſtitoris non deſinere eorum, quæ gerit, periculum ad dominum pertinere ex edicto, de inſtitoria actione. Manumiſſione ſola non deſinit quis eſſe inſtitor; & hæc eſt ſententia huius reſponſi. Obiicitur quod diſpenſator Calendario prępoſitus, *hoc eſt*, pecuniis exigendis & fænerandis eſt inſtitor, *vt in §. vlt. huius leg. l. 5. §. vlt. hoc tit.* E & tamen manumiſſione deſinit eſſe diſpenſator. *l. ſi quis ſeruo. de ſolut. l. penult. de rebus cred. §. item ſi adhuc. Inſtitut. de mandato.* At vt reſpondeamus, non eſt nouum, quendam inſtitorem ſeparari a cæteris inſtitoribus; magiſter naui præpoſitus eſt inſtitor, & tamen ſeparatur paſſim in iure, ac

præcipue *in tit. de exercit. act.* a cæteris inſtitoribus propter ſingularia quędam, quę in eo recepta ſunt, vt & illo Horatii loco, *ſeu vocat inſtitor, ſeu nauis Hiſpanæ magiſter* inſtitor ſeparatur ab inſtitore, & ſic diſpenſator, licet inſtitor ſit, ſepararandus eſt a cęteris inſtitoribus. nam & morte domini finitur diſpenſatoris officium *l. pen. de rebus. cred.* non morte inſtitoris facientis mercaturam, aut menſæ negotium exercentis. *l. 11 in princ. l. 16. §. ſi impubere. hoc tit.* Ac ſimiliter manumiſſione officium ſerui diſpenſatoris finitur, non officium inſtitoris. Et ratio varietatis cōſiſtit in vtilitate & neceſſario vſu commerciorum, quo omnis hominum vita eget, vel menſæ argentarię, qua negotia exercentur per inſtitores; nec tanti eſt diſpenſatio ſiue fæneratio pecuniarum cuiuſq; ideo q; facilius diſpenſatio finitur, quam commercii aut menſæ cura, quod maxime notandum.

Ad §. tabernæ.

Tabernæ prapoſitus a patre filius, mercium cauſa mutuam pecuniam accepit. Pro eo pater fideiuſſit, etiā inſtitoria ab eo petetur, cum acceptæ pecuniæ ſpeciem, fideiubendo negotio tabernæ miſcuerit.

NOtandum eſt ex tertio reſponſo: Patrem teneri ex contractu filii, quē prępoſuit tabernæ *h. e.* mercibus exercendis; teneri inſtitoria actione, vt ſi filius ille mercīū cauſa mutuam pecuniam accepeit, ex ea cauſa pater tenetur creditori in ſolidum inſtitoria actione. Res eſt apertiſſima. An etiā inſtitoria actione tenetur, ſi apud creditorē, qui filio inſtitori mercīū cauſa credidit, fideiuſſerit pro filio? Et breuiter: an tenebitur inſtitoria, ſi fideiuſſerit pro filio, quia obligatio valet, ſicut quū dominus fideiubet pro ſeruo. *l. 1. §. quid ergo. quod iuſſu. l. ſi domino. ad SC. Vellei.* Reſpōdet Papinianus patrem non ideo minus teneri inſtitoria actione, quia fideiubendo pro filio non nouauit obligationē; ſi nouaſſet vtiq; A ceſſaret inſtitoria actio, *vt in l. habebat. §. 1. hoc tit.* Sed ei obligationi miſcuit aliam ex ſtipulatione ſiue fideiuſſione, quę nunquā nouat principalem obligationem, fideiubendo miſcuit tabernæ negotio τῇ στερητῇς acceptæ pecuniæ ſpeciem, *hoc eſt,* creditum τὸ δάνειον (& vt vſurpem verba *l. 5. §. pen. de exercit act.* licet ſint ſcripta alia de re pater non tranſtulit obligationem, ſed adiecit) Erit igitur in arbitrio creditoris vtra B actione malit experiri in patrem, inſtitoria, an ex ſtipulatu, ex fideiuſſionis cauſa.

Ad §. ſeruus.

Seruus pecuniis tantum fænerandis præpoſitus, per interceſſionem æs alienum ſuſcipiens, vt inſtitorem dominum in ſolidum iure prætorio non adſtringit. quod autem proeo, qui pecuniam fænerauit, per delegationē alii pro- C *miſit: a domino recte petetur, cui pecunia credita contra eū, qui delegauit, actio quæſita eſt.*

DIfferentiam facit Papinianus *in §. vlt.* inter expromiſſionem, quæ fit nouandi animo, quæ fit per interceſſionem, & eam, quæ fit per delegationem, & niſi rem quis acute inſpiciat, vix aſſequetur ſenſum Papiniani: videamus quemadmodum fiat D expromiſſio per interceſſionem & quemadmodum per delegationē. Per interceſſionem fit in hac ſpecie: Seruus pecuniis tantū fænerandis ſiue Calendario prępoſitus eſt, non alii negotio, is ſeruus nouandi animo ſuſcepit in ſe æs alienum, quod Titio Caius debuit: quęritur, an ex hoc facto, vt inſtitor obliget dominum actione inſtitoria (legendum *vt inſtitori,* non *vt inſtitorem*) & reſpondet, nō obligari domino ex E ea cauſa. Rectiſſime; quia ea res nihil pertinet ad cauſam Calendarii, & inſtitoria actio non porrigitur ad ea, quæ inſtitor cōtraxit extra eam rem ſiue cauſam, cui præpoſitus eſt. *l. 5. §. non tamen hoc tit.* Hæc pars eſt apertiſſima: videamus quemadmodum fiat expromiſſio per delegationem; fit autem

tem hoc modo. Seruus Calendario tantum præpoſitus, cum rogaretur a L. Titio mutuam pecuniam dare ſub fænore, qua ſe Lucius Titius liberaret a ſuo creditore, a quo vrgebatur: ſi is ſeruus inſtitor non numerauit pecuniam Lucio Titio, ſed creditori eius delegatus ab eo cauit de ſoluenda pecunia, quam ei debet Lucius Titius, facta nouatione & ſuſcepta in ſe obligatione Lucii Titii, denique inſtitor rogatus fęnerare pecuniam, nō numerauit, ſed delegatus cauit creditori, a quo vrgebatur is, qui mutuam pecuniam rogabat, hoc perinde eſt, ac ſi ei pecuniā numeraſſet: quod patet, quia domino eius in L. Titium eſt actio creditæ pecuniæ, perinde atq; ſi inſtitor pecuniam numeraſſet, quia L. Titius videtur ab inſtitore pecuniā accepiſſe, eū delegando. Deniq; ex hoc pacto inſtitoris domino acquiritur condictio creditæ pecuniæ; ergo æquū eſt, vt ex eo obligetur actione inſtitoria. Hæc eſt ratio inducendæ actionis inſtitoriæ *l. 1. princ. hoc tit.* Deniq; ex eo contractu dominus obligabitur ei, cui inſtitor delegatus eſt: At priore caſu facta expromiſſione per nudam & ſimplicem interceſſionem, ex actu inſtitoris, qui ſimpliciter interceſſit pro alio non rogatus fœnerare pecuniam, nulla domino acquiritur actio; ergo neque ex eo actu obligatur inſtitoria actione. Res eſt aperta, ſi modo illo loco huius §. *Qui pecuniam fæneranit*, non accipias *fæneranit*, vt Interpretes in patiendi ſignificatione, in qua nunquam accipitur, ſed vt frequentiſſime in Pandectis Flor. ſi accipias *Qui pro Cui*, innumeris locis ita ſcribitur in Flor. *Qui id fecit* pro *Cui id fecit*, ergo qui pecuniam fænerauit, id eſt, cui intelligitur fœneraſſe: intelligitur autē fœneraſſe ei, qui eum delegauit creditori ſuo, vnde etiam naſcitur cōpetitq; domino actio creditæ pecuniæ. Deniq; qui delegat debitorem, pecuniam dare intelligitur, *l. qui debitorem. de fideiuſſ.* Et ſimiliter, qui delegat creditorē ſiue fœneratorē credere & fœnerare, paratam pe-

A cuniam accipere creditur. *l. 12. & 13. de donat.* Et hoc eſt, quod ait *Quod pro eo cui pecuniam fœnerauit* promittēdo ſcilicet ei, cui delegatus eſt, *per delegationem promiſit, a domino petetur.*

Ad l. 27. ad Senatuſc. Velleian.

Bona fide perſonam mulieris in cōtrahendo ſecutus, ob ea, quæ inter virum & vxorem accepta pecunia geſta ſunt, exceptione Sena-
B *tuſconſulti non ſubmouetur.*

Qvod attinet ad hanc legem, ſciendum eſt, Senatuſconſultum Velleianum irritas facere interceſſiones mulierum, quas deceptæ facilitate ſua aut fragilitate faciūt pro aliis, conuentis mulieribus ex cauſa interceſſionis, quam fecerunt pro alio, data exceptione, qua repellant actorem, apud quem interceſſerūt, ſi vti beneficio velint SC. Velleiani. nec enim inuitis ipſo iure
C hoc beneficium datur: dato denique eo non vtuntur mulieres, niſi profiteantur, ſe velle vti propoſita exceptione SC. Velleiani. Et intercedere mulier videtur pro alio, nō tantum ſi fideiubeat vel promittat, vel cōſtituat pro alio, vel rem ſuam pignori obliget pro alio palam & aperte, ſed etiam ſi tertius rem alii gerat intercedendi animo, fingens ſe rem ſuam agere. *l. 4. & 19. C. eod. tit.* Vt ſi cum alius accepturus eſ-
D ſet mutuam pecuniam, ipſa interuenerit, & acceperit ſuo nomine, quam mox alii annumeraret & crederet, ſane intercedere videtur pro alio. Et hoc caſu mulieri ita demum ſubuenitur data exceptione Senatuſconſulti aduerſus creditorem, ſi creditor non ignorauerit quid ageretur, quidve moliretur mulier, *vt in l. 11. & 12. & 19. §. vlt. hoc tit. & in l. ſeq. §. vlt.* nam ſi creditor ignorauerit mulierem rem alii gere-
E re ex bona fide & pecuniam crediderit, tanquam in rem ſuam, & in vſus ſuos, licet mox acceptam eam pecuniam marito ſuo crediderit, cui tacite rem gerebat, ceſſat Senatuſconſultum Velleianum, & creditori propter bonam fidem eius mulier

obligatur cum effectu: & hoc eſt, quod ait A in principio huius legis, *Bona fide perſonam mulieris in contrahendo ſecutus, ob ea, quæ inter virum & vxorem accepta pecunia geſta ſunt, exceptione Senatuſconſulti non ſummouebitur.* Et confirmatur *l. vir vxori. §. 1. hoc tit.* Verum obiicitur *l. 13. C. eod. tit.* quæ dicit; *eum, qui mala fide credidit mulieri non ignarus in vſum mariti eam ſumere mutuam pecuniam, nõ ſubmoueri except. Senat. Velleiani, licet ſciuerit quid mulier ageret.* Sed, vt B ſtatim reſpondeam, ratio hæc eſt, quia in ſpecie huius legis mulier nõ fuit interpoſita vel ſubmiſſa a marito, vt vice locove eius mutuam pecuniam acciperet, ſed vltro in vſum mariti ſciente creditore, mutuum accepit: quo caſu ceſſat Senatuſconſul. Velleianum. At ſi fuiſſet mulier interpoſita a marito pecuniæ accipiendæ gratia, quã ipſe erat accepturus (qui eſt caſus, de quo tractamus in hac lege, & hoc ſciuiſſet cre- C ditor, procuIdubio ſummoueretur exceptione Senatuſconſulti Velleiani: quod ſi hoc ignoraſſet, hoc caſu eſt conſtituenda differentia inter creditorẽ ſcientẽ & ignorantem, nõ illo caſu *d. l. 13.* Item obiicitur, quod eſt in prin. *d. l. vir vxori. hoc tit. Si mulier, quæ nihil debet marito, creditori mariti ex delegatione eius promiſerit, ſubmoueri creditore exceptione Senatuſc. Velleiani, etiamſi bona fide ſecutus ſit perſonam mulieris, exiſti* D *mans eam eſſe debitricem mariti.* Sed eadem lex reſpondet, multũ intereſſe, vtrum quis cum muliere ipſa primum cõtraxerit credita pecunia, an cum marito, vel cum alio primum, deinde ei mulier delegetur ab eo, cum quo primum contraxit. nam hoc caſu a creditore curioſitas & diligentia exigitur, vt perquirat mulier, quæ delegatur, debitoris debitrix ſit necne; & aliis caſibus quibuſdam certis curioſos eſſe creditores o- E portet, *id eſt*, inquirere oportet, in quam rem rogentur pecuniam mutuam. *l. 1. §. ſed ſi acceperit. de in rem verſo l. ult. de exerc. actio.* & ita quum is, qui principaliter contraxit cum creditore, delegat creditori mulierem tanquam debitricem ſuam, debet creditor, qui mulieris fidem ſequitur, aut ſequi vult, prius ſpectare an vere ſit debitrix delegantis, alioquin ſubmouebitur exceptione Velleiani ſi conueniat mulierem. Priore vero caſu, quum quis rogan i mulieri pecuniam credidit ab initio (q̃ i eſt caſus huius legis) non exigitur, vt perſcrutetur & quærat, quid de ea pecunia mulier factura ſit, alioquin nemo fœminæ auderet credere pecunias incertus animi muliebris. *l. 11. hoc tit.* Mar. Tull. pro Rab. Poſt. *non debuit is, qui dabat, quo ille pecuniã inſumeret, quærere.* Et ideo hoc caſu dicimus creditorem non ſummoueri exceptione Senatuſconſulti Velleiani, ſi ignorauerit mulierem rem alii adminiſtrare, & ita demum ſubmoueri, ſi ſciuerit, quid mulier ageret.

Ad §. cum ſerui.

Cum ſerui ad negotiationem præpoſiti, cum alio contrahentes perſonam mulieris, vt idoneæ ſequuntur, exceptione SC. dominum ſubmouet, nec videtur deterior cauſa domini per ſeruum fieri, ſed nihil eſſe domino quæſitum, nõ magis quam ſi litigioſum prædium ſeruus, aut liberum hominem emerit.

SEntentia hęc eſt; Mulier intercęſſit pro eo qui cũ ſeruo inſtitore contraxit, puta pro emtore merciũ, cum ſeruus mercaturis faciundis præpoſitus eſſet, ex hac cauſa, domino per ſeruum acquiritur actio ex vendito in emtorem mercium, & actio ex ſtipulatu in mulierem, quæ fideiuſſit pro emtore: ſed in emtorem acquiritur actio efficax, in mulierem actio inefficax & inanis per Senatuſconſultum Velleianum Ita eſt omnino. Verum poteſt obiici; per ſeruum domini deteriorem cõditionem fieri non poſſe *l. melior. de regul. iuris.* deteriorem vero fieri accepto non idoneo fideiuſſore, puta muliere, & acquiſita actione inani. Huic obiectioni reſpõdet Papi. hoc loco, & negat deteriorẽ fieri conditionem domini,

domini, eo qđ ſeru⁹ non acceperit idoneum fideiuſſorem, atque ita acquiſierit inutilem actionem & inanem: eum enim facere cõditionem domini deteriorem, qui facit, vt dominus quod habet non habeat, non qui facit, vt dominus quod non habeat, nec habeat, vt qui non acquirit dominium certæ rei vel poſſeſſionem. *l. vlt. C. de acquir. poſſeſſ.* vel, quod idem, quia acquirit inutiliter, puta qui emit liberum hominẽ aut fundum litigioſum, quæ emtiones inutiles & irritæ ſunt, quibus exemplis hic Papinianus vtitur rectiſſime; & ſimiliter, qui perſonam mulieris pro alio fideiubentis ſequitur, quæ interceſſio inutilis eſt. Et ita recte diximus. *in l. heres. §. vlt. de pet. here. lib. 2.* poſt litem conteſtatam petitori hereditatis non pręſtari vſuras fructuum, nec tamen eo fieri deteriorem conditionem actoris, qui litem conteſtatus eſt, cõtra regulam iuris: quia fieret per litis conteſtationem deterior conditio actoris, ſi per cauſam litis conteſtatæ deſinerent deberi vſuræ, quę ante deberi cœperunt. Verum hoc non fit. *vt in l. lite. ī. de vſur.* ſed quæ non cœperunt deberi ante litem conteſtatam, nec per litem conteſtatã incipiunt deberi, quo genere non fit deterior actio actoris, ſed neque melior. Denique aliud eſt non facere conditionem meliorem, aliud facere deteriorem: qui non facit meliorem, nõ facit etiam deteriorem.

Ad §. vxor.

Vxor debitricem ſuam viro delegauit, vt vir creditori eius pecuniam ſolueret, ſi fidem ſuam pro ea quam delegauit, apud virum obligauerit: locum exceptio Senatuſconſulti non habebit: quia mulier ſuum negotium geſſit.

Species hæc eſt: Vxor quæ Lucio Titio debebat aureos 100. marito ſuo mandauit, vt L. Titio creditori ſuo eam pecuniam ſolueret, & quo tutus eſſet marit⁹, vxor delegauit ei debitricem ſuam, quæ ei

A totidem debebat, puta 100. vt ſcilicet marito ſtipulanti promitteret, ſe eam pecuniã ſoluturam nouata obligatione, tam mulieris quam etiam ſua: qua ex cauſa mandati vxor marito tenebatur, quæ mandauerat marito, vt ſolueret Titio, & vxor pro ea muliere, quam delegauit marito ſuo, fideiuſſit apud maritum. Quæritur: an aduerſus maritũ ſi conueniatur ex ſtipulatu, poſſit ſe tueri exceptione Senatuſcõſulti Vel-

B leiani? Et recte reſpondet non poſſe, quia pro ſuo negotio fideiuſſit, non pro alieno. *l. ſi dominus. hoc tit.* Illam quoque mulierẽ, quæ pro vxore expromiſit, non vti auxilio Senatuſconſulti Velleiani certiſſimum eſt, quia debitrix fuit vxoris, quæ eam expromittere iuſſit, quæ eam delegauit, & interceſſit in rem ſuam, quia erat debitrix vxoris. Et mulieribus intercedentibus in rem ſuam non ſuccurritur. *l. 2. 13. 22. & 24. in*

C *princ. hoc tit.* non omnis fideiuſſio aut expromiſſio interceſſio eſt; vt puta, ſi fiat in rem ſuam, non in rem alienam.

Ad l. 18. de compenſat.

In rem ſuam procurator datus, poſt litis conteſtationem ſi vice mutua conueniatur, æquitate compenſationis vtetur.

D SI procurator abſentis conueniatur ob proprium debitum, quæro an poſſit actori compenſare, quod is non ſibi ſed domino abſenti debet? Et certum eſt, non poſſe compenſare id, quod domino abſenti debet, eum, qui ſuo nomine conuenitur, ſed id tantum, quod ſibi debet vice mutua non alii. *l. eius. C. eod. tit.* Compenſatio eſt computatio vice mutua debitæ quantitatis. Et e contrario. Si debitor conueniatur

E a procuratore creditoris, eadem ratione non poteſt compenſare actori, quod ſibi procurator debet, qui agit nomine alteri⁹, ſed id tantum, quod vice mutua ei debet, is cuius nomine procurator agit, vt in tutore proditum eſt. *l. pen. hoc tit.* Et hoc in procu-

ratore in rem alienam eſt veriſſimum in-diſtincte, ſiue iam litem conteſtatus ſit nomine domini abſentis, ſiue non. At in procuratore in rem ſuam eſt (veluti eſt emtor nominis, cautionis, obligationis, vel is, cui donatum nomẽ aliquod, & mandata actio creditæ pecuniæ, actio nominis; hic eſt ꝓcurator in rem ſuam, cui mandatum eſt, vt ageret in rem ſuam, vt ſibi haberet, quod ferret ex condemnatione, tanquam emtũ vel donatum) hæc lex dum ait, *in rem ſuam procurator datus poſt litis conteſtatione, &c.* oſtendit, in eo eſſe faciendam diſtinctionẽ temporis hoc modo, vt ſi poſt litem conteſtatam procuratorio nomine procurator datus in rem ſuam conueniatur a reo ob proprium debitum, compenſare poſſit, ꝙ domino actor debet, non ſi conueniatur ante litem conteſtatam ob proprium debitum a reo. Et ratio hæc eſt, & vt ſit neceſſe eſt, quia licet ſit dat⁹ procurator in rem ſuam, tamen non ante intelligitur res ſua eſſe, & ſibi ſuo nomine deberi quaſi principali creditori, quam litem incoauerit, vt ſuam, & conteſtatus fuerit. Obiicies merito, imo & ante litem conteſtatam rem ſuam eſſe, & vtilem actionem habere ſuo nomine procuratorem datum in rem ſuá. *l.6. & 7. C. de oblig. & actio. l. procuratoris. de procur.* nec procurator datus in rem ſuam poteſt reuocari, etiamſi res ſit integra, puta ante litem conteſtatam non poteſt reuocari, qui factus eſt procurator ad agendum in rem ſuam, quia reuocaretur emtio aut donatio perfecta, quod fieri nequit: & in eo valde errat Gloſſa, dum putat ante litem conteſtatam (tota gloſſa delenda eſt) poſſe reuocari procuratorem in rem ſuam. *Et l. 3. C. de nouat.* quam adducit, eſt de procuratore in rem alienam, non in ſuam, vt ſcilicet
E non poſſit reuocari procurator in rem alienam his tribus caſibus; ſi iam litem conteſtatus ſit, ſi partem pecuniæ acceperit, ſi denuntiauerit creditori vt ſolueret. His tribus caſibus non poteſt reuocari, quia res non eſt integra. Hi tres caſus nihil pertinẽt

A ad procuratorem in rem ſuam, quoniam is nullo modo, nullove tempore reuocari poteſt, non magis quam emtio aut donatio, cuius cauſa eum procuratorem fecit in rem ſuam. Sic igitur colligo, etiam ante litem conteſtatam res videtur eſſe procuratoris dati in rem ſuam, quia reuocari nõ poteſt, & habet vtilem actionem ſuo nomine; Adde &, quia poteſt etiam ante litẽ conteſtatam alium facere procuratorẽ ad
B agendum, quaſi principalis creditor; & quia ſi moriatur ante litem conteſtatam tranſmittit actionem ad heredem ſuum. *l. ult. C. de donat.* Cur igitur non idem eſſe dicimus in procuratore in rem ſuam, etiamſi litem conteſtatus nõ ſit, quia & ante litem conteſtatam hæc omnia habet? Difficile eſt, imo impoſſibile huic argumento reſpondere: & laudo plurimum Paulum Caſtrenſem, qui fatetur, quamuis Papinianus
C dicat, *poſt litis conteſtationem*; tamen & ante litis conteſtationem, procuratorem in rem ſuam per omnia haberi pro domino rei & creditore principali, ac proinde etiã compenſari poſſe, quod ab eo a quo conuenitur ob proprium debitum poteſt petere, vt procurator in rem ſuam. Sed his verbis, *Poſt litem conteſtatam*, Papinianus proponit difficiliorem caſum, in quo plus inerat dubitationis: quia dubitari poterat,
D an etiam id, quod iam petitum eſt in iudicio lite conteſtata, poſtea compenſari poſſit dimiſſa petitione, dimiſſo priore iudicio? ſed placet etiam id compenſari poſſe, ne fiat contra regulam iuris, quæ non patitur litis conteſtatione deteriorem fieri conditionem actoris. *l. non ſolet. de reg. iur.* Et ita eſt proditum in *l. 8. hoc tit.* Hoc igitur initium huius l. conſentit cum l. 8.

Ad §. creditor.

Creditor compenſare non cogitur, quod alii, quam debitori ſuo, debet, quamuis creditor eius pro eo qui conuenitur ob debitum proprium velit compenſare.

Pro-

PEto a Lucio Titio quod mihi debet,
meus creditor paratus eſt pro L. Titio
compenſare, quod ei debeo, vt L. Titium
dimittam: an cogor admittere compenſa-
tionem? minime, quia eius tantum pecu-
niæ iuſta compenſatio eſt, quam actor de-
bet reo non alii *l. eius. C. eo tit.* Sed ſi credi-
tor meus velit gratificari L. Titio debitori
meo ſoluat pecuniam debitam; Compen-
ſatio illa non eſt, p. ſolutione, ſed iuſta com
penſatio tantum. *vt l. 4. qui pot. in pign. hab.*

Ad l. 25. depoſ.

*Die ſponſaliorum, aut poſtea, res oblatas
puellæ, quæ ſui iuris fuit, pater ſuſcepit. heres
eius vt exhibeat, recte conuenietur etiam a-
ctione depoſiti. Qui pecuniam apud ſe non ob-
ſignatam, vt tantundem redderet, depoſitam,
ad vſus proprios conuertit: poſt moram in v-
ſuras quoq; iudicio depoſiti, condēnandus eſt.*

DVæ ſunt partes huius legis. Primā ex-
poſui in l. fideiuſſor. §. *vlt. de nego. geſt.*
Secunda pars eſt apertiſſima. Ego depoſui
apud te ſacculum pecuniæ non obſignatū;
Videor tibi facere poteſtatem vtendi pe-
cunia & conuertendi in vſus tuos, quia nō
obſignaui ſacculum, pecunia plenum, vt
ſcilicet tu mihi tantundem reddas, etiam
palam pecuniam non obſignatam apud te
depoſui, vt non eandem, ſed tantundem in
genere mihi redderes: ſi eam conuertiſſes
ad vſus tuos, aut eſt mutuum, aut depoſitū.
Quæritur: vtrum ſit? quod magni intereſt
ſcire. nam ſi eſt mutuum, nec poſt moram
eius pecuniæ debentur vſuræ, quia nō ſunt
deductæ in ſtipulatum. *l. 3. C. de vſur. l. qui
negotia. mandati. l. Titius. de praeſcrip. verbis.*
ſi eſt depoſitum, vt in bonæ fidei iudiciis,
debentur vſuræ ex mora. *l. mora. §. in bonæ
fidei. de vſur.* Et reſpondet Papinianus po-
tius depoſitum eſſe, licet nōnihil degene-
ret a depoſiti conditione, quæ talis eſt, vt
eadem pecunia reddatur in ſpecie, quæ de-
poſita eſt, non eadem quantitas in genere,

A vt fit in mutuo. Denique depoſitum eſt
nonnihil accedens ad mutuum, ſed tamen
quod depoſiti iure potius cenſendum ſit:
ſecundum hoc dicit, *ex mora pecuniæ debe-
ri vſuras.*

Ad l. 7. mandati.

*Salarium procuratori conſtitutum, ſi ex-
tra ordinem peti cœperit, conſiderādum erit:
B an laborē dominus remunerare voluerit, atq;
adeo fidem adhiberi placitis oporteat, an euen-
tum litium maioris pecuniæ præmio contra bo
nos mores procurator redemerit.*

NOnnunquam procuratori litium ſala-
rium conſtituitur remunerandi labo-
ris gratia. Conſtituitur autem non tantum
pactione, ſed etiam pollicitatione certæ
quantitatis, puta ſolo domino offerente &
C promittente, non interrogato, ſe daturum
ſalarium certum, ſi bene rem geſſerit & v-
tiliter. Regulariter ex pollicitatione actio
aut perſecutio non eſt, ſed excipitur caſus
quidam *in tit. de pollicitat.* & hic etiam ca-
ſus; ſi dominus procuratori ſuo ſalarium
polliceatur, & is, cui conſtitutum eſt ſala-
rium, appellatur ſalariarius. *in l. 10. §. idem
Labeo. hoc tit.* Non omnis procurator eſt
ſalariarius, ſed is tantum, cui conſtituit do-
D minus ſalarium. Vnde apparet procurato-
ri non eſſe petitionem ſalarii, ſi ei conſti-
tutum non fuerit: qua re maxime diſtat ab
aduocato; nam aduocato honorarii peti-
tio eſt, etiamſi ei cautum non fuerit. *l. 1. §.
in honorariis. de extraord. cogn.* Et ratio dif-
ferentiæ hæc eſt, vt infra demonſtrabitur
plenius, quia officium procuratoris conſti
tuitur mandato, quod eſt gratuitum, aduo
cati officium non eſt gratuitum. Petit autē
E procurator ſalarium, quod ei conſtitutum
eſt non per actionem, ſed per perſecutio-
nem, id eſt, extra ordin[em], cognitione Præto
ris vel Præſidis, vt omnia ſalaria honoraria
conſtat pertinere ad cognitionem Præto-
rum vel Præſidum, & extra ordinem peti

perſecutione extraordinaria. *d.l.1.de extraordin.cogn.* vt fideicommiſſa Vlpianus lib. ſing.reg.ſcribit non peti per actionem,ſed in vrbe cognitionem eſſe conſulũ vel Prætoris fideicommiſſarii; in prouinciis autẽ Præſidum prouinciarum,hoc eſt,extraordinariam perſecutionem fieri. *vt in l.pecunia.§.perſecutio.de verb.ſignif.* extraordinariam perſecutionem fideicommiſſi: nec dicas cum Interpretibus procuratorem ſalarium petere, quod ei cõſtitutum eſt per actionem mandati.ex *l.prox.in princ.* quia cauſa ſalarii nihil habet cõmune cum cauſa mandati,cum lite,cuius exſecutio procuratori mandatur; & nominatim dicitur, procuratorem actione mandati non petere,vt ſibi ſalarium conſtituatur: qui locus etiam probat,quod initio diximus, ſalariũ conſtitui pollicitatione nuda. *vt l.vlt.§.vltimo.de oblig.& act.* vbi mulier quædam ita ſcribit ad quendam: *Veni huc,tibi quamdiu viuam praſtabo aureos decem; veni & praſtabo tibi ſalarium, decẽ aureos nummos.* Quæritur: an ex ea ſcriptura, ſi ille venit, poſſit petere ſalarium? Reſpondit Scæuola illo loco,iudicem æſtimare debere ex cauſis & perſonis,an ſit danda actio, id eſt, perſecutio extraordinaria, actionis nomine accepto latiſſime. Nam poſſet mulier eum vocare turpi ex cauſa, ex qua non eſſet danda perſecutio ſalarii. Denique vt poſuimus initio, verum eſt ſalarium conſtitui nuda pollicitatione,& peti non actione proprie, ſed perſecutione extraordinaria, hoc eſt, interuentu ipſius Prætoris vel Præſidis,nõ vt fit in iudiciis ordinariis a Prætore vel Præſide accepto ſpeciali iudice. Et quod ait l.prox. *ſ. Si remunerandi cauſa honor interuenerit*,id eſt, ſi ſalarium ſiue honorariũ procuratori conſtitutum fuerit remunerandi laboris cauſa, *eſſe mandati actionẽ.* Eo nõ ſignificatur ſalarium peti actione mandati,ſed,etiamſi ſalariũ interueniat,nihilominus ex negotio geſto eſſe vltro citroque mandati actionem: ſalarium non eſſe mercedem,ſed honorarium ſiue honorem; alioquin ſalariarius non eſſet procurator, quia procurator conſtituitur per mandatum,& mandatum,niſi gratuitum nullum eſt. *l.1.hoc tit.* Nam, *inquit*, originem ex officio & amicitia trahit, hominum autem caritas & amicitia gratuita eſt, contraria officio, contraria amicitiæ merces. Hinc manifeſtum eſt,quam diſtet officium procuratoris,ab officio aduocatorum: quia vt Seneca ait in Hercule furente,

Clamoſi rabioſa fori iurgia vendunt,
iras & verba locant.

nec ducũtur amicitia, vt procuratores, ſed quæſtu: non loquor de procuratoribus huius temporis rapaciſſimo hominũ genere: ſed de amicis,qui nobis abſentibus rogatu noſtro libenter ſuſcipiunt defenſionem litium noſtrarũ,& nobis ſuam operã accommodant. Officium aduocati non eſt amici officium,ſed procuratoris, & ſic vocatur a Marc. Tullio *amicus voluntarius*: & negotiorũm geſtor ſine mandato procuratori eſt adſimilis. Locatio eſt ſi interueniat merces,& precium operæ: Locatio non eſt ſi interueniat modicum ſalariũ honoris gratia. *l.7.§.1.ſi menſ.falſ.mod.dix.* ſi interueniat ἀντίδωρον. ſed quod interueniat ſalariũ, honorarium, ἀντίδωρον, non ideo minus eſt mandatũ, non ideo minus eſt vltro citroq; actio mandati. Et hoc eſt quod ait, *l.prox.in prin. Si remunerandi gratia honor interueniat*, id eſt, ἀντίδωρα, *nihilominus vltro citroque eſſe actionem mandati*: non ex conſtitutione ſalarii, quæ alia res eſt, ſed ex ipſo contractu: non ergo petitur ſalarium procuratori conſtitutum actione mandati, ſed petitur extra ordinem, vt ait hæc lex. & in *d.l.56.§.vlt.* proditum eſt, *extra ordinẽ*, id eſt, cognitione Prætoria vel Præſidiali. *vt l.1.C.eod.tit.* non accepto ſpeciali iudice a magiſtratu, vt fit in iudiciis ordinariis, quia iure ordinario Prætor non cognoſcit nec iudicat, ſed dat iudicem ſpecialem in quaque lite: at ſalario petito extra ordinẽ Papinianus ait, hoc loco conſiderandum eſſe, hoc eſt, Prætorem vel Præſidem, apud quẽ petitur

titur ſalarium, debere animaduertere, vtrũ A
vere ſalarium dominus conſtituerit remu-
nerandi laboris gratia, vt eius petitionem
admittat: an vero malo more atque peruer
ſo procurator euentum litis redemerit, pu
ta interpoſita cautione huiuſmodi, quæ
damnatur etiam in aduocatis, vt ſi vince-
ret, ferret tertiam vel dimidiam partem li-
tis, quæ plerunque maioris pecuniæ eſt
quam ſalarium, quod tenue eſſe ſolet atq;
modicum, honoris tantum gratia cum de- B
tur. Exiguum eſt ſemper, quod defertur
tantum honoris ergo. Hæc pactio longe
egreditur modum ſalarii ſolemnem, & eſt
contra leges, contra bonos mores, nec ex
ea Prætor vel Præſes petitionem admitte-
re poteſt. *l. 28. Cod. mand. l. litem. C. de pro-
curat. l. proxima. §. vltim. ſupr. hoc tit.* quæ e-
tiam ait idem eſſe (quod notandum) ſi
procurator ex euentu litis de proprietate
rei, qualis fuit ea de qua ibi agitur, pactus C
ſit ſibi dari certam quantitatẽ, puta, quin-
gentos aureos, quæ forte adæquet dimidiã
aut tertiam partem litis, nam quid refert
partem paciſcatur, an quantitatem parti pa
rem? nec cum Interpretibus vlla nobis vn-
quam eſt in hoc conſtituenda differentia.

Ad l. 56. mandati.

Qui mutuam pecuniam dari mandauit, D
*omiſſo reo promittendi, & pignoribus non diſ-
tractis, eligi poteſt quod vti liceat, ſi literis ex-
primatur: diſtractis quoq; pignoribus ad eum
creditor redire poterit. Etenim quæ dubitati-
onis tollendæ cauſa contractibus inſerũtur, ius
commune non lædunt.*

SI creditor ex mandatu alterius L. Titio
pecuniam crediderit ſub pignorib⁹ vel
hypothecis, certum eſt hoc iure creditorẽ E
poſſe omiſſo debitore principali & omiſ-
ſis pignoribus mandatorem cõuenire, qui
mandauit, vt pecuniã crederet, quod obti-
nuit ante Nouell. Iuſt. *de fideiuſſ. & manda.*
nam ex ea Nouella non poteſt creditor eli-
A gere mandatorem, ſed creditori ius electi-
onis, quod erat vetuſtiſſimum, adimit Iuſti
nianus. At ſeruato iure veteri fingamus ita
conueniſſe, atque etiam, vt ait hoc loco, li-
teris cautum fuiſſe, forte facto nomine. *vt
l. non figura. de oblig. & act.* vel mãdato con
tracto per epiſtolam. *vt l. prima. hoc tit.* con
ueniſſe, *inquam,* vt liceret creditori, omiſ-
ſo reo principali & omiſſis pignoribus eli-
gere mandatorem, quod hoc iure vtiq; li-
B ceret, etiamſi nihil de eo conueniſſet: inde
quæritur; ſi creditor non eligat mandato-
rem, vt conuentio permittit, ſed eligat pi-
gnora & minoris diſtrahat, an poſſit reli-
quum, quod credito deeſt, a mandatore pe
tere? & poteſt quidem iure communi. *l. re-
os. C. de fideiuſſ.* Sed quia conuenit hoc tan-
tum, vt omiſſo debitore & omiſſis pigno-
ribus poſſet eligere mandatorem, non eti-
am, vt electis pignoribus poſſit redire ad
C mandatorem: quod omiſſum eſt in cõuen-
tione, videtur creditori non licere, & mi-
nor eſſe electio permiſſa conuentione, q̃
ſit electio permiſſa iure communi: imo ius
commune conuentione reſtringi & coar-
ctari. Sed aliud ſequitur Papinianus hoc
loco: quia conuentio illa ex abundanti fa-
cta eſt, cum ipſo iure ita ſe res haberet, igi-
tur ſuperuacua conuentio eſt, & facta in
hoc tantũ, ne quis dubitaret de mente con
D trahentium, an in iure electionis ius com-
mune ſeruari voluiſſent, denique vt appa-
reret perſpicue, eos velle ſequi ius commu
ne & permittere electionem creditori, &
quæ dubitationis tollendæ gratia *εἰς ἀναίρε-
σιν ἀπορίας,* contractibus inſeruntur, ius com
mune non lædunt, quæ ſententia etiam re-
petitur. *in tit. de reg. iur.* Ergo in ſpecie pro-
poſita ius commune per omnia ſeruatur,
non tantum in caſu conuentione expreſ-
E ſo, ſed etiam in non expreſſo, in omni ca-
ſu. Valde notandũ eſt hodie, quia ſublatũ
eſt ius electionis Nouell. Iuſtiniani, illam
conuentionem, vt liceat creditori omiſſo
reo principali eligere mandatorem, non
eſſe ſuperuacuam, quia aliud Nouella con-

ſtituit, & eſſe iuſtam, vel quod conſentiat etiam cum iure veteri, quo contrahẽtes etiam poſt Nouellam ſi velint vti poſſunt. Quidni? nec Nouellæ locus eſt, aliter quã ſi aliud non conuenerit. Hodie igitur, quia illa conuentio non eſt ſuperuacua, etiã accipiemus ſtricte, nec aliud permittemus creditori, quam quod in ea ſcriptum eſt, vt omittat reum principalem ſi velit, & eligat fideiuſſorem vel mandatorem, vt conuentio quam minimum recedat a Nouella; denique quod in ea erit omiſſum, pro omiſſo habebitur.

Ad §. fideiuſſor.

Fideiuſſor, qui pecuniam in iure obtulit, & propter ætatem eius, qui petebat, obſignauit, ac publice depoſuit, confeſtim agere mandati poteſt.

FIdeiuſſor conuentus a creditore minore xxv. annis, debitam pecuniam ei obtulit in iure, *hoc eſt*, dixit ſe habere pecuniam in manu, & ſe paratũ eſſe eam recte ſoluere, & ita in iure ad tribunal Prætoris obtulit ei pecuniam, ſed non tradidit; metu, ne minor eam perderet, & perdita pecunia reſtitueretur in integrum aduerſus ſolutionem ſibi factam & rurſus cogeret fideiuſſorem ſibi ſoluere eandem pecuniã: hac ratione motus fideiuſſor obtulit minori pecuniam debitam, non tradidit, ſed obſignauit & depoſuit in æde ſacra. *vt in l. 7. de minorib. l. 55. de fideiuſſ.* Quæritur; an confeſtim poſſit fideiuſſor agere mandati, aduerſus reum promittendi, quod mandatu eius fideiuſſerit? & reſpondet poſſe, nimirum, quia obſignatio & depoſitio ꝓ ſolutione eſt, cum nunquã ſit fideiuſſor eam pecuniam recuperaturus.

Ad §. non ideo.

Non ideo minus omnis temporis bonam fidem explorari oportet, quod dominus poſt annos 5. prouincia reuerſus, mox reipublica cauſa profecturus, non acceptis rationibus man-
A *datum inſtaurauerit. Cum igitur ad officium procuratoris pertinuerit, quicquid ex prima negotiorum geſtorum adminiſtratione debuit ad ſecundam rationem transferre, ſecundi temporis cauſa priorem litem ſuſcipiet.*

DOminus profecturus in prouinciam, Romæ procuratorem rerum ſuarum reliquit L. Titium, & reuerſus ex ꝓuincia poſt quinquennium mox Reip. cauſa in alium locum
B profectus eſt non acceptis rationibus quinquennii a procuratore: videt tacito intellectu reſtauraſſe mandatũ, quia neq; exegit rationes, neq; accepit. non ponit id, dominum inſtauraſſe ſpecialiter, ſed tacite, quod diſceſſerit non acceptis rationibus, nec ſentit Papinia. reditione domini ex prouincia reuocari mandatum: reuocatur enim redditione rationum quaſi acto peracto, negotio confecto, non redi-
C tione domini ex prouincia in vrbem. Verũ vt duæ ſunt profectiones, ita quaſi inſtaurato mandato duæ intelligantur eſſe adminiſtrationes, & pro ratione profectionum diſtinguenda ſunt tempora adminiſtrationis negotiorum abſentis ſiue procurationis negotiorum abſentis, ita vt quod ex prima adminiſtratione procurator domino ſe non debere nõ ignorat, id a ſeipſo & exigat, & transferat in rationem ſecundæ ad-
D miniſtrationis, vt ſcilicet ꝙ in eorum perſona præſtare debet, id præſtet in ſuam. *vt l. ſi negot. hoc tit.* Denique vt quod debet ex prima adminiſtratione, id transferat in ſecundam, quę cœpit a ſecunda profectione domini. Quamobrem in lite de ſecũda adminiſtratione veniet etiã ratio primæ adminiſtrationis, quaſi translata in ſecũdam, nec videbitur procurator liberatus prima, ꝙ ſit ei reſtauratum mandatum nõ accepta
E ratione primæ, imo in omni contractu, *vt ait l. ſi mandato. §. 1 hoc tit.* in vtraque adminiſtratione vtroque tempore ſe bona fide rem geſſiſſe probare & præſtare debet: & nihil eſt præterea in hoc §.

Ad §.

Ad §. ſalarium.

Salarium incerta pollicitationis neque extra ordinem recte petitur, neq. iudicio mandati, vt ſalarium tibi conſtituat.

Ex hoc loco (& ſolent Imperatores vti libentius Papiniano quã cæteris) ſumta eſt. *l. ſalarium. C. eod. tit.* ſic legenda: *Salarium incerta pollicitationis peti non poteſt.* Sententia hæc eſt: Salarium incertum, qđ pollicetur dominus procuratori, puta hoc B modo, feres non leue præmiũ ſi bene geſſeris rem meam; neque poſſe peti extraordinem, vt ſolet peti, cum iure conſtitutum eſt, nec actione mandati, vt ſcilicet conſtituatur certum atque præſtetur. denique conſtitutio ſalarii incerti, nullius momenti eſt. Interdum & timore conſtituitur ſalarium a Prætore, a teſtatore, vel a iudice, vt eo contentus non deprædetur pupilli bona, vt Demoſthenes ait, patrem conſtituiſſe ſalarium tutori filii: ſed exigimus, vt etiam ſalarium, quod tutori conſtituitur, ſit certum, alioquin nihil agitur. *l. a tutoribus. §. vltim. de adminiſt. tut.* Votum quoq; incertæ pecuniȩ pontifices cenſent nõ valere apud Titum Liuium 35.

Ad §. ſumtus.

Sumtus bona fide neceſſario factos, etſi negotio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati reſtitui neceſſe eſt.

Procurator ad litem vel ad negotium ſumtus fecit neceſſarios bona fide, euentus rei non eſt ſequutus, non potuit operatum negotio finem imponere, an ideo non reſtituentur ei ſumtus bona fide facti. Imo vero reſtituentur, etiamſi euentus nõ reſponderit. *vt in l. ex mandato. hoc. tit.* & *l. quarta. l. vndecima. Cod. eodem titul.* Idem eſt etiam in tutore. *l. tertia. §. ſufficit. de contrar. iud. tut.* non idem eſt in negotiorũ geſtore, qui non rogatus, vltro ſe offert defenſioni litis alienæ, & cauſa cadit, hic qđ

A ex condemnatione præſtiterit ſane recuperat, quia bona fide acceſſit ad negotium alienum: ſumtus litis non recuperat, quia debuit exploratius litem alienam non rogatus defendendam ſuſcipere, quod Gloſſa recte notat & exponit: & memini me tradere. *lib. 2. ad leg. liberto, de negot. geſt.*

Ad l. 82. pro ſocio.

B *Iure ſocietatis per ſocium ære alieno ſocius non obligatur, niſi in communem arcam pecuniæ verſæ ſint.*

Ponit vnum ex ſociis mutuam pecuniã accepiſſe, & cum quæreretur; an ex ea cauſa, alter ſocius obligatus eſſet? Reſpondet Papinianus, non eſſe obligatum eo nomine alterum ſocium, niſi pecunia verſa ſit in rem ſocii, in rem & in arcam commu C nem: quod non ita eſt accipiendum, vt dicat, alterum ſocium eo nomine creditori, qui mutuam pecuniam dedit, alteri ſocio non obligari aliter, quam ſi pecuniæ verſæ ſint in rem aut arcam communem: neque enim hoc ſentit Papinianus, quia etiamſi pecunia, quam ſocius mutuam accepit, verſa ſit in arcam communem, alter ſocius eo nomine creditori non obligatur, cum quo nihil contraxit: ſicut quum quis alius D mutuam pecuniam ſumit, & eam mox vertit in rem meam, ego creditori non teneor condictione, quæ de mutuo dato proponitur, vel qua alia actione. *l. eum qui. Codic. ſi certum petat.* Non quærimus in credita pecunia, ad quem ea pecunia peruenerit, ſed quis eam mutuam rogarit, quis contraxit, vt hic ſolus obligetur. Etiam Seneca 5. de benef. *Pecunia ab eo petitur, cui credita eſt, quamuis illa ad me aliquo modo* E *peruenerit.* At ſemper excipio ab hac definitione argentarios ſocios, in quibus ius hoc eſſe conſuetudine receptum Cornificius ſcribit ſecundo ad Herennium, vt qđ quis argentario expenſum tulerit, id a ſocio argentarius in ſolidum repetere poſ-

ſit. nec mirum, cum e diuerſo, quod quis argentario acceptum tulerit, id ſocius argentarii in ſolidum repetere poſſit, vt aperte dicitur iure ſingulari eſſe conſtitutum. *in l. ſi vnus ex argent. princ. ſupr. de pactis.* Hoc iure ſingulari in argentariis tantum ſociis receptum eſt, non in cæteris ſociis: falſum igitur, quod Cynus & Baldus generaliter ſtatuunt, ſocium communi nomine mutuum in ſolidum accipientem, alterum ſocium obligare creditori in ſolidũ condictione creditæ pecuniæ, *hoc eſt*, creditorem, quod vni ex ſociis expenſum tulerit, id ab altero ſocio, cum quo non contraxit, in ſolidum repetere poſſe, quod receptum tantũ eſt in argentariis ſociis propter neceſſarium vſum argentariorum & menſæ, propter vtilitatem publicã. *l. quod prius. depoſiti.* ſicut & pleraque alia conſtat eſſe recepta ſingularia in argẽtariis ex Nouell. 136. Verum quod attinet ad ſententiam huius reſponſi, hæc verba Papiniani; *Iure ſocietatis*, aperte demonſtrant, hanc eſſe Papiniani ſententiam, vt nomine æris alieni, quod ſocius fecit atque contraxit, ei ſocio alter ſocius non obligetur, niſi in communẽ arcam pecuniæ verſæ ſint: nam hoc caſu, quum pecuniæ in communem arcam verſæ ſunt, ſocio qui mutuam pecuniam ſumſit, alter ſocius obligatur, tenetur actione pro ſocio, vt eius pecuniæ reputationem admittat in diſtrahenda ſocietate, & deductionem ex arca communi, in quã ea pecunia verſa eſt, videlicet, ſi præſente die pecunia debeatur; vel ſi debeatur ſub conditione, aut in diem, vt alter ſocius pro ſua parte, qui mutuam pecuniam ſumſit caueat de indemnitate, & hac denique ratione fiat, vt quod in arcam communem verſum eſt, ex cõmuni arca ſoluatur. *l. 27. & 28. hoc tit.* omnis ſocietas habet arcam pecuniamq; communem, ſicut omne collegium & omnis vniuerſitas. *l. 1. §. quibuſ. quod cuiuſque vniuerſ.* At ſi ea pecunia, quã vnus ex ſociis mutuam ſumſit, verſa non ſit in arcam communem, alter ſocius ei non

A obligatur iure iudicioq; ſocietatis, *hoc eſt*, actione pro ſocio. Atq; ita apparet, quod vnus ex ſociis pecuniam mutuam ſumſerit, non hoc, quæri in hac lege, an alter ſocius creditori teneatur actione creditę pecuniæ, ſed hoc quæri tantum, an alter ſoci⁹ teneatur ſocio actione pro ſocio, vt quod fecit ſocius, ratum habeat, patiaturque diſſolui ex arca communi, quod nequaquam faciet, niſi pecuniæ verſæ ſint in arcã com-

B munem.

Ad l. 73. de contr. emt.

Æde ſacra terræmotu diruta, locus ædificii non eſt prophanus. Et ideo venire nõ poteſt.

CErtum eſt loci ſacri vel religioſi emtionem nullam eſſe. *l. 6. in princip. l. 22. l. 51. hoc tit. §. vlt. Inſtit. de emt. & vend.* quia ſcilicet res ſunt diuini iuris, nõ humani. Et

C ideo Papinianus ait in hac lege, ſi ædes ſacra corruerit, ſi terræ motu aut vetuſtate collapſa fuerit, areæ, quæ ſupereſt, emtionem nõ eſſe, quia area ſacra permanet, nec diruto ædificio mutatur ius & conditio ſoli. Et hoc quidem eſt ex Papiniano nominatim relatum. *in Inſti. §. locus. de rerum diuiſion.* & confirmatur etiam Epiſtola Traiani ad Plinium: *Si*, inquit, *ſacra ædes eſſet, licet collapſa ſit, religio eius occupauit ſolum.*

D Victoria quidem locus deſinit eſſe ſacer aut religioſus, non ruina ædificii, victoria fit prophanus. *l. cum loca. de relig.* quod etiam Marc. Tullius indicat libro de ſignis, *Has tabulas*, inquit, *M. Marcellus cum omnia victoria ſua prophana feciſſet, tamẽ religione impeditus non attigit.* Et Virgilius in 12. Æneid.

Quæ vt loca Æneadæ bello fecere prophana.

E Locus etiam, quem mortui illatio religioſum fecit, prophanus fit mortui reliquiis translatis in alium locum. *l. cum in diuerſ. de relig.* quam translationem ait lex impetrari debere, a Prĩcipe ſcilicet vel collegio Pontificum. *vt in l. oſſa. eod. tit.* Et legenda

eſt ad hanc rem Epiſtola Plinii ad Traianũ, de trãsferẽdis mortui reliquiis. Nec omittam quod additur *in d. l. cũ in diuerſis*. Si in diuerſis locis ſepulcrum ſit, vtrumque locum nõ eſſe religioſum, quod vnius hominis ſepultura plura ſepulcra efficere non poſſit, ſed eum locũ eſſe religioſum, in quo quod principale eſt conditum & inhumatum eſt, *hoc eſt, Caput*, inquit, *cuius imago fit vnde cognoſcimur*. Sic recte in Florentinis. Principale eſt caput, cuius imago fit, non reliqui trũci in pompa funebri ſcilicet circumfertur imago vultus tantum, quod inde cognoſcamur potiſſimum.

Ad §. intra maceriem.

Intra maceriem ſepulcrorum hortis vel ceteris culturis loca pura ſeruata, ſi nihil venditor nominatim excepit, ad emtorẽ pertinẽt.

SEpulcra olim, quod nemo ignorat, etiam diuitibus propria & priuata in agris ſuis & ſuburbanis, ſeruis autẽ & inopibus erant communia atq; publica; quæ ad vrbem culiculi, ad municipia culinæ, quia ex 12. tabulis ius nõ erat, nec fuit vnquam iure ciuili populi Romani ſepeliendi in vrbe *l. mortuorum. C. de relig. l. 3. §. diuus. ĵ. de ſepul. viol.* Sepulchra autem propria qui habebant in agris ſuis, plerunq; macerie circumdare ſolebant, intra maceriem relictis hortis aut vineis, aut aliis culturis aut ædificiis. Et ipſa quidem ſepulchra erant religioſa, quatenus corpus vel oſſa condita erant, quatenus corpus humatum erat, nec enim totus locus ſepulturę deſtinatus, & forte, vt poſui, maceria recluſus, religioſus erat, nec qua fines ſepulcri finiti erant, in frontem & in agrum, & in ambitum quaqua verſus. *vt eſt in l. 2. §. ſepulchrũ. ſup. de relig.* vt Celſus definit. *Non totus locus eſt religioſus, qui ſepulturæ deſtinatus eſt, ſed eatenus duntaxat, quatenus humatum eſt.* Loca igitur ſepulchris coherentia vel adiacentia ædificia, horti, vineæ cæteræq; culturę, etiamſi poſitę ſint intra maceriem ſepulchrorum, loca ſunt pura *l. profani iuris. l. locum. C. eod. tit.* Et huc maxime pertinent antiquę ſepulchrorum inſcriptiones. Romæ: *Agrum ſiue hortũ cum ædificio maceria incluſum poſteris ſuis, & libertis libertabusq; domus ſuæ conſecrauit.* Et Neapoli. *Huius monumenti ius qua maceria clauſum eſt cum taberna & cœnaculo heredem non ſequitur, nec intra maceriẽ humari quemquã licet.* Hæc autem loca pura, quæ ſunt intra maceriam ſepulchri emtorem fundi ſiue agri totius ſequi Papinianus ait, ſi ea venditor nominatim nõ exceperit. Nec mirum, cum & ſepulchri locus ſequatur emtorem, ſi exceptus nõ ſit. Nec obſtat quod dicitur loci ſacri nullam eſſe venditionem, quia etiam nõ ipſe locus ſepulchri væniit, ſed emtioni maioris partis acceſſit, puta agri totius. *l. 22. 23. 24. hoc tit.* vt rei ſuæ nulla eſt emtio, ſed ſi fundi portiuncula ſit mea, emendo fundum totum, & partem meam videor emere. Sic igitur locus ſepulchri vendi non poteſt, accedere tamen poteſt venditioni maioris partis. Et ita eleganter Ambroſius lib. 1. de Abrahamo. *Sæpe*, inquit, *cum alienationibus poſſeſſionum venales, fiunt quæ in iiſdem locis ſunt ſepulturæ.* Sed hoc ita in ſepulchro procedit, ſi ad ſepulchrum venditori vendito agro aut fundo aditus nullus ſuperſit; Finge; ſepulchrũ eſſe in meditullio agri, nam ſi venditori ſit aditus ad ſepulchrum, fac ſepulchrum poſitum ſecundum viam publicam, ius ſepulchri venditor retinet, etiam ſi non exceperit vendendo fundum. *l. ſi mercedem. §. 1. infr. de act. emt.* In qua cum ita Labeo ſcripſiſſet: *Si fundum vendidiſti, in quo ſepulchrum habuiſti, nec ſepulchrum tibi nominatim excepiſti, parum eo nomine tibi cautum eſt, tibi cauiſſe videris*, notat Paulus, *minime; ſi modo ad ſepulchrum iter publicum tendit, tranſit*, hoc eſt, ſi habeat aditum ad ſepulchrum venditor fundi, qui non excepit ſepulchrum, non amittit ius ſepulchri. Cæterum excepto ſepulchro in venditione fundi vel nominatim vel tacite, non vi-

dentur excepta loca pura, quæ ſunt intra maceriem ſepulchri. Et hæc eſt ſententia Papiniani, dum ait, intra maceriem ſepulchrorum hortis vel cæteris ſepulturis.

Ad leg. vlt. de in diem addict.

Prior emtor poſt meliorem cõditionem oblatam, ob pecuniam in exordio venditori de pretio ſolutam, contra ſecundum emtorem, citra delegationem iure ſtipulationis interpoſitam agere non poteſt.

SEntentia leg. vlt. de in diem addict. hæc eſt. Si venditor emtori fundum in diem addixerit, *hoc eſt*, ſi ea lege fundum ei vendiderit, & tradiderit, vt ſi alius intra certum diem meliorem conditionem venditori offerret, vt puta ſi pretio adiiceret, fundus eſſet inemtus, & dominiũ eius abiret a priore emtore; hac lege interpoſita, alio intra eum diem pretium adiiciente, eique venditore fundum addicente, prior emtio irrita conſtituitur, & inter emtorem priorem & venditorem vltro citroq; eſt actio emti & venditi, nimirum venditori in emtorem eſt actio venditi, vt fundũ reſtituat, & fructus medio tempore perceptos. *l. item quod l. Imperator. h. tit.* Et retro, priori emtori in venditorẽ eſt actio emti, vt pretium reſtituat, quod ei prænumerauit, & ſumtus neceſſarios, quos in rem emtam fecit medio tempore. *d. l. Imperator.* Priori, *inquam*, emtori eo nomine eſt actio in venditorem, non in poſteriorem emtorẽ, qui meliorem conditionem obtulit. Prior in poſteriorem nullam habet actionem, quia nihil cum eo cõtraxit, nullam, inquam habet actionem, niſi, ſi poſteriorẽ emtorem priori venditor delegauerit, & is poſterior emtor nouatione facta priori promiſerit ſe redditurum pretium, quod ſoluerat venditori, & ſumtus in rem neceſſario factos. Et hoc eſt quod ait Papinianus in hac lege; *Citra delegationem iure ſtipulationis interpoſitam priori in poſteriorẽ nullam eſſe actionem.* Delegatio peragitur per ſtipulationẽ,

A delegato ſcilicet promittente ſtipulante ei cui delegatus eſt. *l. 1. inſ. de nouat. l. 1. l. pen. C. eod.* Delegare eſt iubere debitorem noſtrum, quod debet nobis, expromittere, quod verbum ſignificat nouationem, creditori noſtro ſtipulanti, quo genere fit nouatio obligationis. hoc eſt, in ꝓpoſita ſpecie liberatur poſterior emtor a venditore, & obligatur priori emtori. Poteſt etiam citra delegationẽ in poſteriorem emtorem B prior agere de pretio venditori ſoluto, ſi poſterior conſtituerit ſe id ſoluturũ, quod ſoluerat venditori *d. l. penul. C. de nouat.* ſed hoc genere nõ fit nouatio. *l. item. l. vbi quis de conſt. pec. l. ſi filiusfam. de in rem verſo l. 3. §. 1. de admi. rer. ad ciuit. pert.* Poteſt etiam priori emtori venditor cedere actionem ex vendito aduerſus poſteriorẽ emtorem ob pretium, quod fecit poſterior emtor. C *l. vlti. C. quando fiſcus vel priuatus:* ſed hoc etiam genere non fit nouatio obligationis. *l. 3. C. de nouat.* Papinianus igitur hoc loco eum tantum caſum expreſſit, quo fieret nouatio obligationis.

Ad l. pen. de peric. & comm.

Habitationum oneribus morte libertorum finitis, emtor domus ob eam cauſam venditori non tenetur. ſi nihil aliud conuenit, quam D *vt habitationes ſecundum defuncti voluntatem ſuper pretium libertis præſtarentur.*

DVo ſunt reſponſa in hac lege. Prioris ſpecies hæc eſt. Quidam in teſtamẽto libertis ſuis legauit habitationem in domo illa, quam poſt mortẽ teſtatoris heres vendidit ſub onere præſtandæ habitationis libertis ſecundũ voluntatem teſtatoris. habitatio ſiue habitationis legatum, ꝙ liber- E tis relictũ eſt finitur morte libertorũ, quia ius eſt perſonale quod non tranſit in heredem *l. ſi habitatio. ſup. de vſu & habitat.* vnde quæritur, an finito onere habitationis morte libertorum, quicquam heres ab emtore domus exigere poſſit? hac ratione quod minoris domum vendiderit propter onus

habita-

habitationis,&nũç eo onere ſublato morte libertorum,debeat ei præſtari, vt intendit,quanto pluris ea domus nunc valet. Et reſpõdet Papin. ob eam cauſam venditori emtorem non teneri,quia nihil ſibi eo nomine cauit, & de ſe queri heres debet, qui in eũ caſum ſibi non cauerit: opus eſt cautione ſiue cõuentione ſpeciali; puta vt remoto onere habitationis pretio aliquid adiiciat emtor; alioquin, ſi hoc non conuenit,commodum finitę habitationis pertinet ad emtorem domus ſecundum regulam huius tituli, vt poſt perfectam venditionem omne periculum & omne cõmodum pertineat ad emtorem, & ſic legato, quod notandum, vſufructu domus & herede vendente proprietatem, poſtea mortuo fructuario conſolidationis cõmodum dicerem pertinere ad emtorem proprietatis, non ad venditorem.

A

B

Ad §. ante pretium.

Ante pretium ſolutum dominii quæſtione mota, pretium emtor ſoluere non cogetur: niſi fideiuſſores idonei, a venditore eius euictionis offerantur.

SEntentia hæc eſt;actione ex vẽdito non cogi emtorẽ, cui res tradita eſt fide habita de pretio, ſoluere pretium venditori, ſi ei fiat ſtatim in ipſo limine ſiue exordio emtionis, controuerſia dominii ab extraneo quodam, niſi paratus ſit venditor emtori dare ſecundum authorem, *hoc eſt*, fideiuſſorem idoneũ euictionis nomine. Hæc eſt ſententia poſterioris reſpõſi, cuius auctoritas tacite refertur & comprobatur. *in l. ſi poſt. C. de euict.* alias venditor non ſatiſdat, ſed repromittit tantum nuda cautione ob euictionem, niſi aliud cõuenerit nominatim. *l. 4. l. emtori. l. ſi dictum. infr. de euict. l. 1. §. ſtipu. de præt. ſtip.* quod etiam olim in venditione caueri nominatim ſolebat, ne venditor daret fideiuſſores euictionis nomine, ſed contentus eſſet emtor nuda repromiſſione, id, hodie etiã ſi omiſſum ſit pro cauto habetur, & tranſit in ius commune, vt non aliter ſatiſdet de euictione venditor, quã ſi id nominatim conuenerit inter emtorem & venditorem. Varro 5. de lingua Latina. *Caueri lege certum eſt ab iis, qui prædia venderent, vadesue darent, nec poſcerentur.* At in caſu propoſito, cum in ipſo limine venditionis mouetur emtori quæſtio dominii, ſtatim venditori emtor exprimit & extorquet ſatiſdationem per retentionem pretii, ſi cum eo vẽditor agat ob pretium ex vendito. nempe oppoſita exceptione doli mali: & ideo ponit Papinianus hoc loco; ante ſolutum pretium dominii quæſtionem motam; quia poſt ſolutum pretium nulla ratio eſt venditori extorquendę ſatisdationis. Ait dominii quęſtione mota, ſed idem eſt, ſi emtori moueatur quæſtio hypothecæ, *vt d. l. ſi poſt. in fin.* Valde etiam notandum eſt, quod ait Papinianus, *eius euictionis*, non omnis euictionis generaliter, ſed *eius euictionis*, quæ intentatur in ipſo limine contractus; quod aperte demonſtrat hoc caſu, non generalem euictionis ſatiſdationem extorqueri venditori, ſed ſpecialem eius euictionis, quæ fit in ipſo limine contractus, quo nihil eſt certius ex illis verbis *eius euictionis*; vt plane ſint reſupini Doctores, qui hoc loco concertant generalis an ſpecialis euictionis nomine ſit ſatiſdandum emtori in hac ſpecie. Non eſt autem aliena hæc ſententia Papiniani ab hoc tit. *de pericu. & commod. rei vendi.* quia a regula huius tituli excicipitur periculum euictionis *l. 1. C. de peric. & commodo rei vendit.*

C

D

E

Ad l. 41. de actionib. emti.

In venditione, ſuper annua penſitatione pro aquaductu infra domum Romæ conſtitutam, nihil commemoratum eſt. deceptus ob eam rem ex emto actionem habebit. itaque ſi cõueniatur ob pretium ex vendito, ratio impronſi oneris habebitur.

SPecies l.41. hæc eſt; domus Romę conſtituta vęniit, quæ debuit fiſco, vel ærario, annuam penſitationem pro aquæductu, id eſt, pro forma aquæductus, quæ tranſibat infra eam domũ, id eſt, ὑπὸ τῆς οἰκίας, ſubtus eam domum. *vt in leg. cum ſeruus. §. heres de leg. 1.* fit huius penſitationis mentio pro forma aquæductus, ſiue pro aquæ forma, quod idem eſt, *vt in l. ſi pendẽtes. §. ſi quid cloacarii, de vſuf. l. 1. C. de aquæductu lib.* 11. Quibus locis etiam oſtendi tur; poſſeſſores per quorum prædia aquæductus tranſit, penſitare certum tributum, aquæductus reficiendi & purgandi cauſa, & inde agrimenſores, qui de limitibus agrorum ſcripſerunt, Mago & alii quidam *aquarum*, inquit, *ductus per medias poſſeſſiones dirigũtur, qui a poſſeſſoribus ipſis vice temporũ repurgantur, propter quod lenia tributa perſoluunt.* In domo autem illa, quæ veniit, ſi venditor non dixerit emtori quod ſciebat aut ſcire poterat & debebat, domum huic oneri eſſe ſubiectam pro aquæ forma, decepto emtori, qui id ignorabat, tenetur actione ex emto, vt vel pręſtet emtori, quanto minoris emturus eſſet, ſi id ita eſſe ſciuiſſet. *vt in leg. ſi minor. Cod. eod. tit.* quæ lex idem eſſe ſtatuit, ſi venditor dixerit ſciens vel ignorans, minus eſſe tributum illud aliudve quoddam, vel minorem eſſe capitationem prędii, quod notandum illo loco Capitationem dici etiam de prædiis, tributum ſoli etiam Capitationem appellari. *vt in l. vlti. Cod. Theodoſ.* ſine cenſu vel reliquis fundum comparari non poſſe. Ergo lex ait, quod, etiamſi venditor minus id tributum dixerit, quod maius eſſe poſtea inueniatur, ſiue ſciuerit, ſiue ignorauerit onus prædii, aut oneris quantitatem certam, emtori tamen teneatur, quanto minoris actione ex emto. Ergo in hac ſpecie emtori in venditorem, qui reticuit onus ædium, competit actio ex emto quanto minoris, vel vt adiicit, ſi venditor agat cum emtore domus ob pretium, oppoſita exceptione doli mali, vt fit in ſecundo

A reſponſo. *leg. penult. de pericu. & comm. rei vendi.* habebitur ratio improuiſi oneris, quod velut ex improuiſo emerſit, cum ante latuiſſet emtorem domus, *hoc eſt*, tanto minus ex pretio conſequetur venditor. Et hæc eſt ſententia huius legis, cui merito poteſt opponi. *leg. ſi ſterilis. §. 1. hoc tit.* Quæ differentiam facit inter venditorem ignorantem & ſcientem; ita, vt ſi venditor ſciens de tributo non dicat, quod de-
B bet prædium quod vendit, eius reticentiæ cauſa emtori teneatur ex e[illegible]to; ignorans autem ſi de tributo nihil prædixerit, vt non teneatur ex emto; & tamen ante nos indiſtincte diximus teneri emtorem, ſiue ſcierit, ſiue ignorauerit: ſed ita, ſi quod ignorauerit, ſcire debuerit aut potuerit, ſi iuſta non fuerit ignorantia eius, non ſi iuſta fuerit ignorantia, vt in exemplo propoſito *in l. 1. ſi ſterilis.* ſi domus hereditaria
C erat, quam heres vendidit, ſtatim poſt aditam hereditatem, nam, qui ſuccedit, habet iuſtam cauſam, nec ſtatim ſcire poteſt conditiones & ius rerum hereditariarum, atque ita plane ignorans, qui vendidit domum hereditariam, & nihil dixit de tributo, quod debet, ignorantia eum excuſat. At qui ſcire debuit, aut potuit pro ſciente habetur. *vt leg. pen. ſupr. ad Senatuſconſultum Macedon. l. ſi Titius. de fideiuſſor. l. 1. §.*
D *cauſa. de ædil. edi.* vbi ait, venditorem teneri, quia potuit vitia rei venditæ nota habere, vt Marcus Tull. eadem de re ſcribens. 3. *de offic.* vnus, quia ſcire potuit, alter, quia ſcire debuit: vtrumque idem poteſt. Et ita Græci *in l. penult. ſup. de cõdi. cauſa data.* illo loco; *Cum ſciret, ſe ſuncto domino vet,* hæc ſupplẽt γινώσκων ἢ ὀφείλων εἰδέναι. *ſciens vel ſcire debens*, quia hæc ſunt paria: nec vero alia eſt ratio, cur nunquam ignorantia
E excuſet venditorem vaſorum, ſi vaſa non ſint integra, quod generaliter dicit de omnibus vaſis, non de doliis tantum *in l. ſed addes. §. 1. locat.* ſed etiam de omnibus vaſis *in l. 6. §. ſed ſi vas. hoc tit.* vt ſi vaſa vendita ſint vitioſa, ſi non ſint integra, vt ſemper eo nomine

mine venditor emtori teneatur, etiam habens iuſtam ignorantiæ cauſam, quoniam in venditione aliarũ rerum, quæ non ſunt integræ, ignorantia aliquatenus excuſat. *l. Iulianus. hoc titu.* ignorantia in venditione vaſorum, nunquam excuſat, quoniam integra ea præſtare ſemper debet, quo iure vtimur. Integra vaſa ſemper pręſtare debet venditor, quia ſcilicet ſcire poteſt facile, aut ſcire debet, quæ vaſa habeat integra vel non. non eſt adferenda hæc ratio quam alias audiui aliquem adferentem; quod in doliis curandis ſoleant optimi patresfami. adhibere ſummam curam & diligentiam, quod ſoleant ea picare & defricare, & inſolare, vt non poſſint non vitia nota habere doliorum; quoniam hoc ita proditum eſt in quocunque vaſe, & ſingulare eſt in venditione vaſorum.

Ad l. 2. de pignor. & hypoth.

HÆc lex expoſita eſt ſupra ad *l. fideiuſſor. 32. de negot. geſt.*

Ad l. 2. qui potior. in pign.

Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior eſt, cui poſtea prædiũ ex his bonis datur: quamuis ex cæteris pecuniam ſuam redigere poſſit. Quod ſi ea conuentio prioris fuit, vt ita demum cætera bona pignori haberentur, ſi pecunia de his quæ generaliter accepit ſeruari non potuiſſet, deficiente ſecunda cõditione, ſecundus creditor in pignore poſtea dato non tam potior quam ſolus inuenietur.

HVius legis duæ ſunt partes. Primę partis ſententia hæc eſt: duo ſunt creditores hypothecarii ex diuerſis contractibus, alter prior altero, ſeu antiquior altero, & priori ſiue antiquiori generaliter omnia bona debitoris pignori ſeu hypothecę obligata ſunt, poſteriori autem creditori ſpecialiter ex eis bonis certum prędium: quæritur; vter in eo prædio potior ſit? Is, cui id generaliter, an is, cui ſpecialiter obligatũ eſt? Et reſpondet Papinianus priuilegio temporis in eo prędio potiorem eſſe eum, A cui generaliter omnia bona obligata ſunt, etiã ſi omiſſo illo prædio poſſit ex aliis bonis redigere ſuam pecuniam; mauult redigere ex hoc prædio & repulſo poſteriore creditore, cui tantum id prædium ſpecialiter & nominatim obligatum erat, quia ſcilicet in generali hypotheca prioris ineſt ſpecialis, *argum l. ſi chorus. in princip. de legat. 3.* Eſt autem in arbitrio creditoris ex rebus ſibi obligatis, quibus velit, electis ad B ſuum commodum peruenire. *l. creditores. de diſtract. pign.* nec ab eo diſcrepat. *l. 2. C. de pignor.* quam obiicit Accurſ. hoc loco quoniam *in d. l. 2.* non ponitur eadem ſpecies generalis hypothecæ in priori creditore, & ſpecialis in poſteriore, qualis ponitur in prima parte huius reſponſi; vt perperã illa lex huius legis primę parti obiiciatur, quę nõ eandẽ ſed aliã ſpeciem cõtinet. nõ eadẽ igitur *in l. 2. C. de pig.* ponitur ſpe- C cies, quæ in prima parte huius reſponſi; ſed ea ipſa ſpecies, quæ mox a Papiniano ſubiicitur in ſecunda parte huius legis, videlicet primæ hypothecæ ſpecialis & puræ, ac ſecundæ hypothecæ generalis & cõditionalis in priore creditore, in poſteriori autem ſpecialis tantum, in qua ſpecie idem cõſtituit *d. l. 2.* quod Papinianus hoc loco. Eſt autem ſpecies talis. Priori creditori ſpecialiter res quędam pignoratę ſunt D ſubdita conuentione ſiue hypotheca generali, ſub cõditione, vt ſi ex iis rebus, quas ſpecialiter creditor pignori accepit integram pecuniam redigere non poſſet, tum cætera bona præſentia & futura perſequeretur, quæ conuentio vulgaris erat, *hoc eſt*, vulgo adiici ſolebat in hypothecis. Speciali hypothecæ ſolebat ſubiici generalis ſub conditione ante dicta *l. qui nondum. §. 1. de pign. l. 9. Cod. de diſtract. pigno.* Et quod hac E conuentione vulgo agitur, agique ſolebat, vt ita demum generali hypotheca creditor vtatur, ſi ſpecialis, quæ pręceſſit, non ſufficiat, id etiam actum ſemper intelligitur, vbicunq; ſpeciali hypothecæ ſubiicitur generalis, etiam ſi omiſſa ſit illa conditio, *vt d.*

l. 2 .*Cod.de pigno.* Quia quod vulgo fieri ſolet, ſi ſit omiſſū ſuppletur, & ſubintelligitur:atq; ideo ęquale ius ſin bonis omnib⁹,q̄ volet eligere,creditor exercere poteſt,ſed prius æquum bonum eſt, vt excutiat ſpecialem hypothecam, quoniam ita ſenſiſſe intelliguntur contrahentes, hoc eſt egiſſe tacite, quod vulgo agi ſolet expreſſe in cōtrahendis hypothecis. Pono igitur priori creditori res certas ſpecialiter fuiſſe pignori nexas,& ſi eæ res non ſufficerent redigendo ſeu ſeruando debito,cętera bona generaliter; Poſteriori autem creditori ex cæteris bonis ſpecialiter fuiſſe obligatas res certas; & ita poſita ſpecie,ſi priori creditori ſpecialis hypotheca nō ſufficiat, *h.e.* ſi exſiſtat conditio generalis,in cæteris bonis, prior potior eſt poſteriore; at ſi priori ſufficiat ſpecialis *h. e.*ſi deficiat cōditio generalis,poſterior in ſpeciali ſua hypotheca ex cæteris bonis nō tam potior, vt eleganter Papinianus ait, quá ſolus habetur, non cōcurrente alio creditore,quia deficit cōditio hypothecę generalis factę priori creditori. Et hæc eſt ſententia huius ſecundæ partis,in qua illo loco, *Vt ita demum cætera bona pignori haberentur, ſi pecunia de his quæ generaliter accepit ſeruari nō potuiſſet*; manifeſtum eſt, pro *generaliter* eſſe ſcribendum *ſpecialiter*, vt & in marginis ſpatio quidam adnotauit alias legi, *ſpecialiter*, non *generaliter*, & profecto rectiſſime: alioquin ita poneret conueniſſe Papinianus, vt ita demū cætera bona pignori haberentur, quæ verba *Cætera bona*, demonſtrant generalem hypothecam. *vt l.* 1 *.de diſtract.pign.* vt igitur ita demū generali hypothecæ locus eſſet,ſi de generali hypotheca pecunia ſeruari non poſſet, quæ conuentio eſſet inepta & ridicula. Accurſ. cum illo loco legit *generaliter*, in ſecunda parte huius legis ex deprauata ſcriptura hauſto errore, perperam ponit in priori creditore præceſſiſſe generalem hypothecam, quod ponit etiam male *in d.l.* 2 *.C.de pigno.* Non eſt omittendum huic reſponſo Papiniani locum

A eſſe non tantum, ſi inter priorem & poſteriorem creditorem ſit cōtrouerſia de iure hypothecæ, puta priore contendente, ſe etiam in generali hypotheca eſſe potiorē, poſteriore negante, hac ratione, quia ſufficiet ſpecialis, quę præceſſit,cuius intētio poſterioris ſcilicet melior & verior eſt;ſed etiam huic reſponſo locū eſſe, ſi lis ſit inter debitorē & creditorem, qui caſus frequēter cōtingit,puta creditore, qui habet ſpe-
B cialem & generalem hypothecam agente ſtatim ex generali hypotheca, & debitore negante,ius eſſe creditori perſequi generalē hypothecam,quandiu ſpecialis iuſta & idonea eſt, & ſufficit ſeruando æri alieno: quod æquius eſt, licet ſubtili iure omiſſa conditione illa,creditor æquale ius habeat in omnibus bonis,quia generali hypothecæ,quæ ſubiicitur ſpeciali,ſemper ineſt tacita conditio,ſi ſpecialis idonea nō ſit,quia
C quod vulgo agi ſolet ꝓ acto habetur. Obſeruandum eſt etiam, ſecundam partē huius legis eſſe exceptionē primæ partis. Primæ enim partis definitio hæc eſt;priorem creditorem habentem generalem hypothecam pręferri poſteriori habenti ſpecialem. Et exceptio ſecūdæ partis hæc eſt;niſi prior creditor habuerit etiā ſpecialem hypothecam, quæ præceſſerit generalem, &
D conuenerit tacite vel expreſſe, ne vteretur generali, ſi ſufficeret ſpecialis, & ſufficiat ſpecialis: hoc enim caſu in alia ſpeciali hypotheca,q̄ poſterior creditor habet,poſterior creditor,vt ait,non tam potior q̄ ſolus habetur, quia ſufficiente priori creditori ſua hypotheca ſpeciali,cętera bona ei non tenentur,ergo poſteriori ſoli tenētur,quæ ex cæteris bonis ei ſpecialiter obligata ſūt, denique in eis poſterior creditor eſt ſolus.
E Cui dicto Papin. Accurſius obiicit. *l.idēq. §.ſi tibi h.t.* vbi ſi tibi generaliter obligauerim bona futura,quę habiturus ſum,& Titio ſpecialiter fundū certum, quē acquiſiturus ſum,nondū acquiſiui,acquiſito fundo illo lex ait, vtrumq; creditorē concurrere in pignore fundi, nō ſolū in eo haberi

Titium

Titium cui ſpecialiter fundus obligat⁹ eſt; nec te item ſolū haberi, tametſi ex pecunia debitoris tibi ſoli obligata, in quā habuiſti generalē hypothecam, eum fundum debitor cōparauerit, quæ eſt ſentētia *d.§.ſi tibi.* Sed Accurſ. recte reſpōdet *in d.§.ſi tibi.* duobus creditoribus, tibi & Titio ſimul eodē tempore ita fuiſſe nexa pignora, vt propoſuimus, idcirco cōcurrere in perſecutione fundi: In ſpecie autē huius legis ſeparatim diuerſis tēporibus priori creditori res certas fuiſſe obligatas, etſi hæ ſpecialiter obligatæ non ſufficerent, res cæteras generaliter; poſteriori autē creditori ex cæteris rebus res certas ſpecialiter, & non concurrere vtrumq; in cæteris rebus, quia ſi deficit conditio generalis hypothecæ in perſona primi, ſi ſpecialis hypotheca fuit idonea, ſed &, ſi exſtitit cōditio generalis hypothecę, id eſt, ſi ſpecialis hypotheca nō fuit idonea, dicemus vtrumq; creditorē non concurrere, ſed meliorem eſſe cauſam prioris, quia quum cōditio exſtitit, pignoris obligatio retrotrahitur atque recurrit ad præteritū tempus, quo de hypotheca ſub conditione conuenit, & pro eo habetur, ac ſi ab initio pure contracta fuiſſet, vt probat aperte *l.potior.§.1.hoc tit.*

Ad l. 3. de diſtr. pign.

Cum prior creditor pignus iure conuentionis vendidit, ſecundo creditori non ſupereſſe ius offerendæ pecuniæ conuenit. Si tamen debitor, non interueniente creditore pignus vendiderit, eiusq; pretium priori creditori ſoluerit: emtori poterit offerri, quod ad alium creditorem de nummis eius peruenit, & vſuræ medii temporis, nihil enim intereſt, debitor pignus datum vendidit, an denuo pignori obligetur.

LEg. 3. de diſtract. pign. duæ ſunt partes. Prioris ſententia hęc eſt. Certū eſt poſteriori creditori eſſe ius offerendæ pecuniæ creditori priori cū interuſurio, id eſt, cum vſuris medii temporis, vt ſcilicet poſterior in pignore, quod vtiq; diuerſis temporibus obligatum eſt, potiora iura habeat adimpleto priori & abſoluto. *l.12.§.ſimpliciter.& §.penul. qui pot.in pign.l.1.C.eod.tit.* At ſi prior creditor ex pacto pignus diſtraxerit, poſteriori creditori non eſt ius offerendæ pecuniæ emtori, & auferendæ rei ſibi olim pignoratę, quia vēditione pignoris rite facta iure creditoris, pignoris obligati omnino perimitur in perſona omniū creditorū, & res in emtorem tranſit libera optimo iure. Et hoc quidem proponitur in prima parte huius legis, *& in tit.C.ſi ante cred.cred.pig.vend.* Et aliis plerisq; locis. At in ſecūda parte oſtenditur aliud eſſe dicendū, ſi debitor ipſe, qui eſt dominus pignoris, nō prior creditor pignus vendiderit, vt ex ꝑtio ſatisfaceret priori creditori: nā hoc caſu poſteriori creditori ius eſt cū interuſurio offerēdæ pecuniæ emtori, quæ ex arca emtoris peruenit ad priorē creditorem, quia emtor in prioris creditoris locū ſucceſſit, & vēditio pignoris facta a debitore non perimit ius pignoris ſecundi. *l.12.C.de diſtr.pign.* ſicut nec ſi debitor verſura facta tertio creditori accepta pecunia idem pignus obligauerit, primi creditoris dimittendi gratia, ius ſecundi non perimitur, ſed tertius in locū primi ſuccedit, & ſecūdo ius eſt offerendi tertio *d.l.12.§.a Titio.ſup.qui pot.in pign.hab.* hoc vero agitur ſemper, vt tertius ſuccedat in locū primi, quando primi dimittendi gratia pignus ei obligatur, non etiā, ſi ſimpliciter debitor a tertio creditore verſurā faciat primi dimittendi gratia, nō obligato ei eodē pignore, quia licet eius pecunia primus dimittatur, tamē non poteſt ſuccedere in ius primi ſine conuentione expreſſa pignoris. *l.3.quæ res pign.obl.poſ.* Atq; ita, vt ait ea lex, melior eſt cōditio emtoris q̄ tertii creditoris, nā qui emit pignus a debitore, primi creditoris dimittēdi gratia, omnino ſuccedit in ius & locum primi: qui autē credit pecuniam debitori primi creditoris dimittendi gratia, nō aliter ſuccedit in locū primi, q̄ ſi de pignore

conueniret, vt tertius ſuccederet in ius pignoris. Nõ eſt omittendũ poſtremo, quod in hac ſecunda parte huius legis ait, dũ tractat de venditione pignoris, facta a debitore, dum ait, *Si tamen debitor nõ interueniente creditore*. Vnde notandum eſt, vẽditione pignoris a debitore facta auctore creditore, interueniente creditore & quodãmodo vendẽte pignus per interpoſitam perſonam debitoris, quo magis ei ſatisfiat, *vt ait l. ſic ait. §. illud. tit. ſeq.* perinde eſſe, atq; ſi ipſe creditor iure ſuo pignus vendidiſſet, & poſteriori creditori non eſſe ius offerẽdæ pecuniæ emtori, quia vtriuſque pignus perimitur ita facta venditione. Vbi autem interueniente creditore animo remittendi pignoris debitor pignus vendit, & obligat tertio creditori, non eſt neceſſe ſecundum offerre pecuniam emtori vel tertio creditori, quia neq; hic, neq; ille ſuccedit in locũ primi, ſed primo cõſentiente venditioni aut obligationi pignoris, ac pignus ſuum remittente, ipſo iure ſecundi cauſa melior efficitur *l. Paulus. in princ. tit. ſeq.* & ex his poteſt intelligi quam ſit verũ, quod eſt in titulo de regul. iuris: aliud eſſe vendere, aliud vendenti conſentire, ad quam regulam nõ apponunt idoneũ exemplum. Primus creditor vendendo pignus etiam ſecundi pignus perimit; conſentiendo autem vendenti debitori, pignus ſecundi nõ perimit. Et hæc ſufficiant ad hanc legem, de qua etiam diximus *lib. 2. ad l. 2. hoc. tit.*

Ad l. 4. de naut. fœn.

Nihil intereſt traiectitia pecunia ſine periculo creditoris accepta ſit, an poſt diem præſtitutum, & conditionem impletã, periculum eſſe creditoris deſierit, vtrubiq; igitur maius legitima vſura fœnus non debebitur. Sed in priore quidem ſpecie ſemper, in altera vero diſcuſſo periculo nec pignora vel hypothecæ titulo maioris vſuræ, tenebuntur.

ILlud in primis ſciendum eſt regulariter creditæ pecuniæ periculũ pertinere ad debitorem, qui mutuam pecuniam acce-

A cepit, & hoc eſſe, quod ait *l. incendium. C. ſi cert. pet.* incendium ære alieno non liberare debitorem; de quo ſolo ille titulus eſt, debitorem enim intelligit creditæ pecuniæ, non qualemcunque debitorem, & æs alienum non quodcunque debet quacunque ex cauſa, ſed quod debetur ex crediti cauſa: alioquin falſa ea definitio eſſet. Et eodem ſenſu. *l. vlt. C. de naut. fœn.* Naufragium non liberare debitorẽ, *hoc eſt*, debi- B torem creditæ pecuniæ, debitorem corporis certi quis neſcit liberari naufragio vel incendio, ſi corpus debitum perierit ſine culpa eius ante moram? At debitorẽ creditæ pecuniæ nullus caſus liberat, etiamſi confeſtim acceptam pecuniam incendio vel naufragio perdiderit, nec cõuerterit in vſus ſuos. Hoc vero vtiq; verum eſt, niſi ita cõuenerit, vt pecuniæ creditæ periculum pertineret ad creditorem ipſum, nõ ad de- C bitorem, vt amiſſa ea pecunia incẽdio vel naufragio, vel quo alio caſu maiore, creditor ius crediti amitteret, nec quod credidiſſet repeteret. Hæc conuentio iuſta eſt, vt fieri ſolet, quum impẽdet aut ſubeſt amittendæ pecuniæ creditę, & periculi metus aliquis, vt quum athletæ vel gladiatori deſcenſuro in arenam fœnerator mutuam pecuniam dat, qua ſe exerceat, ornet, & exhibeat & compareat ad pugnam ea lege, vt ſi non vi- D cerit, nihil referat, nihil reddat. quę lex ſiue pactio periculum quod fuiſſet debitoris, transfert in creditorẽ & iuſta pactio eſt, vel etiam (quod fit frequentius) quũ negotiatori transmare nauigaturo fœnerator mutuam pecuniã dat qua inſtruat nauẽ, vel compararet merces, ea lege, vt ſi naufragiũ fecerit, nihil reddat; neq; vero ſolẽt nauigaturi negotiatores a fœneratoribus mutuã pecuniam ſumere, niſi ſub hac lege vt periculũ, E quod metuitur ex nauigatione maris, fœneratores in ſe recipiant: qua de cauſa cum dicimus nauticam pecuniam vel traiectitiam vel maritimam, eam dicimus quæ periculo fœneratoris mutuo datur. Verum iſtud onus ſuſcepti periculi fœnerator

compenſat

compenſat cum vſuris, quas contra ſibi pa-
ciſci & cauere poteſt in infinitum, quantũ
uis licet maximas. In hunc caſum ſcilicet ſi
nauis ſalua redierit, vel, ſi ad portum appu-
lerit quem petit; ſi interierit nauis, pecu-
nia aut merx ex pecunia comparata, vt ſibi
perierit, nec ſibi ſit repetitio crediti. Olim
potuit ſibi paciſci infinitas vſuras pro pre-
tio ſuſcepti periculi. *vt Paulus ſcribit 2. ſen-
tent. tit.* 14. Infinitas quum dicimus, hoc di
cimus, vt poſſit ſibi paciſci duas, tres, qua-
tuor, quinq; centeſimas, vt de fœneratore
quoq; eſt apud Iuuenalem:

Quinas qui capiti ſummas exegit.——

Id eſt, quinas ſortis centeſimas exegit, vt i-
dem poſſit ſibi paciſci vſuras vltra duplum,
quoniam regulariter vbi vſuræ æquauerũt
ſortem, vt ſi ſors ſit centum, & vſuræ iam ef
fecerint centum, quod eſt duplum, *hoc eſt*,
alterum tantum, conſiſtunt vſuræ nec vl-
tra excurrunt, ſed tamẽ pro præmio ſuſce-
pti periculi creditori debentur etiam vltra
duplum. Hoc quidem obtinuit iure vete-
ri, de quo eſt hæc lex, nam hodie ex conſti-
tutione Iuſtiniani, is qui credidit mutuam
pecuniam ſuo periculo, qui credidit nau-
ticam pecuniam, nõ poteſt ſibi paciſci vel
ſtipulari infinitas vſuras, ſed vſuram cente-
ſimam tantum, quæ ſcilicet in centenos au
reos quotannis reddit duodenos, & cente
ſimo menſe æquat ſortem, non vt Accur-
ſius arbitratur duodecimo menſe, cuius o-
pinio iamdudum exploſa eſt. Proinde ex
conſtitutione Iuſtiniani, qui credit pecu-
niam ſuo periculo, non poteſt ſibi cauere
vſuras maiores centeſimis, ergo nec vltra
duplum, nam vſuræ, quæ accipiũt taxatio-
nem certam, puta finem centeſimę, vel beſ
ſis, vel ſemiſſis vſuræ, ſemper etiam duplo
finiuntur, id eſt, ne altero tanto amplius ſor-
te inferantur aut debeantur. Denique vbi
æquauerint ſortem vſuræ, quod deinde v-
ſuris ſupernumeratur, imputetur in ſortẽ,
minuat ſortem, deducatur ex ſorte. Et hoc,
quum creditor ſuſcepit pecuniæ periculũ,
nam non ſuſcepto pecuniæ periculo, cre-

A ditor nullas vſuras, ſibi paciſceretur vtili-
ter ſine ſtipulationis vinculo. *l. 3. C. de vſur.*
quia mutuæ pecuniæ vſuræ non debentur
ex pacto nudo ſine vinculo ſtipulationis.
Et iure veteri adhibita ſtipulatione nõ po-
tuit ſibi cauere, niſi centeſimam vſurã cre-
ditor, qui non recipiebat in ſe pecunię pe-
riculum. Centeſima vſura fuit olim legiti-
ma vſura in omnibus caſibus. *l. 1. C. Theod.
de vſuris.* itemque patet ex §. *pen.* huius le-
B gis, & ex *l. ſi pro mutua. C. ſi cert. pet.* in illo lo
co, *Vſurarum titulo legitima tantũ recte pe-
titur*, ſic legendum. Et legitimam vocat,
quam paulo ante dixit centeſimam. Ergo
centeſima vſura, eſt legitima vſura. At ho-
die creditor, qui non recepit in ſe pericu-
lum, non poteſt ſtipulari ſibi centeſimam
vſuram, ſed ſemiſſem tantum, aut beſſem,
aut trientem, ſecundum diſtinctionem Iu-
ſtiniani. *in l. eos. C. de vſuris.* nec tamen vl-
C tra duplum hodie vel olim. *vt in hac l. §. pe-
nult. l. ſi non ſortem. §. ſupra duplum. de cond.
ind. l. pen. C. de vſur.* Pro mercede autem &
pretio ſuſcepti periculi olim, vt dixi, credi-
tor ſibi infinitas vſuras, & ſupra duplũ ca-
uere potuit; hodie centeſimas tantum &
intra duplum, & cauere ſine ſtipulatione
pacto nudo. *vt in l. ſeq. & l. 7. hoc tit.* quod
etiam hodie locum obtinet. His cognitis
non erit difficile, quod ſcribit Papinianus
D in hac lege; ſi modo, vt oportet, id omne,
quod ſcribit accipiamus ſecundum ius ve-
tus, quod obtinuit ante Iuſtinianum. Pri-
mum ait Papinianus, *Traiectitia ſiue nauti-
ca pecunia, cuius periculum creditor noluit
ſuſcipere, nunquam fœnus ei deberi maius le-
gitima vſura.* hoc eſt, maius centeſima vſu-
ra, quia vſura maior centeſima legibus non
permittitur, niſi repenſandi ſuſcepti peri-
culi gratia, ergo qui periculum non ſuſce-
E pit, ei non poteſt deberi fœnus maius cen-
teſima legitima, & vulgari ſiue communi
vſura. Item ſi nauticæ pecuniæ periculum
ſuſceperit creditor ad diem tantum & con
ditionem certam, non in omne nauigatio-
nis tempus, puta ſi nauis perierit intra tri-

geſimum nauigationis diem intra certum diem. *vt in l. 6. hoc tit.* Papinianus ait, hoc caſu ante diem ei poteſt deberi vſura maior centeſima, ſi de ea conuenerit, puta, duæ, aut tres, aut quatuor centeſimæ in infinitum; poſt diem vero periculi, quia periculum eſſe deſiit creditoris, nō poſſunt ei deberi vſuræ maiores centeſima, nec vltra duplum. Addit Papinianus; *Nec pignora, nec hypothecas titulo maioris vſuræ teneri*, qua de re dubitari poterat, nam pignoris retentione ſæpe ſeruamus vſuras, quas alio remedio conſequi non poſſumus, veluti vſuras mutuæ pecuniæ creditæ ex pacto nudo, ſi & in eas pignus acceptum ſit. nam etſi non poſſint peti ex pacto, tamen ſeruabuntur per retentionem pignoris. *l. per retentionē. & l. pignoribus. C. de vſur.* Et ſimiliter retentione pignoris ſecundum quaſdā leges veteres, *vt refert Iuſtinianus in l. penul. Cod. de vſuris.* vſuræ poterant ſeruari ſupra duplū, ſed non etiā vſuræ maiores centeſimis poterant ſeruari per retentionem pignoris. *l. pretii. C. mandati.* nec hodie, nec olim, niſi ex quibuſdam legibus ſeruari poterant vſuræ ſupra duplum per retentionem pignoris. *d. l. penult. C. de vſuris.* Et hoc eſt, qđ ait Papinianus *titulo maioris vſuræ*, hoc eſt, titulo illegitimæ vſuræ, non poſſe retineri pignus vel hypothecam, non poſſe ſeruari illegitimas vſuras per retentionem pignoris: illegitimas eſſe, quæ dupli finem excedunt, vel finem centeſimæ. Sequitur §. penultimus.

Ad §. penult.

Pro operis ſerui traiectitiæ pecuniæ gratia ſecuti, quod in ſingulos dies in ſtipulatum deductum eſt, ad finem centeſimæ, non vltra duplum debetur.

INcipit §. penult. ab his verbis; *Pro operis ſerui.* & in Baſil. & Flor. (nam antea perperam hæc verba aptabantur ſuperioribus:) cuius §. ſententia hæc eſt: Cum creditor non ſuſceperit periculum totius na-

A uigationis, ſed verbi gratia Roma in Salonæ portum tantum, vt in ſpecie *l. penul. C. eod. tit.* qui portus eſt in Dalmatia, & cauet, vt ſalua naue in eum portū delata, ſibi fœnebris pecunia reddatur Salonæ cum vſuris grauiſſimis, de quibus conuenit, tum ſolet etiam ſeruum, qui nauiget, cum debitore mittere proſequendæ pecuniæ nauticæ gratia, vt naue ſalua delata in portū ſua die, ſeruus eam pecuniam exigat cum vſuris, ac

B ſi tardius ſoluat debitor eam pecuniam, in hunc caſum ſolet ſtipulari certam ſummā pœnæ nomine in dies ſingulos. *In hunc caſum*, hoc eſt, ſi non vt conuenit ſua die ſeruo pecunia reddatur. *l. traiectitia. de obli. & act. l. qui Romæ. §. Callimachus. de verb. obligat.* Stipulatur autem hanc pecuniā, hanc pœnam pro operis ſerui, atque adeo in dies ſingulos, quia operæ ſunt diurnum officium. *l. 1. de operis libert.* pro operis, *inquā*,

C ſerui, quibus caret propter moram debitoris, qua de cauſa & ſtipulatio operarum dicitur in extremo huius legis. Hæc autem ſtipulatio operarum ſiue pro operis, quæ interponitur diſcuſſo periculo poſt diem & conditionem, in quam creditor periculum ſuſcepit, & vice vſurarum cedit plerunque. *vt l. pœnam. ſ. tit. prox.* non poteſt excedere finem centeſimæ, quæ legitima vſura eſt, neque finem dupli, *hoc eſt*, altero

D tanto ſorte maius eſſe pactum, maior eſſe ſtipulatio non poteſt, quia ſtipulatio in id tempus confertur, quo periculū deſiit eſſe creditoris, qua de cauſa etiā ſtipulatio exigitur, nec pactum nudum ad augēdam obligationem quicquam proficit. Sic apertiſſima videbuntur eſſe hæc verba, *Pro operis ſerui traiectitiæ, &c.* quia ſtipulatio cōfertur in tempus, quo periculum deſiit eſſe creditoris, *hoc eſt*, poſt diem periculi, vt

E iam non poſſit deberi niſi centeſima, quæ eſt communis vſura & intra duplum.

Ad §. vltimum.

In ſtipulatione fœneris poſt diem periculi ſepara-

ſeparatim interpoſita, quod in ea legitima vſura deerit, per alteram ſtipulationem operarum ſupplebitur.

POſt diem periculi creditor vel pœnam ſtipulatur pro operis ſerui nauticæ pecuniæ exigendæ gratia, ſecuti debitorem, vel ſtipulatur vſuras, vel ſtipulatur vtrumque, ad finem tamen & modum legitimarum vſurarum, vt ſi poſt diem periculi ſtipulatus ſit decimam vſuram, qui ſtipulari potuit centeſimam, quoniam hæc erat vulgaris & legitima vſura, ſubdita alia ſtipulatione poterit ſũpplere, quod centeſimæ vſuræ deeſt, puta trientem: Idemq; eſt e contrario, ſi quod primum pro operis ſerui ſtipulatus eſt, minus ſit centeſima, nimirum quod deeſt centeſimæ, ſuppleri poteſt per alteram ſtipulationem vſuræ trientis. At ſi vel ſtipulatio vſurarum, quę interpoſita eſt ab initio ſufficiat ad centeſimã, ſi per eã creditori caueatur centeſima vſura, ei ſtipulationi nõ poteſt ſubiici altera, quia, ſupplendæ tantum vſuræ legitimæ, non etiam augendæ, alteram ſtipulationem ſubiici lex concedit.

Ad l. 15. de fundo dotal.

Dotale prædium, cuius vir poſſeſſionem retinuit, poſt literas ad vxorem emiſſas, quibus dotis non fore prædium declarauit, in matrimonio defuncta muliere, virum retinere placuit: quia mulier actionẽ ex pacto non habuit.

LEgis 15. de fundo dotal. eadem eſt ſors, quæ fuit ſuperioris legis, quoniam neque hanc, neque illam gloſſæ, vel cõmentarii intellexerunt. Dotale prædium in hoc titulo de fundo dotali, ſiue fundus dotalis eſt, cuius dominium marito per traditionem acquiſitum eſt. *l. 13. §. dotale. hoc tit. l. 5. ꝟ. ſoluto matrimo.* Ergo & in hac lege ſic potius accipiamus dotale prædium, qđ traditione, non vt gloſſa & commentarii, quod conuentione ſola conſtitutum eſt: fateor, conſtitui etiam conuentione ſola, *vt* A *in l. ſi ego. 9. & l. ſi rem, de iure dot. l. creditor. §. prædium. de act. emt.* Sed in lege Iulia de fundo dotali, de qua eſt hic titulus, tantum id prędium dicitur dotale, cuius lex alienationem prohibet, quod traditione conſtitutum eſt, & in ſpecie huius legis, etiã traditione conſtitutum fuiſſe vel ex eo apparet, quod ait, Maritum poſt literas ad vxorem miſſas, quibus prædium dotale, dotis nomine non fore declarauit vxori, ait, eum B maritum poſſeſſionem prædii retinuiſſe. Si poſſeſſionem retinet, ergo etiam ante tradita ei fuit. Deniq; ſpecies legis hæc eſt: Maritus inter cetera prædium ſibi traditũ a muliere accepit in dotem, dos aduentitia fuit, finge, *id eſt*, non profectitia a patre mulieris, vel deſiit eſſe profectitia morte parentis, qui dotem dederat: deinde per literas ad vxorem ſcriptas maritus declarauit, id prædium ſe non habiturum in dotem, C quod tamen in dotem acceperat, quæ literæ pro nuda pactione habentur. *vt l. qui negotia. ff. mandati.* Si modo vxori gratum fuerit, quod maritus ſcripſit, hoc vero tantum maritus ſcripſit, quod dixi, ceterum vxori prædium nõ reſtituit, ſed retinuit poſſeſſionem eius; reſtitutio prædii dotalis inutilis fuiſſet, quia inſtar donationis obtineret. *l. 1. C. ſi conſt. matrim. dos ſolu.* & donatio inter virum & vxorem conſtante ma- D trimonio non valet: donatio autẽ, vt ſemper obtinuit ante Iuſtinianũ, re & conſenſu perficitur, re, *id eſt*, traditione, non nudo conſenſu nudove pacto, quo iure etiam vtimur, & vulgo dicimus: *Donner & retenir ne vault*, nec vtimur noua conſtitutione Iuſtinian. ex qua donatio perficitur ſicut emtio nudo conſenſu. In hac ſpecie igitur maritus, qui non reſtituit dotale prædium, ſed id dotis non fore tantum ſcripſit, nihil E donauit vxori, quia nihil tradidit, ſed vt dixi hoc tantum pactus eſt per epiſtolam, ne prædium datum in dotẽ, doti eſſet, ex quo pacto ſolo non deſiit eſſe dotale, nec mulier ex eo pacto, vt ait Papinianus, actionẽ habet propter regulam iuris, ne ex pacto

nudo obligatio naſcatur vel tollatur, vnde A
ſequitur, mortua in matrimonio muliere, maritum, quamuis pactus ſit dotis non fore prædium id retinere iure dotis, nec reſtituere heredi mulieris, quia dos fuit aduentitia, & mortua in matrimonio muliere, dotem aduentitiã conſtat ipſo iure remanere apud maritum, & remanere ſemper. *vt ait Vlpianus lib. ſing. reg. tit. de dot.* Semper, *id eſt*, ſiue exſtent liberi ex eo matrimonio, ſiue non exſtent. Et hoc quoque probant B
multæ admodum leges. *l. mulier, de cond. inſtitut. l. Celſus. de rel. l. ei qui mortem. de his quib. vt indign. l. 5. de bonis damnat. l. 25. de euict. l. ſi ab hoſtibus. §. vlt. ſolut. matrimon. l. 1. C. ſi aduerſus dotem.* Et ex alienis auctoribus etiam Cornutus 3. *Dos*, inquit, *a ciue Romano data, nõ patrio dicta nomine*, id eſt, dos aduentitia, *Si repudium non interuenerit poſt mortem mulieris remanet apud virũ.* Et imperitiæ arguuntur, qui hoc neſciunt. C
in l. ſi filia. 20. in princ. fam. erciſc. Idemque procedit in dote profectitia præmortuo patre, qui dotem dedit, ſuperſtite filia & genero: nam ſi poſtea filia moriatur in matrimonio, æque dos illa remanet apud maritum, quia deſiit eſſe profectitia morte patris auctoris dotis, quod idem Vlpian. ſcribit eo loco, & probat *l. 1. cũ patre. C. de iure dot.* Dixi autem, mortua in matrimonio muliere, dotem illam ipſo iure remanere D
apud virum, quoniam etiamſi vir pactus ſit de dote lucrãda in caſum mortis mulieris, ipſo iure ita ſe res habuit ante Iuſtinia. Imperatorem. Et quod hoc loco Græci interpretes fingunt, tale pactum interueniſſe, & ex pacto maritum retinere prædiũ dotale, id eſt, ex conſtitutione Iuſtiniani, quæ vetat mortua in matrimonio muliere citra ſpeciale pactum, dotem cedere lucro mariti, ſed iubet eam reſtitui hæredi mulieris. E
l. vnica. § illo proculdubio. C. de rei vxor. act. Hoc, *inquam*, Græci affingunt ex conſtitutione Iuſtiniani, quia iure veteri ſuperuacuum eſt tale pactum, cum ipſo iure ita ſe res habeat. Cęterum recte addunt Græci,

Si quo casu eius prædii poſſeſſio ad heredem mulieris peruenerit, id eum per exceptionem alterius pacti, ne prædium dotis eſſet, retinere poſſe, quia ex pacto, etiamſi non naſcatur actio, naſcitur tamen exceptio iure prætorio, quod eſt notiſſimum, & ob idipſum Papinian. ponit in hac lege, virũ prędii poſſeſſionem retinuiſſe, & actionẽ tantum denegat heredi mulieris, qua prædiũ repetat ex pacto, quoniam nec mulier ipſa habuit, & ita hæc lex explicatur Accurſii gloſſa obliterata.

Ad l. 7. de fideiuſſ. tut.

Si fideiuſſores, qui rem ſaluam fore pupillo caueant, tutorem adoleſcens vt ante conueniret, petierunt, atq; ideo ſtipulanti promiſerunt ſe reddituros, quod ab eo ſeruari non potuiſſet: placuit inter eos qui ſoluendo eſſent, actionem reſidui diuidi: quod onus fideiuſſorum ſuſceptum videretur. nam etſi mandato pluriũ pecunia credatur, æque diuiditur actio. Si enim quod datum pro alio, ſoluitur, cur ſpeciem actionis æquitatem diuiſionis excludit?

PLures ſunt fideiuſſores vnius tutoris, q cauerunt rem pupilli ſaluam fore: ii fideiuſſores finita tutela adoleſcentem rogauerunt, quo verbo conſtat, contrahi mandatum *l. 1. ſ. rogat. mand.* & apud Virgil.

— *Orans mandata dabat.*

verbum *oro*, vel *rogo*, mandatum perficit, verbis *rogo* & *recipio* perficitur mandatũ, ſi qui rogatus eſt ſuſcipiat ſe facturum: fideiuſſores igitur finita tutela adoleſcentẽ rogauerunt, vt tutorem excuteret & conueniret, & ideo ſtipulanti adoleſcenti promiſerunt, ſe reddituros, quod a tutore, ſeruare, conſequi exigere nõ potuiſſet, propter eius inopiam. Potuiſſet autem ſtatim ab initio finita tutela adoleſcens conuenire vnum ex fideiuſſoribus in ſolidum dimiſſo tutore ſine metu exceptionis epiſtolæ notiſſimæ diui Adriani, quę inter plures fideiuſſores diuidit actiones, vt ſinguli conue-

niantur non in ſolidum,ſed in partem viri-
lem,quoniam huic epiſtolæ non eſt locus
inter fideiuſſores vnius tutoris, id eſt, fide-
iuſſores vnius tutoris non habent benefi-
cium diuiſionis. *l.vlt.rem pupilli ſalu.fore.*
Et alia eſt ratio *l.6.huius tit.l.proxima.ſup.*
*hoc tit.*vt docui *lib.*2. ex quo ducta eſt. At
in hac ſpecie, quia adoleſcens maluit con-
uenire tutorem dimiſſis fideiuſſoribus, &
quaſi nouatione facta poſt pubertatē a fi-
deiuſſoribus ſtipulatus eſt ſibi reddi,quod
a tutore ſeruare non poſſet: ſi agat ex hac
ſtipulatione poſteriori,in id forte, quod a
tutore ſeruare non potuit, quæ actio reſi-
dui dicitur hoc loco,fideiuſſoribus vti licet
beneficio diuiſionis, & deſiderare, vt pro
parte virili tantum ſinguli conueniantur,ſi
omnes,vt epiſtola Diui Adriani exigit, ſol-
uendo ſint litis conteſtatæ tempore. & ra-
tio cur hoc caſu fideiuſſores habeāt bene-
ficium diuiſionis,quod non haberēt,ſi con
uenirentur ex priore ſtipulatione, rem pu
pilli ſaluam fore, hęc redditur a Papiniano
hoc loco,quia videtur adoleſcens onus fi-
deiuſſorum ſuſcepiſſe cum electo tutore,
ab eis denuo ſtipulatus eſt reſiduum,*id eſt*,
quanto minus a tutore conſequeretur. O-
nus,*inquam* fideiuſſorum videtur recepiſ-
ſe,puta,ſi quis eorum rei iudicatæ tempore
non eſſet ſoluendo, inopia eius oneraret
adoleſcentem, non ceteros confideiuſſo-
res ſiue collegas,qui id promiſerunt nouiſ
ſime, quod adoleſcens a tutore conſequi
non poſſet,& quod ii ita promiſerunt, nō
pro tutore id promiſerunt quaſi fideiuſſo-
res,ſed in rem ſuam, ſiue pro ſe, quoniam
adoleſcenti mandauerunt, vt prius tutorē
excuteret. *l.ſi mulieri debitorem.ff.ad Sena-*
tuſconſultum Velleianum. Igitur nunc plu-
res mandatores ſunt in rem ſuam,non plu
res fideiuſſores tutoris. Placet autem non
tantum inter fideiuſſores debitoris, ſed e-
tiam inter mādatores, puta quorum man-
dato pecunia credita eſt, vel quid aliud fa-
ctum eſt, diuidi actionem ex epiſtola diui
Adriani. Fateor epiſtolam tantum fuiſſe

A ſcriptam de fideiuſſoribus, ſed ex æquita-
te,quæ eadem eſt in mandatoribus, atque
in fideiuſſoribus, & ex auctoritate Papini-
ani,epiſtola Diui Adriani porrigitur etiam
ad plures mandatores.nam & hęc eſt ratio
Papiniani,ſi plures mandatores creditori,
quod dedit, pro alio ſoluūt,aut ſoluere co-
guntur actione mandati,perinde atque fi-
deiuſſores actione ex ſtipulatu,Cur diuer-
ſa ſpecies actionis æquitatē diuiſionis ex-
B cludet? cur æquitas diuiſionis non valebit
in omnibus actionibus vel mandati, vel ex
ſtipulatu, vel aliis, quæ dantur in eum, qui
pro alio obligatus eſt,& ſoluere tenetur, q̄
verba Papiniani,ipſe Iuſtinianus vſurpat in
l.vlt.C.de conſt.pec. Definit etiam epiſtolā
Diui Adriani pertinere ad plures reos con
ſtitutæ pecuniæ,ergo & ad omnes,qui pro
aliis pecuniam ſoluunt,ſicut & illud,vt ſor-
tis tantummodo damnum agnoſcant,non
C vſurarum. Pertinet ad omnes,qui pro aliis
pecuniam ſoluunt,ad omnes interceſſores
l.quæro.ff.locati. Quod ergo dicitur, ſingu-
los mandatores teneri in ſolidum,non pro
virilibus portionibus.*l.vlt.ſupr.quod iuſſu.*
l.ſi mandatu.§.Paulus. & *l.ſeq.§.duob.man-*
dati. id ſane in mandatoribus excludit be-
neficium diuiſionis, ſiue beneficium epi-
ſtolæ Diui Adriani,non etiam admittit, li-
cet in dicto §. Paulus, ſubiiciat, pluribus
D mandatoribus ſimpliciter condemnatis,
quorum rogatu pecunia credita erat, diui-
di ſententiam in perſonas,quoniam id ob-
tinet in omnibus reis condemnatis. *l.1.* &
2.C.ſi plur.vna ſentent.condem.ſint. Sed pri-
mus Papinianus hoc loco auctor eſt pro-
ducendæ epiſtolæ Diui Adriani etiam ad
mandatorem,hoc debetur ſoli Papiniano,
cui & hęc laus tribuitur ab omnibus,quod
auxerit & locupletarit ius ciuile. Et quod
E mandatores fideiuſſoribus coniunguntur.
in dicta l.vltima. Cod.de conſtit.pecu. quaſi
omnibus competat beneficium epiſtolæ
D.Adriani. Sane quod ad mandatores at-
tinet, non eſt ex ipſa epiſtola, ſed ex inter-
pretatione Papiniani,cuius etiā ratio pro-

A ponitur iiſdem verbis *in d.l.vlt.* Quandoquidem in ea loco horum verborum, *Æquitatis enim ratio diuerſas ſpecies actionis excludere nullo modo poteſt*, ex hac lege noſtra omnino eſt legendum: *Æquitatem enim diuiſionis diuerſa ſpecies actionis nullo modo excludere poteſt*, id eſt, qui pro alio ſoluere tenentur, quacunque actione conueniantur, ſiue mandati, ſiue ex ſtipulatu, ſiue ex cõſtituta pecunia, ſiue qua alia, impetrare poſſunt, vt conueniantur ſinguli, non in ſolidum, ſed pro virilibus portionibus, latius accepto beneficio Epiſtolæ Diui Adriani.

Ad l.28. de donat.

Hereditatem pater ſibi relictam filiæ ſui iuris effectæ donauit, creditoribus hereditatis filia ſatisfacere debet, vel ſi hoc minime faciat, & creditores contra partem veniant: cogendã eam per actionem præſcriptis verbis, partem aduerſus eos defendere.

Ait in l.28. de donat. *Hereditatem pater ſibi relictam*, &c. Eſt elegantiſſimum reſponſum. Pater donauit filiæ emancipatæ hereditatem Titii, a quo heres inſtitutus erat: filiæ emancipatæ, quia filiæfam. donaſſet inutiliter. In donãdo autem vſus eſt nomine hereditatis, quod eſt nomẽ iuris, quo ſcilicet continẽtur omnia iura & actiones omnes, quas heres habet in alios, vel quib. ipſe aliis obſtrictus eſt. Continet hereditatis nomen non commoda tantum, ſed etiã incommoda & onera hereditaria, denique omnia iura cõtinet, quæ defunctus habuit, vel quæ alii habuerunt in defunctum, bonave defuncti, & funeris impẽſam ceteraq; onera, quæ heredi incumbunt, neq; enim ſemper eſt lucratiuum hoc nomen, ſed ſæpe etiam detrimentoſum. *l.8.§.1. de legat. 2. l. hereditatis appellatio. de verb. ſignific.* Nihil autem intereſt, donauerit hereditatem, an vendiderit, an legauerit. Nam & emtorem & donatarium & legatarium vicẽ heredis, id eſt, vicem ſuam obtinere vult, qui ſcilicet vendit vel donat vel legat hereditatem ſibi relictam ab alio, nihil inquam intereſt donauerit hereditatem an vendiderit, niſi quod ad ſpeciem actionis attinet, ſiue modum & rationẽ cõpellendi emtoris hereditatis vel donatarii vel legatarii ad ſubeunda onera hereditaria: nam ſi vẽdiderit actione ex vẽdito, compellit emtorẽ hereditatis, vt ſe damno indemnẽ ſeruet, & defendat aduerſus creditores hereditarios. *l. 2. C. de her. & act. vend.* A creditoribus B hereditarius emtor compelli non poteſt ad ſolutionẽ; quia nihil cum eis contraxit, vel quaſi contraxit, & venire duntaxat poſſunt creditores hereditarii aduerſus venditorẽ, qui quaſi contraxit cum eis adeundo hereditatem, quia heres eſt, & heres manet, etiamſi hereditatem vendiderit, nec poteſt, qui ſemel heres extitit, deſinere eſſe heres. Igitur cum eo ſunt acturi creditores hereditarii, ſed vel pro eo heres ſatisfacere de- C bet emtori hereditatis, vel cauere de indemnitate aduerſus eos, aut præſtare id, quod intereſt. *d.l.2. actione ex vendito.* Si donauerit hereditatẽ, donatarium in idem compelli actione præſcripris verbis, vt defendat, vt ait hoc loco, donatorẽ aduerſus creditores hereditarios, vel præſtet donatori id, quod intereſt. Nam actio pręſcripris verbis ſemper concluditur in id, quod intereſt dari fieri ve quod conuenit. Hoc igitur nomine donatori D in donatarium eſt actio præſcriptis verbis, quaſi ſcilicet pręſcriptis verbis proprii cõtractus negotio geſto, q nomine vacat, hoc actũ ſit inter donatorẽ & donatariũ hereditatis, vt donatarius ſuſciperet onera hereditaria, quod vtriq; ſatis agit expreſſim donator, cum dicit ſe hereditatẽ donare: nam hereditatis nomen etiam onera comprehẽdit. Donat igitur non tantum lucra, ſed etiam onera vtraq; coniunctim. Id vero nõ agit, E qui donat res ſimpliciter, vel bona, vel corpora hereditaria, quia hęc nomina nõ ſunt nomina iuris. Quamobrẽ cum, cui donata ſunt res hereditariæ vel bona, vel corpora hereditaria, nõ ſequuntur onera hereditaria, niſi ex incõtinenti donator id nominatim

pacifca-

paciſcatur quo etiam nomine eo caſu donatori in donatarium eſt actio præſcriptis verbis, vt impleat pactum *l. cum rem, l. legē. de donat. cod.* Quod tamen pactum neceſſe nō eſt adiici, ſi hereditatem donauerit, ineſt enim ſatis verbo hereditatis. Creditores aūt hereditarii nullam actionē habent in donatariū, quia, *vt ante dixi*, nihil cum eis contraxit, vel quaſi contraxit donatari⁹. Quod ſi quis legauerit hereditatem Titii ſibi relictam per retentionem hereditatis, ex ordine legatarius ab herede cōpelli poteſt, vt caueat defenſum iri heredē aduerſus creditores hereditarios. *vt l. cum filio. §. Lucio. de leg. 2. l. qui concubinam. §. cum ita. de lega. 3.* vel omiſſo iſto ordine, omiſſa iſta cautione, ſi eam hereditatem heres legatario præſtiterit, vel ſi quo caſu incōſulto herede poſſeſſio eius hereditatis ad legatariū peruenerit, adhuc æquum eſt heredi dari condictionē incerti, qua condicat vel poſſeſſionem, quæ ſine voluntate eius, vel per imprudentiam eius ad legatarium peruenerit, vel qua condicat cautionē omiſſam. *vt in l. 9. exceptio. §. pen. de cond. indeb. l. 2. C. ad Senatuſconſ. Treb. l. hoc Senatuſconſulto. §. 1. de vſufructu earū rerū, quæ vſu conſum.* Et ex his apparet verum eſſe, ꝙ initio propoſui, nihil intereſſe donauerit quis an vendiderit, vel legauerit hereditatem alteri. Quod ad effectum attinet: intereſſe, quod attinet ad genus actionis, quo res ad eum effectum perducitur.

Ad l. 51. de fideiuſ.

Inter eos fideiuſſores actio diuidenda eſt, qui ſolidum & partes viriles fide ſua eſſe iuſſerunt: diuerſum erit verbis ita conceptis. ſolidū aut partem virilem fide tua eſſe iubes? *tunc enim ab initio non niſi viriles partes ſingulos debere conuenit.*

IN hac lege plura ſunt reſponſa Papinia. quę fere omnia pertinēt ad beneficium diuiſionis ex epiſtola D. Adriani. Hoc beneficiū diuiſionis, *id eſt*, diuidēdæ actionis, in perſonas cōpetit, pluribus confideiuſſoribus, qui ab initio ſinguli ſe inſolidū obligauerunt, ſi oēs ſoluendo ſint tempore litis conteſtatæ, quo cum eis creditor agit: hoc eis dedit epiſtola D. Adriani, id eſt, diui Pii, vt patet ex *l. 49. §. quod ſi duo. in fin. tit. huius.* Quod etiam relatū fuiſſe ex ea Epiſtola in edictum prætoris, atq; adeo idē beneficiū fuiſſe confideiuſſorib. propoſitum edicto prætoris, docet Paulus 1. *ſent. tit. de fideiuſ. & ſponſ.* Qđ etiā docuimus *in l. 7. de fideiuſ. tut.* fuiſſe porrectū ad plures mandatores, & ad plures reos conſtitutæ pecuniæ, & vno verbo ad oēs, qui pro aliis pecuniā exſoluūt, & docebimus inferius Nouell. Iuſt. etiā fuiſſe idē beneficiū porrectū ad duos vel plures conreos debēdi, ad plures debitores principales, q ſinguli obligati ſunt in ſolidū, & ꝓ ſe iñ ſolidū tenētur. Recte autē hoc beneficiū dari confideiuſſorib⁹, q ſinguli obligati ſunt. Nā ſi ab initio ſinguli ſe obligauerint in partē virilē tm̄, nihil indigent iſto beneficio, ꝙ ipſi iam ſibi patefecerāt initio cōtrahendę obligationis, & de quo ſatis ſibi cauerāt & ꝓſpexerāt. Et hoc eſt, ꝙ ait initio hui⁹ legis. Inter eos fideiuſſores, qui in ſolidū & partes viriles coniunctim fide ſua eſſe iuſſerūt, vt vulgo dicitur: *Chacun pour ſoy, & vn ſeul pour le tout.* diuidi actionē pro virilib. portionib. ex epiſtola D. Adriani, quia manifeſtū eſt ſingulos ab initio ſe obligaſſe in ſolidū. At ſi diſiunctim in ſolidū aut partes viriles fide ſua eſſe iuſſerint, quia in diſiunctiuis ſtipulationib. ſemp ꝙ minus eſt adſumitᷣ, quo minuitᷣ obligatio debitoris, manifeſtum eſt ab initio ſingulos interueniſſe in partē virilē tantū, quia cum diſiunctim promiſerint in ſolidū aut in partem virilē, vtrīq; ſunt ſemper adſumturi partem virilem, nec igitur ad hanc ſpeciem quicquam pertinet epiſtola D. Adriani, cum ſatis hac in re fideiuſſores ſibi proſpexerint.

Ad §. fideiuſſor.

Fideiuſſor qui partem pecuniæ ſuo nomine vel ex promittēdi ſoluit: quominus reſidui di-

ſuſione facta, portionis iudiciū accipiat, recuſare nō debet. Eam enim quantitatē inter eos, qui ſoluēdo ſunt, diuidi conuenit, quā litis tempore ſinguli debent. Sed humanius eſt, & ſi alter ſoluendo ſit litis cōteſtationis tempore, per exceptionem ei qui ſoluit ſuccurri.

SEquitur in §. 1. Fideiuſſor qui partē, &c. Recte itaq; dixi initio, tēpore litis conteſtatæ ſpectari, an omnes fideiuſſores ſoluendo ſint, vt ſi omnes confideiuſſores ſoluendo ſint, diuidant inter ſe actionem qua conueniuntur a creditore: nam & quantū debeatur tempore litis conteſtatæ ſpectamus, vt quod eo tempore debitum apparuerit, diuidatur inter confideiuſſores, qui eo tempore idonei fuerint ex epiſtola diui Adriani. Finge duos fideiuſſiſſe apud creditorem in viginti pro vno debitore, & vnum ſoluiſſe partem ſuam virilem ante litem conteſtatam, id eſt, ſoluiſſe 10. ſuo nomine, vel nomine debitoris principalis, nihil refert, deinde reſiduum peti ab vtroq;. Quæro an is, qui ſoluit partem ſuam, recte conueniatur in partem reſiduam, quod videtur, quia eam quantitatem ex Epiſt. diui Adriani inter fideiuſſores, qui ſoluendo ſunt, diuidi placet, quam litis conteſtatæ tēpore ſinguli debēt, litis cōteſtatæ tēpore ſinguli in hac ſpecie debent decē in ſolidū, Ergo, obiecto creditori beneficio epiſtolæ diui Adriani ſinguli recte conueniuntur & condemnantur in quinq;, & ſane ipſo iure ita ſe res habet; ſed Papinianus ait eſſe æquius & humanius φιλαγαθῶν, vt eſt in Baſil. vt dicamus eū, qui ſoluit pro ſua parte ante litem conteſtatam, etſi non liberetur ipſo iure, ſed pro altera parte etiá maneat obligatus, quia ab initio ſe obligauit in ſolidū, liberari tamen eum, ſi alter ſoluēdo ſit per exceptionem doli mali. *vt in l. 15. §. vlt. hoc tit.* Eo ſcilicet quod ſoluit toto imputato in partem ſuam, vt eſt in Baſilicis, ἵνα λογισθῇ αὐτῷ τὸ ἴδιον μέρος; non etiam eo, quod ſoluit imputato in partem vtriuſque, ſiue quod idem eſt, non deducto de ſorte, eo quod

A ſoluit. *vt ait l. 37. ff. de ſolut.* Quoniam ſi id quod ſoluit decederet de ſorte, de ſumma, non de parte eius ſola, qui ſoluit, ſolutio partis quam fecit vnus ex fideiuſſoribus ſuo vel debitoris nomine, non ei ſoli proficeret, ſed etiam confideiuſſoribus, id eſt, vterque liberaretur pro parte dimidia, & vterque in alteram partem dimidiam maneret obligatus. Atqui ſolutio ei ſoli proficit, qui eam fecit, quia ſolus ipſe liberatur, B non quidem ipſo iure, ſed per exceptionē doli mali. Atq; ita quod is ſoluit, non dicemus decedere de ſumma, ſed de parte ſummæ, quæ eum contingit. Et ita quod ait d. *l. 37.* eum ſolum liberari, intelligere debemus vt liberetur per exceptionem. ſicut in *l. qui res. 98. §. mihi Romæ. & l. qui hominem. §. ſtipulatus. de ſolut.* dicitur, eum liberari, qd eſt ſcriptum ſimpliciter intelligendū; eum liberari per exceptionem, non iure ipſo: a- C lioquin illæ leges pugnarent cum aliis multis, ſicut & *d. l. 37.* cuius tractatio eſt acutiſſima. Etiam verum eſt, ſi vnus ex fideiuſſoribus ſoluerit partem dimidiá nomine debitoris principalis, non ſuo, quod & Papinianus propoſuit initio huius §. nomine debitoris, nomine rei promittendi, tanquā debitoris negotiū gerens, quia cum fideiuſſor ſoluit partem nomine debitoris, id perinde habendum eſt. *vt ait d. l. 37.* atq; ſi e D conuerſo reus ipſe ſolueret eam partē nomine illius fideiuſſoris. Quamobrem ſiue ſuo, ſiue rei debendi nomine vnus ex fideiuſſoribus ſoluerit partē, ipſe ſolus, qui ſoluit, liberatur per exceptionem, quæ eſt ſententia huius §. Et quod ait de duobus confideiuſſoribus, idem hodie obtinet in duob' correis debendi, quia & iis dedit beneficiū diuiſionis Iuſt. in Nou. 99. ante Iuſtinianū, vnus ex reis debendi ſecundū ius Digeſto- E rum ſoluendo partem, omnino nō liberatur, neq; ipſo iure, neq. per exceptionem, ſed in reliquū obligatus manet, etiamſi alter ſoluendo ſit. *l. ſi ex toto. §. 1. de legat. 1.* niſi ſi ita conuenerit nequid amplius ab eo vltra eam partem creditor peteret.

vt in ſpecie l. ſi creditorum Cod. de pactis. Quo ſane caſu correus, qui ſoluit partem ſuam, liberatur omnino per exceptionem pacti vel doli mali, quæ concurrit ſemper cum exceptione pacti, liberatur, *inquam*, per exceptionem pacti, etiamſi alter correus ſoluendo non ſit. At vnus ex fideiuſſoribus liberatur ſoluendo partem, etiam ſi nihil conuenerit, nequid ab eo amplius peteretur, ſi modo alter confideiuſſor ſoluendo ſit, vel etiam, ſi id conuenerit, licet alter ſoluendo non ſit, *vt in d. l.* 15. *§. vlt*. Et præterea animaduertendum eſt in hoc §. agi de fideiuſſore, qui ſoluit partem ſuam, partem virilem, *vt in dict. l.* 37. nam ſi minus virili ſoluit, recte gloſſa ſentit, non omnino eum liberari, ſed in id quod deeſt parte virili obligatum manere, niſi ſcilicet pactus ſit cum creditore, nequid amplius ab eo peteretur, *vt in ſpecie dicta legis* 15. *§. vltimo*. Quod ſi plus ſoluerit portione virili, proculdubio & ipſe liberatur pro ſua parte, quia ſuam partem vtique ſoluit, & quanto plus ſoluit, tanto minus etiam a confideiuſſore peti poteſt. Et ſtulte Angelus hoc loco ſeduct' gloſ. *qui ſoluit* in verbo *ſoluit*, quę tantum loquitur de eo, qui minus virili, non qui plus ſoluit, ait, *eum qui plus ſoluit, non liberari*; & argumento iſtius gloſſę, quæ hoc nunquã cogitauit, ſe aduocatum Florentię id viciſſe apud iudicem certe imperitiſſimum, quo etiam nomine a cæteris Angelus reprehenditur.

Ad §. duo.

Duo rei promittendi ſeparatim fideiuſſores dederunt, inuitus creditor inter omnes fideiuſſores actiones diuidere non cogitur. Sed inter eos duntaxat, qui pro ſingulis interuenerũt. Plane ſi velit actionem ſuam inter omnes diuidere, non erit prohibendus: non magis quam ſi duos reos pro partibus conueniret.

Recte dixi initio huius legis, Beneficiũ diuiſionis dari confideiuſſoribus, ii ſunt, qui pro vno vel pluribus debitoribus in cauſam vnius contractus, vnius obligationis fideiuſſerũt, ſimul vel ſeparatim, nihil intereſt. Et ii ſunt confideiuſſores, vt patet ex *l.* 48. *hoc tit.* nam ſi fideiuſſerint in cauſam diuerſorum contractuum, diuerſarum ſtipulationum, quibus debitores ſeparatim obſtricti ſunt, licet ex omnibus contractibus vna eademque pecunia debeatur in ſolidum: tamen confideiuſſores non ſunt. Diuerſorum contractuum quibus rei principales tenentur, fideiuſſores, confideiuſſores non ſunt *l.* 43. *hoc tit.* & ideo indulgendum non eſt eis auxilium diuiſionis. Finge, duo ſunt rei debendi eiuſdem pecunię, qui ſinguli ſtipulanti creditori ſeparatim eam pecuniam ſe reddituros, promiſerunt, & ſingulos quoque fideiuſſores in ſingulas ſtipulationes ſinguli ſeparatim dederunt, hi fideiuſſores, quia non ſunt confideiuſſores, ſinguli in ſolidum conueniri, prout elegerit creditor, & cõdemnari poſſunt: nec inter eos inuito creditore diuidetur actio, quæ inter cõfideiuſſores diuideretur inuito creditore. At volẽte creditore nemo dubitat, quin, vt inter reos debendi actio diuidi poteſt parte petita a ſingulis. *l.* 3. *§. vlt. ſupra de duobus reis. l. reos C. de fideiuſſor.* ita etiam poſſit creditor ſua ſponte diuidere actionem inter fideiuſſores reorum, tametſi confideiuſſores non ſint, quæ eſt ſentẽtia huius §. Adnotandum tantum eſt, hodie, quia etiam rei debendi inuito creditore habent beneficium diuiſionis ex Nouell. 99. ex perſona reorum etiam beneficium diuidendæ actionis habituros fideiuſſores eorum argumento. *l. pupillus. ſup. de fideiuſſ. tut.* Et vero ita eſt.

Ad §. creditor.

Creditor pignus diſtrahere non cogitur, ſi fideiuſſorem ſpecialiter acceptum omiſſo pignore velit conuenire.

Excepto reſpõſo huius §. Cætera omnia ſunt de beneficio diuiſionis, cuius ſen-

tentia hæc eſt, breuis & facilis: creditorem, qui pignus & fideiuſſorem accepit, omiſſo pignore poſſe prius conuenire fideiuſſorem, quod notatur vtique cum ſeruare debere hodie ex Nouell. 4. ſi pignus poſſideatur ab extraneo, vt ſcilicet prius cõueniat fideiuſſorem, quam perſequatur pignus, quod extraneus poſſidet, atque diſtrahat, nõ ſi pignus ab ipſo debitore poſſideatur, nam prius debet excutere pignus, quod debitor ipſe poſſidet, quam experiri cum fideiuſſore, ex eadem Nouell. Quod autem ait in hoc §. *creditorem omiſſo pignore fideiuſſorem conuenire poſſe*, & addo, *debere, ſi pignus poſſideatur ab extraneo*, ex ſupradicta Nouell. ita verum eſſe ait, ſi fideiuſſor ſimpliciter, ſi ἁπλῶς acceptus ſit, *id eſt*, ſi nõ ſit acceptus in id tantum, quod ex pignore redigi non poſſit, *vt in l. omiſſis Cod. de fideiuſſoribus.* & ita etiam, ſimpliciter acceptus fideiuſſor dicitur *in l. reos. C. eod. tit. & l. 2. Cod. de fideiuſſor. tut.* hoc vero caſu, cũ fideiuſſor acceptus eſt in id, quod ex pignoris diſtractione ſeruari non poſſit, prius debet excuti pignus, quam fideiuſſor indiſtincte, propter conuentionem, ſiue pignus poſſideatur ab extraneo, ſiue ab ipſo debitore.

Ad §. cum inter.

Cum inter fideiuſſores actione diuiſa, quidam poſt litem conteſtatam ſoluendo eſſe deſierunt: ea res ad onus eius, qui ſoluendo eſt, non pertinet, nec auxilio defendetur ætatis actor. Nõ enim deceptus videtur iure communi vſus.

Finge, diuiſa eſt actio inter confideiuſſores, quod quidem deſiderare poſſunt implorato beneficio Epiſtolæ Diui Adriani quandocunq; ante rem iudicatam, quia peremtoria defenſio eſt, *l. 10. Cod. de fideiuſſor.* videlicet, ſi omnes ſoluendo erant litis conteſtatæ tempore, vel eo ipſo tempore, vel poſt litem conteſtatam ante rem A iudicatam, deſiderabunt diuidi actionem, & ſingulos damnari in partem virilem tantum. Finge, *inquam*, omnes fuiſſe ſoluendo tempore litis conteſtatæ, & inter eos fuiſſe diuiſam actionem, ſed poſt litẽ conteſtatam vnũ ex eis ad inopiam perueniſſe. Quæritur; quem inopia illius oneret, actorem, id eſt, creditorem, an confideiuſſorem? & definit inopiam eius, qui lapſus eſt facultatibus ſuis, poſt litem conteſta- B tam onerare creditorem ipſum, non cõfideiuſſorẽ, licet creditor minor fuerit 25. annis. Quod habuimus etiam *in l. 7. de fideiuſ. tut.* Nec poterit minori ex hac cauſa dari reſtitutio in integrum, litis reſtitutio aduerſus fideiuſſorem: quia reſtitutio datur minori decepto tantum, deceptus autem non videtur, qui iure communi vſus eſt, quam ſententiam Papinia. vſurpat Imperator, vt ſolet ſæpe libẽter hoc auctore vti, C *in l vlt. Cod. de in integr. reſtit.* quæ lex conſtat tantum hac ſententia, *Nõ videtur minor circumſcriptus, qui iure communi vſus eſt. Et ibidem* Græci notant eſſe antiquam regulam [illegible]. Et ſane antiqua eſt cum ſit poſita ſubtit. *de reg. iur. antiqui et. nihil conſenſus. §. 1.* Ius autẽ commune eſt, ſiue ius publicum, vt diuidatur actio inter fideiuſſores, qui ſunt ſoluendo litis conteſtatæ tempore. Minor diuiſis a- D ctionibus inter fideiuſſores, qui erant ſoluendo litis conteſtatę tempore, non videtur deceptus & circumſcriptus, licet poſtea quidã ex eis exſuti ſint facultatibus. At ſi ab inteſtato minor inter eos diuiſiſſet actionem, qui tempore litis conteſtatæ ſoluendo non erant, hoc caſu fateor ei ſubueniri beneficio ætatis per reſtitutionem in integrum, quia iure communi non eſt E vſus, quia imprudens inter inopes diuiſit actionem, *vt l. ſeq. §. inter h. t.* Et poteſt quidem ad l. *vltimam. C. de in integ. reſtit.* [illegible] ſpecies congrua ex hoc §. ſed propior & legi conformior ſpecies, quæ conſideratur ex *l. mulier. Cod. de iure dot. & l. ult. C. de magiſtrat. con.* ſi coniungantur cum [illegible]

vlt. C. de in integ. reſtitu. Secundum quod A paritas inſcriptionis & ſubſcriptionis in omnibus requirit. Et ſpecies hæc eſt. Mulier 25. annis minor, conſenſu iuſti curatoris dotẽ marito dedit vel promiſit pro modo facultatum ſuarum, & dignitate mariti familiæque ſuæ, non poteſt reſtitui aduerſus dotem vel dotis promiſſionem, quia in ea cõſtituenda vſus eſt iure communi. Recte data, recte promiſſa dote pro modo B patrimonii ſui auctore curatore, proinde auxilio ætatis non defendetur, quo minus ab ea dos exigatur, *vt ait d. l. mulier.* Licet culpa ſcribæ, qui inuentarium bonorum eius fecit, ei curator in minorem, quã dos fuerit, quantitatem cauerit, dato fideiuſſore rem pupilli ſaluam fore, quo nomine propter culpam ſcribæ, puellæ quidem eſt aduerſus ſcribam actio in factũ in id, quod intereſt ex Senatuſconſulto, de quo eſt di- C cta lex vlt. de quo *in d. l. vlt.* & in toto titul, *de magiſt. conuen.* Sed nõ etiam reſtituitur mulier aduerſus dotem ſemel iure communi conſtitutam, pro viribus patrimonii, & conſenſu curatoris legitimi, quæ tamen reſtitueretur, ſi vltra vires & contra ius commune dotem cõſtituiſſet, vel promiſiſſet, *l. ſi ex cauſa §. 1. ff. de minoribus.* Ius commune eſt, vt mulier dotem conſtituat pro viribus patrimonii ſui, & curatore au- D ctore, ſi minor ſit, hoc quæ fecit, non reſtituitur in integrum. Quæ ſecus fecit, id eſt, cauit dotẽ ſupra vires patrimonii ſui, quia aberrauit a iure communi, reſtituitur in integrum. Poteſt etiam ad eandem regulam poſitam *in d. l. nihil conſenſus.* §. 1. quem ex verbis & inſcriptione ſcimus pertinere ad reſtitutionem minorem, poteſt, *inquã*, ad eam quoque poni congrua ſpecies ex hoc. §. penult. *de minorib.* Quoniam vtra- E que eſt ex eodem Vlpiani libro. & ſpecies hæc eſt. Adoleſcens ſiue minor xxv. annis paulo minore pretio fundum ſuum rite, vendidit, nempe ex decreto Prætoris, & curatore auctore, paulo, *inquam*, minore pretio, non tamẽ infra dimidium iuſti pretii, nam hic caſus ſemper excipiendus eſt, an poteſt aduerſus eam venditionem reſtitui in integrum, quaſi deceptus? Minime; quia in ea venditione facienda ius cõmune obſeruatũ fuit, licet reipſa deceptus ſit paulo minore pretio accepto, nam ius commune eſt, vt liceat venditori quod minus eſt pluris vendere, ſi poſſit, & emtori quod pluris eſt minori emere. *l. ſi ætate. C. de reſcind. vend.* Et in pretio conſtituendo poſſunt emtor & venditor citra dolũ malum reipſa ſe inuicem circumuenire, hoc eſt conceſſum naturaliter ſiue ἐμπορικῶς, vt ait Nouell. 77. hæc ſcilicet eſt natura contractus emtionis & venditionis, vt vendat vnus quanto pluris, emat alter quanto minoris poteſt, & ſibi quiſque rem ſuam bene gerat citra dolum malum, ideoq; prætextu minoris pretii, nec a minore iure fa- C cta venditio reſcindi poteſt per reſtitutionem in integrum: quia non videtur captus & circumſcriptus, qui iure communi vſus eſt.

Ad §. bonis.

Bonis damnati fideiuſſoris fiſco vindicatis, inter fideiuſſores actio poſtea ſi diuidi cœperit, vt heredis ita fiſci rationem habere oportet.

D

NOtandum eſt beneficium diuidendæ actionis non tantum confideiuſſoribus dari, ſed etiam heredibus eorum, ſi ex eorum perſona conueniantur, *vt l. 27. ſicut & l. 49. §. quod ſi duo. hoc tit.* Et non tantum heredibus, ſed etiam quibuslibet ſucceſſoribus eorum, ad quos bona eorum peruenerint, ergo etiam fiſco, ſi fiſcus occupauerit eorum bona, vt puta ſi vnius fi- E deiuſſoris bona confiſcata ſint ex cauſa delicti, & creditor agat cum fiſco quaſi ſucceſſore illius fideiuſſoris, vel cum altero confideiuſſore, ſi omnes ſoluendo ſint litis conteſtatæ tempore, fiſcus ſemper eſt ſoluendo, & ideo nunquam dat fideiuſſorem. *l. 2. de fundo dot. l. 1. §. ſi ad fiſcum. vt leg.*

A *nom. can.* Fiſcus, *inquam*, ſi cęteri fideiuſſores ſoluẽdo ſint, implorato beneficio Epiſtolę Diui Adriani, poteſt deſiderare, vt ſinguli pro parte conueniantur; atq; etiam, vt ipſe tantum pro parte conueniatur ex perſona damnati, nam eſt perpetuum, quod dicitur *in l. fiſcus de iure fiſci.* fiſcum, qui in ius priuati ſuccedit iure priuati vti. Cæterum in hoc §. hæc verba, *damnati fideiuſſoris*, ſic exaudire oportet: *dãnati* ex crimine ſc. aliquo, ea pœna, quã ſequitur publica- B tio bonorũ, veluti morte, aut metallo aut deportatione, *vt l. 1. ff. de bõ. dam. l. bona, de iure fiſci*, & expunge gloſſam hoc loco, etiã damnatũ & confiſcatum fideiuſſorẽ, ſi viuat, id eſt, ſi vltimo ſupplicio damnatus nõ ſit, ſed vel metallo, vel exilio, a creditore conueniri poſſe. Quod omnino eſt falſum; quia dãnatione illa tota obligatio perinde ac morte cõtra eum exſtinguitur, *l. 47. h. ti.* & transfertur in fiſcũ, & ita Bartolus recte, C quod ait, ad fiſcum nõ tranſire ſtipulationem cõditionalẽ, qua verbi gratia deportatus tenebatur, ſi poſt deportationẽ conditio ſtipulationis exſtiterit, cũ tamen trãſeat in heredem, ſi poſt mortem promiſſoris conditio exſtiterit. *l. quoties. in fi. & l. nouatio ꝗ. ſeq.* Et ita dicunt, fiſcum non eſſe per omnia heredis loco, hanc eſſe differentiam inter fiſcum & heredem. Partim admitto hanc differentiã, partim non admitto. Ad- D mitto, ſi conditio exſtiterit ante aditã hereditatem, vt loquũtur illæ leges, vel antequã fiſcus agnouerit damnati bona, & ratio differentię hæc eſt. Quia eo tempore quo cedit, cõmittiturve ſtipulatio conditionalis, id eſt, eo tempore, quo conditio exſtitit, neceſſe eſt, vt ſit perſona, cui debeatur, alioquin ſtipulatio cõditionalis exſiſtente cõditione committitur inutiliter, ſi eo tempore, quo conditio exſiſtit, nõ ſit perſona, E cui debeatur, aut deberi poſſit, *vt l. 38. in fi. h. tit.* At conditione exſiſtente ante aditam hereditatẽ, eſt perſona, quę obligetur, puta hereditas iacens, *id eſt*, nondũ adita, quæ in noſtro iure perſonę vice fungitur, *l. 22. hoc tit.* At antequã fiſcus bona agnouerit, nulla eſt hereditas, nullave ſucceſſio, nulla ſucceſſio, aut nulla hereditas poteſt eſſe capite diminuti, quæ perſonæ vice fungatur, & ideo inutiliter committitur ſtipulatio exſiſtente cõditione, antequam fiſcus agnouerit bona; quia non eſt perſona vlla, ne fictitia quidem, in quam ſtipulatio committatur, verum poſt aditam hereditatem, vel agnita bona exſiſtente conditione ſtipulationis, non admitto eam differentiam, quia ceſſat ſuperior ratio diuerſitatis, propterea, quod fiſcus, qui agnouit bona, vice heredis eſt. *leg. 21 Cod. ad legem Iuliam de vi.* Hoc igitur caſu nulla eſt differentia inter heredem & fiſcum. falſo etiam tẽtat aliam eſſe differentiam inter heredem & fiſcum, quaſi in heredem tranſeat & transferatur judicium cœptũ a defuncto. In fiſcum autem non transferatur iudicium cęptũ a defuncto, vel ab eo, cuius bona poſtea publicata ſunt; quam eruit ex *l. ſi conſtante, §. vlt. ff. ſolu. mat.* Quæ tamen non dicit, exſpirare iudicium ꝙ ad fiſcum attinet, iudicium, ſcilicet dotis, quo ſoluto matrimonio egit mulier aduerſus maritum, ſi interim pendente iudicio dos mulieris publicata ſit, nõ dicit, *inquam*, exſpirare iudicium, quod ad fiſcum attinet, ſed ꝙ ad mulierem tantum, quæ cæperat agere de dote, quæ publicata eſt: id enim iudiciũ peraget fiſcus, nec ante occupabit dotem, ꝗ̃ cõſtiterit, cedere eam debuerit lucro mariti, an reſtitui mulieri, qua de re cœptum erat iudicium inter maritum & mulierẽ ſoluto matrimonio, quod ſane transferetur in fiſcum, ſi fiſcus cõtendat dotem fuiſſe in cauſa reſtitutionis, atq; adeo ad ſe redire iure confiſcationis.

Ad legem 27. de Nouationibus.

Emtor cum delegante venditore pecuniam ita promittit, quicquid ex vendito dare facere oportet, *nouatione ſecuta*, *vſuras neutri poſt inſecuti temporis debet.*

HVivs legis ſpecies hæc eſt: Luc. Titius emtorem ſibi obligatum ex cauſa venditionis delegauit mihi creditori ſuo, vt quod ſibi debet ex ea cauſa, id nouatione facta promitteret mihi ſtipulanti, hoc modo, *Quidquid te Lucio Titio, ex vendito dare facere oportet, id mihi dari, fieri, ſpondeſne?*

Finge autem emtorem Lucio Titio venditori debuiſſe pretium, & vſuras pretii poſt diem traditionis rei venditæ, *vt in lege Iulianus. §. ex vendito. ff. de actio. emti.* Ex ea ſtipulatione, quæ nouandæ obligationis cauſa interpoſita eſt, mihi quidem vſuræ præteriti temporis debebuntur, quę venditori debebantur, ſed quæritur; an etiam in futurum mihi vſuræ pretii debeantur, aut ſi mihi non debeantur, quod eſt verius, quia mihi in futurum non cauit, an debebuntur venditori? Et reſpondet Papinianus poſt factam venditionem vſuras inſecuti temporis neutri deberi, id eſt, neque venditori deberi, qui in vniuerſum receſſit ab obligatione emti venditi, ſiue quia in eius, in venditoris ſcilicet, perſona omnino nouata eſt obligatio emti venditi; neque etiam deberi creditori quia futuri temporis vſuras ſtipulatus non eſt. Vnde generaliter conſtituamus: poſt nouationem obligationis vſuras non currere, *vt ait lex* 18. *hoc titulo* Et hoc inter cætera diſtat nouatio voluntaria, quæ fit per ſtipulationem a nouatione neceſſaria, quæ fit per litis conteſtationem, alio vice debitoris iudicium accipiente, & conteſtante litem; quæ nouatio dicitur neceſſaria, quia iudicium redditur in inuitos. Hoc autem ideo dicimus diſtare nouationem voluntariam a nouatione neceſſaria ſiue litis conteſtatione, quia lite conteſtata vſuræ currere nō deſinunt. *l. lite ſup. de vſur.* quæ eſt coniungenda cum dicta *leg.* 18. *hoc titulo*, quæ aliud ſtatuit in nouatione voluntaria, qua interpoſita negat currere vſuras. Sunt & multæ aliæ differentiæ inter nouationem voluntariam, & nouationem neceſſariam. Perit priuilegium exigendi, quod habuit creditor facta nouatione voluntaria, ſi modo abiiciendi priuilegii animum habuerit, non etiam facta nouatione neceſſaria. *l.* 29. *hoc titul. l. quæſitum in fine. infr. de bon. auctor. iud. poſſid.* facta nouatione voluntaria pignora liberantur & hypothecæ, ſi hoc agatur, vt agitur plerūque, non etiam nouatione neceſſaria. *d. l.* 18. *& l.* 30. *hoc titul. l.* 1. *Cod. conſti. ob. chir. pec. pign.* Item nouatione voluntaria fideiuſſores & mandatores liberantur. *l.* 4. *C. de fidei.* non ēt facta nouatione neceſſaria. *l.* 27. *&* 28. *C. eo. tit.* Ac poſtremo ſtipulatio pœnalis, vt puta, ſi creditor ſtipulatus ſit pœnā, ſi ad diem pecunia ſoluta nō eſſet, ea ſtipulatio perimitur facta nouatione volūtaria. *l.* 15. *hoc titulo*, non facta nouatione neceſſaria. *l.* 90. *ſupr. de verbor. obligat.* Non omittā quod in formula ſtipulationis propoſitæ hoc loco, *Quidquid ex vendito, dare facere oportet*, Baſilica, *facere*, interpretantur παρέχειν, non male; nam pręſtare facere eſt. *l. ex emto in princip. ſup. de act. emti l. ſi mand. tu meo. §. ſup. mandati.*

Ad leg. 36. de iure fiſci.

Prædiis a fiſco diſtractis præteriti temporis tributum eorundem prædiorum onus emtorem ſpectare placuit.

HVius legis ſententia hæc eſt: Eum, qui emit prædia a fiſco, quæ quondam priuati hominis fuerunt, debere præſtare tributum, non futuri temporis tantum, ſed etiam præteriti, quod ea prædia ſcilicet fiſco debent, & nihil refert fiſcus ea prædia vendiderit iure hypothecę vel iure ſucceſſionis, poſſeſſore damnato & confiſcato, an poſſeſſor ipſe vēdiderit, nam emtor debet ſemper reliquum præteriti temporis, reliquum tributorum ſi prædia poſſideat, quoniam hæc tributa ſiue vectigalia ipſa prædia debent, non perſonę. *l. Imperatores. ſup. de publ. l.* 2. *C. de ann. & trib. lib.* 10. De-

moſthenes Timocratem εἰσφορὰς debere A
τὰ κτήματα, οὐ σώματα, tributa poſſeſſiones debere non poſſeſſores. Aut quod idẽ eſt, *Poſſeſſores debere nomine poſſeſſionum, Poſſeſſores quoſcunque.* Et Theodoſius Imperator in nouella, cuius thema tale eſt. *Neque domum diuinam, neq; Eccleſiam omnem cenſum agrorum eſſe, non perſonarum*, omnem cenſum, *id eſt*, omne tributum. Omne tributum proinde ſequitur quemcunq; poſ- B
ſeſſorem agrorũ. Vnde in hac lege, tributum eorundẽ prædiorũ onus eſt, ἐπιβάλλοντος tributum, quod ſcilicet eſt eorundem prędiorum onus. Ac eadem ratione, cũ dixiſſet d. *l. Imperatores de publicanis.* emtorem, & quemlibet poſſeſſorem prædiorum reliqua, ſiue præteriti temporis tributũ, ſoluere debere, ſubiicit, *emtori tamen ſi ignorauerit, prædia eſſe obnoxia reliquis quã plurimis, qu'il euſt beaucoup d'arrerages.* em- C
tori, *inquam*, dari actionẽ ex emto aduerſus venditorẽ, vt vel præſtet venditor quãto minoris emturus erat, ſi id non ignoraſſet, *vt in l. ſi minore C. de act. emti.* nam in d. l. *Imperatores*, pro *exemplo*, iam olim oſtendi eſſe legendum *ex emto*: & hoc ipſo libro idem Papinianus ſcripſit de actione ex emto, quod venditor celauerit emtorem onera tributorũ. Idem ſcripſit Papinianus, *in l. in venditione de act. emti*, cum qua hanc D
legem non inepte coniunges.

Reſtant adhuc loci, ad quos nũc veniamus, quibus alii auctores ſumunt teſtimonia ex hoc lib. 3. Reſponſorum, in quibus Papinianus citatur.

Ad §. ſiquis Titio l. 10. ff. mand.

Si quis Titio mandauerit, vt ab actoribus E
ſuis mutuam pecuniam acciperet: mandati eum non acturum Papinianus libro tertio Reſponſorum ſcribit: quia de mutua pecunia eum habet obligatum, & ideo vſuras eum petere non poſſe, quaſi ex cauſa mandati, ſi in ſtipulationem deductæ non ſunt.

IN l. 10. §. *ſiquis Titio*, & §. *idem Papinianus*, & §. *ſi cui mandauero. mand.* proponuntur tria reſpõſa Papiniani nominatim ex hoc *lib. 3. Reſpon.* Primi ſpecies hæc eſt. Cum me Titius rogaret mutuam pecuniam, ei mãdaui, vt acciperet ab actore rerum mearum hanc pecuniam, *id eſt*, ſeruo meo diſpenſatore, & accepit. Quæritur, vtrum mihi Titius ex cauſa mandati teneatur, an ex cauſa mutui, quod magni intereſt ſcire, *vt in l. qui negotia 43. mandat.* quia ex cauſa mandati vſuræ; (nam iudicium eſt bonæ fidei) peti poſſunt. etiamſi in ſtipulatum deductæ non ſint. Ex cauſa mutui, quia eſt ſtricta actio, citra vinculum ſtipulationis vſuræ peti non poſſunt. *l. 3. Cod. de vſur. l. Titius de præſc. verb. l. 10. §. ſed vtili, de in rem verſo*, Quæ fuit etiam cauſa dubitandi apud eundem Papin. hoc ipſo libro in ſpecie legis 25. §. *vlti. in depoſitio.* Eſtne actio depoſiti in hac ſpecie, an actio creditæ pecuniæ? Quoniam depoſitæ pecuniæ vſuræ debentur etiam ex pacto nudo, creditæ autem pecunię non debentur ex pacto nudo ſine ſtipulatione. Et in ſpecie quidem propoſita *in dict. §. ſiquis Titio*, Papinianus reſpondet, Titium, qui mandato domini pecuniam ab eius actore accepit, non mandati actione domino teneri, ſed condicione, quæ de mutuo dato proponitur: quia nihil refert ipſe Titio eam pecuniam numerauerit; an actor, qui rem eius pecuniariam tractabat omnem, & ideo Titius vſuris, etiamſi quid de iis conuenerit inter dominum & Titium, non obſtringitur citra ſtipulationem, quia non id agebatur, vt mandati contraheretur obligatio, ſed creditæ pecuniæ, cuius vſuræ non debentur citra ſtipulationem. Quodautem refertur ex eodem libro Papinianus *d. l. 10. §. idem Papinianus, mandati.*

Ad §. idem Papinianus. ff. eod.

Idem Papinianus libro eodem refert fideiuſſori condemnato: qui ideo fideiuſſit, quia

dominus

dominus procuratori mandauerat, vt pecuniam mutuam acciperet: vtilem actionem dandam, quaſi inſtitoriam, quia & hic quaſi præpoſuiſſe eum mutuæ pecuniæ accipiendæ videatur.

IDem Papinian. ſcripſerat *in lib.* 2. quod refertur in hoc §. ſcripſerat, *inquam, l. liberto in princ. de negot. geſt.* videlicet de actione quaſi inſtitoria negotiorum geſtorum, qua dominus, qui procuratori man- B dauit, vt pecuniam mutuam acciperet in negotia ſua, tenetur non tantum creditori, qui pecuniam mutuam dedit, ſed etiam fideiuſſori ſi ſoluerit. Et iam huius reſponſi partem in hoc libro habuimus & expoſuimus ſatis *in leg. penult. in princip. de Inſtitor. actio.* Eique poteſt adiungi quod ex eodem libro 3. refertur *in leg. Iulianus, §. ſi procurator, de actio. emti.* dominus procuratori ſuo mandauit, vt rem aliquam ſuam C venderet: vendidit & cauit emtori euictionis nomine, dominus tenetur emtori quaſi inſtitoria actione ex emto, etiamſi procurator, qui cauit emtori, ſoluendo ſit, *vt dict. leg. penultim. de inſtito. actio.* Contra quoque emtor domino tenetur actione ex vendito, quod tamen ita demum verum eſt, ſi procurator, cui mandauit rem vendendam, non ſit ſoluendo, vt expoſuimus D *in dict. l. penult.* & patet *ex l. 1. & 2. de inſtit. act. l. in omnibus, de præt. ſtipulat. l. 1. §. ſed ex contrario, de exercit. act. & in d. §. ſi procurator.* Obſeruandum eſt, actionem, quæ venditori competit, appellari *ex vendito*, quæ emtori *ex emto*. Sed quæ venditori competit appellatur interdum etiam *ex emto*. Id fit imperfecto quodam genere loquendi *ex emto* pro *ex vendito emto.* nam perfecta oratio eſt; Actio *ex vendito emto*, quæ venditori competit, actio *ex emto ven-* E *dito*, quæ emtori competit, & ſic in *l. 1. C. ſi ſeruus ext. emt.*

Ad §. ſi cui mandauero ff. eod.

Si cui mandauero vt a Titio ſtipuletur, A *potero cum eo cui mandaui, agere mandati, vt eum accepto liberet, ſi hoc velim, vel ſi malim in hoc agam, vt eum deleget mihi, vel ſi cui alii voluero. Et Papinianus libro eodem ſcribit, ſi mater pro filia dotem dederit, eamque mandante filia, vel ilico ſtipulata ſit, vel etiam poſtea, mandati eam teneri, quamuis ipſa ſit quæ dotem dederit.*

SPecies. §. ſi cui mandauero. verſicul. & B Papinianus hæc eſt: Si mater pro filia dotem dederit, & filiâ mandante ilico, id eſt, initio dandæ dotis, vel *poſtea*, id eſt, ex interuallo, ſtipulata ſit mater, a genero diuortio facto dotem ſibi reddi, quia ſtipulata eſt mandatu filiæ, mandati actione filiæ tenetur, quamuis ipſa dotē dederit de ſuo, vel vt liberet virum per acceptilationem, ſiquidem filia malit eum ſibi obligatum eſſe, quam matri, atque ita libera- C tum eum a matre, velit mutata ſententia ſibi ſtipulanti promittere in caſum diuortii, *vt in leg. penult. de negotiis geſtis.* vel etiam mater tenetur filiæ mandati actione, vt virum deleget ſibi, vel alii cui voluerit, vel diuortio facto, vt cedat ſibi actionem ex ſtipulatu, vel ſi iam dotem exegit, vt ſibi eam præſtet. *leg. 59. in princ. ff. mandati.* Et notandum, quod ait Papinianus in eo re- D ſponſo, filia mandante matrem, quæ dotem dederat pro filia, donandi animo ſtipulatam dotem ſibi reddi, & ſtipulatam vel ilico, tempore dandæ dotis vel intermiſſo ſpatio, nihil referre igitur, ſtatim ſtipulata ſit, an poſtea: vnde apparet filiam aut matrem mandatu filiæ etiam ex interuallo recte ſtipulari dotem ſibi reddi, nec neceſſarium eſſe, vt ea ſtipulatio interponatur initio contractus dotis filia: quãdo- E cunque dotem a ſe datam vel pro ſe datam recte ſtipulatur ſibi reddi diuortio facto; at mater, quæ dotem dedit, non recte eã ſtipularetur ex interuallo ſine mandatu filiæ cui dos acquiſita iam eſt. Idque patet ex *l. ob res. §. primo. de pactis dotalibus.*

Ad §. Papinianus quoque l. 52. pro ſoci.

Papinianus quoque libro tertio Reſponſorum ait. Si fratres parentum indiuiſas hereditates, ideo retinuerunt, vt emolumentum ac damnum in his commune ſentirent, quod aliunde quaſierint in comune non redigetur.

SI duo ſint fratres conſortes, & ſocii ſint, qui patris hereditatem inter ſe pro indiuiſo habeant communẽ, non omnia bona ſua, & quod quis aliunde acquiſiuit, quam ex ea hereditate, id Papinianus reſpondet in commune non redigi. Rectiſſime: nam e contrario, quod quis eorum amiſit ex bonis ſuis propriis, id communi hereditati non reputat. *leg. ex parte §. filius, famil. hercis.* Et ita iam ante Vlpianus docuit ex reſcripto Seueri. Si duo ſint argentarii ſocii, ꝙ quis eorũ vel acquiſiuit extra cauſam menſæ argentariæ, id in commune non redigi. Ergo etiam, ſi quis eorum amiſerit ex aliis bonis ſuis, id non imputari menſæ communi, vt ſit eadem ratio inter eos tam lucri quam damni. Denique idem ius eſſe in cæteris ſociis omnibus, qui ſunt ſocii non vniuerſorum bonorum, ſed certorum, certæ rei, negotiationis, profeſſionisque, quod eſt in argentariis ſociis, qui tantum ſunt ſocii menſæ argentariæ, & in cæteris argentarii ſunt ſimiles, ſunt tales, quales erant coactores & nummularii, ii ſunt parui argentarii, qui partem tãtum officii argentarii exſequuntur, quod de nummulariis liquet ex *l. quidam. §. penult. ff. de edendo*, & de coactoribus etiam manifeſtum eſt, qui, poſtquam argentarii pro aliis auctionem fecerunt, oſtiatim cogunt pecunias ſiue pretia, quæ fecerunt, qui licitati ſunt, vt fit hodie, qui & collectarii dicuntur ex *leg. quiſquis. Cod. ſi certum petatur.* Ii ſunt dicunturque etiam quodammodo argentarii, vt in gloſſis Philoxeni. interpretatur etiam argentarius, congeſtor, coactor, quod etiam verbum latinum pro coactor, & etiam apud

A Euſippum congeſtor Heſi. [illegible], qua voce q͂d ſignificetur nõ interpretatur, ſed dicit eam vocem tantum eſſe apud Platonem in Medea Rentonem. Sane eſt coactor, ſiue argentarius, ſiue argentarii miniſter vel adſecla illius Rentonis. Authoritate etiam Heſich. vtitur in verbo *Calauria*, & Athenæus duobus in locis; Leuis poeta Tarentinus ſimilis Labileſio noſtro, qua cauſa nebulo vocatur a Columel-

B la. *lib 8. capi.* 10. Ex Varr. *lib. 3. de re ruſt.*

Ad §. item ex facto eadem l.

Item ex facto conſultum reſpondiſſe ſe ait, libro tertio Reſponſorum: Inter Flauium Victorem & Vellicum Aſianum placuerat, vt, locis emtis pecunia Victoris, monumenta fierent opera & peritia Aſiani: quibus abſtractis, pecuniam Victor cum certa quantitate reciperet, ſuperfluum Aſianus acciperet, qui operam in ſocietatem contulit. Erit C *pro ſocio actio.*

AIt in hoc §. Papinianus, recte contrahi ſocietatem inter duos, vno conferente pecuniam, altero conferente artem tantum vel operam ſuam, vt in hac ipſa lege. 52. §. *ſi in coeunda. & leg. 1. C. eodem titul. §. de illa. Inſtit. de ſocietat.* Marcus Tullius pro Roſcio Com. *Non eſt captioſa,* in-

D quit, *aut iniqua ſocietas, vbi alter corpus, alter diſciplinam in ſocietatem adfert.* Exempla ſumantur ex dicto §. *ſi in coeunda.* Si paſtori paſcenda mea pecora dedi, ea lege, vt fœtus eſſent communes, ego confero rem, paſtor operam tantum, & rata eſt ſocietas, *vt l. ſi paſcẽda C. de pact.* Itẽ ſi politori meum agrum poliendum dedi, [illegible] vt eſt in Baſil. [illegible] poliret meum agrum, ea lege, vt fructus eſſent communes: & addit

E rationẽ *in §. ſi coeunda,* cur iuſta ſit ſocietas, vbi vnus confert rem vel pecuniam, alter artem vel operam ſuam. *Quia,* inquit, *pretium artis operave eſt leuamentum,* ſic iampridem oſtendi, eſſe legendum traiectis literis, pro *velamentum.* Pretium autem ar-

ſis operæ vè eſt læuamentum, *Eſſe leuamentum*, id eſt, ęquamentum, libramẽtum, examuſſim, vt apud Non. Marcell. Varro *lib. 2. Plaut. quaſt.* Amuſſim eſſe examen & læuamentum. Denique pretium artis vel operæ facere libramentum, Æquilibrium, quod lęuamentum dicitur, & tantum pollere, quantum pecuniam vel rem, quam alter confert. Eſt & aliud exemplum in ſpecie. §. *item ex facto.* de qua Papinianũ ex facto conſultum reſpondiſſe ait. Ex facto, qd' Theopomp. noſter *in §. vlt. de fid. hered.* interpretatur φάκτου συμβάντος, & ſæpe hoc modo auctores noſtri loqui ſolent, ſignificantes otioſam quæſtionem non eſſe, ſed vſum forte natæ rei ita tuliſſe, vt de ea te quæreretur. Species vero illa eſt huiuſmodi.

Inter me & te conuenit, vt loci quidam extra vrbem mea pecunia emerentur. In quibus, cum eſſes faber, tua arte & opera fabricarentur monumenta & conditoria mortuorũ, & monumentis venditis (: conſtat enim pura monumenta, quæ nondum vlla religio occupauit vendi poſſe. *l. 6. §. vltimo. de relig.*) conuenit inter nos, vt ego pecuniam quam contuli in emtionem locorum reciperé cum acceſſione certa (: nam in hoc §. recte ſcriptũ eſt, *cum certa quantitate* in Flor.) tu haberes reſiduum pretii quod ex venditione monumentorũ redigeretur. Contuli pecuniam, tu fabrilem operam tantum, & videtur inter me & te recte contracta ſocietas diſtrahendorum monumentorum. Et ex hoc negotio eſt vltro citroque actio pro ſocio. nec omittam in hoc §. illo loco, *Bellicum Aſianum*, recte ſcribi *Vellicum*. vt & *in l. Iulianus. §. per conſtit. de act. emt.*

Ad §. Idem Papinianus. ead. l.

Svbiicitur ſtatim *in §. idem Papinianus. ead. lib.* aliud reſponſum. In quo proponitur differentia vna inter ſocietatem voluntariam & neceſſariam, voluntariam contractus conciliat, & ex ea naſcitur actio pro

A ſocio: neceſſariam fortuna conciliat, & ex ea non naſcitur actio pro ſocio, ſed communi diuidundo, ſicut ex voluntaria vtraque actio. Ex neceſſaria communi diuidundo tantũ, non pro ſocio, vt ſi duobus communiter hereditas vel legatum obueniat. *l. 31. & ſeq. hoc tit.* Vtramque ſocietatem ſignificat M. Tull. in Quintiana, his verbis: *Socius cui cum te voluntas congregaſſet, aut fortuna coniunxiſſet.* Et infra, *Cum eo in vo-*

B *luntariam ſocietatem coibas, qui te in ſocietate hereditaria fraudarat.* Et ſic voluntariam ſocietatem *in l. virum. §. in heredem. hoc tit.* quod eſt in hoc §. *voluntarium conſortium.* In quo differentia quã initio proponi dixi, hæc eſt. Si ſocietas ſit neceſſaria, ſiue hereditaria inter fratres, vt puta, ſi patri ſimul heredes exſtiterint, filius emancipatus fratri, qui fuit in poteſtate patris morientis, non confert caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe

C peculium, ſed id ſibi habet, retinetq; præcipuum. *l. 1. §. nec caſtrenſi. ff. de collat. bon.* Quia etſi manſiſſet in poteſtate patris, id præcipuum retinuiſſet, nec acquiſiiſſet patri. Ex quo generaliter definies, ea quæ ſui non acquirũt patri, nec emancipatos conferre fratribus ſuis, cum quibus vocantur ad ſucceſſionem patris; quod eſt verum. At ſi inter fratres coita ſit voluntaria ſocietas omnium bonorum, etiam caſtrenſia aut

D quaſi caſtrenſia bona in commune conferuntur, aut conferre coguntur actione pro ſocio. In caſtrenſibus bonis exempli gratia Papinianus hoc loco numerat ſtipẽdia militaria: in quaſi caſtrenſibus cætera ſalaria, quæ merito officii aut dignitatis tribuuntur de publico. *vt l. vlt. C. de inof. teſt.* Et hęc eſt ſententia §. *idem Papinian*⁹. Sequitur aliud ex eodem libro Papiniani relatum in *l. quarta. §. eleganter, de lege commiſſoria.*

E

Ad §. eleganter. l. 4 ff. de leg. commiſſor.

Eleganter Papinianus libro tertio Reſponſorum, ſcribit: ſtatim atque commiſſa lex eſt, ſtatuere venditorem debere, vtrum commiſ-

ſoriam velit exercere, an potius pretium petere, nec poſſe ſi commiſſoriam elegit, poſtea variare.

LEx commiſſoria, eſt pactum, quod venditoris cauſa adiicitur emtionis venditioni. *l. 2. hoc tit.* puta, vt ſi ad diem condictum emtor non ſoluat pretium, res ſit inemta, qua lege commiſſa, *id eſt*, pretio ad diem non ſoluto, in arbitrio eſt venditoris ea lege eove pacto vti, aut non vti: nam ſi hoc malit, poteſt pretiũ petere poſt diem B lege commiſſoria comprehenſum, & non vti lege commiſſoria ſecundum regulam iuris, ex qua licet contemnere & remittere cuilibet ea, quæ ſua cauſa introducta ſunt. *l. penult. Cod. de pact.* vel ſi ſemel ei legi renuntiarit venditor, ſi ſemel conſtituerit ea lege ſiue pactione non vti, & poſt diem pretium petierit, poſtea variare, & ex pœnitentia eam legem ſiue pactionem exercere non poteſt. *vt in l. 7. hoc tit.* cuius reC ſponſi hanc dico eſſe rationem. Quia non poteſt iterum variare, qui ſemel variauit, ſemel variator admittitur in quibuſdã cauſis iure noſtro, *Bis* non *item* (: & in hac ſpecie variare non poteſt venditor, qui iam variauit ſemel:) cum lege cõmiſſoria, quę placuerat initio venditionis poſt diem lege commiſſoria comprehenſum, non exercuit, & ſpiſſe aut vix permittitur vnquã cuiquã, vt bis variare liceat: & præterea, quia D venditor variare & mutare ſententiam nõ poſſet ſine iniuria emtoris, cui a venditore ſemel electo & petito pretio poſt diem ius emtionis firmo & perpetuo iure acquiſitũ ac confirmatum eſt.

Huic reſponſo ſimile eſt, quod proponitur etiam ex eodem libro in l. 1. de ſeru. export. Si venditor ſerui hanc legem dicat in venditione, vt is ſeruus exportetur ab emtore, nec Romæ moretur, vbi vænibat, E venditor hanc legẽ remittere poteſt emtori & ſeruo, quia propter eius ſecuritatẽ dicta lex fuit, ne periculum ſubiret, quod metuebat a ſeruo nequiſſimo, cuius oculos ferre vel conſpectum non poterat. Denique vnuſquiſque poteſt remittere, quod A ſui cauſa ſibi cauit, vt ex hac lege prima de ſeru. export. & *d. l. 4. §. eleganter. de lege commiſſ.* Sumes duo aptiſſima exempla ad illã regulam iuris, vt vnuſquiſque poſſit renuntiare iis, quæ pro ſe introducta ſunt, ſed in hoc exemplo poſteriori dicemus etiã venditorem, ſi ſemel emtori permiſerit ſeruũ Romæ retinere, non poſſe variare, & ad eã legem redire, ne variatio bis admittatur, B quod abſurdum eſt, ne iniuria fiat emtori. Præterea in teſtimonium vocatur etiã Papinianus ex eod. lib. in l. creditor. §. ſi quis. qui potior. in pign. hab.

Ad §. ſciendum. l. creditor. 12. ff. qui pot. in pignor.

Sciendum eſt ſecundo creditori remteneri etiam inuito debitore tam in ſuum debitũ, C quam in primi creditoris, & in vſuras ſuas, & quas primo creditori ſoluit. ſed tamen vſurarum quas primo creditori ſoluit, vſuras nõ conſequitur. nõ enim negotium alterius geſſit, ſed magis ſuum. Et ita Papinianus lib. 3. reſponſorum ſcripſit. Et verum eſt.

HVius §. ſententia hæc eſt: Si duo ſint creditores, quibus idem pignus datũ & obligatũ ſit, & poſterior creditor priori D oblata pecunia cum vſuris in locum prioris ſucceſſerit, & pignus ſibi confirmauit in quo ante oblationem non erat, pignori retinet non tantum in ſuum debitum, & in vſuras ſibi debitas, ſed etiam in id debitum, eaſque vſuras, quas priori creditori ſoluit, & ob vtramque ſummam recte pignus diſtrahit etiam inuito debitore. *vt in l. 5. in princ. de diſtrah. pign.* Cæterum in vſuras vſurarum, quas ſoluit priori creditori, pign' E non tenetur, quod eſt caput iſtius reſponſi, & confirmatur. *l. ſecundus. Cod. de pignor. & hypothec.* Ratio autem eſt hæc, cur pignus non teneatur in vſuras vſurarum, quas ſoluit priori creditori, quia in ſoluenda ſorte & vſuris priori creditori debitis, poſterior creditor

creditor magis ſuum, quam debitoris negotium geſſit. Geſſit quidem reipſa negotium debitoris, quia ſoluendo eum liberauit a priori creditore, ſed animum tamen habuit gerendi ſui negotii, id eſt, cõfirmandi ſui pignoris. Et ideo ſortis quidem ſolutæ priori creditori vſuræ currunt in perſona poſterioris, quæ currerent in perſona prioris, ſi ei ſatisfactum non eſſet, ſed non currunt etiam vſurarum ſolutarum vſuræ. At ſiquis alius non creditor negotium ſoli debitori gerens ſoluiſſet creditori ſortem & vſuras ei debitas, non tantum ſortis, ſed & vſurarum ſolutarum vſuras reciperet iudicio negotiorum geſtorum, quia omnis pecunia quam pro alio ſoluit vltro vice ſortis fungitur, vt fit etiam in ſpecie. *l. negotiationem. §. in omnibus. & §. vltimo. de administrat. tut.*

Ad §. ſi impuberis. l. illud quæritur. de euict.

Si impuberis nomine tutor vendiderit: euictione ſecuta, Papinianus lib. 3. Reſponſorum ait, dari in eum cuius tutela geſta ſit, vtilem actionem, ſed adiicit in id demum, quod rationibus eius accepto latum eſt. Sed an in totum, ſi tutor ſoluẽdo nõ ſit, videamus quod magis puto. neq; enim male contrahitur cum tutoribus.

SI tutor pupilli nomine rem vendiderit ex vtilitate pupilli & bona fide, ſic enim eſt ponendum ex *l. ſi plures. §. 1. de admi. tut.* idemque tutor forte emtori cauerit de euictione, ſecuta poſt finitam tutelam euictione, quærebatur, quis emtori ob euictionem teneretur, tutor qui vendidit & cauit, an adoleſcens, cuius nomine venditio facta eſt: & reſpõdet Papinianus, adoleſcentem teneri vtili actione ex emto euictionis nomine, & vtiq; ſine dubio adoleſcens eo nomine emtori tenetur in id, quod rationibus eius accepto latum eſt, & vt dicam vernacule: *Iuſques a la concurrence de ce qu'il a receu du prix de la choſe vendue, iuſques au concurrãt de la choſe vendue par la reddition du compte, iuſques a la reddition du compte.* Imo vero adoleſcentem teneri in totum euictionis nomine, maxime ſi tutor ſoluendo non ſit. Qua in re magna eſt differentia inter procuratorem, qui ſi vendiderit & cauerit, finita procuratione nullo modo liberatur ab emtore, & tutorem vel alium, qui fungitur inuitus munere publico. Procurator munere voluntario fungitur quam in rem velim vos relegere, quæ dixi *lib. 1. ad leg. 3. §. in eum. de admin. tut. ad cui. pert.*

Ad §. vlt. l. ſeruo 113. de leg. 1.

Ineptas voluntates defunctorum circa ſepulturam (veluti veſtes, aut ſiqua alia ſuperuacua, vt in funus impendantur) non valere, Papinianus libro tertio Reſponſ. ſcribit.

MArtianus in hoc §. ait Papinianum reſpondiſſe, ineptas voluntates defunctorum circa ſepulturam non valere, vt ſi iubeant veſtes vel quę alia impendi ſuperuacua in funus, aut (vt fiebat) comburi ſecum veſtes ſuas. Et ideo, nam hoc tacite conſequitur heredem non eſſe indignum, qui his voluntatibus non obtemperat, quę ineptæ ſunt; alioquin indignus eſt heres iure veteri, qui non exſequitur iuſtam voluntatem defuncti; & tamen videretur poſſe obiici, quod in iuſtas impenſas funeris numerantur etiam veſtiaria, vt in Baſil. eſt ſcriptum in *l. funeris. ſup. de relig.* pro veſtura, quod in iuſtas impenſas funeris numerantur, vt veſtes *in l. 14. §. funeris. eod. tit.* Et apud Virg. 6. Æneid.

Purpureasq; ſuper veſtes velamina nota
Coniiciunt.———

Sed hic Papinianus tantum reſpondet de veſtibus, quę conſumuntur ſuper mortuo, & ſuperuacue comburuntur, vt in funere Achillis apud Homerum Odyſſ. ω. Et apud Lucianum in Nigrino idem refertur.

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum III. Reſponſorum Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. IIII. RESPONSORVM *Æmylii Papiniani.*

Ad l.9. de Senatorib.

Filiam Senatoris nuptias liberti ſecutam, patris caſus non facit vxorem, nam quæſita dignitas liberis, propter caſum patris remoti a Senatu, auferenda non eſt.

HÆc verba vt intelligãtur, ex l. *Iulia & Papia. de maritandis ordinibus.* libertinam non eſſe iuſtam vxorem Senatoris, vel filii, aut nepotis Senatoris, nó eſſe iuſtas nuptias inter libertinam & Senatorem, aut Senatoris liberos. *l.24. & 44. de ritu nuptiarum.* Et contra, non ex eadem quidem lege Iulia, vt plerique inconſiderate, ſed ex Senatuſconſulto & oratione Diui Marci, filiam quoque ac neptem Senatoris nó eſſe iuſtam vxorem libertini hominis. *l.16. & 42. eod. tit.* Vnde quæritur hoc loco: an tamen filia Senatoris, quæ libertino nupſit fiat iuſta vxor, ſi poſtea pater eius mortuus fuerit? Et reſpondet Papinianus, eam non fieri iuſtam vxoré, quia etſi pater eius deſierit eſſe Senator, ipſa tamen nó deſinit eſſe Senatoris filia, nec enim dignitas natalium ſemel quęſita liberis eis aufertur ob caſum patris, quod eſt æquiſſimum. Cui tamé reſponſo obſtare videtur, quod ex contrario dicitur *in l.27. eod. tit. de ritu nupt.* libertinam, quę nupſit Senatori fieri iuſtam vxorem, ſi maritus Senator eſſe deſierit, ſi Senatu propter turpitudinem aliquá remotus fuerit. At reuera nihil obſtat, eſt enim idem iuris in vtroq; caſu, ſiue Senator, aut Senatoris filius duxerit libertinam, ſiue filia Senatoris nupſerit libertino, nam vt priore caſu conualeſcunt, iuſtæque fiunt
A nuptiæ, ſi vir clariſſimú, *id eſt*, Senatoriam dignitatem amittat: ita & poſteriore caſu iuſtæ fiunt nuptiæ, ſi filia Senatoris eam dignitatem amittat, vt ſi profiteatur impudicitiam apud ædiles, ſi corpore quæſtum faciat *l.47. eod. tit. de ritu nuptiarum.* At quã diu manet dignitas integra, iniuſtæ nuptiæ ſunt, ſiue filia Senatoris nupſerit liberti-
B no, ſiue filius Senatoris duxerit libertiná. Integra autem eis dignitas manet, etiamſi pater, a quo eam dignitatem habent, ea dignitate exciderit, nota aſperſa patri, non pertingit filium vel filiam: denique non facit iuſtas nuptias, quas filius vel filia Senatoris contraxerit cum libertinis hominibus.

C

Ad l.4. de offic. adſeſſ.

Diem defuncto Legato Cæſaris, ſalarium comitib. reſidui temporis, quod a Legatu præſtitutum eſt, debetur: modo ſi poſtea cum eo cum aliis eodem tempore fuerunt. Diverſum in eo ſeruatur, qui ſucceſſorem ante tempus accepit.

D DEfinitio, quæ celebratur plurimum, & vexatur ab interpretibus, necdum explicatur, & eſt repetitio breuis. *l.19. §. vlt. locati.* Conſtat inter omnes Legatum Cæſaris in hac lege eſſe Præſidem prouinciæ, & Comites in hac lege eſſe Adſeſſores & Conſiliarios, quos ex Italia ſecú præſes ducit in prouinciam, Comites ſedendi. Eſt au-
E tem, quod notandum in hac lege, immutatio numerorú, quia cum de Præſide loquitur, initio ait, *Legato Cæſaris*: deinde pluratiuo numero, *Legatis*, non eſt exiſtimandam alium eſſe legatum, alios legatos, ſed de ipſis [illegible]

ſidibus aut de Præſidum comitibus ſiue A adſeſſoribus, tota lex agit, & ſunt frequentiſſimæ in iure noſtro ἐπαλλαγαί. Conſtat etiam ex *l. adminiſtrantes. §. 1. de excuſ. tut.* Comitum ſiue Adſeſſorum certum fuiſſe numerum, quem præſidi ius erat ducere in prouinciam, ne multi grauarent fiſcum. Publice enim ſalario Adſeſſores fruebant', vt ex contrario demonſtrat *l. vlt. hoc tit.* Ideoque in commentarium Principis, vel in ærarium referebantur. *l. abeſſe. ex quib. cau. maior. Ilz eſtoyent couchez en l'eſtat.* Et erat B eis aduerſus fiſcum vel aduerſus Rempublicam petitio ſalarii extraordinaria. *vt l. 1. §. ſed et ſi comites. & l. quarta. de ext. cogn.* vno loco dicuntur Comites, altero, iuris ſtudioſi. *vt in l. 1. hoc tit.* Quoniam omnes Adſeſſores magiſtratuum erant Iuriſconſulti, & *Iuris ſtudioſi* & *Iuriſconſulti* idem eſt, ſicut σοφοὶ & φιλόσοφοι idem eſt. Defuncto autem Præſide prouinciæ, quæ eſt ſententia C huius legis ante annuum tempus, erat enim plerunq; annuus magiſtratus, vel ante id, quod decreta prouincia ei lege aut Senatuſcõſulto finitum erat. Defuncto Præſide ante legitimum tempus prouinciæ, & adminiſtrationis ſuæ, Papinian. docet hoc loco Comitibus ſiue Adſeſſoribus defuncti Præſidis deberi totius legitimi temporis ſalarium integrum, Salarium, *inquit*, reſidui temporis, quod legatis præſtitũ eſt, D ſic Florentię, ſed affirmo eſſe illo loco paruam quandam tranſiectionem literarum duarum, & legendum reſidui temporis quod Legatis præſtitutum eſt, vt ſit reſidui temporis quod præſtitutum & finitũ ac definitum Legatis, *id eſt*, præſidibus vt prouinciam adminiſtrarẽt, nec enim Præſtitui ſalarium vnquam dicitur, ſed præſtitui dicitur tempus tantum. *l. 1. de iure deliberandi.* Et ita Marc. Tull. Proconſul Siciliæ epiſtola 12. & 15. ad fam. optat nequid E accedat temporis ad id, quod lege & Senatuſcõſulto & præſtitutum & finitum erat, nequid temporis accedat ad annuum munus, ne tempus prouinciæ prorogetur, vnde & in fine huius legis agit de pręſide, qui ante tempus, præſtitutum ſcilicet, ſucceſſorem accepit proinde nihil eſt certius q̃ præſtitutum dici de tempore præſidiatus, nõ de ſalario. Ita vero demum reſidui temporis ſalarium deberi ait Comitibus ſiue Adſeſſoribus, ſi reſiduo tempore aliis præſidibus operam ſuam nõ commodauerint, ſi otioſi fuerint, quia per eos nõ ſterit, quo minus iniuncto munere fungerentur, ſed per caſum præſidis, ſiue abſentis, vt veteres loquebantur, quo argumento *in d. l. 19. §. penult. locati.* defuncto præſide, vel alio quocunque qui conduxerat operas exceptoris, *id eſt*, ſcribæ ſiue notarii, vel operas alterius. *vt in l. qui operas. eod. tit.* defuncto, *inquam*, eo qui cõduxerat operas exceptoris, ſiue librarii in certum tempus & exceptori deberi mercedem integram, ſi modo reſiduo tempore mercedem ab alio nõ acceperit, ſi vero reſiduo tempore alii operas ſuas non locauerit. Et in fine legis Papinianus oſtendit rectiſſime in Adſeſſoribus præſidum ſiue Comitibus aliud eſſe dicendum, ſi præſes vita defunctus non ſit, ſed ante tempus præſtitutum ſucceſſorem acceperit, quoniam hoc caſu Adſeſſoribus eius reſidui temporis ſalarium nõ debetur, & ratio hæc eſt: quia datio ſucceſſoris & Præſidem, & Comites eius expunxit ærario ſiue tabulario Principis, in quod relati erant, perinde ac ſi legitimum tempus expleuiſſent, hæc eſt ſentẽtia huius legis. Nõ quęrit lex, an etiam heredibus Præſidis defuncti debeatur ſalarium reſidui tẽporis, nam & Præſides erant ſalariarii, de eo vero non quærit, quoniam certiſſimũ erat, deberi ſalarium reſidui temporis, ſicut proximis ſacrorum ſcriniorum, qui & literarũ & iuris periti erant non minus quam Adſeſſores, proditum eſt deberi ſalarium totius temporis heredibus eorum, ſi moriãtur. *in l. 1. C. de prox. ſacr. ſcriniorum. lib. 12.* Itemque defunctis fiſci patronis eius anni, quo defuncti ſunt integrum ſalarium tranſmitti in heredes eorum *l. poſt duos. C.*

T

rem denuo ducere, ſed etſi nõ iure mariti ream poſtulauit, iure contractum matrimonium videbitur.

CErtum eſt maritum, qui vxorem, quam dimiſit & damnauit adulterii iudicio publico, domum deduxit, teneri pœna legis Iuliæ de pudicitia, qua & quicunque alius tenetur, qui duxit damnatam adulterii. *l. maritũ. §. 1 ad leg. Iul. de adul. l. facilitati. Cod. eod. tit. ad leg. Iul. de ad.* Et iniuſtæ ſunt nuptiæ, iniuſta vxor, denique neq; ducere neque reducere licet adulterii recte damnatam, nam ſi maritus poſtulauerit tãtum adulterii vxorem, incoata accuſatione, nec peregerit reum, ſiue damnauerit, ſed ab accuſatione deſtiterit, pœnitentia ductus, petita abolitione, quod exigit *leg. abolitionem. Cod. ad leg. Iuliam de adult.* hoc caſu non prohibetur eam reducere. *l. ſiue metu. C. eo.* Nec intereſt, vt ait hæc lex iure mariti eam poſtulauerit, quod eſt ius priuilegiarium, quo vti poteſt maritus a repudio, intra XL. dies vtiles, & ſine inſcriptione, an poſtulauerit eam iure publico, ſiue iure extranei poſt XL. dies & cũ inſcriptione. *vt in dict. lege abolitionem, & l. 6. eod. tit.* nam quoquo iure eam poſtulauerit, ſatis eſt ante damnationem, ſi impetrarit abolitionem, id eſt, veniam omittendæ accuſationis temere inſtitutæ, & reducendæ vxoris. Prior pars huius reſponſi eſt de eo, qui vxorem poſtulauit ream adulterii, iure mariti, poſterior de eo, qui poſtulauit iure extranei; illo loco; ſed etiam non iure mariti ream poſtulauit. Et ex priori parte huius reſponſi, in poſteriore ſunt repetenda illa verba; poſt abolitionẽ, veluti ἀπὸ κοινοῦ. Quoniam vtroque caſu idem iuris eſt, vt poſtulatam adulterii iure mariti, vel iure extranei poſſit reducere, petita abolitione.

Ad §. inter priuignos.

Inter priuignos cõtrahi nuptiæ poſſunt, etſi fratrem communem ex nouo parentum matrimonium ſuſceptum habeant.

PRiuignos quos vocat hoc loco Theopomp. [illegible] *in §. mariti, inſtit. de nuptiis.* puta filium vxoris ex alio marito, qui filiã mariti ex alia vxore, ii inter ſe contrahunt iuſtas nuptias, *vt patet ex hoc. §. & ex d. § mariti & l. Titia de verb. obl.* Inter ſe contrahunt iuſtas nuptias, tametſi ex nouo parentũ matrimonio fratrem cõmunem ſuſceptum habeãt, priuignum ſcilicet vterinum & priuignam germanam, quo caſu euenit, vt frater ille cõmunis ſuſceptus ex nouo parentum matrimonio poſſit dicere nupſiſſe ſororem ſuam fratri ſuo, itemq; vt alteruter ex priuignis poſſit dicere, fratrem aut ſororẽ fratris ſui, id eſt, fratris illius cõmunis, non eſſe ſibi fratrem aut ſororem, quia compriuigni inter ſe ſunt, nõ fratres, non ſunt cognati vel affines, ſane nec affines ſunt: quia cognati viri vxori tantũ adfines ſunt, nõ cognatis vxoris; & flexa vice, cognati vxoris viro tantum ſunt adfines, non cognatis viri, & vt glutine duo tigna iungũtur, ſic nuptiis duæ cognationes iunguntur, ita tamẽ, vt extrema tantum & oræ vel fines coniungi & copulari dicantur. Et hoc eſt quod ait *l. 4 §. adfinis de grad. & aff.* alterã cognationem ad alterius finẽ, id eſt, extremitatem accedere poſſe, nõ in totam cognationem irrepere & infundi. Quamobrẽ cõpriuigni inter ſe non ſunt adfines, ſed neq; cõſoceri, id eſt, pater mariti & pater vxoris, mater vxoris, & mater patris, ideoque inter ſe matrimoniis iungi poſſunt, neq; itẽ filius mariti & mater vxoris: idcirco & ii matrimonio inter ſe iungi poſſunt, *l. vlt. §. 3. gradus. de grad. & aff.* Et generaliter duo cognati duabus cognatis iũgi poſſunt, auunculus & nepos ex ſorore, duabus ſororib. *in c. quod ſuper. ext. de conſ. & aff.* Sed & notandum, non ſunt cognati & ad finis vtiq; ſemper, quibuſcũ matrimoniũ contrahere non poſſumus, vt ii de quibus dicebamus, *in l. 14. h. t.* nõ ſunt proprie adfines, & tamen inter eos ex ſententia Papiniani vetitæ ſunt nuptiæ, quia ſunt loco adfinium, eorum ſcilicet, qui parentum & liberorum

locum

locum habuerũt. ergo prohibitio nuptiarum non ſemper eſt idoneum argumẽtum cognatiõis & adfinitatis, & impoſitio quoque propriorum nominũ cognationis, vel quaſi adfinitatis, licet nulla ſubſit vel intercedat, non eſt idoneum argumentũ adfinitatis, vt Ianitrices, quæ dicuntur ꝓpria appellatione, id eſt, q̃ duobus fratribus in eãdem familiam nupſerunt, quę ab Homero dicuntur εἰνάτερες, inter ſe non ſunt affines, quæ dicuntur a Græcis, nam Latini nõ habent proprium nomen, ἀέλιοι, id eſt, duarum viri inter ſe non ſunt adfines.

§.vlt.h.l.expoſitus eſt.in d.l.9.de Senat.

Ad l. 62. eod. de ritu nuptia.

Quanquã in arbitrio matris pater eſſe voluerit, cui nuptum filia cõmunis collocaretur: fruſtra tamen ab ea tutor datus eligetur. neq; enim intelligitur pater de perſona tutoris cogitaſſe: cum ideo maxime matrem prætulit, ne filia nuptias tutori committeret.

QVod eſt initio legis 62. explicatur ſimul cum §.vlt. Si pater in teſt. filiæ tutorem dederit, & nuptias eius, cum nubilis foret ętate, permiſerit arbitrio matris, eam mater nuptũ collocabit, quũ volet pro dignitate familiæ & natalium, & non poterit tamẽ, licet generaliter filiæ nuptias in eius poteſtate fecerit pater, eã collocare tutori ei dato, ne cohibeatur ratio reddendæ tutelæ, pater potuiſſet tutori deſtinare aut deſpondere filiam *l. 26. h. t.* mater non poterit, quia tantũ abeſt, vt hoc voluerit pater, vt ideo maxime eius rei arbitriũ permiſerit matri, ne ſibi vindicaret tutor, id commiſit matri, ne cõmitteret tutori filiam. Iuſtæ non ſunt nuptiæ inter tutorẽ & quondam pupillam, quamuis adulta eſt, antequã tutor rationes reddiderit, & pręterea exierint tempora petendæ reſtitutionis in integrum. Deniq; iuſtæ nõ ſunt nuptiæ inter eum, qui tutor, & eam, quæ pupilla ei fuit, niſi poſt 29. annum ſecundum nouam cõſtitutionem Iuſtiniani. Et hoc eſt, quod ait in §. *vl.* tutorem, qui rationes curatori red-

A didit, pupillam ſuam ante conſtitutũ tempus ætatis, id eſt, ante 29. annũ ex Conſtit. Iuſtiniani, intra quem puella in integrum reſtitui poteſt aduerſus tutorẽ, & rationes tutelæ retractare, etiamſi curatori redditæ fuerint, olim intra 25. annũ & annum vtilem, *vt in l. filius. §. pen. de lib. & poſth. l. ſi patris. C. de interd. matr.* hodie intra 29. annũ, quia pro anno vtili Iuſtinianus ſubſtituit quadriennium continuũ *in Conſt. de temp. in integr. reſt.*

B Ergo ait, tutor etiam ſi rationes tutelæ curatori reddiderit ante conſtitutũ tempus ætatis, id eſt, ante 29. annum, pupillam ſuam vxorem ducere non poſſe, etiam ſi ex alio matrimonio iam ſuſceperit liberos, & poſt ſuſceptos liberos eum maritum amiſerit. Denique ſententia hæc eſt, neq; virgini, neque mulieri ante conſtitutum tempus petendæ reſtitutionis in integrum, tutorem coniungi poſſe. Quod au-

C tem ait *in §. mulier*, mulierem liberto viri ac patroni ſui mala ratione coniungi, hunc habet ſenſum, quem gloſſa non percepit.

Ad §. mulier.

Mulier liberto viri ac patroni ſui mala ratione coniungitur.

IVſtas non eſſe nuptias inter mulierem & libertum mariti defuncti, quod oſtẽ-

D dit. *l. 3. C. de nupt.* Et hoc eſt, quod ait *mulier liberto viri mala ratione coniungitur*, mala ratione ἐν διαστροφῆς, malo more *l. cũ ſeruus, in fine, mandati.* & quod ait *Patroni ſui*, non eſt patroni mulieris, ſed viri mulieris & patroni liberti, eiuſdemq; patroni liberti, & ita hic verſus accipiendus eſt.

Ad leg. 31. de iure dotium.

Quod ſi non diuortium, ſed iurgium fuit:

E *dos eiuſdem matrimonii manebit.*

VT intelligatur lex 31. quæ vno tantum verſu conſtat, ſciẽdum eſt, poſt diuortium redintegratis & renouatis nuptiis, & reducta vxore nõ damnata adulterii, tacite dotem renouatam videri, eam quæ fuit in

affinitatis, quæ fuit inter aliquos, & docet in hac lege, non tantum inter eam, quæ nurus aut ſocrus, & eum, qui ſocer vel gener fuit, vetitas eſſe nuptias, ſed etiã inter eam, quæ nurus fuit vel ſocrus loco, non reuera nurus aut ſocr⁹, & eum, qui generi fuit aut ſoceri loco non vere gener aut ſocer, ac primum quidem eam, quæ fuit vxor quondã priuigni, non eſſe vitrico iuſtam vxorem. Quia quum priuign⁹ vitrico fuerit filii loco, ſequitur eam, vitrico mariti, fuiſſe non B nurum, ſed nurus loco, & viciſſim illi vitricum, non ſocerum, ſed ſoceri loco fuiſſe; & vice verſa, nouercam non eſſe iuſtam vxorem marito quondam priuignę ſuę, quia ſecum priuigna fuerit nouercæ loco filię, ſequitur maritum priuignæ, fuiſſe nouercæ generi loco, & viciſſim illi nouercam ſocrus loco, & ideo nec debere eam in eius manum conuenire, vt Papinianus ſcripſit hoc loco, & quidam codices retinuerunt, C vt Tribonianus mutauit cũ hoc loco, tum in lege ex parte. §. *primo. de verborum obligation.* conuenire in matrimonium, quod conuentione ſolemni in manum nuptiæ contrahi deſiiſſent. Hæc vero eſt ſententia huius legis quam interpres Harmenopuli non animaduertit ab eo referri 4. Epitom. titulo περὶ τῶν ἐκ τριγενείας συναπτομένων. At hęc Papiniani ſententia hodie abrogata eſt decreto Innocentii *in capitulo, non debet ext.* D *de conſanguin. & affin.* quo in primo tantũ genere adfinitatis nuptiæ prohibentur, nõ in ſecũdo vel tertio, & perſonæ, de quibus in hac lege agitur, ſunt in ſecundo genere adfinitatis, non in primo, quod vt intelligatur, ſciendum eſt: tria eſſe genera affinitatis, poſſis facere quatuor vel quinque, ſed rei propoſitæ cognoſcendæ, ſatis erit tria facere. Primo genere cognati vxoris, ſunt E adfines marito, & viciſſim cognati mariti ſunt adfines vxori, & ii ſunt proprie adfines, maritus & vxor non ſunt affines, cognati vxoris, & cognati mariti nõ ſunt adfines, ſed cognati vxoris ſunt marito adfines, & retro, cognati mariti, ſunt adfines vxori: Ii ſunt proprie affines. Secundo autem genere affines vxoris ex aliis nuptiis, q ante nupſerat, ſunt marito ſecundo adfinium loco, & viciſſim adfines mariti ex aliis nuptiis, ſunt vxori ſecundæ affinium loco, vt in ſpecie huius legis, nurus vxoris marito eſt nurus loco, & gener mariti, vxori eſt generi loco. Itaq; perſonæ, de quibus hic agitur non ſunt adfines primo genere, ſed affinium loco ſecundo genere. Tertio autem genere adfinitatis vxor ſecunda quondam generi mei vxoris mihi eſt adfinis loco, nam priuigna eſt mihi affinis primo genere, maritus priuignæ eſt mihi affinis ſecundo genere, non gener, ſed quaſi gener. Vxor autem ſecunda iſtius quaſi generi eſt mihi adfinis loco tertio genere. Deniq; in tertio genere conſtituendo quatuor perſonæ interueniunt, in ſecundo tres, in primo duæ. Quamobrem a Græcis primum genus dicitur ἐκ διγενείας, ſecundũ ἐκ τριγενείας, quod interueniãt quatuor perſonę. Sic etiam in tertio genere mulieri eſt adfinis maritus ſecundus, quondam nurus, ſui mariti, nam priuignus fuit ei affinis primo genere, vxor eius ſecundo quaſi nurus maritus autem ſecundus iſtius quaſi nurus tertio. Et olim quidem erãt vetitæ nuptiæ, non tantum primo, ſed etiam ſecundo & tertio genere adfinitatis. Secundo vetantur in hac lege, & amplius in canon. *& ſeq.* 35. *quæſt.* 2. *&* 3. Quum dicitur, *Non poſſe matrimonium contrahi cum relicta patris vxoris ſuæ.* id eſt, cum nouerca vxoris quondam ſuæ, neque cum relicta fratris vxoris ſuæ, id eſt, cum fratria, ſic vocatur vxor fratris, id eſt, cum fratria vxoris ſuæ, neque cum relicta filii vxoris ſuæ, id eſt, cum nuru vxoris ſuæ, qui caſus eſt expreſſus in hac lege. Vetabantur etiam olim & vetantur in tertio genere adfinitatis in cap. de prox. ead. cauſ. & quæſtione. At ex ſupradicto decreto Innocentii, illi canones antiquantur in dict. cap. *non dicitur*, & vetantur nuptiæ in primo tantum genere adfinitatis vſq; ad tertium gradum inter eos, qui

qui proprie ſunt adfines: nam alteri non ſunt adfines, ſed loco adfiniũ, & recta quidem linea, ſiue directo limite in infinitum vetantur vtroq; iure inter eos, qui parentũ & liberorum locum obtinent, vt puta inter vitricũ & priuignam, inter priuignum & nouercam, inter ſocerum & nurum, inter ſocrum & generum, quę appellationes latiſſime patent, quia ex creſcunt veluti in pronurum & abnurum. Et ſic de cæteris, *vt in l. proxima ſup. hoc tit. l. 4. de grad. & affin.* In trãſuerſo autem limite vetamur tantum ducere quondam vxorem fratris, vel quondã vxoris ſororẽ. *l. fratris. l. pen. & vlt. C. de inceſtis nuptiis.* Iure Pontificio, prohibitio extenditur ad quartũ quaſi gradum, quia proprie nulli ſunt gradus affinitatis numerandi, ſcilicet non ciuili more, vt fit in cauſa hereditatum & tutelarum, ſed Pontificio more, id eſt, vt tardius procedant gradus iure Pontificio, quam iure ciuili. Cuius rei explicatio nihil amplius deſiderat, & ita, vt cognati defuncti vſque ad quartum gradum nõ ducant eam, quæ defuncto vxor fuit, quo gradu defuncto ſum cognatus, eodem ſum affinis eius vxori. Et ex hac diſputatione patet, quanta ſit differentia, quam tamen auctores iuris Pontificii plerumque confundunt, inter genera & gradˀ affinitatis, & liquet etiã ex ea quid ſit, quod Innocentius in capit. *non dicitur*, permittit nuptias in ſecundo tertio genere affinitatis, contra ius vetus & contra hanc legem, nã & iure ciuili latius patebat prohibitio nuptiarum, propterea quod in nuptiis contrahendis nõ tam ſpectatur quid liceat quam quid deceat, *vt l. 14. hoc tit.* In nuptiis naturale ius & pudor inſpiciendus, & vel ſola honeſtatis ratio eſt idonea, maxime in tanta copia fœminarum.

Ad leg. 34. de ritu nuptiarum.

Generali mandato quærendi mariti filiæfamilias, non fieri nuptias, rationis eſt. Itaque perſonam eius patri demonſtrari, qui matri- A *monio conſenſerit, vt nuptiæ contrahantur neceſſe eſt.*

Sciendum eſt filiamfamil. non eſſe iuſtam vxorem, ſi nupſerit ſine conſenſu patris, in cuius poteſtate eſt, vnde quæritur hoc loco, an nuptiis videatur conſenſiſſe pater, ſi dederit filiæ mandatum quęrendi mariti, & illa optauerit, atque ita iunxerit ſibi matrimonio aliquem, an iuſtæ ſint nu- B ptiæ? Minime, quia debuit eum, quem optauerat prius demonſtrare patri, deinde facere nuptias conſenſu patris, neq; enim illo generali mãdato data fuit poteſtas, faciendi nuptias, ſed quærendæ conditionis tantum, vt Græci notant iis verbis ἀναζητεῖν μόνον. Qui etiam recte ponunt mandatum fuiſſe filiæ non proxenetæ ſiue parario, in quo id multo certius erat verum. Et ipſi filiæ dato eiuſmodi mandato quærendi ma- C riti non intelligitur ei permiſſum, vt nuberet iureconſulto patre, & ita reſpondit Papinianus, hoc reſponſum ſingulare eſt, in quod tamen inquiri poſſit, an iuſtæ ſint nuptiæ, quas contraxit filiafamil. non adhibito patre, non conſentiente patre, ſi eas pater poſuerit in arbitrio filiæ, ſi generaliter mandauerit, vt nuberet cuicunq; vellet, & dico, etiam huiuſmodi mandato, eas nuptias filiæ permiſſas videri tantum, quas D veriſimile eſt, ſpecialiter patrem permiſſurum fuiſſe, vt de generali hypotheca dicitur *in l. 6. de pignor.* Non ergo cum impari, cum ignobili & infami. Nullus eſt adeo generalis ſermo a quo tacite quædam nõ excipiantur ex mente loquentis. *l. ſi cui deſeruit*, multa dicuntur ἀπερισκέπτως a generali hypotheca, quædam excipiuntur, *d. l. 6.* & a generali mandato gerendorum negotiorum. *l. mandato de procurat.* Et a genera- E li quoque mandato quærendę conditionis vel contrahendarum nuptiarum.

Ad §. primum.

Ream adulterii, quam vir iure mariti poſtulauit, nõ prohibetur poſt abolitionem vxo-

de aduoc.priu.iud. & idem obtinuiſſe audio heredes Equinarii Baronis aduerſus conſilium iſtius ciuitatis, fretos auctoritate Accurſii *in l.1.§ diuus. de extraord.cogn.* vbi cenſet Doctoribus Iuris defunctis, eius anni, quo defuncti ſunt, integrum ſalarium heredibus eorum tranſmitti deberi, quod tamé ego nolim temere porrigi ad omnes ſalariarios, quia hoc priuilegii loco concedi ſolet, & in honorem memorię defuncti. Certe qui locauit operas ſuas in annum, ſi interim moriatur, nō tranſinittet in ſuum heredem totius anni mercedem, ſed neq; miles totius anni ſtipendium. *l.41. Cod. de re milit.* neq; ſcriba quæſtoris miſſi in prouinciam, vt fuiſſe pronuntiatum refert Plinius 4. Epiſt. in ea, quæ incipit, *Amas.* Ergo etiam dicam, procuratori meo ſi conſtituero ſalarium, eo defuncto hoc anno, heredibus eius reſidui temporis ſalarium non deberi, neque item aduocatis totius cauſæ honorarium, ſi deceſſerint ante peractam cauſam, quoniam hoc tantū in aduocato conſtitutum legimus, vt ſiquid perceperit honorarii nomine, id heredes eius reſtituere non cogantur, quia per eum non ſtetit quādiu vixerit, quominꝰ cauſam perageret. *l.prima.§.eius, de extraord.cognit.* Nec item ſi legatus prouincialis in legatione deceſſerit, antequam reuerteretur in patriam, ſumtus, qui proficiſcenti ei prorogati ſunt, viaticum quod ei prorogatum eſt, vel legatiuum quod dicitur, hęredes eius nec reſtituere tenentur. *vt in l.legatus §.1.de legation.* Denique quod Legatus prouincialis vel aduocatus acceperit in anteceſſum, *d'aduence*, ſiue quod idem eſt, pro mutuo & vt Græci dicunt ἐν προχρείᾳ, quod prorogatum ei fuerit; ſi interim moriatur ante expletum iniunctum munus, heredes eius id reſtituere non tenentur. Cæterum ſi nihil prorogatum ſit, non poſſunt etiam petere reſidui temporis ſalarium, quoniam hoc tantum proditum eſt, ne cogantur reſtituere tantum quod prorogatum eſt defuncto, ſiue datum pro mutuo, & in anteceſ-

A ſum, vt Seneca loquitur. *l. decimaquinta. §. ita cum locati.* Ac ſimiliter, ſi prorogata ſit penſio domus, domo combuſta, repetitur penſio, quæ prorogata eſt pro rata temporis, quo habitare non licuit. *l.decimanona. §. ſiquis cum in annum. eodem tit.loc.* Hęc vero non ſunt contraria iis, quę diximus, nō repeti ab heredibus defuncti, aduocati vel legati prouincialis, quod eis ſui laboris remunerādi cauſa prorogatum

B eſt. Quoniam ſuperioribus caſibus per aduocatum, aut legatum prouincialem non ſtetit, quandiu vixit, quominus iniuncto munere fungerentur, idcirco ab eius heredibus nihil repetitur. Inferioribus autem caſibus per locatorem operarum vel ædium ſtat propter caſum & amiſſionem rei ſiue nauis vel ædium, quominus fidem contractus impleat, & multum intereſt, interierim ego, an res mea. nam ſi ego in-

C terierim, recte dicis per me non ſtetiſſe, qui quandiu vixi fidem ſeruaui, quæ non poteſt perduci vltra vitam meam: quoniam opera mea fuerat electa, quæ non eſt eadem in herede meo. At ſi res mea interierit, vel quid aliud me viuo acciderit, quod me impediat fidem contractus implere, ſi modo aduerſarius id non effecerit, non attulerit impedimentum, recte dices per me ſtetiſſe, quod per aduerſarium

D ſtetiſſe dicere non potes. Et rectiſſime Accurſius *in l.penultima. Cod. de cond.ob cauſ. dat.* pecuniam datam ob cauſam, vt fieret aliquid, non repeti, ſi caſus fortuitus & fatalis, quominus ea cauſa ſequeretur, non culpa accipiētis pecuniam, impedimento fuerit. *vt ait lex penult.* Hoc ita verum eſt, ſi caſus is contigerit in perſona dantis, ab eo, qui accepit, nihil poſſe repeti, non ſi is caſus contigerit in perſona accipientis pe-

E cuniam. Sed male ſubdit hanc exceptionem, niſi in aduocatis. *vt in l.prima.§. dominus. de ext. cognit.* quoniam hac in re aduocati nihil habent præcipuum, & debuit dicere, *niſi accipientis mors contigerit.* nam & hoc caſu non poteſt repeti datum

datum ob cauſam cauſa non ſecuta propter caſum accipientis.

Ad legem 54. de ædilitio edicto.

Actioni redhibitoria non eſt locus, ſi mancipium bonis conditionibus emtum, fugerit, quod ante non fugerat.

AIt, *Bonis conditionibus emtum mancipium*, quæ verba Accurſius non intelligit, qui modo interpretatur, *mancipium fuiſſe venditum a bono quodam viro & probo*, & modo, *fuiſſe venditum mancipium probum & frugi*; modo, *venditorem excepiſſe fugam mancipii, quæ contingeret poſt venditionem*, quæ commenta omnia refellet perſpicua & vera interpretatio, quod paulo poſt ſubiiciam, ſimul & quod ſtultior quidam *in Inſtitutionibus, titul. de iis, qui ſunt ſui vel alieni iuris.* quo loco iubetur dominus ſeruum, quo flagitioſe vtitur, vendere bonis conditionibus; *bonis conditionibus, venditum*, interpretatur, *Iuſto pretio venditum*, nec audit Theophili interpretationem, quo nullus melior aut antiquior Inſtitutionum interpres, opponentem bonis conditionibus duras conditiones, quibus ſeruus qui vænit, oneratur, vt ſi væneat ea lege & conditione, vt exportetur in longinquam prouinciam, ſi væneat ἐπ' ἐξαγωγῇ, ſi væneat ea lege & conditione, vt nunquã manumittatur ab emtore, vt in vinculis habeatur, quæ conditiones duræ ſolent imponi ſeruis nequam, aut venditori minime gratis. *leg. vigeſimaquinta. de ſtatulib.* Iis conditionibus ſunt oppoſitæ bonæ conditiones, quę non ſunt duræ, quæ non onerant emtum venditum mancipium. Bonis conditionibus dicitur emtus, cui non ſunt impoſitæ duræ conditiones, vt ſi ſeruus vænierit ſimpliciter, nec tanquam fugitiuo impoſita ſit lex, vt in vinculis, & in neruo, & compedibus habeatur. Et ita quidem ſimpliciter venditus ſeruus ſi fugerit apud emtorem, qui

A ante non fugerat apud venditorem, cuique etiam in vendendo nulla tanquam fugitiuo conditio impreſſa & impoſita fuerat, venditor eo nomine actione non tenetur redhibitoria emtori, puta vt reddat pretium, quæ eſt ſententia huius legis, & *l. tertia. Codic. de adil. action.* Quod cum adducit Accurſius hoc loco, in hoc ſolo bonus eſt Accurſius. Et generaliter, vitia ſiue caſus, qui cœperũt poſt venditionem,

B ad emtoris periculum nõ venditoris pertinent. *l. Lucius. de euiction. l. prima. Codic. de per. & commu. rei vend.* Si venditus ſeruus fugerit ex priſtino vitio, quod hauſerat apud venditorem ſiue contraxerat, neque id nominatim venditor exceperit, aut contra affirmauerit, eum fugitiuum vel erronem non eſſe, proculdubio eo nomine venditor emtori tenetur actione redhibitoria, ſi etiam poſt venditionem fugerit

C more ſuo priſtino, ac pridem inueterato, & ingenerato vitio. Cum autem dubitatur, vitium fugæ antiquius ſit venditione, necne, hac in re deficientibus indiciis antiquioris fugæ, ſerui reſponſo tormentis elicito credendum eſt. *l. quinquageſima octaua. §. vltimo, hoc titulo.* Quia in ſe interrogatur, non in dominum vel pro domino *l. 7. de probat.*

D

Ad legem 15. de ritu nuptiarum.

Vxorem quondam priuigni coniungi matrimonio vitrici non oportet, nec in matrimonium conuenire nouercam eius, qui priuigna maritus fuit.

HÆc lex eſt de nuptiis prohibitis ratione affinitatis, quæ quondam interceſſit inter aliquos. nam quandiu manet affi-

E nitas quæ contrahitur ex nuptiis, *id eſt*, quandiu manent nuptiæ, certum eſt nuptam ab affine duci non poſſe. Ideoque quum tractatur de nuptiis prohibitis ratione affinitatis, tractatur tãtum de iis, quę prohibentur in venerandam memoriam

priore matrimonio, niſi nominatim aliud pactum & conuentum fuerit, aliud actum fuerit, ne eadẽ dos eſſet in ſecundo matrimonio, quæ fuit in primo, ſi nihil actũ ſit in contrariũ, tacite eadẽ dos renouata intelligitur, quia mulier indotata in matrimoniũ rediiſſe non creditur. *vt l. prox. ſup. l. 40. h. tit.* Quod vtiq; verum eſt, etiamſi medio tempore mulier alii nupſerit, deinde ab eo diuerterit & renouarit nuptias cũ priore marito *l. 64. h. t. l. pen. §. vxor. ſol. matr.* Aliud tamen erit dicendũ, ſi poſt diuortium dos aut dotalia inſtrumẽta mulieri reddita fuerint, ꝙ *l. 40. h. ti.* ſignificat his verbis: *non reuocatis inſtrumentis.* pro quibus Baſilica. Aliud eſt dicendum, ſi poſt diuortiũ maritus mulieri cauerit de reddenda dote, *vt in d. l.* 64. quoniam his duobus caſibus renouato matrimonio tacita dos nõ renouatur, quæ reddita eſt, vel quæ cauta, ſed opus eſt expreſſa renouatione dotis, vt res omnis reſtituatur in priſtinum ſtatum. Et hæc quidem quum verum diuortium interceſſit, & poſt diuortium reſtauratũ eſt matrimonium, at ſi nõ verum diuortium fuit, ſi non diuortio, ſed iurgio poti' abacta vxor fuit, ſi friuuſculum, quam Græci ἀψιμαχίαν, vel *ἀψικορίαν. breuem iram, breuem offenſam.* Papin. ait in hac lege, hoc caſu poſt iurgiũ reconciliata & reuerſa vxore: idem matrimonium eſſe videri, ergo & dotẽ eſſe eandem, quaſi necdum functam omnibus oneribus matrimonii, quod ex *l. 33. ſupra, tit. proximo*, ſic intelligi debet. Si non longo tempore iurgium illud ſiue diſſidium durauerit, & interim res manſerit integra, puta, neq; reddita dote, neque aliis nuptiis mediis interpoſitis. Effectus autem huius ſententiæ quis eſt? quem noſtri non explicant, hic eſt. Quod poſt iurgium etiamſi aliud actum & conuentum ſit, puta ne eadem dos maneret, ꝙ conuenire plerumq; ſolet & paciſci vir cum vxore, quam vult reducere, vt eam facilius reconciliet ſibi, ſi igitur huius rei gratia paciſcatur, ne eadem dos maneat, ſi velit vxor ad ſe reuerti, ni-

A hilominus eadem dos manet, & ſi data ſit, retineri, ſi promiſſa, peti poteſt, infirmata illa cõuentione, quæ donationis inſtar obtinet. Donatio autẽ inter eos, qui nec deſierunt eſſe mariti, ob leue iurgiũ ſine diſſidium non valet, *l. ſi liberis inf. tit. prox. ſeq. l. vir mulieri, de don. int. vir. & vx.* Denique hæc eſt differentia inter diuortium & iurgium, quod poſt diuortiũ ſi reſtaurato matrimonio id actũ ſit inter contrahentes, ne
B eadem dos maneret, ne reſtauraretur, rata eſt cõuentio, qua ſi donatione facta medio tempore, quo inter eos nullum fuit matrimonium, poſt iurgium autẽ ſi reuerſa vxore, vel vt reuerteretur idem conuenit, conuentio nullius momenti eſt, quia nõ deſiit eſſe vxor & vxori maritus donat inutiliter. Donat autẽ vxori, qui manente matrimonio donat ei dotem, reſtituit eo dotem, vel paciſcitur, ne dos data, dos ſit amplius, ſed
C vt eam vxor habeat, quaſi rem propriã pleno iure; ad hanc quæſtionem pertinet ꝙ ſcribit Vlpianus *lib. ſing. reg. titu. de* [illegible] Dos, quæ ſemel functa eſt, amplius fungi non poteſt, id eſt, quæ ſemel fuit dos & deſiit eſſe, amplius dos eſſe non poteſt, niſi aliud matrimoniũ ſit, id eſt, ſi ante verum diuortium fuerit, non ſi ante iurgium, & ait *dotem functam*, vt Paulus primo ſent. *functionem dotis pacto mutari non poſſe.*

D

Ad leg. 69. cod. de iure dot.

Cum poſt diuortium, viro ſciente, mulier in poſſeſſionem prædiorum, quæ in dotem promiſit, longo tempore fuerit: conuenisse [illegible] *detur, ne dos quæ promiſſa fuerat petatur* [illegible] *petere ea cœperit, pacti exceptione* [illegible] *repellitur.*

INitio huius legis ſpeciem aliter Accurſ. aliter Græci ponunt. Accurſ. [illegible]
E prædia in dotem promiſiſſe & tradidiſſe, Græci melius: Promiſiſſe, non tradidiſſe, & diuortio facto, eorum prædiorum, quæ promiſit mulier in dotem petitionem marito competere, Græci, quia ita [illegible] rat, vt diuortio facto maritus dotem [illegible]

retur, Accurſius melius, quia culpa mulie- A ris factum diuortium erat, ex vtraq; cauſa marito competit petitio prędiorum dotalium, etiam poſt diuortium, ſed cũ Accurſio melius erit ponere, *culpa mulieris factũ fuiſſe diuortium*, ſicut e contrario, vbi dos mulieri reſtituenda eſt, ponitur culpa mariti factum diuortium. *l. ſi ſocer a genero.* §. *Lucius inf. ſolut. matr.* neque vero ex pacto ſolo dotem lucraretur maritus, non interueniente culpa mulieris: nec enim valet B pactum, ſi conuenerit, vt diremto matrimonio bona gratia, vel culpa mariti, maritus dotem lucretur, vt docet recte Accurſius *in leg. 1. de dote prælegata.* Ponamus igitur culpa mulieris factum fuiſſe diuortium, ideoque marito competere petitionem promiſſæ dotis, ſicut retentionem traditæ dotis. Eo etiam caſu traditæ dotis haberet retentionem, quæ ſpecies congruentior eſt. Alioquin, ſi non fuerit fa- C ctum diuortium culpa mulieris, dotẽ promiſſam petenti marito mulier obiiceret exceptionem doli mali, & diceret; *Dolo facis qui petis, quod, ſi dedero, mox a te repetitura ſum*, vt *in d. §. Lucius*, nimirũ, quia diuortio facto ſine culpa mulieris, dos ad mulierẽ redit. Imo in hac ſpecie recte deſiderabit mulier, quæ promiſit, dotem diuortio facto ſine vitio & culpa ſua, vt ma- D ritus eam liberet per acceptilationẽ. *l. 41. §. vlt. hoc tit.* dum ſoluto matrimonio ponit generum dotem promiſſam a ſocero petere, ſane congruam ſpeciem apponi oportet, quia ſoluto matrimonio dos pertinet ad maritum, & ita vero, vt dixi, poſita ſpecie in principio huius legis, diuortio facto culpa mulieris dos pertinet ad virum, non ad mulierem, & a viro exigitur, præterquam in caſu ibidem expoſito. Si poſt E diuortium ſciẽte & tacente marito ea prædia mulier longo tempore poſſederit, id eſt, decem annis inter præſentes aut viginti inter abſentes, vt Græci interpretantur, quia hoc caſu marito petenti dotem obſtat exceptio pacti, quia diuturna taciturnitas mariti, tacita pactio eſt, qua conueniſſe videtur, ne dotem peteret, & taciti pacti eadem vis eſt, quæ expreſſi. *l. 2. 3. 4. de pactis.* Et in propoſito expreſſi vel taciti, vis hæc eſt, vt ne in dotis cauſa fuiſſe videatur, quod in dotem promiſſum eſt, *vt in l. vltima. §. vlt. tit. ſequ.* Difficilius eſt quod ſequitur.

Ad §. mulier.

Mulier pecuniam ſibi debitam a Seio cum vſuris futuri temporis in dote promittenda demonſtrauit. eas quoque dotis portionem eſſe, quarum dies poſt nuptias ceſſit, rationis eſt.

MVlier ante nuptias promiſit in dotem nomen L. Titii, id eſt, pecuniam ſibi debitam a Lucio Titio, & vſuras futuri temporis, *id eſt*, quas in futurum deberet Lucius Titius, & ait, quod mirum eſt Papinianus, eam promiſſionem ſiue conuentionem valere, & ex ea conuentione vſuras eius pecuniæ fieri portionem dotis, quoniam placuit, vt non tantum nomen dotis eſſet, ſed etiam vſuræ nominis futuri temporis, vſuras, *inquam*, non eas tantum, quarum dies ceſſit poſt promiſſionem ante nuptias, ſed etiam eas, quarum dies ceſſit poſt nuptias, quoniam in dotem dicta eſt, illa pecunia ſine diſtinctione vlla cũ vſuris futuri temporis. Denique id actum eſt, vt in dotem eſſet ea ſors & vſuræ futuri temporis, cuiuſcunque. Et vero fiet, vt conuenit, id vero eſt iniquum & falſum, quod oſtendo manifeſtiſſima ratione, quia ſi poſt nuptias vſurę ſortis datæ in dotem computantur in dotem, dos nulla conſtituitur, propterea quod vſuris poſt nuptias inſecuti temporis imputatis in dotem, nulli ſuperſunt fructus, aut quaſi fructus dotis, qui ſeruiant oneribus matrimonii. Dos eſt repenſatio, ſiue pretium onerum matrimonii, ideoque *repenſatrix* a Martiano Capella appellatur. *Nondum, inquit, eſt repenſatrix data, id eſt*, nondum

data eſt dos, dos quæ eſt ſterilis, & quæ non ſeruit oneribus matrimonii, nulla eſt, *leg. 76. in fine hoc titulo*, dos quæ nullos fructus adfert viro nulla eſt, quia non habet functionem ſuam. Denique ſicut in dotem dato fundo, & fructibus futuri temporis nulla dos eſt, *leg. 4. titul. ſequen.* ita nomine dato in dotem cum vſuris futuri temporis nulla dos eſt. Aliud eſſet, ſi vel fructus tantum vel vſuræ certæ pecuniæ datæ eſſent in dotem, tanquam ſors quædam, cum hoc ageretur, vt pro oneribus matrimonii, maritus nihil ferat, quod eſt contra naturam & functionem propriam dotis, niſi euidenter probetur id quoque actum inter contrahentes, vt & fructus & vſuræ fundi vel nominis cederent ſortis loco, & contentus eſſet maritus eo, quod redigeret ex vſuris fructuum venditorum, vel ex vſuris vſurarum, vel etiam ſi vxor ſufferat onera matrimonii, niſi vxor in ſe receperit onera matrimonii, *vt dicta leg. 4.* Nam quum ita placuit, vt nulla ſubiret onera maritus, vt mulier ſua onera expediret, ſe aleret & ſuos homines ſuis ſumtibus, tunc ſane valet conuentio, vt non tantum ſors, ſed etiam vſuræ & fructus ſint in dotem, & reſtituantur mulieri ſoluto matrimonio. At cum onera matrimonii ſuſtinet maritus, & datur fundus in dotem, inutiliter paciſcitur vxor, vt etiam fructus fundi ſint in dotem, idemque dato nomine in dotem, ſi caueat, vt & vſuræ eius nominis, in futurum quæ cederent, ſint in dotem, niſi id actum ſit, quod ante retuli, quod cum non ponatur actum in hoc §. ſed ſimpliciter Lucii Titii aut Seii nomen cum vſuris futuri temporis promiſſum in dotem, puto Papinianum reſpondiſſe hoc modo, *eas quoque vſuras dotis portionem eſſe, quarum dies, poſt nuptias ceſſit, rationis non eſt.* Rationis non eſt; nam hoc ſermone vti ſolent negatiue, *vt in leg. 1. Cod. quo quiſque ordine conueniatur, vos damno onerari, rationis non eſt*, & Marcus Tullius in Epiſtol. *De Voluſio quod ſcribis, non eſt id rationis.*

A Et ita *in leg. 1. de bonis eorum, qui ante ſenten*[…] perſpicuis argumentis obſeruatio vt, decet eſſe docendum, *rationis non eſt.* Senſus igitur reſponſi Papiniani digniſſimus hic erit, nomine Lucii Titii cum vſuris futuri temporis promiſſo in dotem, eas vſuras, quarum dies ante nuptias poſt dotis promiſſionem ceſſit, portionem dotis eſſe, quo tempore nulla maritus ſubiit onera B matrimonii, ſed non eas quoque vſuras portionem dotis eſſe, quarum dies poſt nuptias ceſſit, ne dos ſit ſterilis, ne mulier indotata, rationis igitur non eſt: eas enim vſuras, quarum dies poſt nuptias ce[…] dotis facere portionem.

Ad §. vſuras.

C *Vſuras dotis in ſtipulatum cum* […] *diuortium deductas, ex die ſecundi matrimonii non eſſe præſtandas, placuit,* […] *ſortis exactio locum habere cœpit. medii* […] *tem temporis debebuntur.*

SPeciem hoc quoque loco Græci […] ponunt, aliter Accurſius. Græci […] contrahendi matrimonii mulierem […] latam ſoluto matrimonio dotem ſibi red- D di & vſuras certas, quo tardius ſibi de[…] deretur rectius. Accurſius, id ſtip[…] mulierem poſt diuortium, quod […] Papiniani probant manifeſto, & […] rato matrimonio ac dote, actione ex […] late peti non poſſe vſuras dotis, p[…] ne eius temporis, quod reſtauratio[…] matrimonii inſequutum eſt, quia nec[…] id eſt, dos ipſa, quæ in ſtipulatum de[…]cta fuit, reſtaurato matrimonio […] E teſt, *lege decimatertia ſupra hoc titulo, ſi mulier diuerterit, infra ſoluto matrim*[…] Denique tota ſtipulatio perem[…] nouato matrimonio, tota ſtipulatio […] dendæ dotis cum vſuris certis, vbi […] petitio ſortis, ceſſat etiam […] *lecta de rebus creditis leg. 77.* […]

tum igitur eſt, poſt renouatum matrimonium exſtingui ſtipulationem dotis & vſurarum. atque adeo poſt reſtaurationem matrimonii, inſecuti temporis vſuras peti non poſſe. At, vt ſubiicit, *medii temporis vſuræ debebuntur*, medii temporis, quod ſcilicet fuit inter primum & ſecundum matrimonium, quo etiam dos ipſa peti potuiſſet, vſuras peti poſſe a die diuortii in diem repetiti & renouati matrimonii, & peti poſſe quaſi debitas, quod dies earum ceſſerit. Peti, *inquam*, poſſe etiam poſt ſecundum matrimonium, quæ eſt ſententia huius huius §.

Ad §. in domum.

In domum abſentis vxore deducta, nullis in eam interea ex bonis viri ſumtibus factis, ad exhibitionem vxoris promiſſas vſuras, reuerſus vir improbe petit.

PAter filiæ nomine ſecutis nuptiis promiſit, ſe genero daturum dotem certam, & quo ad eam dotem ſoluiſſet vſuras certas, ad educationem filiæ ſuæ, ad exhibitionem filiæ ſuæ, vt loquitur, *pour l'entretenement*, vxoris eius; quibus ſcilicet vſuris gener vxorem ſuam paſceret, veſtiret, tueretur, & homines eius, *id eſt*, ſeruos ei datos a patre, quos Cato vocat *receptitios ſeruos*, quos ipſa mulier ſibi retinet, nec dat in dotem, retinet ſibi & recipit inter bona παράφερνα. Serui receptitii, ſunt ſerui extra dotem, non dotales, ſiue παράφερνοι, denique ſocer genero promiſit vſuras certas, quibus vxorem ſuam tueretur & exhiberet, hominesque eius, cæteraque onera vxoris expediret. Deinde filia abſenti viro nupſit, quod fieri poteſt, ſi deducatur in domum viri abſentis, nam conſenſus ſolus facit nuptias, & deductio in domum viri, & ita mulierem nubere abſenti oſtendit. *lege quinta ſupra de ritu nuptiar.* Et cum eſſet in domo viri,

A non ex bonis viri, ſed ex ſuis, vel patris bonis onera ſua expediuit, ſe exhibuit & ſuos. Papinianus ait, reuerſum maritum dotem quidem petere poſſe, ſed vſuras dotis improbe petere, *id eſt*, petenti obſtare exceptionem doli mali, quia vſuræ ei ad exhibitionem vxoris promiſſæ erant, *vt in lege penultima. ff. de acquiren. hereditate*. Et ipſe vxorem non exhibuit de ſuo, nullamque in eam fecit impenſam. Et cum hoc B reſponſo congruit aliud eodem *libr.* quod eſt *in lege in inſulam. §. vſuras infra ſoluto matrimonio.* Quod ſuo ordine explicabitur. At hic vero quæritur, quid ſit dicendum, ſi pater vel quis alius, qui viro dotem promiſit pro muliere, non promiſerit etiam vſuras, an vſuræ dotis viro debeantur? & videntur non deberi, quia, etſi ex parte mulieris actio ex ſtipulatu de C dote ſit bonæ fidei, ex parte tamen viri eſt ſtricti iuris, qua in re hallucinatur Accurſius *in lege de diuiſione. ff. ſolu. matrimonio*. Et in iudiciis ſtrictis vſuræ non veniunt, aut debentur citra ſtipulationem *l. Lucius Titius. ff. de præſcriptis verbis. leg. decima. §. ſi cui mandauero. mandati.* Verum fauore nuptiarum, vt hoc loco Stephanus reſpondet, recte conſtitutum eſt, vt & ſine pacto vel ſtipulatione trientes D vſuræ dotis marito debeantur, non quidem ſtatim a contracto matrimonio, ſed poſt biennium a die contracti matrimonii, *leg. vltima. §. præterea. Cod. de iur. dot.* Ex ſtipulatione deberentur ſtatim a die contracti matrimonii. ipſo iure non debentur, niſi poſt biennium. Item ad hæc quæritur quid ſit dicendum, ſi exhibuerit quidem & aluerit vxorem maritus ſuis ſumtibus, ſed vſurarũ promiſſarum quanE titas ſuperat ſumtus. An reſiduum promiſſor dotis retinere aut promiſſori reſtitui debeat, ſi ſolutæ dotis vſuræ fuerint? Et in hac re placet diſtinctio. *leg. creditor. §. ſi inter. ff. mandat.* vt ſi pater exhibitionem filiæ, quam ſuæ curæ fecerat data certa pecunia genero mandauerit tanquam

procuratori vel diſpenſatori, patri reſidui petitio ſit, ſi vſurarum quantitas excedat ſummam exhibitionis, *vt in leg. penultim. §. 1. de l. 2.* At ſi nihil ſocer genero mandauerit, ſed vſuras tantum ei promiſerit in exhibitionem filiæ, reſidui ex vſuris, quod gener non conſumſit in vxorem nulla petitio eſt. Quę eſt elegans diſtinctio *dicti §. ſi inter.*

Ad §. gener.

Gener a ſocero dotem arbitratu ſoceri certo die dari, non demonſtrata re vel quantitate, ſtipulatus fuerat, arbitrio quoque detracto, ſtipulationem valere placuit. nec videri ſimile, quod fundo non demonſtrato, nullum eſſe legatum, vel ſtipulationem fundi conſtaret, cum inter modum conſtituendæ dotis & corpus ignotum differentia magna ſit, dotis etenim quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti conſtitui poteſt.

SI genero ſtipulanti ſocer promiſerit, ſe certo die daturum dotem arbitrio ſoceri, vel, ſi gener a ſocero ſtipulatus ſit ſibi dotem dari arbitrio ſoceri, quæritur an ſit vtilis ſtipulatio, quoniam videtur in ſoceri arbitrio poſitum, an debeat, & quantum debeat dotis nomine, quod eſſet inutile & inane. Itemque videtur eſſe ſtipulatio incertæ & ignotæ rei: cum ſimpliciter ſtipulatur dotem non demonſtrata re vel quantitate certa, ſed dotem dari ſimpliciter arbitrio ſoceri. At verius eſt, non eſſe inutilem ſtipulationem, quaſi ignotæ & incertæ rei, quia ignota res in ſtipulationem non deducitur, cum ſtipulationi inſeritur arbitrium boni viri, quod ſemper certum & exploratum eſt, ſicut æquitatis ratio ſemper eſt certa, cuius bonus vir eſt arbiter, atque ſacerdos, illa enim verba, *arbitrio ſoceri*, non pro libero & diſſoluto arbitrio, ſed pro arbitrio boni viri accipienda ſunt, *vt in lege tertia, Co-*

A *dic. de dotis promiſ. lege prima. ff. de legat.* ... vt ſcilicet dotem ſocer conſtituat pro modo ſuarum facultatum, & dignitate mariti. Hic eſt conſtituendæ dotis modus, quem pater ſeruare debet atque tutores & curatores, *vt in §. ſequen. & l. quero ſupra hoc titulo.* Plus adiicit Papinianus, etiam detractis illis verbis, *arbitrio ſoceri*, valere ſtipulationem, licet nulla res aut quantitas certa demonſtrata fuerit, ſed ſimpli-
B citer ſocer genero dotem promiſerit. Cui ſententiæ, ſiue reſponſo obſtat, *l. prima. Cod. de dotis promiſſione*, quæ ſtipulationem dotis nullam eſſe ait, ſi mulier marito ſtipulanti dotem promiſerit, non demonſtrata re aut quantitate certa. Obſtat etiam quod dicitur, non valere ſtipulationem fundi, vel legatum fundo nō demonſtrato. *leg. ita ſtipulatus, infra de verbor. obligatio. leg. ſi domus, de leg. 1.* Quibus obie-
C ctionibus quemadmodum reſpondendum ſit hoc loco Papinianus ſubmonet ſatis. Ex eo igitur dicamus, quod etiam omnes Græci interpretes dixerunt, & Accurſio primum in mentem venit, multum intereſſe, pater dotem promittat pro filia, *vt in hoc. §.* an mulier ipſa, quæ nuptura huic dotem pro ſeſe, *vt in dict. lege prima. Codic. de dotis promiſſione.* Nam pater debet dotem filiæ tanquam æs alie-
D num. *leg. qui liberos, ſupra de ritu nuptiar. leg. vltim. Cod. de dotis promiſſione.* Et quantum debeat non eſt incognitum, non e[...] incertum vel obſcurum: debet enim [...] cogitur extra ordinem dotem filiæ conſtituere pro modo patrimonii ſui & dignitate generi. Et hanc vtique dotem, hunc modum dotis ſemper promittere intelligitur pater, qui pro filia ſimpliciter dotem
E promittit, non ergo dotem incertam. [...] quia nulla eſt dos certa, quam ſibiipſi mulier conſtituere debeat, aut cogatur, [...] in arbitrio eius eſt, quam aut quantam [...] lit marito dare vel promittere, modo [...] mnia bona ſua, *vt in leg. 71. hoc titulo & [...] quarta eodem*, modo exiguam pecun[...] mo[...]

modo nullam, maxime ſi cui abunde ſupperat prima dos formæ. Ideo mulier dotē promittendo ſimpliciter, non adiecta re vel quantitate certa, nihil agit, quia quantum promiſerit non apparet, & leuiculæ rei præſtatione defungi poteſt, quam ſibi ſolam dotem eſſe dicat. Qua ratione etiā, ſi quis promittat aut leget fundum ſimpliciter, inanis ſtipulatio, inane legatū eſt, quia ignotum corpus promiſſum, aut relictum eſt, & ad rem omnium viliſſimam atque leuiſſimam & ridiculam redigi ea promiſſio, idve legatum poteſt. Dos ſimpliciter promiſſa a muliere, vel ab extraneo non a ſocero redigi poteſt ad obolum, fundus ad ceſpitem, glebulamque fortuitam: nam vt Laurea Iulius ſcribit:

Fundum Varro vocat, quem poſſim mittere funda.

Quamobrem ſi mandem, vt mihi quemvis fundum emas, inane mandatum eſt. *l. quintus.* 48. *in fin. ff. mandati.* vbi legendū, *Vt mihi quemuis fundum emas*, non tibi, in Flor. &c. Baſil. recte, *Mihi*. Igitʳ ſi mandē, vt mihi quemvis fundum emas, ridiculum eſt mandatum, quia mandato defungi non potes emtione rei ridiculæ, modici pulueris, aut cœni, quod ſolo contineatur modo. Fundi finitio non eſt naturalis, ſed poſititia & arbitraria. *l. quod in rerum. §. penult. de leg.* 1. fundus eſt, quantumcunq; libitū homini terrulæ fundum vocare. Ita vero demum inutilis eſt ſtipulatio vel legatū fundi non adiecto nomine vel demonſtratione certa, ſi promiſſor vel teſtator nullos fundos habuerit in bonis, nam ſi quos con ſtitutos vel finitos habuerit, valebit ſtipulatio & legatum, & ex eis fundis vnū præſtabit hæres vel promiſſor, quem elegerit. *vt in l. ſi domus. de leg.* 1. Et ita eſt accipiendum, quod in *l. vbi autem non apparet. ff. de verb. obl.* Inter ſtipulationes vtiles numeratur ſtipulatio fundi ſine propria appellatione vel demonſtratione, quæ vice appellationis fungatur, cum ſcilicet pluriū fundorum poſſeſſor ſimpliciter ſtipulanti fun-

A dum promittit, nam ſi cui nullæ opes, aut res ſoli ſunt, fundum promittat, inanis ſtipulatio eſt, quia redigi poteſt ad rem ridiculam præſtatio eius ſtipulationis, nec alia eſt ratio domᵒ ſimpliciter promiſſæ ab eo, qui nullam domū habet, nam etiam promiſſio domus redigi poteſt ad prę́ſtationē viliſſimā & inutiliſſimā liminis ſiue tugurii. Verū lōge alia eſt ratio hominis ſiue ſerui promiſſi, quam fundi vel domus, nam q̄

B hominem promiſit, ſimpliciter obligatur, ſiue homines habuerit in bonis, ſiue non. Idemque in legato. *l. legato generaliter. ff. de legat.* 1. quia naturalis eſt finitio hominis, quæ arbitratu noſtro mutari non poteſt, nec ſunt in manu corpora deridicula, quæ pro homine obtrudi poſſint, non puſillæ etiam illæ & vanæ homunciorum ſpecies, qui ſub terra vidētur in fodinis Germaniæ, & laborātium idem quod operarii, ſed ni-

C hil promouentium, quos etiam manu prehendere impoſſibile eſt.

Ad §. nuptiis.

Nuptiis ex voluntate patris puellæ cum filio tutoris iure contractis, dos pro modo facultatum, & dignitate natalium recte per tutorem conſtitui poteſt.

VT pater debet filiæ dotem conſtitue-

D re pro modo facultatū ſuarum, & dignitate ſua, atque mariti, quod dixit in ſuperiori §. ita pupillæ tutor vel curator, q̄ oſtendit in hoc §. *& in l. 6. hoc tit.* Pater dotem conſtituit de ſuis bonis, tutor vel procurator de bonis puellæ. *l. ſi curatores. C. de admin. tut.* At ſciendum eſt ex oratione M. Commodi & ex Senatuſconſulto, tutorē vel curatorem pupillam ſuam vel adultam ſibi vel filio ſuo deſpondere, aut matrimo-

E nio iungere non poſſe, niſi pater puellæ cum moreretur id ſe velle demōſtrarit vel deſignauerit, niſi, inquam, cum filię ſuæ maritum deſtinauerit, vel deſponderit. *l. tutor. & l. non eſt. ff. de ritu nupt. l. ſi patris. Cod. de interd. matr.* Et ſecundum hoc Papinianus

in hoc §.ponit, nuptias ex voluntate, id eſt, ex vltima voluntate patris puellæ iure contractas fuiſſe cum filio tutoris. Dotem autem a tutore puellæ fuiſſe conſtitutam ante nuptias, id eſt, antequam nubilis eſſet, antequam finita eſſet tutela, quæ nubili ætate finitur, id eſt, ætatis puellæ anno XII. completo. Ideo pono a tutore dotem puellæ fuiſſe conſtitutam ante nuptias, nondũ finita tutela. Nihil quidem refert dos præcedat an ſequatur nuptias. *l.7.§.1.hoc tit.* & Paulus 2. ſentent. tit. de dotib. *Dos*, inquit, *aut antecedit aut ſequitur nuptias. Et ideo vel ante nuptias vel poſt nuptias dabitur, ſed data ante nuptias, earum exſpectat aduentum:* nihil igitur refert, dos data ſit ante nuptias, an poſt nuptias, ſed dubitat' in hac ſpecie, an a tutore iure conſtituta ſiue data ſit; conſtat iure contractas eſſe nuptias: de dote quæritur, an etiam iure conſtituta ſit, quia conſtituta eſt a tutore, qui eſt pater mariti: quamobrem conſtituta videtur in rem tutoris & regula iuris vetat, ne tutor auctor fiat in rem ſuam. *l.1.ff.de aucto.tut.* Et tamen Papinianus reſpondet, etiam ab eo tutore, qui eſt pater mariti deſtinati, vltima voluntate patris puellæ, recte dotem conſtitutam videri, ſiquidem legitime conſtituta ſit, *id eſt*, arbitratu boni viri, pro modo facultatum & dignitate nataliũ. Et hoc, vt arbitror, fauore dotium atque nuptiarũ admittit, præſertim cum in dote conſtituenda tutor non tam rem ſuam filiive ſui egerit, quam boni viri officio funct⁹ ſit, ſeruato dotis modo legitimo, quo officio & illo remoto quilibet alius, vel tutor ſpecialiter datus ad dotem conſtituendam, vel curator fungi debuiſſet.

Ad §. patrona.

Patrona dotem pro liberta iure promiſſam, quod exſtiterit ingrata, non retinebit.

IN hoc §. proponitur alius fauor dotiũ & matrimonii, vt quamuis propter in-

A gratitudinẽ liberti, vel libertæ, quæ ei data eſt, libertas, & quæcunq; donatio reuocari poſſit & reſcindi, vt conſtat [illegible] tit. Cod. *de liber. & eorum lib.* & ex titu. *de reuoc. donat.* non tamen poſſit reuocari dos, quam patrona dedit viro pro liberta ſua, quoniam vix poſſet reuocari ſine injuria & offenſa viri, qui ſuſtinet onera matrimonii, quiq; fiducia dotis matrimonium cum ea contraxit, & forte dote reuocata diuortio eã abi-

B geret. Quod etiam confirmat. *l. ſi tutem C. de iure dotium.* Eademque ratione, ſi mulier intercedendi animo, pro alia muliere dotem promiſerit, & forte res etiam ſuas viro eo nomine obligauerit, ex hac cauſa non iuuatur Senatuſconſulto Velleiano *l. ſi dotare. & l.vlt. C.ad Senatuſcõſultum Velleianum.* Multa alia, quæ fauore dotium & nuptiarum introducta ſunt, colligere licet ex *l.9.§.ſi res. & l.74.hoc tit. l.1. [illegible]*

C *ſolut.matr. l.vlt.§.de ſeru.corrupt. & aliis pluriſque locis.* Et placet valde, quod ait *l.vlt. C.ad Senatuſconſultum Velleianum*, fauore dotium & antiquos iuris conditores ſeueritatem legum ſæpe mollire ſolitos. Denique quod eſt in *hoc §. & in §. nuptiis*, [illegible]res ſunt & ſtudia propenſa iuris auctorum, erga dotes mulieris.

D

Ad §. cum res.

Cum res in dotem æſtimatas, ſoluto matrimonio, reddi placuit: ſumma declarat [illegible] venditio contrahitur. Ideoq; rebus euictis, ſi mulier bona fide eas dederit, nulla eſt actio [illegible] re, alioquin de dolo tenetur.

IN hoc §. ſubnotatur vna differentia inter dotem æſtimatam & inæſtimatam, [illegible] res æſtimatæ dentur in dotem, vera vendi-

E tio contrahitur, *l.10.§.ſi ante. [illegible] locati.* Non quidem ſimpliciter venditio contrahitur, ſed cum hoc adiuncto, [illegible] *cauſa*, nam venditio dotis cauſa, [illegible] iure eſt, quo venditio ſimplex. *l.6.* [illegible] Ideoq; euictis rebus, quæ æſtimatæ [illegible]

tem datæ, *id eſt*, quæ vẽditæ ſunt dotis cau- A
ſa, mulier viro tenetur ob euictionẽ, quaſi
venditrix, actione ex emto vel ex ſtipulati-
one duplæ, quæ in venditionibus euictio-
nis nomine interponi ſolet. Verum diuor
tio facto, q̧ euictionis nomine ab ea mari-
tus conſequutus fuerit, ſi dos lucro eius nõ
cedat, id mulieri reſtituere tenetur, etiam-
ſi exſuperet æſtimationem rerum datarũ
in dotem, quia bono & æquo non conue-
nit, virum lucrari ex damno mulieris quic- B
quam. *d.l.16.* Et hoc de rebus æſtimatis.
Sin vero res inæſtimatæ dentur in dotem,
eis euictis, mulier viro non tenetur ob eui-
ctionem, quia dos non venditio contracta
eſt, imo nec vlla actione marito tenetur, ni
ſi ſcilicet, cum neceſſe non haberet, vltro
marito cauerit de euictione. *vt in l.52. hoc
tit.* vel, niſi dotem dari promiſerit, antequã
daret. Quia dediſſe non videtur quod pro-
miſit, quæ dedit quod marito habere non C
licuit. *vt in l.1.C.eod.tit.* His duobus caſib⁹
exceptis, euictis rebus dotalibus, quæ inæ-
ſtimatæ ſunt, nulla actione mulier marito
tenetur, ſi modo bona ſide eas res marito
dederit in dotem. nam ſi mala ſide, quas
ſciebat eſſe alienas, nec per manſuras apud
virum dederit in dotem, tenetur de dolo:
non dicit teneri actione de dolo directa,
quia famoſa eſt actio, & in vxoré, vel eam,
quæ vxor fuit viro, famoſa actio non datur, D
in memoriam honoremq; priſtini matri-
monii. *l.1. & 2. rerum amotarum.* Et perpe-
ram Græci hoc loco: *In eam quæ fuit vxor,
poſt deſiit eſſe per diuortium, dari actionẽ fa-
moſam.* quia illæ leges, aperte docẽt, oſten-
dunt, nec in eam, quæ fuit vxor, dari famo-
ſam actionem, veluti furti ex ante geſto, id
eſt, ex eo quod geſſit, in matrimonio: ex
poſt geſto non negarem dari. Tenetur er-
go de dolo, quæ mala ſide, ſciens res alienas E
eſſe, viro dedit in dotem, non directa acti-
one doli, ſed in factum verbis temperata.
vt in l.non debet, de dolo. Idq; definit aperte
l.11.C.eod.tit. Leuior eſt verbis actio in fa-
ctum, quæ rem geſtam tantum narrat, nec

nominatim notat dolum, reipſa tamen eſt
de dolo. Ponit autem hoc loco Papinianus
vnum caſum, quo etſi æſtimatę ſint res da-
tæ in dotem, tamen pro inæſtimatis habẽ-
tur. Puta, ſi conuenerit, vt eædem ipſæ res,
q̃ æſtimatæ ſunt, ſoluto matrimonio red-
derentur, eadem ipſa corpora, quę æſtima-
ta ſunt; quoniam hoc caſu apparet res fuiſ-
ſe æſtimatas, non vt venditio contraheretur,
ſed vt quanti eſſent maritus animaduerte-
ret, vt earum valor ſiue dignitas declarare-
tur. *vt in l.ſi inter. C.eod.tit. vt in l.cum pater.
§.pater. de legat.2.* Et ita eſt explicandus §.
cum res.

Ad §.in dotem. & §.vlt.

*In dotem rebus æſtimatis, & traditis, quã-
uis eas mulier in vſu habeat viri dominiũ fa-
ctum videretur. §. Partum dotalium ancil-
larum dotis eſſe portionem conuenit, ideoque
fruſtra paciſci virum, vt inter vxorem & ſe
partus communis ſit.*

IN §. penultimo notatur alia differentia
inter dotem ęſtimatam & inęſtimatam.
Datis in dotem rebus æſtimatis, quia vera
venditio contrahitur, & earum dominium
ſoli marito adquiritur ex cauſa emtionis,
& acquiritur ſoli dominio, etiamſi eas res
relinquat in vſu mulieris: Finge eſſe ani-
malia, aut veſtes, quæ datæ ſint æſtimatæ in
dotem, & eas maritum vltro relinquere in
vſu vxoris, eas vxorem vſu deterere, domi-
nium adquiritur viro, atque ideo periculũ
etiam, ſi vſu mulieris deteriores fiant, per-
tinet ad virum. *l.æſtimata.ff.ſol.matr.* niſi a-
liud pactum ſit, vt in caſu *l.1.C.ſol.matrim.*
Periculum rerum æſtimatarũ pertinet ad
virum, etiamſi atterantur vſu vxoris: ergo
& commodũ omne, quod ex eis rebus per-
cipitur, aut percipi poteſt, pertinet ad vi-
rum, cuius periculo ancillæ ſunt, & vt cu-
ius ſit commodum, eius etiam ſit incom-
modum. finge datas eſſe in dotem ancillas
æſtimatas, partus earum (quæ eſt ſenten-
tia §.vlt.) pertinet ad virum, cuius periculo

ancillæ ſunt, cuiuſque in dominio ſunt ſolius, & generaliter ſiue dos ſit æſtimata, ſiue inæſtimata, ſi ita actum ſit, vt periculum ancillarum dotalium pertineret ad virum, partus ancillarum ſunt mariti. *l. 18. ſup. hoc tit.* Et hæc de rebus æſtimatis. Inæſtimatarum autem rerum, quas mulier dedit in dotem, dominium nõ eſt ſolius mariti, ſed etiam mulieris. *vt ait l. 75. hoc tit.* Æſtimatarum dominium eſt ſolius viri pleno iure & firmo atque perpetuo, vt nunquã redeat ad mulierem ſine facto viri: inæſtimatarum autem rerum non eſt viri perpetuo iure, ſed diuortio facto, aut mortuo marito dominium ad mulierem redit, & periculum quoque dotis inæſtimatæ, id eſt, corporum, quæ inæſtimata ſunt data in dotẽ, pertinet ad mulierem. *l. 10. in princip. hoc tit.* Ergo & commodum dotis inæſtimatæ, quæ proprie dos eſt: itaque recte in §. vltimo huius legis ſubiicitur, *Ancillarum dotalium*, ergo inæſtimatarum, ſicut in tit. de fundo dotali; ergo inæſtimato. Quoniam æſtimatus non eſt dotalis, ancillæ æſtimatę non ſunt dotales. Ancillarum igitur dotalium inæſtimatarum partus pertinere ad vxorem, cuius periculo ſunt ancillæ, & pertinere quaſi partem dotis, nec cedere lucro mariti, quia, vt hodie conſtat inter iuriſconſultos, partus ancillæ non eſt in fructu; Et fructus tantum dotis lucratur maritus, & ſuos facit pro oneribus matrimonii, operæ ancillarum & mercedes operarum ſunt in fructu. *l. 3. de oper. ſeru. l. mercedes. de pet. hered.* Et ideo lucro mariti cedũt conſtante matrimonio, nec poſſunt eſſe pars dotis, nec nominum dotalium vſuræ poſſunt eſſe pars dotis. *vt dixi in §. 1.* quia vſuræ vicem fructuũ obtinent. *l. vſuræ. ſup. de vſuris.* Vt autem non valet conuentio hæc, vt rei dotalis fructus ſint pars dotis, veluti operæ mancipiorum dotalium, vt ſint pars dotis, nec vice mutata valet conuentio, vt partus mancipiorum, quos conſtat non eſſe in fructu, non ſint pars dotis vel ſicut proponitur *in §. vltimo.* vt ſint do-

A tis partim mariti proprii, *id eſt*, communes
ſiue partiarii, quia hæc conuentio dotem
minuit, & mera donatio eſt, quam facit v-
xor viro, vt lucriſaciat ſibi & habeat partẽ
partuum, hoc eſt, partem dotis, quod eſt
inutile, quia inter maritos vetitæ ſunt do-
nationes, ſicut ſi paciſcatur maritus, ne do-
tis ſit, quod ſemel doti dictum eſt, datum
eſt, ſed id ſoli habeat mulier atq; recipiat,
inutilis conuentio eſt, quia donationis in-
B ſtar obtinet, a viro collocatæ in vxorẽ, cum
poſt dotem datam paciſcuntur, vt mulier
ſit indotata, vt quod doti dixit, deſinat eſſe
in dotem *l. ſi liber. & l. quæris. titul. ſeq. l. [illegible]*
mulieri, de donat. int. vir. & vxorem.

Ad l. 26. de pactis dotalib.

Inter ſocerum & generum conuenit: vt ſi
filia mortua ſuperſtitem anniculum filiũ ha-
C *buiſſet, dos ad virum pertineret: quod ſi viuen-*
te matre filius obiiſſet, vir dotis portionem v-
xore in matrimonio defuncta, retineret. Mu-
lier naufragio cum anniculo filio periit: quia
veriſimile videbatur ante matrem, infantem
periiſſe: virum partem dotis retinere, placuit.

QVod ad primum reſponſum attinet,
ſpecies hæc eſt. Pater cum filiæ nomi-
ne dotem daret, pactus eſt cum genero, vt
D mortua in matrimonio filia, ſuperſtite an-
niculo filio ex eo matrimonio procreato,
dos tota apud virum remaneret: mortua
autem in matrimonio filia ſine liberis, præ-
mortuo forte iam ante anniculo filio, vt
dotis pars tantum dimidia ad virum perti-
neret, altera ſibi redderetur. Finge, matrẽ
& anniculum filium ſimul naufragio peri-
iſſe, vel ruina, vel incendio vel aggreſſura
latronum (: non refert:) Quæritur vtrum
E tota dos ad virum pertineat quaſi præmor-
tuo filio, an pars dimidia duntaxat quaſi
præmortua vxore. Res videtur eſſe dubia
& difficilis, quia non apparet quis prior ex-
ceſſerit e vita, mater an infans, ſi conſtaret
priorem matrem deceſſiſſe, dos tota per-
tineret

tineret ad virum ex pacto dotali, ſi infantẽ, pars tantum, quid fiet? quid ſtatuemus? Et Papinianus reſpondet, veriſimile eſſe, tenellum infantem ſpiritum poſuiſſe confeſtim, matrem diutius pertuliſſe caſum naufragii, & filio ſuperuixiſſe, & ideo partem tantum dotis ad virum pertinere, partem ſocero eſſe reddendam. Et ſane quod ſtatuit Papinianus, hoc ſemper veriſimile & credibile eſt, non in infante ſolum, ſed etiam in impubere quolibet, quoniam omnis ea ætas tenerrima & infirmiſſima eſt, vt non poſſit diu colluctari cum morte. *l. ſi mulier. j. de reb. dubiis.* Res ſiue quæſtiones dubiæ plerumque pro ſimplicibus iuſtis explicantur. *vt in l. ſi fuerit. in fin. de reb. dubiis.* & res ambiguæ præſumtionibus iuſtis explicantur. *Per præſumtionem explicantur*, & præſumtio hæc iuſta ſemper & probabilis, & veriſimilius eſt, prius mori impuberem q̄ patrem, aut matrem. Ergo in impubere, & matre pariter mortuis vno caſu repentino, nullus eſt labor, quia ſemper veriſimile eſt prius mori impuberẽ. In filio pubere maior eſt quæſtio, quoniam in eo, cum extinguitur vna cum patre aut matre, quod magis præſumamus, non habemus, & ideo patre vel matre & filio pubere commorientibus, non quid veroſimili⁹ ſit fruſtra ſpectamus, ſed quid ſit humani⁹. Et quærimus ſecundum regulam iuris, vt in rebus dubiis benigniorem interpretationem ſequamur. Aliquãto autem humanius & benignius eſt credere ſiue fingere matrem aut patrem ſuperuixiſſe filio puberi. *vt in l. qui duos. §. ſi cum filio. ff. de rebus dubiis.* Si pater libertinus cum filio naufragio vel ruina perierit ſuperſtite patrono, cuius reuerentiæ & verecundiæ debetur legitima hereditatis liberti mortui inteſtati ſine liberis; Et hoc caſu, quum incertum eſt, quis prior vita deceſſerit, libertus an filius eius, quem ſi conſtaret poſteriorẽ deceſſiſſe, excluderetur patronus per filiũ quaſi ſuperſtitem patri libertino, legitima hereditate liberti; Et ideo meli⁹ eſt credere

A patrem libertinum ſuperuixiſſe filio, ne in re dubia & ſubincerta temere hereditate legitima patronus excludatur, quæ ei defertur mortuo liberto ſine liberis. Et forte veriſſimum eſt in reipſa eum eſſe mortuũ ſine liberis, puta præmortuo filio. Itemq; *in l. ex facto. §. ſi quis ad Senatuſconſultum Trebellianum.* ſi heres, rogatus reſtituere hereditatem ſub conditione, ſi ſine liberis decederet, ſuſcepto filio, ſimul cũ eo nau-
B fragio perierit, vel alio caſu ſuperſtite fideicommiſſario, dicemus patrem ſuperuixiſſe filio, ne in re adeo obſcura, dubia & incerta temere pronuntiemus cõtra fideicommiſſarium, & eum excludamus fideicommiſſo, quod forte in re incerta certum eſt ei iure deberi, quod filius ante patrem mortem obierit. In re dubia benigniorem interpretationem eſſe ſequendam. Benignius autem eſſe, non fraudari patronũ vel
C fideicommiſſarium hereditate, aliter quã ſi liquido probetur filium ſuperuixiſſe: aliquando vero contra, humanius eſt credere, non patrem ſuperuixiſſe, vt illis duobus caſibus, ſed filium puberẽ. Et placet quod ait *l. cum pubere. de reb. dub.* humanius eſſe credere filium ſuperuixiſſe in his quæſtionibus. Igitur non eſt quærenda alia ratio q̄ humanitatis ratio, vbi præponderat magis, & pro ea ſubiicere, prout ea ſucceſſerit, vel
D credere patrem ſuperuixiſſe, vel filium, nõ patrem; atque ita fortunã ſeruaſſe ordinẽ naturæ ſeniore prius exſtincto. humanius autem eſt ita credere, filiũ ſuperuixiſſe non paſſim, vt patet ex ſuperioribus caſibus, ſed ſi hic caſus ſiue ſpecies propoſita, aut res, qua de agitur, ſuadeat aut non diſſuadeat. *Ut in d. l. qui duos. §. ſi cum in bello.* ſi cum filio pater eodem momento temporis interierit ſuperſtite matre & agnatis, beni-
E gnius eſt credere, hoc eſt, fingere & dicere ordinem naturæ ſeruaſſe fortunã, vt in dubio matri faueam⁹ quæ in luctu eſt magno propter amiſſum maritum & filium, poti⁹ quam agnatis. Item in *d. l. qui duos. §. vlt.* ſi cum filio teſtamento patris ex aſſe herede

inſtituto pater ſimul perierit, fauorabilius eſt dicere diutius vixiſſe filium, vt bona paterna filius trãſmittat ad heredes ſuos, quaſi heres exſtiterit patri ex teſtamento, & nõ ſimul cum patre, ſed poſt patrem mortuus ſit, quod tamen non dicerem dato filio coherede vel ſubſtituto, quoniam non abs re ille §.*vlt.* ponit, filium heredem inſtitutum ex aſſe, nec dati ſubſtituti mentionem facit, dato coherede filio vel dato ſubſtituto: In dubio benignius eſt non eripere coheredi ius adcreſcendi, vel ſubſtituto ius ſubſtitutionis, quod forte reuera obtigit, ęque naturæ ordinem ſeruatum dicas, *id eſt*, ſuperuixiſſe filium, ſi mater, quæ ſtipulata eſt dotem ſibi reddi ſe viuente, mortua filia in matrimonio, cum filia ſimul moriatur, fere puncto tẽporis, ne in dubio temere maritus fraudetur lucro dotis, quoniã ex contrario ita intelligitur inter eum & ſocrum, vt pmortua matre dos remaneat apud virum. *vt in §. cum inter, infra.* & benignius eſt fauere marito quam heredi mulieris. *l. quod de. ff. de reb. dub.* Idem dicas in propoſita ſpecie, quia Papinianus de infante tantum loquitur, non de filio pubere, & matre ſimul defunctis. Dicam igitur filio pubere & matre pariter defunctis humanius eſſe credere, filium ſuperuixiſſe, vt dos vniuerſa apud patrẽ eius remaneat, ſecundum conuentionem habitam inter ſocerũ & generum, quam initio propoſui. Et ita vides commortuis patre vel matre & filio pubere, put nos mouet benigna ratio, trahi nos in diuerſam ſententiam, & modo ſtatuere, ſuperuixiſſe parentem, modo ſuperuixiſſe filium, & ita cum vxor & maritus ſimul perierint, modo dicimus maritũ ſuperuixiſſe, ne dotis lucrum auferatur heredi mariti. *vt in d. l. qui duos. §. ſi maritus. & l. ſi poſſeſſor. §. 1. de relig. vbi*, vt hoc obiter admoneam, errore fallitur Accurſ. nõ intelligens ea verba, *Pro portione dotis*, nimirum ea ſic accipiens, vt ex pacto in ſpecie huius legis, lucretur maritus portionẽ dotis, portionem tantum non totam dotẽ,

A cum longe alia ſit mens huius legis, quæ ea de re pactionem nullam habitã ponit, ſed de ea igitur ſtatuit ſecundum ius commune, ſtatuit inquam, ſecundum ius commune, quo dotem aduentitiam præmortua vxore maritus lucratur in ſolidum, atque etiam profectitiam, ſi pater non ſuperſit: & quũ ambo ſimul perierũt, lex ait, priorem vxorem periiſſe videri, ideoque dotem totam pertinere ad heredem mariti, nimirũ B peremti poſt vxorem, ſed pro portione, id eſt, ἀναλόγως, ſiue pro rata, pro ratione eum debere conferre in funus mulieris. Quoniam in funus mulieris non tantum cõfert heres, qui mulieri exſtitit, ſed etiã non heres, qui modo commodum dotis percipiat, ad quem modo dos mulieris peruenerit, & ita etiam hæc verba, *pro portione*, accipiuntur in *l. 1. §. vlt. l. 20. §. libertus. ff. de bonis libertorum.* Sed pergamus ad alia: modo C benignius eſt vxorem credere marito ſuperuixiſſe, quum ambos ſimul idem caſus oppreſſit, puta, ſi quid maritus vxori donauerit, hoc caſu dicam, vxorem ſuperuixiſſe, ne in re dubia temere infirmetur donatio, quia forte & reuera poſterior mortua eſt, atque adeo confirmatur donatio morte mariti, quæ anteceſſit. *l. cum hic ſtatus. §. ſi ambo. de donat. inter vir. & vx. l. ſi is cui. ff. de don. cauſa mort.* Ergo varie de iiſdẽ quæ- D ſtionibus reſpondeamus, ſecundum ſpeciem, quæ proponitur, prout humanitatis ſuggerit ratio, nec huius rei alia definitio eſt certior. Denique in iis quæſtionibus primum ſpectamus quid ſit veriſimilius & ſequimur, ſi id appareat, vt quum mater & infans naufragio ſimul perierunt, ſane vero ſimilius eſt, ſubito periiſſe infantem, deinde matrem: & hoc ſequimur, quod probabile & veriſimile eſt, quod ſi id non ap- E pareat, ſpectamus quod eſt humanius, & vt eſt in regula iuris: *Rapimus occaſionem, quæ præbet benignius reſponſum.* nam deficiente probabilitate, aut veriſimilitudine, quæ ſunt benigniora ſemper & omnino in dubiis præferenda ſunt, & vt eſt in hiſtoria

Machetę,

Machete, ἐν τοῖς ἀδήλοις χρὴ ῥέπειν αὐτοὺς τὸ φιλανθρωπον. Et hac quidem ipſa benignitatis ratione ducti trahimur in d[illegible]erſas ſententias, prout res fert qua de[illegible]ur, modo vt ſtatuamus filium ſuperuixiſſe, modo patrē aut matrem cum ambo ſimul perierint.

Ad §. vir dotem quam,&c.

Vir dotem quam ex pacto filia nomine retinere potuit, ſi lapſus errore non retinuit: filiam, quæ patris ſola, matri pro parte heres exſtiterit, apud arbitrium diuiſionis non improbe dotis perperam a patre ſolutæ præceptionē deſiderare conſtitit.

SPecies ſecundi reſponſi hæc eſt: Inter virum & vxorem conuenit diuortio facto, vno pluribuſve filiis relictis ex eo matrimonio, dotem maritus retineret, quæ conuentio valet. *l.1. ff. de dote prælegata.* diuortio facto vna filia communi relicta, vir qui filiæ nomine poterat retinere dotem ex pacto dotali, per errorem facti eam dotem mulieri reſtituit: mulieri reſtituiſſe Cyrillus ponit & alii oēs interpretes Græci. Et vulgo quoq; hoc loco ita legitur: *Dotis perperam a patre matri ſolutæ.* Deinde pater moriens filiam ex aſſe heredem ſcripſit. Mater autem, paulo poſt etiā moriens eandem filiam heredem ſcripſit ex parte. Agit filia fam.erci.de bonis maternis diuidundis cum coherede ſibi a matre dato. Papinianus ait, in hoc iudicio per arbitrū diuiſionis, per arbitrum familię erciſc. filiam percipere dotem integrā, quam matri per errorem pater reſtituerat, cum potuiſſet & debuiſſet eam retinere filię nomine, deinde percepta dote reliqua b[illegible] materna erunt ab arbitro inter eos diuid[illegible] pro portionibus hæreditariis. Ponit aut[illegible] filiam a patre heredem inſtitutam ex aſſe. Cur? Quoniam ſi ei coheredes pater adiecisſet, vt fecit mater, ipſa filia in iudicio familiæ erciſcundæ dotis præceptionem nō haberet, certe non dotis integræ, quia patri non exſtitit heres ex aſſe, neq; forte par-

A tis, quia dotis functio & præſtatio ſpiſſe aut vix ſcinditur; neq; ita actum eſt, vt eius eſſet retentio pro parte tantum. Cęterum meliꝰ erit, heredes patris cū filia coherede agere condictione incerti, id eſt, poſſeſſionis, ꝗ retinere potuit, & per errorem nō retinuit, quaſi indebito ſoluto, vt fit *in l.qui excep. §.ſi pars, de condict.indeb.* Ex hoc reſponſo intelligimus dotis, quam diuortio facto pater errore lapſus reſtituit matri, cum poſ-
B ſet eam ex pacto retinere, communis filiæ nomine, filiam ſi patri ex aſſe, matri ex parte heres exſtiterit in iudicio familiæ erciſcundæ, eius pręceptionē deſiderare poſſe; hanc vero præceptionem deſiderabit filia ex perſona patris, quia etſi pater a matre, id eſt, ab vxore ſua heres inſtitutus fuiſſet ex parte, in iudicio familiæ erciſcundæ, haberet præceptionem dotis temere reſtitutæ vxori poſt diuortium, ſiue perperam, *id eſt*,
C per errorem, ergo & ex perſona patris filia, quæ patri heres exſtitit ex aſſe, & matri ex parte, in arbitrio diuiſionis, ſiue diuidendæ familiæ maternæ, habebit eius dotis præceptionem. Vnde notandum eſt, eum qui retentionem habet, non petitionem, vt habuit pater in hac ſpecie, heredemve eius, ſi eam retentionē omiſerit, reſtituta re, turſus eiuſdem rei poſſeſſionem nactū retentione vti poſſe aut præceptione, ſi quo ca-
D ſu contigerit, vt eam deſiderare poſſit, quia præceptio retentionem imitatur. Petitionem autem nullam habere eum, qui retentionem tantum habuit. Ac ne eum quidē habere quaſi indebito ſoluto, condictionē certi, de qua intelligēda *l.ex quib.ff.de cōd. indeb.* dici tamen poſſe, eum heredemve eius habere condictionē incerti, id eſt, poſſeſſionis, quam retinere potuit, & errore lapſus non retinuit. *vt in l.qui exceptionem.*
E *§.ſi pars.ff.de cond.ind.l.heres.ad Senatuſcon. Trebell.* Cur autem Papinianus ponat filiā heredem a patre inſtitutam ex aſſe, ſi quęras, dicam hanc eſſe rationem, quia ſi a patre ſicut a matre fuiſſet heres inſtituta ex parte tantum, dotis pręceptionem non ha-

beret in iudicio diuiſionis, quia eam habet A ex perſona patris. nam etſi filiæ nomine pater pactus ſit, vt dotẽ retineret, ſibi tamen pactus eſt, non filiæ. pater autẽ nonniſi totius dotis retentionem ſiue præceptionem habuit, nec potuit partem retinere, partẽ reſtituere. hæc inconſtantia reiicitur, & in hereditatibus, & in legatis, & in conuẽtionibus hereditas ſcindi nõ poteſt. *l.1.de acquir.hered.* legatum ſcindi nõ poteſt. *l.4.de leg.2.* conuentio ſcindi non poteſt. *l.in cõmodato.§.pen.ff.commod.* quia non tantum ſolutio, ſed etiam exactio partis multa habet incommoda. *l.3.ff.fam.erciſc.* Deniq;, vt debitor non ſoluit partem inuito creditore, ita creditor non exigit partem ſciſſo credito inuito debitore.

Ad §.cum inter.

Cum inter patrem & generum cõuenit, vt in matrimonio ſine liberis defuncta filia, dos patri reſtituatur: id actum inter contrahentes intelligi debet, vt liberis ſuperſtitibus filia defuncta, dos retineatur, nec ſeparabitur portio dotis additamenti cauſa data, ſi poſtea nihil aliud conuenerat.

PRoponit inter ſocerum & generũ conueniſſe, vt in matrimonio defuncta filia ſine liberis, dos ſocero redderetur, nihil præterea. Plus actũ, minus dictũ intelligitᶜ. nam ex contrario Papinianus colligit id actum, vt ſuperſtitib. liberis defuncta filia in matrimonio, maritus dotem retineret. Et ita pater vel extraneus, qui pro muliere dotem dedit, ſi pactus ſit dotem ſibi reddi in caſum mortis, recte dicitᶜ ἐκ τῆς ἀντιδιαστολῆς, ſiue ex contrario ſenſu id actum videri, vt in caſum diuortii, nõ ei, ſed mulieri dos redderetᶜ. *vt in §.vlt.h.l.& l.cum dotem.in prin.ſol.matr.* Eodẽ argumẽto Papinian᷒ vtitᶜ in interpretatione legis Iuliæ de vi. *in l.1.§.de offic.eius, cui mand.eſt iuriſd.* vt, ꝙ ea lege nominatim cauetᶜ, vt is prætor iudexve qõnis, cui ſorte obtigerit q̃ſtio de vi publica aut priuata, poſſit eam, ſi ꝓficiſcatᶜ, mãdare. Ex cõtrario argumẽtatur Papinian᷒ a pręſente eã nõ poſſe mãdare. Et ſimiliter Paul᷒ atq; Vlpian᷒ *in l.ex eo de teſtib. l.qui teſtamentũ. §.mulier.ff.qui teſta.fac.poſſ.* ex eo, ꝙ lege Iulia de adulteriis, vetat adulterii damnatã teſtimoniũ dicere, colligũt ex contrario, mulierẽ in iudiciis teſtimonii dicẽdi ius habere. Eodẽ argumẽto vtimur in teſtamẽtis. *vt in l.12.§.idẽ reſpõdit, domo inſtructa. de inſt.& inſt.lega.* quod is, q legauit domũ inſtructam, excepit tm̃ argentũ & tabulas rationũ, ex cõtrario; cæterũ eũ legaſſe videri, omnia, q̃ ſunt in ſupellectili, q̃a in ea domo paterfam. fuit inſtructior. Et eodẽ fere modo M. Tull. pro Balbo, *Si exceptio*, inqt, *facit ne liceat, ibi neceſſe eſt licere, vbi nõ eſt exceptũ.* Vtimur eodẽ argumẽto in ſententiis iudicũ. *vt in l.3.C.ex quib.cau.maio.* cũ procõſul decurionẽ biẽnio iubet abſtinere ordine decurionũ ἐκ τῆς ἀντιδιαστολῆς, quę verba ipſa eo loci Baſilica vſurpant; apparet poſt C bienniũ iudicẽ remiſiſſe decurionat᷒ prohibitionẽ: nõ eſt igitᶜ mirũ, ſi in cõuentionibus eodẽ argumẽto vtamur, admittam᷒ & approbem᷒. Et tamẽ id nõ admittitᶜ, ſi quid dictũ ſit vel ſcriptũ ex abundãti. *vt in ſpecie l.qui mutuã.ff.mandati, expoſita lib.3.* Q̃d ex abundanti conuenerit, vt omiſſo pignore mãdator eligi poſſet, nõ ideo ꝓhibetᶜ creditor electo pignore ad mandatorem redire: ex abundanti ſcriptura nullũ ducitᶜ idoneũ D argumentũ. Itẽ hoc argumentũ ex cõtrario admittitur in caſu eodẽ, nõ in diuerſo. *vt in ſpecie legis Bebius.h.t.* Si conuenerit inter ſocerũ & generũ, vt defuncta filia in matrimonio ſine liberis, partẽ tantũ dotis gener retineret, fateor ex cõtrario, ſiue κατὰ τὴν ἀντιδιαστολὴν, vt & eodẽ libro Baſilica loquuntᶜ, id tacite actũ videri, vt defuncta filia in matrimonio, qui eſt idẽ caſus, ſuperſtitib. tñ liberis, totã dotẽ gener retineret, nõ etiã diuortio facto, qm̃ hic caſus diuerſus eſt. Illud etiã argumentũ admittitᶜ, ꝙ ſenſum efficit conſentaneũ & congruũ, nõ abſurdũ, & diſſentaneum, & longe alienum a vero aut mente ſcriptoris. *vt Papin.lib.ſing.de adult.* in fragmentis collectis a Licinio Ruffino.

Quod

Quod lex Iulia de adulteriis patri poteſtatem facit cum adultero occidendi filiam, quam habet in poteſtate, id ait, ex contrario non præſtare argumentum, vt eam poteſtatem occidendi filiam lex Iulia dederit, non habenti eam poteſtatem, quoniam certum erat iampridem, eam poteſtatem patri dediſſe legem regiam, id eſt, Romuli. Sed id potius arguit adiectũ eſſe in lege Iulia, vt videretur pater, qui ſenſus eſt congruentior, maiore ęquitate ductus occidiſſe adulterum, qui nec filiæ ſuæ pepercit. Poſtremo additur in hoc §. ſi dos fuerit ampliata poſt nuptias, quod fit recte *l. ſi inter. hoc tit.* pacta dotalia facta initio matrimonii, eadem, niſi aliud conuenerit, ſeruari in augmento dotis, in additamento dotis, *vt in l. etiam Codic. de iure dotium.* Et nihil eſt præterea in hoc §.

Ad §. conuenit.

Conuenit vt mulier viri ſumtibus, quoque iret veheretur, atque ideo mulier pactum ad literas viri ſecuta, prouinciam, in qua centurio merebat, petit, non ſeruata fide conuentionis, licet directa actio nulla competit, vtilis tamen in factum danda eſt.

SPecies hæc eſt: Inter virum & vxorem pacto nudo in vrbe conuenit, vt mulier viri ſumtibus quocunque iret, veheretur, poſt maritus, cum in prouincia centurio mereret, ſtipendia ſcripſit vxori, vt ad ſe veniret. Illa pactum ac literas viri ſecuta (ſic Græci legunt recte, nõ ad literas; prouinciam petiit, id eſt, vt ſuccurram Accurſio, in prouinciam profecta eſt, Baſilica πρὸς αὐτὸν ἀπεξῆλθε profecta, *inquam*, eſt ſuis ſumtibus, non ſumtibus viri. Quæritur: an de ſumtibus recipiẽdis cum viro agere poſſit? Et videtur non poſſe, quia ex pacto nudo non naſcitur actio, ideoq; nec directa eo nomine mulieri dabitur actio, ſed æquum eſt dari vtilem in factum prætoriam, quod eſt ſingulare reſponſum Pa-

A piniani. Cuius ratio hæc eſt, quia & citra illam conuentionem, ſiue remota illa pactione, vt eundem Papinianum huic reſponſo ſibiieciſſe patet, *ex l. ſiquis pro vxore, de donat. inter virum & vxorem*, vbi in hanc rem Vlpianus allegat quartũ reſponſ. Papiniani, remoto, *inquam*, illo pacto, vt vxor quocunque iret, ſumtibus viri veheretur, maritus vxori ſemper præſtat ſumtus itineris, quod modo faciat conſenſu mari-
B ti, atque ideo inter onera matrimonii numerantur etiam viatica, & ſumtus itinerarii, nec pro vxore facti tantum, ſed etiam pro hominibus eius ſiue miniſteriis, ſumtus omnes, viatica, vecturæ, vectigalia, ſiue portoria pro itinere aut tranſitu pontis, *vt in l. cum in plures. §. penul. locati.* Seneca 2. *de Tranquillit. vitæ. cogitans*, inquit, *& in pontibus quibuſdam pro tranſitu dari*, Ludouicus Auguſtus & Lotharius Cęſar in ſuis le-
C gibus, *vt nullus ad palatium, vel in hoſtem pergens, tributum, quod tranſituras vocant ſoluere cogatur.* Recte autem dixi, *dari vxori in ſpecie propoſita vtilem actionem in factum prætoriam, quæ eſt omnium actionum extremum ſubſidium*, quoniam ceſſat ciuilis actio præſcriptis verbis, vt Iſidorus recte notauit. nec enim ita conuentio habita eſt, *do vt eas ad me*, ex quo contractu naſceretur actio ciuilis præſcriptis verbis, ſed
D *quocunq; ibis dabo*, quæ pactio nuda eſt, quia neque actione vlla, neque facto ſumſit effectum, ſed dictum eſt tantum; *Quocunque ibis, dabo ſumtus quos feceris in itinere.* Igitur pactio nuda fuit, ex qua ciuilis in factum præſcriptis verbis nunquam datur actio, ſed prætoria tantum, caſibus certis exceptis a regula, nec ex pacto nudo naſcatur actio. Igitur male Cyrillus & Anaſtaſius dari vxori actionem pręſcriptis
E verbis, quæ ex contractibus tantum datur, qui ex datione vel facto ſumſerunt effectum, non ex pactis nudis, non etiam ex contractu, facio vt des, vt docet *l. naturalis. ff. de præſcript. verbis.* At recte idem Cyrillus, ceſſare etiam in hac ſpecie actio-

nem mandati, quia non fuit animus mandandi, mandati contrahendi, cum miles per literas vxorem rogauit, vt ad ſe veniret, denique ex hoc pacto eſſe tantum vtilem actionem in factum, de ſumtibus recuperandis, & ſubintelligo prætoriam non ciuilem.

Ad §. filia cum pro ſe.

Filia cum pro ſe dotem promitteret, pepigit vt ſi in matrimonio ſine liberis deceſſiſſet, matri ſuæ dos ſoluatur, pacto filiæ nulla matri quæritur actio. ſi tamen heres puellæ matri pecuniam dotis ſoluerit, viro contra placita petenti dotem, obſtabit exceptio.

QVinti reſponſi ſpecies hæc eſt: Mulier viro ſtipulanti promiſit dotem, & pepigit, vt ſi in matrimonio ſine liberis moreret, ſi in matrimonio illiberis decederet, vt Tertullianus loquitur, matri ſuę dos ſolueretur; mortua ea in matrimonio ſine liberis, ex hac cõuentione nulla matri quæritur vel competit actio vel exceptio, quia prorſus inutile eſt pactum, vel conuentio quælibet, quæ fit alteri abſenti. *l. quo tutela 73. §. vlt. de diuer. reg. iur.* Et nec ſtipulationi dotis pactum incõtinenti ſubiectũ format actionem, hoc enim tantum receptũ eſt in bonæ fidei contractibus, nõ in ſtipulationibus & iuribus. *l. in bonæ f. C. de pactis.* Et quod dicitur *in l. lecta. ff. de reb. cred.* pacta facta incontinenti ſtipulationi ineſſe, hunc intellectum habere ea ipſa lex oſtendit, vt inſint ſtipulationi ex parte rei, *id eſt*, vt pariant exceptionem, nõ etiam ex parte actoris, vt pariant actionem, ſiue ineſſe ſtipulationi, vt actori noceant, non vt ꝓſint. Verum poſt mortem filiæ, heres extraneus quem ſibi filia teſtamento fecerat heredẽ, vltro & bona fide matri dotem ſoluit, tum maritus cum herede agit ex ſtipulatione dotis, & intendit dotem ſibi dari oportere, Papin. ait marito petenti dotẽ obſtare exceptionem, quod cõtra placita eam petat, nec exprimit, quę exceptio petenti marito obſtet. Sed recte Cyrillus interpretatur, obſtare exceptionem doli mali, quia infringit fidem pactam inter eum & vxorem, vt dos matri, id eſt ſocrui, ſolueretur. Nõ obſtat exceptio pacti, quia nihil ſibi heredive ſuo filia pacta eſt, ſed obſtat exceptio doli mali, quæ tuetur naturalem æquitatẽ. *l. 1. §. pen. l. qui æquitate. ff. de doli exceptione.* Et omne iudicium, cui opponitur hæc exceptio bonæ fidei iudiciũ facit. *l. Seia de mort. ca. don. l. 3. C. de except.* Naturali autẽ æquitati conueniens eſt, ne heres, qui bona fide dotem ſoluit matri ex voluntate viri, & vxoris, id eſt, ex pacto conuento inter eos, iterum eam dotẽ marito ſoluere cogatur, ſed etiam heres filiæ, quia ſciens ſoluit, non ignarus rei indebitæ condictionem nõ habet aduerſus matrem, quia ſciens ſoluit, & hęc actio errantibus tantũ datur; exceptio doli mali, vt eleganter idem colligit eſt [illegible]. Exceptio autẽ pacti iuris ciuilis regulis & ſubtilitati magis adſtricta eſt: denique latius patet, & diſtenditur exceptio doli mali, & ſæpe vbi ceſſat pacti, non ceſſat doli mali exceptio. Ad hæc quæritur, quid ſit dicendũ, ſi hæres filiæ nondum cuiquam ſoluit dotem, quam quæſtionem mouet Accurſius, & contra quam reſpõdeat, verius eſſe arbitror hoc caſu marito cõpetere actionẽ ex ſtipulatu, eiq; petenti dotẽ, nullam exceptionem obſtare, neq; doli mali, ne heres bis exigatur, quia nondum quidquã ſoluit, neq; pacti, quia nihil heredis intereſt matri ſolui. Et falſum eſt, quod ait Accurſius: marito non dari petitionẽ dotis ſed matri dari, vtilem ex ſtipulatione filiæ, quam fingit interueniſſe, cum tamen Papinian. filiam tantum matri pepigiſſe dicat. Id vero Accurſius probat, adducto principio conſtitutionis de rei vxorię actione, in quo eadem re, nullum verbum, nulla ſuſpicio. item adducta *l. cum dos, hoc tit.* Quæ de patre & filiaf. loquitur, per quã patri acquiri poteſt, nõ de matre & filia, per quam matri acquiri non

ri non

A ri nõ poteſt. Forte voluit Accurſius in medium adducere caſus, quos notaui in *d. leg. cum dos*, quibus ex ſtipulatione patris poſt obitum eius filiæſ. vtilis quæritur actio, & nepoti, vel nepti ex ſtipulatione aui. *l. quecunq́;. §. ſi ita quis. ff. de verb. obliga. l. pater. C. de pactis conuent. l. Caius, ſolut. matr.* Sed hoc tantum iure ſingulari datur ſummis affectionibus parentum erga liberos, vt ſignificat *d. l. Caius in fin.* non vice verſa liberorum erga parentes.

B

Ad §. vltimum.

Pater ſi filia nupta mortem obiiſſet, dotem dari ſtipulatus eſt: conſtante matrimonio capitali crimine damnatus eſt, diuortio ſecuto, vel morte viri ſoluto matrimonio ſtipulationis conditio deficit, quod ſi mulier in matrimonio deceſſerit, ex ſtipulatu fiſco dotis actio quæritur. Poſt verum autem diuortium renouatis nuptiis, non committitur fiſco ſtipulatio, licet defuncta ſit in matrimonio filia, quoniam ad primas nuptias pertinet.

C

PAter dotẽ datam pro filia ſtipulatus eſt ſibi reddi in hunc caſum, ſi filia in matrimonio decederet, ſi filia nupta mortem obiret, in caſum omiſſum, *id eſt*, in caſum diuortii aut mortis viri, in quem pater ſtipulatus non eſt, proculdubio dos eſt reddenda filiæ, *vt in l. ſi cum dotem ſolu. matr.* In D caſum autem mortis filię, dos reddenda eſt patri aut heredi eius, aut fiſco, *inquit*, ſi forte conſtante matrimonio pater capite damnatus ſit, & confiſcatus fuerit, quia fiſcus loco heredis eſt. *l. 5. §. vl. de fideiuſ. l. 2. C. ad l. Iul. de vi.* At finge inter virum & vxorem verum diuortium interceſſiſſe, vero nõ facto diuortio ſolutum matrimonium fuiſſe, deinde renouatũ, & in ſecundo matrimonio defunctam filiam. An & hoc caſu, cum E pater confiſcatus eſt, dos fiſco reddenda eſt actione ex ſtipulatu? minime, quia ea ſtipulatio, qua pater ſtipulatus ſibi dotem reddi, ſi filia in matrimonio mortem obiret, pertinet ad primũ matrimonium tantum,

A non ad ſecundũ. Itaq; vero diuortio facto exſpirabit ea ſtipulatio, *vt in l. dotis, de iure. dot.* nec ex ea patri aut heredi eius, ergo nec fiſco vlla actio competere poteſt. Recte ait Papi. *verum diuortium.* Aliud enim eſt, ſi ſimulatũ fuerit & imaginariũ diuortium in fraudem ſtipulatoris. *l. 3. C. de repud.* Quia renouatũ deinde matrimonium, non aliud eſt matrimonium, ſed idem, ꝙ fuit ante, & mortua filia ante virũ, proculdubio ſtipu-
B lationi locus eſt, aliud item dicendũ eadem ratione, ſi iurgium fuerit, quoniam reuerſa vxore idem matrimoniũ eſſe intelligitur. *l. 31. de iure dot.* Iurgium vel friuuſculum, vt vocat Vlpianus, *in l. cum hic ſtatus. §. ſi diuortium, de don. inter vir. & vx.* a fribulo, ꝙ friuolum Iſidor. 9. *Originum*, per diminutionem fit *friuuſculum*, vt ab oſculo, oſculum interpres antiquus Horatii, dum ſuaue interpretatur amoris oſculũ. Eo igitur
C nomine ſignificatur friuolaria rixa, friuolaria noxia, vnde *noſtrũ noiſe.* vt Auſonius loquitur,

Sæpe inquit, in coniugiis fit noxia ſi nulla
eſt dos,

& Petronius, *in mediam noxiam*, id eſt, rixã *profertur.* Et Donatus in Eunuchum. *ad explendam Venerẽ longiore noxia; aduerſus virginem vtendum fuit.* Hic vero §. vlt. huius
D legis non eſt in Baſil. credo, quia ei quodãmodo derogatur in Nouel. 22. quæ vult, vt non iure conſiſtat diuortium, etiam ſi ſit verum & ſerium, ꝙ fecerit filia ſine cõſenſu patris viuentis adhuc, metu, ne id fecerit in fraudem patris, ſed cõfiſcato patre hoc beneficium, ꝙ nouella dedit patri integri ſtatus, ſane non transferri ad fiſcum, cum nec ad hereden patris transferatur, & perſonale beneficium ſit.

E Ad l. 53. de don. inter vir. & vxor.

Mortis ſuæ cauſa genero vel nurui fruſtra ſocerum donare conuenit: quia mortuo ſocero nuptiæ non ſoluuntur, nec intereſt an pater filium vel filiam exheredauerit. diuortii ſpecies, eadem ratione diuerſa eſt.

IN hac lege duo ſunt Papiniani reſponſa. Quod ad primum attinet ſciendum eſt, propter matrimonium non tantum virum vxori, ſed contra vxorem viro fruſtra, donare, q̃a iure ciuili, quo etiã hodie vtimur, ea donatio improbata eſt: ſed etiam eadem ratione, id eſt, propter matrimoniũ, *vt ait l. cũ hic ſtatus. §. oratio. hoc tit.* prætextu matrimonii, *vt ait l. vitricus. hoc tit.* fruſtra donare ſocerum nurui vel genero, ſi filiũ vel filiam in poteſtate habeat, & contra generum vel nurum, fruſtra donare ſocero, ſi vxorem ſuam vel maritum ſuum in poteſtate habeat, *vt in d. §. oratio. & l. 5. Co. eod. tit.* Ratio hæc eſt: quia ius poteſtatis, vinculũ poteſtatis vnam perſonam facit, patris vel filii, vel filiæ, vt quod donat ſocer genero vel nurui, quodve donum ſiue munus accipit a genero ſiue nuru, id filius vel filia, qui quæve in eius poteſtate eſt coniugi donare, vel ab eo accipere intelligitur. Ius igitur poteſtatis cauſam præſtat inhibendæ donationis etiam inter ſocerum, & generum vel nurum. Vis videre quam hoc ſit verum. Socrus genero vel nurui, vel contra gener vel nurus ſocrui donare, nõ prohibetur, quia hic ius poteſtatis non vertitur, nulla enim fœmina familiæ poteſtatem habet, & inter ſocrum vel generum vel nurum donationẽ non prohiberi, conſtat ex *l. 3. §. ſocrui. hoc tit. l. 26. Cod. eod. tit. l. 12. C. de dona. ante nupt.* Et hæc quidem dicimus de donatione directa, quæ fit inter viuos, hanc dicimus prohiberi inter ſupradictas perſonas, inter maritum ſcilicet & inter ſocrum & generum vel nurum, ſi ſocer filium vel filiam in poteſtate habeat.

Nam ſi non inter viuos, ſed mortis cauſa vir vxori, & contra vxor viro donauerit, donatio valet, quia in id tẽpus excurrit donationis euentus, quo vir & vxor eſſe deſinũt morte donatoris ſoluto matrimonio, *l. 1. hoc tit.* neque enim mortis cauſa donatio perficitur, antequam mors donatoris inſecuta fuerit, *l. non videtur, infra de morti cauſ. donatio.* Eademque ratione nurus vel
A gener mortis ſuæ cauſa ſocero donare non
prohibetur, quia donatio cõfertur in tempus ſoluti matrimonii morte nurus, vel generi. At quæritur, an etiam e contrario valeat donatio, ſi ſocer mortis ſuæ cauſa nurui vel genero donauerit? Et *l. 26. in fi. h. ti.* ait, valere donationem, quod nõ eſt vſquequaq; verum, ſed ita demum, ſi filius vel filia ante ſocerum vita deceſſerit, poſtea ſocer non mutata voluntate, quoniam dona-
B tionis effectus excurrit in tẽpus ſoluti matrimonii morte filii vel filiæ. Et ita hoc ipſo libro reſponſorum Papinianum ſcripſiſſe Vlpianus refert *in d. §. oratio*, & attingendum eſſe videtur reſpõſo huius legis, Quo ex diuerſo dicitur, donationem non valere, quam ſocer mortis ſuæ cauſa cõtulit in nurum vel generum, videlicet ſi ſocer deceſſerit ſuperſtite filio vel filia, nec ſoluto matrimonio, quia morte ſoceri non ſoluitur
C matrimonium, atq; ita eius donationis effectus excurrit in tempus conſtantis matrimonii, cuius ratione initio diximus, eam donationem prohiberi, & vt recte Accurſus ait, *in leg. 1. §. Celſus. de dote praleg.* eo caſu, id eſt, quum moritur ſocer ante filium vel filiam, donatio quam fecit nurui vel ſocero mortis ſuæ cauſa, accedit donationi inter viuos, potius quam legato, aut donationi cauſa mortis. Et hoc eſt
D quod ait Papinianus hoc loco: *Mortis ſuæ cauſa genero vel nurui ſocerum fruſtra donare conuenit*: Et recte ait, *mortis ſuæ cauſa*, nam mortis filii, vel filiæ cauſa non fruſtra donat ſocer nurui vel genero: quia donatio confertur in caſum ſoluti matrimonii, *lege 11. de mort. cauſa donatio.* Non tantum mortis noſtræ cauſa recte donamus, ſed etiam mortis alienæ cauſa. *leg. 3. Codic.*
E *eodem titul.* Et addit Papinianus hoc loco: *Nihil intereſſe an ſocer filium vel filiam exheredauerit*, hoc eſt, non valere donationem mortis ſuæ cauſa factam, nurui vel genero, ſi conſtante matrimonio ſocer mortem obierit, etiamſi filium vel filiam exheredauerit. Et ratio hæc eſt, quia ius poteſta-

tis

tis exheredatione non tollitur, ſed ius filii tantum, ſiue ius ſui heredis. *l. 1. §. poſt ſuos. de ſuis & leg. heredibus. leg. ſi poſthumos. §. ſi filium, de liber. & poſthumis.* Et ius poteſtatis præſtat cauſam improbandæ donationis, non eſt igitur ſpes ſucceſſionis, cum & exheredatis liberis, nec ſuccedentibus, etiam improbetur donatio. Denique non ſpes ſucceſſionis improbandæ donationis a ſocero factæ cauſam præſtat, vt Odofredus ſentit male *in leg. 3. hoc titul.* dum ſcribit, ideo ſocerum fruſtra donare nurui, quod ipſe maritus, quia ſocero debeat ſuccedere, donare videatur; ſed cauſa improbandæ donationis prima, eſt matrimoniũ, deinde ius poteſtatis, vnde ſi in emancipando filio vel filia, vel poſt emancipationem filii, aut filiæ, ſocer nurui vel genero donauerit mortis ſuæ cauſa, vel inter viuos, proculdubio donatio valet, quia ius poteſtatis ceſſat, aut ſolutum eſt, non etiam, ſi id fecerit tempore exheredationis, vel poſt exheredationẽ filii, vel filiæ, tunc enim donatio non valet, quia ius poteſtatis manet interim, nec ſolutum eſt exheredatione. Dixi in emancipando filio vel filia, vel poſt emancipationem, quia ſi poſt donationem, quæ non valet ab initio, emancipauerit filium vel filiam, donationis vitium emancipatio non corrigit, *leg. cum hic ſtatus. §. ſi conſocer hoc titulo,* ſicut nec diuortium poſtea ſecutum, nec mors donatarii, licet ſoluat matrimonium, vitium emendat donationis, ante factæ *dicta leg. cum hic ſtatus. §. ſi diuortium. & leg. & ideo §. 1. hoc titulo.* Et multo minus id emendabit poſt ſequuta exheredatio. Idem Papinianus ſubiicit hoc loco: *Diuortii tamen cauſa omnino permiſſam eſſe donationem inter ſocerum & nurum vel generum, ſicut inter virum & vxorem, qui cum diſcedunt bona gratia plerunque ſe mutuis muneribus afficiunt, & donatio valet, quæ ita fit diuortii cauſa, id eſt, ſub tempus diuortii, non cogitatione futuri diuortii conſtante adhuc matrimonio.* Valet igitur donatio diuortii

A cauſa facta, non tantum inter maritos, ſed etiam inter ſocerum & nurum vel generum, valet indiſtincte, quia fit ſub ipſum tempus ſoluendi matrimonii, id eſt, ſub diuortii tempus. *l. 12. hoc tit.* Et hoc eſt quod Papinianus ait. *Diuortii ſpecies eadem ratione diuerſa eſt*, diuerſa ſcilicet eſt cauſa diuortii a cauſa mortis ſoceri. nam ex hac cauſa ſocer nurui vel genero fruſtra donat, id eſt, in caſum mortis ſuæ contingentis
B manente matrimonio, & filio vel filia ſuperuiuẽte. Ex illa autem cauſa, puta diuortii, indiſtincte recte donat, & hoc ait. *In vtraque ſpecie ſine cauſa fieri eadem ratione.* Dices, an igitur eadem ratio efficit contrarium, an eadem ratio infirmat & confirmat donationem ſoceri? Sic ſane, eadem in genere, nempe ratio matrimonii, ſed non eadem in ſpecie, ſed contraria: in donatione mortis cauſa ratio conſtantis ma-
C trimonii, in donatione diuortii cauſa, ratio ſoluti matrimonii, & eodem ſenſu dicitur *in leg. inter. §. ſacra. de verbor. obligat. liberandi & obligandi.* Contrariorum igitur vnam eandemque cauſam eſſe, non quidem prorſus eandem, ſed eandem, ſi in contrarium agatur, *vt ait lex 53. de regul. iuris. in qua vtrumq; in contrarium actum,* ait illa lex 53. vt ecce, conſenſus obligatio-
D nem efficit & liberationem, ſed obligationem conſenſus primus, liberationem diſſenſus, *id eſt*, conſenſus ſecundus & contrarius. *l. prout, de ſolut.* Res vna obligationem efficit & liberationem, ſed obligationem res data, liberationẽ res reddita, verbis item obligatio acquiritur & liberatio, ſed obligatio ſtipulatione, liberatio acceptilatione. *l. 8. §. acceptum. ff. de accep.* Vtraque fit verbis & ſtipulatio & acceptilatio,
E & ſic in ſpecie dicti §. *ſacra*, rei promiſſæ qualitas obligationem facit & liberationem, ſed obligationem, ſi talis ſit, vt dari poſſit, veluti res profana, liberationem ſi talis ſit, vt dari non poſſit, veluti res ſacra, & ita explicandus eſt hic §.

Ad §. res in dotem.

Res in dotem æſtimatas, conſentiente viro, mulier in vſu habuit. Vſu deteriores ſi fiant, damni compenſatio non admittitur: eaſdem res non poteſt mulier ſibi, quaſi donatas, defendere ex illis verbis, quibus donationes ei a viro legatæ ſunt, cum eiuſmodi ſpecies neque donari, neque auferri videtur.

IN ſecundo reſponſo huius legis Papinianus docet, res æſtimatas in dotem datas, etiamſi conſenſu mariti eas vxor in vſu habeat, non ideo minus perfecte mariti fieri quaſi ex cauſa emtionis, *vt in leg. cum poſt. §. penult. de iure dot.* ex eodem libro, cui iſtud reſponſum commodiſſime coaptari poteſt. Igitur rerum æſtimatarũ, quæ datæ ſunt in dotem, etiam ſi eas vxor in vſu habeat, dominium perfecte marito acquiritur, & ideo, ſi eæ res perierint, aut deteriores factæ fuerint attritu vxoris, damnũ eſt mariti, *vt in leg. æſtimata. infra ſolu. matrimonio. l. 10. in princ. ſupra de iure dotium,* nec poteſt maritus compenſare damnum, cum dote vel cum fructibus perceptis poſt diremtum matrimonium, vt fit in ſpecie *l. ſi conſtante. §. penult. infra ſolut. matrimonio.* ob damnum illatum aliis rebus mariti, & ob res donatas & amotas, & impenſas. *l. rei. §. 1. l. fructus. §. ob donationes, eod. titu.* Et addit Papinianus, etiam vſu earum rerum vxori permiſſo, nõ videri eas res vxori donatas, idque apparere ex legato rerum donatarũ, quod vulgari modo ita relinqui ſolebat: *Quæ viuus vxori dedi donaui, l. ſi quando, de leg. 1.* Eo enim legato non continentur, quæ in vſum maritus vxori conceſſit, niſi nominatim adiectum ſit, *quæque ei in vſum conceſſi. in l. vxori. §. vxori, de legat. 3. leg. uxori. ff. de auro & argen. legato.* Quod in vſum conceditur, inquit, Papinianus in fin. legis *neque donari, neque auferri videtur,* neq; donari a viro, neque aufferri ab vxore. nam vt non intelligitur amiſſum quod ablatum alteri non eſt, ſicut recte eſt in Florent. ſcriptum, *ablatum* non

A *ablatum) l. nec vtilem, ex quib. cauſ. maior.* ita nec ablatũ intelligitur, quod amiſſum puta donatum non eſt, & ita ſunt intelligenda hæc duo reſponſa.

Ad l. 42. ſol. matr.

In inſulam patre deportato, qui dotem pro filia dedit, actio dotis ad filiam pertinet. Poſt B *diuortium quoque patre damnato, quidem conſentiente filia non petierat, æque dotis actio mulieris eſt.*

PRimum reſponſum huius legis eſt, de dote filiæfam. profectitia, id eſt, quam pater dedit, cuius quidem dotis, diuortio facto bona gratia, aut culpa mariti, vel morte mariti ſoluto matrimonio, certum eſt repetitionem patri, qui eam pro filia dedit, competere, nõ ſoli quidem, ſed adiuncta C perſona filiæ, id eſt, volente & conſentiẽte filia. Quia communis res eſt, & communis actio eſt. *l. 2. §. 1. l. 3. h. tit. l. 2. & l. ſi filia C. eodem tit. l. Titia. §. quæ mutata. infr. de leg. 1. l. pater filiam inf. ad leg. Falcid. l. qui bonorum. §. ſi gener. ff. de ſolu.* Et hæc quidem ita, ſi pater viuat: nam ſi pater obierit ante vel poſt diuortium, vel ante mortem mariti, aut poſt mortem mariti, nondum repetita dote, ſoli filiæ dotis repetitio competit, e- D iamſi exheredata ſit a patre, non competit heredi patris, vel extraneo, vel ſuo, puta fratri filiæ, ſed competit ſoli filiæ. *l. vnica. §. videamus. & §. & hoc ex rei vxor. C. de rei vxoriæ actione.* Idemque eſt, ſi pater ante vel poſt diuortium, vel mortem viri, nondum repetita dote, conſentiente filia in inſulam deportatus fuerit, atque adeo expulſus ciuitate & confiſcatus. nam deportatio in inſulam, eſt ciuitatis & bonorum amiſ- E ſio, & mors ciuilis. & perinde atq; ſi pater exceſſiſſet e vita naturaliter, hoc quoq; caſu, cum in inſulam deportatus eſt, Papinianus docet hoc loco dotis repetionem ſoli filiæ competere, nõ fiſco, quia dos eſt proprium patrimonium filiæ. *l. 3. §. ergo & de minorib. l. 16. de relig. l. 4. C. in quibus cauſ.*

piſum

pignus tac. contr. Proprium, *inquam*, patri- A monium filiæ, quod neque heres, neque quaſi heres aut ſucceſſor patris ei aufferre poteſt: imo ne pater quidē ipſe qui dedit, inuita filia, fiſcum non ſequuntur, quæ heredem non ſequuntur; nam ſi heredem non ſequuntur, conſequens eſt, non computari ea in bonis confiſcatis. Bene autem Papinianus ait: *qui dotem conſentiente filia non petierat:* B Quoniam, ſi ante deportationem patri filia conſenſerit, vt dotem peteret, mox deportatus ſit in inſulam, & ad peregrinitatem redactus atque egeſtatem, quaſi ſucceſſione actio translata eſt in fiſcum, actio eſt fiſci, non filiæ, & ita eſt proditum nominatim a Martiano *in lege decima, de bonis damnat.* quem titul. iam pridem reſtituimus ex Baſilicis, qui valde mutilus erat. Actio autem dotis eſt fiſci, eo caſu, ſicut Græci interpretes recte no- C tant, ea conditione ſcilicet, vt notant ad illam l. 10. vt fiſcus vice patris, quemadmodum cauetur Nouell. 97. dotem conſeruet mulieri, quam recuperauit iudicio dotis, eamque mulieri quandoque reſtituat, vel redintegranti matrimonium, vel nubenti alii. Neque huic ſententiæ, quidquam obſtat. *l. ſi marito. §. ſi voluntate, hoc tit.* quæ hoc loco impoſuit Accurſio, quod D dicat, *ad exactionem dotis dato procuratore voluntate patris & filiæ, & re iudicata ſecundum procuratorem, iudicati actionem poſtea mortuo patre dari filiæ, non heredi patris,* ergo nec datur fiſco, poſtea damnato patre, ſiue mortuo ciuiliter, cui nos ita reſpondeamus: iudicato nouari actionem dotis, iudicato nouari priorem actionem, vt eſt proditum generaliter *in l. 3. §. penult. C. de vſur. rei iudicatæ.* Et licet filia conſenſerit patri in actionem dotis, vt ea ageret per E procuratorem, non tamen conſenſit in actionem iudicati, non conſenſit patri in actione iudicati noua. Ideoque filiæ eſt ſalua actio iudicati, in quam non conſenſit, nec quæ permiſit priorem actionem, videtur etiam permiſiſſe poſteriorem & nouā, ſicut *in l. ſi procurator meus. ff. de procu.* ſi te feci procuratorem, vt ageres ex ſtipulatu meo nomine, & viceris, actio iudicati mihi dabitur, non tibi, quia non feci etiam te procuratorem in actionem iudicati: ac ſimiliter filia, quæ conſenſit patri in actionem dotis, non intelligitur conſenſiſſe, niſi id probetur etiam in actionem iudicati, ideoque filiæ potius quam heredi patris dabitur actio iudicati.

Ad §. fructus.

Fructus ex prædiis, quæ in dotem data videbantur, bona fide perceptos, & mulieris oneribus ante cauſam liberalem adſumtos, quamuis ſeruam fuiſſe poſtea conſtiterit, peti non poſſe placuit. Sumtus vero neceſſarios & vtiles in prædia, quæ dotalia videbantur factos, compenſatis fructibus perceptis, ad finem ſuperflui ſeruari conuenit.

Species hæc eſt: Liber homo cum aliena ancilla, quam exiſtimabat eſſe liberam, errore lapſus contraxit matrimoniū, & ab ea prædia quædam peculiaria forte, vel ſui domini, in dotem accepit, neq; dos eſt, neque matrimonium, vnde quæritur an fructus ex ea quaſi dote a viro bona fide percepti, & quaſi in matrimonii onera cōſumti, cognito ſtatu mulieris, & domino prædia vindicante, vt poteſt *l. proculus. ff. de iur. dot.* an domino reſtituendi ſint fructus? Item an impenſæ in res quaſi dotales a viro factæ, in prædia quaſi dotalia domino prædia vindicanti reputari poſſint? Et reſpondet Papinianus fructus compenſandos eſſe cum impenſis neceſſariis, & vtilibus, factis in prædia, quæ dotalia videbantur, & ſi quid ſit ſuperfluum in impenſis, id eſt, ſi minus ſit in fructibꝰ, plus in impenſis, ſuperfluum impenſarum viro ſeruari per officium iudicis, vel per exceptionem doli mali, *vt in l. 23. hoc tit.* ſicut fit in quolibet bonę fidei poſſeſſore. *l. ſumtus, & l. emtor, de rei vindi. expoſita a nobis libro 2.*

Quid vero ſi plus ſit in fructibus, minus in impenſis? An ſuperfluum domino reddi oportet, reſpondeo fructus exſtantes eſſe reſtituendos, quatenus impenſas exſuperant, conſumtos non eſſe reſtituendos, aut eorum aſtimationem, vt fit in quolibet alio bonæfidei poſſeſſore. *leg. certum. C. de rei vindic. leg. quæſitum. ff. de acquir. rerum dominio. leg. 4. §. poſt litem ff. fin. regun. l. 4. §. lana. ff. de vſurp. & vſucap.* Et hæc, ſi iniuſtum fuerit matrimonium: nam ſi iuſtum matrimoniũ fuerit, impenſæ factæ in res dotales non compenſantur cũ fructibus, ſed fructus omnes eius temporis, quo ſtetit matrimonium, cedunt lucro mariti, pro oneribus matrimonii. Impenſæ autem neceſſariæ ipſo iure minuunt dotem, vel tota dote ſoluta imprudenter, condicuntur, *vt in leg. 5. §. ſi dos, titu. ſequenti.* Et vtiles impenſæ repetuntur actione mãdati vel negotiorum geſtorum ex Conſtitutione Iuſtiniani de rei vxoriæ actione, & illæ ſolæ impenſæ cum fructibus compenſantur, quæ factæ ſunt fructuum quærendorum gratia in annum, nõ in perpetuam rerum dotalium vtilitatem. *l. fructus. §. vlt. hoc tit. l. 3. tit. ſequenti.*

Ad §. vſuras.

Vſuras numeratæ dotis ex ſtipulatu pater in matrimonio defuncta filia, ſi petat; gener, qui reſiduæ dotis promiſſæ fœnus ſtipulatus eſt, ita demũ ad finem vice mutua debitæ quantitatis, compenſationem opponere iuſte videtur, ſi propriis ſumtibus vxorem ſuam exhibuit. Alioquin, ſi patris ſumtibus exhibita ſit, inanis vſurarũ ſtipulatio compenſationi non proderit.

Tertium reſponſum, cuius ſpecies hæc eſt: Pater pro filia genero promiſit dotem certam, puta, mille, numerauit autem partem tantum, *partem*, id eſt, *quingenta*, ſtipulatusq; eſt mortua in matrimonio filia, eam partem ſibi reddi, & quo tardius redderetur vſuras certas. Cõtra quoq; gener, A de patre ſiue ſocero, quo ad reſiduam dotis partem ſoluiſſet, id eſt, reſidua quingenta, ſtipulatus eſt ſibi dari vſuras certas. mortua in matrimonio filia pater agit cum genero actione ex ſtipulatu, dotemq; numeratam petit & vſuras. Gener ei opponit compenſationẽ quantitatis vſurarũ, quam vice mutua ſibi debet, pater ex ſtipulatione reſiduæ dotis. Quæritur an iuſta ea compenſatio ſit. Et reſpondet Papinianus eſſe B iuſtam, ſi modo maritus ſuſtinuerit onera matrimonii, & ſuis ſumtibus cõſtante matrimonio vxorem exhibuerit. Et ſane, ideo iuſta eſt ea compẽſatio, vt & iure Põtificio, quod vſuris, quantũ poteſt, aduerſatur, approbentur vſuræ, quæ penſent onera matrimonii. nam etſi eodẽ iure improbetur ἀντίχρησις, quia vicem vſurarum obtinet. *c. 1. & cap. conteſtatus. extr. de vſuris.* ἀντίχρησις, id eſt, pignus cõtractum ea lege, vt fru- C ctus pignoris creditor lucri faciat vice vſurarum, nec imputet in ſortem; tamen eo iure ea cõuentio approbatur, ſi dotis promiſſæ nomine marito detur pignus eadem lege 1. *cũ ἀντιχρήσει*, marito, *inquam*, ſuſtinẽti onera matrimonii. *cap. ſalubriter, eod. tit.* vbi illo loco, *Non numerata dote*, velim vos emendare pro *numeranda dote*, Eademq; ratione inuenio *in c. 1. extr. de feudis*, recte beneficiariũ ſiue vaſſallum dare beneficiũ D ſiue feudũ domino pignori, ea lege, vt fructus lucrifaciat, ſi modo dominus onera vaſſalli, vel ſeruitia, quæ vaſſallus obire debet, in ſe recipiat. At in ſpecie propoſita, ſi nõ mariti, ſed patris ſumtibus mulier exhibita & educata fuerit conſtante matrimonio, Papi. ait, inanem eſſe ſtipulationẽ vſurarum a genero interpoſitam, quia ineſt ei ſemper hæc conditio, ſi maritus exhibuerit & aluerit vxorẽ, & miniſteria eius, vt idem E Papin. docuit in hoc libro *in l. cum poſt. § in domũ. ſup. de iure dot.* Deniq; vſuræ reſiduæ dotis intelliguntur genero promiſſæ ad exhibitionẽ vxoris, ergo vxore non exhibita non debentur, & inanis ea ſtipulatio eſt, vt nec cõpenſationi proſit. Proinde vir patri præſtabit

præſtabit vſuras tardius redditæ dotis. Viro autem pater nullas præſtabit vel feret expenſas.

Ad §. vltimum.

Ad virum vxore poſt diuortium reuerſa, iudicium acceptum ex ſtipulatione, quam extraneus, qui dotem dederit, ſtipulatus fuerit, non diſſoluitur, nec officio iudicis abſolutio continetur.

NOtandum eſt ad iſtud reſpõſum, multum intereſſe mulier dotem dederit, an extraneus pro muliere, nam ſi extrane⁹ dederit, & in caſum diuortii ſtipulatus ſit dotem ſibi reddi, quæ dos receptitia vocatur, diuortio facto, committitur ſtipulatio, & ex ea ſemel parta actio inuito ſtipulatore non extorquetur, ſemel acceptum ex ea iudicium non diſſoluitur, neque ipſo iure, neque officio iudicis, neque remedio actionis, licet interim pendẽte iudicio renouatum matrimonium fuerit. *vt in l. ſtipulatio, de iure dotium.* At ſi mulier ipſa dederit dotem, & diuortio facto bona gratia, vel ſine culpa ſua egerit de dote, quod poteſt, etiamſi nihil ſtipulata ſit, poſt reintegrauerit cum eodem viro matrimonium pendente iudicio dotis, iudicium dotis, etiamſi conteſtatum ſit, diſſoluitur, quod eſt *in l. 19. hoc tit.* Diſſoluitur ipſo iure iudiciũ rei vxoriæ, quod iam conteſtatum eſt. *vt d. l. 19.* vel quod, poſt reconciliationem inſtituitur, ipſo iure nullum eſt, quia iudicium rei vxoriæ eſt bonæ fidei, & iudiciis bonæ fidei tacite ineſt exceptio doli mali. *l. 21. hoc tit.* vt neceſſe non ſit eam opponere. Iudicium autem ex ſtipulatu, quia olim erat strictum, non ſoluitur, aut ſubmouetur ipſo iure, ſed oppoſita exceptione doli mali demum. *vt in l. 13. ſ. de iure dotium.* hodie ipſo iure, quia Iuſtinianus actionem ex ſtipulatu de dote fecit bonæ fidei. Ea vero lex 13. cum ſit Modeſtini ex lib. ſingul. de differẽtia dotis, facile credo Modeſtinum poſt verba l. 13. ſubieciſſe, aliud eſſe dicen-

A dum dote data ab extraneo, atque ita feciſſe differentiam inter dotem datam a muliere, & dotem datam ab extraneo: cuius ratio hæc eſt. Quia ius quæſitũ extraneo per diuortium inuito ei mulier auferre nõ poteſt, redintegrato matrimonio, ſicut *in l. vltima. ff. de pactis.* ſi per reum principalem, qui pactus eſt de non petenda pecunia, fideiuſſori eius ſit quæſita exceptio pacti, ea fideiuſſori a reo principali poſtea auferri

B non poteſt, ſi forte paciſcatur in contrariũ de petenda pecunia, ſicut *in l. 2. C. de pigno.* ſi primo obligaui generaliter omnia mea bona: deinde ſecundo ſpecialiter prędium ex meis bonis, ſpecialis hypotheca nõ derogat generali, quia primo ex generali ius quęſitum eſt. Ius autem ſibi quæſitum mulier remittere poteſt, quod etiam remiſiſſe intelligitur redintegrato matrimonio, qua ratione etiam placet iudicium rerum

C amotarũ ſolui redintegrato matrimonio. *l. vlt. ff. rerum amotarum.* Ex quo titulo etiã breuiter eſt explicanda lex 27.

Ad l. 27. rerum amotarum.

Rerum amotarum actio ob adulterii crimen, quo mulier polluta eſt, non differtur.

SEntentia hæc eſt. Propter adulterii cri-

D men, quod dimiſſæ vxori intendit maritus, quia non dimiſſam non poteſt accuſare adulterii, ſed prius debet eam dimittere, deinde accuſare, ergo propter crimẽ adulterii nõ differri iudicium rerum amotarum, quod cõtra eam ſemel inſtituit, aut parat inſtituere, iudicium ciuile, quia ea actio ciuilis rerum amotarum nihil præiudicat criminali. puto hoc ſcripſiſſe Papin. de actione rerum amotarum πρὸς ἀντιδιαστο-

E λὴν, ad differentiam actionis de dote, quia iudiciũ de dote ſane differtur propter crimen adulterii, quo poſt diuortium marit⁹ poſtulauit vxorem. *l. adulterii. C. ad l. Iul. de adult.* quia ſcilicet actio dotis ciuilis pręiudicat iudicio criminali. nam ſi iudicio do-

tis,iudicabitur ſecundum mulierem nempe,vt dos ei reſtituatur, quaſi ſine culpa eius diuortio facto, vtique poſtea iudicabitur,eam non eſſe adulteram, quia adultera dote mulctatur. Denique præiudicabitur iudicio criminali,quod non eſt ferendum, quia grauius eſt iudicium. Breuiter dicamus,actio de dote differtur,propter crimẽ adulterii, non propter crimen rerum amotarum.

Ad l.26. de teſtam.tut.

Iure noſtro tutela communium liberorum matri teſtamento patris, fruſtra mandatur. nec ſi prouinciæ præſes imperitia lapſus patris voluntatem ſequendam decreuerit, ſucceſſor eius ſententiam,quam leges noſtræ non admittunt,recte ſequuntur.

IN hac lege tria ſunt reſponſa, quæ ſola explicare liceat. Ad primum reſponſum notandum eſt,tutelam eſſe virile, non muliebre officiũ,adeo vt nec matri teſtamento patris filiorum communiũ tutela mandari, nec mandata decreto iudicis confirmari poſſit: nec ſi forte Præſes imperitia lapſus eam confirmauerit, decretum eius ſiue ſententia rata eſt, quia eſt contra leges iuraque ciuilia: nec recte fecerit ſucceſſor Præſidis, ſi eam ſententiam ſequatur,quæ ipſo iure nulla eſt,male eam probet. Et hęc eſt ſententia primi reſponſi. Ad quod notandum eſt;decreto tantum Principis matri poſtulanti tutelam filii impuberis poſſe mandari,idque conſtat ex *l.vlt.de tut.l.2. §.quid ſi pater,ad Senatuſconſ.Tertull. in illo loco: Nec legitime tutelã mater adminiſtrat,* legitime, *id eſt*, ex decreto Principis, hoc ſenſu,vt quæ filio impuberi neq; tutorem petit,neque ipſa legitime tutelam adminiſtrat, id eſt, ex decreto Principis amittat ius ſuccedendi filio impuberi. Idemq; conſtat ex *l.2.Cod.quando mulier tut.offic.fungi poſſ.* Et olim quidem mater tutelã filii poſtulare & impetrare potuit a Principe,nõniſi deficientibus teſtamentariis tantũ tu-

A toribus & legitimis, *vt d.l.2.& l.3.C.quando tutoris officio.* hodie nonniſi deficientib. teſtamentariis tutoribus,quia legitimis tutoribus, *id eſt*, agnatis mater præfertur, vt in hæreditatibus ex Senatuſconſulto Tertulliano,ſic & in tutelis,ex Nouel.119.Verum ex ſupradictis ll.& aliis pleriſq; Nou. Iuſtiniani, debet prius mater,quæ affectat tutelam filiorum, renuntiare beneficio Senatuſconſulti Velleiani. *l.12. C.de admin. tutor.de cur.fur.*

B Nam auctoritas interpoſita a matre inanis & inutilis eſſet, niſi renuntiaſſet Senatuſconſulto Velleiano. Debet quoque ea mater vidua permanere, alioquin tutela remouetur, idemque eſt in auia ex Nouell. Iuſtin. Nulla tamẽ lege aut conſtitutione adhuc effectũ,vt contra hoc Papiniani reſponſum iure pater in teſtamento matri filiorum communium tutelam mandarit, vtue mandatam Prætor vel

C Præſes iure confirmaret, ſed contra nulla etiam lex vel conſtitutio vetat,quin poſſit, mater negotia filii gerere & attrectare, vt voluntarius procurator,vt negotiorum geſtor,ex patris vltima voluntate, vt lib.1. latius expoſuimus ad *l.liberto.§.penultimo de negot.geſt.*

Ad §.honoris cauſa.

D *Honoris cauſa tutor datus non videtur, quem pater a cæteris tutoribus,quibus negotia gerenda mandauit, rationes accipere voluit.*

HOnorarius tutor eſt is,qui honoris tantum,nõ oneris cauſa datus eſt,vt otioſus obſeruaret gerentes tutelam, non gereret ipſe κατ᾽ ἡμῖν, vt ait *l.15. §.1 τῶν πάλιν. de excuſa.tut.* Denique qui honeſtatur nomine tutoris,non munere, nam & tutelæ de-

E latio honor eſt,hereditas, heredisve inſtitutio honor eſt, ſicut legatum honor eſt, eadem ratione dictus honorarius, qua in conſtitutionibus Codicis ſæpe honorarii Prætores vel Conſules,vel Quæſtores,qui nudum habent nomẽ honoris ſine re, qui non

non verſantur ἐν τοῖς πράγμασι, in adminiſtra A
tione Reipublicæ, vnde vulgo aliam faciunt dignitatem, legitimam & ordinariam, *id eſt*, ἔμπρακτον, quæ in actione conſiſtit, aliã honorariam, quæ nihil agit. *l. 2. C. Theod. ad l. Iul. repet.* Et honorarium vinum quod honoris cauſa offertur, Cato de Innocentia ſua: *Cum eſſem in prouincia legatus quam plures ad Prætores & Conſules vinum honorarium dabant, nunquã accepi ne priuatus quidem.* Honorarius autem tutor non eſt is, B
quem pater a cęteris tutoribus, quibus negotia pupillaria gerẽda mandauit, rationes exigere & accipere iuſſit, quoniam hunc plane totum voluit verſari in actione tutelæ, quem poſuit ſupra rationes omnium, id eſt, totius tutelæ; qui eſt honorarius tutor, debet quidem ab iis, qui negotia gerũt adſidere, quod eſt ſæpius rationes exigere, etiamſi hoc ei non iniunxerit pater. *l. 3. §. 1. de admi. tut.* Sed cum id nominatim iniun- C
xit, vt non modo ſæpius, ſed in ſingulos actus ſingulorum adminiſtratorũ rationes excuteret, ſane honorarius tutor non eſt, q̃ eſt ſententia huius legis. Imo vero ex tutoribus nullus eſt min⁹ otioſus, quam qui rationes exigit, tractat, diſpungit, cõficit, hoc eſt, tutelæ ſummum negotiũ, quod qui attingit, non poteſt non attingere & cætera omnia. Effectus autem huius legis eſt, quia honoraria tutela in numerum trium tute- D
larum, qui numerus excuſat a quarta tutela, non computatur, hoc eſt, honoraria tutela & otioſa nõ computatur in oneribus, licet quandoq; ad honorarios adminiſtratorum periculum redũdet. *d. §.* ὁ τῆς πόλεως. *& l. ſi quis tutor. §. 1. de ritu nupt.* Item quia prius excutiendæ ſunt facultates eius, qui geſſit & adminiſtrauit tutelam, quam honorarii tutoris. *d. l. 3. §. 1. de admi. tut.* Et ob id intererat ſcire, quis eſſet honorarius E
tutor.

Ad §. vltimum.

Propter litem inofficioſi teſtamẽti ordinandam, exheredato filio, cui tutorem pater dedit, eundẽ a Prætore cõfirmari oportet, euentus iudicata rei declarauit, vtrum ex teſtamẽto patris, an ex decreto Prætoris auctoritatem acceperit.

Sciendum eſt, patrem etiam exheredato filio, quem habet in poteſtate, teſtamẽto tutorem dare poſſe. *l. 4. hoc tit.* At finge filium a patre immerito exheredatum, nõ habuiſſe patrem iuſtas cauſas iraſcendi filio, & remouendi eum hereditate ſua, & filium per querelam inofficioſi teſtamenti, patrem inteſtatum facere, teſtamentum reſcindere velle querela inofficioſi teſtamenti, hoc iure quod obtinuit ante Nou. Iuſtin. 115. reſcindit omnia, quæ in teſtamento ſunt ſcripta & teſtatorem prorſus inteſtatum facit, *id eſt*, non tantum heredis inſtitutionem reſcindit, quæ ſolum & quaſi fundamentum teſtamenti eſt, ſed etiam tutelam & legata, & fideicommiſſa, & libertates, & tabulas pupillares, quia re iudicata ſecundum filium exheredatum, qui queſtus de iudicio patris, totum teſtamentum præſumitur eſſe hominis male ſanæ voluntatis, idcirco corruit totum. *l. Papin. §. ſed nec impub. & §. ſi ex cauſa. & l. quis repudiantis. de inoffic. teſtamento.* At quæritur, vtrum filius exheredatus, qui, cum ſit pupillus ſolus, ex eo litigare non poteſt ſine auctoritate tutoris, vtrum agat querela inofficioſi teſtamenti auctore tutore teſtamentario, an auctore tutore legitimo. Finge patruum filio exſtare legitimum tutorem futurum ab inteſtato, videtur teſtamentarius auctor eſſe non poſſe, quandiu teſtamentum in ea cauſa eſt, vt reſcindi poſſit per querelam; videtur etiam legitimus auctor eſſe non poſſe, quandiu ſpes eſt, vt iudicetur ſecundum teſtamentum contra filium exheredatum, ſed quia poteſt etiam teſtamentum non reſcindi filio non obtinente in querela. Et contra poteſt etiam reſcindi filio obtinẽte, ſub incerto tutius eſt eundem tutorem, qui teſtamento datus eſt, nõ per ſe auctorem fieri, ad eam litem, ſed ex decreto Prætoris pupillo dari. *Dari* ait lex

proxima quæ ſequitur, hæc lex, *confirmari*, nam & qui confirmat, dat, *l. penul. §. ſed cum veteres. C. de neceſſ. heredibus*. Dari igitur & confirmari a Prætore tutorem teſtamento datum ad ordinandam litem inofficioſi teſtamenti, vt, quemadmodum ait lex proxima, ſine vllo præiudicio iuſtus tutor auctor pupillo ad eam litem fiat. Iuſtus autem tutor, antequam de iure teſtamenti iudicetur & de meritis filii exheredati, interim ſane eſt teſtamẽtarius, cum aditam eſſe hereditatem defuncti ex eo appareat, quod agatur querela inofficioſi teſtamenti, quæ non naſcitur ante aditam hereditatem. *l. Papinianus. §. ſi conditionis. de inoffic. teſta.* Et hoc diſtat a bonorum poſſeſſione contra tabulas, quæ datur filio præterito non exheredato, & datur vt vulgo dicebant Iureconſ. *contra tab. contra teſtamentũ.* contra lignum etiam ante aditam hereditatem nullo ex tabulis teſtamenti exſiſtẽte herede. *l. illud. & l. quod vulgo, de bon. poſſ. contra tab.* Euentus autem iſtius iudicii de inofficioſo teſtamẽto, vt ſubiicit Papinianus declarabit is, qui auctor ad eam litem pupillo fuit, vtrum ex teſtamento, quo ſcriptus eſt & inſtitutus tutor, an ex decreto Prætoris, quo confirmatus eſt, auctoritatem acceperit. ſi non vicerit filius exheredatus, ex teſtamento videbitur tutor auctoritatem accepiſſe, ſi vicerit ex decreto Prætoris ad eam litem tantum. nam teſtamẽto reſciſſo per querelam proculdubio ei ſuccedit legitimus tutor: *vt in l. ſi filia. hoc tit. l. ſi impuberi. de tut. & cur. datis.* Non eſt omittendum, hodie nullum eſſe locum quæſtioni propoſitæ in hoc §. quia ex ſupradicta Nouell. Iuſtin. teſtamento reſciſſo per querelam, cætera firma manent, cætera omnia indiſtincte, hoc eſt, verius, id eſt, tutela, legata, fideicommiſſa, libertates, ſecundæ tabulæ, ſola heredis inſtitutio reſcinditur. Itaq; in quæſtione propoſita tutor teſtamentarius plane auctor eſſe poteſt filio exheredato agenti querela inofficioſi teſtamenti, nec indiget confirmatione Prætoris, aut Præſidis, quia etiam reſciſſo teſtamento, tutor manet, & hoc eſt quod dicitur vulgo: *Ex cauſa exheredationis ſiue præteritionis, quæ ſcilicet pro exheredatione habeatur*, vt ſi mater vel auus maternus ſilentio præterierit filium vel filiam, quod eſt, ſi neque inſtituerit, neque exheredauerit nominatim, ſoli inſtitutionem vitiari. Cætera quæ ſunt ſcripta in teſtamento, manere: nam ea Nouel. pertinet tantum ad exheredationẽ vel præteritionem, quæ pro exheredatione eſt, nõ etiam ad veram præteritionem, & ſi pater filium præterierit, quo caſu totũ teſtamentum corruit & reſcinditur per bonorum poſſeſſionem contra tabul. exceptis legatis quibuſdam, quæ certis perſonis relicta ſunt, puta liberis, aut parentibus, aut vxori, vel nurui, dotis cauſa ex edicto de legatis præſtandis.

Ad l. 28. eod.

Qui tutelam teſtamento mandatam excuſationis iure ſuſcipere noluit, ab his quoq; legatis ſummouendus erit, quæ filiis eius relicta ſunt: modo ſi legata filii non adfectione propria, ſed in honorem patris meruerunt.

IN l. 28. de teſtam. tutel. ſunt tria reſponſa. Ex primo intelligimus; tutorem filio impuberi teſtamento datum, ſi, cum in arbitrio eius eſſet, vti vel non vti excuſatione, & immunitate ſua, quam fortè habebat, nec prohiberetur legibus omiſſa excuſatione vltro tutelam ſuſcipere, maluerit tamen ſe excuſare a tutela, indignum eſſe legato, quod ei eodem teſtamento relictum eſt, quia niſi aliud euidẽter teſtator expreſſerit fidei remunerandæ cauſa, & quo [illegible] tius tutelam ſuſciperet, legatum ei vt tutori relictum videtur. *l. 33. infra de excu. tut.* Quamobrem ſi repudiat onus tutelæ, indignus eſt emolumento legati, quo prouocatus eſt ad tutelam ſuſcipiendã, nec quicquam ad rem facit quod ſe excuſauit [illegible] ro legatum, quamuis ei velut iindigno [illegible] feratur, tamen non cadit in fiſcum [illegible]

tur, quia

tanque ſolent ab indignis legata hereditateſque transferri in fiſcum, ſed transfertur in pupillum, cuius vtilitatem tutor deſeruit repudiata tutela iure excuſationis. *l. 9. §. amittere. de iis, quib. vt indig. l. pen. C. de leg.* quod ita accipi debet, ſi pupillus patri ſuo heres extiterit, alioquin pupillo exheredato, legatum non transfertur in pupillum: ſed in heredem patris etiam extraneum *l. tutor petitus. §. 1. de excuſ. tut.* Hoc autem loco Papinia. oſtendit, tutorem, qui ſe excuſat tutela, non tantum repelli a legato, quod ei relictum eſt, ſed etiam ab eo, ꝙ filiis eius relictum eſt, modo ſi relictũ fuerit in honorem eius, & contemplationem & gratiam, non propria adfectione filiorũ, quia & hoc quoque ei relictum videtur, ꝙ eius cõtemplatione filiis eius relictum eſt, vt dos profectitia intelligatur, non tantum quæ data eſt a patre, ſed etiam, quæ data eſt ab extraneo contemplatione patris. *l. 5. §. 1. de iur. dot.* Seneca 5. de Benef. *Sed vt tanquam Iuriſconſultus reſpondeã, mens ſpectanda eſt, dantis beneficium: Ei dedit, cui datum voluit, ſi in honorẽ patris dedit, pater accepiſſe videtur beneficium.* Iiſdem verbis Papin. hoc loco: *Modo ſi legata filii non adfectione propria, ſed in honorem patris meruerunt.* Ad hæc præter eos caſus, qui vulgo notantur, quibus tutor, quamuis tutela ſe excuſauerit, non repellitur a legato, ſibi vel ſuis, ſui cõtemplatione relicto, puta, ſi per eum culpamve eius non fiat, quominus tutelam adminiſtret, vel ſi ei nõ vt tutori, ſed alia adfectione legatum relictũ ſit, qui caſus & a me ſupra ſubnotati ſunt. notandus eſt alius caſus, quem vulgo nõ animaduertunt. quo etiam tutor, qui ſe excuſauit, non repellitur a legato, videlicet, ſi antequã repelleretur pupillus deceſſerit. quod *l. amiciſſimos. ꝟ. de excuſ. tut.* ſignificat his verbis ex contrario ſumtis: *Si adhuc viueret pupillus.* Et ratio eſt aperta, quia non ante legatũ amittit, quam ei auferatur, & cauſa auferendi ſublata eſt morte pupilli. Eadẽ *l. amiciſſimos.* oſtendit non repelli eum tutorem a

A ſubſtitutione pupillari, ſi pupillo ſuo ſubſtitutus fuerit in hunc caſum; ſi impubes deceſſerit: quia *non eſt veriſimile* (:vt ait:) *tunc demum eum teſtatorem ſubſtituere voluiſſe, ſi & tutelam ſuſcepiſſet*, cum ſubſtitutionem illam cõtuliſſet in caſum finitæ tutelæ, *id eſt*, in caſum mortis pupilli. Sed recte animaduertit primus Ludouic. Rom. in conſilio 207. hoc hodie poſt Nouell. Theod. de tutoribus, cuius pars eſt *in l.*
B *ſciant. C. de legit. hered.* ita verum eſſe, vt nõ excidat ſubſtitutione pupillari, ſi ſubſtitutus, qui ſe excuſauit tutela, alium tutorem pupillo petierit, & dari curauerit intra annum viuo pupillo. Verum, *inquam*, eſt, vt nõ excidat ſubſtitutione pupillari, ſi tutorem pupillo petierit, alioquin excluditur ſubſtitutione pupillari. *d. l. ſciant.* Verum ꝙ idem Romanus ait, repelli quoque eum a ſubſtitutione precaria, *id eſt*, a fideicõmiſ-
C ſaria hereditate, relicta in eundem caſum mortis pupilli, & repelli, non quod nõ petierit eum tutorem, ſed quod recuſauerit onus tutelæ. Quantum ad illam rationem, fateor eum non repelli ea ratione a ſubſtitutione precaria, ſiue fideicommiſſaria hereditate. *l. vlt. ꝟ. qui pet. tut.* nec enim ob nõ petitum tutorem amittit quis bona patris, quæ deferuntur ſubſtitutione precaria, ſed bona pupilli tantum ex conſtitutione Se-
D ueri, quæ certum eſt deferri ſubſtitutione directa, quam pupillarẽ appellamus. Quãtum vero ad hanc rationem non ſuſceptæ tutelæ Romani nos ſcriptura fallit, qa hæc ratio repellit tutorem tantum a præſenti lucro, a præſenti legato, quo inuitatus eſt ad tutelam ſuſcipiendam, non a lucro futuro poſt tutelam finitam, *id eſt*, poſt mortem pupilli, quia non eſt veriſimile, id ei relinqui huius rei cauſa, quod etſi *dicta l.*
E *amiciſſimos.* ponat tantum in ſubſtitutione directa, tamen eadem ratio interuenit in precaria, de qua dixi ante. quia vtraque confertur in tempus mortis pupilli. Præterea quod idem auctor ſcribit, hodie tutorem, qui ſe excuſat, etiam legatum amit-

ſere, quod ei non vt tutori relictum eſt, quo magis tutelam obiret, ſed alia adfectione, contra quam proditum ſit *in l. tutor petitus. §. primo. & l. Neſennius. & l. ſequenti. infra de excuſat. tutel.* quod, *inquam*, ait tutorem, qui ſe excuſat, omne legatum amittere quacunque affectione relictum, etiamſi relictum ſit vt cognato, non vt tutori, non fidei remunerandæ cauſa; id, *ait*, ſe dicere propter primam Nouellam Iuſtiniani, quæ non tantum heredis, ſed etiam legatarii & fideicommiſſarii non obtemperantis voluntati teſtatoris, contumaciam ita punit, & in deuotionem ita mulctat, vt indignum eum faciat hereditate, legato, fideicommiſſo. quod ita ſtatuit propter eam Nouellam, id vitioſum eſt, id quoque falſum eſt, quia ea Nouella punit tantum eos, qui legata aut fideicommiſſa, aut libertates aliis relictas, poſt admonitionem iudicis intra annum ſoluere detrectant, non eos, qui onus ſibi iniunctum, veluti tutelam ſuo priuilegio ſubnixi, refugiunt, quia hoc faciunt iure publico. vt ait *l. Iuris perit. §. vltimo. de excuſ. tut.* Legatorum vero, aut fideicommiſſorum, aut libertatum præſtationem nullo iure refugere poſſunt. Itaque horum ſeparata ratio eſt, in quibus tamen ille vult idem ius ſeruari. Et preterea Nouellę conſtitutiones ſemper ſunt ſtrictius accipiendæ, certe nunquam porrigendæ ad caſus, quorum ratio ſit diuerſa, vt in propoſito iam ſatis oſtendi eſſe diuerſum; quia tutelam refugio, meo iure, meo priuilegio, & iure publico fretus, legatorum aut ſimilium præſtationem nullo iure refugio. In hunc errorem, & illum, & Bartolum, & Doctores omnes primus induxit Iacobus Aluſius comment. Nouellarum.

Ad §. verbis.

Verbis fideicommiſſi manumiſſus, non iure tutor teſtamento datur; poſt libertatem itaque redditam, ex voluntate teſtatoris ad tutelam vocatur.

A At in hoc reſponſo, ſeruum proprium vel alienum, cui relicta eſt libertas verbis fideicommiſſi pure, teſtamento tutorem datum filio impuberi, non iure datum. Cur? quia ſcilicet, cum tutor detur verbis directis veluti: *ille tutor eſto, illum tutorem do. l. prima. titul. ſequent.* & Theopompo auctore in titul. *qui teſtamm. tut. dar. poſſ.* & ab ipſo teſtatore tutor protinus proficiſcatur, vt ait lex 7. hoc titulo eo
B modo quem præpoſui, tutela ſeruo deſertur, antequam ei libertas obtigerit, quod fieri non poteſt, quia ſeruus iuſtus tutor non eſt: ergo etiamſi poſtea ab herede præſtetur fideicommiſſaria libertas, quæ relicta eſt, non iure datus tutor videbitur, quia vitium tutelæ dationis, quod fuit initio, non emendatur ex poſt facto obtingente libertate, ſed nihilominus ex voluntate teſtatoris ad tutelam vocabitur. Quibus
C verbis vt in §. vlt. Papinian. ſignificat, eum poſt acceptam libertatem ex cauſa fideicommiſſi confirmandum eſſe tutorem decreto Prætoris. Confirmatio ſequitur voluntatem defuncti, & corroborat quod ab initio non valebat. Et ſane ita eſt: *Omnem non iure datum tutorem indiget confirmatione.* Et ita eſt accipiendus hic paragraphus, non eſſe iure datum, ergo indigere confirmatione, hoc neceſſario conſe-
D quitur. Et idem opinor eſſe, ſi ſeruo ſine libertate tutor datus ſit, quia eo caſu hunc quoque tacite videatur relicta fideicommiſſaria libertas. *l. ſi hereditas. § vltimo. in titulo. l. ſed etſi non adſcripta. Codic. de fideicommiſſ. libert.* tamen non iure datus tutor videtur. At obſeruandum eſt maxime hoc intereſſe, tutor datus ſit ſine libertate, an adſcripta libertate fideicommiſſaria; quia ex tutelæ datione non præſumitur
E data vlla libertas. *l. ſi hereditas. §. vltimo. hoc titul.* cum expreſſim data eſt fideicommiſſaria, quia vt vulgo dicitur, expreſſum facit ceſſare tacitum. *in l. cum ex filio* … *de vulgar. ſubſtit.* Et merito reprehenditur Accurſius, qui hoc loco: *Cui etiam* …

minatim data fideicommiſſaria libertate, ſerno tutori dato; in eodem adſumit directam libertatem ex tutelæ datione. Et in cæteris quoque omnibus Accurſii gloſſa in hunc paragraphum ineptiſſima eſt. At ſi ſeruus tutor datus ſit ſine libertate, ſi ſit proprius ſeruus teſtatoris, poteſt defendi ex tacita voluntate teſtatoris, directam libertatem ei competere. *vt in §. primo. Inſtit. qui teſtament. tut. dar. poſſunt.* Quam ſi adſerat ſibi atque vindicet, iure tutor datus videbitur, ſed ſi adſerat ſibi fideicommiſſariam libertatem proprius, non alienus ſeruus, non iure tutor datus videbitur, & confirmatione indiget; eſt in arbitrio ſerui proprii teſtatoris, vel hanc vel illam ſibi libertatem adſerere & defendere, vt fit in ſpecie *l. ſi quis ſeruo. ff. de manu. teſtamento.* quod & Calletus ſentit in *dicta l. etſi non adſcripta.* dum ait, *Eum qui abnuit fideicommiſſariam libertatem non continuo abnuere directam, & vtrum maluerit ſerno proprio adſertionem eſſe.*

Ad §. vltimum.

Impuberi liberto patronus fruſtra tutorem dabit: ſed voluntatem eius, ſi fides inquiſitionis congruat, Prætor ſequetur.

IN tertio reſponſo ponitur alius caſus, quo tutor non iure datus ex inquiſitione confirmatur decreto Prætoris, habita inquiſitione prius de moribus & facultatibus, vt ſi liberto impuberi patronus tutorem dederit, quod iure non facit, quia patri tantum habenti filium in poteſtate lex duodecim Tabul. permiſit tutoris dationem. Et hoc eſt quod ait *l. impuberi. de adminiſt. tutel.* tutelam teſtamento mandari iure patriæ poteſtatis. Sed is tamẽ, quem patronus liberto tutorem dederit, quem patronus tutorem dederit liberto impuberi, ſi fides inquiſitionis congruat, confirmabitur decreto Prętoris. Quod ita eſt accipiendum, ſi patronus libertum heredem inſti-

A tuerit, & quaſi in rem magis, quam in perſonam heredem dederit. *vt l. quarta. titul. ſequent.* non ſi exheredauerit, quia nec a matre tutor dat⁹ filio exheredato ſiue præterito confirmatur. *l. 4. hoc tit.*

Ad l. vlt. ad legem Iuliam, de adulteriis.

Defuncta quoque ſocru, gener inceſti
B *poſtulabitur, vt adulter poſt mortem mulieris.*

SEntentia hæc eſt: Vt poſt mortem mulieris adulteræ, adulterii accuſari poteſt a quocunque marito vel extraneo, ſiue mulier mortua ſit in matrimonio, ſiue in diuortio. *l. ſi miles. §. adulter.* ita poſt mortem ſocrus, gener, poſt mortem nurus vitricus, poſt mortem nouercæ, priuignus, inceſti accuſari poteſt. Et quamuis in aliis
C multæ ſint & magnæ differentiæ inter adulterum & inceſtum, puta quod inceſti commune crimen aduerſus duos ſimul intentari poſſit, non adulterii. *dicta l. vim. §. duos. & §. ſequent.* quod in crimine adulterii ſerui torqueantur in caput domini, non in crimine inceſti. *l. quarta & decimaſeptima, de quæſtio.* quod crimen adulterii tollatur præſcriptione quinquennii; inceſti, nonniſi præſcriptione communi bi-
D ennii. *dicta l. vim. §. præſcript.* quod ignorantia iuris ciuilis excuſet inceſtum, iuris naturalis adulterum nunquam, quia iure naturali probrum eſt, & ius naturale nemini licet ignorare. *l. adulterum. hoc titul.* Hac tamen in re qua de agitur *in hac l. vltima.* vt ex ea patet, hæc duo crimina nihil inter ſe diſtant, quia generaliter proditum eſt, crimine, quod duorum eſt aut plurium commune, exſtincto in perſona vnius, non
E exſtingui in perſona alterius. *l. prima. Cod. ſi reus vel accuſ. mort. fuerit.* Ex locis autem ex quibus alii Iuriſconſulti ex hoc libro Papiniani teſtimonia ſumunt, reſtat vnus tantum *in l. 15. §. Papinianus. ff. locati.*

IN hac lege duo ſunt Papiniani reſponſa. Quod ad primum attinet ſciendum eſt, propter matrimonium non tantum virum vxori, ſed contra vxorem viro fruſtra, donare, qa iure ciuili, quo etiā hodie vtimur, ea donatio improbata eſt: ſed etiam eadem ratione, id eſt, propter matrimoniū, *vt ait l. cū hic ſtatus. §. oratio. hoc tit.* prætextu matrimonii, *vt ait l. vitricus. hoc tit.* fruſtra donare ſocerum nurui vel genero, ſi filiū vel filiam in poteſtate habeat, & contra generum vel nurum, fruſtra donare ſocero, ſi vxorem ſuam vel maritum ſuum in poteſtate habeat, *vt in d. §. oratio. & l. 5. Co. eod. tit.* Ratio hæc eſt: quia ius poteſtatis, vinculū poteſtatis vnam perſonam facit, patris vel filii, vel filiæ, vt quod donat ſocer genero vel nurui, quodve donum ſiue munus accipit a genero ſiue nuru, id filius vel filia, qui quæve in eius poteſtate eſt coniugi donare, vel ab eo accipere intelligitur. Ius igitur poteſtatis cauſam præſtat inhibendæ donationis etiam inter ſocerum, & generum vel nurum. Vis videre quam hoc ſit verum. Socrus genero vel nurui, vel contra gener vel nurus ſocrui donare, nō prohibetur, quia hic ius poteſtatis non vertitur, nulla enim fœmina familiæ poteſtatem habet, & inter ſocrum vel generum vel nurum donationē non prohiberi, conſtat ex *l. 3. §. ſocrui. hoc tit. l. 26. Cod. eod. tit. l. 12. C. de dona. ante nupt.* Et hæc quidem dicimus de donatione directa, quæ fit inter viuos, hanc dicimus prohiberi inter ſupradictas perſonas, inter maritum ſcilicet & inter ſocrum & generum vel nurum, ſi ſocer filium vel filiam in poteſtate habeat.

Nam ſi non inter viuos, ſed mortis cauſa vir vxori, & contra vxor viro donauerit, donatio valet, quia in id tēpus excurrit donationis euentus, quo vir & vxor eſſe deſinūt morte donatoris ſoluto matrimonio, *l. 1. hoc tit.* neque enim mortis cauſa donatio perficitur, antequam mors donatoris inſecuta fuerit, *l. non videtur. infra de morti cauſ. donatio.* Eademque ratione nurus vel

A gener mortis ſuæ cauſa ſocero donare non prohibetur, quia donatio cōfertur in tempus ſoluti matrimonii morte nurus, vel generi. At quæritur, an etiam e contrario valeat donatio, ſi ſocer mortis ſuæ cauſa nurui vel genero donauerit? Et *l. 26. in fi. h. ti.* ait, valere donationem, quod nō eſt vſquequaq; verum, ſed ita demum, ſi filius vel filia ante ſocerum vita deceſſerit, poſtea ſocer non mutata voluntate, quoniam donaB tionis effectus excurrit in tēpus ſoluti matrimonii morte filii vel filię. Et ita hoc ipſo libro reſponſorum Papinianum ſcripſiſſe Vlpianus refert *in d. §. oratio*, & attingendum eſſe videtur reſpōſo huius legis, Quo ex diuerſo dicitur, donationem non valere, quam ſocer mortis ſuæ cauſa cōtulit in nurum vel generum, videlicet ſi ſocer deceſſerit ſuperſtite filio vel filia, nec ſoluto matrimonio, quia morte ſoceri non ſoluitur C matrimonium, atq; ita eius donationis effectus excurrit in tempus conſtantis matrimonii, cuius ratione initio diximus, eam donationem prohiberi, & vt recte Accurſus ait, *in leg. 1. §. Celſus. de dote praleg.* eo caſu, id eſt, quum moritur ſocer ante filium vel filiam, donatio quam fecit nurui vel ſocero mortis ſuę cauſa, accedit donationi inter viuos, potius quam legato, aut donationi cauſa mortis. Et hoc eſt D quod ait Papinianus hoc loco: *Mortis ſuæ cauſa genero vel nurui ſocerum fruſtra donare conuenit*: Et recte ait, *mortis ſuæ cauſa*, nam mortis filii, vel filiæ cauſa non fruſtra donat ſocer nurui vel genero: quia donatio confertur in caſum ſoluti matrimonii, *lege 11. de mort. cauſa donatio.* Non tantum mortis noſtræ cauſa recte donamus, ſed etiam mortis alienæ cauſa. *leg. 3. Codic.* E *eodem titul.* Et addit Papinianus hoc loco: *Nihil intereſſe an ſocer filium vel filiam exheredauerit*, hoc eſt, non valere donationem mortis ſuę cauſa factam, nurui vel genero, ſi conſtante matrimonio ſocer mortem obierit, etiamſi filium vel filiam exheredauerit. Et ratio hæc eſt, quia ius poteſta-

tis

tis exheredatione non tollitur, ſed ius filii A tantum, ſiue ius ſui heredis. *l.* 1. §. *poſt ſuos. de ſuis & leg. heredibus. leg. ſi poſthumos.* §. *ſi filium, de liber. & poſthumis.* Et ius poteſtatis præſtat cauſam improbandæ donationis, non eſt igitur ſpes ſucceſſionis, cum & exheredatis liberis, nec ſuccedentibus, etiam improbetur donatio. Denique non ſpes ſucceſſionis improbandæ donationis a ſocero factæ cauſam præſtat, vt Odofredus ſentit male *in leg.* 3. *hoc titul.* dum ſcri- B bit, ideo ſocerum fruſtra donare nurui, quod ipſe maritus, quia ſocero debeat ſuccedere, donare videatur; ſed cauſa improbandæ donationis prima, eſt matrimoniũ, deinde ius poteſtatis, vnde ſi in emancipando filio vel filia, vel poſt emancipationem filii, aut filiæ, ſocer nurui vel genero donauerit mortis ſuæ cauſa, vel inter viuos, proculdubio donatio valet, quia ius poteſtatis ceſſat, aut ſolutum eſt, non et- C iam, ſi id fecerit tempore exheredationis, vel poſt exheredationẽ filii, vel filiæ, tunc enim donatio non valet, quia ius poteſtatis manet interim, nec ſolutum eſt exheredatione. Dixi in emancipando filio vel filia, vel poſt emancipationem, quia ſi poſt donationem, quæ non valet ab initio, emancipauerit filium vel filiam, donationis vitium emancipatio non corri- D git, *leg. cum hic ſtatus.* §. *ſi cum ſocer hoc titulo*, ſicut nec diuortium poſtea ſecutum, nec mors donatarii, licet ſoluat matrimonium, vitium emendat donationis, ante factæ *dicta leg. cum hic ſtatus.* §. *ſi diuortium. & leg. & ideo* §. 1. *hoc titulo.* Et multo minus id emendabit poſt ſequuta exheredatio. Idem Papinianus ſubiicit hoc loco: *Diuortii tamen cauſa omnino permiſſam eſſe donationem inter ſocerum & nurum vel generum,* E *ſicut inter virum & vxorem, qui cum diſcedunt bona gratia plerunque ſe mutuis muneribus afficiunt, & donatio valet, quia ita fit diuortii cauſa, id eſt, ſub tempus diuortii, non cogitatione futuri diuortii conſtante adhuc matrimonio.* Valet igitur donatio diuortii

cauſa facta, non tantum inter maritos, ſed etiam inter ſocerum & nurum vel generum, valet indiſtincte, quia fit ſub ipſum tempus ſoluendi matrimonii, id eſt, ſub diuortii tempus. *l.* 12. *hoc tit.* Et hoc eſt quod Papinianus ait. *Diuortii ſpecies eadem ratione diuerſa eſt*, diuerſa ſcilicet eſt cauſa diuortii a cauſa mortis ſoceri. nam ex hac cauſa ſocer nurui vel genero fruſtra donat, id eſt, in caſum mortis ſuæ contingentis manente matrimonio, & filio vel filia ſuperuiuẽte. Ex illa autem cauſa, puta diuortii, indiſtincte recte donat, & hoc ait. *In vtraque ſpecie ſine cauſa fieri eadem ratione.* Dices, an igitur eadem ratio efficit contrarium, an eadem ratio infirmat & confirmat donationem ſoceri? Sic ſane, eadem in genere, nempe ratio matrimonii, ſed non eadem in ſpecie, ſed contraria: in donatione mortis cauſa ratio conſtantis matrimonii, in donatione diuortii cauſa, ratio ſoluti matrimonii, & eodem ſenſu dicitur *in leg. inter.* §. *ſacra. de verbor. oblig. ac. liberandi & obligandi.* Contrariorum igitur vnam eandemque cauſam eſſe, non quidem prorſus eandem, ſed eandem, ſi in contrarium agatur, *vt ait lex* 53. *de regul. iuris. in qua vtrumque, in contrarium actum,* ait illa lex 53. vt ecce, conſenſus obligationem efficit & liberationem, ſed obligationem conſenſus primus, liberationem diſſenſus, *id eſt*, conſenſus ſecundus & contrarius. *l. prout. de ſolut.* Res vna obligationem efficit & liberationem, ſed obligationem res data, liberationẽ res reddita, verbis item obligatio acquiritur & liberatio, ſed obligatio ſtipulatione, liberatio acceptilatione. *l.* 8. §. *acceptum. ff. de accep.* Vtraque fit verbis & ſtipulatio & acceptilatio, & ſic in ſpecie dicti §. *ſacra.* rei promiſſæ qualitas obligationem facit & liberationem, ſed obligationem, ſi talis ſit, vt dari poſſit, veluti res profana, liberationem ſi talis ſit, vt dari non poſſit, veluti res ſacra, & ita explicandus eſt hic §.

Ad §. res in dotem.

Res in dotem æſtimatas, conſentiente viro, mulier in vſu habuit. Vſu deteriores ſi fiant, damni compenſatio non admittitur: eaſdem res non poteſt mulier ſibi, quaſi donatas, defendere ex illis verbis, quibus donationes ei a viro legatæ ſunt, cum eiuſmodi ſpecies neque donari, neque auferri videtur.

IN ſecundo reſponſo huius legis Papinianus docet, res æſtimatas in dotem datas, etiamſi conſenſu mariti eas vxor in vſu habeat, non ideo minus perfecte mariti fieri quaſi ex cauſa emtionis, *vt in leg. cum poſt. §. penult. de iure dot.* ex eodem libro, cui iſtud reſponſum commodiſſime coaptari poteſt. Igitur rerum æſtimatarũ, quæ datæ ſunt in dotem, etiam ſi eas vxor in vſu habeat, dominium perfecte marito acquiritur, & ideo, ſi eæ res perierint, aut deteriores factæ fuerint attritu vxoris, damnũ eſt mariti, *vt in leg. æſtimata. infra ſolu. matrimonio. l. 10. in princ. ſupra de iure dotium*, nec poteſt maritus compenſare damnum, cum dote vel cum fructibus perceptis poſt diremtum matrimonium, vt fit in ſpecie *l. ſi conſtante. §. penult. infra ſolut. matrimonio.* ob damnum illatum aliis rebus mariti, & ob res donatas & amotas, & impenſas. *l. res. §. 1. l. fructus. §. ob donationes, eod. titu.* Et addit Papinianus, etiam vſu earum rerum vxori permiſſo, nõ videri eas res vxori donatas, idque apparere ex legato rerum donatarũ, quod vulgari modo ita relinqui ſolebat: *Quæ viuus vxori dedi donaui, l. ſi quando, de leg. 1.* Eo enim legato non continentur, quæ in vſum maritus vxori conceſſit, niſi nominatim adiectum ſit, *quæque ei in vſum conceſſi. in l. vxori. §. vxori, de legat. 3. leg. vxori. ff. de auro & argen. legato.* Quod in vſum conceditur, inquit, Papinianus in fin. legis *neque donari, neque auferri videtur*, neq; donari a viro, neque auferri ab vxore. nam vt non intelligitur amiſſum quod ablatum alteri non eſt, ſicut recte eſt in Florent. ſcriptum, *ablatum non* A *oblatum) l. nec vtilem, ex quib. cauſ. maior.* ita nec ablatũ intelligitur, quod amiſſum puta donatum non eſt, & ita ſunt intelligenda hæc duo reſponſa.

Ad l. 42. ſol. matr.

In inſulam patre deportato, qui dotem pro filia dedit, actio dotis ad filiam pertinet. Poſt B *diuortium quoque patre damnato, quidem conſentiente filia non petierat, æque dotis actio mulieris eſt.*

PRimum reſponſum huius legis eſt, de dote filiæfam. profectitia, id eſt, quam pater dedit, cuius quidem dotis, diuortio facto bona gratia, aut culpa mariti, vel morte mariti ſoluto matrimonio, certum eſt repetitionem patri, qui eam pro filia dedit, competere, nõ ſoli quidem, ſed adiun- C cta perſona filiæ, id eſt, volente & conſentiẽte filia. Quia communis res eſt, & communis actio eſt. *l. 2. §. 1. l. 3. h. tit. l. 2. & l. ſi ſiue C. eodem tit. l. Titia. §. quis innuta. infr. de leg. 1. l. pater filiam inf. ad leg. Falcid. l. qui hominem. §. ſi gener. ff. de ſolu.* Et hæc quidem ita, ſi pater viuat: nam ſi pater obierit ante vel poſt diuortium, vel ante mortem mariti, aut poſt mortem mariti, nondum repetita dote, ſoli filiæ dotis repetitio competit, e- D iamſi exheredata ſit a patre, non competit heredi patris, vel extraneo, vel ſuo, puta fratri filiæ, ſed competit ſoli filiæ *l. vnica. §. videamus. & §. & hoc ex rei vxor. C. de rei vxoriæ actione.* Idemque eſt, ſi pater ante vel poſt diuortium, vel mortem viri, nondum repetita dote, conſentiente filia in inſulam deportatus fuerit, atque adeo expulſus ciuitate & confiſcatus. nam deportatio in inſulam, eſt ciuitatis & bonorum amiſ- E ſio, & mors ciuilis. & perinde atq; ſi pater exceſſiſſet e vita naturaliter, hoc quoq; caſu, cum in inſulam deportatus eſt, Papinianus docet hoc loco dotis repetionem ſoli filiæ competere, nõ fiſco, quia dos eſt proprium patrimonium filiæ. *l. 3. §. ergo & de minorib. l. 16. de relig. l. 4. C. in quibus cauſ.*

pignoratæ. contr. Proprium, *inquam*, patri- A
monium filiæ, quod neque heres, neque
quaſi heres aut ſucceſſor patris ei auferre
poteſt: imo ne pater quidē ipſe qui dedit,
inuita filia, fiſcum non ſequuntur, quæ he-
redem non ſequuntur; nam ſi heredem
non ſequuntur, conſequens eſt, non com-
putari ea in bonis confiſcatis. Bene au-
tem Papinianus ait: *qui dotem conſentiente
filia non petierat:* Quoniam, ſi ante depor- B
tationem patri filia conſenſerit, vt dotem
peteret, mox deportatus ſit in inſulam, &
ad peregrinitatem redactus atque egeſta-
tem, quaſi ſucceſſione actio translata eſt
in fiſcum, actio eſt fiſci, non filiæ, & ita eſt
proditum nominatim a Martiano *in lege
decima, de bonis damnat.* quem titul. iam
pridem reſtituimus ex Baſilicis, qui valde
mutilus erat. Actio autem dotis eſt fiſci,
eo caſu, ſicut Græci interpretes recte no- C
tant, ea conditione ſcilicet, vt notant ad il-
lam l. 10. vt fiſcus vice patris, quemadmo-
dum cauetur Nouell. 97. dotem conſer-
uet mulieri, quam recuperauit iudicio do-
tis, eamque mulieri quandoque reſtituat,
vel redintegranti matrimonium, vel nu-
benti alii. Neque huic ſententiæ, quid-
quam obſtat. *l. ſi marito. §. ſi voluntate, hoc
tit.* quæ hoc loco impoſuit Accurſio, quod
dicat, *ad exactionem dotis dato procuratore* D
*voluntate patris & filiæ, & re iudicata ſecun-
dum procuratorem, iudicati actionem poſtea
mortuo patre dari filiæ, non heredi patris,* er-
go nec datur fiſco, poſtea damnato patre,
ſiue mortuo ciuiliter, cui nos ita reſpon-
deamus: iudicato nouari actionem dotis,
iudicato nouari priorem actionem, vt eſt
proditum generaliter *in l. 3. §. penult. C. de
vſur. rei iudicatæ.* Et licet filia conſenſerit
patri in actionem dotis, vt ea ageret per E
procuratorem, non tamen conſenſit in a-
ctionem iudicati, non conſenſit patri in
actione iudicati noua. Ideoque filiæ eſt ſal-
ua actio iudicati, in quam non conſenſit,
nec quæ permiſit priorem actionem, vi-
detur etiam permiſiſſe poſteriorem & no-
uã, ſicut *in l. ſi procurator meus. ff. de procu.*
ſi te feci procuratorem, vt ageres ex ſtipu-
latu meo nomine, & viceris, actio iudicati
mihi dabitur, non tibi, quia non feci et-
iam te procuratorem in actionem iudica-
ti: ac ſimiliter filia, quæ conſenſit patri in
actionem dotis, non intelligitur conſen-
ſiſſe, niſi id probetur etiam in actionem
iudicati, ideoque filiæ potius quam here-
di patris dabitur actio iudicati.

Ad §. fructus.

*Fructus ex prædiis, quæ in dotem data vi-
debantur, bona fide perceptos, & mulieris o-
neribus ante cauſam liberalem adſumptos,
quamuis ſeruam fuiſſe poſtea conſtiterit, peti
non poſſe placuit. Sumtus vero neceſſarios &
vtiles in prædia, quæ dotalia videbantur fa-
ctos, compenſatis fructibus perceptis, ad finem
ſuperflui ſeruari conuenit.*

SPecies hæc eſt: Liber homo cum alie-
na ancilla, quam exiſtimabat eſſe libe-
ram, errore lapſus contraxit matrimoniũ,
& ab ea prædia quædam peculiaria forte,
vel ſui domini, in dotem accepit, neq; dos
eſt, neque matrimonium, vnde quæritur
an fructus ex ea quaſi dote a viro bona fide
percepti, & quaſi in matrimonii onera cõ-
ſumti, cognito ſtatu mulieris, & domino
prædia vindicante, vt poteſt *l. proculus. ff. de
iur. dot.* an domino reſtituendi ſint fru-
ctus? Item an impenſæ in res quaſi dota-
les a viro factæ, in prædia quaſi dotalia do-
mino prædia vindicanti reputari poſſint?
Et reſpondet Papinianus fructus compen-
ſandos eſſe cum impenſis neceſſariis, & v-
tilibus, factis in prædia, quæ dotalia vide-
bantur, & ſi quid ſit ſuperfluum in impen-
ſis, id eſt, ſi minus ſit in fructibꝰ, plus in im-
penſis, ſuperfluum impenſarum viro ſer-
uari per officium iudicis, vel per exceptio-
nem doli mali, *vt in l. 23. hoc tit.* ſicut fit in
quolibet bonę fidei poſſeſſore. *l. ſumtus, &
l. emtor, de rei vindi.* expoſita a nobis libro 2.

Quid vero ſi plus ſit in fructibus, minus in A impenſis? An ſuperfluum domino reddi oportet, reſpondeo fructus exſtantes eſſe reſtituendos, quatenus impenſas exſuperant, conſumtos non eſſe reſtituendos, aut eorum æſtimationem, vt fit in quolibet alio bonæfidei poſſeſſore. *leg. certum. C. de rei vindic. leg. quaſitum. ff. de acquir. rerum dominio. leg. 4. §. poſt litem ff. fin. regun. l. 4. §. lana. ff. de vſurp. & vſucap.* Et hæc, ſi iniuſtum fuerit matrimonium: nam ſi iu- B ſtum matrimoniũ fuerit, impenſæ factæ in res dotales non compenſantur cũ fructibus, ſed fructus omnes eius temporis, quo ſtetit matrimonium, cedunt lucro mariti, pro oneribus matrimonii. Impenſæ autem neceſſariæ ipſo iure minuunt dotem, vel tota dote ſoluta imprudenter, condicuntur, *vt in leg. 5. §. ſi dos, titu. ſequenti.* Et vtiles impenſæ repetuntur actione mãdati vel negotiorum geſtorum ex Conſti- C tutione Iuſtiniani de rei vxoriꝫ actione, & illæ ſolæ impenſæ cum fructibus compenſantur, quæ factæ ſunt fructuum quærendorum gratia in annum, nõ in perpetuam rerum dotalium vtilitatem. *l. fructus. §. vlt. hoc tit. l. 3. tit. ſequenti.*

Ad §. vſuras.

Vſuras numeratæ dotis ex ſtipulatu pater D in matrimonio defuncta filia, ſi petat; gener, qui reſiduæ dotis promiſſæ fœnus ſtipulatus eſt, ita demũ ad finem vice mutua debitæ quantitatis, compenſationem opponere iuſte videtur, ſi propriis ſumtibus vxorem ſuam exhibuit. Alioquin, ſi patris ſumtibus exhibita ſit, inanis vſurarũ ſtipulatio compenſationi non proderit.

TErtium reſponſum, cuius ſpecies hæc eſt: Pater pro filia genero promiſit do- E tem certam, puta, mille, numerauit autem partem tantum, *partem*, id eſt, *quingenta*, ſtipulatusq; eſt mortua in matrimonio filia, eam partem ſibi reddi, & quo tardius redderetur vſuras certas. Cõtra quoq; gener, de patre ſiue ſocero, quo ad reſiduam dotis partem ſoluiſſet, id eſt, reſidua quingenta, ſtipulatus eſt ſibi dari vſuras certas. mortua in matrimonio filia pater agit cum genero actione ex ſtipulatu, dotemq; numeratam petit & vſuras. Gener ei opponit compenſationẽ quantitatis vſurarũ, quam vice mutua ſibi debet, pater ex ſtipulatione reſiduꝫ dotis. Quꝫritur an iuſta ea compenſatio ſit. Et reſpondet Papinianus eſſe iuſtam, ſi modo maritus ſuſtinuerit onera matrimonii, & ſuis ſumtibus cõſtante matrimonio vxorem exhibuerit. Et ſane, ideo iuſta eſt ea compẽſatio, vt & iure Põtificio, quod vſuris, quantũ poteſt, aduerſatur, approbentur vſuræ, quæ penſent onera matrimonii. nam etſi eodẽ iure improbetur ἀντιχρήσεις, quia vicem vſurarum obtinet. *c. 1. & cap. conteſtatus. extr. de vſuris.* Ἀντίχρησις, id eſt, pignus cõtractum ea lege, vt fructus pignoris creditor lucri faciat vice vſurarum, nec imputet in ſortem; tamen eo iure ea cõuentio approbatur, ſi dotis promiſſꝫ nomine marito detur pignus eadem lege 1. *ἐν ἀντιχρήσει*, marito, *inquam*, ſuſtinẽti onera matrimonii. *cap. ſalubriter, eod. tit.* vbi illo loco, *Non numerata dote*, velim vos emendare pro *numeranda dote*, Eademq; ratione inuenio *in c. 1. extr. de feudis*, recte beneficiariũ ſiue vaſſallum dare beneficiũ ſiue feudũ domino pignori, ea lege, vt fructus lucrifaciat, ſi modo dominus onera vaſſalli, vel ſeruitia, quæ vaſſallus obire debet, in ſe recipiat. At in ſpecie propoſita, ſi nõ mariti, ſed patris ſumtibus mulier exhibita & educata fuerit conſtante matrimonio, Papi. ait, inanem eſſe ſtipulationẽ vſurarum a genero interpoſitam, quia ineſt ei ſemper hꝫc conditio, ſi maritus exhibuerit & aluerit vxorẽ, & miniſteria eius, vt idem Papin. docuit in hoc libro *in l. cum poſt. §. in domũ. ſup. de iure dot.* Deniq; vſuræ reſiduæ dotis intelliguntur genero promiſſꝫ ad exhibitionẽ vxoris, ergo vxore non exhibita non debentur, & inanis ea ſtipulatio eſt, vt nec cõpenſationi proſit. Proinde vir patri præſtabit

præſtabit vſuras tardius redditæ dotis. Viro autem pater nullas præſtabit vel feret expenſas.

Ad §. vltimum.

Ad virum vxore poſt diuortium reuerſa, iudicium acceptum ex ſtipulatione, quam extraneus, qui dotem dederit, ſtipulatus fuerit, non diſſoluitur, nec officio iudicis abſolutio continetur.

NOtandum eſt ad iſtud reſpōſum, multum intereſſe mulier dotem dederit, an extraneus pro muliere, nam ſi extrane⁹ dederit, & in caſum diuortii ſtipulatus ſit dotem ſibi reddi, quæ dos receptitia vocatur, diuortio facto, committitur ſtipulatio, & ex ea ſemel parta actio inuito ſtipulatore non extorquetur, ſemel acceptum ex ea iudicium non diſſoluitur, neque ipſo iure, neque officio iudicis, neque remedio actionis, licet interim pendēte iudicio renouatum matrimonium fuerit. *vt in l. ſtipulatio, de iure dotium.* At ſi mulier ipſa dederit dotem, & diuortio facto bona gratia, vel ſine culpa ſua egerit de dote, quod poteſt, etiamſi nihil ſtipulata ſit, poſt reintegrauerit cum eodem viro matrimonium pendente iudicio dotis, iudicium dotis, etiamſi conteſtatum ſit, diſſoluitur, quod eſt *in l. 19. hoc tit.* Diſſoluitur ipſo iure iudiciū rei vxoriæ, quod iam conteſtatum eſt. *vt d. l. 19.* vel quod, poſt reconciliationem inſtituitur, ipſo iure nullum eſt, quia iudicium rei vxoriæ eſt bonæ fidei, & iudiciis bonæ fidei tacite ineſt exceptio doli mali. *l. 21. hoc tit.* vt neceſſe non ſit eam opponere. Iudicium autem ex ſtipulatu, quia olim erat ſtrictum, non ſoluitur, aut ſubmouetur ipſo iure, ſed oppoſita exceptione doli mali demum. *vt in l. 13. §. de iure dotium.* hodie ipſo iure, quia Iuſtinianus actionem ex ſtipulatu de dote fecit bonæ fidei. Ea vero lex 13. cum ſit Modeſtini ex lib. ſingul. de differētia dotis, facile credo Modeſtinum poſt verba l. 13. ſubieciſſe, aliud eſſe dicen-
A dum dote data ab extraneo, atque ita feciſſe differentiam inter dotem datam a muliere, & dotem datam ab extraneo: cuius ratio hæc eſt. Quia ius quæſitū extraneo per diuortium inuito ei mulier auferre nō poteſt, redintegrato matrimonio, ſicut *in l. vltima. ff. de pactis.* ſi per reum principalem, qui pactus eſt de non petenda pecunia, fideiuſſori eius ſit quæſita exceptio pacti, ea fideiuſſori a reo principali poſtea auferri
B non poteſt, ſi forte paciſcatur in contrariū de petenda pecunia, ſicut *in l. 2. C. de pigno.* ſi primo obligaui generaliter omnia mea bona: deinde ſecundo ſpecialiter prędium ex meis bonis, ſpecialis hypotheca nō derogat generali, quia primo ex generali ius quęſitum eſt. Ius autem ſibi quæſitum mulier remittere poteſt, quod etiam remiſiſſe intelligitur redintegrato matrimonio, qua ratione etiam placet iudicium rerum
C amotarū ſolui redintegrato matrimonio. *l. vlt. ff. rerum amotarum.* Ex quo titulo etiā breuiter eſt explicanda lex 27.

Ad l. 27. rerum amotarum.

Rerum amotarum actio ob adulterii crimen, quo mulier polluta eſt, non differtur.

D SEntentia hæc eſt. Propter adulterii crimen, quod dimiſſæ vxori intendit maritus, quia non dimiſſam non poteſt accuſare adulterii, ſed prius debet eam dimittere, deinde accuſare, ergo propter crimē adulterii nō differri iudicium rerum amotarum, quod cōtra eam ſemel inſtituit, aut parat inſtituere, iudicium ciuile, quia ea actio ciuilis rerum amotarum nihil præiudicat criminali. puto hoc ſcripſiſſe Papin. de actione rerum amotarum *ὡς αὐτοτε-*
E *λῶ*, ad differentiam actionis de dote, quia iudiciū de dote ſane differtur propter crimen adulterii, quo poſt diuortium marit⁹ poſtulauit vxorem. *l. adulterii. C. ad l. Iul. de adult.* quia ſcilicet actio dotis ciuilis pręiudicat iudicio criminali. nam ſi iudicio do-

tis, iudicabitur ſecundum mulierem nempe, vt dos ei reſtituatur, quaſi ſine culpa eius diuortio facto, vtique poſtea iudicabitur, eam non eſſe adulteram, quia adultera dote mulctatur. Denique præiudicabitur iudicio criminali, quod non eſt ferendum, quia grauius eſt iudicium. Breuiter dicamus, actio de dote differtur, propter crimẽ adulterii, non propter crimen rerum amotarum.

Ad l. 26. de teſtam. tut.

Iure noſtro tutela communium liberorum matri teſtamento patris, fruſtra mandatur. nec, ſi prouinciæ præſes imperitia lapſus patris voluntatem ſequendam decreuerit, ſucceſſor eius ſententiam, quam leges noſtræ non admittunt, recte ſequuntur.

IN hac lege tria ſunt reſponſa, quæ ſola explicare liceat. Ad primum reſponſum C notandum eſt, tutelam eſſe virile, non muliebre officiũ, adeo vt nec matri teſtamento patris filiorum communiũ tutela mandari, nec mandata decreto iudicis confirmari poſſit: nec ſi forte Præſes imperitia lapſus eam confirmauerit, decretum eius ſiue ſententia rata eſt, quia eſt contra leges iuraque ciuilia: nec recte fecerit ſucceſſor Præſidis, ſi eam ſententiam ſequatur, quæ ipſo iure nulla eſt, male eam probet. Et hęc D eſt ſententia primi reſponſi. Ad quod notandum eſt; decreto tantum Principis matri poſtulanti tutelam filii impuberis poſſe mandari, idque conſtat ex *l. vlt. de tut. l. 2. §. quid ſi pater, ad Senatuſconſ. Tertull. in illo loco: Nec legitime tutelã mater adminiſtrat*, legitime, *id eſt*, ex decreto Principis, hoc ſenſu, vt quæ filio impuberi neq; tutorem petit, neque ipſa legitime tutelam adminiſtrat, id eſt, ex decreto Principis amittat E ius ſuccedendi filio impuberi. Idemq; conſtat ex *l. 2. Cod. quando mulier tut. offic. fungi poſſ.* Et olim quidem mater tutelã filii poſtulare & impetrare potuit a Principe, nõ niſi deficientibus teſtamentariis tantũ tu- A toribus & legitimis, *vt d. l. 2. & l. 3. C. quando tutoris officio*. hodie nonniſi deficientib. teſtamentariis tutoribus, quia legitimis tutoribus, *id eſt*, agnatis mater præfertur, vt in hæreditatibus ex Senatuſconſulto Tertulliano, ſic & in tutelis, ex Nouel. 119. Verum ex ſupradictis ll. & aliis pleriſq; Nou. Iuſtiniani, debet prius mater, quæ affectat tutelam filiorum, renuntiare beneficio Senatuſconſulti Velleiani. *l. 12. C. de admin.* B *tutor. de cur. fur.* Nam auctoritas interpoſita a matre inanis & inutilis eſſet, niſi renuntiaſſet Senatuſconſulto Velleiano. Debet quoque ea mater vidua permanere, alioquin tutela remouetur, idemque eſt in auia ex Nouell. Iuſtin. Nulla tamẽ lege aut conſtitutione adhuc effectũ, vt contra hoc Papiniani reſponſum iure pater in teſtamento matri filiorum communium tutelam mandarit, vt ue mandatam Prætor vel Præſes iure confirmaret, ſed contra nulla etiam lex vel conſtitutio vetat, quin poſſit, mater negotia filii gerere & attrectare, vt voluntarius procurator, vt negotiorum geſtor, ex patris vltima voluntate, vt lib. 2. latius expoſuimus ad *l. liberto. §. penultimo de negot. geſt.*

Ad §. honoris cauſa.

Honoris cauſa tutor datus non videtur, quem pater a cæteris tutoribus, quibus negotia gerenda mandauit, rationes accipere voluit.

HOnorarius tutor eſt is, qui honoris tantum, nõ oneris cauſa datus eſt, vt orioſus obſeruaret gerentes tutelam, non gereret ipſe κατ' ἡμῶν, vt ait *l. 15. §. ὁ τῶν παίδων. de excuſa. tut.* Denique qui honeſtatur nomine tutoris, non munere, nam & tutelæ delatio honor eſt, hereditas, hereditiue inſtitutio honor eſt, ſicut legatum honor eſt, qui in eadem ratione dictus honorarius, qui in conſtitutionibus Codicis ſæpe honorarii Prætores vel Conſules, vel Quæſtores, qui nudum habent nomẽ honoris ſine re, qui

non verſantur ἐν τοῖς πράγμασι, in adminiſtratione Reipublicæ, vnde vulgo aliam faciunt dignitatem, legitimam & ordinariam, *id eſt*, ἔμπρακτον, quæ in actione conſiſtit, aliã honorariam, quæ nihil agit. *l.2. C.Theod. ad l.Iul.repet.* Et honorarium vinum quod honoris cauſa offertur, Cato de Innocentia ſua: *Cum eſſem in prouincia legatus quam plures ad Pratores & Conſules vinum honorarium dabant, nunquã accepi ne priuatus quidem.* Honorarius autem tutor non eſt is, quem pater a cęteris tutoribus, quibus negotia pupillaria gerẽda mandauit, rationes exigere & accipere iuſſit, quoniam hunc plane totum voluit verſari in actione tutelæ, quem poſuit ſupra rationes omnium, id eſt, totius tutelæ; qui eſt honorarius tutor, debet quidem ab iis, qui negotia gerũt adſidere, quod eſt ſæpius rationes exigere, etiamſi hoc ei non iniunxerit pater. *l.3.§.1. de admi.tut.* Sed cum id nominatim iniunxit, vt non modo ſæpius, ſed in ſingulos actus ſingulorum adminiſtratorũ rationes excuteret, ſane honorarius tutor non eſt, q̃ eſt ſententia huius legis. Imo vero ex tutoribus nullus eſt min⁹ otioſus, quam qui rationes exigit, tractat, diſpungit, cõficit, hoc eſt, tutelæ ſummum negotiũ, quod qui attingit, non poteſt non attingere & cætera omnia. Effectus autem huius legis eſt, quia honoraria tutela in numerum trium tutelarum, qui numerus excuſat a quarta tutela, non computatur, hoc eſt, honoraria tutela & otioſa nõ computatur in oneribus, licet quandoq; ad honorarios adminiſtratorum periculum redũdet. *d. §. ὁ τῆς πόλεως. & l.ſi quis tutor. §.1. de ritu nupt.* Item quia prius excutiendæ ſunt facultates eius, qui geſſit & adminiſtrauit tutelam, quam honorarii tutoris. *d.l.3.§.1. de adm.tut.* Et ob id intererat ſcire, quis eſſet honorarius tutor.

Ad §. vltimum.

1 *Propter litem inofficioſi teſtamẽti ordinandam, exheredato filio, cui tutorem pater dedit,* A *eundẽ a Pratore cõfirmari oportet, euentus iudicata rei declarauit, vtrum ex teſtamẽto patris, an ex decreto Pratoris auctoritatem acceperis.*

SCiendum eſt, patrem etiam exheredato filio, quem habet in poteſtate, teſtamẽto tutorem dare poſſe. *l.4. hoc tit.* At finge filium a patre immerito exheredatum, nõ habuiſſe patrem iuſtas cauſas iraſcendi filio, & remouendi eum hereditate ſua, & B filium per querelam inofficioſi teſtamenti, patrem inteſtatum facere, teſtamentum reſcindere velle querela inofficioſi teſtamenti, hoc iure quod obtinuit ante Nou. Iuſtin. 115. reſcindit omnia, quæ in teſtamento ſunt ſcripta & teſtatorem prorſus inteſtatum facit, *id eſt*, non tantum heredis inſtitutionem reſcindit, quæ ſolum & quaſi fundamentum teſtamenti eſt, ſed etiam tutelam & legata, & fideicommiſſa, & C libertates, & tabulas pupillares, quia re iudicata ſecundum filium exheredatum, qui queſtus de iudicio patris, totum teſtamentum præſumitur eſſe hominis male ſanæ voluntatis, idcirco corruit totum. *l.Papin. §. ſed nec impub. & §. ſi ex cauſa. & l.qui repudiantis. de inoffic.teſtamento.* At quæritur, vtrum filius exheredatus, qui, cum ſit pupillus ſolus, ex eo litigare non poteſt ſine auctoritate tutoris, vtrum agat querela inof- D ficioſi teſtamenti auctore tutore teſtamentario, an auctore tutore legitimo. Finge patruum filio exſtare legitimum tutorem futurum ab inteſtato, videtur teſtamentarius auctor eſſe non poſſe, quandiu teſtamentum in ea cauſa eſt, vt reſcindi poſſit per querelam; videtur etiam legitimus auctor eſſe non poſſe, quandiu ſpes eſt, vt iudicetur ſecundum teſtamentum contra filium exheredatum, ſed quia poteſt etiam teſta- E mentum non reſcindi filio non obtinente in querela. Et contra poteſt etiam reſcindi filio obtinẽte, ſub incerto tutius eſt eundem tutorem, qui teſtamento datus eſt, nõ per ſe auctorem fieri, ad eam litem, ſed ex decreto Prætoris pupillo dari. *Dari* ait lex

proxima quæ ſequitur, hæc lex, *confirmari*, nam & qui confirmat, dat, *l. penul. §. ſed cum veteres. C. de neceſſ. heredibus*. Dari igitur & confirmari a Prætore tutorem teſtamento datum ad ordinandam litem inofficioſi teſtamenti, vt, quemadmodum ait lex proxima, ſine vllo præiudicio iuſtus tutor auctor pupillo ad eam litem fiat. Iuſtus autem tutor, antequam de iure teſtamenti iudicetur & de meritis filii exheredati, interim ſane eſt teſtamẽtarius, cum aditam eſſe hereditatem defuncti ex eo appareat, quod agatur querela inofficioſi teſtamenti, quæ non naſcitur ante aditam hereditatem. *l. Papinianus. §. ſi conditionis. de inoffic. teſta.* Et hoc diſtat a bonorum poſſeſſione contra tabulas, quæ datur filio præterito non exheredato, & datur vt vulgo dicebant Iureconſ. *contra tab. contra teſtamentũ*. contra lignum etiam ante aditam hereditatem nullo ex tabulis teſtamenti exſiſtẽte herede. *l. illud. & l. quod vulgo, de bon. poſſ. contra tab.* Euentus autem iſtius iudicii de inofficioſo teſtamẽto, vt ſubiicit Papinianus declarabit is, qui auctor ad eam litem pupillo fuit, vtrum ex teſtamento, quo ſcriptus eſt & inſtitutus tutor, an ex decreto Prætoris, quo confirmatus eſt, auctoritatem acceperit. ſi non vicerit filius exheredatus, ex teſtamento videbitur tutor auctoritatem accepiſſe, ſi vicerit ex decreto Prætoris ad eam litem tantum. nam teſtamẽto reſciſſo per querelam proculdubio ei ſuccedit legitimus tutor: *vt in l. ſi filia. hoc tit. l. ſi impuberi. de tut. & cur. datis*. Non eſt omittendum, hodie nullum eſſe locum quæſtioni propoſitæ in hoc §. quia ex ſupradicta Nouell. Iuſtin. teſtamento reſciſſo per querelam, cætera firma manent, cætera omnia indiſtincte, hoc eſt, verius, id eſt, tutela, legata, fideicommiſſa, libertates, ſecundæ tabulæ, ſola heredis inſtitutio reſcinditur. Itaq; in quæſtione propoſita tutor teſtamentarius plane auctor eſſe poteſt filio exheredato agenti querela inofficioſi teſtamenti, nec indiget confirmatione Prætoris, aut Præ-

A ſidis, quia etiam reſciſſo teſtamẽtõ, tutor manet, & hoc eſt quod dicitur vulgo: *Ex cauſa exheredationis ſiue præteritionis, quæ ſcilicet pro exheredatione habeatur*, vt ſimiliter vel auus maternus ſilentio præterierit filium vel filiam, quod eſt, ſi neque inſtituerit, neque exheredauerit nominatim, ſolã inſtitutionem vitiari. Cætera quæ ſunt ſcripta in teſtamento, manere: nam ea Nouel. pertinet tantum ad exheredationẽ vel præ-
B teritionem, quæ pro exheredatione eſt, nõ etiam ad veram præteritionem, & ſi pater filium præterierit, quo caſu totũ teſtamentum corruit & reſcinditur per bonorum poſſeſſionem contra tabul. exceptis legatis quibuſdam, quæ certis perſonis relicta ſunt, puta liberis, aut parentibus, aut vxori, vel nurui, dotis cauſa ex edicto de legatis præſtandis.

C
Ad l. 28. eod.

Qui tutelam teſtamento mandatam excuſationis iure ſuſcipere noluit, ab his quoq; legatis ſummouendus erit, quæ filiis eius relicta ſunt: modo ſi legata filii non adfectione propria, ſed in honorem patris meruerunt.

IN l. 28. de teſtam. tutel. ſunt tria reſponſa. Ex primo intelligimus; tutorem ſuo impuberi teſtamento datum, ſi, cum in ar-
D bitrio eius eſſet, vti vel non vti excuſatione, & immunitate ſua, quam forte habet, nec prohiberetur legibus omiſſa excuſatione vltro tutelam ſuſcipere, maluerit tamen ſe excuſare a tutela, indignum eſſe legato, quod ei eodem teſtamento relictum eſt, quia niſi aliud euidẽter teſtator expreſſerit fidei remunerandæ cauſa, & quo libentius tutelam ſuſciperet, legatum ei vt tutori relictum videtur. *l. 33. infra de excuſat.*
E Quamobrem ſi repudiat onus tutelæ, indignus eſt emolumento legati, quo prouocatus eſt ad tutelam ſuſcipiendã; nec quicquam ad rem facit quod ſe excuſauit, id vero legatum, quamuis ei veluti indigno auferatur, tamen non cadit in fiſcum; vt plerumque

tanque ſolent ab indignis legata hereditateſque transferri in fiſcum, ſed transfertur in pupillum, cuius vtilitatem tutor deſeruit repudiata tutela iure excuſationis. *l. 5. §. amittere. de iis, quib. vt indig. l. pen. C. de leg.* quod ita accipi debet, ſi pupillus patri ſuo heres exſtiterit, alioquin pupillo exheredato, legatum non transfertur in pupillum: ſed in heredem patris etiam extraneum *l. tutor petitus. §. 1. de excuſ. tut.* Hoc autem loco Papinia. oſtendit, tutorem, qui ſe excuſat tutela, non tantum repelli a legato, quod ei relictum eſt, ſed etiam ab eo, quod filiis eius relictum eſt, modo ſi relictũ fuerit in honorem eius, & contemplationem & gratiam, non propria adfectione filiorũ, quia & hoc quoque ei relictum videtur, quod eius cõtemplatione filiis eius relictum eſt, vt dos profectitia intelligatur, non tantum quæ data eſt a patre, ſed etiam, quæ data eſt ab extraneo contemplatione patris. *l. 5. §. 1. de iur. dot.* Seneca 5. de Benef. *Sed vt tanquam Iuriſconſultus reſpondeã, mens ſpectanda eſt, dantis beneficium: Ei dedit, cui datum voluit, ſi in honorẽ patris dedit, pater accepiſſe videtur beneficium.* Iiſdem verbis Papin. hoc loco: *Modo ſi legata filii non adfectione propria, ſed in honorem patris meruerunt.* Ad hæc præter eos caſus, qui vulgo notantur, quibus tutor, quamuis tutela ſe excuſauerit, non repellitur a legato, ſibi vel ſuis, ſui cõtemplatione relicto, puta, ſi per eum culpamve eius non fiat, quominus tutelam adminiſtret, vel ſi ei nõ vt tutori, ſed alia adfectione legatum relictũ ſit, qui caſus & a me ſupra ſubnotati ſunt. notandus eſt alius caſus, quem vulgo nõ animaduertunt, quo etiam tutor, qui ſe excuſauit, non repellitur a legato, videlicet, ſi antequã repelleretur pupillus deceſſerit. quod *l. amiciſſimos. ꝗ. de excuſ. tut.* ſignificat his verbis ex contrario ſumtis: *Si adhuc viueret pupillus.* Et ratio eſt aperta, quia non ante legatũ amittit, quam ei auferatur, & cauſa auferendi ſublata eſt morte pupilli. Eadẽ *l. amiciſſimos.* oſtendit non repelli eum tutorem a

A ſubſtitutione pupillari, ſi pupillo ſuo ſubſtitutus fuerit in hunc caſum; ſi impubes deceſſerit: quia *non eſt veriſimile* (vt ait:) *tunc demum eum teſtatorem ſubſtituere voluiſſe, ſi & tutelam ſuſcepiſſet*, cum ſubſtitutionem illam cõtuliſſet in caſum finitæ tutelæ, *id eſt*, in caſum mortis pupilli. Sed recte animaduertit primus Ludouic. Rom. in conſilio 207. hoc hodie poſt Nouell. Theod. de tutoribus, cuius pars eſt *in l.*

B *ſciant. C. de legit. hered.* ita verum eſſe, vt nõ excidat ſubſtitutione pupillari, ſi ſubſtitutus, qui ſe excuſauit tutela, alium tutorem pupillo petierit, & dari curauerit intra annum viuo pupillo. Verum, *inquam*, eſt, vt nõ excidat ſubſtitutione pupillari, ſi tutorem pupillo petierit, alioquin excluditur ſubſtitutione pupillari. *d. l. ſciant.* Verum quod idem Romanus ait, repelli quoque eum a ſubſtitutione precaria, *id eſt*, a fideicõmiſ-

C ſaria hereditate, relicta in eundem caſum mortis pupilli, & repelli, non quod nõ petierit eum tutorem, ſed quod recuſauerit onus tutelæ. Quantum ad illam rationem, fateor eum non repelli ea ratione a ſubſtitutione precaria, ſiue fideicommiſſaria hereditate. *l. vlt. ꝗ. qui pet. tut.* nec enim ob nõ petitum tutorem amittit quis bona patris, quæ deferuntur ſubſtitutione precaria, ſed bona pupilli tantum ex conſtitutione Se-

D ueri, quæ certum eſt deferri ſubſtitutione directa, quam pupillarẽ appellamus. Quãtum vero ad hanc rationem non ſuſceptæ tutelæ Romani nos ſcriptura fallit, quia hæc ratio repellit tutorem tantum a præſenti lucro, a præſenti legato, quo inuitatus eſt ad tutelam ſuſcipiendam, non a lucro futuro poſt tutelam finitam, *id eſt*, poſt mortem pupilli, quia non eſt veriſimile, id ei relinqui huius rei cauſã, quod etſi *dicta l.*

E *amiciſſimos.* ponat tantum in ſubſtitutione directa, tamen eadem ratio interuenit in precaria, de qua dixi ante, quia vtraque confertur in tempus mortis pupilli. Præterea quod idem auctor ſcribit, hodie tutorem, qui ſe excuſat, etiam legatum amit-

tere, quod ei non vt tutori relictum eſt, quo magis tutelam obiret, ſed alia adfectione, contra quam proditum ſit *in l. tutor petitus. §. primo. & l. Neſennius. & l. ſequenti. infra de excuſat. tutel.* quod, *inquam*, ait tutorem, qui ſe excuſat, omne legatum amittere quacunque affectione relictum, etiamſi relictum ſit vt cognato, non vt tutori, non fidei remunerandæ cauſa; id, *ait*, ſe dicere propter primam Nouellam Iuſtiniani, quæ non tantum heredis, ſed etiam legatarii & fideicommiſſarii non obtemperantis voluntati teſtatoris, contumaciam ita punit, & in deuotionem ita mulctat, vt indignum eum faciat hereditate, legato, fideicommiſſo. quod ita ſtatuit propter eam Nouellam, id vitioſum eſt, id quoque falſum eſt, quia ea Nouella punit tantum eos, qui legata aut fideicommiſſa, aut libertates aliis relictas, poſt admonitionem iudicis intra annum ſoluere detrectant, non eos, qui onus ſibi iniunctum, veluti tutelam ſuo priuilegio ſubnixi, refugiunt, quia hoc faciunt iure publico. vt ait *l. Iuris perit. §. vltimo. de excuſ. tut.* Legatorum vero, aut fideicommiſſorum, aut libertatum præſtationem nullo iure refugere poſſunt. Itaque horum ſeparata ratio eſt, in quibus tamen ille vult idem ius ſeruari. Et præterea Nouellę conſtitutiones ſemper ſunt ſtrictius accipiendæ, certe nunquam porrigendæ ad caſus, quorum ratio ſit diuerſa, vt in propoſito iam ſatis oſtendi eſſe diuerſum; quia tutelam refugio, meo iure, meo priuilegio, & iure publico fretus, legatorum aut ſimilium præſtationem nullo iure refugio. In hunc errorem, & illum, & Bartolum, & Doctores omnes primus induxit Iacobus Aluſius comment. Nouellarum.

Ad §. verbis.

Verbis fideicommiſſi manumiſſus, non iure tutor teſtamento datur; poſt libertatem itaque redditam, ex voluntate teſtatoris ad tutelam vocatur.

A Ait in hoc reſponſo, ſeruum proprium vel alienum, cui relicta eſt libertas verbis fideicommiſſi pure, teſtamento tutorem datum filio impuberi, non iure datum. Cur? quia ſcilicet, cum tutor detur verbis directis veluti: *ille tutor eſto, illum tutorem do. l. prima. titul. ſequent.* & Theopompo auctore in titul. *qui teſtament. tut. dar. poſſ.* & ab ipſo teſtatore tutor proximus proficiſcatur, vt ait lex 7. hoc titul. eo
B modo quem præpoſui, tutela ſeruo defertur, antequam ei libertas obtigerit, quod fieri non poteſt, quia ſeruus iuſtus tutor non eſt: ergo etiamſi poſtea ab herede præſtetur fideicommiſſaria libertas, quæ relicta eſt, non iure datus tutor videbitur, quia vitium tutelæ dationis, quod fuit initio, non emendatur ex poſt facto obtingente libertate, ſed nihilominus *ex voluntate teſtatoris ad tutelam vocabitur.* Quibus
C verbis vt in §. vlt. Papinian. ſignificat, cum poſt acceptam libertatem ex cauſa fideicommiſſi confirmandum eſſe tutorem decreto Prætoris. Confirmatio ſequitur voluntatem defuncti, & corroborat quod ab initio non valebat. Et ſane ita eſt. *Omnem non iure datum tutorem indigere confirmatione.* Et ita eſt accipiendus hic paragraphus, non eſſe iure datum, ergo indigere confirmatione, hoc neceſſario conſe-
D quitur. Et idem opinor eſſe, ſi ſeruus ſine libertate tutor datus ſit, quia ei [illegible] quoque tacite videatur relicta fideicommiſſaria libertas. *l. ſi hereditas. §. vltimo.* [illegible] *titulo. l. ſed etſi non adſcripta. Codic. de fideicommiſſ. libert.* tamen non iure datus tutor videtur. At obſeruandum eſt maxime hoc intereſſe, tutor datus ſit ſine libertate [illegible] an adſcripta libertate fideicommiſſaria [illegible] quia ex tutelæ datione non [illegible]
E data vlla libertas. *l. ſi hereditas. §. vltim.* [illegible] *titul.* cum expreſſim data eſt fideicommiſſaria, quia vt vulgo dicitur, expreſſum facit ceſſare tacitum. *in l. cum ex filio. §.* [illegible] *de vulgar. ſubſtit.* Et merito reprehenditur Accurſius, qui hoc loco: [illegible]

minatim data fideicommiſſaria libertate, ſer- A *uo tutori dato*; in eodem adſumit directam libertatem ex tutelæ datione. Et in cæteris quoque omnibus Accurſii gloſſa in hunc paragraphum ineptiſſima eſt. At ſi ſeruus tutor datus ſit ſine libertate, ſi ſit proprius ſeruus teſtatoris, poteſt defendi ex tacita voluntate teſtatoris, directam libertatem ei competere. *vt in §. primo. Inſtit. qui teſtament. tut. dar. poſſunt.* Quam ſi adſerat ſibi atque vindicet, iure tutor datus B videbitur, ſed ſi adſerat ſibi fideicommiſſariam libertatem proprius, non alienus ſeruus, non iure tutor datus videbitur, & confirmatione indiget; eſt in arbitrio ſerui proprii teſtatoris, vel hanc vel illam ſibi libertatem adſerere & defendere, vt fit in ſpecie *l. ſi quis ſeruo. ff. de manu. teſtamento.* quod & Calletus ſentit in *dicta l. etſi non adſcripta.* dum ait, *Eum qui abnuit fideicommiſſariam libertatem non continuo abnuere* C *directam, & vtrum maluerit ſeruo proprio adſertionem eſſe.*

Ad §. vltimum.

Impuberi liberto patronus fruſtra tutorem dabit: ſed voluntatem eius, ſi fides inquiſitionis congruat, Prætor ſequetur.

IN tertio reſponſo ponitur alius caſus, D quo tutor non iure datus ex inquiſitione confirmatur decreto Prætoris, habita inquiſitione prius de moribus & facultatibus, vt ſi liberto impuberi patronus tutorem dederit, quod iure non facit, quia patri tantum habenti filium in poteſtate lex duodecim Tabul. permiſit tutoris dationem. Et hoc eſt quod ait *l. impuberi. de adminiſt. tutel.* tutelam teſtamento mandari iure patriæ poteſtatis. Sed is tamẽ, quem patro- E nus liberto tutorem dederit, quem patronus tutorem dederit liberto impuberi, ſi fides inquiſitionis congruat, confirmabitur decreto Prętoris. Quod ita eſt accipiendum, ſi patronus libertum heredem inſtituerit, & quaſi in rem magis, quam in perſonam heredem dederit. *vt l. quarta. titul. ſequent.* non ſi exheredauerit, quia nec a matre tutor dat° filio exheredato ſiue præterito confirmatur. *l. 4. hoc tit.*

Ad l. vlt. ad legem Iuliam, de adulteriis.

Defuncta quoque ſocru, gener inceſti poſtulabitur, vt adulter poſt mortem mulieris.

SEntentia hæc eſt: Vt poſt mortem mulieris adulteræ, adulterii accuſari poteſt a quocunque marito vel extraneo, ſiue mulier mortua ſit in matrimonio, ſiue in diuortio. *l. ſi miles. §. adulter.* ita poſt mortem ſocrus, gener, poſt mortem nurus vitricus, poſt mortem nouercæ, priuignus, inceſti accuſari poteſt. Et quamuis in aliis multæ ſint & magnæ differentiæ inter adulterum & inceſtum, puta quod inceſti commune crimen aduerſus duos ſimul intentari poſſit, non adulterii. *dicta l. vim. §. duos. & §. ſequent.* quod in crimine adulterii ſerui torqueantur in caput domini, non in crimine inceſti. *l. quarta & decimaſeptima, de quæſtio.* quod crimen adulterii tollatur præſcriptione quinquennii; inceſti, nonniſi præſcriptione communi biennii. *dicta l. vim. §. præſcript.* quod ignorantia iuris ciuilis excuſet inceſtum, iuris naturalis adulterum nunquam, quia iure naturali probrum eſt, & ius naturale nemini licet ignorare. *l. adulterum. hoc titul.* Hac tamen in re qua de agitur *in hac l. vltima.* vt ex ea patet, hæc duo crimina nihil inter ſe diſtant, quia generaliter proditum eſt, crimine, quod duorum eſt aut plurium commune, exſtincto in perſona vnius, non exſtingui in perſona alterius. *l. prima. Cod. ſi reus vel accuſ. mort. fuerit.* Ex locis autem ex quibus alii Iuriſconſulti ex hoc libro Papiniani teſtimonia ſumunt, reſtat vnus tantum *in l. 15. §. Papinianus. ff locati.*

Ad §. Papinianus. l. 15. locati.

Papinianus libro 4. reſponſorum ait, ſi vno anno remiſſionem quis colono dederit ob ſterilitatem, deinde ſequentibus annis contigit vbertas: nihil obeſſe domino remiſſionem, ſed integram penſionem, etiam eius anni quo remiſit, exigẽdam. Hoc idem & in vectigalis damno reſpondit. Sed & ſi verbo donationis dominus ob ſterilitatem anni remiſerit, idem erit dicendum: quaſi non ſit donatio, ſed trãſactio. Quid tamen ſi nouiſſimus erat annus ſterilis, in quo ei remiſerit? Verius dicetur etſi ſuperiores vberes fuerunt, & ſcit locator, non debere eum ad computationem vocari.

INitio oſtendit aliquando propter ſterilitatem agri, quam vocant ἀφορίαν ſterilitatem anni, colono penſionis dandam eſſe remiſſionem, quam nos appellamus
A *Rabat*. Eſt verbum iuris, Columella primo de re ruſtica, *Vbi ſedulo colitur ager plerumque compendium*, &c. Et Plinius nono Epiſtolarum, *Priore luſtro tanquam poſt magnas remiſſiones*. Datam autem vno anno remiſſionem propter ſterilitatem Papin. reſpondit, nihil nocere eam remiſſionem domino, ſi ſequentibus annis contigerit
B vbertas, quæ ſuperioris anni ſterilitatem & damna compenſet; ſed hoc caſu, domino eſſe integram petitionem totius penſionis ſuperioris anni. *vt in l. licet. Cod. eodem titulo*. Et ſubiicit Papinian. idem eſſe in vectigali damno, *id eſt*, ſi propter ſterilitatem prædii emphyteutici dominus emphyteutæ, vectigalis, id eſt, canonis
C emphyteutici remiſſionem dederit, Baſilica loco illorum verborum, *Idemque eſt in vectigalis damno*, aiunt, ὁ τὸ δ᾽ αὐτὸ καὶ ἐπὶ ὑποτελῶν ἐστι.

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum IIII. Reſponſorum Papiniani.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. V. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad l. 6. de confirmat. tutor vel curator.

Si filio puberi pater tutorem, aut curatorem dederit: contra inquiſitionem prætor eos confirmare debebit.

HVIVS legis verba ſecundum Florentinam editionem, qua nulla eſt melior hæc ſunt: *Si filio puberi pater tutorem, aut impuberi curatorem dederit*: Recte, verum plenior eſſet oratio, ſi dixiſſet, *aut impuberi, vel puberi curatorem*, deniq; hoc modo: *Si filio puberi pater tutorem, aut impuberi vel puberi curatorem dederit*; nam ita ſe res habet. Pater vel auus paternus filio puberi vel nepoti puberi, non iure dat tutorem in teſtamento, quia lex XII. tabul. a qua parentes virilis ſexus, & per virilem ſexum deſcendentes, qui liberos habent in poteſtate, acceperunt ius dandi tutoris, ea lex conſentit de tutore dando liberis impuberibus ætate paruis, qui per ætatem ſe defendere nequeunt, non de tutore dando puberibus. Ergo puberibus iure non dantur tutores, quia tutoris datio iuris eſt, ſiue legis, nec quicquam licet vltra fines lege præſcriptos de dandis tutoribus. Non dant etiam parẽtes liberis impuberibus vel puberibus iure curatorem in teſtamento. *l. peto. §. mater, de leg.* 2. Quia lex XII. tabul. de tutore teſtamento dando loquitur, non de curatore, de tutela, non de curatione, illo loco *tutelave ſua rei*. Proinde tutor quidem vel eſt teſtamentarius, vel legitimus, vel datiuus, curator autem vel legiti-
A mus, vel datiuus, nullus teſtamentarius. Gloſſa *in l. ventre. ff. de tut. & cur. dat.* tutor ſoli pupillo datur, curator pupillo, & aliis. Et ſicut *in l. ventri. de tut. & cur. datis.* dicitur, ideo ventri magiſtratum curatorem dare poſſe, non tutorem, quod de curatore conſtituendo edicto prætoris comprehenſum ſit, videlicet in titulo de ventre in poſſeſſionem mittendo; & vero in edicto prætoris non potuit comprehendi,
B de tutore dando, vel cõſtituendo, quia neque directo heredem prætor, neque tutorem facere poteſt, vel confirmare per ſe poteſt ſolus; ſed vt bonorũ poſſeſſionem pro herede habet, ſic curatorem pro tutore. Et ad eundem modum dicimus, ideo curatorem teſtamento neque impuberi, neque puberi iure parentem dare, quia lex XII. tabularum tutoré tantum dare permittit. *l. 1. & 20. ſup. tit. prox.* Summa hæc ſit: non iure dari teſtamento patris tuto-
C rem filio puberi, ſed impuberi tantum, quem habet in poteſtate; nõ iure item dari curatorem teſtamento puberi vel impuberi: verum tamen non iure datum tutorem vel curatorem confirmari poſſe, decreto prætoris vel præſidis, *id eſt*, cauſa cognita: neq; enim prætor ſemper ſequitur voluntatem patris, non ſemper confirmat tutorem vel curatorem, non iure datum a patre. *l. 8. 9. 10. h. tit.* ſed aliquando reiecto
D tutore, vel curatore a patre non iure dato, alium tutorem, deficiente legitimo conſtituit, *vt in l. 39. §. 1. & §. 2. de admin. tut.* quæ eſt ſecunda lex huius libri. Denique non cõfirmat temere prætor tutorem, vel curatorem, non iure datum a patre, non

ſine decreto. At confirmat ſane cum ſine inquiſitione. *l.* 1 *hoc tit.* Eadem ratione, qua & ſatiſdatione rem pupilli ſaluã fore, eum ad tutelæ adminiſtrationem admittit. *l.* 3. *hoc titul.* Ratio hæc eſt, quæ traditur in Inſtitutionibus *tit. de ſatiſd. tut.* quia fides & diligentia eius ſatis ab ipſo parente approbata eſt, vt de ea nihil amplius inquiri oporteat, vel caueri ſatiſdato, & recte; ſolent enim parentes amiciſſimos & fideliſſimos tutores liberis eligere. Longe alia eſt conditio matris & parentum, qui per matrem coniuncti ſunt; vt aui, proaui materni: quoniam ab iis liberis nunquam iure datur tutor vel curator, ſed neque datus confirmatur ſine inquiſitione. *l.* 2. *hoc tit.* *l.* 4. *ſupr. tit. prox.* Cur ita? an propter reuerentiam debitam patri? minime. primum enim reuerentia debetur matri, & æque præſtanda eſt omnibus parentibus cuiuſcunque ſexus & gradus, ſiue cognationis, non propter reuerentiam patri debitam (vt quidã inſanus ait.) Nam omnibus parentibus debetur reuerentia. Deinde hanc reuerentiam obſeruant liberi, non magiſtratus, ex quorum inquiſitione & arbitrio, non iure dati a parentibus tutores vel curatores confirmantur. An igitur, vt certatim volunt gloſſæ & commentarii omnes, propter infirmitatem conſilii & iudicii mulieris, quaſi non valeat mater conſilio ſatis ad tutorem filiis eligendum? Et hanc quoque repudio rationem, nam & idem quod in matre ius, eſt in auo aut proauo materno in ϑυἱϑλῃ, quod in originali lineæ maternæ: & conſilium quoque matris, hac in re non admodum improbari ex eo apparet, quod a tutore, quem illa dederit, ſi modo per inquiſitionẽ idoneus datus ſit, idoneus ſit pronuntiatus, ſatiſdatio non exigitur. *l.* 2. *hoc tit.* ſicut nec ab eo, quem pater dederit. Ratio differentiæ verior hæc eſt, quia maiores noſtri plus ſemper tribuerunt iudicio & decreto eorum, qui poteſtatem habuerunt in liberos, quaſi iure ſuo & imperio decernerét,

A quidquid præceperint, voluerint, quidquid præceperint de pecunia & tutela ſuæ rei, vt nec fas eſſet magiſtratui temere ab eo recedere, quod ipſi decreuiſſent, non magis quam a legibus ipſis, huiusque iuris veſtigium remanere aliquod etiam ſoluta poteſtate & agnatione per emancipationem, quia & filio emancipato datus tutor a patre, qui iure non datur, cum non ſit in poteſtate dantis, confirmatur tamẽ ἀπλῶς, B *id eſt*, ſine inquiſitione. §. *vlt. Inſt. de tut. leg.* *Neſennius, de excuſa. tut.* Et quod maxime notandum, cum finita patris adoptiui poteſtate per emancipationẽ, dicatur ex priſtino iure nullum veſtigium retineri. *l. in omni, de adoptiuis*, hic e contrario demonſtrat, finita poteſtate patris naturalis, ex iure priſtino quædam veſtigia retineri. & ſane iure prętorio ius ſucceſſionis retinetur, finita poteſtate patris naturalis, non adoC ptiui. §. *minus Inſt. de hereditate, quæ ab inteſt.* Et non tantum per filiumfamil. ſed etiam per filium emancipatum recte pater ſeruum ſuum manumittit. Et fingitur idem eſſe homo, quod ad manumiſſionem attinet, non tantum pater & filiusfami. ſed etiam pater, & filius emácipatus, tametſi ſolutum ſit vinculum poteſtatis. *l.* 1. §. *vlt. C. communia de ſucceſſionib.* Et hoc quoque retinetur, quo de agimus, vt tutor a patre daD tus filio emancipato ſine inquiſitione cõfirmetur, perinde ac ſi filiofamil. non iure datus eſſet. Non omittam in hoc tractatu, de confirmando tutore, ne cui faceſſant negotium diſputationes Dd. hac in re maxime notandum eſſe; confirmatos tutores teſtamento datos, etiam ſi datiui potius eſſe cenſeantur, quam teſtamẽtarii. quia qui confirmat, dat, vt diximus *in l.* 26. §. *vlt.* E *ſupr. tit. prox.* tamen pro teſtamentariis haberi, & ideo legitimos tutores excludere, *vt in l.* 2. *hoc tit. & d. l.* 26. §. *vlt.*

Ad l. 39. de admin. & per. tut.

Tutores qui poſt finem tutelæ per errorem officii durantes, rerum adminiſtrationem retinuerunt:

tinuerunt: nominum paternorum periculum, A
quæ poſt pubertatem adoleſcentis idonea fuerunt, præſtare cogendi non erunt: cum actionem inferre non potuerunt.

IN hac lege ſunt plurima reſponſa. Primi reſponſi ſpecies hæc eſt: Tutor extraneus poſt finem tutelæ, id eſt, poſt pubertatem, adoleſcẽtis ſiue pupilli quondam, per errorem forte, dum putat officium ſuum protendi vltra pubertatem, in rerum ad- B
miniſtratione perſeuerauit. Quæritur an agnoſcat & præſtet periculum nominum paternorum, id eſt, quæ fecit & contraxit pater pupilli, cui pupillus heres exſtitit, ſi ea nomina deteriora facta ſint, poſt finitã tutelam pubertate pupilli, facultatibus ſcilicet lapſis debitoribus patris poſt finitam tutelam, qui tempore finitæ tutelæ in facultatibus erant idonei & locupletes: & ſiquidem tutor non perſeueraſſet in admi- C
niſtratione, proculdubio periculo eximeretur, poſt finem tutelæ nominibus deterioribus. *l. cum poſt mortem, in princ. inf. hoc tit.* At in propoſita ſpecie, quia in adminiſtratione perſeuerauit, quia rerum adminiſtrationem retinuit, poſt pubertatẽ pupilli, hoc magnam dubitationem facit, & nihilominus Papin. eum, etiam ſi poſt pubertatem perſeuerauerit in adminiſtratione, eximit periculo nominum paternorũ, D
ſi modo tempore finitæ tutelæ debitores paterni, idonei & locupletes fuerint. Et ratio Papiniani hæc eſt, quia non poteſt ei imputari, quod debitores paternos poſt finitam tutelam non exegerit, cum eos non potuerit exigere finito officio tutelæ, nec adſumto alio officio nouo curatoris, vel procuratoris actionem, *inquit*, non potuit inferre: nullam exigendi facultatem habet qui nullam actionem intendere poteſt. *l. 6. §. vlt. de neg. geſt.* E

Poſui initio tutorem fuiſſe extraneum, non abs re: nam ſi fuit cognatus pupillo vel affinis, vel libertus, in eo ceſſat Papiniani ratio, quia etiamſi nullum ſit ei iniunctum officium, quod tribuat adminiſtrationem rerum pupilli vel adoleſcentis, tamen finita tutela ſine mandato potuit agere aduerſus debitores pupilli, præſtita cautione de rato. *l. ſed & hæ perſonæ. ff. de procur.* Et ideo imputatur ei, ſi non egerit aduerſus debitores pupilli, cuius ſua ſponte negotia adminiſtrabat poſt finitam tutelam. *l. 6. ſup. de neg. geſt.* Quod & Accurſius recte notauit hoc loco, ratio eſt euidẽs. Obſeruandũ eſt etiam Papin. loqui de nominibus paternis, id eſt, quæ pater pupilli fecit, *de ce qu'il luy eſtoit deu*: nam ſi ea nomina fecerit tutor ipſe, quocunq; tempore deteriora fiant, in poteſtate adoleſcentis eſt, ea non agnoſcere, vt periculum ad tutorem pertineat, qui ea contraxit. *l. cũ quæretur ſup. hoc tit.* Item obſeruandum eſt Papin. loqui de nominibus paternis, quæ vt ait, *poſt pubertatẽ adoleſcentis idonea fuerunt*, id eſt, de debitoribus paternis, qui poſt pubertatem adoleſcentis idonei fuerunt, ſiue qui aliquandiu idonei fuerũt eo tempore, quo pupillus adoleuit, aut pubes factus eſt, ſed poſtea deſierunt eſſe idonei. nam ſi durante tutela idonei eſſe deſierũt, ſedente aut ceſſante tutore, dolo malo vel nimia negligentia, nec exigente debitores paternos, proculdubio periculum pertinet ad tutorem. *l. 2. C. arbit. tut. l. periculum, de reb. cred. l. vlt. §. penult. de adminiſt. ad ciuit. pert.*

Ad §. curator.

Curator a patre teſtamento datus impuberis negotiis ſe per errorem immiſcuit: poſtea a prætore tutoribus aliis datis, periculum futuri temporis ille, qui poſtea nihil geſſit, non præſtabit.

REpetemus primum, quæ diximus *l. 6. de confir. tut.* non iure dari curatorem impuberi teſtamento patris, imo nec puberi. At finge; datum curatorem impuberi teſtamento patris per errorem, dum ſe iure datum putat, ſecundũ voluntatem patris ſe negotiis pupilli immiſcere, poſt nõ con-

firmari quidem eum a prætore, ſed alium tutorem pupillo dari; an ſi alio tutore pupillo dato, curator ille hoc cernẽs cõtinuo deſerat negotia pupilli, quib' ſe immiſcuerat per errorẽ, an futuri temporis periculo, quo nihil geſſit, adſtringitur? Et reſpondet Papi. non aſtringi, quia eum ab adminiſtratiõe Prætor excluſit ſubſtituto alio tutore ſiue adminiſtratore præteriti tẽporis, quo geſſit negotia impuberis, antequã alius tutor daretur: non eſt dubium periculum ad eum pertinere, ſiquid male geſſerit, quod ſi antequã alias tutor daretur, ſuum errorem ille curator cognouerit, & ideo errore cõperto mox deſeruerit negotia pupilli, quæ cœperat attingere.

Ad §. qui ſe negotiis.

Qui ſe negotiis impuberis non iure tutor datus, ſecundum patris voluntatẽ immiſcuit, errore cõperto tutorem a prætore cõſtitui conſultius petet, ne forte, ſi rem cœptã deſeruerit, fraudis vel culpæ cauſa cõdemnetur. nõ idem ſeruatur, ſi quis vltro negotium alienum geſſerit, cum ſatis abundeq; ſufficiat, vel in vna ſpecie per amici laborem domino conſuli.

IN hoc §. oſtenditur; eum doli vel culpę nomine teneri, ſi tutorem non petierit a prætore conſtitui in locum ſuum, ſi alio tutore non petito negotia deſeruerit, quæ cęperat. Et in ea re eleganter Papinianus *in §. ſequen.* docet, differentiam eſſe inter eum, qui quaſi curator ex neceſſitate officii ad aliena negotia accedit, & amicum voluntariũ, qui vltro ſuſcipit gerenda aliena negotia. Quoniã hic, *id eſt*, negotiorum geſtor ea deſerere quandoq; impune poteſt, etiã non ſubrogato alio in locũ ſuum, quia, inquit, *ſatis abundeq; ſufficit vel in vna ſpecie per amici laborẽ domino conſuli.* Quæ verba ipſi Imperatores vſurpãt aſſidue. Papin. inquam verba vſurpant tanq̃ principis Iuriſconſultorũ *in l. tutori & curatori. C. de neg. geſt.* Curator autẽ vel quaſi curator, nõ poteſt negotia, quę cœpit deſerere, nõ ſubrogato alio, nec intermittere: huic neceſſi-

A tas officii & muneris, *vt ait d. l. tutori.* finem adminiſtrationis facit, finis autẽ eſt legitima ętas: illi autẽ, id eſt, negot. geſtori finem adminiſtrationis facit propria volũtas, videlicet vt Gręci interpretantur, Ἐι μὴ βούληται. puta ſi nõ omnia negotia amici abſentis ad curam ſuã reuocauerit, ſed quæ ſederent animo ſuo. Geſtori eſt liberũ ſcindere adminiſtrationem rerum alienarum, non tutori vel curatori, vel quaſi curatori, vel B procuratori ex mandato generali.

Ad §. heres.

Heres inſtitutus, qui non habuit ſubſtitutũ, prinſquam hereditatem adiret, quã impuberi reſtituere debuit, vita deceſſit. Cũ hereditas in Italia eſſet, ſcriptus autẽ heres in prouincia vita deceſſiſſet, tutores prouincialiũ rerum culpæ nomine cõdemnandos exiſtimauit; ſi cauſam teſtamenti non ignorantes, vtilitatem impuberis C *deſeruerunt. vã hereditatis in prouincia fideicõmiſſo reſtituto, cauſam quidẽ iuriũ expediri potuiſſe, rerũ aũt adminiſtrationẽ ad eos tendere debuiſſe, qui tutelã in Italia ſuſcepiſſent.*

SPecies huius §. hæc eſt. Quidam L. Titium, qui domiciliũ habebat in prouincia Lugdunenſi ex aſſe heredem inſtituit, atq; ita ei coheredem non dedit, nec ei etiã directo ſubſtituit quemquã, ſed ab eo petiit verbis precariis, verbis fideicõmiſſi, vt D reſtitueret hereditatẽ Mæuio, qui erat impubes, & agebat ſub pluribus tutoribus, quoniã erat locupletiſſimus & ditiſſimus, aliis adminiſtrantibus res Italicas, aliis adminiſtrantibus res eius prouinciales, ſitas in eadẽ prouincia Lugdunenſi, in qua ſe gebat, ſiue domicilium habebat heres ſcriptus: Finge, alios fuiſſe tutores datos rebus impuberis, quæ erant in Italia, alios rebus, quę erant in prouincia Lugdunenſi, ex diuiſ. E *rerũ* j *l. pupilli ſup. de tut. & cur. datis.* hereditatem autẽ illam fuiſſe in Italia, heredem, vt dixi, domiciliũ habuiſſe in prouincia, ibiq; eum vita deceſſiſſe, priuſquam eam hereditatẽ adiret & impuberi reſtitueret, culpa tutorũ, qui per iudicem cum herede one-

ratus

ritum fideicõmiſſo reſtituendo impuberi,
non coegerunt adire& reſtituere heredita
tem,dum vixit,quoniã Papi.ponit pro cer-
to in hac ſpecie,morte heredis intercidiſſe
fideicõmiſſum ſiue fideicommiſſariã here-
ditatem relictam impuberi, ꝙ etiam con-
firmat *l.ille a quo, in fi. ff.ad SC.Trebell.* Et
hoc poſito & conceſſo,quærit tantũ Papi-
nianus, qui tutores culpæ nomine impu-
beri teneantur, quod heredem, dum vixit,
non coegerũt adire & reſtituere heredita-
tem impuberi, vtrũ tutores rerum Italica-
rum,an tutores rerũ prouincialiũ. Nobis
tamẽ prius videndum eſt,& diligenter de-
ſpiciendum, cur morte heredis fideicom-
miſſum interciderit, quoniá in eo ex inter-
pretibus cæcutiũt multi: nam etſi neq; co-
heredem neq; ſubſtitutum habuerit heres
in hac ſpecie, a quo ſuſtineatur teſtamen-
tum poſt mortem heredis ſcripti, & a quo
fideicommiſſum peti poſſit, tanquá ab eo
tacite repetitum ex reſcripto Seueri & An-
tonini, de quo *in l.licet,de leg.1. & l.ſi Titio
& Maeuio.§.vl.de leg.2.& l.4.C.ad SC.Tre-
bell.* tamen pleriſq; videtur, licet nõ ſit co-
heres aut ſubſtitutus, a quo impuberi poſ-
ſit ſeruari fideicommiſſum hereditatis, id
poſſe ſeruari ab herede heredis legitimo
vel teſtamẽtario. Quod ego fieri poſſe ne-
go, q̃a primus heres ex ea hereditate nihil
iuris tranſmiſit in heredem ſuum,cum nec
eam hereditatẽ adierit; hereditas nõ adita,
non tranſmittitur.In caſu autem *legis pen.§.
vl.C.ad SC.Treb.* quo §. Accurſius vtitur in
contrariam ſententiam *in l.eam quam.C.de
fideicõmiſſ.* ad q̃ nos hoc loco reiicit, in ea,
inquã, l. heres primus adierat eam heredi-
tatem,ſed antequam eam reſtitueret fidei-
cõmiſſario, vita deceſſerat, quo caſu ſi nul-
lum heredem reliquerit, ipſo iure vtiles a-
ctiones in fideicõmiſſarium tranſeũt, per-
inde atq; ſi heres reſtituiſſet hereditatem,
ex beneficio dictæ legis pen.quia vtiq; non
interciderat fideicommiſſum,quandoqui-
dem heres adierat. Si vero heredem reli-
querit, eadẽ ratione is heres heredis fidei-

A commiſſario tenebitur, *l. quamuis.§.1.l.ſi
eius.§.ſi quis ad SC.Treb.* quia in heredem
heredis trãſmiſſa eſt hereditas ſubiecta fi-
deicommiſſo,tranſmiſſa, *inquã*, per aditio-
nem primi heredis,quã interueniſſe ponit.
Male etiã idem Accurſius *in d.l.ille a quo.§.
1.ad SC.Treb.* ait, heredem heredis teneri
adire & reſtituere fideicõmiſſario heredi-
tatẽ, ſi vel primum heredẽ prætor iuſſerit
vel pręſes adire hereditatẽ, quamuis priuſ-
B quam adiret, & anteq̃ obtemperarit iuſſui
prætoris,decreto prætoris, vita deceſſerit,
quem errorẽ haurit ex *l.4.C.ad Tre.* In qua
tamẽ aperte proponitur heredẽ coactum
adiiſſe, nec dicitur fideicõmiſſario teneri
heredẽ heredis, qui coactus adiit, ſed dicit
fideicõmiſſario teneri coheredẽ. Et hęc eſt
ſpecies *d.l.4.* q̃ apponi neceſſe eſt, quoniá
male poſita fallit multos. Species hæc eſt:
Quidam auiam ſuá & fratrem ex partibus
C heredes ſcripſit,& auiam rogauit,vt porti-
onem ſuam cuidam extraneo reſtitueret,
auia repudiauit hereditatem calliditate &
fraude, *vt ait*, *l.4.* in fraudẽ fideicõmiſſarii,
vt nepoti ſuo,eidemq; coheredi,a quo ex-
traneo nominatim fideicõmiſſum relictũ
non erat,potius accreſceret portio inſtitu-
tionis ſuę,repudiata hereditate,q̃ adita he-
reditate ad extraneum perueniret ex cauſa
D fideicõmiſſi,ꝙ fuit conſilium auię,ꝙ iniuit
in necem fideicõmiſſarii,& gratiam nepo-
tis eiuſdẽq; coheredis ſui, q̃d inde factum
ęſt poſt repudiationẽ auiæ? Vt D.Pius fieri
poſſe reſcripſit contra reg. iur. *in l.nã quod
§.1.ad Treb.l.2.§.vlt.de ſuis & leg.hered.* Po-
ſtulante extraneo,pręτor auiam coegit ad-
ire,ꝙ eſt contra regul. iuris,vt qui repudia-
uit,poſtea adeat,ſed hoc pręτor facit & in-
ducit propter fideicõmiſſarium,ne deci-
E piatur. Poſtulante igitur extraneo, prætor
auiã coegit adire,& adiuit igitur reipſa,ſed
priusq̃ ſe pro herede gereret,defuncta eſt,
ex eo colligit non adiiſſe eam,dum ſcil.pu-
tat idem eſſe adire, & pro herede gerere,
Qua in re fallitur. nam licet pro herede ge
ſtio per ſe conſiſtat,& pro herede geſtione

acquiratur etiá hereditas; tamen, omnem aditionē ſequitur pro herede geſtio. Si igitur auia coacta adierit hereditatē, & priuſquam pro herede gereret, id eſt, priuſquá attingeret res hereditarias & hereditatem reſtitueret fideicōmiſſario ex SC. Treb. ſi vita defuncta ſit; quæritur an interciderit fideicōmiſſū? ꝙ videbatur dicendū prima fronte, quia neq; id coheres debet, a quo nominatim legatū, aut fideicōmiſſum relictum non eſt, neq; heres heredis, quia ad illum portio illa hereditatis non peruenit, qm̄ ſtatim repudiatione accreuit coheredi, & nemo fideicōmiſſo oneratur in id, ꝙ ad eum non peruenit, ſed quatenus peruenit tantū. Verum recte placet in ea lege coheredi portionē illā hereditatis accreuiſſe, cū onere fideicōmiſſi: quoniá poſt relictū Seueri & Antonini, de quo dixi ab initio, quo ab inſtituto, ſi heres nō exſiſtat, ad ſubſtitutū hereditas tranſit cum onere fideicōmiſſi, quaſi tacite repetito fideicōmiſſo a ſubſtituto, & ſimiliter coheredi exemplo ſubſtituti repudiata coheredis portio accreſcit cū onere fideicōmiſſi, *vt in d.l.ſi Titio & Menio.§.vl.de leg.2*. Et quidē cum onere integri fideicōmiſſi in ſpecie ꝓpoſita, ſine deductione Falcidiæ, quia auia, cuius portio ei accreuit, coacta adiit, & placet coactum adire, atq; adeo adeuntem periculo fideicōmiſſarii amittere Falcidiam ex SC. *l.4. & l.qui totam ad SC.Treb.* verum aliter quam ponatur ſpecies *in ea l.4.C. ad Treb.* Si anteq̄ auia cogeretur adire, vita deceſſerit, ex eodē reſcripto dicemus coheredi accreſcere portionē hereditatis cū onere fideicōmiſſi, ſalua Falcidia tamen, & a repudiatione coheredi protinus nō accreſcere portionem repudiatam, quoniam ea repudiatio conuelli poteſt & infirmari, auia coacta adire poſt repudiationē, & ita eſt explicanda *d.l.4.C.ad Trebel.* Ex iis omnibus cōcludamus in ſpecie huius §. herede mortuo ante aditam hereditatē, fideicōmiſſum intercidere, quia neq; coheredē, neq; ſubſtitutū habuit, cum deberi poſſit fideicō-

A miſſum tanq̄ a ſe repetitum, neq; heres heredis, ad quem ea hereditas non peruenit, fideicōmiſſario tenetur, puta nec ſi ius deliberandi de adeunda vel non adeunda hereditate, primus heres in eū trāſmiſerit, ſecundū conſtitutionem. *l.cū in antiquioribus, C.de iure delib.* qui eſt alius error Accurſii, quia ius illud deliberādi nō eſt res hereditaria, non eſt ex ea hereditate, q̄ ſubiecta eſt fideicōmiſſo, ſed ea lege datur heredi heredis. B Beneficiū eſt legis ꝙ datur heredi heredis morientis intra annum ante aditam vel repudiatam hereditatē, vt ſcilicet mortuo primo herede intra annū, dum deliberat & conſultat de adeunda vel repudiāda hereditate ſibi delata, aut dum deliberare præſumitur ea de re, mortuo, *inquam*, ꝙ intra annū, eadem deliberatio permittitur heredi eius, ſed inuitum non obligat ad aditionē aut pręſtationem fideicōmiſſi. Bene- C ficium eſt legis, non commodū quod manet ex ea hereditate. Deniq; concludamus in ſpecie huius §. fideicōmiſſum non poſſe ſeruari a coherede vel ſubſtituto, q nullus eſt, nullo modo etiam poſſe ſeruari ab herede heredis, qui obiit anteq̄ adiiſſet hereditatem. Nunc dicere quis poſſet aut tentare alia ratione, quia ſuperiores excluſę & ſubmotę ſunt; Fideicōmiſſum non intercidere, quia herede ſcripto nō adeunte, atq; D ita ab inteſtato vocato herede legitimo, deſerto & deſtituto teſtamento, id fideicōmiſſum heres legitimus præſtare debet, q tentari poteſt non intercidere ex *l.2.§.ſed. de ſuis & leg.heredib.* quem locum Bartolus appellat ſcabioſum, ꝓpterea ꝙ apertè ille locus oſtendit, herede ſcripto, qui rogatus eſt reſtituere hereditatem, repudiāte eam, tranſire ad legitimū heredem cum onere fideicōmiſſi, ꝙ eſt mirum, quia heres legi- E timus non eſt rogatus, quia fideicōmiſſum relictū in teſtamento ab herede ſcripto nō videtur repetitū ab herede legitimo, niſi ſit nominatim repetitū, vel niſi hereditatis ſimpliciter, id eſt, generaliter. *vt in l.cum ...* *C.de fideic.* puta hoc modo, bona mea poſt mortem

mortem heredis inſtituti ad illũ pertinere volo, quę verba cõprehendunt omnem heredem & teſtamentarium & legitimum, vel etiam, niſi in teſtamẽto ſit adiecta clauſula codicillaris, quæ eſt in *l. vlt. C. de Cod.* Quid ergo dicemus, aut quomodo interpretabimur dictam legem 2. §. *vl. de ſuis & legi. d. l. ſcabioſam?* Dico aliam eſſe ſpeciem illius legis & aliam huius §. In ſpecie huius §. non ponitur heredem ſcriptum repudiaſſe hereditatem, ſed antequam adiret vel repudiaret vita deceſſiſſe. In illa ſpecie *d. l.* 2. §. *vlt.* ponitur heredem ſcriptum repudiaſſe hereditatẽ, quod fit ſemper in fraudem fideicommiſſarii, *vt in l. 4. C. ad Trebell.* & in gratiam legitimi heredis, vel coheredis; ideoq; hoc caſu ad legitimum hereditas tranſit cum onere, cui hoc ſtruxit callide heres ſcriptus, atque pacauit fraudulenter, ſicut eadem ratione *in d. l. 4. C. ad Trebell.* tranſit ad coheredem cum onere, cui fraus ſtructa eſt in necem fideicommiſſarii, aut cuius in rem legitimi heredis repudiatio facta eſt, cui profuit, cui bono fuit, & quidem ſine deductione Falcidiæ, ſi poſt repudiationem heres ſcriptus coactus adierit, *vt in d. l. 4.* vel ſalua Falcidia, ſi poſt repudiationem nõ fuerit coactus adire, *vt in d. l. 2. §. vlt.* in qua dicitur potuiſſe cogi adire, non fuiſſe coactum. Et vt intelligatur ſpecies quam apponi neceſſe eſt, *d. l. 2. §. vltim.* præmittendum eſt, quod in §. pen. proditum eſt, repudiante herede ſcripto ex aſſe ab inteſtato, proximũ agnatum teſtatoris vocari ad legitimã hereditatem, non qui fuit proximus vtique ſemper tempore mortis teſtatoris, ſed qui fuit proximus, quum certum eſſe cœpit, teſtatorem inteſtatum deceſſiſſe, quod in §. vlt. poſita ſpecie huiuſmodi; heres ſcriptus rogatus alii reſtituere hereditatem, eam repudiauit, an ſtatim ab inteſtato vocatur, qui proximior eſt defuncto tẽpore repudiationis? minime, quia nondum certum eſt inteſtatum deceſſiſſe teſtatorem, propterea quod fideicommiſſarius ex reſcripto Diui Pii et-

A iam poſt repudiationem poteſt cogere heredem vt adeat, & interim fieri poteſt, vt moriatur, qui erat proximior tempore repudiationis. Quod ſi ita eueniat, ad poſteriorem, id eſt, ad vlteriorem agnatum legitimum hereditatẽ deferimus, cum onere tamen fideicõmiſſi, quia in fraudem alterius & eius gratiam heres teſtamentarius repudiauit, qui fideicõmiſſo oneratus erat.

B Deniq; ex iis apparet, nõ poſſe ſuſtineri in ſpecie huius legis fideicõmiſſum, quaſi debeatur ab herede legitimo, quia heres teſtamentarius non repudiauit, ſed anteq̃ repudiaret, vel adiret, deceſſit, quo caſu hereditas tranſit ad legitimũ ſine onere fideicommiſſi. Quod autem ad quæſtionẽ propoſitam attinet, nullus eſt labor. recte Papin. reſpondit, tutores rerũ prouincialium culpæ nomine pupillo teneri, quod here-

C dem eum, dum vixit, non coegerunt adire hereditatẽ. nam & ſi ea hereditas fuerit in Italia, non in prouincia, tamen heredem potuerunt cogere. Et vero ii ſoli debuerũt heredem cogere ad aditionem & reſtitutionem ex Senat. Trebel. quia ea reſtitutio iuris eſt, non facti, id eſt, non eſt reſtitutio corporum hereditariorum, quæ etiam nõ erant in prouincia, ſed in Italia; ſed eſt reſtitutio iuriũ ſiue iuris vniuerſi, ꝙ defunctus

D habuit, & vno verbo reſtitutio transfert omnia iura in fideicommiſſariũ, etiamſi res hereditariæ præſentes non ſint. *l. reſtituta, & l. poſtulãte. §. ſed & in huiuſm. ad SC. Trebel.* Et hoc eſt, quod ait Papinianus hoc loco, *cauſam iuris reſtituto fideicõmiſſo expediri potuiſſe in prouincia, auctoribus tutorib' prouincialibus*, in prouincia, *inquam*, in qua heres oneratus fideicommiſſo domiciliũ habuit, non fideicommiſſum hereditatis.

E Reſtitutio petitur, vbi heres domicilium habuit, *l. ſi fideic. §. pen. de iud.* Et reſtitutio fit verbo tenus ipſi pupillo tutore auctore, vel fit tutori, ſi pupillus abſit vel fari non poſſit, *vt in l. pen. C. ad Trebell.* quia & in reſtitutione exigitur vox fideicommiſſarii, vt deſideret ſuo periculo adire hereditatẽ,

& hoc ſi feciſſent tutores prouinciales, ſi cauſam iuris expediiſſent, deinde cauſa facti, id eſt, adminiſtratio rerum hereditariarũ recidiſſet ad tutores Italicos, quoniam bona erant in Italia. Deniq; cum cauſa iuris expediri debuerit per ꝓuinciales, quoniam heres in prouincia domicilium habuit, non per Italicos, ſoli prouinciales in culpa ſunt, non Italici.

Ad §. aduerſus.

Aduerſus tutorem, qui pupillum hereditate patris abſtinuit, actionem denegari non oportet creditori, qui cum ipſo tutore contraxit: quamuis tutor pecuniam in rem impuberis converteret.

HVius §. ſpecies hæc eſt: Pupillus patri heres exſtitit, tutor expediendorũ negotiorum hereditariorũ gratia in rem pupilli nomine pupilli mutuam pecuniam C creditorem rogauit: creditor cum tutore contraxit, & ei mutuam pecuniam dedit, quam mox vertit in eam rem, in quã ſumſerat. Poſt pupillus ſe abſtinuit hereditate patris, quod potuit autore tutore, etiam ſi ſe iam immiſcuiſſet hereditati. *leg. neceſſariis, de acquiren. heredit.* Certum eſt poſt abſtenſionem, pupillum creditori non teneri, quia in rem eius verſum eſſe deſiit, D & poſtquam ſe abſtinuit omni re paterna, verſum non videtur, quod non durat verſum. *lege decima. §. verſum. de in rem verſo,* tamen pupillus, ſi ſe non abſtinuiſſet, teneretur creditori vtili actione creditæ pecuniæ. *leg. 3. Cod. quando ex facto tuto. pupil. ten. lege ſecunda. Cod. de curator. furioſi.* quia pecunia credita eſt nomine pupilli, & proceſſit in rem vtilitatemque pupilli: at per abſtenſionem liberatur, quia deſi- E nit res eius eſſe, in quam verſa pecunia eſt, vnde quæritur, an ſaltem creditori tutor teneatur, & Papinianus reſpondet; creditori tutorem teneri hac ratione, quia creditor cum tutore principaliter contra- A xit, perſonam eius fidemque ſecutus non pupilli. Et licet non ignoraret in rem & vtilitatem pupilli rem geri; tamen tutorem ſolum ſibi obligari voluit, quem non eſt cur dicamus liberari abſtenſione pupilli, denique abſtenſionem pupillum liberare vtili actione, tutorem non liberare directa & principali actione creditæ pecuniæ, quamuis tutor ſumſerit eam pecuniam & inſumſerit in rem pupilli, & res ea B pupilli eſſe deſierit per abſtenſionem, quia in contrahenda mutui obligatione non inſpicimus, in cuius rem vel nomen pecunia accipiatur & vertatur, ſed quis accipiat, & cuius contemplatione ea detur & numeretur. *l. eum qui. §. fin. ff. ſi certum pet.* Et hic creditor ſolum tutorem cõtemplatus eſt. Quod Papinianus ſcripſit his verbis *cum tutore contraxit*, proinde tutorem ſibi principaliter obligare voluit, non pupil- C lum, & ideo liberato pupillo per abſtentionem, quod res eius eſſe deſierit, non liberatur tutor, qui principaliter contraxit. Et hæc eſt ſentẽtia huius §. cui nihil omnino obſtat lex 2. hoc titul. quæ poſt condemnationẽ tutoris conuenti a creditore hereditario, ſi pupillus ſe abſtineat hereditate, ait, *nec in tutorem nec in pupillũ dandam eſſe actionẽ iudicati.* Quia ſcilicet in ea ſpecie tutor conuentus eſt & condemnatus D ex cauſa hereditaria, ex cõtractu patris, cui pupillus heres exſtiterat, quo caſu abſtentio pupilli liberat vtrumq; pupillum & tutorem, & tutorem, etiam ſi pupilli nomine pro pupillo ſatisdederit creditori hereditario, quia ea obligatio pendet ex cauſa hereditaria. At in ſpecie huius §. tutor tenetur ex ſuo proprio contractu, & ergo obligationis non venit ex cauſa hereditaria, ſed a tutore ipſo primo, qui cum E pecunia indigeret ad expedienda negotia pupilli pecuniam mutuam ſumſit, & cum eo ſolo creditor negotium contrahere voluit. Quæres quid ſit dicendum ſi creditor pecuniam numerauerit tutori contemplatione pupilli, quid ſi creditor

ditor animo obligandi pupillum tutore auctore & contemplatione eius declarauit, ſe pecuniam credere tutori in rem pupilli? Sane hoc caſu ſolus pupillus tenetur actione negotiorum geſtorū. *l. ſi pupillus. §. 1. de neg. geſt.* Indiſtincte ſiue verſa ſit pecunia in rem pupilli, ſiue non, vt fuſius explicui. *lib. 2. ad l. liberto, in pr. ff. de negot. geſt.* nec abſtentione hereditatis paternæ pupillus liberabitur, quia ea obligatio non eſt hereditaria, quia creditor non cum patre, ſed cum ipſo pupillo contraxit.

Ad §. curatores.

Curatores adoleſcentis, mutui periculi gratia, cautionem inuicem ſibi præbuerunt, & in eam rem pignora dederunt cum officio depoſito ſoluendo fuiſſent, irritam cautionem eſſe factam, vt pignoris vinculum ſolutum apparuit.

PLures ſunt curatores adoleſcentis, quorum cum ſit commune & indiuiduum officium, commune etiam mutuumq; periculum adminiſtrationis eſt. *l. 3. C. de diu. tuto.* Sicut eſt receptum in omnibus iis qui ſunt collegæ in eodem officio. *l. 2. de diu. tutor. l. 11. ad munic.* Fac curatores ſibi inuicem datis pignoribus cauiſſe mutui periculi gratia, ſi quid alter pro altero quandoque adoleſcenti præſtaret depoſito officio, certum eſt mutuum periculum finiri, ſi tempore depoſiti officii omnes curatores ſoluendo ſint. *l. Æmylius. ꝟ. hoc tit. l. 1. C. de diuid. tut.* Ergo & de mutuo periculo, quia interpoſita mutua cautio eſt inter curatores, conſequens eſt eam finiri & interire, pignoraque diſſolui, & pignoratitiæ actioni locum eſſe diſcuſſo mutuo periculo. Et hæc eſt ſententia huius reſponſi.

Ad §. tutor datus.

Tutor datus aduerſus ipſam creationem prouocauit, heres eius poſtea victus, præteriti
A *temporis periculum præſtabit, quia non videtur leuis culpa contra iuris auctoritatē, mandatum tutelæ officium detrectare.*

POnit initio huius §. Papinianus, tutorem a creatione appellaſſe protinus. Creatio, nominatio, datio, ordinatio, idem eſt. An igitur protinus tutor a creatione appellare poteſt, antequam ſe excuſauerit, & excuſatio repulſa & reprobata fuerit, ſi-
B quidem Accurſio aliud iudicium eſt hoc loco ſcribenti, a creatione ſola non appellari, contra manifeſtam ſententiam. *l. 20. hoc tit. & huius §. & l. pen. de tut. & cura. datis. l. cum in vna. §. tutor. de appell.* Quibus omnibus locis oſtenditur recte, datum tutorem ſtatim appellaſſe, neceſſe quidem non habet ſtatim appellare, atque datus & creatus eſt, *neceſſe non habet*, ſic loquitur, *l. tutores. C. de excuſ. tut. & l. 13. in princ. ꝟ. de*
C *excuſ. tut.* Neque creati, *inquit*, a magiſtratibus, neque dati teſtamento neceſſe habent appellare. Et neceſſe nō habent, poſt ordinem videlicet, quem hac in re conſtituit conſtitutio Diui Marci, ſeparans tutelam a ceteris muneribus ciuilibus, puta, vt ad cetera munera ciuilia vocatus ſtatim appellare neceſſe habeat, ad tutelam vocat⁹, neceſſe non habeat ſtatim appellare, ſed poſſit intra cōſtituta tempora allegare ex-
D cuſationem & immunitatem ſuam, & tum demum appellare, cum non fuit recepta cauſa excuſationis ſuæ, idque patet ex *d. l. 13. ꝟ. de excuſ. tut.* Poſt igitur eum ordinē, tutor non habet neceſſe ſtatim appellare, ſed neque prohibetur tamen, ſi velit eo iure, quod obtinuit ante ordinem D. Marci, ſtatim a creatione appellare, prolata cauſa excuſationis ſuæ. Et quod ait, *l. 1. §. ſi quis tutor. ff. quando appellan. ſit.* qua nititur Ac-
E curſius, fruſtra tutorem appellare ante repulſam excuſationem, hoc eſt, ſuperuacuā & non neceſſariam eſſe appellationem, vt de ſuo herede dicitur ſcripto in teſtamento, aut vocato ab inteſtato: in eo eſſe ſuperuacuam, & nō neceſſariam aditionem,

l.7.j.de inoffic.testamen.l.in ſuis.ff.de ſuis & legit.heredibus. cum tamen poſſit adire, ſi velit tanquam extraneus *.l.ſi duo.de acquir. hered.l.ſi filius.de collat.bon.l.4. C.de inſt.& ſubſt.l.vltima.C.de rep.hereditate.* Et ſimiliter eidem ſuo heredi præterito, non eſſe neceſſe petere bonorum poſſeſſioné contra tabulas, quam tamé petit ſæpe, nec perperam *.l.is, qui in poteſtate.l.1.de leg.præſtandis.* Finge igitur in ſpecie huius §. tutorem a curatione appellaſſe, & pendente appellationis cauſa mortem obiiſſe, poſt victum eius heredem fuiſſe, qua ex cauſa ait, præteriti temporis, quo ceſſauit adminiſtratio tutelæ, periculum præſtare heredem tutoris, ſi quid mali per moram appellationis pupillo acciderit. Quod confirmat etiam *l.ſi quis tutor.§.vlt.ff.de ritu nupt.l.30. hoc tit.l.2.ff.ſi tut.vel curat.appell.* Et morte tutoris ideo nõ finitur lis, ſiue cauſa appellationis, vt ſciatur, medii temporis periculum heres præſtare debeat, necne. durat igitur lis propter periculum medii temporis ſicut alias dicitur, morte hominis petiti non finiri litem, propter periculum euictionis, vt ſciatur, an ſit commiſſa ſtipulatio euictionis nomine. *l.vtiq.ff.de rei vindic.* Iniquum autem eſt, vt periculum medii temporis nõ redundet ad heredem tutoris, quia, vt pereleganter Papinianus ait, *Non videtur leuis culpa, contra iuris auctoritatem mandatum tutelæ officium detrectare.* Ad quam rationem male hoc loco Albericus notat, ideo Papinianũ dicere: *quia non videtur leuis culpa.* quia, *inquit*, ex leui culpa tutoris heres non videtur, quod eſt manifeſto falſum, quia cum hoc tantum proditum ſit de culpa heredis propria, culpa leui, *id eſt*, vt ei non imputetur. *l.4.j. de fideiuſſ.tut.l.4.j.de magiſtr.conuen. quæ agit de culpa heredis, non de culpa tutoris.* Hoc ex contrario argumentum præſtat, heredi tantum imputari culpam tutoris; idemque eſt in herede magiſtratus. Et abundat negatio *l.2.C.de magiſtr.conuen.* ſicut & *in l.1.C.de hered.tut.* eam abundare Baſilica patefa-

A ciunt & obſeruatio 13. Non tenetur quidem heres ex quolibet dolo vel culpa lata tutoris, ſi nihil ad eum ex eo peruenerit, & ita eſt accipiendus §. *ille aliquando Inſtit. de perp.& temp.act.* vt licet actio, quę in heredem datur, ex contractu deſcendat, tamẽ in eum non veniat dolus defuncti, ſi nihil ex eo ad eundem peruenerit, quia ex delicto heres non tenetur, ad quem nihil peruenit, & in actione ex contractu delictum

B vertitur cum doli nomine agitur. Et ideo non eſt certum heredem teneri commodati, depoſiti, mandati, tutelæ, negotiorũ geſtorum, *id eſt*, ex contractu, ſiue verſetur dolus malus defuncti, neque enim ex quolibet dolo malo, aut lata culpa defuncti tenetur heres, ſed ex eo tantũ, quo cum detrimento pupilli tutor captauit lucrum ſibi, vel alii, & auxit rem ſuam vel alienam. vt *in d.l.1.C.de hered.tut.* De quo ſolo dolo,

C quo ſcilicet minuũ res pupilli vel dilapidatur, eſt accipiendum quod legimus, ſæpe ex contractu heredem teneri in ſolidũ vel pro parte hereditaria, ob dolum malũ defuncti, etiamſi nihil ad eum peruenerit. *l.ex depoſiti. l.ex contractu. ff.de oblig.& actio.l.ſi hominem.§.datus.ff.depoſ.l.ad tr.§.vlt.de reg.iur.* neque enim heres ex contractu veniéri actione tenetur ob quemlibet dolum defuncti, quia dolus delictum eſt.

D *d.l.ex contractu.* niſi quid ad eum peruenerit ex eo, vel niſi eo nomine lis fuerit conteſtata cum defuncto. vt *in hoc §.& d.l.prima. Cod.de hered.tut.* At ex leui culpa tutoris proculdubio heres tenetur, quia ibi nullum delictũ verſatur. Alioquin ex contractu non tenetur, niſi ex conuentione. Et præterea hoc loco non leuis culpa eſt, non quælibet, nec enim puto Papinianum reſpexiſſe ad culparum gradus, ſed tantũ hoc

E voluiſſe, non quamlibet eſſe culpam detrectare mandatum officium tutelæ, cunctari & trahere moras, atq; ideo eo nomine merito teneri tutorem, vel ſi interim deceſſerit pendente lite heredem eius.

Ad §.

Ad §. rerum.

Rerum prouincialium tutores, in vrbe cauſas appellationis impuberum agentes, rerum Italicarum curatores vt impuberibus conſtituantur, ad officium ſuum reuocare debent; alioquin, ſi prius in prouinciam redierint, dolum aut culpam eorum in ea quoq; parte iudex conueniet.

SPecies hæc eſt: Tutores pupillo dati ſunt in prouincia rerum prouincialiũ tantum, qui & in Italia patrimoniũ habuit. In prouincia tantum tutorem rerum prouincialium accepit, quia nec a Præſide prouinciæ potuerint dari tutores rerũ Italicarum. Officio tamẽ horum tutorum incumbit, vt ſi quando in vrbem venerint forte agendæ cauſa appellationis pupilli, vt dum in vrbe agunt, rem curent pupilli, & dum ipſis commodum eſt, rem pupilli procurent, antequam redeant in prouinciam, vt dent operam in vrbe pupillo curatores dari rerum Italicarũ, curatores, quia tutorem habenti vix tutor datur. & ita *in l. 3. C. in quib. cauſ. tut.* Tutore rerum prouincialium deſiderante ſibi curatores adiungi, qui adminiſtrent res Italicas, ſed non male ex hac cauſa etiam propter diffuſum patrimonium pupilli deſiderabit ei tutores dari rerum Italicarum. *l. propter. de excuſ. tut.* Nam quod dicitur habenti tutorẽ non dari tutorem, id ita procedit, vt nõ detur earumdem rerum, ſed aliarum. Hoc vero, ſi prætermiſerit tutor, cum in vrbe agit cauſam appellationis pupilli nomine, merito a iudice condemnandus eſt doli vel culpæ nomine.

Ad §. patruus.

Patruus teſtamento fratris filio tutor datus, cum in Italia domicilium haberet, tam Italicarum rerum quam prouincialium adminiſtrationem ſuſcepit: atq; ita pecuniam ex venditionibus Roma refectam, in prouinciam traiecit, & in calendarium pupilli conuertit, tutor in locum eius Romæ ſubſtitutus, adminiA ſtrationem pecuniæ, quæ non pertinet ad tutelam ſuam, ſuſcipere non cogitur.

HÆc proponitur ſpecies; Qui in Italia domicilium habet tutor teſtamento, ſimpliciter ſiue generaliter datus eſt impuberi opulẽtiſſimo, qui bona habebat tam in prouincia quam in Italia, & vt datus tutor eſſe intelligitur ad vniuerſum patrimonium. *l. propter. §. vlt. de excuſat. tut.* ita vni- B uerſi patrimonii adminiſtrationem ſuſcepit, id eſt, tam prouincialiũ quam Italicarũ rerum. Poſt auctionem fecit Romæ quarundam rerum pupilli, quas habuit in Italia, & pecuniam ex ea venditione redactã vexit in prouinciam, & in calendarium pupilli conuertit, *id eſt*, fœnori pupilli nomine occupauit. Trãſtulit ſcilicet pretia quarundam rerum Italicarum in prouinciam, migrauit ipſe quoque, tranſtulitque domi- C cilium in prouinciam, quod neceſſe eſt ponamus eum feciſſe ſecundum quod ius patitur, puta ex reſcripto & indulgentia Principis, non ignorantis, eum eius pupilli tutelã ſuſcepiſſe, quæ mutatio domicilii non fiebat arbitrio cuiuſque, vt hodie, ſed ex permiſſu Principis tantum, cauſa Principi probata, cur vellet mutare domicilium, vel etiã ex iuſſu illius veluti deducta colonia. *l. 12. §. vlt. ff. de excuſ. tut. l. 4. C. de iure fiſci.* D Tutor ergo teſtamento datus relicta Italia, in qua domicilium habuit, migrauit in prouinciam, & in eam quoq; tranſtulit pecuniam redactam ex venditione quarundã rerum Italicarum facta Romę. Qua de cauſa Romæ in locum eius tutor ſubſtitutus eſt, quod is abiiſſet Italia, nec ſuffiϲeret vtriq; patrimonio adminiſtrando. vt *in d. l. propter. §. vlt.* Notandum, rerum Italicarũ tutorem Romę dari. vt *in §. rerum. ſ.* Inde ve- E ro quæritur, an eius pecuniæ, quæ traiecta eſt in prouinciam periculum pertineat ad tutorem poſtea cõſtitutum rebus Italicis? Cauſa quærendi & dubitandi hæc eſt: quia ea pecunia prodiit ex rebus Italicis, & reſpõdet Papinianus, eum tutorem qui ſub-

ſitutus eſt ſiue ſubditus rebus Italicis, eius pecuniæ, quæ traiecta eſt in prouinciam, quamuis confecta ſit ex rebus Italicis, periculo & adminiſtrationis neceſſitate nõ teneri, quia traiectione deſiit in Italia domicilium habere, traiectione deſiit ad tutelã rerum Italicarum pertinere, ſicut tutor teſtamento datus migratione deſiit in Italia domicilium habere. Et hæc ſunt quæ pertinent ad hunc §.

Ad §. curatores.

Curatores teſtamẽto, vel tutores inutiliter dati, neque decreto Prætoris confirmati, negotia geſſerunt. Vice mutua periculũ præſtare coguntur: cum officium ſponte citra iuris adminiculum inierint: & qui fuit idoneus, decretum Prætoris curatores vel tutores conſtituentis implorare debuerit.

MVtuum periculũ, quod dixit ſuſtinere curatores. *in §. curatores,* ſ. idem etiã ſuſtinere oſtendit in hoc §. Curatores non iure datos, vt puta teſtamento, nec confirmatos decreto Prætoris vel Præſidis, ſi ſe ſua ſponte ſecundum teſtatoris voluntatẽ negotiis immiſcuerint. *vt in §. 1. & 2.* ſ. Et idem eſſe in tutoribus non iure teſtamento datis nec confirmatis, vt ſcilicet ſint dati puberi, vel ab eo, eave, qui quæve impuberem in poteſtate non habet, vel ſi non ſint dati verbis directis: ergo & tutores vel curatores non iure dati, nec confirmati, mutuum periculum agnoſcunt nõ ſeruati detrimenti rebus minoris. Et ratio mutui periculi, hęc eſt, quia ſua ſponte citra iuris adminiculum, id eſt, cum iure non cogerẽtur, officium tutelæ vel curæ inierunt, & vltro ſe negotiis minorũ implicauerunt, & quia de ſe queri debent, & ſibi imputare, qui ex eis idonei ſunt & locupletes, ſi ſuſtineant onera aliorum, qui idonei non ſunt, cum decretum prætoris vel præſidis implorare debuerint curatores vel tutores, conſtituentis decreto, Prætor minus idoneos reiecisset, & ſoli idoneo permiſiſſet adminiſtrationem, & res minoris ſalua foret. Notãdũ, qui confirmat tutores vel curatores teſtamento, non iure datos, conſtituere curatores vel tutores; dare tutores vel curatores diximus. *in l. 26. §. vlt. de teſta. tut.* Confirmati igit͛ datiui ſunt tutores, ſed pro teſtamentariis habentur, vt præferantur legitimis. *l. 28. §. vltim. l. 3.* ſ. *de confirm. tut.* Alioquin legitimi eis anteponerentur, quoniã poſt legitimos datiui veniunt, niſi veniunt pro teſtamentariis.

Ad §. tutoribus.

Tutoribus idoneis diem functis, vice mutua periculum ad heredes eorum non redundat: quod non habuit locum officio tutelæ manente.

IAm ſupra intelleximus ex §. *curatores,* ſ. mutuum periculũ finiri, ſi tempore depoſiti officii, puta finita tutela vel cura impuberis pubertate vel puberis legitima ætate, omnes tutores & curatores idonei fuerint, & locupletes, vltra pubertatem & legitimam ætatem periculo mutuo tutores vel curatores non obſtringi, etiamſi ex eis quidam forte poſt pubertatem, poſt finem tutelæ vel curæ, in adminiſtratione perſeuerarit. *l. diui.* ſ. *hoc tit. l. 2. C. in quibus cauſ. tut. hab. tut. vel cur. detur.* mutuum quoq; periculum finiri in hoc §. nunc oſtendit, ſi morte tutorũ finita tutela fuerit, & omnes tempore mortis fuerint idonei, *id eſt,* pares ſoluendo, pares damno præſtando. nec enim mutuum periculum, quod locum nõ habuit manente tutela, *id eſt,* quod tutores non tenuit, in heredes eorum tranſit, ita vt ſi heredum aliquis fiat inops, eius inopia oneret coheredes. Quia heredes tutorum, tutores non ſunt. *l. 1. de fide tut.* Mutuum ergo periculum tenet tutores ipſos tantum, heredes eorum non tenet, niſi qđ cœpit ab ipſis tutoribus durante tutela. Quin imo vno ex tutoribus mortuo relictis contutoribus idoneis, heredem eius,

poſtea contutoribus redactis ad inopiam, periculum non tenet, quod defunctum nō tenuit, recte dicam atque oſtendam ex *l.* 1. *C. quo quiſq. ord. conuen.* Et idem dicendum eſt, hoc eſt, mutuum periculum finiri, ſi morte pupilli, vel alio modo finita tutela, tempore finitæ tutelæ omnes idonei fuerint: finis tutelæ eſt finis mutui periculi, quod modo ante non habuerit locū, nec cœperit originem & initium, & ita liquido explicabitur hic §. Male Accurſ. comminiſcitur, tutores mortuos poſt depoſitum officiū, ante ita tutelam finitam, ante mortem tutorum, quoniam hoc lex nō ponit, nec vero poni poteſt vllo modo, cum ſpectet auctor noſter Papinianus tempus mortis tutorum, quod vtique non ſpectaret, ſi in vita officium depoſuiſſet, ſed ſpectaret tempus depoſiti officii. Itaque faceſſat Accurſii gloſſa.

A B C D E

Ad §. in eum.

In eum qui tutelam gerere noluit, poſt ceteros qui geſſerunt, actionē vtilem tutelæ dari placuit. Quod tamē ex tutela non peruenit ad eos, qui ſe negotiis miſcuerunt, ſed communi negligentia periit: citra ſubſtitutionis ordinē, æqualiter omnium periculum ſpectat.

EX hoc §. intelligimus, tutorem vnum ex pluribus, qui nihil geſſit, arbitrio, ſiue actione tutelæ teneri, vtili ſcilicet, non directa. Directa tenetur is, qui geſſit & adminiſtrauit tutelam, & is quoque hereſve eius prius cōueniendus eſt, quam alter, qui nihil geſſit. Prius excutiendæ ſunt facultates eius, qui geſſit, quam excutiatur alter, qui nihil geſſit. *l.* 3. §. 1. *hoc tit. l.* 6. *C. arbit. tut. l.* 3. *C. de diuid. tut. l.* 1. *C. ſi tutor vel curat. reipubl. cauſa abfuerit.* Vtili autem actione tutelæ, cum directa eſt inanis, propter inopiā eius, qui geſſit, is tenetur, qui non geſſit, ceſſationis & culpæ nomine. *vt in l.* 2. *C. de hered. tut. l.* 4. §. 1. *rem pup. ſalu. fore.* Hoc tamen ita procedit, ſi is, qui non geſſit, nō ignorauerit, ſe tutorem datum. Nam ſi hoc ignorauerit, nec ſi is, qui geſſit, ſoluendo non ſit, vlla actione tenebitur. *l.* 1. *C. de adm. tut.* Idemque eſt, ſi non malitia, aut contumacia, ſed errore, quod ſe iure excuſatum crederet, ab adminiſtratione ceſſauerit. Quod Accurſius hoc loco notat recte, ex *l. qui teſtamento. de excuſ. tut.* Et hæc, cum ex tutoribus quidam adminiſtrauit, quidā non adminiſtrauit: nam ſi omnes ceſſauerunt ab adminiſtratione in totū, vel in partem aliquam, in ea re vel parte, in qua ceſſauerunt ab adminiſtratione, quæ negligētia eorum periit, æqualis eſt omnium culpa. *l.* 2. *C. ſi tut. non geſſ.* Et ideo omnes tenentur vtili actione tutelæ citra ſubſtitutionis ordinem, vt ait Papinian⁹ hoc loco, *id eſt*, nō ſeruato ordine conueniendi prius vnum quam alterum, & nullo alteri quaſi damni vicario ſubſtituto, ſed omnib. principaliter obligatis vtili arbitrio tutelæ. nec enim, quum par eſt omnium culpa, vllus conuentionis ordo ſeruatur, ſed in poteſtate eſt adoleſcentis eligere, quem ex iis prius conueniat in ſolidum. Cum culpa eſt diſpar, tum ſeruatur ordo conuentionis, id eſt, prius conuenitur, is, qui male geſſit, & rem pupilli perdidit, cuius culpa eſt maior, quam is, qui nihil geſſit, cuius culpa minor eſt. Plus peccat qui facit, quam qui non facit. Quod maxime notandum eſt.

Ad §. tutores.

Tutores pubere pupillo conſtituto, litem appellationis incoatam, iuſſu conſulum ob notitiam rei perfecerunt. eum iudicatum perſequi nō potuerunt, periculo culpæ nō ſubiiciuntur.

SEntentia hæc eſt & ſpecies huius §. Tutor Romæ incoauit cauſam appellationis pupilli. finge, eum a iudice, quem conſules dederant, appellaſſe ad ipſos conſules. *vt in l.* 1. §. *denique. ff. de appell.* Et præterea finge, pendente cauſa appellationis, pupillum adoleuiſſe, atque ita finitam tu-

telam fuiſſe pubertate, & tamen iuſſu conſulum tutorem, quod optime noſſet rem, ſiue cauſam, de qua agebatur, litem perfeciſſe. denique fac poſt finem tutelæ coactū tutorem iuſſu conſulum ob notitiam litis, litem perfeciſſe, & reum condemnaſſe, ſic ait, *Perficere litem vt perficere crimen. l. qui cum natis. in fin. de bon. libert.* id eſt, *peragere reum, perficere accuſationem*. Quæritur vero in hoc §. *An poſt rem iudicatam a conſulibus inſtante tutore, ſi reus, qui condemnatus eſt, fiat non ſoluendo, hoc imputari tutori poſſit, quod cum eo non egerit iudicati actione.* Et reſpondet rectiſſime Papin. non imputari, nec ob id tutorem ſubiici culpæ periculo, aperta ratione, quia finito officio tutelæ, nullam actionem pupilli nomine inferre poſſit ſine mandato. Eadem eſt ratio huius reſponſi, quæ fuit primi reſponſi. Itaq; ea duo reſponſa coniungi velim, quod eandem rationem habeant.

Ad §. ab eo qui.

Ab eo, qui reſtitutionis auxilio non iuuatur, quæſtio culpæ tutorum conuentione remitti poteſt, nec donatum, ſed tranſactum videtur negligentia tutorum.

HÆc verba alicui prima fronte obſcuriſſima videbūtur: *Ab eo*, inquit, *id eſt*, ab adoleſcente non a maiore xxv. annis. Ab eo igitur adoleſcente, qui reſtitutionis auxilio non iuuatur, qui impetrauit veniā ætatis a Principe, quod beneficium in idiotiſmo vocamus: *Bail du gouuernemēt, quād on eſt declaré maieur auant xxv. ans.* Veniā ætatis minori dat ſolus Princeps, vt *in l. 3. in princ. ff. de minorib. l. 1. Cod. de iis, qui veniam ætatis impetrauerunt.* Ei cui datur venia ætatis, permittitur rerum ſuarum adminiſtratio, & curatione liberatur, hæc eſt vis veniæ ætatis, hic effectus, vt minorem liberet curatoribus, vt curatoribus auferat adminiſtrationem, & transferat in minorē. denique venia ætatis permittit minori adminiſtrationem rerum ſuarum, non etiam A donationem, quia deminutio ſiue donatio non pertinet ad adminiſtrationem rerum ſuarum, ſed ad amiſſionem. Ergo venia ætatis nō permittit donationē minori. Venditio olim ei, qui meruiſſet veniam ætatis, erat permiſſa, etiam rerum immobiliū & pignoratio. Poſtea a Conſtantino Imperatore etiam ei venditio interdicta eſt ſine decreto. *l. ſecunda. Codic. de iis, qui veniam ætatis*, &c. Et deinde etiam pignoratio ei B interdicta eſt rerum immobilium ſine decreto a Iuſtiniano. *l. tertia. Cod. eodem titulo.* Donatio autem nunquam fuit permiſſa minori, ſiue obtinuiſſet veniam ętatis, ſiue non, ne cum decreto quidem, quod aperte oſtendit *l. vltima. Cod. ſi maior fact. rat. al. hab.* quæ lex eſt communis omnibus minoribus, ſiue impetrauerint veniam ætatis, ſiue non. Sic igitur ſtatuamus, ei, qui impetrauit veniam ætatis, quod efficit, C vt reſtitutionis auxilio non iuuetur, in iis, quæ geſſerit poſt veniam ętatis, pro maiore habetur, ei, *inquam*, permitti adminiſtrationem rerum ſuarum, non donationem, donationem nunquam fuiſſe permiſſam, ne cum decreto quidē Prætoris. Porro ad adminiſtrationem rerum pertinent conuentiones, quę fiunt tranſigendi & decidendi cauſa, non diminuendi. Ideoq; ab eo, qui impetrauit veniam ætatis conuen- D tione remitti poteſt quæſtio culpæ tutoris. Finge inter eum & tutores eſſe controuerſiam de iis, quæ culpa tutorum in tutelæ adminiſtratione dicuntur admiſſa, quęſtionem eam & controuerſiam eſſe incertam & dubiam, vt plerumque eſt omnis quæſtio culpæ. Difficilis eſt culpæ diſquiſitio, definitio, & probatio. Ideoque recte is, qui impetrauit veniam ætatis conuentione remittit tutoribus quæſtionem cul- E pæ, quia cum incerta ſit ea quæſtio & dubia, tranſegiſſe cum tutoribus, non donaſſe videtur, ſi donaſſet, nihil ageret. Remiſſio illa tranſactio eſt, non donatio, ſi eſſet donatio non valeret, vt eadem ratione, ſi is, qui impetrauit veniam ætatis colono remittat

mittat penſionem ob ſterilitatem, ea remiſſio tranſactio eſt, non donatio. *vt ait l. decimatertia.§. Papinianus. locati.* Ergo valet. Denique vtraque remiſſio rata eſt, ſi fiat ab eo, qui meruit veniam ætatis, quia reſtitutionis beneficio reſcindi nõ poteſt, venia ætatis eſt amiſſio beneficii reſtitutionis, in his, quæ poſt veniam ætatis geſſerit, & permiſſio adminiſtrationis rerum ſuarum.

Ad §. negligentiæ tutorum.

Negligentia tutorum periculo nominum, quæ pater vſuris maioribus fecit, adſcripto, pupilla quidem actionem calendarii præſtare cogitur: exactas autem vſuras tutelæ tempore, citra vllam compenſationem retinet.

ACcurſium, neque eos, qui ab Accurſio profecti ſunt, hunc paragraphum intellexiſſe ex eo apparet, quod non explicat quid ſignificetur his verbis: *Citra vllam compenſationem retinet*, quæ verba ſane obſcura ſunt, nec cur Papinianus ponat, patrem nomina feciſſe ſub vſuris maioribus, quod ſane fruſtra non ponit, imo, vt memini in *l.49.§.vlt. de ſol.* dubitationis cauſam pendere ex his verbis, *Sub vſuris maioribus*, ita proculdubio in hoc paragrapho omnis dubitatio ex eo pendet, quod Papinianus ponit, *Patrem pupillæ nomine contraxiſſe vſuris maioribus*, & vſuras maiores dicit ex aduerſo pupillarium vſurarũ, quæ exceptis caſibus certis, quibus ſunt centeſimæ, leniores eſſe ſolent, vt puta quincunces, aut trientes, aut ſi quæ aliæ leniores in prouincia repetantur, frequententur. *l. ſeptima.§. ex cæteris. ff. hoc titulo.* Et ita ex aduerſo pupillarium vſurarum dicuntur maiores vſuræ, apertiſſime *in l. nona.§. ſi tutor ſub vſuris. hoc titulo.§. ſed etſi. Sub vſuris*, inquit, *grauioribus quæ vſu pupillares ſunt.* Et ſpecies ſiue ſentẽtia huius paragraphi hæc eſt. Pater, qui calendarium exercere ſolebat pecuniis fœnerandis, nomina fecit ſub vſuris maioribus, quam ſoleant eſſe vſuræ A pupillares, deinde moriẽs, filiam impuberem heredem reliquit datis ei tutoribus. Poſt mortem patris, nominibus paternis deperditis, puta debitoribus factis nõ ſoluendo, & foro cedere coactis, pupilla agente ſub tutoribus, ſi tutelæ iudicio eorũ nominum periculum tutoribus adſcriptũ ſit, quod negligentes fuerint in eis exigendis, cum erant idonei, certum eſt, pupillam tutoribus cedere debere actiones calen- B darii, vel nominum cautionem fœneratitiam, vt fit quotieſcunque oneratur quis propter alium. *l. prima.§. non tantum. l. cum pupillus. infra de tut. & rat. diſtrah. l. ſi minoris ſupra hoc tit. l. 6. Cod. arb. tut.* Neque vero tutoribus inanis actio erit aut inutilis, ſi quando debitoribus facultates ad ſoluendum acceſſerint, in quam vtique venient vſuræ poſt finem tutelæ inſecuti temporis? Quid vero fiet? præteriti temporis v- C ſuris, quas tempore tutelæ tutor exegit, & rationibus pupillæ accepto tulit, vtrũ eas pupilla ſibi retinebit, an hoc deſiderante tutore contẽta erit vſuris pupillaribus, quę leniores ſunt? Hæc eſt quæſtio huius §. Et reſpondet Papinianus, pupillam vſuras exactas tempore tutelæ retinere citra vllam compenſationem, id eſt, integras retinere, ſine vlla diminutione, nequaquam facta compenſatione, vſque ad eam ſummã dun- D taxat, quæ concurrit cum vſuris pupillaribus, vt ſcilicet id, quod plus eſt in vſuris, quas exegit tempore tutelæ, quam in vſuris pupillaribus, id tutoris lucro cedat, hoc non ita fiet, ſed pupilla retinebit integras maiores vſuras, quæ exactæ ſunt tempore tutelæ. Compenſationem igitur hoc loco Papinianus accipit, non pro contributione & compenſatione duarum ſummarum debitarum vltro citroque, vt in titulo de E cõpenſationibus, ſed ſimpliciter pro computatione quacunque & collatione duarũ ſummarum, duarum vſurarum maiorum & leuiorum. *vt in l. Titia.§. qui in vita. ff. de legat. 2. & alibi ſæpe.* Ergo fruſtra computabimus & conferemus vſuras maiores, quas

exegit, cum pupillaribus, quæ ſunt leuiores, vt id, quo pupillares exactæ vſuræ ſuperant, ſibi habeat tutor, quoniã nihil ex his tutor ſibi habere poteſt, ſed integræ retinentur a pupilla. Et addendum, idem omnino ſeruari, ſi non ſint paterna nomina, ſed ab ipſo tutore contracta. Præſtabit enim tutor exactas vſuras, ſi grauiores ſint, nedum pupillaribus ſatisfaciet. *l.7.§.ſi tutor.hoc titulo.*

Ad §. adoleſcens.

Adoleſcens tutoribus conuẽtis, a quibus totum ſeruari nõ potuit, aduerſus curatores qui tutelã ad ſe, negligentia non tranſtulerunt, integram actionem retinet. neque enim tutelæ iudicio conſumtum videtur, quod alterius officii querelam habuit.

SEntentia huius §. hæc eſt. Poſt pubertatem finemque tutelæ adoleſcenti dati ſunt curatores, quorum negligentia factũ eſt, dum a tutoribus tutelæ rationem non exigunt, & interim tutores labuntur facultatibus, qui erãt idonei tempore finitæ tutelæ, quorum, *inquam*, negligentia factum eſt, vt actione tutelæ a tutoribus adoleſcẽs totum non ſeruaret, quod ſibi debebant ex tutelæ adminiſtratione; ait Papinianus eo nomine, nempe negligentiæ eſſe adoleſcenti in curatores ſaluam & integram vtilem actionem negotiorum geſtorum, *in id quod intereſt*, quia ſuo periculo ceſſauerunt repoſcere tutelam, & eam in ſe transferre a tutoribus rationibus acceptis. *l. Æmilius.infra hoc tit.l.2.C.de ſuſp.tut.* Ergo vtili actione negotiorum geſtorũ aget adoleſcens in curatores, vt ſcilicet, quod a tutoribus ſeruare non potuit, id a curatoribus conſequatur, periculo inopiæ tutorum adſcripto negligentiæ curatorum. Electio actionis tutelæ, qua prius egit adoleſcens, non cõſumit vtilem actionem negotiorum geſtorum, qui eſt finis huius §. Quia non idem hæc actio, quod illa continet. Illa continet querelam officii tutelæ, A hæc continet officii curationis querelam male adminiſtratæ, alioquin ſi vtraq; actio idem contineret, alia aliam conſumeret. *l. habebat.ſ.de inſt.actione.* Quod autem Accurſius notat, curatores non conueniri ex hac cauſa manente adminiſtratione, per l. actus. ſupra hoc tit. cui addi poteſt. *l.2.& l.12.C.de admi.tut.* verum quidem ita eſt, ſi generaliter cum curatoribus agatur de ratione adminiſtrationis; quia abſurdum eſt, B adminiſtrationis rationem repoſcere ante perfectam adminiſtrationem & peractam: at ſpecialiter, vt quęq; res adoleſcenti ſalua eſſe deſinit, cum curatoribus agi poſſe conſtat, manente adminiſtratione. *l.cum curatore.hoc tit.l.16.§.vlt.ff.de tut.& rat.diſtr.l.1.§.ſed ſi pro tutore.ĩ.de contr.act.tut.* Ergo & in hac ſpecie recte conuenientur curatores manente adminiſtratione ſpecialiter, q tardius in ſe tranſlatis tutelæ rationib. tem C ſuam a tutoribus adoleſcens ſeruare in ſolidum non potuerit.

Ad §. tutor qui tutoris.

Tutor qui tutoris idoneum heredem conuenire, pupilli nomine noluit; damni vicarius ſubſtituitur, vt is, qui non idoneum tutela tempore ſuſpectum facere ſuperſedit.

EX duobus tutoribus vno defuncto, relicto herede idoneo, ſi is heres poſtea D tutoris ſuperſtitis negligentia, id eſt, dum heredem tutoris non exigit in tempore & mature, dum eſt ſoluẽdo, ſi poſtea fiat non ſoluẽdo, ad tutorẽ ſuperſtitẽ, qui negligẽs fuit in herede cõtutoris exigẽdo, dum erat idoneus, damnũ vicariũ redundat, ſicut cũ tẽpore tutelæ nõ idoneũ contutorẽ, contutor ſuſpectũ non facit, aut tarde, aut luſorie facit, vicariũ damnũ ad eũ redundat. *l.14.h.t.l.2.C.de vſur.pupill.* q̃ eſt ſentẽtia hui⁹ §. E Et eſt ei loc⁹ etiã in tutore honorario, cum q nihil gerit. nã & ad eũ pertinet periculũ contutoris, ſi ſuſpectũ eũ non fecerit, cum ſenſim laberet facultatib⁹, aut perperã rem pupilli adminiſtraret. *l.3.§.1.hoc tit.l.1.Cod. ſi tutor non geſſerit.* Idemque ſeruatur in contu-

contutore aliarũ rerũ, non earundẽ diuiſa tutela. *l.2. C.de diuid. tut. Damni vicarium ſubſtitui*, hoc loco eſt ꝙ in *l.3. C. quo quiſ. ordi.con.dãno,damno vicario obſtringi*,& ſic in §. *in eum*, ſubſtitutio eſt damni vicarii ſubſtitutio; ſubſtitui eſt in vicẽ eius poni, a quo damnum ſeruari non potuit.

Ad §. tutelæ.

Tutela iudicium ita differri non oportet, quod fratris & coheredis impuberis idem tutelam ſuſtineat.

TVtor datus eſt duobus fratribus cõſortibus impuberibus, qui pro indiuiſo poſſidebant cõmunem hereditatem; vnus ex fratribus citius adoleuit, & liberatus eſt tutela. Quæritur an ex perſona eius ſtatim tutor tutelæ conueniri poſſit, non exſpectata pubertate alterius fratris conſortis ſiue coheredis? & reſpondet poſſe conueniri. Ratio dubitandi, quam non percipiunt noſtri interpretes erat, quia cómunis inter eos erat res, quam idem tutor adminiſtrauit, communis hereditas, & ideo videbatur adoleſcẽs, qui citius pubuit, poſſe repelli hac acceptione, quod agat, non adiuncta perſona conſortis, quam exceptionem inuenio etiam aliquãdo probaſſe Conſtantinum *l.1.C.Theod. de dominio rei quæ poſſ.* ſed ante Conſtantinum ei exceptioni locus non fuit, & hodie non ſeruatur ea l. Conſtantini, ſed vtimur iure antiquo, vt recte agat conſors pro ſua parte non exſpectato conſorte. *l.1. C. de conſort. eiuſdẽ litis l.ſi petitor,de iud.* Et hæc eſt vis & poteſtas huius §. qui proprie & cõuenienter adnotabitur ad illum titulum de conſortibus eiuſdem litis.

Ad §. vltimum.

Quod de peculio ſerui actoris, quem adoleſcens, poſtquam res ſuas adminiſtrare cœpit, manumiſit, & retinuit, aut retinere potuit: in ratione reddenda, curatori per iudicem accepto feretur.

A SEntentia hæc eſt, adoleſcens, poſtquam res ſuas adminiſtrare cœpit, id eſt, qui maior factus eſt, vel qui impetrauit veniam ætatis, is, *inquam*, ſeruum actorem bonorum ſuorum ſiue diſpenſatorem, quod interpretes noſtri non intelligunt, ſiue columellã, vt veteres recte vocant, iure ma-

B numiſſum non ademto, ſiue non retento peculio, aut retenta peculii parte tantum, deinde agit cum curatore vtili actione negotiorum geſtorũ, vt rationem reddat adminiſtrationis, Papinianus ait, in ratione reddẽda, ſeruum manumiſſum cum peculio, quod adoleſcens ei conceſſit, vel quod ſibi retinuit iudicem, curatori accepto ferre: *Ill' enquiſera*, quia non per eum adoleſcenti abeſt, ſed per adoleſcentem i-

C pſum, cui hoc patet, ſi meruerit veniam ætatis, nõ eſſe interdictam manumiſſionem ſeruorum, quia nec alienatio prædiorum ei interdicta erat ante *l. 2. C. de iis qui ven. ætat. impetrau.* In qua Conſtantinus exigit decretum prætoris vel præſidis, vt valeat donatio omnis extra cauſam libertatis, etiam adhibito decreto; interdicta erat, vt diximus, *in §. ab eo ſup.* hodie quoque tentari poteſt poſt Conſtantinum, id eſt, poſt leg.

D 2. interdictam eſſe manumiſſionem ſeruorum ruſticorum ſine decreto, quia ſunt pars prædiorũ ruſticorũ. *l.3. ſupr. de diuerſ. & temp. præſc. & Nouell. 7.* Et hæc de adoleſcente, qui liberatus curatoribus rerum ſuarum adminiſtrationem ſuſcepit. Alioquin adoleſcẽs ſeruum manumittere non poteſt ſine curatoris auctoritate, & quam manumiſſionẽ, ſi fecerit curatore auctore, aduerſus eam in integrum reſtitui non

E poteſt, niſi ex magna cauſa a Principe ſolo, puta, ſi forte actorem manumiſerit, *vt in l.10 ſup. de minorib.* quoniam actoris ſerui amiſſio plerunq; eſt cauſa euerſionis totius familiæ, quoniam res omnes familiares nouit. *l.vlt. ſup. de offic. præf.* Et quot ſunt domini viri illuſtres, quibus plane res ſuæ

incognitæ, ſunt cognitæ ſolis actoribus, quia actum eorum gerunt, quia actũ earum rerum gerunt quarum amiſſio ideo pertinet ad amiſſionem & euerſionem totius rei familiaris.

Ad l. 5. quando ex fact. tut.

Poſt mortem furioſi non dabitur in curatorem qui negotia geſſit, iudicati actio: non magis quam in tutores, ſi modo nullam ex cõſenſu, poſt depoſitum officium, nouationem factam & in tutorem vel curatorem obligationem eſſe translatam conſtabit.

INitio legis 5. hæc proponitur ſpecies: Furioſo curator datus eſt, qui furioſi nomine iudicium accepit, & cõdemnatus eſt, deinde morte furioſi, antequam iudicati ageretur, finitum eſt officium curatoris. Quæritur, an in curatorem detur actio iudicati? & reſpondet Papinianus, poſt mortem furioſi in curatorem, quamuis condemnatus ſit & iudicatus, non dari actionem iudicati, dari igitur in heredem furioſi; deniq; non in iudicatum, ſed in non iudicatũ, hoc caſu dari iudicati actionẽ. Idemq; eſſe addit Papin. hoc loco, in tutore cõdemnato pupilli nomine. nam & in eum poſt depoſitum officium, veluti poſt mortem aut pubertatẽ pupilli, vel in aliũ tutelæ finem, non datur actio iudicati, ſed datur vtilis in pupillum, heredemve eius aut curatorem, vt aperte definit. *l. vlt. ff. ſi quis caut.* itemq; *l. argentarium. §. 1. ſup. de iudiciis*, quę, tutorem condemnatum pupillæ nomine finita tutela, & in curatorem translata, oſtendit non teneri actione iudicati, quamuis condemnatus ſit, ſed in curatorem transferri actionem iudicati, qui tutori ſucceſſit abſente puella, ſcilicet quæ erat in prouincia, curator autem forte fortuna inuentus fuit Romæ, vbi mater puellæ contraxerat, cui puella heres exſtitit, ex qua cauſa tutor puellæ nomine in prouincia cõdẽnatus fuerat, quę eſt propria & vera ſpecies d. §. 1. Verum eſt etiã in curatorẽ adoleſcentis con-
A demnatum nomine adoleſcentis poſt legitimam ætatem, atq; ita poſt depoſitum officium, non dari actionem iudicati, ſed vtilem dari in adoleſcentem ipſum. *l. 1. C. quando ex fact. tut.* Quod obtinet non tantum in actione iudicati, ſed etiam in actione ex ſtipulatu, vel de conſtituta pecunia, vel de certa pecunia credita, vel qualibet actione & obligatione, quam tutor vel curator pupilli, vel adoleſcentis, vel furioſi,
B vel prodigi, vel etiam Reip. citra nouationem contraxit, nomine eius, cuius negotia geſſit, vt patet ex hac lege *in § tutor & l. cl. §. vlt. ſup. vt leg. nom. cau. l. 28. in prin. ſup. de adm. tut. l. cum quidam. C. eod. tit. l. 3. § tuto de adm. rerum ad ciuit.* vt ſcilicet il omnium poſt depoſitum officium omnium earum obligationum onera recte recuſent. Duo tantum ſunt caſus, quibus poſt depoſitum officiũ tutor vel curator conueniri poteſt,
C ex cauſa obligationis pro eo, cuius tutelam vel curam contraxit, vel tutelam vel curam geſſit, contractæ tempore adminiſtrationis, vnus caſus hic eſt; ſi creditor eius, cum tutelam vel curã gerit, pecuniam debitam cauerit nouatione facta, nouationẽ fecerit; nam ex ea cauſa etiam poſt depoſitum officium actio in eum datur, ne ſcilicet in damno verſetur creditor, qui eius fide & expromiſſione cõtentus per nouationem
D reum principalem liberauit. Et ita de curatore Reip. nominatim proditũ eſt, *in d. l. 3. § in eum, vt & de tutore in h. l.* ſi eius verba translata, & tranſiecta non eſſent, nam vt verba ſunt collocata in hac lege, ponit *nouationem feciſſe tutorem poſt depoſitum officium*, cum ponere debeat, *feciſſe ante depoſitum officium*, neque enim hic quæritur, qui poſt depoſitum officiũ nouatione fa-
E cta in ſe transfudit omnem obligationem, vice eius, cuius pridem tutelam geſſit, [illegible] teneatur, quod erat extra omnem dubitationem, ſed quod maxime dubitabatur, an, vt poſt depoſitum officium tutor ceteris obligationibus releuatur, [illegible] pore tutelæ pro pupillo, releuetur etiam

[illegible]

obligatione pupillari, quã tutelæ tempore A in ſe trãſfudit nouatione facta. Et vt palam initio h.l. agitur de curatore furioſi, qui eo viuo, ſcilicet furioſo, manente adminiſtratione ſe obligauit, ſuſcipiendo iudiciũ pro eo, an poſt depoſitum officium, veluti poſt mortem furioſi, iudicati teneatur. Itaque conſequens eſt & conſentaneum, mox in hac ipſa lege agi de tutore, qui tempore tutelæ pro pupillo iudicati obligationẽ ſuſ- B cepit, an poſt depoſitum officium iudicati actione teneatur, quod & ſtatim, ꝙ ſequitur in hac lege, exigit omnino. Dum ſubiicit: *tutorem, qui non facta nouatione ſe ſoluturum cauit, pecuniam quam pater*, cui pupillus heres *exſtitit, condemnatus* fuit, id eſt, qui cõſtituit ſe ſoluturũ ꝓ pupillo, vt ſimiliter de curatore Reip. dicitur *in d.l. 3. §. in cum*; *poſt finitam tutelam*, hoc eſt, poſt depoſitum officiũ, recte recuſare actionem C conſtitutæ pecuniæ, quia ſcilicet conſtituto, quod contraxit tempore tutelæ, nõ fuit nouata principalis obligatio. *l. ſi filiusf. ſup. de in rem verſo l. item illa §. vlt. l. vbi quis. ff. de conſt. pecu.* Et ideo creditori adhuc ſalua & integra eſt actio in debitorem principalem, vnde luce clarius exſiſtit, ſic eſſe reſtituẽda ſuo loco verba huius legis; *poſt mortem furioſi non dabitur in procuratorem, qui negotia geſſit, iudicati actio, non magis quam* D *in tutorem poſt depoſitum officium, ſi modo nullam ex conſenſu nouationem factam, & in curatorẽ vel tutorem obligationem eſſe tranſlatam conſtabit.* Et ait, *ex conſenſu nouationem factam*, ad differẽtiam nouationis neceſſariæ, quę fit iudicio accepto, qua tutor, vt ante dixi, poſt depoſitũ officium, abſoluitur. *Voluntaria*, id eſt, facta ex conſenſu, non abſoluitur, alius autem caſus, quo tutor alii ex adminiſtratione tutelæ tenetur, E etiam poſt depoſitum officium, ponitur in extrema parte h.l. Si tutor ſuo nomine pecuniam mutuã acceperit & verterit in rem pupilli, ſi inde pecuniam, in quã pater pupilli condemnatus eſt, cui pupillus heres exſtitit, exſoluit, atque ita pro pupillo iure hereditario obligatur iudicati nomine, ſi iudicatum fecerit: nam & ex hac cauſa poſt depoſitum officium in tutorem eſt actio creditæ pecuniæ, quia perinde atque facta nouatione voluntaria ex ea cauſa ipſe ſolus tutor obligatur, *vt in l. tutorem. §. aduerſus ſup. de admin. tut.* niſi, vt eleganter ſubiicit; ſi creditor pupilli contemplatione credidit, vt pecunia verteretur in cauſam iudicati, ſi pupillum ſibi obligari voluit, non tutorem, cui numerabat pecuniam, quo caſu ſolus pupillus creditori tenetur, *argum. l. ſi pupillo. §. 1. de negot. geſt.* nam tutor tenetur poſt depoſitum officium, durante officio tutelæ; non eſt dubium, eum pupilli nomine conueniri poſſe. *l. 1. §. ſufficit. ff. de adminiſtra. tut.* Et hæc eſt ſincera interpretatio huius legis.

At circa eã multa quæri poſſunt: ac primum quidem initio ait; poſt mortem furioſi, in curatorem nomine furioſi non dari iudicati actionem. Quęri poteſt, an viuo furioſo, in curatorem, qui condemnatus eſt nomine furioſi, detur actio iudicati? Et lex ipſa ex contrario ſignificat dari, ac ſane ita eſt hoc velle Papinianum, vt quo caſu in curatorem viuo furioſo datur actio, in curatorem, inquam condemnatum, datur actio iudicati, manente officio curationis, non detur etiam poſt mortem furioſi, quo caſu veluti curatore condemnato, vel patre furioſi, vel ipſo furioſo, antequam furore corriperetur, quia cum furioſo nulla actione agi poteſt. *leg. 2. ſupr. de condi. furt. l. 4. ff. de in ius vocando.* neceſſe igitur eſt iudicati agi in curatorem: actio autem iudicati exercetur in bona captis pignoribus. *l. 1. Cod. eod. tit.* an ergo pignora curatoris capi poſſunt? Sic ſane, ſi ſcilicet agat contumaciter & iudicatum facere detractet, ſed quod præſtiterit conſequetur a furioſo cum reſipuerit, vel ab herede eius contraria actione negotiorum geſtorum. Item quæri poteſt, an tempore tutelæ condemnatus tutor nomine pupilli teneatur actione iudicati, & in tutore ita di-

ſtinguendum eſt, aut ſe liti obtulit, aut non: Si ſe liti obtulit, id eſt, ſi cum poſſet pupillo auctor fieri ad iudicium accipiendum, ipſe maluerit accipere, proculdubio ipſe tenetur iudicati actione. *leg. 2. ſupr. de admi. tutor.* Ergo ex cauſa iudicati, in cauſam iudicati pignora capi ex eius bonis poſſunt. Si ſe liti non obtulit, ſed ex neceſſitate officii pro infante, vel abſente pupillo, qui iudicio accipiendo idoneus non eſt, iudicium accepit, & condemnatus fuerit, ei ſuccurritur, vt non detur in eum actio iudicati. *dict. leg. 2. & leg. penult. hoc titulo*, ſed detur in pupillum, cum infantiã exceſſerit, vel abeſſe deſierit, quo tempore idoneus eſt iudicio accipiendo, pupillus idoneus eſt litigator tutore auctore, ergo & eius bona pignori capi poſſunt, in cauſam iudicati, *vt leg. 1. Cod. de præd. min.* Hoc, *inquam*, caſu in pupillum datur actio & exſecutio iudicati, excepto vno caſu, ſi cauſa ex qua tutor cõdemnatus eſt, deſcendat ex contractu patris, cui pupillus heres exſtitit, & poſt condemnationẽ tutoris pupillus tutore auctore ſe bonis paternis abſtinuerit, tunc enim nec in pupillum, nec in tutorem iudicati actio competit. *d. l. 2. de adminiſtr. tut. l. vlt. ff. ſi quis caut.* ſed dabitur actio iudicati in ſubſtitutum pupilli, vel coheredem, vel alium ſucceſſorem patris, qui ſucceſſerit ex ſucceſſorio dicto *l. ex contractu, infr. de re iudicata.* Sane in tutorem eo caſu non competit actio iudicati, quia nec, ſi pupillus ſe non abſtinuerit, quum tutor iudicium accepit nomine infantis pupilli vel abſentis, in eum eiusve bona nõ exercetur actio iudicati, imo nec in fideiuſſores eius, ſi iudicatũ ſolui ſatisdederit tutor. *d. l. 2. §. vlt. de adminiſtra. tut.* Quæ eſt accipienda de ſatiſdatione iudicatũ ſolui, quæ ſcilicet, vt ſatisdatio de rato, ex edicto prętoris ante Iuſtinianum, etiam a tutore & curatore præſtabatur. *§. tutore. Inſt. de ſatiſdat.* hodie non præſtatur ab eis ex Conſt. Iuſt. *l. vlti. §. defenſionem C. de adminiſt. tut. l. 1. §. ſufficit. ſup. de adminiſtr. tut.*

A Cuius §. ſtylus aperte ꝓdit, totũ eſſe compoſitum a Triboniano ſecundum Conſtitutionem Iuſtiniani. Eadẽ vero diſtinctio, quam feci in tutore, ſeruatur in curatore adoleſcentis, vt ſi pro abſente coactus iudicium acceperit, iudicati non teneatur, ſi pro præſente liti ſe obtulerit, ipſe iudicati teneatur. Non etiam eadẽ diſtinctio admittitur in procuratore. *l. 4. inf. de re iud. l. Plautus, ſup. de procur.* nempe, vt in procuratorem voluntarium, id eſt, negotiorum geſtorem detur actio iudicati, nõ in mandatarium ſiue procuratorem ex mandato.

Et poſtremo quæri poteſt: an quod diximus tutorem vel curatorẽ ex ſua adminiſtratione & negotio, quod cum alio contraxit vel quaſi contraxit pupilli nomine, vel adoleſcentis, vel furioſi, vel prodigi, vel etiam Reipubl. non teneri poſt depoſitum officium, exceptis duobus caſibus ſupra relatis, an id etiam locum habeat in procuratore? Et ſane diximus lib. 1. procuratorem, quia actione teneri cœperit tempore adminiſtrationis, eadem quoque eum teneri poſt finitum mãdatum, vel poſt depoſitum officium, nec releuari auxilio prętoris. *l. 67. de procur.* Et in hac re eſſe differentiam inter munera publica, veluti tutelam & curationem, quam inuiti ſuſcipiunt, quæ ratio efficit, vt releuentur poſt depoſitum officiũ, & munera priuata, veluti procurationem, quę nonniſi volenti defertur, quam differentiam memini me exponere, lib. 1 ad ſupra dictam *l. 3. § in eum. de admi. rerum ad ciuit. pert.* quam commiſi cum *dict. l. 67.*

B C D E

Ad l. 11. de ſuſpect. tutorib.

Poſt finitam tutelam cognitio ſuſpecti tutoris, quamuis pridem recepta ſoluitur.

SEntentia *legis penult. de ſuſp. tut.* hæc eſt. Poſt finitã tutelã cognitio ſuſpecti tutoris, quamuis pridẽ cœpta, ſoluitur. Certum eſt in tutorem vel curatorem, qui male aut fraudulenter in tutela vel cura ...

tur, eſſe ex XII. tabulis quaſi publicam ſuſpecti accuſationē, qua id agitur, vt remoueatur vel tutela abeat, vt poſtquam abierit tutela, cum eo agi poſſit tutelæ iudicio, vt rationem reddat, vel rationibus diſtrahendis, actione rationū diſtrahendarū, vt duplum reddat, quod per fraudē eius pupillo abeſt vel adoleſcenti, vel furioſo, vel prodigo. Nunc finge, receptam ſemel fuiſſe accuſationem cognitionemque ſuſpecti tutoris lite cum eo conteſtata, receptumque tutorem inter reos, & pendente ac ſuſpenſa cognitione, ſuſpenſo crimine, non quidem morte tutoris, conſtat enim morte rei ſolui omne iudicium criminale. *l. in Senatuſc. §. ſi propter, ad Senatuſc. Turp.* ſed alio modo, veluti pubertate, aut adrogatione, aut deportatione, aut ſeruitute, aut captiuitate pupilli, finitam tutelam fuiſſe. Quæritur, *an ſoluatur perimaturq.ve iudicium, & cognitio ſuſpecti tutoris pridem recepta?* Et reſpondet Papin. ſolui atq; perimi. Ratio dubitandi hæc erat, quia ſemel recepta cognitio criminalis viuo reo ex Senatuſconſulto Turp. nō temere ſoluitur ſine abolitione, ſed crimen ſuſpecti tutoris facile ſoluitur, cum & ab eo accuſator impune deſiſtat ſine abolitione. *l. 2. §. ſuſpectis. ff. ad SC. Turpill.* Et ratio decidendi hæc eſt, quia finita tutela agi poteſt tutelæ iudicio, vel rationibus diſtrahendis, quibus, vt agi poſſit, in hoc ſolum inſtituitur ſuſpecti tutoris crimen; neq; enim his actionibus tutelæ ſcilicet & rationibus diſtrahendis agi poteſt, quamdiu tutor manet, ſed tum demum, cum tutor eſſe deſiit, depoſito officio finitaque tutela, & cuius criminis, ſi iam finita eſſet tutela, cognitio non reciperetur. *l. 3. §. quærit hoc titulo,* eius quoque criminis, cum poſt receptam cognitionem tutela finitur, cognitionem durare non oportet, vt quæ alias non inſtituitur, nec duret finita tutela. *argumen. l. 6. ff. vt in poſſeſſ. legat. l. granius. §. & tutor, de fideiuſſor.* Et ita eſt explicanda hæc *lex penult.* Ex ea vero, mihi temperare nō poſſum, quin aperiam

A quam mihi ſit ſuſpecta ſcriptura. §. *ſi quis autem. Inſti. de ſuſpect. tut.* vbi primo loco ait, ei, qui ſuſpectus poſtulatus, nōdum damnatus vel remotus eſt; *quoad cognitio finiatur interdici adminiſtratione rerum pupilli,* vt inquit, *Papiniano viſum eſt.* Quæ quidem ſententia Papinian. nullo loco exſtat; veriſſimum tamen eſt interdici adminiſtratione, interim poſtulato ſuſpecto, vel nominatim a prætore vel præſide. *l. 7. Cod.* B *eod. titul.* vel tacite interdictam videri, maxime curatore, qui interim adminiſtrat, dato in locum eius. *l. quod ſi forte. §. 1. de ſolut.* Deinde ſubiicit eodem loco, ſemel ſuſceptam ſuſpecti cognitionē exſtingui, ſi poſtea tutor vel curator, qui ſuſpectus poſtulatus eſt deceſſerit; quo nihil erat certius, quis enim neſcit, morte rei omnem cognitionem criminalem exſtingui? At non erat æque certum, an etiam exſtingueretur C ſemel recepta ſuſpecti cognitio, ſi interim alio modo quam tutoris morte tutela finiretur. Vnde apparet in eo §. exprimi, quod erat certum, omitti quod æque non erat certū. Et prudentius Papinianus hoc loco, omittit caſum mortis tutoris, nec enim dicit; poſt mortem tutoris, ſed generaliter, poſt finitam tutelam, vt intelligeremus & alio quocunque modo finita tutela exſtin- D gui ſuſpecti cognitionem pridē receptam. Qua de cauſa *in dict. §. ſi quis autem* ſuſpicor inſedere mendum vetuſtiſſimum, quod ſcilicet inſederit & inoleuerit, & ab ipſa ſcriptura iuris autoris, vt fit ſæpe, vnde profluxit ille §. *ſi quis autem.* Nam Inſtitutiones ductæ ſunt ex Iuriſconſultorum libris, excepta parte ea, in qua refertur ius nouiſſimum, quod Iuſtinianus introduxit. denique exiſtimo penitus inſediſſe hoc men- E dum, & pro *deceſſerit* ſcripſiſſe aut voluiſſe iuris autorem ſcribere *eſſe deſierit.* At cum perperam legeretur, *deceſſerit*, in re tam manifeſta & clara, hæc fuit, vt opinor, cauſa non neceſſaria auctoritatem Papiniani transferendi in ſuperiorem ſententiam, de interdicēda adminiſtratione ſuſpecto po-

ſtulato, quæ ſubiici debuit poſteriori ſententiæ, de cognitione ſoluenda, nimirum reſtitutæ hoc modo: *Sed ſi ſuſpecti cognitio ſuſcepta fuerit, poſteaq; tutor vel curator eſſe deſierit, extinguitur ſuſpecti cognitio, vt Papiniano viſum eſt*, & Papin. nimirum viſum eſt *in hac l. pen. in eod. tit. Inſtitutionum.* Memini, me alias monere etiam aliũ errorem grauiſſimum inſedere *in §. ſeq.* dum ait, *tutorem, qui data pecunia miniſterium tutelæ acquiſierit vel redemerit, non tantũ remoueri a prætore vt ſuſpectum, ſed etiam remitti puniendum a prætore ad præfectũ vrbi*, vbi manifeſtum eſt, *ex l. 3. §. tutor. hoc ti.* eſſe legendum *qui data pecunia miniſteriis tutelam redemerit*, miniſteriis, id eſt, officialibus prętoris, per quos fit inquiſitio. nam & illo loco veteres libri non habent, *acquiſierit*. Et oſtendam, ſi placet, etiam alium errorem tertium in eod. tit. §. *ſuſpectus autẽ*, vbi duobus locis pro *Iulianus ſcripſit*, ſcribendum eſt, *Iulianus reſcripſit*, id eſt, *reſpõdit, vt in l. ex contractu. inf. de re iud.* Quamobrem & eo loco id Theophilus vocat, Iuliani ἀπόκρισιν, id eſt, reſponſum ſiue reſcriptionem. Et hæc eſt ſententia huius legis.

Ad l. 28. de excuſ. tut.

Tutor petitus, ante decreti diem, ſi aliquod priuilegium quærit, recte petitionem inſtitutam excludere non poterit.

INitio huius legis oſtenditur, tutore nominato & petito veluti a matre vel agnatis, aut liberto, ad excuſationem id priuilegium eamve immunitatẽ tantũ ei prodeſſe, q̃ habuit petitionis tempore, non quam poſt petitionẽ acquiſiuit ante decreti diẽ, id eſt, antequam a prætore, vel pręſide cauſa cognita tutor decerneretur, *vt in leg. 2. §. pen. h. t. & l. pen. §. hoc circa, de iure immu. & l. 2. §. qui ad munera ꝟ. de vacat. mun.* Ius liberorũ vel ius corporis, aut collegii, aliudve priuilegium oſtenditur excuſare a tutelis & aliis muneribus ciuilibus, quod quis habuit, antequã vocaretur ad munera ciuilia, non quod poſtea quæſiuit; & ita poſtquã vocatus quis eſt in ius, priuilegiũ fori, quod deinde acquiſiuit, nihil ei ꝓdeſt, quia id non habuit, quo tempore in ius vocatus eſt. *l. 7. ſup. de iud. l. pen. ſup. de iuriſdict.* Huic ſententię & reſponſo multa obiicit Accurſius hoc loco *l. qui autẽ, ſup. ſi quis caut. l. 15. §. 1. h. t. l. non tantum. §. vacare. h. tit. l. ab ij. bon. §. aut quis. & l. prætor. §. ſi poſt, de vaca. mun.* nec reſpondet quicquam. Primum *l. qui autem, ſi quis caut.* ad quam etiã, ei conuenienter non apponit ſpeciem: ait, *ſi quis eum, qui in ius vocatus eſt, iudicio ſiſti promiſerit, quem vtiq; ſiſtere debet, in eadem cauſa non videri eum ſiſtere*, in eadẽ cauſa, ſi nouo priuilegio vtatur, quod quęſiuit poſt vocationem in ius; ergo licet vti priuilegio quęſito poſt vocationẽ in ius, & quodãmodo cœptam litem; Sed nõ de quocunq; priuilegio, non de priuilegio fori, non de priuilegio excuſationis ſiue immunitatis loquitur, quo vti non licet, ſi quæſitum ſit poſt vocationem in ius, vel poſt vocationem ad ciuile munus aut nominationẽ & creationem, Verum conueniens exemplũ apponi oportet, quo non ſubuertantur aliæ auctoritates iuris, quæ cohęrent, nec diſſentiunt inuicem & obiter diſſoluamus. Igitur *l. qui autem*, de alio priuilegio eſt, vt puta, ſi in capitali cauſa, qui reũ ſiſti promiſit, eum poſtea decurionẽ factum ſiſtat, vtentẽ priuilegio curiæ in pœnis euitandis & tormẽtis. nam hoc habent priuilegium decuriones, ne ſubiiciantur tormentis in cauſis capitalibus, ne ſubiiciantur pœnę plebeiorum, quod eſt notiſſimum. *l. moris. §. pen. de pœnis.* Hunc igitur, qui ſiſti ꝓmiſit, ſi poſtea decurionẽ factum ſiſtat, nõ videtur ſiſtere in eadẽ cauſa; quia priuilegio decurionatus vti poteſt, etiamſi id acquiſierit, poſt vocationem in ius demũ, vel cautionẽ iudicio ſiſti. Deniq; qui poſt hanc cautionẽ factus eſt decurio, vti poteſt priuilegio decuriõis in pœnis euitãdis, ſicut ſeruus ſiſti ꝓmiſſus in cauſa capitali, ſi ſiſtatur liber factus, iure liberi hominis vti poteſt, ne ſubiiciatur

ſeruilibus

ſeruilib' pœnis. *l. pen. ff. ſi ex noxali cau. ag.* nã in capitalibus cauſis, vt aliter de ſeruo, aliter de libero hõc vindicta ſumit; ita aliter de plebeio, aliter de decurione. Quamobrẽ qui ſeruum ſiſti promiſit, non videtur eum ſiſtere in eadem cauſa, ſi liberũ ſiſtat, vel qui plebeium ſiſti promiſit, non videtur eum ſiſtere in eadẽ cauſa, ſi decurionẽ ſiſtat, maxime in iudiciis criminalibus. Priuilegium fori vel excuſatiõis ſtatim vires ſuas exerit, & exercet ab initio, eo tempore, quo quis vocatur in iudiciũ, vel ad munus ciuile. At priuilegiũ in pœna euitãda vires ſuas exercet tẽpore accepti iudicii, *vt probat d. l. pen.* non tempore delicti, niſi congruat cũ tempore iudicii accepti, ſiue litis cõteſtatę, non tempore vocationis in ius, non tempore etiã rei iudicatæ, *vt in l. 1. de pœnis*, quæ hoc modo in cõcordiam facile adducetur cum *d. l. pen.* vt ſi quæratur, cuius cõditionis fuerit is, qui deliquit, dicamus, ſi cõferatur tẽpus delicti cũ tẽpore rei iudicatæ, ſpectari tempus delicti, quod modo congruat cum tempore iudicii accepti: quod ſi non congruat, & conferatur tempus delicti cũ tempore iudicii accepti, ſpectari potius tẽpus iudicii accepti, ſiue litis conteſtatæ. Nihil enim obſtat huic reſponſo, ꝙ obiicit Accurſ. *l. 15. §. 1. h. t.* ex qua tutor ſuſceptã tutelam impuberis plebeii ignobilis & inhonorati, deponit, ſi poſtea fiat Senator, & excuſatur, ſi fiat Senator populi Rom. quoniã, vt reſpondet, hoc eſt ſpeciale in Senatorib', vt ſuperueniens ſenatoria dignitas, ꝗ non habuit eo tempore, quo tutor petitus eſt & datus, liberet tutela plebeiorum; ſicut & idem in aliis quibuſdam receptum eſt, qui & accepta tutela excuſantur in perpetuũ, vel ad tempus incidente iuſta cauſa, de quibus agitur *in l. 11. & 12. l. 30. in pr. & 40. h. t. l. verum. §. ex facto. ſup. de minorib.* ad quod etiam reſpicit *l. prætor. §. ſi poſt, de vacat. munerũ*, quam hoc loco etiam obiecit Accurſius. Itaq; eodẽ modo eſt reſpondẽdum *d. l. prætor. & d. l. 15. h. t.* Idem quoque Accurſ. obiicit *l. non tantũ. §. vacare. h. tit.*

A quæ omnino congruit cum hoc reſponſo. Ait enim, *accepta tutela nõ excuſari tutorẽ, ſi poſtea immunitatẽ conſequatur.* Poſtremo male etiam obiicit Accurſ. *l. his Senatorib. §. aut quia, de vac. mun.* quæ dicit, *pauperem imparem oneri tutelæ ferendo, non excuſari a muneribus ciuilibus, ſi pendente iudicio, quod hac de re agitatur, auctus ſit facultatibus*, ꝙ eſt lõge diuerſum ab eo, quod proponitur hoc loco. hic enim agitur de cauſa excuſa-

B tionis, ſuperueniente poſt nominationem & petitionẽ tutoris, ibi agitur de cauſa excuſationis prꝗueniente. Et tamen in vtraq; idem iuris eſt, vt neq; ſuperueniens proſit ad excuſationem, neq; præueniens veluti paupertas, ſi ante ſententiã finitam inops ſit auctus facultatibus, & ita facile liberabimur ab his omnibus, quæ nobis obiicit Accurſius.

C

Ad § quæ tutoribus.

Quæ tutoribus remunerandæ fidei cauſa, teſtamento parentis relinquuntur, poſt excuſationem, ab heredibus extrariis quoq; retineri placuit, quod non habebit locum in perſona filii, quem pater impuberi fratri coheredem, & tutorem dedit: cum iudicium patris vt filius, nõ vt tutor promeruit. Tutorẽ ad tempus exulare iuſſum excuſare non oportet, ſed per tempus exilii curator in locum ipſius debet

D *dari.*

IAm oſtendi *lib. 4. ad l. 24. de teſt. tut.* tutorem, qui ſe excuſat a tutela, cum iure non prohiberetur tutelã ſuſcipere, id quod ſibi teſtamento patris relictum eſt, vt tutoris fidei & laboris remunerandi gratia, amittere. Quod verum eſt, etiamſi ſe in partem excuſauerit, puta pro parte rerũ prouincialium, pro parte Italicarũ ſuſceperit tutelam. nam & hoc caſu totum amittit,

E quod ſibi teſtamento patris fidei remunerãdę cauſa. *l. etiam de leg. 1.* Et ait hoc loco *fidei remunerandæ gratia*, quæ verba Græci inepte accipiunt, de fideicommiſſo relicto tutori, cum palam ſit, ea eſſe de fide tutoris, vt loquitur. *l. tutorem, de his quib. vt in-*

dignis, quam ſcilicet in gerenda tutela exhibet pupillo, & recte ait, *fidei remunerandæ gratia*, quia ſi filio impuberi, aliũ filium maioré 25. annis tutorem dederit, & coheredem etiã adiecerit, isq; ſeſe excuſauerit tutela iuſta ex cauſa, quæ recepta fuerit, non amittit portioné hereditatis, quia non fidei remunerãdæ gratia coheres adiectus videtur. Id enim promeruit, *inquit*, vt filius, nõ vt tutor, & tutor, qui ſe excuſat, id tantum amittit, quod pro meruit vt tutor, id eſt, fidei remunerandæ gratia. Id autem q amittit tutor ex ea cauſa, Papinianus oſtẽdit hoc loco remanere apud heredem patris, nec tranſire in fiſcum, quamuis id amittat tanquam indignus, & remanere apud heredem patris, etiam extraneum, quam in rem hic locus eſt ſingularis, alioquin videretur remanere apud pupillum, cuius vtilitatem tutor deſeruit repudiata tutela ex *l. 5. §. amittere, de iis quibus vt indignis. l. penul. Cod. de leg.* ſed non aliter remanere apud pupillum, quam ſi heres patri exſtiterit, ex hoc loco intelligitur. male enim Doctores remanere apud heredem, ſed mox, reſtitui pupillo exheredato. Et poſtremo notandum eſt, *ex §. vltim.* in locum tutoris ad tempus exulare iuſſi ob crimen aliquod alium tutorem non dari, ſed curatorem, quia datus in exilium temporale tutor eſſe non deſinit. *l. ſiue heredem. §. vlti. ſupr. de adminiſtra. tut.* Et regula iuris vetat tutorem habenti aliũ dari. Idcirco dabitur curator, non tutor; at in locum damnati tutoris exilio perpetuo, alius tutor datur, quia tutor eſſe deſiit, *vt in l. ſequenti. l. 3. Cod. qui tut. pet. poſſ. l. 3. Cod. in quibus cauſ. tut. hab.* & ſi tutor dari poteſt, multo magis curator, *vt in l. quod ſi forte. §. quid ergo, de ſolut.* Exilium dicitur de deportatione proprie, quæ eſt capitis diminutio media. *l. 2. inf. de pub. iud.* Hoc loco poſſet quis dicere, exilium dici de relegatione, quoniam diſtinguit, inter exulare iuſſum ad tempus, & exulare iuſſum in perpetuũ, ergo de relegato loquitur, non de deportato, quoniã A deportatio non fit ad tempus, nulla capitis diminutio fit ad tempus, Relegatio nõ eſt capitis diminutio, deportatio eſt capitis deminutio, & ideo non eſt ad tempus. *l. 7. §. hæc eſt differẽtia. & l. 8. inf. de int. & releg.* At verius eſt, exilii nomine ſignificari hoc loco, & deportationem & relegationem. nam & per errorem iudicis quandoq; deportatio, ſicut damnatio in metallum, quæ eſt capitis diminutio eiuſdem gradus, fit ad B tempus, quo caſu non habetur, pro capitis diminutione *l. capitalium. §. diuus, de pœnis.* Itaque deportatus ad tempus non deſinit eſſe tutor, ac proinde in locum eius dandus eſt curator, non tutor.

Ad l. 30. de excuſ. tut.

1 *Iuriſperitos qui tutelam gerere cœperunt, in conſilium Principum adſumtos, optimi maximiq, Principes noſtri conſtituerũt excuſan-* C *dos, quoniam circa latus eorum ageret, & honor delatus finem certi temporis, ac loci non haberet.*

Regulariter ſuperueniens priuilegium, vel dignitas poſt petitionem ac dationem tutoris, certamve tutelæ adminiſtrationem, nullam præbet excuſationem, ſed vt diximus, initio. *l. 28. hoc tit.* excipiuntur tutores, qui poſt cœptã adminiſtrationem tutelæ cooptantur in ampliſſimum ordi- D nem, *vt in l. 15. §. 1. h. tit.* Excipiuntur etiam initio h. l. 30. Iuriſconſulti, qui in conſiliũ Principis adſumuntur, qui non tantum ne accipiant, ſed etiam accepta tutela excuſantur, *vt l. verum. §. ex facto, de minoribus.* Et quidem in perpetuum, ſicut Senatores, quia & is honor eſt perpetuus, id eſt, vt hoc loco Papinianus ait, certi temporis, vel loci finem non habet. Hoc Græci interpre- E tes accipiunt de Quæſtoribus ſacri palatii, quos hodie cancellarios appellamus, ſed lex generaliter loquitur de quibuſcunque conſiliariis intimi, ſanctioris & arcani conſeſſus Principis. Et hoc priuilegio vſum Arrium Menandrum Iuriſconſultum, qui libros ſcripſit de re militari, ſuſceptam tutelam

tutelam depoſuiſſe refert Vlpianus *in d. §. ex facto.* ex conſtitutione ſcilicet Seueri & Antonini, hos intelligit Papinianus hoc loco, cum nominat optimos maximos Principes ſuos. *vt in l. 8. in prin. & §. vlt. ff. de vacat. munerum.* quorum & ipſe Papinianus conſiliarius fuit.

Ad § cum oriundus ex prouincia.

Cum oriundus ex prouincia, Romæ domicilium haberet, eiuſdem curator decreto Præſidis ac Prætoris conſtitutus, rerum adminiſtrationem vtrubiq; ſuſcepit. placuit eum duas curationes adminiſtrare non videri, quod videlicet vnius duo patrimonia non videtur.

Certum eſt tria onera tutelarum vel curationũ a quarta p̄bere excuſationẽ. *l. 1. C. qui num. tut.* vnde ſi quis vnius adoleſcentis curationem ſuſceperit, qui bona poſſideat in Italia, vbi domicilium habet, & in prouincia quoq;, vnde originem traxit, & omnium bonorum adminiſtrationẽ ſuſceperit, cum eſſet idem tam a prætore datus bonis Italicis, quam a præſide prouincialibus. *vt in l. pupillo. de tut. & cur. datis.* quæritur, an hanc curationem pro ratione diuerſorum bonorum tutor ſcindere poſſit, ita vt eam computet pro duabus, quandoquidem, ſi partis bonorum adminiſtratione ſe excuſaſſet, puta prouincialium, vt potuit *l. 10. §. 2. & 3. & l. 19. hoc tit. l. 2. Cod. eod. l. etiam. de leg. 1.* eo caſu adoleſcenti dati duo curatores fuiſſent, vnus Italicarum, alter prouincialium rerum. Hic igitur, qui vniuerſi patrimonii adminiſtrationem ſuſcepit, omniumque bonorum, ſuſtinet onus duorum. Videtur ergo hæc curatio haberi poſſe pro duabus. Et tamen aliud Papiniani iudicium eſt, qui reſpondet hoc loco, eam curationem pro vno tantum onere haberi, non pro duobus; optima ratione, quia vnius hominis non intelliguntur eſſe duo patrimonia, ergo nec duæ curationes, quia curationes patrimoniis dantur, vnius, *inquam,* hominis viui, ſicut nec mortui duæ hereditates eſſe intelligũtur, niſi militis, in quo ſpecialiter conſtitutiones quaſi duorum hominum, duas hereditates faciunt, caſtrenſem & paganã, teſtamentariam, & legitimam, ſi pro parte tantum teſtatus ſit. *l. ſi certarum. ff. de milit. teſtamento.* Sicut in impubere adrogato, ſi moriatur, cui præmortuus adrogator ſubſtituerit in ſecundum caſum, intelligitur habere duas hereditates, teſtamentariam, *id eſt,* ſubſtitutionem pupillarem in quarta Antoniana, quæ ei debetur ex bonis adrogatoris, legitimã, in cæteris bonis, prout Accurſius ponit ſpeciem *in l. ſi adrogator, de adopt.* nec male, cum *in l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. ff. de vulg. ſubſtit.* miles comparetur impuberi adrogato.

Sequitur in hac lege: *Qui priuilegio ſubnixus eſt, fratris curationem ſuſcipere non cogitur.* Sententia huius verſus hæc eſt: Immunitate & priuilegio, quod quis habet, vti eum poſſe, etiam aduerſus fratrem impuberem, cui tutor dat' eſt, quod & ſupra indicauit *in l. 28. §. 1.* Et Gloſſa ait, hoc loco, ſic etiam in patre: Ego, ſic non eſſe in patre, quia contra naturales ſtimulos facit. *vt ait l. 36. in fin. h. tit.* παρὰ τὴν φυσικὴν ὁρμήν. Impie igitur, qui ſe tentat excuſare curatione vel tutela filii emancipati, veluti iure trium liberorum. In eo numero computato etiam ipſo filio emancipato, cui tutor vel curator petitur, *vt in ſpecie d. l. 36.* nam, vt eleganter ibidem Græci notant, abſurdum eſt, filium aduerſus ſeipſum prodeſſe patri, ἄτοπον ἵνα τὸν υἱὸν &c. Et rectiſſime ſic eam l. acceptũt, vt præmium, quod patri datur propter numerum liberorum, ei non denegetur, cum extero curator petitur: denegetur autem plane atq; diſtricte, cũ filio curator petit'.

Ad §. vltimum.

Patronus impuberi liberto quoſdam ex libertis tutores aut curatores teſtamento dedit, quamuis eos idoneos eſſe conſtet, nihilominus iure publico poterunt excuſari, ne decreto confirmentur.

SEnſus hic eſt. Si patronus libertum idoneum moribus & facultatib. colliberto heredi inſtituto, vt exigit *l.4. ff. de confirm. tut.* tutorem dederit teſtamento vel curatorem, qui licet iure datus non ſit, cum datus ſit ei, quem in poteſtate non habet, tamen decreto confirmari poteſt. *l.28.§.vlt. ff. de teſtam.tut.* Ne tamen decreto confirmetur, non prohiberi eum, ſe iure publico excuſare a tutela colliberti, cui tutor a patrono datus eſt, veluti iure trium liberorũ, aut iure trium tutelarum, quia ei ſoli liberto non licet vti, vllo iuſto titulo excuſationis, qui tutor vel curator datus eſt liberis patroni ex oratione Diui Marci. *l.14. hoc tit. l.5. C.eod.* non qui datur collibertis. Et addit Papinianus, *ne decreto confirmentur,* quia poſſunt allegare excuſationem, antequam confirmentur. Exſequi autem eam non poſſunt, niſi poſt confirmationem exſecutio eſſet præpoſtera. *l.Caius.l.Neſenniꝰ. hoc tit.* ſequitur ex eod. lib. *l.decimaquarta. de cur. fur.*

A B C

Ad l.14. de curat. furioſ.

Virum vxori mente captæ curatorem dari non oportet.

SEntentia vero legis 14. hæc eſt, *Ne maritus vxori mente captæ curator detur, nihil præterea.* Cuius ſententiæ ratio hæc eſt, D *Ne cohibeatur ratio reddendæ curationis ſanitate vxori reddita.* Hæc ſententia ex oratione Marci Commodi ac Senatuſconſulto de inhibendis nuptiis deſumta eſt. Qua ratione etiam maritus non datur curator vxori minori vigintiquinque annis, aut datus, niſi ſe excuſauerit, remouetur *l.1. hoc tit. l.4. C.eod. l.2. C. qui dare tutores poſſ.* Eademque ratione nec ſocer nurui curator datur *l.licet. Cod.eod.tit.* vnde videmur hoc E loco iungere poſſe, quod ex eodem Papiniani libro refertur, *in l.ſi quis tutor.§.quid ergo.ff.de ritu nupt.* Nam eadem oratione & Senatuſcõſulto, de quo illo loco agitur, & ratione eadẽ, tutor prohibetur ſibi vel filio ſuo coniungere eam, quæ pupilla ſua fuit, ne cohibeatur ratio reddendæ tutelæ. *l.penult.§.ſed videamus.eod.tit. de ritu nupt.* Sed videamus, an ad prohibitionẽ nuptiarum cum pupilla contrahendarum pertineat tutor, qui cum ſe excuſare vellet iuſta ex cauſa, quærendarum probationum cauſa diſtulit negotium, traxitque cauſam excuſationis, ſi interim pupilla adoleuit. Cuius quæſtionis definiẽdæ cauſa ante omnia videndum eſt, an poſt pubertatem finitãq; tutelam excuſatio eius recipi poſſit. Nam ſi poſſit recipi & recipiatur, impune ducet pupillam vxorem, cui nullomodo eſt obligatus: ſi non poſſit recipi, non impune, nõ licite eam ducet vxorẽ, quia præteriti temporis periculũ ad eum ſpectat & rationibꝰ reddendis pupillæ obnoxiꝰ eſt, ratione exacti temporis, quo ceſſauit & moram traxit. Et ita hoc ipſo libro Papinianũ reſponſiſſe Vlpianus refert *in d.l.ſi quis tutor.* ſed eius reſpõſum improbat. Si negotium excuſationis, non dolo malo, ſed ex neceſſitate delatum fuerit, cum in promtu probationes nõ eſſent, iniquum eſt, propter hanc dilationem iuſtam non excuſari eum poſt pubertatem pupillæ, vel nuptias impediri excuſatione recepta.

Huic loco iungamus etiam alios quibꝰ Papiniani auctoritas in teſtimonium vocatur ex eod. libro, qui omnes ſunt de tutelis; deinde a tutelis trãſeamus ad hereditates, ac primum iungamus *l.5.§.Papinianꝰ. ff. de adminiſtr.tut.*

Ad §.Papinianus. l.5. de adminiſtr. tutel.

Papinianus libro 5. Reſponſorum ita ſcribit; pater tutelam filiorum conſilio matris geri mandauit, & eo nomine tutores liberauit. nõ idcirco minus officium tutorum integrum erit, ſed viris bonis conueniet, ſalubre conſiliũ matris admittere: tametſi neq; liberatio tutoris, neq; voluntas patris aut interceſſio matris, tutoris officium infringat.

IN hoc §. proponit: patrem mandaſſe A in teſtaméto filiorum ſuorum tutelam geri conſilio matris, &, ſi quid ex conſilio matris tutor feciſſet, eo nomine eum liberari, nec obligari voluiſſe. Tale mandatum patris recte Papin. cenſuit non infringere aut deintegrare officium tutoris, quo minus gnaue & diligenter tutelam gerat, etiã ſine conſilio matris, ſi videatur non eſſe ex re pupilli. nam & in aliis pleriſque §§. *eadem lex* docet, patris voluntatem non eſſe B ſequendam, vt ſi tutores datos iuſſerit eſſe *ἀνυπευθύνους, id eſt*, non obnoxios reddendis rationibus, vel ſi prohibuerit vẽdi res tempore perituras, bono tamen viro conuenire ſalubre conſilium matris admittere. Et alia eſt ratio *l. Titium. in prin. eod. tit.* in qua non conſilio fratris tantum, qui contutor erat, ſed etiam opera, pater rem pupilli adminiſtrari voluit. Ideoque alteri ſine altero alter recte non ſoluit, quia non C vni mandata eſt adminiſtratio ex ſententia tantum & conſilio alterius, ſed vtrique, ita vt in ea patrui conſilium præpolleret, qui & ipſe tutor eſt. Eſt & alius elegantiſſimus locus *in l. penult. §. quanquam. ff. de rebus eorum, qui ſub tut.*

Ad §. 1. l. 13. de rebus eor. qui ſub tut.

Quanquam autem neq; diſtrahere, neque D *obligare tutor pupillare prædium poſſit: attamen Papinianus libro quinto reſpõſorum ait, tutorem pupilli ſine decreto Prætoris, non iure diſtrahere, ſi tamen, inquit, errore lapſus vendiderit, & pretium acceptum creditoribus paternis pueri ſoluerit: quandoque domino prædium cum fructibus vindicanti, doli nõ inutiliter opponitur exceptio, pretium ac medii temporis vſuras, quæ creditoribus debentur, non offerenti, ſi ex ceteris eius facultatibus* E *æs alienum ſolui non poterit. Ego autem notaui: Et ſi ſolui potuerit, ſi tamen illæ res ſalue erunt, ex quarum pretio æri alieno ſatisfieri potuit, dicendum eſt, adhuc doli exceptionẽ obſtare, ſi lucrũ captet pupillus ex damno alieno.*

CErtum eſt tutorem illicite vẽdere prædium pupillare ſine decreto prætoris vel præſidis. Et ſi vendiderit venditionem ipſo iure nullam eſſe & quandoque pupillo competere vindicationem prædii non iure diſtracti & fructuum exſtantium, & condictionem conſumtorum, ſi quis mala fide emerit. *l. 2. Cod. ſi quis ign. rem min. l. ſi prædium. Cod. de præd. min.* At finge. Errore iuris lapſum tutorem, prædium pupillare vendidiſſe, ſine decreto, & pretio liberaſſe creditores paternos pupilli, quibus pecuniæ debebantur ſub vſuris, hoc caſu reſpõdet Papinianus; quandoque prædiũ cum fructibus pupillo vindicanti obſtare exceptionem doli mali, niſi pretium offerat, & vſuras medii temporis, quæ creditoribus deberentur, niſi pecunia eius dimiſſi & liberati fuiſſent, maxime, ſi ex aliis pupilli bonis creditores liberari non potuerint, ſed ex eo prædio tantum; atque ita remedio ſine æquitate exceptionis conſeruatur venditio, quæ erat ipſo iure nulla, aut ſane reſcinditur in integrum reſtitutis omnib⁹. Æquiſſimum reſponſum Papiniani, & ab Imperatoribus etiam nominatim comprobatum *in l. vtere. Cod. de præd. min.* imo & ampliatum a Paulo *in d. §. quanquam.* vt ei locus ſit, etiamſi ex aliis pupilli bonis creditores liberari potuerint, *ne pupillus lucrũ captet ex damno emtoris:* quod plerunq; faceret, ſi prædium vindicaret non reddito pretio, quod in rem eius verſum eſt, nec reddito interuſurio. Adde etiam ſumtus meliorati prædii ab emtore, emtori eſſe offerendos ex *l. ſi prædium. C. de præd. min.* offerendas eſſe meliorationes, quas Græci ἐμφυτεύσεις vocant, non ἐμπονήματα, quo verbo labor ſignificatur, non melioratio, nam *in l. 3. C. de iure emphyt.* Iuſtinian⁹ meliorationes vocat detorta voce Latina quaſi imbonationes. *vt in l. vlt. C. de nouat.* νοατίωνας pro νοβατίωνας, vel vt alii νεατίωνας. Quod eſt nõ facta nouatione, vel dixit ἐμπονήματα, quia pronuntiatur π vt β ἐμβονήματα.

Ad l. 17. de iniuſt. rupt.

Filio præterito, qui fuit in patris poteſtate, neq; libertates competunt, neq; legata præſtantur: ſi præterit⁹ a fratribus partem hereditatis auocabit. quod ſi bonis ſe patris abſtinuit, licet ſubtilitas iuris refragari videtur, attamen voluntas teſtatoris ex bono & æquo tuebitur.

ESt ſingulare hoc reſponſum, meo tamē iudicio, in id, cum vim eius & poteſtatē non bene percipiūt interpretes, inani ſermone imprudentia vtuntur, ſunt verboſi & prolixi more ſuo, vt ſolent in re facili eſſe multi, in difficili muti, in anguſta diffuſi. Cuius rei ego ſum optimus teſtis. In hoc autem reſponſo non inſumam, vt Ioannes Imola pluſquam xxx. columnas, quas vocat maiores. Species legis hæc eſt: Pater, qui habebat tres filios in poteſtate, teſtamento duos heredes inſtituit, tertiū ſilentio præteriuit, nullum eſt teſtamentum ipſo iure, quia ſummum vitium teſtamenti eſt præteritio filiifamil. *l. inter cætera.* s̃. *tit prox.* Et nullum quidem eſt totum teſtamētum, vt neque inſtitutio heredum valeat, neque libertates competant, neque legata præſtentur, quod hoc loco ſic ait Papin. *vt in l. qui fundum. §. ſi quis ex parte.* j̃. *ad l. Falcid.* in alia ſpecie libertatis competere & legata præſtari. & *in l. cum mater.* s̃. *de inoffic. teſta.* illo loco, *vt libertates & legata præſtentur*, ſubintelligitur verbum, *competāt*, vt libertates competant: nec enim directæ libertates præſtant' ab herede, ſed dantur a prætore. *l. penult. inf. de fideic. lib.* Legata autem quamuis & ipſa relinquantur verbis directis, & ſint omnia directa, ab herede præſtantur. Et ratio hæc eſt, quia ab herede præſtanda ſunt propter retentionem Falcidię, quę interuenire poteſt in legatis, quę cauſa eſt dandi heredi interdicti quod legatorum aduerſus legatarium, qui legatū non ex voluntate heredis occupauit. In libertatibus autem non poteſt interuenire Falcidia *l. Papin. §. quarta, de inoff. teſta.* Sed ad rem. Filio præterito, qui fuit in poteſta-

A te patris, nihil ex iis, quæ teſtamento facta ſunt, valet, nec, exceptis quibuſdam perſonis, legata præſtantur. *l. is, qui in poteſt.* j̃. *de leg. præſt.* Ait, *qui fuit in patris poteſtate*: nam filio emancipato præterito iure ciuili teſtamentum valet, ſed reſcinditur iure prætorio per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non tamē, vt & omnia, quę in eo teſtamento ſcripta ſunt infirmentur, nam & exceptis perſonis in *tit. de legat. præſt.* puta, B liberis, parentibus, vxori, nurui legata pręſtantur. Itemque portiones hereditatis & ſubſtitutio pupillaris in eo teſtamento ſcripta valet, & legata a ſubſtituto relicta, non exceptis tantū perſonis, ſed omnibus præſtantur. *l. ex duobus. §. vlt. ff. de vulg. ſubſt.* Et ratio differentię hæc eſt: Quia ius ciuile, quo ſubnixus eſt filiusfamil. præteritus, durum eſt & aſperum, quia nihil omnino conſeruat eorū, quæ in teſtamēto ſcripta ſunt, C ius prætorium, quo ſolo nititur filius emancipatus præteritus, benignius eſt, & ideo nec euertit omnia, ſed conſeruat, quæ conſeruari bonum & æquum eſt. In iure prætorio æquitas dominatur, in iure ciuili, ſummum ius. Quod autem diximus quodque proponit Papin. initio hui' legis filiofamil. præterito totum patris teſtamentū nullum eſſe; ſane prorſus ita eſt, ſi filius præteritus ſuo iure vtatur, ſi, vt ait in pro- D poſita ſpecie, partem hereditatis tanquam ab inteſtato a fratribus heredibus inſtitutis auocet. Quod vtique faciet agendo petitione hereditatis pro ſua parte, ſi fratres ei faciant controuerſiā hereditatis, in quo iudicio iudex ei partem hereditatis pro indiuiſo reſtitui iubet *l. 7.* s̃. *ſi pars hereditatis.* vel ſi fratres ei non faciant controuerſiam hereditatis, agendo familiæ erciſcūdę, quo iudicio partem pro diuiſo conſequetur. *l.* E *1. §. etſi poſſeſſor. ff. ſi pars heredit. petatur.* Denique petitione hereditatis præteritus filiusfamil. auocat partem pro indiuiſo actione familiæ erciſcundæ, partem pro diuiſo, quod noſtri non crediderunt, nec perceperunt. Ponit Papinianus duos fratres

fuiſſe

ſuiſſe heredes inſtitutos, nam ſi extranei A inſtituti fuiſſent, eis filius præteritus auocaretaſſem, *id eſt*, totam hereditatem, quaſi ipſo iure teſtamento nullo. Si fratribus inſtitutis, & multo magis extraneis inſtitutis. Quod ſi fratribus inſtitutis heredibus fili⁹ præteritus ſuo iure non vtatur, *id eſt*, ſi abſtineat ſe bonis patris, etiam ipſo iure nullum eſt teſtamentum ſecundum regulam Caton. ſed, vt ſubiicit, ex æquo & bono tuebitur. In cuius verbi etiam vſu mirum B eſt quam laborent. Ex bono & æquo tuebitur voluntas patris, *la volonte du pere ſeragardée*. Recte, voluntas patris, non teſtamentum: nam ex æquo & bono ſuſtinetur voluntas patris, non tanquam teſtamentũ iuſtum & ſolemne, & quidem ex æquo & bono ſuſtinebitur voluntas patris iure ciuili. Quidni? nam, quod notandum, iure prætorio non eſt dubium, heredibus ſcriptis, etiamſi teſtamento filius præteritus C ſit, modo teſtamentum ſit obſignatum ſeptem teſtium ſignis, quæ ſigna veniunt ex iure prætorio, dari bonorum poſſeſſionẽ ſecundum tabulas, quæ bonorum poſſeſſio erit cum re & cum effectu, vt Vlpianus ſcribit *lib. regul. tit.* 23. *&* 28. Erit, *inquam*, cum re, ſi non ſit alius, qui iure ciuili heredibus ſcriptis hereditatem euincat, puta, ſi filius præteritus taceat, vt iure ciuili, ex æquo & bono non tuebitur voluntas defun D cti, ſi taceat filius præteritus tantum, ſed ſi, vt eſt in hac lege, palam profiteatur bonis ſe patris abſtinere. Et ratio differẽtiæ, quia vt ante dixi, ius ciuile aſperius eſt iure prætorio, & ita ex irritis vel nullis codicillis libertas ſeruis non debetur, aut competit, ſi heres ſimpliciter eos morari ſinat in libertate, ſed ita demum, ſi nominatim codicillos ratos habeat, vel actu aliquo *vt in l.* 5. *ff. rem ratam hab.* demonſtret ſe codicil- E los ratos habere, puta aliquid præſtando ex eis. *l. cum quaſi. §. vlt. ff. de fideicommiſſ. lib.* At hic quæritur an etiam extraneis heredibus inſtitutis, ſi filius præteritus bonis ſe abſtineat, ex æquo & bono tuenda ſit voluntas teſtatoris? Equidem puto non abs re, imo conſulta opera poſuiſſe Papinian. ſpeciem in fratribus, non in extraneis heredibus inſtitutis, inter fratres tuitionem voluntatis paternæ benigne admiſiſſe. *vt in l. nonnunquam. ff. de collat. bonorũ.* Quũ de bonis paternis diſputatur inter fratres, dicitur, benigniorem ſententiam eſſe ſequendam; extraneis igitur heredibus inſtitutis, non admittemus eandem benignitatem, & ſummo iure ciuili cum eis agemus, quo ipſo iure nullum eſt teſtamentum, etiã filio præterito ſe abſtinente bonis, & veluti ab inteſtato. Inferioris gradus cognato dabimus beneficium edicti ſucceſſorii, repulſis heredibus ſcriptis, etiamſi bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas acceperint, quia eam inferioris gradus cognatus conſtituet ſine re.

Item quæritur, quod lex ait de filio præterito, vt, ſi ſe abſtineat, voluntatem patris tueamur, an locum etiam habeat in poſthumo præterito? Et dico locum habere, multo magis, quia poſthumo præterito ab initio teſtamentum valet. *l.* 3. *§. ex iis. hoc titul.* facilius ergo conualeſcet, ſi deinde ruptũ ſit agnatione poſthumi, videlicet poſthumo abſtinente ſe.

Item quæritur, an hæc lex ſit abrogata, quatenus dicit, filio præterito nec libertates competere, nec legata præſtari, quaſi ex Nouell. 115. cuius ſententiam Irnerius appinxit in extremo tit. *Cod. de lib. præt.* quaſi ſcilicet ex ea Nouella ſola inſtitutio ſit nulla filio præterito a patre, cætera omnia valeant. Et non pœnitet me in ea opinione permanere, in qua fui ſemper, & fuit Petr⁹ & Azo, & Alciatus, & Accurſi⁹ etiam ipſe, non hoc quidem loco, ſed in ſuprad. Nou. 115. vt exiſtiment eam Nouellã tantũ pertinere ad cauſam exheredationis, & ad prę teritionem, quæ pro exheredatione habet, non ad eam præteritionem, de qua agitur in hac lege, quæ pro exheredatione nõ habetur. Et rurſus eam Nouell. pertinere ad querelam inofficioſi teſtamenti tantũ, quę

exheredatis competit, vel præteritis, qui pro exheredatis habentur, non ad querelã iniuſti teſtamenti, quæ competit filiofamil. præterito, non ad querelã rupti teſtamenti agnatione poſthumi, nõ ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ filio emancipato præterito competit. Semper enim Nouellæ conſtitutiones reſtrictius accipiendæ ſunt, nec iuriſprudenti conuenit ex vno verbo præteritionis, non per ſe poſito, ſed adiuncto exheredationi. *vt in d. Nouell.* 115. tanquam ex vno fragmine fortuiti ligni ſtatim arietem vel teſtudinem ædificare velle, qua oppugnetur vel expugnetur maxima pars illius domus, non vno verbo, vt ait *l. ſi quando. C. de inoffic. teſtam.* totum ius teſtamentorum ciuile & prætoriũ, multis vigiliis excogitatum & inuentũ, temere ſublatum eſſe credere. Parentum alii ſunt virilis ſexus, per virilem ſexum deſcendentes, ii ſilentio liberos exheredare non poſſunt, ſed debent eos nominatim exheredare. Itaque ſilentium eorum, id eſt, prçteritio pro exheredatione non habetur, ac proinde, quaſi non ſit liberis ſatisfactũ, qui vel inſtituendi ſunt, vel exheredãdi, totum teſtamentum nullum eſt etiam hodie. Alii ſunt parẽtes fœminini ſexus, vel per fœmineum ſexum deſcendentes, & ii liberos ſilentio exheredare poſſunt, *id eſt*, horum præteritio pro exheredatione habetur. §. *vltimo. Inſtit. de exhered. lib.* nec iniuſtum aut nullum teſtamentum ea præteritio facit, cum pro exheredatione ſit; ſed in eorũ arbitrio eſt, ſi velint inſtituere querelam inofficioſi teſtamenti. *l. non putamus. in pr. de bonorum poſſeſſ. contra tabul.* videlicet, ſi in ea exheredatione tacita, omiſſa fuerit cauſa ſilentii, ſiue exheredationis, quod dicitur elogium, vel, ſi, quæ expreſſa eſt, probata ab herede non fuerit, vel ſi adſcripta nõ fuerit cauſa ex numero earũ, quem certum conſtituit ſuprad. Nouell. Denique ex ea Nouell. per querelam inofficioſi teſtamenti ſolam inſtitutionem reſcindi, cętera confirmari & conſeruari, legata, fideicom-

A miſſa omnia, libertates, tutelas, adſignationes libertorum. An etiam conſiſtit ſubſtitutio pupillaris, quę pleranque non conſiſtit, ſi non conſiſtat inſtitutio? An igitur etiam ſubſtitutio pupillaris conſeruatur? ſic videtur, ad exemplum eius æquitatis, quã ſequitur Prætor, data bonorum poſſeſſione contra tabulas emancipato præterito, & ad exemplum eius, quod definitur *in l. 2. §. quiſquis, de vulgari ſubſtit.* videlicet, vt etiam

B reſciſſa inſtitutione pupillaris ſubſtitutio ſeruetur. Nouellæ conſtitutionis ius eſt generale in querela inofficioſi teſtamẽti, cui olim tantũ fuit locus ex Adriani decreto quodam, non admodum probato a Iuriſconſultis vno ſpeciali caſu, quum mater per errorem de morte filii ex caſtris accepto falſo nũtio filium præteriiſſet. *l. cum mater. ff. de inoff. teſta.* Aliis omnibus caſibus ante Nou. querela inofficioſi teſtamẽ-

C ti tanquam maxime ciuilis totum teſtamẽtum infirmauit. Extra rem autem eſt, quod quærunt iidem homines, an mortuo filio vel poſthumo præterito, viuo vel mortuo patre, patris voluntas tuenda ſit? quoniam hæc quæſtio non eſt eius loci, ſed *l. 7. & 8. s. tit. prox. & l. poſthumus. hoc tit.* nec cum quæſtione huius loci vllo modo, niſi velis ſtultus videri, tibi permiſcenda: quoniam non vtriuſque quæſtionis eadem definitio

D eſt, vt nec liceat, quod in vna definitum eſt, ex eo argumentari ad aliam, quod tamen hic perpetrauit Accurſius; & non eſt dubium, quin etiam cæteri. Illud quoq; quærunt extra rem, an teſtamentum manifeſti fœneratoris quod eſt *cap. 2. de vſuris. in 6.* ipſo iure nullum eſt, ſi exactum fœnus non reddiderit, an conualeſcat, ſi poſt factum teſtamentum reddiderit? ad quam tamen quæſtionem Iuriſconſulti reſpon-

E dere debent ex regula Catoniana, non conualeſcere, nulla lege aut æquitatis ratione ſcripta, ab ea nos regula deterrente; & tamen Ioanni Andreæ, id eſt, alii homini aliud iudicium eſt.

Ad l.

Ad l.22. de leg. præſt.

Bonorum poſſeſſione contra tabulas teſtamenti præterito emancipato filio data, ſcriptus heres alter filius, qui poſſeſſionem accepit, vel iure ciuili contentus non accepit, legata præcipua non habebit.

LEgis 22. ſpecies hæc eſt. Pater, qui habebat duos filios, vnum in poteſtate, alterum emancipatum, eum quem habuit in poteſtate, ex parte heredē ſcripſit, eidemq; filio prædia quædā prælegauit; emancipatū vero præteriit; Papin. ait in arbitrio eſſe filii heredis inſtituti ex parte, emācipato petente bonorum poſſeſſionē cōtra tabulas, vtrum velit quaſi cōmiſſo & aperto edicto per fratrē emancipatū, ſimul cum eo eandē poſſeſſionem cōtra tab. accipere, perinde ac ſi inſtitutus nō eſſet, hac via ei patefacta per fratrem emancipatum, an vero omiſſa bonorum poſſeſſione contra tabulas, iure ciuili, veluti ab inteſtato ſe bonis immiſcere paternis, & quæ erat quæſtio, ait, ſiue hanc, ſiue illam, viam elegerit, filius heres inſtitutus, eum non habiturum prælegata præcipua. Et ratio hæc eſt: quia tametſi ex edicto in hoc titulo propoſito filio emancipato præterito data bonorum poſſeſſionem contra tabulas, legata filiis conſeruentur, non tamen conſeruantur iis filiis, eive filio, qui commiſſo edicto de bonorum poſſeſſione contra tabul. ſimul cum fratre emancipato præterito bonorum poſſeſſionem cōtra tabulas accepit. *vt l. 5. §. omnibus. hoc tit.* quia omiſit cauſam teſtamenti, in quo prælegata ſunt relicta, & impugnauit teſtimoniū ſimul cum fratre petita bonorū poſſeſſione contra tab. Sed ſi contentus fuerit iure ciuili, quo, reſciſſo teſtamēto per bonorum poſſeſſionem contra tab. datam fratri emancipato præterito, ipſo iure pro ſua parte patri hæres exſtitit, & hoc quoque caſu prælegata præcipua non habet, quia & hic omiſit cauſam teſtamenti, in quo ſunt relicta, & elegit cauſam inteſtati. Et ita omnino hæc l. accipienda eſt, nec ei quidquam obſtabit. *l. virilis. §. ſi quis ex*

A *liberis. hoc tit.* In quo ait, *Aliquo ex liberis vel parentib. herede inſtituto ex parte, & prælegato ei relicto, filio autem emancipato præterito, illi filio vel parenti, cui portio hereditatis & prælegatum relictum eſt, conſeruari tam portionem hereditatis, quam prælegatum.* Ad finem ſcilicet modumq; virilis portionis, ne plus ferat quam filius emācipatus præteritus, quoniam, vt reſpondeamus, in eo §. agitur de eo, qui venit ex cauſa teſtamenti, qui ex iudicio teſtatoris amplectitur portionem hereditatis & prælegati. In hac autem lege agitur de eo, qui omiſſa cauſa teſtamenti vel ab inteſtato venit iure ciuili, *id eſt*, iure legitimo, vel iure prætorio, accepta bonorum poſſeſſione cōtra tab. Ideoque nihil omnino iure teſtamēti, quod repudiauit, præcipuum habere poteſt, nec enim eſt ſupplendum cum Accurſ. eum legata præcipua non habere vltra virilē portionem, quia ne minimum quidem ex iure præcipere poteſt, quod omiſit, ne minimū quidem ei præcipere licet, qui omittit cauſam teſtamenti, & ſequitur inteſtati.

Ad l. 9. de collat. bonorum.

Filius emancipatus inteſtati patris bonorū poſſeſſionem accepit, nepos ex eodem in familia retentus, ſemiſſem hereditatis cum emolumento collationis habebit. Idem nepos ſi poſtea poſſeſſionē inteſtati patris accipiat, fratri poſt emancipationem patris quæſito, & in familia retento bona ſua conferre cogetur.

QVidam habebat filium emancipatum, & nepotem ex eo in poteſtate ſua, in familia ſua, mortuus eſt inteſtatus, morte eius nepos factus eſt ſui iuris, quia nō poteſt recidere in poteſtatem emancipati. §. 1. *Inſt. quib. mod. ius pat. pot. ſol.* Certum aūt eſt mortuo auo inteſtato, vt poſuimus, in ſucceſſione eius, neq; præferri filiū emancipatum nepoti, qui auo ſuus hæres eſt, neque nepotem, quamuis ſit auo ſuus hæres, præferri filio emancipato, *id eſt*, patri ſuo, ſed vtriq; ſimul dari bonorum poſſeſſionē, *vnde liberi*, ex edict. nouo, *de coniung. cum*

emancip.lib.l.ſi quis ex iis.ff.ſi tab.teſta.nulla extit. Cuius quidem edicti auctor fuit Iulianus Iuriſconſ.*l.qui duos.§.de cõiung. cum emanc.lib.* namque Iulianus auctoritate Adriani & Senatus, prętoris edictum perpetuum redegit in ordinem atq; compoſuit. *l.penult.C.de cond.ind.l.2.§.ſi quid igitur.C. de veteri iur.enucl.* quod pręter Eutropium etiam Aureli⁹ Victor ſcripſit, is ſcilicet, qui nondum editus eſt longe diuerſus ab edito, & ſunt eius verba hæc: *Iulianus*, inquit, *iuris vrbani præſtans ſcientia, quippe primus edictum, quod varie inconditeq; a prætoribus proferebatur, in ordinem compoſuit.* In eo autem componendo adiecit, quæ voluit ex auctoritate Principis eiuſdem & Senatus, vt digeſtis Tribonian⁹ aſperſit, quæ voluit ex auctoritate Iuſtiniani, & inter cætera Iulianus adiecit edictum illud nouum de cõiungendis cum emancipato liberis. Igitur in ſpecie propoſita per bonorum poſſeſſionem *vnde liberi*, pater & filius bona communis parentis inter ſe partiũtur ex æquo, & non tantum cõmunis parentis bona, ſed etiam patris emancipati bona propria, quæ habuit pater moriente parente communi, neque enim aliter filius emancipatus cum nepote ex eo, retento in poteſtate aui, cui ſoli iure ciuili debetur tota hereditas aui, ſed iure prætorio filius emancipatus non aliter cum nepote, filio ſuo, qui auo ſu⁹ heres eſt, ſuccedit, quam ſi bona propria in commune redigat, eſt quod ea in commune redigat atque conferat, *fault qu'il rapporte:* deniq; nepos ex eo ſemiſſem hereditatis auitæ habebit cum commodo collationis bonorum paternorum: *hoc eſt*, ſemiſſem bonorum aui defuncti, & ſemiſſem bonorum viuentis patris. nunc finge ex eodẽ filio emancipato non tantum illum nepotem eſſe, quem auus retinuit in familia, ſed etiam alium nepotem, quem filius quæſiuit poſt emancipationem, & in ſua familia habuit, & filium hunc mori inteſtatum, vtrumque vero nepotem eius tanquam patris ſui accipere bonorum poſſeſſionẽ *vnde liberi*, quæritur an is, qui fuit in poteſtate aui, nunquam fuit in poteſtate patris ſui, debeat alteri, qui fuit in poteſtate patris ſui bona propria conferre? & reſpondet, *debere*, quia hoc eſt conſequens & neceſſarium, vt frater, qui ſui iuris eſt, etiamſi non emancipatione, ſed morte aui ſui iuris effectus ſit, nec vnquã fuerit in poteſtate patris ſui, bona tamen propria conferat fratri retento in patris poteſtate, ſi cum eo velit concurrere in ſucceſſione patris. Conſequens eſſe, ait, *l.in pr.* neceſſarium *l.2. in pr.h.t.*

Ad l.5. de collat. dotis.

Filius emancipatus, qui poſſeſſionem contra tabulas accipere potuit, inteſtati patris poſſeſſionem accepit, atq; ita filia, quæ manſit in poteſtate, cum eiuſdem familiæ fratre heres inſtituta, poſſeſſionem inteſtati patris errorem fratris emancipati ſecuta, accepit, dotem ſuam fratri conferre nõ cogetur: cum ea poſſeſſio fruſtra petita ſit, & filia fratris voluntatem ſuæ virilis partis retineat: id eſt, vt omnes trientes habeant. & bonorum poſſeſſio vnde liberi fingatur pro contra tabulas eſſe petita.

SCiendum eſt; filiam ſoluto matrimonio dotem profecticiam conferre fratribus emancipatis vel ſuis, cum quibus accipit patris bonorum poſſeſſionem contra tab. vel vnde liberi *l.4. C.de collat.* Quod eſt verum indiſtincte, ſiue ſit ſua heres patris, ſiue emãcipata & extranea heres, ſemper debet filia fratrib. ſuis dotem profectitiã conferre, ſi cum eis velit venire ad bona patris per bonorũ poſſeſſionẽ *vnde liberi*, vel per bonorum poſſeſſionẽ contra tabul. Excipitur tantum vnus caſus, ſi heres inſtituta ſit, & cõmiſſo edicto beneficio præteriti fratris acceperit cũ eo, vt potuit, bonor. poſſ. contra tabul. quod habeat ex teſtamẽto patris: hoc caſu nõ cõfert dotẽ fratri, quia cũ ex iudicio, vel ex teſtamento patris pluſquam virilem portionem non habeat, nullo incõmodo, nulla iniuria fratrẽ adficit, & cauſa poſtulandę collationis eſt iniuria & incõmodũ quo quis afficit fratrẽ *l.1.§ pater.* [illegible]

ſup. de

ſupr. de collat. bonorum. l. 3. hoc tit. Hoc cognito finge; qui habebat duos filios, vnum emancipatum, alterũ in poteſtate, & vnam filiam æque in poteſtate, pro filia dotẽ dedit, deinde teſtamento filiam & filium retentum in poteſtate, heredes inſtituit ex æquis partibus, alterum filium emancipatum præteriit; Hic errore lapſus, cum putaret patrem inteſtatum deceſſiſſe, veluti ab inteſtato accepit bonorum poſſeſſionem vnde liberi, cum debuiſſet accipere quaſi teſtamento præteritus bonorũ poſſeſſionem contra tab. Alter quoque frater & filia, qui teſtamento heredes inſtituti erant, acceperunt bonorum poſſeſſionem *vnde liberi*, errorem ſecuti fratris emancipati, vt alii ab aliis ſæpe impellimur in eundem errorem; inde quæritur in hac lege, an filia fratribus dotem conferre debeat? Quod videtur, quia ſimul cum eis accepit bonorum poſſeſſionem vnde liberi ab inteſtato, nec venit ex teſtamento patris. Verum ne error ei noceat & petitio agnitioq; bonorũ poſſeſſionis vnde liberi, quę etiam inutilis eſt; Papinianus ait, eam perinde haberi, atque ſi commiſſo edicto per fratrem emancipatum præteritum, cum eo accepiſſet bonorũ poſſeſſionem cõtra tabulas. Ergo dotẽ non cõferre debet, quia heres inſtituta eſt *l. 3. h. t.* & non plus, imo minus ex bonorum poſſeſſion. contra tabulas, quam ex inſtitutione conſequitur. nam ex inſtitutione habet ſemiſſem, ex poſſeſſione bonorum, trientem tantum, id eſt, virilem portionẽ, quia cum ſint tres fratres, bonorum paternorũ faciendi ſunt tres trientes, vt ſinguli habeant trientem. Et hoc eſt quod ait, *filiam voluntatem patris*, vt legendum eſt, non *fratris*, *habentem*, *retinere finem virilis partes*, id eſt, ad finem trientis, non ad finem ſemiſſis, ex quo heres inſtituta erat. In conſuetudine Papiniano eſt ſic loqui, fini virilis partis, vt fini peculij *l. debitor, de compenſatio.* fini legitimæ vſuræ *l. 1. § pacto. de pign.* fini quadrantis, *l. 15. §. cum fideicommiſſum ad l. Falcidiam*, vt M. Cato de re ruſtica, cum agit de oleis, oleribus, & reliquis ſeminibus ſerendis; *Operito terra radicibus fini.*

A B C D E

Ad §. filia.

Filia quæ ſoluto matrimonio dotem conferre debuit, moram collationi fecit. Viri boni arbitratu cogetur vſuras quoq; dotis conferre, cum emancipatus frater etiam fructus conferat; & filia partis ſuæ fructus percipiat.

IN fine huius legis oſtenditur, filiam, quæ poſt ſolutum matrimonium moram facit in dote conferenda fratribus, quibuſcũ ſuccedit patri, petita bonorum poſſeſſione contra tabula, vel vnde liberi, ex tempore moræ vſuras quoque dotis debere conferre viri boni arbitratu, qui locus eſt ſingularis. Et ait Papinianus, eam ex tempore moræ vſuras dotis conferre viri boni arbitratu, reſpiciẽs ad edictum, quo pretor iubet collationem fieri viri boni arbitratu. *l. 2. §. de illis. l. ſi quis filium. §. vlt. ſupr. tit. proximo.* Æquiſſimum autem eſt & congruentiſſimum viri boni arbitrio, eam cõferre vſuras dotis ex mora, cum & partis ſuæ, in quam ſuccedit patri, fructus percipiat. Eademque ratione filius emancipatus bona propria confert cum fructibus ex tempore moræ, quia & partis ſuæ fructum percipit, fructuum percipiendorum ratio exigit, vt & viciſſim praſtentur vſuræ, vel fructus rerum, quæ conferendæ erant, *vt in l. curauit. C. de act. emti l. Iulianus. §. ex vendito ſup. eod. tit.*

Ad l. 41. de oper. liber.

Libertus qui operarum obligatione dimiſſus eſt, atque ita liberam teſtamẽti factionem adſecutus eſt, nihilominus obſequi verecundia tenetur. Alimentorum diuerſa cauſa eſt: cum inopia patroni per inuidiam libertum conuenit.

LIbertus, qui libertatis cauſa operas patrono iurauit, vel promiſit operarum

obligatione dimittitur, ſoluitur, liberatur, ſi eas redemerit a patrono ſtipulante, quotannis promiſſo pretio vel mercede certa pro operis, ex qua ſtipulatione proculdubio patrono pretii ſiue mercedis operarum petitio competit. Verũ ob eam rem quod pecuniam officio cariorem habuerit, ex l. Ælia Sentia patronus amittit ius patronatus, quod habuit in bonis liberti ex XII. tabul. ex l. Iulia & Papia, vel ex edicto prætoris, & libertus nanciſcitur liberam teſtamenti factionem *l.4. & 6. Cod. eod. tit. l. vlt. ff. qui & a quib. man. lib. non fiant l. Iulianus tit. ſeq. & in Conſtitutione Græca Iuſtinia. de iure patronatus, quæ eſt l.4. Cod. de bon. libert.* Ideoque libertus in teſtamento patronum impune præterire poteſt, etiam extraneis heredibus ſcriptis, quia nactus eſt liberam teſtamenti factionem. Patronus ius patronatus amittit vitio ſuo, quod pretium operarũ prætulerit officio, *id eſt*, officialibus operis, non tamen amittit patronus ex hac cauſa etiam obſequia pietatis, honoris, reuerentię, quę ei libertus debet iure naturali, ſed nihilominus, vt eleganter ait Papinianus hoc loco, debet obſequi verecundię, *id eſt*, verecundiæ patronali, *vt eſt in l. ſi patronus inf. de donatio.* Ab obſequiis autem Papinianus hoc loco ſeparat alimentorum præſtationem, *vt eſt l. ſiquis a liberis. §. vtrum. ff. de lib. agnoſcend.* Quoniam ſubiicit Papi. aliam eſſe cauſam alimentorum. neque enim patronus, ſi lapſus facultatibus ſe alere non poſſit, alendus eſt a liberto, quem obligatum habet in pretium vel mercedem annuam operarum. *d. l. ſi quis a liberis. §. ſiquis a libertis*, vbi eleganter hunc libertum, qui redemit operas a patrono, & ſe eo nomine patrono obligauit, ait, Marcellũ exęquare ei, q̃ ſuis pecuniis, ſuis nummis redemtus eſt, vtrũque habere liberam teſtamẽti factionem, & non audiri patronum, ſiue ab hoc, ſiue ab illo ſe ali deſideret. Et hoc eſt quod ait Papinianus hoc loco, *Diuerſam eſſe cauſam alimentorũ*, diuerſam ſcilicet ab obſequiis;

A nam obſequia is libertus debet, non alimẽta patrono, *quum*, inquit, *inopia patroni per inuidiam libertum conuenit*, id eſt, cum liberto inops patronus, dũ queritur ſe ab eo non ali, apud omnes inuidiam cumulat & facit; neque enim ideo magis inuitus ei is libertus alimenta præſtabit. nam ſufficere videtur patrono ad alimenta pretium, ſiue merces operarum, cui præſtandæ libertus patrono obligatus eſt. Et hæc eſt
B perſpicua & vera interpretatio huius legis cui nihil refragari inde apparet, imo omnino cum ea conſentire, *d. l. §. ſiquis a liberto*, cui item nihil refragari *l. 1. C. eo. tit.* ad eam adhibita congrua interpretatio. & ſana monſtrabit ad liquidum; ait d. l. 1. *Solere conueniri inter libertum & patronum, vt pro operis aliquid præſtetur.* Pro operis, præteritis ſcilicet, vt Azo recte, & iam debitis. Et, *aliquid*, veluti rem aliquam aut æſtimatio-
C nem, nam aliud pro alio volenti creditori ſoluitur recte, *l. ſiquis aliam. ff. de ſolut.* Pretium autem operarũ debitarum ſiue præteritarum, quas indixit patronus, necdum præſtitit libertus, ait eadem *l.* quaſi ex venditiõe ab inuito liberto, parato pręſtare operas, quas debet, peti non poſſe; quia debitor aliud pro alio non ſoluit inuitus, niſi ſcilicet vno caſu extra ordinẽ ad alendum patronum, ſi pecunia indigeat, qua tueatur
D ſe, toleretque vitam ſuam; non loquitur ea lex, de pretio omnium operarum etiam præteritarum & futurarum, de quo conuenit inter patronum & libertum venditis operis, quod conſtat peti poſſe *l. 4. Cod. eod. tit.* cæterum ob eam rem patronum amittere ius patronatus, & ius petendorũ alimentorum, defectis aut euerſis ſuis facultatibus. Præterea obſeruandum eſt in hac lege Papinianum loqui de eo liberto,
E qui operarũ obligatione dimiſſus eſt: maluit dicere, *dimiſſus* quam *liberatus*, maluit vti ſpeciali quam generali nomine. nam & ſtulta eſt gloſſa, quæ *dimiſſus* interpretatur *manumiſſus*, & in reliquis etiam omnibus ſui ſimilis, præterquam in eo, quod timide

vno

o loco adſerit, & ante probaui Papinia n ab obſequiis ſeparare præſtationem uentorum; dimittitur libertus obligane operarum a patrono, in vicem opeum ſtipulante pretium vel mercedem uam pro operis; liberatur eadem obtione aliis plerisq; modis, nec tamen, um dimiſſus eſt ab ipſo patrono, adſeur liberam teſtamenti factionem, vt ſi rtæ nuptiis conſenſerit patronus, lia operarũ obligatione liberatur, non patronatus. *l. ſicut hoc tit. l. 11. Cod. eod.* demque eſt ſi libertus beneficio libeum liberetur operarum obligatione. *x l. Iulia* libertus, qui duos filios in pote habuit, *natos, natasve*, ſic lego in ipſa, *lia* libertinus, *h. tit.* de qua *in l. 6. C. eod.* ſe natos, natas ve, quia adoptiui liberi proſunt ad abſolutionem operarum; tiam eadem obligatione ex eadem lelia liberetur libertus, qui vnicum fiquinquennem habet; nec tamen vſn dicitur liberis ſublatis habere libeteſtaměti factionem, quos poſtea foriſerit, cum tamen etiam amiſſi ex *leg.* , ei proſint ad ſoluendam obligationẽ arum. Et in liberto, qui in quinquenaiorem filium habet, id etiam eſſe lare Titus Liuius ſcribit libr. 45. ne tuor tribus vrbanas cenſeatur & de, ſed in ruſticas, quæ honoratiores propter ius ſuffragiorum & hono ſtipendiorum, & quod in eas eſſent oti nobiles & ingenui homines, verii hæc ſunt.

quatuor vrbanas tribus libertini erant i, præter eos quibus filius quinquennii ſet.

a operarum obligatione liberatur ſi ad eam dignitatem perueniat, vt enicus ſit & indecens eam patrono operas, vt puta ſi Auguſta eam adpropter ingenii elegantiam aut teritiam, vel aliam induſtriam vel eformam. *l. interdum hoc titul.* quo to Friderico Duce Sueuorum, qui

A feudi nomine fidem alii domino debuit, facto imperatore, cum quæreretur, an ea fide per dignitatem Imperii Fridericus ſolutus eſſet, quod videretur indignũ, fidem eum exhibere alii domino, cui exhibent omnes, qua de re agitur in fragměris feudorum ab Azone collectis & ſeruatis; poſſet dici, ipſo iure per dignitatẽ & culmen Imperii eam feudi fidem intercidiſſe: at eadẽ
B aut ſimili ratione libertam ſolutã operarũ obligatione nemo diceret, & patronum eius ius patronatus amiſiſſe, eamq; nactam liberam teſtamenti factionem. Non ergo omnis, qui quæve operarum obligatione liberatur, & liberam conſequitur teſtaměti factionem, ſed is tantum, qui ea liberatur pretio vel mercede a patrono redemtis operis, quæ eſt ſententia huius legis.

C

Ad l. 25. qui & a quib. man.

In fraudem creditorum teſtaměto data libertates, prioribus creditoribus dimiſſis propter nouos creditores irrita ſunt.

Certum eſt irritas eſſe libertates directas, quæ a debitore in teſtaměto dantur in fraudem creditorum. At quid ſi debitor creditores, quos fraudare voluit, dimiſerit & abſoluerit, ac deinde alios creditores nouos, quos fraudare noluit, quum in teſtamento libertates dedit, habere cœperit, & eodẽ teſtamento manente deceſſerit; an propter nouos creditores libertates irritæ ſunt? Videntur nõ eſſe irritę, quia nõ horum poſteriorum creditorum fraudandorum debitor conſilium iniit, ſed priorum, qui erant tempore teſtamenti, qui cum iam ſint dimiſſi & adimpleti, nec iam fraudati ſint, fraus omnis expuncta eſt, & abolita ſolutione, & indirectis libertatibus teſtamento datis, non tantum euentus damni, ſed etiam conſilium fraudis exigitur. *l. 1. C. qui man. non poſſ.* noui autem creditores, licet euẽtu fraudati ſint, quum hereditas ſoluendo non eſt, tamen ex conſilio & deſtinatione debitoris fraudati non ſunt,

itaq; libertates ratæ ſunt, & ita omnino eſt proditum *in l.* 15. *quæ in fraud. cred.* Aliud tamen ſenſiſſe Papin. videtur in hac l. quãobrem notatim huic ſententiæ Papiniani appoſuit Paulus, nõ eſſe eam veram, ſi ſimpliciter accipiatur, nec eſſe veram, niſi priores creditores, qui fraudati erant pecunia poſteriorũ dimiſſi ſint, quo caſu poſteriores ſuccedunt in locum priorum, qui initio & cõſilio & euentu fraudati erant; & ſi ſuccedunt in locum illorum, eodem ergo iure vtuntur quo illi fuiſſent vſi, ſi dimiſſi non fuiſſent. Et exſtat hæc Pauli nota *in l.* 16. j. *quæ in fraud. cred.* Et ſecundũ eam notam ad hunc caſum hæc lex coanguſtanda eſt, nõ generaliter accipienda, eamq; vero ſimile eſt fuiſſe Papiniani mentem, maxime cum & idẽ placuerit optimis maximis Imperatoribus ſuis. *l. ait prætor.* §. *ita demum inf. quæ in fraud. creditorum.*

Ad l. 15. de muner. & honor.

Et ſi filium pater decurionem eſſe voluit, tamen defuncto, honores, qui filio decurioni congruentes poſt mortem patris obtigerunt, ad onus coheredis filii non pertinent, cum ei decurioni ſufficientes facultates pater reliquerit.

CErtum eſt, patrem, cuius voluntate filius decurio factus eſt quaſi fideiuſſorem pro filio Reip. obligari, ſi quid filius in Republica male geſſerit, delato ſibi honore aut munere aliquo publico *l.* 2. *l.* 17. §. *filium ſup. ad municip.* Et non tantum patrem Reip. obligari, ſed etiã heredes eius. *l.* 1. *C. de decurionib. lib.* 10. Quod vtique verũ eſt, ſi iam obligatio cœperit a defuncto, vt ſi viuo patre honores, aut munera quædam publica congruentia decurioni, filio delata ſint, in quibus male verſatus ſit. nam

A & ſi quos honores poſt mortem patris, vel munera ſuſceperit, quia eorũ nomine nũquam fuit obligatus pater quoad vixit, nec eius heres. *l. Lucius.* §. *idem reſpondit heredes. ſup. ad munic.* Et multo magis in ſpecie h. l. 15. ſi pater moriatur relicto eodẽ filio herede, & ei extraneo coherede adiecto, atque ita relicto filio idoneo patrimonio, idoneis facultatibus; deinde poſt mortem

B patris filio honores obtigerint, in quibus gerendis male verſatus ſit, eo quidem nomine ex ſua perſona ipſe quidem tenetur, coheres eius non tenetur, quia non eſt hereditaria obligatio.

Ad §. item qui Reip. j. de excuſ. tut.

TRes erant loci & omnes de tutelis, in quib⁹ auctores alii ex hoc libro ſume-

C bant auctoritates, ſed ii iam a me ſupra explicati ſunt. Addi tamẽ volo, quod eſt etiã de tutelis *in* §. *item qui Reip. Inſt. de excuſa. tut.* eũ, qui cœpta tutela abeſſe cœpit Reip. cauſa excuſari ab adminiſtratione, quamdiu abeſt, tutorem tamen eſſe nõ deſinere, ideoq; nec tutorẽ, ſed curatorem, qui adminiſtret interim in locum eius dari, vt in locũ ad tempus exſulare iuſſi. *l. tutor petitus* 28. §. *vlt. ſup. de excuſ. tut.* Reuerſum autem

D tutelæ adminiſtrationem ſtatim recipere, neq; ab ea anni vacationem habere, quoniam, vt refertur eo loco Inſtit. Papinianus in hoc lib. 5. Reſponſ. ait, annum vacationis, qui datur abſentibus Reip. cauſa, poſtquã reuerſi ſunt, pertinere ad nouas tutelas, nouave munera ciuilia, non ad eas tutelas, quas pridem cœperant, antequam peregre proficiſcerentur Reip. cauſa. *l.* 10. *& pen. ſup. de excuſ. tut.* pertinere annum,

E vt ait, *l.* 10. ταῖς μελλούσαις κτλ.

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum V. Reſponſorum Papiniani.

IACO.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. VI. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad l. vlt. ff. de iur. & fact. ignor.

Verba legis hæc ſunt: Impuberes ſine tutore agentes nihil poſſe ſcire intelliguntur.

QVæ lectio *poſſe ſcire*, dicit diſſolute demta cõiunctione, reſpiciens ad ſolemnia verba cretionis, *heres eſto, cernitoque in diebus centum proximis quibus ſcieris poterisque*; apud Vlpianum *lib. regul. titul.* 22. & Marcus Tullius 1. *de oratore*, vel etiam reſpiciens ad edictum ſucceſſoriũ, ex quo dies admittendæ bonorum poſſeſſionis ii tantum computantur, quibus is cui delata eſt, ſciuit, potuitque bonorum poſſeſſionem admittere, *l. 2. ff. quis ord. in bon. poſſeſſ. ſeruetur. leg. 1. de bon. poſſeſſ. fur.* Quod perinde eſt ac ſi diceres: dies cretionis, ſiue adeundæ hereditatis & admittendæ bonorum poſſeſſionis eſſe vtiles. nam dies continui etiam neſcienti cedunt. *l. genero ſup. de iis qui notant. infam.* vtiles cedunt ei tantum, qui ſciuit & potuit. Porro alia eſt ſcientia iuris, alia ſcientia facti, vtram exigimus in eo, cui hereditas aut bonorum poſſeſſio delata eſt, iuris an facti, an vtriuſque? Conſtat ſcientiam tantum facti exigi, vt dies adeundæ hereditatis, vel admittẽdæ bonorum poſſeſſionis cedant, puta, vt ſciat eum, cuius hereditas vel bonorum poſſeſſio defertur, eum eſſe mortuum. nam ſi neſciat, vel ſe heredem ſcriptum vel proximum agnatum vel cognatũ eſſe, non currunt ei centum dies. *l. 2. C. qui adm. ad bon. poſ.* Scientiã iuris nõ exigimus. nam, etſi neſciat proximum agnatum vocari ad hereditatem inteſtati, nihilominus

A ei dies cretionis ſiue aditionis cedunt, modo facti ignarus non ſit. *leg. 1. hoc titulo, leg. in bonorum* ῑ. *de bonorum poſſeſſione.* Excipiuntur impuberes ſine tutore agentes, id eſt, qui ſine tutore ſunt: iis enim non appoſita, vel non interueniente tutoris auctoritate, dies illi non cedunt, quia nihil ſcire, nihil poſſe intelliguntur ſine tutoris auctoritate, nihil ſcire, id eſt, non ſcire factum, non ſcire eum mortuum &

B ſe heredes ſcriptos, quoniam hac in re ſcientia iuris non ſpectatur, ſed ſcientia facti tantum; nihil ſcire igitur, id eſt, plane neſcire factum, nihil etiam poſſe facere ſine tutoris auctoritate, puta, adire hereditatẽ non poſſe, capere conſiliũ adeundæ hereditatis, quæ res eſt ſiue animi, ſiue cõſilii & facti. *l. 20. ff. de acq. her.* non poſſe non appoſita tutoris auctoritate admittere bon. poſſeſſ. ex edicto prætoris, tutoris auctoritate ſuppletur iudiciũ cõſiliumq; pupilli.

C *l. quamuis. §. infans. ff. de acq. poſſ. l. pupillus. de R. I.* Et vt municipes intelliguntur ſcire, ꝙ ſcit actor municipum, ſiue curator Reip. *l. 14. ff. ad muni.* quæ ſentẽtia pertinet etiam ad cauſam hereditatis & bonorum poſſeſſ. & conſequenter cedunt dies Reip munic. quibus actor ſciuit delatã eſſe Reip. hereditatẽ aut bonorũ poſſ. ita pupillo cedunt dies, quibus tutor ſciuit, & hoc eſt qꝫ ait, *l. 7. §. vl. de bon. poſſ.* Dies, quibus tutor ſciuit,

D cedere placet, pupillo nimirũ. Et valet argumentũ ab actore municipũ ad tutorem, *vt in l. qui ſolidũ. §. etiam de leg. 2.* & a Rep. ad pupillũ, & e cõtrario. *l. 3. C. de iure Reip. lib.* 11. Et conſtat etiam pupillũ tutore auctore poſſe adire hereditatẽ & bon. poſſeſſ. admittere, *d. l. 7. §. pen. ff. de bon. poſſ. l. p*[illegible]

in.ff de acq.her. in qua etiã impuberes per ſe, id eſt, ſine tutoris auctoritate, dicuntur nihil ſcire, nihil poſſe decernere; & decernere dicit, *vt in l.is qui heres.* §.*vl. eod. tit.* ꝙ veteres *cernere*, neq; n. *cernere*, eſt *ſe cernedũ dare*, ſiue *facere, vt ſe omnes cernãt, herede eſſe*, ſicut Varro ait, ſed *cernere hereditatẽ*, eſt *decernere & cõſtituere ſe hereditatẽ amplecti, & ſe heredẽ eſſe velle*. vt ꝙ veteres *cernere ferro*, ꝙ Virg. eſt imitatus, nũc dici *decernere*, auctor eſt Seneca 8. Epiſtolarũ, & reſpiciens quoq; Philoxenus in gloſſis ad formulam cretionis, quæ eſt apud Vlpianum, *cernitoq;*, interpretatur καὶ αἱρετοποιείτω, ꝙ eſt facito, vt videãt te eſſe heredẽ, ſeu amplectitor hereditatẽ & apprehendito. Valde notanda eſt hæc interpretatio & ſpecies, ad quã aptaui hanc Papin. ſententiã his verbis, *poſſe ſcire*, acceptis ἀσυνδέτως, quæ & palam in Baſilicis ponuntur συνδέτως, eſt δύνασθαι ἢ γινώσκειν. *Poſſe vel ſcire*. aliæ namq; ſunt ſpecies ſiue cauſæ, quibus pupillus etiã ſcire intelligitur & poſſe, puta cum egreſſus infantiam & pubertati proximus, committit in leges dolo malo; qua ex cauſa etiã nonnunquam deportatur, vel in ſeruitutem redigitur. §.*item finitur. Inſt. quib. mod. tut. fin.* vel vt ex XII. tab. apud. Gell. 11. & Plin. 18.

Manifeſto furto prehenſus, aut frugẽ araro quæſitam furtim noctu paniſſe vel ſecuiſſe conuictus, Prætoris arbitratu verberatur.

Quas pœnas vtiq; non ſuſtineret, ſi pro ignorãte in iis cauſis haberetur. Deinceps igitur hanc Papinia. ſententiam referamus tantũ ad cauſam acquirẽdæ hereditatis vel bonorũ poſſ. quæ verba illa diſſoluta, accipienda ꝓ coniunctis *poſſe ſcire*, demõſtrat, quandoquidẽ ad adeundam hereditatem vel admittendam bonorũ poſſeſſionem, dentur cẽtum dies, quibus ſcierit quis potueritque, ſcierit mortem teſtatoris, & potuerit adire hereditatem.

Ad leg. 35. de ritu nupt.

Filiusfamilias miles matrimonium ſine patris voluntate non contrahit.

A IVſtæ non ſunt nuptiæ, quas filiusf. contrahit ſine voluntate patris, in cuius poteſtate eſt. hoc eſt certiſſimum in pagano filiofam. an etiam in milite idem eſſet, dubitabatur, vt pleraque alia hoc ipſo libro idem auctor eleganter docet, & cõtra reg. iuris eſſe recepta fauore, priuilegio, iure militiæ. *l. centurio. ff. de vulg. ſubſtit.* & *l. 49. ff. de manumiſ. teſta.* At Papinianus definit hoc loco, nec filiumf. militem iuſtum matrimonium contrahere ſine voluntate patris, nec priuilegiũ militiæ porrigamus ad contemtum & iniuriam patris, quia neque militia liberatur patris poteſtate. §. *filiusfa. Inſtit. quib. mod. ius patr. pot. l. 7. C. de patria poteſtat.* Nec ideo minus obſequitur verecundiæ paternæ vel maternæ. *l. 1. ff. de obſequiis parent. præſtan.* Et rurſus, non ideo minus alimentis parẽtibus, ſi egeant, præſtandis obſtringitur. *l. 5.* §. *a milite. ff. de lib. agnat.* Et in multis quoque aliis ius commune milites ſequuntur. nam neq; incertæ perſonæ poſſunt legare. §. *incertis vero. Inſtit. de leg.* neq; ex eorum teſtamento legata debentur, niſi deducto ære alieno. *l. 1.* §. *deniq; ad Trebell.* nec bonorum poſſeſſio militis vltra præſtituta tẽpora peti poteſt. *l. in fraudem.* §. *vltim. de milit. teſtam.* neque captatoriæ inſtitutiones in militum teſtamento ſcriptæ valent. *l. 11. C. de hered. inſtit.* nec quicquã efficiunt teſtamento manumittendo ſeruos cõtra l. Æliam Sentiã, vel aliam legem. *l. 3. de manumiſ. teſtam. l. ſi a milite.* §. *1. l. in fraudem, in princip. de milit. teſtam.* nec in eorum teſtamento ſcriptæ conditiones iuriſiurandi vel conditiones inhoneſtæ recipiuntur, ſed remittuntur. *dict. l. ſi a milite.* §. *penul.* nec quod quis ſibi adſcripſit in teſtamento militis valet, *l. vlt. ff. de iis quæ pro non ſcript. hab.* nec intercidit fideicõmiſſum legatario relictum militis teſtamento, legatario repudiante. *l. 9. ff. de vſufru. leg.* nec valet a militibus facta alienatio teſtamento, vel inter viuos fundi dotalis contra l. Iuliam, miles ſequitur ius cõmune in tutoris datione. Et ſequitur *in l.*

40. *de*

40. *de adminiſt. tut.* aliud, in quo etiam milites ius commune ſequűtur, puta in tutoris datione: centurio teſtamento iure curatorem non dat filio impuberi vel puberi, ſicut nec paganus. *l. 6. ſup. de confirm. tut.* Sed datus decreto prętoris confirmari poteſt, quod ſi non fuerit confirmatus, & ideo nihil geſſerit, ceſſatio officii perperam iniuncti & demandati teſtamento ad periculum eius non pertinet, quia neque dolus ea ceſſatio eſt, ſine contumacia, neque culpa vel ignauia. Nec obſtat priuilegium quod militibus datum eſt, vt quoquomodo facta ab iis teſtamenta rata ſint, quoniam id priuilegium non poteſt porrigi ad alienam iniuriam. Fieret autem iniuria curatori non iure dato, nec confirmato, ſi ceſſationis, quæ iuſtiſſima eſt, ratio ei reddenda eſſet, qua ratione dicitur etiam militem nō poſſe dare tutorem filio manenti in poteſtate aui. *l. 2. ſup. de teſta. tut. l. cum filiusfamil. l. miles ita. §. nec tutorem. ff. de milit. teſtamento.* ne fiat iniuria auo in cuius poteſtate nepos eſt ex filio milite, ne ius aui minuatur, quod fieret, ſi liceret patri & nepoti tutorem dare. Priuilegium quod datum eſt militibus, datum eſt Conſtit. Principum, qui non ſolent vlla priuilegia dare cum iniuria cuiuſquam *l. nec auo. C. de emācip. lib. l. 1. C. Hermog. de teſtam.* Traianus apud Plinium. *Priuilegia iniuria priuatorum a me dari non ſolere*; & quo magis hoc cōfirmet addit Papinianus in hac lege, *priuilegium illud teſtandi quoquomodo, quod militibus datur, propter imperitiam iuris*, vt eſt nominatim ſcriptum *initio tituli de milit. teſtam. in inſtit.* priuilegium, inquam, illud habet tantum locum in bonis militum, vt ſi quid minus perite, minusve legitime de bonis ſuis conſtituerint, rata ſit eorum ſuprema voluntas, data imperitiæ venia, quoniam ius militibus ignorare permiſſum eſt; non ſi quid oneris alii teſtamēto impoſuerint minus legitime, vt ſi tutorem vel curatorem liberis ſuis non iure dederint, ſi filio quem nō habent in poteſtate tutorem dederint, quia & tutela, vt eleganter ait *in fin. huius legis*. iure patriæ poteſtatis datur, non iure aut priuilegio militiæ. Ideoque nec miles, ei quem non habet in poteſtate, iure tutorem dat, non iure iniungit officium onusve tutelæ alteri, ſi filium non habeat in poteſtate. Eſt lex elegantiſſima.

B Ad l. vlt. de iis, quæ in teſt. deleg.

Pluribus tabulis eodem exemplo ſcriptis, vnius teſtamenti voluntatem eodem tempore dominus ſolemniter compleuit, ſi quaſdam tabulas in publico depoſitas, abſtulit, atque deleuit, quæ iure geſta ſunt, præſertim cum ex cæteris tabulis, quas non abſtulit, res geſta declaretur, non conſtituentur irrita. Paulus notat, ſed ſi vt inteſtatus moreretur, incidit tabulas: ſed hoc adprobarint hi, qui ab inteſtato venire deſiderant, ſcriptis auocabitur hereditas. C

Certum eſt vnum teſtamentū poſſe pluribus exemplis ſcribi. *l. vnum. ſup. qui teſt. fac. poſſ. l. Sempronius. de leg. 2. l. ſi in duobus. ff. quemad. teſt. aper.* Sueton. in Tiberio *teſtamentum*, inquit, *ante biennium fecerat, alterum ſua, alterum liberti manu, ſed eodem exemplo.* Et ſic cōtractus ſolent ſcribi duobus authenticis, & cuiq; contrahentiū dari ſuum authenticum. *l. qui tabulas, de furtis, & in pragmatica ſanctiōe Iuſtiniani, quæ ſubiecta eſt Nouellis Iuliani c. 11.* Quod ſi teſtamentum ſit pluribus tabulis ſcriptum, pluribus authenticis obſignatum, ſane vnum eſt teſtamentum, nunc finge. Ex eis tabulis teſtator quaſdā depoſuit in publico, vt in æde ſacra, aut in tabulario ciuitatis vel ſanctuario Principis, deinde eas abſtulit & deleuit vel incidit, an irritum eſt teſtamentū? Minime, ſi non & cæteras tabulas, ex quibus res geſta declaratur etiam deleuit. Et hoc cum ſcripſiſſet Papinia. Paulus notat. aliud eſſe dicendum, ſi probetur, eum, eo animo vnas tabulas deleuiſſe & cācellaſſe, vt inteſtatus moreretur, cuius rei ꝓbatio exigitur a legitimis heredibus, qui voçãtur

ab inteſtato, quam ſi impleuerint, procul dubio hereditatẽ euincent heredibus ſcriptis, euincent *inquã*, legitimi heredes non fiſcus, *vt in l. 1. §. pen. ff. ſi tab. teſt. nulla*. Si deleuit, quod heredes ſcriptos iudicaret indignos, fiſcus auocat hereditatem, *vt l. pen. hoc tit.* ſi heredes ſcriptos non iudicauit indignos, ſed maluit inteſtatus mori, & hoc conſilio, animoque deleuit vel intercidit, confregitq; tabulas, legitimi heredes auocant hereditatem excluſo fiſco.

Ad l. 70. de hered. inſt.

Captatorias inſtitutiones non eas Senatus improbauit, quæ mutuis adfectionibus iudicio prouocauerunt: ſed quarum conditio confertur ad ſecretum alienæ voluntatis.

CAptatoriæ inſtitutiones, & captatoria legata, vel fideicommiſſa improbãtur Senatuſconſulto quodam, vt patet ex hac lege, & ex l. *ſeq. & ex l. 1. in fi. ff. de iis quæ pro non ſcriptis*. non ex SC. Liboniano, vt gloſſa ait, quod non eſt de captatoriis inſtitutionibus vel legatis, ſed de teſtamentariis, qui ſibi quid adſcribunt in alieno teſtamento, ſed alio quodã SC. Quæ autẽ ſint captatoriæ inſtitutiones Græci interpretes intellexerunt, ex Latinis nemo intellexit, *id eſt*, iſtã legẽ nemo ex iis intellexit præter Marianum Socinum Iuniorẽ, cęteri omnes captatorias inſtitutiones interpretantur eſſe eas, quę conferuntur in arbitrium alterius, veluti; ille mihi heres eſto, quẽ Titius voluerit; quo genere, cũ nihil captetur, pluſquam manifeſtũ eſt, captatoriam illam inſtitutionem non eſſe vitioſam, tamen eſt, nõ ex SC. quo vitiari diximus & improbari captatoriam inſtitutionẽ, ſed ex veterum Iuriſc. ſententia conſtantiſſima, *vt ait l. 3. h. tit.* quia teſtamentum eſt ſententia mentis, voluntatis, iudicii noſtri, nõ mentis aut voluntatis aut iudicii alieni. nam *vt & Philoſophi dicunt*, motus animorum noſtrorum non poſſunt conſummari per motũ alieni animi. nõ ſunt etiam captatorię inſtitutiones, *vt Papi. docet hoc loco*, quę mutuis adfe-

A ctionibus iudicia prouocauerant, vt cum duo ſe inuicẽ heredes ſcribunt vel iiſdẽ tabulis, vel ſuis cuique ſeparatim; tu me tuis tabulis, ego te viciſſim meis adfectione mutua, quia, *vt eſt in Nouella Valentiniani, de teſtamentis*, non poſſunt dici captatoriæ inſtitutiones, quas ſimilis affectio & ſimplex religio teſtantiũ ſine calliditate vlla ꝓuocauit; at captatoriæ inſtitutiones definiuntur hoc loco, *quarum conditio defertur ad*

B *ſecretum alienæ voluntatis*. conditionales igitur inſtitutiones ſunt, & ſi cõditionales, conditio rerũ in futurum tempus confertur. nam quarum conditio cõfertur in pręſens vel pręteritũ tempus, proprie conditionales nõ ſunt. *l. cũ ad præſens ff. de reb. cre. l. cum in fundo. ff. de iniuſto rupt. teſt.* quia ex euentu non pendent, ſed earũ euentus ſiue effectus ſtatim exſiſtit vel non exſiſtit, quia, *vt Philoſophi dicunt*, omnis ſermo collatus

C ad pręſens vel pręteritũ tempus, ſtatim eſt verus aut falſus. Captatoria autẽ inſtitutio confertur in id tempus, quo is qui teſtatur, heres ſcribetur vel inſtituetur teſtamento eius, quem ipſe heredem inſtituit. nam ſecretum alienæ voluntatis hoc loco nihil aliud eſt, quam alienum teſtamentum. Secreta iudiciorum, in *l. ſiquis teſt. §. vlt. ad leg. Aquil. id eſt*, teſtamenta. Exemplũ vero hu-

D ius rei eſt *in l. 1. ff. de iis quæ pro ſcriptis, qua ex parte me L. Tit. in tab. ſuis heredẽ ſcribet, ex ea parte mihi L. Tit. heres eſto*. Quod qui ſcribit, plane captat & ambit hereditatẽ L. Titii & hamum iacit, itaq; tanq̃ captatoria inſtitutio ꝓ non ſcripta habetur SC. Ineſt his verbis cõditio collata in teſtamentũ alienũ, ac ſi dixiſſet *ſi me L. Titius heredẽ inſtituerit L. Titius mihi heres eſto*. Nihil vero refert, ſiquis captet alienã hereditatẽ, quo

E modo expoſui, an alio, veluti h. modo, *qua ex parte L. Titius Caiũ heredẽ ſcribet, ex ea mihi heres eſto. l. ſeq. in fin.* Et hæc inſtitutio tanq̃ captatoria inutilis eſt ex ſententiis SC. Quid n. refert ſiqs captet vel aucupet ſibi, an alii? Itẽ nihil refert, cũ cui' quis ſibi hereditatẽ captat, vtrum ſibi heredẽ inſtituat,

tuat, an alium forte ei cariſſimũ, veluti hoc A modo: *qua ex parte me Luc. Titius heredem ſcribet, ex ea parte mihi Manius heres eſto.* Plus dico; idem eſſe dicendum, ſiquis alii hereditatem captet, nec non & alium ſibi heredem faciat, quam eum, cuius hereditatem alii aucupatur & captat, veluti hoc modo: *qua ex parte L. Titius Caium heredẽ ſcribet, ex ea parte mihi Manius heres eſto.* Omnes hæ inſtitutiones quas propoſui, quaſi captatoriæ, inutiles ſunt ex ſententia B Senatuſconſulti. Eleganter vero in Baſilicis dicuntur inſtitutiones factæ repẽſationis gratia *χάριν ἀμειβόμεναι, id eſt*, repenſandi futuri nondum accepti beneficii gratia. nam quæ repenſant iam acceptum beneficium, probatiſſimæ ſunt, imo plerumque hereditates & legata nobis non ſine cauſa obueniunt, ob meritum aliquod noſtrum *vt ait l. 9. pro ſocio.* Captatoria inſtitutio eſt repenſatio beneficii ante beneficium. Ab C iiſdem Baſilicis captatoriæ inſtitutiones dicuntur *χάριν ἀμειβόμεναι,* gratiæ repenſatrices, vt loquitur etiam Electra apud Sophoclem, ad filias Millenorum: *Gratiæ,* inquit, *repenſatrices futuræ ſcilicet.* Nam inſtitutiones quæ fiunt gratiæ præteritæ referendæ & repenſandæ cauſa, non ſunt captatoriæ, nec Senatuſconſulto, vllave lege improbãtur, veluti, *qua ex parte me L. Titius heredem ſcripſit, ex ea parte mihi idem Lucius Ti-* D *tius heres eſto.* vel, *Si me L. Titius heredem ſcripſit, idem mihi heres eſto. l. mulier. §. vlt. de cond. inſtit.* vel hoc modo, *qua ex parte L. Titius Caium heredẽ ſcripſit, ex ea parte mihi idem L. Titius heres eſto.* vel, *vt in l. ſeq. & in l. 2. hoc titul.* hoc modo, *qua ex parte me Titius heredem ſcripſit, ex ea parte Manius mihi heres eſto.* Vnde non eſt auferenda vox *Manius*, fateor, in quam me tamen ſuſpicionem deduxit olim Antonii Auguſtini E præſtantiſſimi Iuriſcõſulti ſcriptum de captatoriis inſtitutionib⁹, vel etiam hoc modo, vt omnibus exemplis ſuperioribus collatis in futurum paria reddá collata in præteritum vtiliter, hoc inquam modo, *qua ex parte L. Titius Caium heredem ſcripſit, ex ea parte mihi Manius heres eſto.* Omnes hæ inſtitutiones ratæ ſunt, & ſecundum hæc recte dicitur in *l. Clemens. §. vlt. hoc tit.* non eſſe captatoriam inſtitutionem, ſi quis ita ſcripſerit, *quanta ex parte me a Titio heredem inſtitutum recitaſſem, ex ea parte Sempronius mihi heres eſto.* nam inſtitutio Sempronii confertur in tempus exactũ, in tempus præteritum, id eſt, in teſtamentum Titii iam ante factum. Recitationem autẽ futuram eius teſtamenti, quod nullam prorſus iniicit ſuſpicionem captoriæ inſtitutionis, neque tamen aliter inſtitutio Sempronii ad effectum perducetur, quam ſi is, qui Sempronium heredem fecit, teſtamẽtum Titii recitauerit, quia inſtitutioni Sempronii ineſt conditio futuræ recitationis Titiani teſtamenti. Et obſerua quod dicitur *in d. l. Clemens. § vltim.* heres recitare teſtamentum, in quo heres ſcriptus eſt, & alibi etiam nuncupare. Ambroſius 9. Epiſtol. *quomodo teſtamentum nuncupat, qui mortem teſtatoris negat.* Porro his exemplis apparet captatorias inſtitutiones non eſſe eas, quæ ad præteritum tempus conferuntur, quia nec proprie conditionales ſunt, vt captatoriæ, niſi alia conditio extrinſecus ſit eis inſerta, vt conditio recitationis teſtamenti *in d. l. Clemens.* & in iiſdem exemplis inſtitutiones non gratiam repoſcunt vt captatoriæ, ſed referunt, cum beneficium acceptum conſequantur, non corripiũt aliena bona, ſed ſua promunt, non dant hereditatem ſuam in hamo ſub conditione, ſi ſibi & ſuam dederit is, quem heredem ſcripſit, quæ captatoria inſtitutio eſt tincta viſco, vt Varro loquitur, & hoc modo captatorium legatum eſt, quod ita relinquitur: *quantum mihi L. Titius legauerit, tantum ei do, lego.* non ſi ita relinquatur, *quantum mihi L. Titius legauit, tantum ei do, lego.*

Ad legem 78. de hered. inſtit.

Qui non militabat bonorum maternorum

quæ in Pannonia poſſidebat, liberum heredem inſtituit: paternorum, quæ habebat in Syria, Titium. iure ſemiſſes ambos habere conſtitit. ſed arbitrum diuidendæ hereditatis supremã voluntatem, factis adiudicationibus, & interpoſitis propter actiones cautionibus, ſequi ſalua Falcidia, ſcilicet vt quod vice mutua præſtarent, doli ratione quadranti retinẽdo compenſetur.

PRimum reſponſum huius l. eſt intellectu quidem facile, ſed explicatu ſane difficile, maxime in extremo, cum agit de Falcidia compenſando eo, quod coheredes vice mutua præſtarunt, adeo vt Vlpianus, qui cætera omnia eius reſponſi diligentius interpretatus eſt *in l. 25. §. hoc tit.* omiſerit eam partem extremam. Credo quod facilius intelligi quam verbis explanari poſſit. Loquitur autem in eo reſponſo Papinian⁹ de teſtatore pagano, quoniam ait, *qui non militabat.* Cur de pagano? non quia ponit, eum iniuſtis tuendis heredibus ſeparaſſe ſpecies bonorum, & alium feciſſe heredẽ bonorum paternorum, alium maternorũ, quoniam, quod de eius voluntate initio ſtatuit, de partibus hereditariis, & de prælegatis, quæ inuicem præſtant heredes, idem ſeruatur in milite, ſi miles alium fecerit heredem bonorum paternorum, alium maternorum, vel alium ruſticorum, alium vrbanorum, vel alium Italicorum bonorum, alium prouincialium. *vt in l. ſi certarum. in pr. ff. de milit. teſtam.* non etiam ſi alium bonorum caſtrenſium, alium paganorum, *vt in §. 1. eiuſdem l.* Sed ſi, vt ponitur in hac ſpecie feciſſe, paganus, vel miles alium fecerit paternorum, alium maternorum heredẽ, idem ſeruatur in milite, ꝗ in pagano, quod ad portiones hereditatum & prælegata attinet. Sed quod ponit ſpeciem in pagano, hoc ideo facit, quoniam in extremo loquitur de Falcidia, quæ habet locum in teſtamento pagani, non in teſtamento militis. *l. 12. Cod. de militari teſtam. l. 7. Cod. ad leg. Falcid.* Et hæc eſt vera ratio, nõ quam gloſſæ notant, quam refutat ſatis *d. l. ſi certarũ.*

A *in pr.* Species autem hæc eſt; Paganus duos heredes inſtituit: primum bonorum paternorum, ſecundum maternorum bonorum. Paterna bona faciunt quadrantẽ, materna faciunt dodrantem totius hereditatis, fac hereditatem eſſe quadringẽtorum, & paterna bona facere centum, materna trecenta. Ipſo iure certarum rerum certorumve bonorum heredes inſtitui nõ poſſunt, neque a pagano, neq; a milite, & qui B ita inſtituti ſunt, vt propoſui, perinde habentur, ac ſi non adſcriptis rebus partibuſque certis heredes inſtituti eſſent. Sunt igitur ipſo iure heredes ex æquis partibus, & ſinguli habẽt ſemiſſem omniũ bonorũ, tam paternorum quam maternorum, non ſpectata nec comparata inuicem æſtimatione bonorum tam paternorum quam maternorum, ex quibus inuicem heredes inſtituti ſunt. *vt in d. l. 35. & l. 10. hoc tit. &* C *d. l. ſi certarum.* Verum, quod ipſo iure non fit, id eſt, ſubtili iure, officio iudicis familiæ erciſcundę, cognoſcentis inter eos de diuidenda hereditate, fieri potuit, vt voluntas ſuprema teſtatoris impleatur. Primo adiudicatis bonis paternis in ſolidum, ſecundo bonis maternis, quod fieri tamen non poteſt, niſi quia ſinguli ipſo iure ſemiſſem habent in omnibus bonis, niſi primus ſecundo cedat, & præſtet ſemiſſem, quem habet D in bonis maternis, & viciſſim ſecundus primo ſemiſſem, quẽ habet in paternis, quoniam vice mutua prælegaſſe ſingulis teſtator videtur, ſecundo partem, quam primus haberet in bonis maternis, primo partem, quam ſecundus haberet in bonis paternis. Proinde iure prælegati primus ſecundo præſtat centum quinquaginta, *id eſt*, ſemiſſem trecentorum, ſecundus primo præſtat quinquaginta, vel facta compenſatione ad E finem concurrentis quantitatis, puta quinquaginta, primus ſolus ſecũdo præſtat centum, compenſatio pro præſtatione eſt. Atque ita quidem fit, vt bona materna ſecundus capiat, partim iure hereditario, ſiue iure inſtitutionis a ſeipſo, partim iure legati a cohe-

a coherede; & ſimiliter primus bona paterna vt capiat partim iure hereditario, partim iure legati. Verum officio eiuſdem iudicis familiæ erciſcundæ cognoſcentis, cautionem ſibi inuicem primus & ſecund⁹ præbere debent datis fideiuſſoribus, hac formula; *quod amplius ceperint quam per legem Falcidiam, liceat reddi*. quæ ſtipulatio Falcidiæ dicitur *in l. 7. ad leg. Falcid.* quia & prælegata patiuntur Falcidiam. *l. 15. §. pen. eod. tit. l. a coherede. C. eod. tit.* Poteſt autem B fieri, vt poſt factas adiudicationes relictorum ſiue diuiſorum bonorum a teſtatore inter primum & ſecundum, emergat l. Falcidia, poſtea emergente ære alieno, quod tum latebat, vel emergente onere legatorum prolatis codicillis, qui tum celabātur, vel emergente ſimul vtroque onere æris alieni & onere legati, ideoque ſub incerto hanc ſibi inuicem cautionem præbere debent, vt ſi poſtea emergente Falcidia, alterum alteri appareat prælegatum vltra dodrantem præſtitiſſe, id quod prçſtiterit amplius ex ea ſtipulatione ſiue cautione recipiat; non eſt dubium de ea cautione, accipienda eſſe hoc loco hæc Papiniani verba: *interpoſitis cautionibus*. Idque patet ſatis ex *d. l. 35.* id eſt, commentario huius reſponſi, in quo & Vlpianus, dum Papinianum producit teſtem, proculdubio hoc Papiniani reſponſum intelligit. Ait autem Papinian⁹, *has cautiones vice mutua eſſe interponendas propter actiones*. Quid hoc eſt, *propter actiones*? nimirum propter æris alieni perſonales actiones, vt loquitur *l. 1. §. ſi hæres ad Senatuſconſ. Trebell.* id eſt, propter actiones hereditarias, quas emergentes poſtea creditores hereditarii intendunt in heredes ſingulos pro hereditariis portionibus, *id eſt*, pro ſemiſſe omnium bonorum, non habita ratione rerum prælegatarum, quç nec habenda eſt, quia æs alienum hereditatem ſequitur, non legata vel prælegata *d. l. 35. l. 1. C. ſi cert. petatur*. Item propter actiones legatorum emergentium, poſtea prolatis codicillis diu celatis, quæ actiones hereditariarum

A tariarum loco ſunt, *l. hereditariarum. ȷ. de oblig. & action.* Nunc finge. His peractis apud iudicem familiæ erciſcundæ ex inopinato emerſiſſe codicillos, in quibus erant ab heredibus primo & ſecundo extraneo legata 120. ſicut gloſſa, quam poſtea valde approbamus, ponit ſpeciem, & extraneum egiſſe in heredes pro hereditariis portionibus, *id eſt*, pro ſemiſſe totius hereditatis, & ſingulis abſtuliſſe LX, atque ita recepiſſe ſuum, *id eſt* CXX. & remanſiſſe apud ſecundum ducenta quadraginta, partim iure hereditario, partim iure legati; & ſimiliter apud primū remanſiſſe quatuor, partim iure hereditario, partim iure legati. Hoc caſu, quia primo ad Falcidiam ſui ſemiſſis, qui eſt L, *id eſt*, quadrans ducentorum, deſunt XXX. quia iure hereditario remanent apud eum XX, quæ apud eum iure legati remanent, aut non cogitur imputare *l. 15. §. penult. l. 32. l. in quartam. ȷ. ad leg. Falcidiam.* C ideo quæritur, an, ſi ex ſtipulatione Falcidiæ repetat a ſecundo coherede ſuo XXX, quæ deſunt ſuæ Falcidiç, ſummoueatur exceptione doli mali, quæ in ſtrictis iudiciis æquitatem expenſationis inducit? *§. in bonæ fidei. Inſtit. de action.* Et verius eſt, eum ratione exceptionis doli mali debere compenſare pro modo concurrentis quantitatis XX, quæ a coherede iure prælegati vice D mutua percepit, ea, *inquam* XX debere eū compenſare cum Falcidia, quam repetit a coherede, *id eſt*, vltro ea etiam XX imputare debere in Falcidiam, ſi ſuum prælegatū retinere velit. Compenſatio eſt imputatio voluntaria, & contra imputatio eſt compenſatio neceſſaria. Ita vero primus a ſecundo reperet X, tantum ſupplendæ Falcidiæ gratia. Et hoc eſt, quod ait Papinianus hoc loco, ſcilicet, *vt quod vice mutua præſta* E *ret doli ratione quadranti retinendo*, id eſt, Falcidiæ retinendæ, *compenſetur*. Quorum verborum enarrationem omiſit Vlpianus *in d. l. 35.* qui tamen cætera omnia huius reſponſi enucleate & diffuſe in ea l. exſecutus eſt, & ad hæc quidem verba vltima

huius reſponſi quod appoſui exemplum, gloſſa appoſuit rectiſſime, ſi modo cxx, quæ ponit deberi, dicamus deberi, quod totidem ſint in legatis, vt exigit etiam gloſſa ſuperior ad illum locum, *propter actiones, non quod totidem ſint in ære alieno hereditario.* nam ſi cxx ſint in ære alieno, quia bona non intelliguntur niſi deducto ęre alieno, non intelliguntur fuiſſe in bonis defuncti, niſi cclxxx, ex quibus ſinguli, cum ipſo iure habeant ſemiſſem, *id eſt* cxl. cuius ſemiſſis centum quadraginta vid. Falcidia eſt xxxv. & primus ſecundo iure prælegati præſtiterit centum duntaxat, manifeſtum eſt apud eum reſidere xl, *id eſt,* quinque amplius Falcidia quinque ſupra Falcidiam, & hoc igitur caſu locum Falcidiæ non eſſe. Et hęc ita Dynus recte & ſubtiliter diſtinxit, primus in ære alieno, exemplum apponi debet alio modo quam poſuerit gloſſa. Finge in hereditate credebātur eſſe cl. bona materna centum, paterna quinquaginta, ſecundus maternorum hæres inſtitutus eſt, primus paternorum, & bonis eis adiudicatis officio iudicis familiæ erciſcundæ ſecundum voluntatem defuncti, exſtitit creditor hereditarius, cui defunctus debuit centum, denique apparuit poſtea in ære alieno eſſe centum, quo detracto paret ſingulos ipſo iure heredes eſſe, cuius portionis Falcidiam certum eſt, eſſe ſex & quadrantem, quod tantum abeſt, vt habeat primus, vt detracto ęre alieno a ſingulis pro ſemiſſe, id eſt, quinquaginta a ſingulis detractis, nihil apud eum remanſerit, apud ſecundum remanſerint quinquaginta partim iure hereditario, partim iure legati: nunc ſi primus repetat ex ſtipulatione, interpoſita Falcidia a coherede, repetitur ratione doli, oppoſita compenſatione eius, quod a coherede vice mutua percipit, atque ita inſtitutio primi redditur inutilis. Hoc reſponſo explicato, debeo & volo eam rationem compenſationis quam inducit Papinian. aliis legibus confirmare, veluti *l. heredi.* ff. *de iis, quib. vt in-*

A *dig. l. deducta. § accept.* ff. *ad Trebellia. l. Neſennius. l. filio.* ff. *ad leg. Falcid. l. filium quem. Cod. familiæ erciſcundæ.* nec non debeo earum omnium legum ſpeciem & ſententiā explicare, ſed legis heredi & *l. deducta. § acceptis.* quoniam ſunt ex ſequent. lib. Reſponſorum interpretationem differam in ſuum ordinem & locum, cæterarū ll. quia ſunt ex aliis auctoribus mihi interpretatio hoc loco præſtanda eſt: ac primo legis B *Neſennius.* ff. *ad legem Falcidiam.* Valde placebat ſpecies eius legis, quæ talis eſt:

L. Nezennius. ff. ad leg. Falcidiam explicatur.

Mater quæ habebat filias tres, primam ſecundam & tertiam, eas heredes inſtituit ex æquis partibus, vt ſingulę haberēt trientem, & a ſingulis legata inuicem dedit, veluti a prima legauit ſecundæ & tertiæ pręſtandas pecunias, *id eſt*, res quaſdam, aut pe- C cunias, & viciſſim a ſecunda legauit primę & tertiæ, rurſus a tertia primæ & ſecundę, verum a prima etiam legauit extraneis, a ſecunda & tertia nihil legauit extraneis. Primæ portio, *id eſt*, triens oneratus eſt legatis, tam ſororibus, quam extraneis relictis. Subdiuidamus trientem illum primæ in duodecim vncias, & fingamus ab ea extraneis legatas vncias quinque & ſemunciam ſororibus totidem omnibus, igitur a D prima fuiſſe legatas vndecim vncias. Falcidia eius portionis ſubdiuiſæ in duodecim vncias eſt trium vnciarum, in eam imputat vnciam, quæ apud eam remanet iure hæreditario, quia ab ea tantum ſunt legatæ vndecim vnciæ, nunc deſiderat adhuc duas vncias, quę Falcidię deſunt, certum eſt eam poſſe vnā detrahere ab extraneis, ſed quæritur, an etiam poſſit deſiderare, vt & vnam vnciam detrahat a ſororibus, a quibus & E ipſa vice mutua legata percipit, & ſi poſſit eam vnciam deſiderare ipſo iure, an ſubmouenda ſit per exceptionem doli mali, vt definiemus ſtatim, an eo caſu poſſit duas vncias quæ Falcidiæ eius deſunt deducere ab extraneis? Et reſpondet poſſe quidem ipſo

ipſo iure eam vti Falcidia etiam aduerſus ſorores, quia id qd' ab iis vice mutua percipit iure prælegati, non proficit legatariis, quominus Falcidiam patiantur, *id eſt*, non imputantur in Falcidiam, ſed tantum repellitur exceptione doli mali, ſi a ſororibus vice mutua iure prælegati acceperit vnciã quam deducere deſiderat. Et hoc cum ita definiiſſet *Papin. in d. l. Nezennius.* quærit, an cum nihil deducat a ſororibus, tunc deducere poſſit ab extraneis duas vncias, quę ſuæ Falcidiæ deſunt? & reſpondet, non deducere niſi vnam vnciam, hoc eſt, tantum quantum deduceret, ſi & ex legatis ſororũ Falcidiam deduxiſſet; quoniam æquum nõ eſt, vt commodũ, quod fert ex mutuo prælegato ſororum oneret extraneos, & augeat Falcidiam legatorum eis relictorum. Et hoc eſt, quod ait *in d. l. Neſennius.* primam non imputare extraneis integrum prælegatum, quod præſtitit coheredibus, *id eſt*, vncias quinque & ſemunciam, *id eſt*, id qd' dediſſet ſororibus, ſi nihil ab eis vice mutua percepiſſet, & perinde igitur rem eſſe, ac ſi a ſororibus deduxiſſet vnciam, & præſtitiſſet eis tantũ vncias quatuor & ſemunciam, licet præſtiterit prælegatum vniuerſum, *id eſt*, quinque vncias & ſemunciam ratione compenſationis Falcidiæ. Ratio compenſandæ Falcidiæ cum prælegato vice mutua percepto, quam inducit Papini. *in l. 78. de heredibus inſtituen.* confirmatur *l. Nezennius ad l. Falcidiam.* quam heri expoſui. Confirmatur etiam *l. filio. eod tit.* cuius ſpecies hæc eſt:

L. filio. ff. ad l. Falcid. explicata.

Pater & mater filium & filiam heredes ſcripſerunt, ſic ea l. initio propoſuit ſimpliciter. Proponamus igitur etiam nos ſimpliciter, parentem filium & filiam heredẽ ſcripſiſſe, poſtea apparebit non ſcripſiſſe æqualiter, vt gloſſa ait, ſed inæqualiter, vt eſt in Baſilicis *ἀνίσως*. Singulis autem filiis legata inuicem dedit pater, quæ proprio nomine dicuntur prælegata & præcipua, & præceptiones, ſed longę minus filiæ legauit quam filio, quia ſcilicet filium heredem ſcripſit, exempli gratia, bonorum Italicorum, filiam bonorum prouincialiũ, quæ longe minoris pretii ſunt; ſeparatę hę ſpecies bonorum pro pręlegatis accipiuntur. *vt in l. 3. §. hoc tit.* At non tantum filiæ minus prælegauit, ſed etiam in bonis, quæ prælegauit filiæ, eſt domus creditori hereditario pignorata in centum, quam & filiæ legauit adiecto hoc onere, vt, *ſi libertus filii ſui ea centum perſolueret, vtriq; domus eſſet communis, filiæ & liberto filii.* Cæterum non libertus, quia nec aduerſus eum creditor vllam actionem habuit, ſed heredes, exigente & vrgente creditore ei ſoluerunt centum pro hereditariis portionibus, & domũ vinculo pignoris liberauerunt, quo ære alieno detracto, apparuit, quanta portio hereditatis eſſet. Finge in hereditate fuiſſe ducẽta, ſingulos igitur ipſo iure quaſi ſine partibus ſcriptos heredes fuiſſe in centum, cuius portionis Falcidia ſiue quadrãs eſt xxv. Illud etiam apparuit deducto ære alieno, bona Italica, quæ filio relicta & ei adiudicanda ſunt, eſſe xx. quamobrem filia dicit, ſe in damno verſari, nec habere integram Falcidiam ſemiſſis totius hereditatis, ex quo ipſo iure heres eſt, *id eſt*, non habere xxv. integra, ſibi adhuc deeſſe x v. quia habet tantum iure hereditario decẽ, quæ imputata in Falcidiam, alia decẽ, quæ iure legati accipit a fratre iure ipſo, non cogitur imputare in Falcidiam, quia in Falcidiam ea tantum imputantur, quæ iure hereditario capiuntur, non quæ iure legati, vel alio iure, niſi nominatim aliud cauerit teſtator, vt ſi ideo dixerit, ſe legatum dare heredi, vt integra legata præſtaret. *l. quod autem. §. ad leg. Falcid.* Et conſequenter filia ipſo iure recte poſtulat x v. a fratre, quę ſuæ Falcidiæ deſunt, ſed repellitur per exceptionem doli mali, oppoſita compenſatione eius, quod a fratre integrũ iure prælegati accepit, aut ſane id a fratrę prælegatum integrum non conſequitur. Id prælegatum non conſequitur integrum, niſi &

ipſa viciſſim ſoror fratri ſuum præſtet inte- A grum, quoniam æquum non eſt, integrum ferre quenquam, quod viciſſim integrum referre vel inferre nolit. Et hoc eſt quod ait *d.l.filio.ff.ad leg.Falc. FILIAM non aliter prælegatum quod ei datum eſt accepturam ſine Falcidiam, quam ſi voluntati defuncti obtemperarit, fratri ſolidum prælegatũ præſtando.* vulgo etiam in Florẽtinis in ea lege corrupte legitur. *ſoluendum* pro *ſolidum*, vt recte notauit Alciatus 5. Parerg. Solidum eſt B integrum prælegatum, intactum, illibatũ, ſine imminutione Falcidiæ, quod vniuerſum dicitur *in l.Neſennius*. Igitur in ſpecie propoſita decem, quæ vice mutua iure legati ſoror accepit a fratre, compenſant Falcidiam fini concurrentis quantitatis, & quinq; tantum ſupplendæ Falcidiæ a fratre deſiderat. Et ita explanãda ea lex eſt. Sequitur alia, qua eadem ratio compenſationis comprobatur *l.filium quem.Cod.famil.* C *erciſc.* omnium, quæ ſunt in Codice longe difficillima, omnium quæ ſunt in iure pro ſua breuitate opulentiſſima iuris, cuius ego ſpeciem & ſenſum veriſſimum & clariſſimum iam ſępe profeſſus ſum me accepiſſe prima ætate a primo Iuriſconſulto, cuius vita omni laude confecta.

L.filium.C.fam.erciſc.explicatur.

Primum in ea lege, quod ait initio, *Filiũ quem habentem fundũ.* deinde in fine, *Quod* D *a cæteris in eo fundo ſoluitur ſupra quartam, habens reddere compellitur.* Eſt σύναψις frequentiſſima in iuris auctoribus, & in exteris quoque, quam plerunque generat longior verborum tractus, vt in eo plane non ſit morandum; ſed neque in eo laborandũ, quo iure filius fundũ habuerit. Nam cum ſubiiciat ea l. filium partem prædii capere a ſemetipſo iure hereditario, partem a coheredibus iure legati, quæ varietas iuris & E poſſeſſionis propria in prælegato eſt. *l.eum qui.§.vlt.ff.de iis, quibus vt indignis.* pluſquam manifeſtum eſt, filium habuiſſe fundum iure prælegati, vt & Iohannes ſenſit recte, nec ſane aliter pertineret ea *l.ad tit. famil.erciſc.* ſub quo poſita eſt, quam ſi ſtatuas, filio fundum prælegatum eſſe, quia conſtat prælegata præſtari, arbitrio iudicis familiæ erciſcundæ cognoſcentis. Miſeri ſunt, q vel iure peculii, vel iure, neſcio quo retentionis, vel iure legati per vindicationem, vel alio, quam prælegati, filium habuiſſe fundum ariolantur. Et ſpecies l. hæc eſt: pater, qui habebat ſeptingenta in bonis, filios ſuos tres, numero primum, ſecundum, tertium, & extraneos quatuor, quartum, quintum, ſextum, ſeptimum heredes ſcripſit ex ęquis partibus; & primo, cui forte eum Princeps patris nomine donauerat, ab omnibus heredibus fundum prælegauit dignum XXVIII. Deinde eundem primum filium ſuum rogauit ſub conditione, *ſi nauis ex Aſia veniret*, portionem ſuam hereditatis reſtituere fratribus, ſecundo & tertio, & extraneis coheredib. quarto & quinto tantum, non etiam ſexto & ſeptimo. Portio cuiuſque facit centum, quoniam ſunt ſeptingenta in bonis, & omnes ſeptem ex æquo ſcripti heredes ſunt. Portio, *inquam*, cuiuſque facit centum, cuius Falcidia eſt XXV. Fundum autem primus cepit, partim iure hereditario a ſemetipſo ꝑ parte ſeptima, partim iure legati a coheredibus omnibus pro reliquis partibus, exiſtente conditione fideicommiſſi, primus, a quo duo fratres, ſecundus & tertius, & duo extranei coheredes, quartus & quintus, quod eis relictum eſt fideicommiſſum portionis primi petunt; is primus ſcilicet Falcidiam ex fideicommiſſo deducere deſiderat, iuxta Senatuſconſultum Pegaſianũ vel hodie Trebellianum, vt dodrantẽ tantum ſuæ portionis reſtituat fideicommiſſariis, id eſt, ſecundo, tertio, quarto & quinto. Quæritur, quid in eam Falcidiam imputare debeat? Et certum eſt, iure eum in Falcidiam imputare partem tantum ſeptimã fundi, quam a ſemetipſo iure hereditario percepit. Et hoc eſt quod ait l. eum hereditariam partem fundi in quartæ ratione retinere, *id eſt*, imputare in Falcidiam. Denique

niq; cum fundus vt poſui, dignuſ ſit 28. in Falcidiam imputat 4. hæc eſt ſeptima pars fundi, quam a ſeipſo capit iure hereditario. An vero etiam imputat in Falcidiam partes fundi, quas a coheredibus ſecundo, tertio, quarto, quinto vice mutua percipit iure legati. Percipit autem a ſingulis quatuor, ab omnibus in ſumma ſexdecim, & non imputat proprie ea ſexdecim in Falcidiam, ſed compenſat Falcidiæ retinendæ ex portione ſua, quam etiam retinere deſiderat, & deducere in reſtituenda ea portione. Iunge nunc illa ſexdecim, quę a coheredibus, quibus rogatus eſt reſtituere portionem hereditatis, vice mutua percipit, & Falcidiæ cõpenſat pro modo concurrentis quãtitatis, iunge, *inquam*, ea ſexdecim cum illis quatuor, quæ iure hereditario a ſemetipſo capit, & Falcidiæ imputat, fiunt xx. & deſunt adhuc Falcidiæ quinque, quæ deducet ex portione hereditatis, quam ex fideicommiſſo tenetur reſtituere coheredibus duobus fratribus ſuis, & duobus extraneis, reſiduum eis reſtituere compelletur, *id eſt*, nonagintaquinque. At quid fiet reliqua parte fundi prælegati, quã capit a coheredibus ſexto & ſeptimo, quib⁹ ipſe viciſſim non eſt rogatus reſtituere portionem hereditatis; nam fundum prælegatum fuiſſe primo ab omnibus coheredib⁹ initio recte ꝓpoſui. Quid igitur fiet octo, quæ ſunt reſidua in fundo, quæq; accipit a ſexto & ſeptimo? Et ſane, vt ea lex oſtendit, ea octo, neq; imputat Falcidię ſiue quartę, neque compenſat, ſed ea habet ſupra quartam portionis ſuæ, ſiue ſupra Falcidiam, *vt in l.15.§.pen.ff.ad l.Falcid.* dicitur, matrem heredem inſtitutam ex parte, fideicommiſſum ſibi relictum percipere ſupra quartã portionis ſuæ, & *l.19.eod.tit.* in fideicommiſſaria hereditate reſtituenda, extra quartam id eſſe, quod heres oneratus fideicommiſſo a coherede accipit, iure legati videlicet, ſi non ei rogatus eſt hereditatem ſiue portionẽ hereditatis reſtituere, ſed extraneo. Ea igitur octo in ſpecie propoſita fili⁹ lucri facit, & habet vltra Falcidiam, quia fideicommiſſo nõ continetur prælegatum, quũ heres ex parte rogatur reſtituere partem ſiue portionem hereditatis, vt proponit de induſtria *d.l.filium quem.* nam ſi ſimpliciter rogetur reſtituere portionem, nullo alio adiecto etiam pręlegatũ fideicõmiſſo continetur, nec habetur ſupra quartam. *l.Marcellus.§.quidam.ff.ad Senatuſc.Treb.* Idemque oſtendit, *l.in fideicommiſſ.§.vltimo.eod.tit.* vbi ponit, heredem inſtitutũ ex parte, ei dato legato rogatũ reſtituere portionem hereditatis alteri, non reſtituere, *inquit*, quia dixit, portionem hereditatis, id quod a coherede accipit iure prælegati, id eſt, prælegatum fideicommiſſo non contineri; id tamẽ quod capit a ſeipſo in re prælegata iure hereditario cadere in fideicommiſſum, vbi neceſſe eſt addas ex *l.filium quem.* vel imputari in Falcidiam: denique portionem fundi prælegati hereditariã filius aut debet reſtituere fideicommiſſariis aut imputare in Falcidiam. nihil videtur eſſe illa lege facilius, ſi cum hac conferatur.

Ad §. L.Titio 1.

Lucio Titio ex duab⁹ partibus, Publ Manio ex quadrante ſcriptis heredibus: aſſem in dodrantem eſſe diuiſum, reſpondi: modum enim duarum partium ex quadrante declarari. Quod veteres nummis Titio legatis, nummorum ſpecie non demonſtrata, ceterorum legatorum contemplatione receperunt.

IN ſpecie ſecundi reſponſi h.l. proponitur teſtator, tametſi omnis hereditas ſoleat diſtribui in duodecim vncias, qđ hoc numero plerunque ſignificetur vniuerſitas. *vt ait Auguſtin. 20.de Ciuit.Dei*, ſuam tamen hereditatem diſtribuiſſe in 9 vncias tantum, quoniam poteſt ſane paterfamil. qui de re ſua teſtatur, in tot partes, quot voluerit vel plures vel pauciores hereditatẽ ſuam diſtribuere. *l.13.§.paterfam.hoc tit.* at plerunq; ſolemnis diſtributio hereditatis fit in duodecim vncias, quæ aſſis appellatione continetur, quod equidem omnes

ſcire arbitror: quoniam prima res, quæ nota eſſe debet accedenti ad iuris ciuilis ſtudium, ea eſt diſtributio aſſis, id eſt, §. *vltim. l. 50. h. t.* ſiue §. *hereditatis. inſt. eo. tit.* aut certe totus liber Voluſii Meſſiani de diſtributione aſſis, cuius quidem aſſis duodecima pars eſt vncia, ſiculum nomen, quo ſignificabatur as vnum, *vt Iulius Paulus ſcribit* 9. Et ab vncia reliquas partes, non eadem ratione nomina impoſita habere Varro ſcribit, 4. *de lingua Latina*, ſed alias nomen habere a tota parte aſſis, quam heri didici ab vno ex vobis peritiſſimo huiuſce artis Diophantum appellare, partem cognominē, vt ſextantem a ſexta parte aſſis, quadrantē a quarta, trientem a tertia, ſemiſſem a dimidia, *id eſt*, ſemi aſſe; alias vero nomen habere a numero vnciarum, vt quincuncem & ſeptuncem; quincuncem, quia numerus quinarius in aſſe partem quotam non facit, ſeptuncem, quia, *vt Themius Polemo ait, in poemate de ponderibus*, quod dimidium ſuperat, pars eſſe negatur, pars ſcilicet quota vel cognominis, alias vero nomē habere a demtione partis, vt *bes*, quæ olim *des*, a demtione trientis, vt Auſonius ait:

Tertia defuerit ſi portio, quid reliquū? des.

Dodrans a demtione quadrantis, dextans a demtione ſextantis, deunx a demtione vnciæ.

Cum vero teſtator ita heredes ſcripſit, vt eſt in hoc ſecundo reſponſo: *Primus ex duabus partibus, ſecundus ex quadrante heres eſto*, aſſem videtur diſtribuiſſe in dodrantē, qui primus videtur inſtitutus ex ſemiſſe, qui diuiſus in duas partes, duos quadrantes facit, & ita in ea heredum inſtitutione duas partes vt accipiamus, comparatio quadrantis infra adſcripti, ſecundo declarat atque poſtulat, ſicut nummis legatis, quo exemplo Papinianus vtitur, *id eſt*, legato nummorum relicto, legato nummorum certo numero, *vt in l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. ff. de legatis* 1. quoniam legatum nummorum, non adiecto numero, ſane nullum & ridiculum eſt. Nummis igitur centum legatis,

A vni indiſtincte & ſimpliciter, nummorum qualitate non demonſtrata, deinde alii legatis quinquaginta nummis ſeſtertiis, veteres iuris auctores coniectabant & priori fuiſſe legatos centum nummos ſeſtertios, vt in dicta *l. ſi ſeruus plurium. §. vlt.* dicitur: *Summarum quæ ſequuntur ſcripta ſpectanda eſſe, quotiens non apparet quales nummi ante alii legati ſint*, & *l. nummis. de legatis* 3. *contextum teſtamenti ſpectandum eſſe.* & *l. 44.*
B *de manum. teſtam. Contextum totius ſcripturæ teſtamenti.* Sic igitur adſcriptis primo duabus partibus ſimpliciter, ſpectanda eſt pars, quæ deinde ſpecialiter & nominatim adſcripta eſt ſecūdo, quæ quoniam eſt quadrans, & primo duos quadrantes recte colligemus adſcriptos, *id eſt*, ſemiſſem, atque adeo aſſem a teſtatore diuiſum in dodrantem, quæ diuiſio quadrantis minor eſt ſolemni & legitima diuiſione aſſis, verum ad
C eam legitimam diuiſionem aſſis, etiam ita heredes ſcripti ipſo iure ſiue iuris poteſtate reuocātur ſeruata eadem proportione, nempe dupla, vt altero tanto plus habeat primus, quam ſecundus, puta beſſe, adſcripto primo, & triente ſecundo, quia paganus, de quo, vt primum reſponſum, & reliqua huius legis reſponſa accipienda ſunt, partim teſtatus, partim inteſtatus decedere non poteſt. Et ſic *in d. l. 13. §. pater.* in
D duobus tantū heredib. ſcriptis ex quadrāte, as quidem diuiſus eſt a teſtatore in ſemiſſem tantum, ſed iure ipſo ſinguli heredes ſunt ex ſemiſſe. At ſimiliter primo ſcripto ex ſemiſſe, ſecundo ex quadrante, as diuiſus quidem eſt in dodrantem tantum, ſed ipſo iure primus feret beſſem, ſecundus trientem, quia quantum de aſſe diminuit teſtator, tantum ipſo iure accreſcit pro rata, id eſt, ἀναλόγως, & ſeruata pro-
E portione geometrica, cauſa teſtati trahente ad ſe cauſam inteſtati, ſicut e contrario nonnunquam cauſa inteſtati trahit ad ſe cauſam teſtati. *vt in ſpecie l. penultima. ff. de iniuſt. rupto.*

Ad §.

Ad §. filiis.

Filiis heredibus, æquis partibus inſtitutis ac poſtea fratris filio pro duabus vnciis: vnum aſſem inter omnes videri factum, placuit, & ex eo 10. vncias filios accepiſſe, tum enim ex altero aſſe portionem intelligi relictam, cum aſſe nominatim dato, vel duodecim vnciis diſtributis, reſidua portio non inuenitur. Nihil autem intereſt, quo loco ſine portione quis heres inſtituatur, quo magis aſſis reſiduum accepiſſe videatur.

DVo ſunt filii æquis partibus heredes inſtituti, ac poſtea filius fratris ꝓ ſextante, quæritur iuris poteſtate quantum filii habituri ſint? Et recte reſpondet Papin. demto ſextante, qui filio fratris nominatim adſcriptus, ex eo quod ſupereſt, *id eſt*, ex dextante filios habituros æquas partes. Ne dicas *modum partium filiorum declarari ex ſextante adſcripto filio fratris*, vt in ſuperiore ſpecie, quod ſi verum eſſet, as videretur diuiſus in ſemiſſem tãtum, & iuris poteſtate omnes trientes haberent, ſed ne hoc dicas, quoniam longe diuerſa hæc ſpecies a ſuperiori eſt. In illa primus ſcriptus eſt ex duabus partibus, in hac filii ſcripti ſunt ſine partibus, quoniam nihil intereſt dixerim *filii æquis partib. heredes ſunto.* an *filii heredes ſunto*, qa & hoc ſermone æquis partibus heredes ſcripti intelliguntur; denique ſiue hoc, ſiue illo modo ſcribantur, ſiue partibus ſcribãtur certis. In illa autem ſpecie ſuperiori aſſem teſtator diſtribuit in dodrantem tantum; in hac ſpecie aſſem totum ſolemniter diſtribuiſſe intelligitur in 12. vncias. Ideoq; in hac ſpecie ſinguli filii ferunt quincuncem, filius fratris ſextantẽ, qui adſcriptus ei eſt. Ne etiam dicas teſtatorem in hac diuiſione exceſſiſſe 12. vncias, & filiis dediſſe aſſem integrum æquis partibus, filio fratris ex altero aſſe, quod dupondium dicitur, vt aſſipondiũ pro aſſe, dupondiũ ꝓ duob. aſſibus ſiue 24. vnciis, tripondiũ pro tribꝰ aſſibus. nam as, põdo, & libra, idẽ eſt. Videtur igitur filio fratris

A ex altero aſſe dediſſe ſextantem, videretur, ſi id diceres; Qua ratione vteremur quidẽ, ſi filii nominatim ex aſſe heredes eſſent ſcripti, hoc modo: *filii ex aſſe æquis partibus heredes ſunto*, vel etiam, ſi vnus eſſet ſcriptus ex ſemiſſe, alter item ex ſemiſſe nominatim, vel ſi vnus ex triente, alter ex beſſe, quo genere totus as erogatur & diſtribuitur, at non ita in hac ſpecie filii ſcripti propo-
B nuntur, ſed ſimpliciter ſine partibus certis, quo caſu eadem ratione non vtitur, ideoque ſubiicit, *nihil intereſſe quo loco ſine partibus filii ſcripti ſint, priore an poſteriore, vt in l. quo loco ſup. hoc titulo*, vel hoc modo ſcilicet: *filii heredes ſunto. filius fratris ex ſextante heres eſto*, vel e conuerſo *filius fratris ex ſextante heres eſto. filii heredes ſunto*, quia quocunque loco filii ſcripti ſint ſine partibus demto ſextante, omnino reſiduum aſ-
C ſis, *id eſt*, dextantem accepturi ſunt, quę eſt ſententia huius reſponſi, cui nihil obſtat l. quam opponit Accurſius. *l. 47. §. 1. ſup. h. t.* In qua filia non proponitur heres ſcripta ſine parte, ſed ex aſſe. At adiecto coherede poſthumo vel poſthuma, ſi poſthuma naſceretur ex quarta parte, *id eſt*, ex quadrante, ſi poſthumus naſceretur ex dimidia & quarta, *id eſt*, nouẽ vnciis, ex dodrante, *vt in l. quidam, tit. ſeq.* & ſi ex dimidia &
D ex ſexta, *id eſt*, ex beſſe *in l. 13. §. pen. ſup. h. t.* ex quo in teſtamento Auguſti apud Suet. *in fin. Auguſti & in Tyberii c. 25.* legendum eſt. *Auguſtum Tyberium ſcripſiſſe ex dimidia & ſexta, & Liuiam ex 3.* male vulgo *ex dimidia & ſextante*, quamuis idem ſit. nam & ita M. Tullius 13. Epiſt. famil.

Heres ex parte dimidia & tertia, eſt capito, id eſt, ex dextante. Porro in ſpecie dictæ l. 47. nato poſthumo fiet diuiſio paternæ
E hereditatis inter filiam & poſthumum pro ratione Geometrica, ita ſcilicet, vt quia filia ſcripta eſt ex aſſe, poſthumus ex alterius aſſis dodrante, *id eſt*, filia ex 12. vnciis poſthumus ex nouem, quæ ratio eſt ſeſquitertia, vt maior etiam ſit filiæ portio, ſeſquitertia, *id eſt*, vt quarta parte amplius habeat quam

poſthumus, nata autem poſthuma, quia filia ſcripta eſt ex aſſe, poſthuma ex quadrāte, quæ ratio eſt quadrupla, vt maior ſit filiæ portio quadruplo; poſthumo vero & poſthumæ natis ſimul, ſimiliter quarta parte, vt maior ſit filię quam poſthumi portio, poſthumi autem quam poſthumæ, vt maior ſit portio triplo; quia poſthumus ex nouem, poſthuma ex tribus vnciis ꝑponitur ſcripta, quæ ratio eſt tripla, filia autem, vt habeat tantundem, quantū vterq; poſthumus & poſthuma, puta filia ſemiſſem, poſthumus trientem & ſemunciam, id eſt, dimidiam vnciam, poſthuma ſeſquiunciam, id eſt, vnciam & ſemunciam. Et hęc eſt ſententia, *l.* 47. cui quemadmodum abrogauerit Iuſtinianus *in l. cum quæſtio, C. de leg.* & aliis plerisq; legibus ſimilibus, ſimilē proportionem exacte ſeruantibus, Geometrica introducta ratione huic aduerſa, quę Arithmetica dicitur propter prǽſumtam voluntatem defuncti, ego fuſius oſtendi *in d. l.* 47. quoniam eſt Africani.

Ad §. vltimum.

Seius Mauium ex parte, quam per leges capere poſſit heredem inſtituit: ex reliqua Titium, ſi Mauius ſolidum capere poterit: Titius adiectus aut ſubſtitutus heres non erit.

SPecies hæc eſt, Seius teſtator ita heredes ſcripſit, *Mauius ex parte, quam per leges capere poterit, heres eſto, Titius ex reliqua parte.* Finge; Mæuius ſolidum aſſem capere poteſt, quid habebit Titius? nihil prorſus, quia nihil eſt reliquum. Et vt excludat omnino Titium ait, eum neque venire, vt adiectum, id eſt, vt coheredem, *vt in l.* 85. *ff. hoc titul. l. verbis. §. qui cum plures, tit. ſeq.* nec venire vt ſubſtitutum, Mæuio accipiēte ſolidū. Sed ſubiicitur ex eodem Papiniano, in eodem libro ex *l. Seius.* ſi non dixerit, *Titius ex reliqua parte heres eſto,* ſed hoc modo: *Mauius ex hac parte, quā per leges capere poterit, heres eſto. Titius heres eſto,* & *Mauius aſſem capere poſſit,* tantundem habebit Titius in altero aſſe, quantum habebit in primo Mæuius, atq; ita ratione reuocata ad aſſem, id eſt, dupondio reuocato ad aſſipondio ſinguli ferent ſemiſſes; ſed vt eſt ſcripta l. ſequens & in Florentinis, & in aliis pleriſq;, in ea eſt manifeſta cōmutatio perſonarum, quoniam pro *Mauius* ſcribendū eſt *Titius,* & pro *Titius Mauius.* Nec omittendum quod ſubiicitur *in l.* 80. *ex eod. lib.* 6. *Reſp.* Si vt initio propoſui, Mæuius ſit heres ſcriptus ex parte, quam per leges capere poſſet, Titius ex reliqua parte, & Mæuius nihil omnino capere poſſit ex ea hereditate, quaſi in totum incapax, tum Titium vocari, vt ſubſtitutum Mæuii in aſſem ſiue hereditatem totam; licet ibi addere vel vocari, vt coheredem, nihil refert, in aſſem deficiente Mæuio: nam reliquæ partis appellatione etiam as continetur, *vt in l. Iulia de reſiduis,* reſidui appellatione, aut reſiduorum etiam totum continetur, *l.* 4. *§. lege l. & ſeq. ff. ad leg. Iul. Repet.* item in ſpecie *l.* 2. *C. eod. tit. & l.* 95. *&* 16. *de verb. ſignif. & l. cum optio. ff. de opt. leg.*

Ad l. 7. de vulg. & pup. ſubſt.

Verbis ciuilibus ſubſtitutionem poſt quartum decimum annum ætatis fruſtra fieri conuenit, ſed qui non admittitur, vt ſubſtitutus, vt adiectus heres quandoque non erit, ne fiat contra voluntatem, ſi filius non habeat totum interim, quod ei teſtamento pater dedit.

VErba ciuilia hodie non ambigitur eſſe verba directa, veluti: *heres eſto,* quibus aduerſa ſunt verba precaria, veluti: *Rogo vt hereditatem illi reſtituas.* Dici non poteſt, quam multa ſcripſerint interpretes, dum digladiantur inter ſe, & quærunt, quæ ſint verba ciuilia, ſed omnem dubitationem ſuſtulit hodie Vlpiani lib. reg. in quo ſub titulo de fideicommiſſis, fideicommiſſum definitur, *Omne quod non verbis ciuilibus, ſed precatiue relinquitur.* Vnde liquet verba ciuilia eſſe verba directa, legitima, imperatiua, quibus leges vti ſolent & teſtatores

perinde

perinde ac leges. quum volunt, quia & teſtaméntum lex eſt. Quamobré recte dicam, hanc legem eſſe de ſubſtitutione pupillari a patre pagano facta verbis directis, filio impubere herede inſtituto ex aſſe. veluti in hunc caſum & modum: *ſi filius heres erit & intra 18. annum vita exceſſerit, Mæuius ei heres eſto*; nam quod quidam hanc ſubſtitutionem, cuius formulam propoſui, fruſtra non fieri dicunt, quod intra pubertatem moriente filio habet, *l. in pupillari. hoc tit.* non pugnat cum hac lege. Quæ fruſtra eam fieri non dicit intra pubertaté, ſed poſt pubertatem moriente filio. nihil igitur intereſt, incipiat ſubſtitutio a pubertate, hoc modo, *ſi filius heres erit & poſt 14. annum deceſſerit*, an comprehendat etiam pupillarem ætatem, vt ſupradicto modo; *ſi filius meus heres impubes erit, & intra 25. annum deceſſerit, vel intra 15. vel intra 20.* nihil refert, nihil etiam intereſt ea ſubſtitutio fiat vſque ad certam ætatem, vt in ſuperioribus exemplis, an compendio, veluti hoc modo, *ſi filius heres erit, & quandocunque deceſſerit*, non expreſſa certa ætate. Compendio eſt legendum *in leg. precibus Cod. de imp. & al. ſubſtitut.* id eſt, compédio orationis, *vt in l. Manius. §. duorum. de leg. 2.* Nam compendioſa ſubſtitutio in iure nó dicitur, militaris etiam ſubſtitutio, quam formarunt recentiores, in iure non dicitur, ſed militare teſtamentum tantum, & duæ ſunt tantum directarum ſubſtitutionum ſpecies, ſiue fiant a pagano, ſiue a milite, & ſiue cópendio fiant, ſiue expreſſim. Duo tantum ſunt ſubſtitutionum caſus, vt loquitur *d. l. precib.* duo euentus, *vt l. 4. h. t.* duæ cautæ, *vt l. cum ex filio. § filio hoc titulo*, Denique duæ ſubſtitutiones directæ, quia duo tantum earum caſus, euentus vel cauſa; caſus primus, & caſus ſecundus, *vt eſt in d. l. precib.* Caſus primus eſt caſus non acquiſitæ hereditatis, in quem fit ſubſtitutio vulgaris, nempe hic caſus; *ſi heres non erit*, Caſus ſecundus eſt caſus acquiſitæ hereditatis, in quem fit ſubſtitutio pupillaris, nempe hic caſus, *ſi heres erit*, quæ fit pupillo tantum a patre, vel parente, in cuius poteſtate eſt, quo ad pubeſcat, & ad exemplú pupilli, etiam puberi mente capto quo ad reſipiſcat. Vulgaris ſubſtitutio eſt teſtamétum patrisfa. Pupillaris ſubſtitutio eſt teſtamentum filii famil. impuberis, vel mente capti, quod parens in cuius poteſtate eſt, ei fecit, nec enim queunt ſibi facere teſtamentum propter ætatem vel mentis lapſum. Pupillaris autem ſubſtitutio verbis directis facta, illis tribus modis, quos retuli ante, a patre ſcilicet qui non militabat, filio impuberi heredi inſtituto ex aſſe, etiamſi longius quam pubertatis tempus comprehendat, expreſſim, vel compendio, tamé finitur pubertate, teſtamentum eſt quod finitur tempore, *dict. l. in pupillari hoc tit. l. ſi frater. C. de fideicommiſſ.* finitur, *inquam*, pubertate, adeo vt nec poſt pubertaté, licet a teſtatore in longius tempus producta ſit, valeat iure fideicommiſſi, vt Azo ſenſit recte. Aliis aliud iudiciú eſt, quorum ſententiam male ab iis inſtituti Pontifices etiam in ius ſuum retulerunt, *c. Rainutius ext. de teſtam.*

At nullo iure eam ſubſtitutionem poſt pubertatem valere hæc lex demonſtrat ſatis, dum ait, *eam ſubſtitutionem verbis ciuilibus poſt 14. annum ætatis*, id eſt, *poſt pubertatem filii, fruſtra fieri conuenire*, id eſt, *conſtare inter omnes*. Conſtans hoc eſſe decretum omnium Iuriſconſultorú. nam ſubſtitutionem eam poſt pubertaté nullius momenti eſſe, articulus, fruſtra, demonſtrat, quem familiare & amicum eſt Papiniano vſurpare in re per omnia inutili & nulla. *l. fideiuſſo. de neg. geſt. l. iure l. qui tutelam. §. vl. de teſt. tut. l. 5. de dot. coll. & multis aliis locis.* fruſtra igitur, hoc eſt, neq; in totum valere, neq; in partem, vt mox ſubiicit in ead lege, *ſed eo articulo etiam latius accepto, neq; iure directo, neq; iure fideicommiſſi*, Cur non iure directo? quia non poteſt pater filio impuberi herede inſtituto ſubſtituere verbis directis in ſecundum caſum, *id eſt*, vt ſi heres

exſtiterit & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres. §. *vltim. Inſtit. de pupill. ſubſtitu.* quia faceret teſtamentum hoc genere ei, qui ſibi poteſt facere, cum ſit pubes, ea enim ſubſtitutio teſtamentum eſt, quod iure patrię poteſtatis pater facit filio, ſed filio tamen nequeunti per ætatem de re ſua teſtari, id eſt, filio impuberi, proinde eius teſtamenti finis eſt pubertas. *leg. ex facto. §. item quæro hoc titulo*, ſicut Carbonianæ bonorum poſſeſſionis, quæ etiam pupillo datur, finis eſt libertas. *leg. 3. §. puberi, de carbon. edicto*, eius, *inquam*, teſtamenti finis eſt pubertas, quia filius pubertate adeptus eſt ius teſtandi, & nemo iure facit teſtamentum, nemo iure dat heredem alii, qui ſibi heredem facere poteſt.

Cur autem ea ſubſtitutio poſt pubertatem non valet iure fideicommiſſi? Quia pater noluit facere fideicommiſſum, id eſt, ſubſtitutionem precariam, quia verbis directis non precariis vſus eſt. potuiſſet verbis precariis ſubſtituere filio puberi & extraneo cui libet hoc modo, *Heres eſto, rogo te, vt ſi intra 25. annum, vel quandocunque deceſſeris, hereditatem Lucio Titio reſtituas*, rata eſt ſubſtitutio precaria, *leg. coheredi. §. cum filio hoc titulo.* Sed pater quod potuit non fecit, & quod non potuit, fecit, ac proinde nihil egit. nam & ita libertas data verbis directis, veluti, *liber eſto*, ſeruo alieno, quæ iure data fuiſſet verbis fideicommiſſi, verbis precariis, neque iure directo valet, neque iure fideicommiſſi. Eadem ratione *lex ſi ſeruus. § ſi ſeruus, de legat. 1.* Quo argumento vſus eſt recte in hanc ſententiam Raphael Cumanus, licet in ſeruo proprio aliud ſit. *l. generaliter. §. ſi ſeruo, de fideicommiſſa. lib.* Vt vero magis atque magis demonſtraret Papinianus, eam ſubſtitutionem directam fruſtra fieri poſt pubertatem filii, ſubiicit *ſubſtitutum quandoque neque vt ſubſtitutum admitti ex aſſe, mortuo filio pubere, neque vt adiectum coheredem ex parte: imo multo minus admitti, vt adiectum coheredem*, hac ratione, *quia*

A *ſi vt adiectus coheres admitteretur in partem hereditatis, veniret etiam viuo filio contra voluntatem patris, qui filium interim dum viueret ſolidum habere, & heredem ex aſſe eſſe voluit.* Et cum ſubſtitutus non admittatur mortuo filio poſt pubertatem, tametſi vt ſubſtitutus habeat voluntatem patris, multo minus admittetur vt coheres, quia vt coheres non habet voluntatem patris. Dubitari tamen poterat, qui B non admittitur in aſſem, an admitti poſſit in partem ſaltem? qui non vt ſubſtitutus, an vt adiectus? *vt in leg. qui non militabat in fine. l. Lucius ſupr. titul. proxim.* nam & in ſpecie *leg. ſi paterfamil.* tanquam adiectus, & olim quoque, quod etiam alii notarunt ex Vlpiano *libr. regu. titul. 22.* heres inſtitutus his verbis, *Titius heres eſto, cernitoque in diebus centum proximis, & ſi non creuerit, tunc Mæuius heres eſto.* Ita inſti- C tutus heres non cernendo, ſed pro herede gerendo in partem admittebat ſubſtitutum, vnde etiam queri poterat in ſpecie huius legis, an ſaltem in partem admitteretur ſubſtitutus poſt pubertatem. Verum in hac ſpecie adeo inutilis nullaque ſubſtitutio eſt poſt pubertatem, vt neque in totum, neque in partem ſubſtitutum admittat, & neque iure directo, neque iure fi- D deicommiſſi, vt ſupra dixi, ſalua Falcidia heredi legitimo, cuius rei etiam ex contrario manifeſtiſſimum argumentum prębet *lex centurio hoc titulo, & dict. l. precibus.* nam ſi priuilegium militiæ, vt aiunt, facit, vt ſubſtitutio a milite facta verbis directis poſt pubertatem, valeat iure fideicommiſſi, conſequens eſt, ibi eam non valere iure fideicommiſſi, vbi nullum eſt priuilegium, vbi ius commune ſeruatur, vt in teſtamento pagani. Et hac ſententia E nihil eſt certius, vna tantum eſt lex, quæ aduerſus eam obiiciatur. *l. Scæuola 76. ad Senatuſconſultum Trebell.* Cuius ſpecies hæc eſt; Pater filium impuberem teſtamẽto ex aſſe heredem ſcripſit, & codicillis ei ſubſtituit in ſecundum caſum, hoc modo, *ſi heres*

ſi heres erit, & intra pubertatem deceſſerit, tunc ei primus, ſecundus, & tertius heredes ſunto. Plures ſubſtitutos dedit, quos etiam inter ſe inuicem iiſdem codicillis directo ſubſtituit in primum caſum, id eſt, vulgari modo, deinde mortuo patre, & filius mortuus eſt intra pubertatẽ ſuperſtite matre, quæ ſe agit pro herede filii ab inteſtato ex Senatuſconſulto Tertul. quia ſubſtitutio tam pupillaris quã vulgaris reciproca inutilis eſt, quoniam facta eſt codicillis, in quibus directo hereditas dari nõ poteſt, ſecundum reg. iuris, ſed teſtamento tãtum, ergo ſubtili iure mater heres eſt ab inteſtato, & ſubſtitutio omnis, quæ ſcripta eſt codicillis verbis directis, nullius momenti eſt. At benigna interpretatione placet, matrem legitimam heredem filii, veluti ex cauſa fideicõmiſſi ſubſtitutis obligari, vt deducta Falcidia, eis reſtituat filii hereditatem, & conſequenter placet ſubſtitutionem vulgarem, qua ſubſtituti pupillo inuicem iiſdem codicillis ſubſtituti ſunt iure fideicõmiſſi, & porrigi ad fideicõmiſſum hereditatis filii quod a matre accipiũt, vt ſcilicet vno ſubſtitutorum mortuo, qui ſuperſunt totũ occupent: quę eſt ſpecies & ſentẽtia legis. Et hic videmus in ſpecie huius legis, ſubſtitutionem pupillarẽ factam verbis directis, quæ iure directo valere nõ poteſt, propterea, quod eſt ſcripta in codicillis; ſuſtineri iure fideicommiſſi, cur non, *inquies*, & in ſpecie huius legis ſuſtinetur iure fideicommiſſi? Reddenda eſt ratio differentiæ perſpicue, quæ talis eſt, quoniã in ſpecie huius leg. 7. ſubſtitutio egreditur pupillarem ætatem, quoniam proponitur ita facta; *Quandocunq; filius deceſſerit, vel ſi intra 18. annum deceſſerit, ſi intra 25. annum deceſſerit ſubſtitutio hæc palam egreditur pupillarem ætatem, plane egreditur finem pupillaris ſubſtitut.* In ſpecie legis Scæuola non item, quoniam ita dixit, *ſi intra pubertatem decederet*. Ac præterea in ſpecie huius l. 7. filius proponitur deceſſiſſe poſt pubertatem, atq; ita ſubſtitutio prorſus euanuiſſe

A & exſpiraſſe? In ſpecie *l. Scæuola* proponitur filius non deceſſiſſe intra pubertatem, & ne cõcidat omnino filii quod pater ei fecit, ſi moriatur intra pubertatem, teſtamẽtũ eius ſiue ſubſtitutio ergo non poteſt valere, vt teſtamẽtum pupillare iure directo valet, vt codicillus pupillaris ab inteſtato & propter pupillũ inter ipſos quoque pupilli ſubſtitutos valet ſubſtitutio reciprоca, facta vulgari modo, iure eodem. Quod ſi in

B ſpecie l. ſcæuola pupillus deceſſiſſet poſt pubertatem, ſane omnis ſubſtitutio intercidiſſet, nec vllo iure cõſiſteres, quia vt teſtamentum, ita codicillos nemo iure poteſt facere alii, alii *inquam*, quã ſibi ipſe poteſt facere? eſſet enim abſurdũ te puberi, & ſanę mentis facere teſtamẽtum, vel codicillos, quod tamen contingeret, ſi mortuo filio poſt pubertatem diceres in ſpecie l. ſcęuola hoc detracto, teſtamentum, quod ei

C fecit pater, valere vt codicillos.

Ad l. 15. dę vulg. & pup. ſubſt.

Centurio filiis, ſi intra quintum & vigeſimum annũ ætatis ſine liberis vita deceſſerint, directo ſubſtituit, intra quatuordecim annos etiam propria bona filio ſubſtitutus iure communi capiet. poſt eam autem ætatem ex priuilegio militum, partis duntaxat cum fructibus

D *inuentis ante in hereditate.*

QVod Papinianus dixit *in l. verbis ciuilibus*, ſupr. quã expoſui ante ſubſtitutionem pupillarem filio impuberi factã a pagano verbis directis *ſi puberem ætatem egrediatur*, poſt pubertatẽ, nec in partem, nec in totum valere, & vt adiecimus, nec iure directo, nec iure fideicommiſſi; id nunc idem Papini. in hac lege oſtendit in milite

E per omnia locum non habere, nam ſi centurio filiis impuberibus vel filio impuberi ſubſtituerit verbis directis in ſecundũ caſum, hoc modo; *ſi intra 25. annum ſine liberis vita deceſſerit, mortuo filio intra pubertatem*, ait, iure communi, quo omnes vtuntur, & pagani, & milites, ſubſtitutum ca-

pere etiam bona filii propria, quibus verbis ſignificatur, ſubſtitutum admitti iure directo, quo quidem iure non tantum capit bona patris, id eſt, quæ filius accepit a patre ſed etiam bona filii propria, quæ ei poſtea obuenerint, *l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos ſupr. hoc titulo*. Et hoc caſu nulla eſt differentia inter paganũ & militem, quum filius mortuus eſt intra pubertatẽ. At mortuo filio poſt pubertatem, magna exſiſtit differentia inter militem & paganum. nam B ſi miles filio ſubſtituerit directo vltra pubertatem, vt in ſpecie propoſita, in ſecundum caſum; *Poſt pubertatem mortuo filio*, ait, *ſubſtitutum ex priuilegio militum, patris duntaxat bona capere cum fructibus inuentis in hereditate, non bona propria filio*. Priuilegium militum, quod ius ſingulare eſt, opponit iuri communi, & his verbis, *patris duntaxat bona ſubſtitutum capere cum fructibus inuentis in hereditate*: plane ſignifi- C cat, ſubſtitutum non admitti iure directo, ſed fideicommiſſi iure. nam ſi admitteretur iure directo, caperet etiam bona filii propria. At fideicõmiſſo ſiue ſubſtitutione precaria bona tantum patris tenentur, non bona filii propria. Quod manifeſtius apparet in filio exheredato, cui nihil reliquit pater, a quo fideicommiſſum relictum nullius momenti eſt, quia in cauſam fideicommiſſi eius, qui fideicommiſſo one- D ratur, bona propria non veniunt, quod & aperte idem Papinianus ſcribit *in l. coheredi. §. quod ſi heredem hoc titulo*, & quod ait, *ſubſtitutum etiam capere fructus inuentos in hereditate patris*, hãc rationem habet, quia fructus inuenti in hereditate patris, bonis paternis adnumerantur & fideicommiſſo continentur, id eſt, ii qui maturi erant tempore mortis patris, vel ab ipſo patre percepti, & in horrea repoſiti. *l. 9. ff. ad leg. Falci.* E nec in contrarium quidquam moueri debemus. *l. in fideicommiſſ. & l. ita tamẽ. §. 10. & lege poſtulante. §. vlt. infr. ad Trebell.* quæ omnes leges fideicommiſſo fructus contineri negant, quoniã omnes illæ ll. loquuntur de fructibus, qui immaturi erant tempore mortis patris, vel qui ab herede ſati & percepti ſunt, poſt mortem patris, antequam mora fieret fideicõmiſſo. Ii non continentur fideicommiſſo, quia nunquã fuerunt in patris poteſtate, quæ fuit tempore mortis. Quod ergo, ait Papinianus in hac lege, *ſubſtitutum filio mortuo poſt pubertatem capere tantum bona patris cum fructibus inuentis in hereditate patris*, hoc certiſſimum argumentum præſtat, eam ſubſtitutionem poſt pubertatem non valere directo, quod facta ſit directo, ſed valere quaſi fideicommiſſum, non valere vt directam, ſed vt precariam ſubſtitutionem, non valere iure communi, quo ſane poſt pubertatem nullo iure conſiſteret, *vt docuimus in d. leg. verbis*, ſed ex priuilegio militum ſuſtineri iure fideicommiſſi. Et ita accipiẽdum eſt quod dicitur *in l. 5. & l. cum filium famil. l. miles ita heredem. §. extraneo. ff. de milit. teſtam. & in l. teſtamento, in fine Cod. eodem tit.* militibus ſcilicet proprio priuilegio præmioque militiæ ſubſtituere licere etiam heredibus extraneis in ſecundum caſum, verum hoc ius exerceri in his duntaxat bonis, quę a milite ad eum, cui ſubſtituit, peruenerunt, non etiam in his bonis, quæ heres habuerit propria, vel poſtea acquiſierit, nempe, quia ea voluntas militis iure tantum fideicommiſſi ſuſtinetur, & in fideicommiſſum tantum cadunt bona teſtatoris, & hoc euidentius eſt expreſſum *in leg. precibus. Cod. de impube. & aliis ſubſtitut.* quæ tota hoc loco nobis perſpicue explicanda eſt.

Miles teſtamento filium impuberem heredem inſtituit, quem habuit in poteſtate mortis tempore, eique directo ſubſtituit; videndum eſt, quem in caſum ei directo ſubſtituerit; & duos, eadem lex; vt & l. *Lucius infr. hoc titu.* docet eſſe directarum ſubſtitutionum caſus, qui & euentus dicũtur & cauſæ. Primum caſum non acquiſitæ hereditatis, in quem fit vulgaris ſubſtitutio, omnibus & ab omnibus teſtamenti factionem

factionem habentibus. Secundum vero A caſum acquiſitæ hereditatis, in quē fit ſubſtitutio pupillo tantum a parente, in cuius poteſtate eſt, quoad pubeſcat, & exemplo pupilli etiam puberi mente capto, quoad reſipiſcat. Vulgaris ſubſtitutio eſt teſtamētum, quo pater familias primo gradu heredum deſtituto & vacante, ſibi alium heredem facit. Pupillaris eſt teſtamentum ꝙ parens filio facit vel nepoti, quem habet in B poteſtate nequeunti de re ſua teſtari, propter pupillarem ætatem, vel propter inſaniam. Itemq; vulgaris ſubſtitutio finitur aditione hereditatis primo loco graduque ſcripti vel cretione, vel etiam ex conſtitutione D. Marci, pro herede geſtione, vt Vlpianus refert, *lib. reg. tit.* 22. Pupillaris autem, vel quæ ad imitationem eius fit mente capto, finitur pubertate vel reſipiſcentia, & temporarium teſtamētum eſt, quod C pater filio facit, & hæc de vulgari ſubſtitutione. Primum agitur *in dict. l. precibus.* ſi miles filio impuberi, quem habet in poteſtate ſubſtituerit in primum caſum, ita vt, ſi heres non exſiſteret, Luc. Titius heres eſſet, & filius heres exſtiterit patri, ac deinde vita deceſſerit ante pubertatem, vel poſt pubertatem ſuperſtite matre, certi iuris eſt, matrem filio ab inteſtato ſuccedere ex Senatuſconſulto Tertull. & ſubſtitu- D tum omnino excludere, quia vulgaris ſubſtitutio exſpirauit patris hereditatem amplectente filio, *vt l. 6. C. de imp. & aliis ſubſtit. l. 6. Cod. de leg. l. 13. C. de fideicommiſ.* Et conſtitutione diuorum fratrū, quæ definit controuerſiam illam veterem, quæ fuit inter Craſſū & Mutiū in cauſa Curiana, quæ ſcilicet definit in vulgari ſubſtitutione, quę fit filio impuberi, ineſſe tacitā pupillarem, & in hac viciſſim illam. *l. 4. hoc tit. l. 4. Cod. de ſubſtitu.* huic, *inquam*, conſtitutioni locus non eſt, ſi filio impubere defuncto ſuperſit mater. nam etſi exſpirauerit vulgaris expreſſa, tamen non exſpirauit tacita & pupillaris, cuius caſus & conditio exſiſtit filio impuberi defuncto, & tamen ſubſtituto venienti non ex expreſſa, ſed ex tacita pupillari mater præfertur, ex ſententia Papiniani comprobata *in leg. vltim. Cod. de inſtitut. & ſubſtitu.* Datum hoc eſt luctui & mœrori matris, neque filium amiſit, ex tacito quodam intellectu, tacitaq; interpretatione, & bonorum filii damnum faceret. Et hoc eſt quod dicitur *tacitam pupillarem non excludere matrem a beneficio Senatuſconſulti Tertull.* & e contrario tamen, *tacita vulgaris, quæ ineſt expreſſæ pupillari excludit matrem*, optima ratione, quia per vulgarem ſubſtitutionem, non filii, ſed patris hereditas defertur, cui vxor legitima heres non eſt, & ita Accurſius recte *in dict. leg. vltim.* Hæc de vulgari ſubſtitutione.

Quid autem dicemus ſi filio impuberi, quem habet in poteſtate, miles directo ſubſtituerit vltra pubertatem in ſecundum caſum? L. *precibus*, cenſet non eſſe diſtinguendum; & in ſecundum caſum ſubſtituerit vſq; ad certam ætatem veluti, *ſi intra 25. annum vita deceſſerit*, an vero ſubſtituerit compendio, id eſt, compendio orationis, non expreſſa certa ætate; puta hoc modo, *quandocunq; deceſſerit filius meus, L. Titius heres eſto*, nam ſiue hoc, ſiue illo modo ſubſtituerit, mortuo filio intra pubertatem ſuperſtite matre ex eadem lege, dicemus, ſubſtitutum, ſi velit adire filii hereditatem ex teſtamēto, ex ſubſtitutione pupillari, præferri matri, quæ iure legitimo ab inteſtato contendit, ſe filii heredem eſſe, quia legitima ſucceſſio cedit teſtamentariæ, *l. quandiu. infr. de acquiren. heredit.* At filio mortuo poſt pubertatē ſuperſtite matre, quia ſubſtitutio pupillaris poſt pubertatem iure directo non valet, mater ab E inteſtato ipſo iure filio ſuccedit, ſed ex priuilegio militum, veluti ex cauſa fideicommiſſi, mater ſubſtituto hereditatem ſiue bona patris duntaxat reſtituere tenetur, etiam non deducta Falcidia, quia lex Falcidia in teſtamentis militum locum non habet, veluti ex cauſa fideicommiſſi

hæc ſunt verba legis precibus, quæ non ſimilitudinem faciunt, ſed approbationem & confirmationem huius ſententiæ, vt ſubſtitutio, quæ in ſecundum caſum a milite filiofamil. verbis directis facta eſt, in longius tempus, id eſt, vltra pubertatem, vltra ſuum finem ex priuilegio militum valeat, iure fideicommiſſi; in bonis igitur patris duntaxat, quæ filius teſtamento patris conſequutus eſt. Bona enim quæ poſt mortem patris ſibi proprie acquiſiuit, mater retinet ab inteſtato, nec reſtituit, ſi poſt pubertatem ex priuilegio militum ſubſtitutio valeret, iure directo nihil retineret mater, fieret iniuria matri, fieret iniuria filio, in cuius arbitrio eſt, poſtquam egreſſus eſt decimumquartum annum de re ſua teſtari, vel non teſtari, videlicet ſi teſtamentum ei pater veluti priuilegio quodam militis faceret, & præriperet ei libertatem teſtandi. At priuilegia militum non oportet porrigi ad alienam iniuriam. *lege impuberi. ſupr. de adminiſtratione tutor.* In hac igitur quæſtione hic terminus hereat, ſubſtitutionem in ſecundum caſum verbis directis filio impuberi agenti in poteſtate a patre pagano vel milite factam vltra puberem ætatem expreſſa certa ætate, vel in infinitum compendio orationis filio mortuo intra pubertatem valere iure directo, & ſubſtitutum occupare omnia bona propria & paterna. Filio autem mortuo poſt pubertatem, a pagano factam ſubſtitutionem nullo iure conſiſtere; ſubſtitutum nihil facere, a milite factam iure fideicommiſſi ſuſtineri. Et ideo ſubſtitutum ferre bona paterna, ſed hæc ſola, non etiam bona filii propria, communis interpretum definitio hæc eſt, *Eam ſubſtitutionem poſt pubertatem, ſi facta ſit a pagano, valere iure fideicommiſſi, ſi a milite, valere iure directo*, qua ſententia nihil eſt ineptius, & tamen, qui ab eis male inſtituti erant Pontifices eam in ius ſuum retulerunt, ſed eorum non eſt magis verum atque hoc Papiniani reſponſum quod proponitur *in leg.*

A *verbis ciuilibus & in hac lege centurio*: Et libet etiam aliam pęne in ſimili, ſed contraria ſpecie differentiam eſſe inter paganum & militem ex *l. Antonius. ff. de fideicommiſſar. liberat. leg. neque. §. vltim. & ſequen. inf. de milit. teſtamento.* Miles heredem inſtituit, in hac ſpecie contra rationem fit ex priuilegio militum, vt quod fideicommiſſum non valet, iure fideicommiſſi, ſuſtineatur iure directo, in pagano nullo iure, B ſpecies hæc eſt: Miles heredem inſtituit, eique ſubſtituit in primum caſum, vulgari modo, & tam ab herede inſtituto quam a ſubſtituto, ſeruo libertatem & hereditatem dedit per fideicommiſſum. Poſt heres inſtitutus & ſubſtitutus vterque ſubita morte perierunt, antequam adirent hereditatem, ergo ipſo iure nihil ex iis, quæ teſtamento ſcripta ſunt, valet, & libertas igitur corruit fideicommiſſaria, & heredi- C tas cum libertate data per fideicommiſſum. Sed tamen ex priuilegio militum decreuit Anton. libertatem & fideicommiſſariam hereditatem tuendam eſſe, atque adeo, ſi directe data eſſet, nec tamen idem dici poſſit in pagano, quod ad hereditatem fideicommiſſariam attinet, quia intercidiſſe ſubintelligitur non adita hereditate, ab inſtituto vel ſubſtituto, ſed ta- D men etiam in teſtamento pagani, aut confirmauit libertatem tantum, quæ eſt ſpecies *dict. l. Antonius.*

Ad legem 23. de vulgari & pupil. ſubſtitut.

Qui plures heredes inſtituit, ita ſcripſit: eoſque omnes inuicem ſubſtituo, poſt aditam a quibuſdam ex his hereditatem, vno eorum E *defuncto, ſi conditio ſubſtitutionis exſtitit, alio herede partem ſuam repudiante, ad ſuperſtites tota portio pertinebit, quoniam inuicem in omnem cauſam ſinguli ſubſtituti videbuntur. Vbi enim quis heredes inſtituit, & ita ſcribit, eoſque inuicem ſubſtituo: hi ſubſtituti videbuntur, qui heredes exſtiterunt.*

Ad l. 23.

IN hac lege proponitur ſpecies huiuſmodi: Quatuor extranei heredes inſtituti ſunt primus, ſecund⁹, terti⁹ & quart⁹. Iidemque inuicem ſubſtituti ſunt his verbis, *eoſque omnes inuicem ſubſtituo*, quæ eſt ſubſtitutio vulgaris mutua & reciproca, *vt ait l.4.hoc tit.* Primus, ſecundus & tertius hereditatem adierunt, & poſt aditam hereditatem tertius vita deceſſit, & portionem ſuam tranſmiſit ad heredem ſuum: deinde quartus portionem ſuam repudiauit poſt mortem tertii. Quæritur, *quarti portio an ex ſubſtitutione reciproca non tantum pertineat ad primum & ſecundum heredes ſuperſtites, ſed etiam ad heredem tertii vita defuncti.* Et reſpondet Papinianus, ad ſolos heredes ſuperſtites pertinere pro rata partium, ex quibus inſtituti ſunt, ad primum ſcilicet & ſecundum, qui directo & principaliter teſtatori heredes exſtiterunt, non etiam ad heredes tertii, qui nõ principaliter, ſed per ſucceſſionem teſtatori heres exſtitit. Et reſponſi ſui hanc, quæ ſatis obſcura eſt, rationem reddit Papinianus, quoniam inuicem in omnem cauſam ſinguli ſubſtituti intelliguntur, non dicit ſingulos eſſe ſubſtitutos inuicem, & in vtramque cauſam, *id eſt*, & in primum, & in ſecundum caſum, quia ſecundus caſus, ſiue ſubſtitutio pupillaris cadit in extraneum, ſed hoc dicit; ſingulos videri ſubſtitutos in vniuerſam ſiue totam cauſam ſubſtitutionis vulgaris ſine vlla diminutione, vel reſciſſione, vel concurſu alterius, quam eius, qui directo ex teſtamẽto teſtatori heres exſtitit, quia, vt ſubiicit: *Ii tantum ſubſtituti videntur, qui heredes exſtiterunt, directo ſcilicet & principaliter*, id eſt, qui in teſtamento heredes ſcripti ſunt & portiones ſuas acquiſierunt. *l. coheredi.* §.10.*j.hoc tit.* non etiam heredes heredũ, heres heredis non eſt directo ſiue principaliter heres teſtamento. *l.vlt.ff.de legat.3.* non eſt proximus heres *l.ſciendum.de verbor.ſignificat.* non eſt heres ex teſtamento, vel ex iudicio teſtatoris, *l.8.§.vltim.hoc tit.* Ergo ii ſolũ vocatur ex ſubſtitutione vul-

A gari reciproca recurrente & commeante, qui teſtatori ex teſtamento principales & proximi heredes exſtiterunt. Spes ſubſtitutionis non tranſmittitur ad heredem. *l. quoties.ff.de acquir.hered.l.ſi ex pluribus.ff. de ſuis & legit.* Ratio ſumenda eſt ex veteri regula, quia hereditas vel hereditatis portio non acquiſita ex inſtitutione vel ex ſubſtitutione ad heredem non transfertur, ne ſcilicet plus iuris transferatur in heredem, B quam defunctus habuerit, & ita hoc Papiniani reſponſum cum cæteris fere omnibus interpretibus libenter accipio, qui tamen rationem Papiniani ne attingũt quidem, in qua tota vis conſiſtit legis ſiue reſponſi. Et libenter ita accipio hoc reſponſum, quod videam & omnes idem, in eadẽ ſpecie reſpondiſſe Paulum, *in l.Lucius.* §. *vlt.hoc tit.* Quidam Germani aliter hoc reſponſum accipiunt, nempe vt dicant, vno C ex pluribus heredibus inſtitutis & inuicẽ ſubſtitutis defuncto, priuſquam adiret hereditatem, eos ſolos in portionem eius venire, qui adierunt, non etiam, qui repudiauit, ſpecie poſita hoc modo; Qui primum, ſecundum, tertium, quartum heredes inſtituit, ita ſcripſit: *eoſque omnes inuicem ſubſtituo*, primus & ſecundus adierunt hereditatem, tertius mortem obiit, priuſquam adiret hereditatem, atque ita etiam in par- D tem quarti conditio ſubſtitutionis vulgaris exſtitit, de quarti parte qui repudiauit, quid fiat? dicunt non quæri in hac lege, ſed de parte tertii mortui ante aditam hereditatem, vtrum ſcilicet tota pertineat ad coheredes, primum & ſecundum, puta, qui adierunt, an etiam ad quartum qui repudiauit. Et Papinianum dicunt reſpondere, nihil ex portione tertii ad quartum pertinere, qui repudiauit, ſed ad primum tantũ E & ſecundum, qui adierunt totam portionẽ tertii pertinere pro rata, & quo magis verborum diſpoſitio cõgruat huic ſenſui quẽ adſtruunt, mutant interpunctionem, & veriſſimum quidem eſſe hoc reſponſum, ſed nõ ita in hac lege ponendam eſſe ſpeciem

liquet ex eo, quod Papinianus ait, vnum ex A
iis, qui adierunt defunctum; illi perperam
defunctum ante aditam hereditatem. Et q
ſuperſtitis heredes Papinian⁹ opponit de-
functo heredi, nimirum quia controuerſia
fuit inter heredes defuncti & ſuperſtites
heredes teſtatoris; illi perperam ſuperſti-
tes opponunt ſuperſtiti, *id eſt*, ei qui repu-
diauit, de cuius etiam parte non fuit cur ni-
mium quæreret Papinianus, quam de par-
te mutui ante aditionem, neque vero, ſi ea B
fuiſſet ſpecies, de ea omiſiſſet quærere.
Itaque permaneamus in ſuperiori inter-
pretatione.

Ad l. 41. eod.

*Coheredi ſubſtitutus, priuſquam heredi-
tatem adiret, aut conditio ſubſtitutionis exſi-
ſteret, vita deceſſit, ad ſubſtitutum eius, ſiue
ante ſubſtitutionem, ſiue poſtea ſubſtitutus ſit,* C
*utraq; portio pertinebit, nec intererit, prior
ſubſtitutus poſt inſtitutum, an ante decedat.*

SPecies primi reſponſi hæc eſt: Qui pri-
mum & ſecundum heredes ſcripſit, ita
eis ſubſtituit in primum caſum vulgari mo
do: *ſi primus heres non erit, ſecundus in par-
tem locumque, in locum partemq; eius eſto, ſi
ſecundus heres nõ erit L. Titius heres eſto.* Se-
cundus vita deceſſit, antequam hereditatẽ
adiret, & antequam cõditio ſubſtitutionis D
exſiſteret, *id eſt*, antequam primus repudia-
ret hereditatem, vel moreretur ante aditã
hereditatem. Deinde primus repudiauit
vel vita exceſſit, non adita hereditate, Papi-
nianus ait, ad L. Titium, qui ſecundo ſub-
ſtitutus eſt, pertinere non tantum portio-
nem ſecundi, ſed etiam portionem primi,
cui ſecundus ſubſtitutus fuit, quaſi ſubſti-
tutus primo & ſecũdo ſubſtitutus eſſe in-
telligatur, & hoc eſt quod dicitur, vulgo E
*ſubſtitutum ſubſtituto, eſſe inſtituto ſubſtitu-
tum*, vt *l. ſi Titius. §. hoc titulo.* Quod & in
Inſtitutionibus tit. *de vulg. ſubſtit.* dicuntur
Seuerus & Ant. reſcripſiſſe ſine diſtinctio-
ne, quid ſit ſine diſtinctione Papinian⁹ de-
clarat in hoc reſponſo. Nempe quia nihil
intereſt L. Titius ſubſtitutus ſit ſecundo,
antequam ſecundus ſubſtitueretur primo,
an poſt ſubſtitutionem ſecundi factam pri-
mo. Item, quia nihil intereſt, ſecũdus poſt
primum moriatur an ante primum. Vide-
batur Luc. Titius non eſſe ſubſtitutus in v-
tramque partem, niſi quum erat ſubſtitut⁹
vltimo loco poſt ſubſtitutionem ſecundi,
vt propoſui exemplum; ſed idem eſt, ſi fue-
rit ſubſtitutus primo loco ante ſubſtituti-
onem ſecundi hoc modo: *Primus & ſecun-
dus heredes ſunto, ſi ſecundus heres non erit,
L. Titius heres eſto, ſi primus heres non erit, ſe-
cundus heres eſto.* Et rurſus videbatur L. Ti-
tius non admitti in vtramq; partem, in ſe-
cundi partem, niſi ſecundo moriẽte vel re-
pudiante poſt primum, *id eſt*, poſt delatam
ſecundo portionem primi; Sed idem eſt, ſi
ſecundus moriatur ante aditam hereditã-
tem, vel repudiet ante primum. Et in ſum-
ma. Non ſpectato ordine ſcripturæ vel or-
dine ſucceſſionis deficiente primo & ſe-
cundo L. Titius iure ſubſtitutionis vtriuſ-
que partem capiet. Et hæc in vulgari ſub-
ſtitutione, per quam heres teſtatori ſubſti-
tuitur. nam in pupillari ſubſtitutione, per
quam heres conſtituitur pupillo nõ teſta-
tori, ordinẽ ſucceſſionis ſpectari, & diſtin-
ctionem adhiberi pro ratione ſucceſſionis
oſtendit. *l. qui habebat. hoc tit.* cuius ſpecies
neceſſario explicanda eſt:

L. qui habebat. ff. hoc tit. expli- cata.

Pater, qui habebat filium & filiam im-
puberes, filium heredem inſtituit, filiã ex-
heredauit, filio in ſecundum caſum ſubſti-
tuit filiam, ita vt ſi intra pubertatem dece-
deret, filia ei heres eſſet, filiæ autem exhe-
redatæ (certum eſt exheredatæ vel exhe-
redato fieri poſſe ſubſtitutionem pupilla-
rem, fieri poſſe teſtamentum vſque ad pu-
bertatem *l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtit. hoc tit.*)
filiæ igitur exheredatæ, ſi intra pubertatẽ
vel vt ait Scæuola, *in d. l. qui habebat.* ſi, *an-
tequam nuberet*, decederet, ſubſtituit vxorẽ
& luto-

& ſororem ſuam, ea verba, *antequam nuberet*, ſic neceſſario accipienda ſunt, antequã nubilis eſſet, quia ſubſtitutio pupillaris nõ poteſt egredi nubilem ætatem. In aliis cauſis facile patiar his verbis ſignificari diem nuptiarum, non nubilem ætatem, tametſi idquoq; olim fuerit controuerſum inter iuris auctores, ſed controuerſiam definiuit Iuſtinianus *in l. ſancimus. C. de nuptiis.* in cauſa ſubſtitutionis pupillaris natura & conditio eius exigit, vt accipiantur ea verba de ætate, non de die nuptiarum; ergo & filio inſtituto in ſecundum caſum ſubſtituit vxorem & ſororem ſuam. Quid deinde contigit poſt mortem teſtatoris? filia prior deceſſit impubes, ſic recte habent Florentini non pubes, deinde poſt filiam filius etiam deceſſit impubes: quæritur, *an vt filia, ſic etiam filii hereditas pertineat ad vxorem & ſororem teſtatoris, quæ filia tantũ ſubſtitutæ ſunt?* Et reſpondet Scæuola, non pertinere, nõ reddita ratione, vt ſolet. Subſtitutus igitur ſubſtitutæ filiæ non intelligitur eſſe ſubſtitutus filio, & hoc ideo, quia filiæ nunquã fuit delata filii hereditas; cum ipſa prior deceſſerit, alioquin ſi prior filius deceſſiſſet & filia ei heres exſtitiſſet ex ſubſtitutione pupillari, proculdubio poſtea etiam mortua filia impubere vtriuſque hereditas pertineret ad ſororem & vxorem teſtatoris. Itaque qui ordo ſubſtitutionis non ſeruatur in ſubſtitutione vulgari, ſpectatur in pupillari. Et ratio differentiæ hæc eſt quia in ſpecie leg. *qui habebat*, omnino deficit vel exſtincta eſt ſubſtitutio pupillaris, quæ filio facta eſt moriente ſubſtituta ante filium, & ideo filię hereditas, non iam pertinet ad ſubſtitutum, quæ nulla eſt, ſed ex Senatuſconſulto Tertyllian. ab inteſtato redit ad matrem ſolam, *id eſt*, vxorem teſtatoris: filiæ autem hereditas, quę prior deceſſit pertinet ad vtramque, vxorem & ſororem teſtatoris iure ſubſtitutionis. Res eſt perſpicua.

In ſpecie autem huius legis, non omnino deficit ſubſtitutio vulgaris facta primo, moriente ſecundo ante primũ, quia ſi poſtea moriatur, etiam primus non adita hereditate iure ſubſtitutionis L. Titius vtrãque partem occupat, quoniam pars ſecundi primo coheredi ſuo etiam inuito accreuit. *l. ſi quis heres. ff. de acquir. hereditate.* nec ante L. Titius ad vtriuſque partem admittitur, quam vacauerit pars vtriuſque. Et in hoc Papiniani reſponſo illo loco: *priuſquã hereditatem adiret, aut conditio ſubſtitutionis exſiſteret*, Avт illud ſubdiſiunctionẽ, *id eſt*, falſam & mendacem diſiunctionem facit, vt ſolent plurimum loqui noſtri auctores, alioquin mortuo ſecundo poſt aditam hereditatem, antequam primus repudiaret, deinde repudiante primo, videretur ad L. Titium pertinere ſecundi portio, quod eſt falſum, quia in perſona ſecundi aditione exſpirauit ſubſtitutio vulgaris, & conſequenter primi etiam portio eo caſu ad L. Titium non pertinet, quia vtriuſque pars non vacat.

Ad §. ex his verbis.

Ex his verbis: eoſque inuicem ſubſtituo, *non adeuntis portio ſcriptis heredibus pro modo ſibi vel alii quæſita portionis defertur.*

HOc loco docet Papinianus, quod docuit etiam ſupra *in l. qui plures heredes.* ex ſubſtitutione vulgari reciproca non adeuntis, ſiue repudiantis portionem, deferri ſcriptis tantum heredibus pro rata partium, ex quibus heredes ſcripti ſunt, qui & portiones ſuas adierint, vel acquiſierint ſibi vel alii, puta patri vel domino, in cuius poteſtate permanſerunt. nam ſi ſeruus vel filius exierint poteſtate patris vel domini, poſt vnus coheredum hereditatem repudiauit, portio eius iure ſubſtitutionis non pertinebit ad patrem vel dominũ, quamuis ei filius vel ſeruus ſuam portionem acquiſierit, ſed pertinebit ad filium emancipatum, vel ſeruum manumiſſum, quia aliter quam in contractibus, in quibus temp⁹ duntaxat contractus ſpectatur, in teſtamẽ-

tis, non tantum teſtamenti tempus ſpectatur, ſed etiam tempus delatę hereditatis vel legati, *l. quæ legata. de reg. iur. l. ſi ſolus. §. vlt, in fin. de acquir. hered.* Igitur in ſpecie propoſita ſpectatur tempus, quo defertur portio hereditatis, portio heredis non adeuntis, vt ſi eo tempore filius vel ſeruus fuerit in poteſtate patris, ea portio per filium aut ſeruum patri ac domino acquiratur, ſi non fuerit in eius poteſtate, ſi emancipatus ante fuerit, aut ſeruus manumiſſus, vt ſibi acquiratur, & quod in hac ſubſtitutione, quę vice mutua fuit inter coheredes vulgari modo obtinere dicimus, idem per omnia ſeruatur in ſubſtitutione pupillari hoc modo concepta: *quiſquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres eſto*, nam ex hac ſubſtitutione neque vocatur pater, qui per filium, neque dominus, qui per ſeruum heres exſtitit, videlicet ſi fili', ſi ſeruus eo tempore, quo conditio ſubſtitutionis exſiſtit, *id eſt*, quo moritur impubes, exierit poteſtate patris vel domini, vt Azo recte notauit ad *l. 8. §. vlt. hoc tit. & l. 3. hoc tit.* nam filio vel ſeruo manente in poteſtate patris vel domini, ſi conditio ſubſtitutionis pupillaris exſiſtat, patri vel domino, certũ eſt per filium vel ſeruum acquiri hereditatẽ pupillarem. Illud etiam certum eſt, neque ex hac ſubſtitutione pupillari admitti heredem heredis. *d. l. 8. §. vlt. & l. 10. in pr. hoc tit.* neque ex illa ſubſtitutione vulgari, quia coheredes inuicem ſubſtituuntur, vt docuimus in *d. l. qui plures ſupra.* quæ vt hic §. eſt etiam de ſubſtitutione vulgari reciproca. Cæterum in illa l. qui plures, heredes ſuperſtites opponuntur heredi coheredis mortui poſt aditam hereditatem. In hoc autem §, velim heredes ſcriptos & ſuperſtites opponi fiſco, vt ſcilicet dicat, *ſubſtitos inuicem coheredes preferri fiſco*, maxime, cum & ob id potiſſimũ fiat ſubſtitutio reciproca, ne portio non adeuntis fiat caduca. *§. 1. ff. de cad. toll. l. 1, C. de his, qui ante apertas tab. l. miles. §. vlt. ff. de legat. 2. l. quinta, hoc titulo.*

Ad §. cum filiæ.

Cum filia, vel nepoti qui locum filii tenuit, aut poſt teſtamentum cœpit tenere, parẽs ſubſtituit: ſi quis ex his mortis quoq; tempore non fuit in familia, ſubſtitutio pupillaris fit irrita.

MVltæ ſunt & olim fuerunt ante Iuſtinianum differentiæ inter filium & filiam, ceterosq; liberos: filii præteritio nullum faciebat teſtamentum, filiæ vel nepotis præteritio, non idem. §. 1. *Inſtit. de exhib. liber. l. vlt. C. de liber. præter.* filius exheredandus erat nominatim, filia, nepos & ceteri liberi exheredari poterant, inter ceteros hoc ſermone; *ceteri exheredes ſunto*, *d. §.* item filius nõ potuit inſtitui ſub omni conditione, non ſub caſuali, ſed poteſtatiua tantum, quæ in eius poteſtate eſſet, filia, nepos & ceteri ſub omni conditione inſtitui poterant, quam differentiam etiam hodie valere verum eſt. *l. 4. l. 6. §. 1. ſ. tit. prox.* Sicut & illam differentiam manere cõſtat, aut nouiter introductam eſſe a Iuſtiniano, vt filius vel filia, rogatus rogatave hereditatem reſtituere, aut oneratus oneratave legatis aut fideicommiſſis, non imputet in Falcidiam fructus medio tempore perceptos, quos tamen nepos imputat, & vt filio quoq; vel filiæ remittatur cautio fideicommiſſi, quæ tamen non remittitur nepoti, *l. iubemus. C. ad Senatusconſ. Trebellia.* Item filius trina emancipatione, & trina manumiſſione exibat poteſtate patris, filia, nepos & cæteri vna manumiſſione, & vna emancipatione. *l. 8. §. vlt. ſ. de iniuſto. rupt. teſt.* Hæc ſunt vel fuerunt diſcrimina, hæ differentiæ inter filium & filiam & nepotem, ceterosq; liberos. At in cauſa pupillaris ſubſtitutionis hoc loco, *cum* ... *vel nepoti*, voluit oſtẽdere Papinianus nullam eſſe differentiam inter filium & filiam vel nepotem ceteroſque pupillos, eam ſubſtitutionem fieri poſſe quibuſcunque liberis, qui modo ſint in poteſtate teſtatoris, filio & filiæ & nepoti non ſecaſuro in poteſtatem patris. *l. 2. ſ. hoc tit.* Et in omnibus his

his liberis, quibus fit ſubſtitutio pupillaris, A exigi, vt vtroque tempore ſint in poteſtate teſtatoris: tempore teſtamenti, & tempore mortis teſtatoris. nam, vt patrisfamil. teſtamentum irritum fit capitis diminutione, ita & filiifamil. & filiæfamil. vel nepotis qui eſt in poteſtate aui, nec morte aui eſt recaſurus in poteſtatem patris ſui. Id, *inquam*, teſtamentum, *id eſt*, ſubſtitutio pupillaris, irrita fit capitis deminutione filii vel filiæ, vel eius nepotis, veluti emancipatione vel B adrogatione *l. nec ei. §. 1. de adopt. l. pater. ff. de capt. & poſtl.* Et integram orationem Papiniani hanc fuiſſe opinor. Non ſolũ cum filio, ſed etiam cum filiæ vel nepoti & ceteris qui ſequuntur: non ſolum cum filio, inquit, ſed & quum filiæ vel nepoti, *qui locum filii tenuit*, puta, filio mortuo iam ante teſtamentum aui, vel poſt teſtamentum, inquit, *tenere cœpit*, puta, in locum filii viuo auo, mortui poſt aui teſtamentum ſuccedente C nepote ex *l. Velleia*. Denique quum nepoti nõ recaſuro in poteſtatem filii patris ſui, cum inquã filiæ vel tali nepoti parens ſubſtituit in ſecundum caſum, ſi quis ex his omnibus, & teſtamenti & mortis quoque tempore nõ fuerit in poteſtate, vt ſi aperte emancipat⁹ fuerit filius vel filia vel nepos, vel ſi alii datus, datave fuerit in adoptionẽ, ſubſtitutio pupillaris irrita fit, nulla facta differentia inter liberos.

Ad §. quod ſi heredem.

Quod ſi heredem filium pater rogauerit, ſi impubes diem ſuum obierit, Titio hereditatem ſuam reſtituere: legitimum heredem filii, ſalua Falcidia, cogendum patris hereditatem vt ab impubere fideicommiſſo poſt mortem eius dato, reſtituere placuit. Nec aliud ſeruandum, cum ſubſtitutionis cõditio puberem ætatem verbis precariis egreditur. Quæ ita locũ habebunt, ſi patris teſtamentum iure valuit: alioqui ſi non valuit, ea ſcriptura quam teſtamentum eſſe voluit Codicillos non faciet, niſi hoc expreſſum eſt. Nec fideicommiſſo propria facultatis filii tenebuntur. Et ideo ſi pater filium exheredauerit, et ei nihil reliquerit: nullum fideicommiſſum erit. Alioquin ſi legata vel fideicommiſſa filius acceperit: intra modũ eorum fideicommiſſum hereditatis a filio datum, citra Falcidiæ rationem debebitur.

Non poteſt hic §. coaptari ſuperiori §. vllo modo, & tamen vt quibuſdã verbis quæ præceſſerunt, coaptetur hic articulus, hoc neceſſario exigit, ac ſane hic §. eſt coaptandus *l. verbis ciuilibus.* quaſi ſcilicet ita Papin. ſcripſerit vno tenore, vt integram eius ſententiam exponamus paucis adiectis ſiue interiectis quæ etiã ipſum Papinianum interieciſſe credimus, quibus verbis ea lex huic §. coagmentetur, *verbis ciuilibus ſubſtitutionem poſt 14 annum ætatis fruſtra fieri conuenit*, quibus verbis ſignificat, puberi parentem fruſtra directo ſubſtituere in ſecundum caſum, & ſequentib. *in d. l. verbis.* ſed qui non admittitur vt ſubſtitutus, nec in partem hereditatis ſubſtitutum admitti, poſt quæ verba Papinianũ credibile eſt adieciſſe, quod etiam adiicitur *in §. vlt. Inſtit. de pupill. ſubſt.* hoc tamen eſſe parenti permiſſum, vt non tantum impuberem, ſed etiam puberem filium, & nõ tantum ſuum, ſed etiam emancipatum per fideicommiſſum roget non directo ſi im- D pubes, vel ſi pubes diem ſuum obierit, Titio hereditatem ſuam reſtituere, quo præmiſſo recte infert in hoc §. *quod ſi heredem filium pater rogauerit hoc ſenſu. vt ſi filius heres inſtitut⁹ a patre rogatus ſit, ſi impubes vita decederet, hereditatem Titio reſtituere, quo genere a filio impubere poſt mortem eius Titio fideicommiſſum relinquitur.* id eſt, fideicommiſſaria hereditas, ſic enim accipienda ſunt hæc verba huius §. vt ab impubere E fideicommiſſo poſt mortem eius reſtituere, *id eſt*, fideicommiſſo hereditatis paternæ, nõ de fideicommiſſo rei cuiuſdam certæ, vt gloſſa voluit, & alii plerique. Si igitur a filio herede inſtituto poſt mortem eius, ſi impubes moreretur, fideicõmiſſum he-

reditatis paternæ Titio relinquitur, mortuo filio impubere, ad fideicommiſſi reſtitutionem obligari legitimum heredem filii, & deberi patris hereditatem Titio reſtituere retenta Falcidia. Idemque ſeruari oſtendit, ſi fideicommiſſum illud, ſiue ſubſtitutio illa precaria egrediatur puberem ætatem: vt ſi filius quandocunque deceſſerit, vel ſi intra 25 annum deceſſerit, rogetur hereditatem Titio reſtituere. nam & hoc caſu fideicommiſſum hereditatis a filio relinquitur poſt mortem eius, & ideo filii puberis heres legitimus vel teſtamentarius, quoniam pubes potuit ſibi facere teſtamentum ſalua Falcidia, cogitur Titio reſtituere patris hereditatem, quaſi relicto fideicommiſſo ab herede heredis, *id eſt*, poſt mortem heredis, quod fit recte. Et hæc ita ſe habent, vt hoc §. multa complectimur. Si iure factum ſit teſtamētum: nam ſi iure non ſit factum, *id eſt*, ſi in eo defuerint ſolemnia iuris, nihil ex iis, quæ teſtamento ſcripta ſunt, valet. nec ergo valet illa ſubſtitutio precaria, nec ex ea Titio debetur fideicōmiſſum hereditatis: quia nec iure codicillorum teſtamentum tueri poteſt. *l. ex ea ſcriptura. in pr. ff. qui teſtam. fac. poſ. l. 1. ff. de iure codicill. l. fideicommiſſa. §. 1. de leg. 3.* Denique teſtamentum quod non valet vt teſtamentum iure directo, nec valet vt codicillus iure fideicōmiſſi, niſi hoc ſit expreſſum, *id eſt*, niſi in teſtamento ſit adiecta clauſula codicillaris, veluti hoc modo: *hoc meum teſtamentū omni iure valere volo, vt in d. l. ex ea ſcriptura.* §. 1. omni iure, *id eſt*, directo & precario: *omni iure*, id eſt, vt vel teſtati vel vt inteſtati voluntatem iure codicillorum. nam & codicilli ab inteſtato fieri poſſunt, vel etiam hoc modo, *hoc meum teſtamentum etiam vice codicillorum valere volo: vt in l. 3. ff. de milit. teſtam.* vel etiam, *vt in l. Lucius. §. vlt. de legat. 2.* vel, *vt in l. cum pater. §. filius matrem. eod. tit.* Non adiecta clauſula codicillari teſtamentum nullo iure conſiſtit, nec quæ in eo ſunt ſcripta verbis fideicommiſſi vllo

A iure conſiſtunt. Addit tamen Accurſius vnam exceptionem, ſcribens etiam nō adiecta clauſula codicillari, huiuſmodi teſtamentum, ſi factum ſit inter liberos, ſi non iure factum ſit, & ſolemniter, ſeruari vice codicillorum, ex *l. vlt. C. famil. erciſc.* Quod ita debet intelligi: ſi de commodis ipſorum liberorum agatur: puta, ſi illo teſtamento pater inter eos bona ſua diſtribuerit; quia licet iure factum non ſit teſtamentū, quaſi
B iure reciproci fideicommiſſi conſeruātur eis portiones vel bona, quæ eis teſtamento pater adſcripſit, non etiam, quæ exteris legauit, niſi aliud ſuadeat adfectio teſtatoris, *vt in l. in teſtamento. ff. de fideicommiſſ. liber.* Et poſtremo additur in hoc §. fideicōmiſſum illud hereditatis, quod a filio relictum eſt Titio, continere tantum bona patris, non bona filii propria, quod expoſui *in l. Centurio.* In fideicommiſſum cadunt
C ea tantum bona, quæ a teſtatore ad heredē peruenerunt, non bona heredis propria; hoc eſt alienum a natura & iure fideicommiſſi: alioquin & ab exheredato filio, cui nihil pater reliquit, fideicommiſſum hereditatis relictum valeret in bonis ſcilicet filii. Quod tamen eſt abſurdum, quia neque ab exheredato, neque a ſubſtituto eius, ſi ei ſubſtituerit pater in ſecundum caſum, quicquam relinqui poteſt, niſi heredem inſti-
D tutum ei ſubſtituerit, vt in ratione *§. vlt. ff. ad leg. Falcid.* At ſi quid exheredato filio pater reliquit titulo legati vel fideicōmiſſi, pro modo eius quod reliquit, fideicōmiſſo hereditatis obligari poteſt integro præſtando, non retenta Falcidia. Citra Falcidię rationem, *id eſt*, non retenta Falcidia, quia ſoli heredes habent retentionem Falcidię, non legatarii vel fideicommiſſarii, *l. lex Falcidia. ſi interuenerit. §. vlt. ȷ. ad leg. Falcid.* fi-
E deicommiſſum hereditatis ab exheredato filio, cui aliquod legatum eſt relictum, id vocat, ſi rogetur filius, cui legatum relictū eſt, vt Titium ſibi heredem faciat, vel vt Titio bona ſua relinquat, reſtituat, præſtet, cui fideicommiſſo obligatur eatenus,

quate-

quatenus patitur modus legati, *l. ex pacto. §. non tantum ad Senatusconſultum Trebel.*

Ad §. qui diſcretas.

Qui diſcretas portiones coniũctis pluribus ſeparatim dedit, ac poſt omnem inſtitutionis ordinem ita ſcripſit; quos heredes meos inuicẽ ſubſtituo: coniunctos primo loco vice mutua ſubſtituere videtur; quibus inſtitutionũ partes non agnoſcentibus, ceteros omnes coheredes admitti.

SPecies hæc eſt §. *qui diſcretas*. Quidam heredes inſtituit numero ſex, hoc modo, *primus, ſecundus & tertius ex ſemiſſe heredes ſunto: quartus & quintus & ſextus, ex altero ſemiſſe heredes ſunto*, & poſt inſtitutionem heredum ita ſcripſit: *quos heredes meos inuicem ſubſtituo, ſi quis eorum heres nõ erit.* In hac ſpecie omnes heredes ſimul omnibus inuicem ſubſtituti non videntur, vt in ſpecie *l. qui plures heredes.* & *l. Lucius. §. vlt. hoc tit.* Ideoque primo repudiante, vel moriente ante aditam hereditatẽ, portio eius non defertur omnibus qui adierũt, puta ſecundo, tertio, quarto, quinto & ſexto, ſed ſecundo & tertio tantum, qui ſeparatim inſtituti & primo coniuncti ſunt. At ſecundo etiam ipſo & tertio partes ſuas repudiantibus, tunc quartus, quintus & ſext⁹ ad illorum partes admittuntur; ac ſimiliter repudiante quarto, quinto & ſexto, qui eis coniuncti ſunt in inſtitutione vocantur. Denique duo facti videntur gradus ſubſtitutionis reciprocæ, in primum ſiue vulgarem modum: ac primum inuicẽ ſubſtituti, qui ſunt primo loco coniuncti, primus, ſecundus, tertius: deinde ceteri coheredes coniuncti, vnius perſonæ poteſtate fungũtur. *l. plane. in pr. ff. de legat.* 1. Et confirmat valde hoc reſpõſum Papiniani, *l. 1. §. ſi quis ex nepotib. ff. de coniung. cum emancip. liber.* quam Accurſius adducit hoc loco ex edicto nouo bonorum poſſeſſionem contra tabu. vel vnde liberi, filio emancipato coniunguntur nepotes ex eo retẽti in poteſtate aui; at vno ex nepotibus repudiãte, portio eius accreſcit alteri nepoti, quaſi coniuncto, non filio patri eorum; at vtroque nepote repudiante, adcreſcit filio. Eadem eſt ratio iuris accreſcendi & ſubſtitutionis. Quamobrem exemplo iuris adcreſcendi recte notat Antonius Gouean⁹ primo, ſecundo & tertio, coniunctis in inſtitutione nulla adſcripta parte, vt ſi dixerit: *primus & ſecundus & tertius*: quarto autem, quinto, & ſexto, coniunctim heredibus inſtitutis, ex parte certa, veluti ex ſemiſſe, primo repudiãte ceteros omnes coheredes admitti iure ſubſtitutionis reciprocæ. quia ſcilicet primus, ſecundus & tertius non intelligũtur eſſe coniuncti cum in certam partem non ſint coniuncti; non ſint coniuncti re qui ſine re ſcribuntur, & inanis per ſe ſola verborum coniunctio eſt, *l. item quod. §. 1. ẽ. tit. prox.* Qua de cauſa caute Papin. poſuit hoc loco diſcretas portiones ſeparatim coniunctis pluribus datas, & *in §. ſeq.* cuius ſpecies huius proxima eſt, patrem & filiũ pro parte coniunctim heredes inſtitutos. nam vt ad eius §. ſequentis interpretationẽ accedam, & in ſpecie huius §.

Ad §. qui patrem.

Qui patrem & filium pro parte heredes inſtituerat, & inuicem ſubſtituerat: reliquis coheredibus datis, poſt completum aſſem ita ſcripſit, hos omnes inuicem ſubſtituo. voluntatis fit quæſtio, commemoratione omnium patrem & filium ſubſtitutioni coheredum miſcuiſſet, an eam ſcripturam ad ceteros omnes tranſtuliſſet. Quod magis veriſimile videtur propter ſpecialem inter patrem & filium ſubſtitutionem.

PRoponuntur pater & filius, qui ſcilicet emancipatus erat pro parte, heredes inſtituti cõiunctim. tota ſpecies hęc eſt: Marcus pater, & Marcus filius ex quadrãte mihi heredes ſunto, quos inuicem ſubſtituo. *Titius ex ſextãte heres eſto, Caius ex quadrãte heres eſto, Mæuius ex triente heres eſto.* At-

que ita diſtributo & cōpleto aſſe toto ſubiecit: *hos omnes inuicem ſubſtituo.* Repudiante patre portionem ſuam; quęritur, *an ad portionem eius non tantum filius, qui ei coniunctus eſt in inſtitutione, ſed & ceteri coheredes admittantur?* Si dixiſſet, *hos heredes meos inuicem ſubſtituo,* vt in ſuperiori §. ad portionem vacantem ſolus filius, quaſi cōiunctus admitteretur, ſed quia dixit: *hos omnes inuicem ſubſtituo*, ea vox peremtoria, *omnes*, vt Valentinianus ait in Nouell. de præſcript. 30. annorum, facit vt videantur ſine diſcrimine ſimul omnes omnibus inuicem ſubſtituti, *vt & in l. Lucius. §. vlt. hoc tit.* Et appellatione omnium comprehendi etiam patrem & filium. Quod tamē Papinianus ait, non eſſe veriſimile, propterea quod inter patrem & filium ſpecialē ſubſtitutionem reciprocam teſtator fecit, vt ſequenti ſubſtitutione hiſce comprehenſa verbis: *hos omnes inuicem ſubſtituo.* his verbis concepta ſubſtitutione, plane non videatur patrem & filium complexus, ſed reliquos coheredes tantum, Titium, Caiū, Mæuium. At repudiante patre & filio in partem eorum recte dicā ceteros omnes admitti, non iure ſubſtitutionis, quoniam patri & filio vice mutua ſubſtituti nō ſunt, ſed iure adcreſcendi: Titio autē repudiante Caium & Mæuium admitti iure ſubſtitutionis reciprocæ in portionem Titii, non etiam patrem & filium, quia ſeparatæ ſubſtitutiones ſunt, vna ſpecialis patris & filii, altera generalis omnium, ſed omnium reliquorum heredum ei patre & filio nequaquam admiſſis. Specialis ſubſtitutio derogat generali, quod ſi ſpecialis ſubſtitutio inter patrem & filium facta non fuiſſet, ſane appellatione omnium etiam pater & filius continerentur, nec vt coniuncti ſeparatim inducerent ius ſubſtitutionis, ſed deficiente vno, ad portionem eius venirent ceteri omnes. & ita eſt explicandus hic §. Nec obſtat reſponſo huius §. lex quā Bartolus obiicit, *l. vlt. ad Senatuſconſ. Trebell.* quoniam alia eſt ſpecies huius §. longe alia

A illius l. In ſpecie huius §. prima ſubſtitutio, quæ facta eſt inter patrem & filium, & ſequēs ſubſtitutio, qua omnes inuicem ſubſtituti ſunt, vtraque eiuſdem generis ſubſtitutio eſt, nempe vulgaris reciproca. [illegible] eiuſdem generis ſubſtitutionem factā inter aliquos ſpecialiter generali ſermone eodem teſtamento repeti & iterari non eſt veriſimile in ſpecie *d. l. vlt.* Prima & ſequēs ſubſtitutio diuerſi generis ſunt, diuerſæq;
B conditionis, prima, qua duo fratres inuicē ſubſtituti ſunt, eſt directa ſubſtitutio vulgaris, ſequens, quæ facta eſt omnibus fratribus, ſi quis eorum poſt aditam hereditatem vita decederet ſine liberis, eſt ſubſtitutio precaria ſiue obliqua, & non eſt abſurdum vel incōgruum, ſemel vno genere inuicem ſubſtitutos, & alio deinde generi ſubſtitui, ſemel ſubſtitutos directo, & deinde ſubſtitui precario, ſemel ſubſtitutos in
C primum caſum directo, deinde ſubſtitui in ſecundum caſum precario. Et ita eſt lex illa ab iſto §. diſtinguenda.

Ad §. coheres.

Coheres impuberi, filio datus, eidemq́; ſubſtitutus, legata e ſecundis tabulis relicta perinde præſtabit, ac ſi pure partem, & ſub conditione partem alteram accepiſſet. Non idem ſer-
D *uabitur alio ſubſtituto, nam ille Falcidiæ rationem induceret, quaſi plene ſub conditione primis tabulis heres inſtitutus: tametſi maxime coheres filio datus, quadrantem integrum obtineret. Nam & cum legatum primis tabulis Titio datur, ſecundis autem tabulis eadem res Sempronio: Sempronius quandoque Titio concurrit.*

PErtinet hic §. ad materiam cōtributionis, qua nulla eſt difficilior in iure huius
E §. duas facio partes. In priori agitur de coherede ſubſtituto filio impuberi in ſecundum caſum, a quo ſcilicet, & in primis & in ſecundis tabulis, *id eſt*, in inſtitutione & in ſubſtitutione legata relicta ſunt, & in ſubſtitutione pars pupilli ad eum peruenerit

ſi ineatur ratio legis Falcidiæ confundere A
debet & contribuere eam partē cum par-
te ſibi adſcripta in primis tabulis, confun-
dere itē debet, cōtribuere, cōmiſcere, ſub-
iicere cōmuni calculo relicta a ſe legata in
primis tabulis, & legata a ſe relicta in ſecū-
dis, quoniā perinde habetur, ac ſi pure ex
parte heres inſtitut° eſſet, ex parte ſub con-
ditione: Finge autem Luc. Titium heredē
inſtitutum pure ex ſextante, & ſub condi- B
tione ex triente, & ab vna, quaque parte
iuſſum eſſe dare legata, Lucius Titius pro
eo habetur, ac ſi ſemel heres ſcriptus fuiſ-
ſet ex ſemiſſe, iunge ſextantem trienti exit
ſemis. Ideoq; pro eo habetur L. Titius, at-
que ſi ex ſemiſſe heres ſcriptus fuiſſet, nec
enim ſemiſſem ſcindere poteſt ſeparato
ſextante a triente, proinde ſeparare etiam
non poteſt legata a ſe relicta ex ſextante &
legata a ſe relicta ex triente, ſed confuſis C
portionibus & cōfuſis legatis earum por-
tionum in omnibus rationem legis Falci-
diæ inire & componere debet *l. 11. §. pen. ff. ad l. Falcidiam. l. quidam. C. de iure delibe-
randi.* Et eadem ergo ratione coheres ſub-
ſtitutus coheredi cōfundit partem, ex qua
ipſe, & partem, ex qua coheres inſtitutus
fuit, quæ ad eum peruenit ex cauſa ſubſti-
tutionis, confundit legata a ſe relicta pri-
mis ſecundiſq; tabulis, quia & his coheres, D
idemque ſubſtitutus coheredi inſtitutus
eſſe videtur ex parte pure, ex parte ſub cō-
ditione *d. §. penult.* Et hoc in ſubſtitutione
pupillari ſeruari debet, prior pars huius §.
Et in ſubſtitutione vulgari *l. 1. §. id, quod
ex ſubſtitutione. in princip. ad l. Falcid.* & in
vtraque ſubſtitutione *l. qui fundum. §. qui
filium. ad l. Falcid.* Si igitur ex parte pupilli
& ex parte ſua, qui pupillo eidemq; cohe-
redi ſubſtitutus eſt, Falcidiam ſeruare non E
poſſit confuſis partib° & legatis vtetur be-
neficio legis Falcid. ſed ſi ex parte pupilli,
quæ ad eum peruenit integra ex ſubſtitu-
tione pupillari Falcidiā ſeruare poſſit, non
vtetur beneficio legis Falcidiæ, in parte, ex
qua heres ſcriptus eſt, tametſi ea pars one-
rata vel exhauſta ſit legatis, pars integra,
quæ accedit oneratæ vel exhauſtæ replet
partem oneratam vel exhauſtam, & ceſſat
Falcidia in parte onerata, ſi pars, quæ acce-
dit impleat Falcidiam. At, quod maxime
notandū, non idem erit e contrario, ſi pars
eius onerata non ſit, & ex ſubſtitutione pu
pillari ad eum pars onerata perueniat, *id
eſt*, ſi pars onerata ex ſubſtitutione acce-
dat integræ, nam hoc caſu partes & legata
non confunduntur partium & legatorum
ratio ſeparatur, & ex parte onerata detra-
hitur Falcidia, perinde ac ſi remanſiſſet a-
pud pupillum *d. l. qui fundum. §. qui filium.*
atque ita pars onerata, quæ iure ſubſtituti-
onis accedit parti integræ, nō repletur per
partem integram cui accedit, & hoc eſt qđ
Dd. veriſſime definierunt, ſi portio nō gra
uata accedat grauatæ, cōtributioni locum
eſſe, ſin autem portio grauata, accedat non
grauatæ, contributioni locum non eſſe, &
ratio differentiæ hæc eſt, quia non poteſt,
eadem portio & principalis & acceſſionis
locum obtinere, partem, quæ accedit ac-
ceſſionem eſſe, partem cui acceditur prin-
cipalem eſſe, acceſſionis autem eſſe reple-
re, non repleri, augere non augeri.

In poſteriore parte h. §. agitur de extra-
neo nō coherede, filio impuberi ſubſtitu-
to, & alio coherede eidem filio dato, quo
caſu, ſi legata relicta ſunt a ſubſtituto, & a
coherede, & conditio ſubſtitutionis extiti-
terit mortuo filio intra pubertatem, non
confunduntur eorum partes, non confun-
duntur legata ab eis relicta, ſed ſeparatim
in ſubſtituto, & ſeparatim in coherede pu-
pilli: ponitur ratio legis Falcidiæ, quia co-
heres pupilli & alius ſubſtitut° pupilli qui
coheres non eſt pupilli, coheredes ſunt in-
uicem & ſubſtitutus pupilli quaſi ſcriptus
ſub conditione, coheres pupilli quaſi ſcri-
ptus pure. Denique coheres pupilli tam
ſubſtituto pupilli eſt coheres quam ipſi pu
pillo: In ſingulis autem coheredibus certū
eſt ſeparatim rationem legis Falcidiæ po-
nendam eſſe, *l. in ſingulis. ff. ad leg. Falcidiā.*

ſeparatis portionibus, ſeparatis legatis. ergo ſecundum hæc, ſi pars pupilli, quæ ad ſubſtitutum peruenit, exhauſta vel onerata ſit legatis, ſubſtituto competit beneficium legis Falcidię: tametſi coheres pupillo datus totius hereditatis totorumq; bonorum integram Falcidiam habeat, *id eſt*, quartam partem. Coheredes auté eſſe nõ tantum eos, qui iiſdem tabulis ſcripti ſunt, ſed etiam eos, quorum alter primis, alter ſecũdis tabul. heres adſcript' eſt, veluti coheredem primis tabulis pupillo datum & alium ſubſtitutum ſecundis tabulis eidem datum, eidem pupillo datum Papinianus probat hoc argumento, quod collegatarii etiam ſint, quorum alteri res legatur primis tabulis, alteri eadem res ſecundis tabulis, *vt in l.plane.§.ſi coniunctim.* ̃j *.de leg.*1.

Ad §.cum pater.

Cum pater impuberi filia, quæ nouiſſima diem ſuum obiiſſet, tabulas ſecundas feciſſet, & impubes filia, ſuperſtite ſorore pubere, vita deceſſiſſet, irritam eſſe factam ſubſtitutionem placuit: in perſona quidẽ prioris, quia nouiſſima deceſſit: in alterius vero, quia puberem ætatem compleuit.

IN §.pen. hæc proponitur ſpecies: Pater duas filias impuberes heredes inſtituit, & ei quæ intra pubertatis annos nouiſſima diem ſuum obiiſſet L. Titium ſubſtituit; quæ eſt ſubſtitutio pupillaris facta ei, quæ ſuprema moreretur. Et hoc genere inter ſorores ius legitimarum hereditatũ pater cuſtodiri vult, *l.vel ſingulis.hoc ti.* hoc ſcilicet voluit, vt in partem eius, quæ prior moreretę ab inteſtato veniret ſoror ſuperſtes, ac deinde etiam altera ſorore moriente intra pubertatis annos, vt L. Titius vtriuſque ſororis portioné caperet, & poſterioris & prioris, inuẽtam in hereditate poſterioris, *l.qui duos, de rebus dub.* Quid contigit? vna ex ſororibus impubes vita deceſſit ſuperſtite altera iam pubere, hoc caſu Papinianus ait, irritam eſſe ſubſtitutionem pupillarem, in vtriuſque perſona, in perſona defunctæ impuberis, quia licet videatur intra pubertatem nouiſſima deceſſiſſe, quæ impubes deceſſit ſorore iam adulta, reuera tamen nouiſſima non deceſſit, quæ alteram ſuperſtitem relinquit, & ideo in eius perſona exſpirauit ſubſtitutio pupillaris; ſubſtitutum excludente iure legitimo ex mente teſtatoris ſorore ſuperſtite, *l.ſi hoc tit.l.pen.C.de impub.& ali.ſubſtitut.*

In perſona autem ſuperſtitis eſſe irritã etiam ſubſtitutionem, quia puberem ætatem exegit, compleuit, ſubſtitutio pupillaris finitur pubertate. Quod adeo verũ eſt in teſtamento pagani, vt nec vis ſubſtitutionis poſt pubertatem verti poſſit in cauſam fideicommiſſi, vt docuimus *in l.verbis ciuilibus.& l.Centurio.hoc tit.* & hæc quum vna ex ſororibus impubes deceſſit ſuperſtite altera iam pubere. At contra ſi pubes prior deceſſiſſet forte inſtituto herede extraneo, non ſorore ſuperſtite, deinde ſoror ſuperſtes impubes deceſſerit, tunc ſane dicerem ſubſtitutum venire in partem impuberis, quæ nouiſſima diem ſuum obiit, & ad hunc caſum recte accommodatur *l.heredes.§.cum ita.* ̃j *.ad Senatuſconſ.Trebellia.* Quod ſi vtraq; pubes deceſſiſſet, certo certius eſt, prorſus euanuiſſe ſubſtitutionem, & in nullam partem vocari ſubſtitutum, q; ſi vtraque impubes deceſſerit, vel eodem momento vel diuerſis, verũ eſt ſubſtitutũ vtrique ſuccedere ex ſubſtitutione pupillari *d.l.pen.& l.qui duos.* Quia & qui ſubſtituitur nouiſſimo morienti, vtriq; in eundem caſum ſubſtitutus intelligitur, videlicet, ſi vterq; moriatur impubes *l.ex dub'. hoc tit.* Sequitur §.vlt.

Ad §.vltimum.

Non videri cum vitio factam ſubſtitutionem his verbis placuit: ille filius meus, ſi quod abominor, intra pubertatis annos deceſſerit: tunc in locũ partemve eius heres eſto. non magis quam ſi poſt demonſtratam conditionem, ſibi

i

Digitized by Google

ſibi heredem eſſe ſubſtitutum iuſſiſſet. Nam & qui certa rei heres inſtituitur, coherede nō dato, bonorum omnium hereditatem obtinet.

PAter filio impuberi ſubſtitutionem pupillarem fecit his verbis: *Ille filius meus, ſi quod abominor*, (quod etiam addebat in ſubſtitutione vulgari, *l.4. C.de nupt. & aliis ſubſt. l.Lucius, de hered.inſtit. l.Lucius.§.filiam, de leg.2.*) *Ille*, inquam, *filius meus, ſi, quod abominor, intra pubertatem vita deceſſerit, tunc in locum partemq; eius Luc.Titius heres eſto.* Hæc ſubſtitutio vitioſa eſſe videtur, vel vrait, videtur eſſe facta cum vitio, videtur ei ineſſe vitium. Albericus eſt valde ſuauis quum legit vno verbo, *conuitio*, id eſt, iniuria & cōtumelia. Videtur, *inquā*, huic ſubſtitutioni ineſſe vitium, quia ſcilicet dixit, *in locum partemve eius*, quæ verba ſubſtitutioni vulgari magis congruunt, nō pupillari, vt patet ex *l.quum quis. §. Seiam, de leg.3. l.3. l.vlt. C.de hered.inſt. l.4. Cod.de nupt.& al.ſubſt.* Quia vulgari ſubſtitutione ſibi heredem teſtator facit, pupillari ſubſtitutione pupillo heredem facit, non ſibi. Et his verbis: *in locum partemve eius*, quam ſcilicet ei dedi, de ſuis bonis ſibi heredem facere videtur, nec tamen ideo improbatur ſubſtitutio pupillaris. quia nec improbaretur, ſi palam ita dixiſſet: *ille filius meus, ſi intra pubertatem deceſſerit, tunc L.Titius mihi heres eſto.* Subſtitutio rite concepta eſt, *vt in l.ſi ita ſcriptum.§.cum filio. ī. de bonorum poſſeſſ.ſecun.tabul. l.1. l.46. hoc tit.* non male M.Tullius 2.de inuent. ſubſtitutionem pupillarem ita concipit, *Si filius ante moritur quam in tutelam ſuam venerit, tum mihi ille ſecundus heres eſto.* Ergo quem quis hoc modo ſibi heredem eſſe iuſſit, idem etiam erit heres filio impuberi, & non tantum patris bona capiet, ſed etiam bona filii propria, iure ſubſtitutionis pupillaris, ſicut & qui ex re certa ſolus heres inſtituitur, & ceteras res omnes capit, *l.1.§.ſi ex fundo. ſ.titul.proximo.* voluntas teſtatoris interpretatione adiuuanda eſt, & mendis vitiiſque

A ſublatis conſeruanda quantū poteſt: menda non vitiant voluntatem teſtatoris. Vitia non vitiant *l.1. tit.ſeq.* ſi facta ſit ſubſtitutio ſub cōditione impoſſibili, vel alio mendo, non vitiatur. mendum circumſcribitur, vitium circumſcribitur, *vt in l.34.ſup. tit.prox.* Deleatur gloſſa hoc loco, qua parte hæc verba Papinia. poſt demonſtratam conditionem, quæ ſunt proculdubio, de conditione ſubſtitutionis pupillaris, ſi in-

B tra pubertatem deceſſerit, male accipit de alia extranea conditione. deinde deleatur etiam, qua parte ponit in ſpecie *h.l.* filium nominatim heredem inſtitutum non fuiſſe, ſed tacite inſtitutum videri, ex his verbis, *in locum partemve eius*, quia hoc ſi ita eſſet, *id eſt*, ſi ita res proceſſiſſet, non valeret teſtamentum; propterea quod tacita filii inſtitutio, tacitum teſtamentum non valet. *l. 19.& 65.ſ.tit.prox.* Et filius haberetur pro

C præterito, *l.16.in fin.huius tit.* Et vt multi Dd. dicunt contra gloſſam, & contra Bartolum gloſſæ aſſeclam, *verba conditionalia non inducunt diſtinctionem.* Liberi poſiti in conditione non ſunt in diſpoſitione. qđ probat recte *l.Gallus.§.idem reſp.& in §.in omnibus.ſup.de lib.& poſt. l.filiusfam.§.cum quis, de legat.1. l.ex facto.§.ex facto. ī.ad Senatuſconſ.Trebell.*

D

Ad l.24.de condit.inſt.

Qui ex fratribus meis Titiam conſobrinā vxorem duxerit, ex beſſe heres eſto: qui nō duxerit, ex triente heres eſto. Viuo teſtatore conſobrina defuncta, ambo ad hereditatē venientes ſemiſſes habebunt. quia verū eſt, eos heredes inſtitutos, ſed emolumento portionum euentu nuptiarum diſcretos.

E QVi habebat duos fratres, ita eos heredes inſtituit: *qui ex fratribus meis Titiā conſobrinam noſtram vxorem duxerit,* (*iure ciuili conſobrinorum nuptiæ licitæ ſunt*) *ex beſſe, qui non duxerit, ex triente heres eſto: qui ſcilicet duxerit, vel non duxerit poſt mortem meam.* Finge: Mortua eſt conſobrina, viuo

teſtatore, hoc caſu ambo fratres in partes ęquales vocantur, non in partes inęquales, beſſem & trientem: ſed ſinguli venientes ad hereditatem fratris ſemiſſes habebant, quia verum eſt eos eſſe heredes inſtitutos, ſed portionibus inæqualibus diſcretos ex euentu nuptiarum tantum, quæ cum euenire non poſſint præmortua conſobrina, nec per heredes factum ſit quo min⁹ euenirent, conſequens eſt eos eſſe redigẽdos ad æqualitatem, *vt in l. 2. §. ſi quis ita, de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Idemque l. proxima ſuperius docet reſpõdendum eſſe, ſi teſtatori conſobrina ſuperuixerit, & neutri nubere voluerit quod eſt certiſſimum. Quid tamen dicemus, ſi poſt mortem teſtatoris conſobrina cum parata eſſet alterutri nuberi, neuter eam ducere voluerit. Et Azo idem & hoc caſu eſſe reſpondendum cenſet, fallaci colore, quaſi ſcilicet pure heredes inſtituti ſint, & ex euentu nuptiarum tantum diſcretæ inter eos portiones hereditariæ, *id eſt*, quaſi inſtitutio ſit pura, diſcretio partium conditionalis, *id eſt*, collata in euentum nuptiarum. Ego dicerem & inſtitutionem vtriuſq; factam eſſe ſub conditione, ſi quis eorum conſobrinam vxorẽ duceret, poſt mortẽ teſtatoris, & ideo neutro volente eam vxorem ducere, cum ipſa parata eſſet nubere, quia per eos ſtat quominus conditio impleatur, inſtitutionem in vtriuſq; perſona prorſus deficere quod non poſſumus negare, & *l. proxim.* ſ. ſignificat aperte illo loco: *nõ quia ipſi ducere noluerunt.* Cuius mens eſt, vt non aliter ambo ſemiſſes habeant, quam ſi vel conſobrina mortua ſit viuo teſtatore, vel poſt mortem eius neutri nubere velit, non etiam, ſi per eos fiat, quominus alterutri nubat, & confirmatur hæc diſtinctio *l. 4. C. de cond. incert. l. in teſtamento. ff. de cond. & demonſt.* Conditionalem vero inſtitutionem eſſe etiam demonſtrat, *dicta l. ſecunda §. ſi quis autem. ff. de bonorum poſſeſſion. ſecund. tabu. & l. quotiens. §. ſi quis tamen. de hered. inſtit.*

A

Ad l. 12. de milit. teſt.

Milites duntaxat ea, quæ haberent ſcriptis relinquunt.

AIt Papinianus, milites ſcriptis heredibus ea duntaxat relinquere, quæ haberent: quod Papin. ſcripſit, vt patet ex l. 11. §. vlt. cui hæc applicatur, cum dicat; milites enim, ſubiicitur ratio in hac lege, vt ratio, *inquam*, §. vlt. legis præcedentis, vnde dico hoc ſcripſiſſe Papinianum de militib. filiisfam. vel de militibus patribusfam. qui ſe filiosfam. eſſe exſiſtimãt ignorãtes mortem patris. Ii ſola bona caſtrenſia habent, aut ſe habere exſiſtimant. Idcirco & ea ſola bona ſcriptis heredibus relinquũt, & ita hic locus explicandus eſt, non etiam bona pagana, quę eis ignorantibus morte patris obuenerunt. At ſi ſciant ſe eſſe patresfam. factos morte patris. Et non tantum caſtrẽ-
C ſia, ſed etiam pagana bona habere. Credo eos heredibus ſcriptis relinquere omnia ſua bona, niſi aliud ſentiſſe eos probetur.

Ad l. 17. eod.

Centurio ſecundo teſtamento poſthumos heredes inſtituit, neque ſubſtitutos dedit, quibus non additis ad ſuperius teſtamentum ſe redire teſtatus eſt. cetera quæ ſecundo teſtamen-
D *to ſcripſit, eſſe irrita placuit: niſi nominatim ea confirmaſſet, ad priorem voluntatẽ reuerſum.*

SPecies legis Centurio 27. hoc titu. hæc eſt: Centurio teſtamento primo, finge, commilitonem heredem inſtituit. deinde mutata voluntate, ſecundo teſtamento poſthumos heredes inſtituit, quod haberet vxorem prægnantem, nec eis ſubſtitutos dedit ſi non naſcerentur, ſed eis nõ na-
E tis ſe ad primum teſtamẽtum redire teſtat⁹ eſt, quo commilito erat heres ſcriptus, nõ natis poſthumis, puta abortu facto, irrita ſunt omnia, quæ ſecundo teſtamento ſcripſerat, vel ſcripta ſunt, niſi nominatim ea confirmauerit, puta non natis poſthumis, teſtan-

teſtando ſe ad primum teſtamentum redire. A Ita vno commilitone in eo herede ſcripto, præſtentur etiam legata aut fideicommiſſa ſecundo teſtamento relicta, alioquin irrita ſunt legata & fideicommiſſa, quæ eſt ſententia *huius legis* elegantiſſima. Verum in ea deleta tota gloſſa Accurſii illo loco: *quibus non aditis*, legendum eſt *quibus non editis*, id eſt, non natis poſthumis, ad ſuperius teſtamentum Centurio ſe redire teſtatus eſt, quod confirmant alii quidam libri, B qui propius vero habent, *aditis*, non *additis*, & alii qui plane habent: *quibus non natis*, ſed retineamus viciniorem ſcripturam, *quibus non editis*, & omnia erunt plana.

Ad l. 36. eod.

Militis codicillis ad teſtamentum factis, etiam hereditas iure videtur dari. quare ſi partem dimidiam hereditatis codicillis dederit, C *teſtamento ſcriptus ex aſſe heres partem dimidiam habebit: legata autem teſtamento data communiter debebuntur.*

IN primo reſponſo legis 36. eod. ait Papinianus: *militis codicillis ad teſtamẽtum factis, etiam hereditas iure videtur dari, &c.* Ad teſtamentum facti codicilli dicuntur, etiamſi teſtamento confirmati non ſint, *l. quinta. §. qui principale. ff. de iis, quibus vt indignis.* D Itaque gloſſa male codicillis ad teſtamentum factis, *id eſt*, confirmatis, male etiam alter Codicillis ad teſtamentum factis, *id eſt*, iuxta teſtamentum, quoniam hac oratione certum eſt ſignificari tantum codicillos factos ab eo, qui & ſibi teſtamẽtum fecerit & Codicillos pertinentes ad cauſam teſtamenti *l. 1. §. hoc interdictum, de tab. exhib. l. 2. §. ad cauſam. ff. quemadm. teſtam. aper. l. 3. §. qui codicillos, de Senatuſconſulto Syllan.* E vel, vt idem aliter dicamus, codicillos, qui quaſi pro parte teſtamenti habentur, *l. quidam, de iure codicill.* veluti, qꝫ ſupplendo vel corrigẽdo teſtamẽto fiunt. Certum autem eſt paganum codicillis iure hereditatem nõ dare verbis directis vel adimere, etiamſi codicilli teſtamento confirmati ſint, quæ regula iuris per manus eſſe tradita dicitur *in l. quod per manus. ff. de iure codic. l. Scæuola. ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* At miles iure dat vel adimit hereditatem verbis quibuſcunque, verbis precariis vel directis in codicillis & qualibet voluntate nuda, vt patet ex hoc reſponſo, *& l. in fraudem. §. 1. hoc titulo.* Finge. Miles teſtamento L. Titium ex aſſe heredem inſtituit, eumque onerauit legatis, deinde codicillis ita ſcripſit: *Caius Seius ex ſemiſſe heres eſto.* videtur miles tantum Luc. Titio ademiſſe, quantum dedit Caio Seio in codicillis, ambo igitur ad hereditatem veniũt iure directo, & ex voluntate militis ſemiſſes capiunt. Legata autem data teſtamento, licet a ſolo L. Titio data ſint, æquum eſt vt communiter ea præſtent Luc. Titius & C. Seius pro virilibus portionibus, vt quatenus ablatum eſt Lu. Titio, eatenus releuetur & exoneretur præſtatione legatorũ, *vt in l. cum pater. §. cũ ex ſiſt. de leg. 2. l. Plautius. ff. de condit. & demonſtr.* quæ in gloſſa corrupte citatur ex tit. ad l. Falcid. cum ſit ea lex, Plautius, non quæ eſt in tit. *ad l. Falcidiam*, ſed quæ eſt in tit. *de cond. & demonſtrat.* Bartolus hoc loco, patrem paganum liberis facientem teſtamentũ exæquat militi, quaſi ſcilicet poſſit etiam pater pagan⁹ liberis directo hereditatem dare in codicillis, quod merito refellit Angelus Peruſinus, ex *l. ex parte. §. 1. ff. familiæ erciſc.* quæ manifeſto probat, patrem, qui verbis directis in codicillis bona ſua filiis ſuis diſtribuit, inteſtatum deceſſiſſe, ergo teſtamentum non valere iure directo. Neque a parte Bartoli facit *l. conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtamentis.* quo §. ſæpe abutitur, dum eum accipit latius quã oportet, quoniam quod ad rem propoſitã attinet, dum in eo §. dicitur, *ex imperfecto teſtamento tenere voluntatem patris inter liberos.* Imperfectum teſtamentum nõ vocat codicillos, quibus directo data ſit hereditas, qua de re agimus, ſed, vt quæ præcedunt in ea lege,

oſtendunt apertiſſime, imperfectum teſtamentum id vocat, quod non ſubſcriptum neque ſignatum eſt a teſtibus, quod etiam ſi eo vitio laboret, non etiam ſi omni vitio laboret tenetur inter liberos.

Ad §. miles.

Miles caſtrenſium bonorum, & non caſtrenſium, diuerſis heredibus inſtitutis, poſtea caſtrenſium bonorum alios heredes inſtituit. prioribus tabulis tantum abſtuliſſe videtur, quantum in poſteriores contulerit, nec videtur mutare, etſi prioribus tabulis vnus heres ſcriptus fuiſſet.

MIles primo teſtamento L. Titium, caſtrenſium bonorum, Caium paganorum heredem fecit, poſtea mutata voluntate, ſecundo teſtamento Sempronium bonorum caſtrenſium heredē fecit pro parte, mutaſſe ſuperius teſtamentum intelligitur bonis caſtrenſibus a Caio tranſlatis ad Sempronium, quod paganus facere non poteſt. Paganus non poteſt pro parte mutare ſentētiam, ſed ſi quid velit mutare, debet omnia ex integro mutare. *l. heredes. §. ſi quid poſt. ſ. qui teſt. fac. poſſ.* Militi hoc permittitur, quaſi bona caſtrenſia & bona pagana, duorum hominum duas hereditates & duo teſtamenta faciat *l. ſi certarum. §. 1. h. t.* Adeo vt nec coheredes ſint ii, quorum vnum miles ſcribit heredem paganorū alterum caſtrenſium, non ſunt coheredes, quia duæ hereditates, veluti duorū hominum, & duo teſtamenta: qua de cauſa, nec inter eos eſt ius adcreſcendi, nec iudicium famil. erciſc. *l. heredes. §. 1. famil. erciſc. l. ſi filius. §. caſtrenſium. ff. de bon. libert.* Et addit Papinian. *nec videtur mutare, etſi priorib. tabulis vnus heres ſcriptus fuiſſet.* nec videtur mutare, *id eſt*, non videtur aliud dicendum eſſe, aut non eſt mutandū reſponſum, ſi ponamus militē teſtamēto vnum tantū feciſſe heredē omniū bonorū non duos, vt poſuimus, diuiſis caſtrenſib. & paganis, deinde ſecundo teſtamēto L. Titiū feciſſe heredem caſtrenſiū bonorum, quia & hoc caſu ſcripto in primo teſtamēto tantū abſtuliſſe videt', quantū cōtulit in L. Titiū ſecūdo teſtamēto ex caſtrenſib. heredē ſcriptum. Itaq; apud ſcriptū primo teſtamēto remanebunt tm̄ bona pagana, vtrūq; teſtamentum ponat' factū verbis directis. & duo igit' ſunt teſtamēta, nā miles poteſt plura teſtamenta facere, *l. quærebatur. h. t.* quā l. male tn̄ obiicit Accurſ. hoc loco, quoniā ibi miles in ſecūdo teſtamēto nominatim expreſſit, ſe primū teſtamentū fideicōmiſſi tantū & codicillorū vim habere velle, ideoq; nō ſunt duo teſtamēta, male etiā obiicit l. Centurio. hoc tit. quā ſupra expoſuimus, quoniam ibi miles, non duo, ſed vnum tantum teſtamentum facere voluit.

A B

Ad §. miles.

C *Miles in ſupremis ordinādis, ignarus vxorem eſſe prægnantē, ventris nō habuit mentionem poſt mortē patris filia nata ruptū eſſe teſtamentum apparuit: neq; legata deberi, ſi quæ vero medio tēpore ſcriptus heres legata ſoluiſſet: vtilib. actionib. filia datis, ob improuiſum caſum eſſe reuocanda. nec inſtitutū, cum bonæ fidei poſſeſſor fuerit, quod inde ſeruari non potuiſſet præſtari.*

D MIles ignorās, vxorem eſſe prægnantē, in teſtamēto poſthumū ſilentio præteriuit, L. Titium heredē inſtituit, & ab eo legata reliquit, agnatione poſthumi rūpet' teſtamentū militis propter prę teritionem, & irrita ſunt omnia, quæ in eo teſtamento ſcripta ſunt, ergo nec legata aut fideicommiſſa ex eo teſtamēto debentur. At quid ſi medio tēpore antequā poſthumo agnaſceretur, L. Titius heres inſtitutus bona fide ignorans vxorē teſtatoris eſſe prægnantem legata a ſe relicta ſoluerit, & hoc caſu

E ait, poſthumę dari vtilem actionē ſiue condictionem indebiti, vt repetat legata perperam ſoluta & indebite. nec enī eſt nouū, vt ꝙ alius ſoluit, alius repetat *l. 5. de cond. indeb.* Et ſi forte poſthuma ſolida legata ab iis quib. heres inſtitutus ea perſoluit, recip. te non

non potuerit, propter inopiam eorũ, quia non ſunt ſoluendo, rectiſſime ait periculũ huius rei nõ pertinere ad heredẽ inſtitutũ, quia bonæ fidei poſſeſſor fuit, & bona fide ſoluit, & bonæ fidei poſſeſſor in id tantum tenet, quo locupletior factus eſt, & idẽ reſpondit in quæſtione *l. 3. de cond. indeb.* Ad malæ fidei poſſeſſorẽ proculdubio hui⁹ rei periculum pertineret, & in petitiõne hereditatis veniret in ſolidũ. *l. 13. §. vlt. de pet. hered. l. Papin. §. vlt. de inoff. teſtam. l. 4. §. pen. ff. ſi cui plus quam per l. Falcid.* Illo autẽ loco huius reſponſi, *ob improuiſum caſum legata eſſe reuocanda ſiue repetenda*, improuiſum caſum vocat agnationem poſthumi, quod *d. l. 3. de cond. ind.* nouam & inopinatam cauſam, & inopinatam fortunam *l. 4. §. vt in poſſ. legat.* Ideo autem ponit militẽ ignoraſſe vxorem eſſe prægnantem, atque adeo min⁹ cogitaſſe de poſthuma vel poſthuma naſcitura, quia, ſi ſciſſet vxorem eſſe prægnantem, præteritio poſthumi habetetur pro exheredatione, ſilentium militis haberetur pro exheredatione, nec agnaſcendo poſthuma rumperet teſtamentum, quia nõ eſt præterita, ſed cenſetur eſſe exheredata *l. ſicut. Cod. eod. tit.* Paganus pater debet liberos exheredare nominatim, miles poteſt tacite exheredare, ſicut & mater pagana & auus maternus paganus, quia & horum præteritio pro exheredatione habetur, quod Institutiones docent.

Ad §. veteranus,

Veteranus moriens, teſtamẽtum iure communi, tempore militiæ factum, irritũ eſſe voluit: & inteſtatus eſſe maluit, heredũ inſtitutiones ac ſubſtitutiones in eodem ſtatu manſiſſe, placuit. legata vero petẽtes, exceptionẽ doli mali ſecundum ius commune ſummoueri. cuius exceptionis vires ex perſona petentis æſtimantur. & alioqui potior eſt in re pari cauſa poſſeſſoris.

SPecies huius §. hæc eſt: Miles teſtamentum iure communi feciſſe proponitur & iure militiæ, deinde poſt miſſionẽ cum

A veteranus eſſet, *id eſt*, militia dimiſſus moriens dixit, ſe inteſtatum mori, & id teſtamentum irritum eſſe velle, q͏ fecerat in militia iure cõmuni, nuda eſt voluntas, non facit irritũ teſtamentũ, vt nuda voluntas non perficit teſtamentũ, ita nec euertit. *l. pen. §. vlt. ff. de bonor. poſſ. ſec. tab.* Et ſecundum hoc inſtitutiones & ſubſtitutiones in eo teſtamento ſcriptæ, valẽt, quãuis dixerit, ſe inteſtatum mori velle, nec fiſcus inſtitutis aut B ſubſtitutis poteſt eripere hereditatẽ, quia teſtator non iudicauit eos heredes eſſe indignos, aut non mereri ſuam voluntatem, quo caſu fiſco locus eſſet, ſed tantũ dixit, *ſe mori velle inteſtatum.* qua de re diximus *in l. vlt. ff. de iis, quæ teſt. del.* Ergo heredes inſtituti & ſubſtituti, heredes permanẽt. Inſtitutio & ſubſtitutio iure conſiſtit, quæ non potuit euerti nuda voluntate, minuſq; ſolemni. At quæritur, an etiã legata eo teſta- C mento relicta valeant & debeantur, qua de re merito dubitatur, quia licet hereditas nuda voluntate non poſſit adimi, adimunt tamen legata nuda voluntate, non quidem ipſo iure, ſed beneficio exceptionis doli mali legatario petenti legatum contra nudam voluntatem defuncti, oppoſita exceptione doli mali, vt in *l. 3. in fi. ff. de adim. leg.* & *l. ex parte. eod. tit.* quæ cum ſit ex eod. lib. cum hoc §. videtur coniungenda, & ita in D ſpecie propoſita ait: *Inſtitutiones quidem & ſubſtitutiones in eodẽ ſtatu manere, at legata petentes ſubmoueri poſſe exceptione doli mali, & eleganter.* qui locus eſt ſatis obſcurus. Eius exceptionis q̃ legatario heres opponit petenti legatũ, vires æſtimãdas eſſe ex perſona actoris, *id eſt*, ex perſona legatarii, qui legatum petit actione ex teſtamento, nam ſi talis ſit perſona legatarii, vt veriſimile ſit legatũ ei teſtatorẽ omnimodo præſtari vo- E luiſſe, omni iure, etiam ab inteſtato; Finge eſſe alium aut ſanguine iunctum proxime coniunctũ, quem is viuus vnice dilexerit, eo caſu nullæ erunt vires exceptionis doli mali, & legatarius conſequet legatum, ſed ſi non talis ſit perſona legatarii, efficax erit

exceptio doli mali et in pari cauſa, ſecundũ regulam iuris, melior erit conditio poſſeſſoris, id eſt, heredis fortuna dat litem ſecũdum poſſeſſorem in re pari, fœlix qui poſſidet in re pari, hęc eſt ſententia huius loci. At quod plane eſt extra eum locum, quod tamen interpretes in hunc locum coniiciunt, ſi nõ agat legatarius, ſed agat heres repetẽdo legatum quod per errorem ſoluit, omiſſa exceptione doli mali, tum dicemus vires exceptionis, quam legatarius opponeret heredi, nõ æſtimari ex perſona actoris, ſed ex perſona rei, *id eſt*, legatarii, vt & in ſpecie *l. pen. §. vlt. de bon. poſſ. cont. tab.* quę eſt ſpecies huius §.

Ad §. vltimum.

Miles iure communi teſtatus, poſtea teſtamẽto iure militiæ ſuper bonis omnibus facto, poſt annum militia vita deceſſerat prioris teſtamenti, quod ruptum eſſe conſtabat, nõ redintegrari vires conſtitit.

Miles iure communi teſtamentum fecit, ſecundum teſtamentum iure militiæ, & mortuus eſt intra annũ miſſionis, certum eſt teſtamentũ factum iure militari poſt miſſionem a militia valere eodẽ iure intra annum. Si teſtator moriatur intra annum miſſionis *l. quod conſtitutum. l. teſtamenta. l. quod dicitur. hoc tit.* Quia igitur intra annum miſſionis mortuus eſt, teſtamentum ſecundũ quod fecit iure militiæ, valet, & primum teſtamẽtum quod ſemel ſecundo ruptum eſt, non conualeſcit, non reſtituitur, quia ſcilicet, ſecundo teſtamento: vt ponit hoc loco, iure militiæ teſtatus eſt de omnib. ſuis bonis. Alioquin ſi ſecundo teſtamẽto tantum teſtatus eſſet, de bonis caſtrenſibus, vtrumq; teſtamentum valeret, *id eſt*, maneret in ſuo ſtatu, *vt in §. 1. h. l. in l. pen.*

Ad l. 44. eod.

Filiusfamil. equeſtri militia ornatus, & in comitatu Princip. retentus, cingi confeſtim iuſſus teſtamentum de caſtrenſi peculio facere poteſt.

A Cingi, inquit, *iuſſus*, gladio ſcilicet, nam hoc eſt, proprium militis cingi gladio: & male *in l. antiqui. ſ. ſi pars hereditatis pet.* legitur, *cinctos Senatores*, quia Senatoribus non licebat cingi gladio, niſi quum in prouinciam mittebãtur, cum iure gladii, iis licebat geſtare gladium, ſed eo loco legendum eſt, *Senatores Suſios*, vt Suſiorũ familia Romæ. Ad rem. Filiusfam. factus eſt eques & cinctus gladio & retentus in comitatu

B Principis, ei proficiſcenti ad comitatum Principis, & aſpirãti ad equeſtrem militiã, pater aliquid dederat in vicẽ caſtrenſis peculii, nam caſtrẽſe peculium dicitur etiam quod proficiſcenti ad militiam datur, licet nondum relatus ſit in numerum cinctorũ, *l. 3. ſ. de don. inter vir. & vxorem.* Inde quæritur, an confeſtim atque cinctus eſt, poſſit teſtari de caſtrẽſi peculio ex priuilegio militiæ? Reſpondeo, poſſe: ſed vox *confeſtim*,

C eſt traiecta, nam ita eſt reponẽda, *confeſtim atq; cingi iuſſus eſt*, ſed & antequam cingatur, ſuſcipiatque habitum militarem, ſiue baltheum, non poteſt teſtari iure militari, niſi qui cinctus eſt, in *leg. 25. & 38. §. 1. hoc tit.* ſed etiam qui cingi iuſſus eſt. Qui caſus eſt ſingularis, legendum igitur: *Confeſtim cingi iuſſus eſt, & confeſtim atque cingi iuſſus eſt, teſtamẽtũ de caſtrẽſi peculio facere poteſt.*

Ad l. 86. de acq. vel omit. hered.

D *Pannonius Auitus, cũ in Cilicia procuraret, heres inſtitutus ante vita deceſſerat, quã heredem ſe inſtitutum cognoſceret: quia bonorum poſſeſſionem quam procurator eius petierat, heredes Auiti ratam habere non potuerant ex perſona defuncti reſtitutionem in integrum implorabant, quia ſtricto iure non competit, quia intra diem aditionis Auitus abiſſet. Diuum tamen Pium contra conſtituiſſe Macianus libro quæſtionum refert in eo*

E *qui legationis cauſa Romæ erat. Et filium qui matris delatam poſſeſſionem abſens amiſerat, ſine reſpectu eius diſtinctionis reſtitutionem locum habere, quod & hic humanitatis gratia obtinendum eſt.*

Propo-

PRoponitur in primo reſponſo huius l. A Pānonium Auitum cum eſſet procurator Cęſaris in Cilicia (male Alciatus, Publium Antoniū pro Pānonium) atq; adeo abeſſet Reip. cauſa, Romæ ab aliquo heredem inſtitutū fuiſſe, & vita deceſſiſſe, priuſquam hoc cognoſceret, & infra aliis verbis eiuſdem ponderis dicit, *eum deceſſiſſe intra diem aditionis*, qui dies eſt centum dierum vtilium, quibus ſcierit potueritque adire, vt in formula cretionis, & in *l. 3. §. & ſi heres. ſup. de minor. l. ſi Titius. §. 1. ff. quando dies legati cedat*, & edicto quoq; prætoris de iure deliberandi, non præfiniuntur adeundæ vel repudiandæ hereditati pauciores quam centum dies, *l. 2. de iure deliberandi*, & ita etiam diem aditionis accipit pro tempore intra quod petenda eſt bonorum poſſeſſio ſec. tab. tanquam & ipſa ab extraneis heredibus petenda ſit intra cētum dies ex ſucceſſorio edicto, quæ dies petitionis dicitur. *l. inter. ff. qui ſatiſdat. cog.* nam aditionem hereditatis nunquam inuenies accipi pro agnitione vel petitione bonorum poſſeſſionis, non abutuntur noſtri auctores temere verbis iuris, verbis legitimis, nec permiſcent temere legitima verba Prætoriis, ſed non nego, quod de aditione dicitur poſſe trāſferri etiam ad agnitionem bonorum poſſeſſionis. Male etiam gloſſa ſtatuit ex *h. l. & ex l. 1. Cod. de reſt. mil.* diem aditionis cedere ignoranti, quod eſt omnino falſum, eſt enim vtilis nō continuus, nec ſane vllo modo eſt expreſſum vel hac, vel illa lege. Perſequamur quā inchoauimus ſpeciem. Auitus procurator Cæſaris in Cilicia, atq; adeo abſens Reip. cauſa heres inſtitutus, deceſſit antequam ſciret ſe heredem eſſe. At procurator quidam voluntarius, id eſt, negotiorum geſtor; amicus eius eo abſente Reip. cauſa & ignoráte in vrbe nomine eius petierat bonorum poſſeſſ. ſec. tabul. Adiri non poteſt hereditas per procuratorem *l. 90. ff. hoc ti.* bonorum poſſeſſio peti poteſt per procuratorem etiam ignorante inſtituto, & ſine mandato eius. *l. 3. §. adquirere inf. de bonor. poſſeſſ.* ſed vt ibidem oſtenditur, non aliter competit bonorum poſſeſſio, quæ petita eſt, non aliter adquiritur heredi inſtituto, quam ſi intra petitionis diem heredis ratihabitio ſubſequatur, *vt l. ſeruo inuito. §. 1. j. ad Trebell.* & ſi forte heres, antequam petitionem ratam haberet, vita deceſſerit, heres heredis, ratam haberi non poteſt, quia in eum non tranſit bonorū poſſeſſio, quæ B defuncto quęſita non fuit, *vt l. 7. rem ratam habere. l. 4. Cod. qui admitt. ad bon.* Ergo in ſpecie propoſita, neq; heres inſtitutus ratam eam petitionem habuit, quam fecit amicus voluntarius, neq; heres eius ratam habere poteſt. At quæritur hoc loco: an is heres ex perſona defuncti poſſit petere reſtitutionem in integrum, vt ſcilicet omiſſam hereditatem vel bonorum poſſeſſionem acquirat, & ſane ſtricto iure ex perſo- C na defuncti heredes inſtituti, heres eius in integrum reſtitui nō poteſt, quia is defunctus eſt intra diem aditionis, id eſt, priusq̄ cognoſceret ſe heredē eſſe, & dies ille non cedit, niſi ſcienti, cū poſtea tota re cognita integrum ei eſſet adire intra centum dies nondum amiſſo iure ſuo. Igitur quum deceſſit, nondū vlla in re captus aut lęſus fuit, nullamque habuit cauſam petendæ reſtitutionis in integrum: itaq; eam in heredē D non tranſmittit, ſi deceſſit, poſtquam cognouit ſe heredem eſſe, & poſt diem aditionis vel petitionis cum reipubl. daret operam, nec per abſentiā intra præſtituta tempora adire poſſet hereditatem aut petere bonorum poſſeſſionem, hoc caſu reſtitutio in integrum a defuncto tranſiret in heredem, veluti actio quælibet. *leg. non ſolum. ſupra de reſtit. in integrum l. 1. C. de reſt. mil.* At quia deceſsit intra diē aditionis ſtricto E iure, reſtitutionem in integrum, quæ ei nō competiit, non potuit tranſmittere ad heredem ſuum, nec igitur ab herede peti poteſt ex perſona defuncti, & ex ſua perſona nullo modo, cum ei nunquam delata fuerit hereditas, quæ tamen delata fuit defun-

cto, nondū quæſita, & ita ſe res habet ſummo iure, mero & ſubtili iure. A Sed aliud benigne conſtituiſſe Diu. Pium Papinian. ait, Metianum Voluſium referre in libris quęſtio. ſcilicet de fideicommiſſis, *vt in l. proponitur, infra, de vſufructu.* In ſpecie nō eadem quam propoſui, ſed perquam ſimili, quæ talis eſt. Quidam legationis cauſa Romæ erat, vbi negotium publicum agebat patriæ vel municipii ſui, qui & Reip. cauſa abeſſe intelligitur. *l. legati. ff. ex quib. cauſ. maiores.* B Et Romæ deceſſit, priuſquam ſciret ſibi delatam matris hereditatem ex SC. Orfitiano, vel bonorum poſſeſſionem ex perſona eius, heres deſiderabat reſtitui in integrum, quaſi defunctus in captionem inciderit propter abſentiam & ignorantiā, vt ſcilicet ab eo amiſſam bonorum poſſeſſionem vel hereditatem ipſe acquireret, quod ſtricto iure non recte deſideratur, quia reſtitutio in integrum non competiit defuncto intra diem aditionis, C ergo neq; heredi eius cōpetere poteſt, & tamen *Diuus Pius* ſine reſpectu ſuperioris diſtinctiōis, id eſt, ſiue intra, ſiue poſt diem aditionis vel petitionis filius deceſſerit, cōſtituit, reſtitutioni in integrum locum eſſe ex perſona defuncti, quaſi & defuncto competierit, quæ tamen ipſo iure non competiit, cuius conſtitutionis humanitatem, beneuolentiam, benignitatem, Papinianus etiam cenſet eſſe porrigendam ad propoſitam ſpeciem. D In vtraque ſpecie dandam reſtitutionem in integrū heredi, quaſi ex perſona defuncti, licet ſtricto iure, (opponit ſtrictum ius humanitati) defuncto non competierit, quum defunctus eſt intra diem aditionis, iuris ſui ignarus. Duplex eſt ratio, vna abſentiæ Reip. cauſa, altera iuſta ignorantia, altera tamen ratio non ſufficeret, eſt enim hoc ius ſingulare & benigne receptum, quod E temere non eſt trahendum ad conſequentias, vt quam minimum fieri poteſt, recedamus a iure ſtricto & ſcripto. *l. qui negotia, ff. mandati. l. peregre. §. quæſitum, de acquir. poſſeſſ.* Et obſeruandum eſt illo loco huius legis, *refert*, inquit, *in eo qui legationis cauſa Romæ erat*, refert eum, qui legationis cauſa Romæ erat, refert in eo, &c. *& in filio*, legendum *& filio*, vt in vulgatis libris, non *vt filium*, vt in Florentinis, non *vt in filio*, ſed *& filio* vno tractu, quaſi ſit vna ſpecies legendum eſt, *refert in eo qui legationis cauſa Romæ erat & filio, qui matris delatam poſſeſſionem*, hoc igitur loco nō notari duas ſpecies, vnam abſentiæ legationis Reip. cauſa, alteram abſentiæ cuiuslibet, ex cauſa probabili, vt Dd. vaticinātur, ſed vnam tantum notari ſpeciē, quam expoſui de legato patriæ ſuæ, qui Romam venerat, & interim ibi matris delatam bonorū poſſeſſionem amiſerat, moriens non cognita morte matris, non ergo cuilibet abſenti, idem dabimus, ſed abſenti Reip. cauſa tantum, non etiam idem dabimus minori defuncto intra diem aditionis vel petitionis, quoniam nec infanti hoc datur, *l. ſi infanti. §. fin. vero. C. de iure deliber.* in quo valde falluntur interpretes noſtri. Hæc eſt ſincera huius reſponſi interpretatio.

Ad §. rei.

Rei perduellionis hereditatem ſuſpenſa cognitione filius emācipatus, cui de patris innocentia liquet, poteſt quærere.

Reus perduellionis ſi moriatur in reatu, crimen non extinguitur, hoc eſt notiſſimum, *l. vlt. ff. ad leg. Iul. maieſt.* ſed poſt mortem eius cognitio peragitur. At ſuſpēſa, *inquit*, cognitione, *vt in l. pen. Cod. de crimin. exp. hereditatis.* ſuſpenſo crimine *l. pen. inf. de accuſ.* Quæritur, an filius emancipatus, cui de patris innocentia liquet & conſtat certo, hereditatem eius adire poſſit aut acquirere bonorum poſſeſſionem? Et reſpōdet Papinianus, poſſe, quia iuris ſui certus eſt, incertus & dubitans non poſſet adire, *l. cum falſum, ſup. hoc tit.* certum iuris ſui, certo animi iudicio ad aditionem hereditatis accedere oportet, vel ad petitionem bonorū poſſeſſionis, qua de cauſa dicitur

pupillus

pupillus non poſſe adire, ſine tutoris auctoritate, quia nihil ſcire intelligitur, aut nullius rei eſſe certus aut cōpos, ſed ſi poſtea forte damnaretur, innocētis patris memoria iniquo iudicio, fiſcus ei auferret hereditatem.

Ad §. vltimum.

Pro herede geſſiſſe filium placet, qui moriens, comperto matrem ſuam inteſtato vita deceſſiſſe codicillis petit ab herede ſuo, vt maternorum bonorum ſeruum manumitteret, ac ſibi parētibusq; ſuis in poſſeſſionem matris monumentum extrueret.

SEquitur in §. vltimo, hereditatē acquiri non tantum adeundo, ſed etiam pro herede gerendo, quod eſt notiſſimum, & docet *in hoc §. vlt.* pro herede gerere cum videri filium, qui cognita morte matris inteſtatæ, moriens & ipſe poſtea, codicillis petiit ab herede ſuo, vt maternorum bonorum, ſeruum manumitteret, vel vt monumentum extrueret in prædio materno ſibi parentibusque ſuis, quæ verba in titulis monumentorum ſunt frequentiſſima, quoniam iis indiciis plane moriens demōſtrauit ſe agnoſcere & amplecti maternam hereditatem, proinde tranſmittit eam ad heredem ſuum, tāquam acquiſitam. Idem etiam erit, ſi moriens teſtamento ſuo bona materna aliis reliquerit, *vt in l. ſi adeat. C. de iure deliber.* Itaq; acquiſitio hereditatis ſiue geſtio pro herede aut geritio, non eſt tantum actus viuentis, ſed etiam moriētis.

Ad l. 27. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamen.

Mater ſecundis tabulis impuberi filio ſubſtituta, locum edicti facit, ſi omiſſo teſtamento legitimam hereditatem filii poſſideat. Idem iuris erit & ſi filio heres data ſit, & ſubſtituta.

AD ſpeciem huius initii adnotemus: quod ſi teſtamēto heres inſtitutus ſit is, qui & ab inteſtato teſtatori heres eſſe

A poteſt, & ab eo legata relicta ſint, eo nō expreſſo, vt & ab inteſtato deberentur, *vt in l. eam. infr. Cod. de fideicom.* vel non adiecta clauſula codicillari, & is in fraudem legatariorum prætermiſſo teſtamento, prætermiſſa inſtitutione ab inteſtato, hereditatē totam, partemve eius poſſidere cœperit, vt legatarii carerent legatis, quæ ſane non debentur iure ipſo, non adita hereditate ex teſtamento, id eſt, deſtituto & deſerto teſtamento,

B præstor ex hoc edicto, quod hic proponitur, calliditati eius occurrit, data in eum legatariis vtili actione, quaſi ex teſtamento, perinde atque ſi ex teſtamento adiiſſet hereditatem, tametſi repudiauerit cauſam teſtamenti, & ab inteſtato rem tenere cœperit, quod primo reſponſo huius legis oſtenditur non ſeruari tantum in teſtamento principali, tametſi edictum prętoris de principali tantum teſtamento loquatur,

C ſed etiam ex ſententia edicti, in teſtamento pupillari, quod pater filio pupillo fecit, vt ſi filio impuberi ſubſtituta ſit mater in ſecundum caſum, & ab ea legata relicta ſint, & filio impubere mortuo, omiſſa ſubſtitutione pupillari, omiſſo teſtamento pupillari maluerit, mater iure inteſtati ex Senatuſconſulto Tertull. filii hereditatem amplecti nihilominus vtilibus actionibus

D iis tenetur, quibus in ſubſtitutione ſiue teſtamēto pupillari legata relicta ſunt, & addit Papinianus. Idem eſſe, ſi mater filio impuberi coheres adiecta & ſubſtituta ſit, & mortuo filio impubere, partem hereditatis, quæ filio obuenerat noluerit mater capere iure ſubſtitutionis, ſed eam poſſederit ab inteſtato ex Senatuſconſulto Tertull. nam & edictum prætoris, nō tantum eum complectitur, qui hereditatem ex teſtamento repudiauit totam, ſed &, qui par-

E tem vel rem vnam hereditariam, eamque poſſidet ab inteſtato, *l. 1. in princ. §. non quærimus. l. etſi non totam. hoc tit.*

Ad §. in ſententiam.

In ſententiam edicti, propter legatorū cau-

ſum frater incidiſſe non videbatur, qui filium ſuum ſubſtitutum impuberi teſtamento fratris non emãcipauit: ſed ab inteſtato per eum bona poſſidere cœpit.

SEcundi reſpõſi ſpecies hæc eſt, quę pulcherrima eſt, frater meus filio impuberi filio ſuo heredi inſtituto, in ſecũdum caſum ſubſtituit filium meum ſub conditione, vt ſi eum emanciparẽ, mihi per eum non adquireretur hereditas, quæ conditio erat olim frequentiſſima in inſtitutione filii alieni, vt docui ad Africanum *in l. 46. de hered. inſtit.*

Ab eodem autem filio meo in ſecundis tab. in ſubſtitutione pupillari frater meus legata reliquit, ego filio fratris mortuo intra pubertatem, nolui filium meum emancipare, vt ex ſubſtitutiõe pupillari caperet hereditatem: ſed ab inteſtato per eum bona filii fratris mei, poſſidere cœpit, recte ait. *Bona*, non *hereditatem*, quia nolui filii fratris non heres eſſe iure legitimo, qui erat ei proximior, & malui filium meum venire ab inteſtato me deficiente, petita ſcilicet bonorum poſſeſſione vnde cognati, quia ante Iuſtinianum in legitimis hereditatibus ſucceſſioni non erat locus, ſed deficiente proximo herede legitimo, ſequẽtes vocabantur, non vt legitimi, quia legitimus legitimo non ſuccedit, ſed vocabantur ex parte vnde cognati. *§. placebat, Inſtit. de leg. agn. ſucceſſ.* Et Paulus 4. ſenten. tit. 8. Sed per filium meum, poſtquã is agnouit bonorum poſſeſſionem vnde cognati, me iubente, vel ratum habente, *vt in l. 1. C. qui admitti*, ego ea bona poſſidere cœpi: Quęritur, an me legatarii conuenire poſſint, quaſi commiſerim in edictum? Poſſet tentari poſſe legatarios me conuenire, non quidem ex verbis edicti, quæ ſunt de herede ſcripto, & filius meus ſcriptus eſt, non ego, ſed ex ſententia edicti, quia nihil intereſt, ego an filius meus heres ſcriptus ſit. *l. 1. §. 1. l. ſi filius meus. hoc titu.* At verius eſt me non incidiſſe in ſententiam edicti, ac proinde legatariis non teneri, quia quod dicitur, nihil intereſſe, ego an filius meus heres inſtitutus ſit, quod ad vim edicti attinet ita procedit, ſi per filium meum ex teſtamento hereditatẽ meam acquirere potuerim, & omiſſa cauſa teſtamenti filii nomine ab inteſtato bonorum poſſeſſionem acceperim, vel per eum ab inteſtato bonorũ poſſeſſ. acquiſierim, vt in ſupradictis ll. At in ſpecie propoſita, per filium meum ex teſtamento hereditatem adquirere non potui, quia inſtitutioni filii mei vel ſubſtitutioni fuit incerta cõditio emancipationis, & ideo non committo in edicti ſententiam, ſi cum nolo emancipare, id eſt, ſi eũ nolo ſibi hereditatem acquirere, ſed malo ei cedere proximo loco ſucceſſionis ab inteſtato, vt veniat ad bona patruelis ſiue cõſobrini ſui ex parte vnde cognati, eaq; mox mihi per eum adquiratur nõ per memet ipſum: nec obſtat quod dicitur, cõditionẽ quæ in noſtra poteſtate eſt, quæ vno verbo dicitur Poteſtatiua, pro pota haberi, *l. 1. §. qui ſub cõditione, h. t.* Et cõditionem emancipationis eſſe in poteſtate mea, quoniã hoc ita verũ eſt, ſi illa conditio mihi imponatur, at cum filio meo imponitur, ſi te pater emancipauerit, profecto caſualis eſt conditio, nõ poteſtatiua, neque enim patri inuito filius extorquere emancipationem poteſt.

Ad §. vltimum.

In eum, qui teſtamento ſcriptus heres non fuit, ſi fraudis conſilio cum heredibus ſcriptis participato, legitimam hereditatẽ ſolus poſſideat, actio legatorum ex ſentẽtia prætoris dabitur.

EX verbis edicti legatariis tenetur, ſiue legatorum actio datur in heredẽ ſcriptum, qui omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſidet hereditatem.

Ex ſententia autẽ & mente edicti datur etiam quandoque actio legatorum in non ſcriptum heredem, veluti in legitimũ heredem, qui id egit dolo malo cum herede ſcripto

ſcripto in fraudem legatariorum, vt repudiaret hereditatem ex teſtamento, atq; ita tota hereditas ab inteſtato ad eum perueniret, hoc caſu etiam in hereoē legitimum competunt vtiles legatorum actiones, hoc tamē ordine ſeruato, vt ſi heres ſcriptus pecunia accepta a legitimo herede teſtamēti cauſam omiſerit, ipſe prior conueniatur a legatariis, & excutiatur, & poſt eum legitimus heres, qui cum eo fraudem participauit, ſi gratuito omiſit teſtamentum, tum vt prior conueniatur heres legitimus, *l. 2. l. 4. l. 10. §. ult. hoc tit. l. 1. Cod. eod. tit.* poſui hereditatē totam ad heredem legitimum perueniſſe, vt Papi. ſolum, cum, *inquit*, hereditatem poſſidere, quia ſi partem tantū hereditatis poſſideret, heres legitimus maxime gratis pro ea duntaxat parte teneretur reſpondere legatariis. *leg. 10. in princ. & l. 4. hoc tit.*

Ad l. 4. de SC. Syllan.

Qui poſtumos heredes inſtituerat, annatis poſtumis, vxorem ſecundo loco ſcripſit heredē, cum a familia necatus diceretur, vxor diem ſuum obierat, heredes mulieris actiones ex cōſtitutione ſibi dari poſtulabāt: eos ita demum audiendos eſſe reſpondi, ſi mulier quam in vtero nihil geſtare conſtabat, propter Senatuſconſultum hereditatem adire noluit, alioqui prægnante ea defuncta, nullam iniuria querelam interueniſſe.

IN hac l. hæc ſpecies ꝓponitur: quidam poſtumos heredes inſtituit, eisq; ſi non naſcerentur, vxorem ſubſtituit, & cum is a familia necatus diceretur, vxor mortua eſt ante aditam hereditatem, quæritur; an ad heredem ſuum vxor tranſmiſerit vtiles actiones hereditarias, *vt l. prox. §. pen. s. hoc tit.* oſtenditur, ſi heres metu SC. Syllan. id eſt, metu amittendæ hereditatis, quoniam SC. Syllan. cauetur, vt heredi fiſcus hereditatem auferat quaſi indigno, ſi, cum teſtator a familia necatus diceretur, eius hereditatem adierit apertis tabulis teſtamenti,

A antequam de ſeruis quæſtio haberetur, ſi, *inquam*, heres metu SC. Syllan. hereditatem nō adierit, & pendente eius rei inquiſitione, diem ſuum obierit, in heredē ſuum ſtricto iure non tranſmittere actiones hereditarias, propter regulā iuris quæ dictat, hereditatem non aditam, in heredem non tranſmitti, *l. unica. § in Nouell. Cod. de cad. toll. l. 6. in fi. & l. 1. s. de inof. teſt. l. 1. C. Theod.*

B *de legit. hered. l. 2. C. Hermog. de ſucceſſ.* Sed tranſmittere tamen in heredē conſtitutione quadam Principum h. l. demōſtrat, niſi malis in ea, vt eſt in Nou. libris, & videtur eſſe rectius legere *ex ſubſtitutione*, non *ex conſtitutione*. Et ratio dandarū vtiliū actionum hęc eſt, ne fiat iniuria heredi inſtituto vel ſubſtituto, quē SC. impediuit & deterruit ab adeunda hereditate, ſi interim defunctus nihil tranſmittat ad heredē ſuum,

C qui voluit quidē adire, ſed impeditus fuit SC. ꝗa noluit cū periculo adire, vnde quæritur in hac lege, an etiā non editis poſtumis, mortua vxore ante aditam hereditatē, ꝙ metu SC. territa fuiſſet ab adeunda hereditate, quod maritus a familia necatus diceretur, an audiendi ſint heredes vxoris, q ex ſubſtitutione vtiles actiones ſibi dari poſtulant. Et ita diſtinguit Papin. vt, ſiquidem cum vxori liqueret, ſe nihil geſtare in vte-

D ro, ſolius SC. metu non adierit hereditatem, tum vt intelligatur in heredes ſuos, ſi interim mortua ſit, trāſmiſiſſe vtiles actiones hereditarias, ſed ſi, cum exiſtimaret ſe eſſe prægnantem, vel propter ſarcoſum vteri, quæ vulgo *mola* dicitur a medicis, vel qua alia ratione, vel etiam ſi cum reuera eſſet prægnans, hereditatem nō adierit, non tam metu Senatuſconſ. quam quod ſciret non poſſe adiri hereditatem a ſubſtituto, quamdiu inſtitutus ſperatur, *vt in l. cū quidam. §. 1. & ſeq. ſup. de acq. hered. l. antiqui l. illud. ſi pars hereditatis petatur. l. 4. in fi. j. de bonor. poſſ. contra tab. l. pen. §. ult. ff. unde legitimi*, hoc caſu nihil in heredem ſuū tranſmittit, quoniam aliud fuit impedimentum adeundæ hereditatis, quam metus Sena-

tuſconſulti ſpes ſcilicet naſcituri poſtumi, quod reuera eſſet prægnans, aut ſe eſſe exiſtimaret, hoc, *inquam*, caſu, nihil in heredem ſuum tranſmittit, ergo nec directas, nec vtiles actiones, quod maxime congruit cum *l. prox. §. vlt. ſupra*, quia nec etiam recte, & iuſte queri heres poteſt ſibi vel defunctæ iniuriam fieri, ſi ab ea nihil ad ſe tranſmittatur, quod his verbis ſignificat Papinianus dum ait: *Eo caſu nullam iniuriæ querelam interuenire*: Plus dico, etiam non eſſe ſubueniendum vxori, vel heredi eius, exemplo filii vel heredis eius, ſi poſtumus præteritus dum ſperatur, dum teſtamentum eſt in cauſa rumpendi, ei fuerit impedimento in adeunda hereditate, quia filio ſubueniri æquum eſt, propterea quod omnimodo, id eſt, ſiue naſcatur poſtumus, ſiue non patri heres aut bonorum poſſeſſor futurus eſt, quę eſt ratio legis, vẽtre, *ſupr. de acquir. hered.*

Ad leg. 2. eod.

Propter veneni quæſtionem tempus petendæ poſſeſſionis non profertur, cum eo quoque ſuſpenſo crimine, recte petatur. Aliud ſenatui placuit, cum a familia dominus necatus dicitur, ſeruorum videlicet cauſa: quorum libertatem quæſtionis habendæ gratia, negligi neceſſe eſt.

NOtandum eſt multũ intereſſe, vtrum dominus per vim a familia, aut præſente familia, quod perinde eſt, necatus eſſe dicatur, an veneno, aut vi, aut veneficio ſiue vi carminis, nam ſi dominus vi aperta a familia necatus eſſe dicatur, ex Senatuſconſulto Syllan. hereditas eius adiri non poteſt, antequam de ſeruis, qui ſub eodem tecto fuerunt, qui, vt veteres dicebãt, ſubfuerunt, quo tempore dominus occiſus eſt, quæſtio habita, ſumtumque de noxiis ſupplicium fuerit, qui vel occiderunt, vel auxilium domino non tulerunt. Cuius iuris duplex eſt ratio, ne heres facinus familiæ occultet propter ſuum compendium,

A dum mauult ſeruos noxios habere vt diſtrahat, quam pœna eos conſumi, *l. 3. §. non tantum. hoc tit.* Notatur & altera ratio initio huius l. ne forte ſeruis quibuſdam teſtamento manumiſſis competat libertas, ſi hereditas ſtatim adeatur ante quæſtionem de familia habitam ſumtumq; ſupplicium, & neceſſe ſit, ſi res ita procedat, de liberis hominibus quæſtionem haberi, tanquam de ſeruis neglecta eorum libertate, quam

B melius eſſet non negligi, quoniã liberi homines vix quæſtioni ſubiiciuntur, ſed tamẽ neceſſe eſſet hoc caſu eos ſubiicere quæſtioni, cum a familia necatus dominus eſſe dicitur, & hoc eſt quod ait, *ſeruorũ cauſa*, quorum libertatem quæſtionis habendæ gratia negligi neceſſe eſt, & tamen melius eſſet eam non negligi. Quod ſi dominus veneno necatus eſſe dicatur, clam & per inſidias, heres nõ prohibetur ſtatim adire

C hereditatem aut bonorum poſſeſſionem petere ſuſpẽſa cognitione huius criminis, *l. 1. §. occiſorum. l. neceſſarios. §. vl. l. proxima. ſ. hoc tit. l. 9. C. de iis quib. vt indignis*, quia aduerſus venenariorum, vel veneficorum inſidias quid auxilii familia vel quiſquam ferre poteſt? Nihil prorſus & ideo domino exſtincto eo modo clanculũ etiam non habetur quæſtio, de ſeruis qui ſub eodem tecto fuerunt. Et hæc eſt ſententia huius

D reſponſi.

Ad §. neptis.

Neptis quæ poſſeſſionem auiæ petierat, mortem eius, interfectam ſciens, non defenderat, fideicommiſſum, quod auia ex alio teſtamento nepti debuit, in reſtituendis fiſco bonis non eſſe deducendum placuit, dolus enim heredis punitus eſt, ſi autem negligentia mulier emo-

E *lumentum bonorum amiſerit, fideicõmiſſum eſſe retinendum, integrato iure debiti, rationis eſt.*

SCiendum eſt, heredem poſſe adire hereditatem occiſo teſtatore, etiam ſi nõdum vltus ſit necem teſtatoris, id eſt, ſi modo non

do non a familia, ſed ab alio occiſus eſſe dicatur, (A) *l. eius. §. vlt. inf. de iure fiſci, l. eum qui. §. bonis, infr. de iis quibus vt indign.* neque huic ſententiæ refragatur. *l. 6. Cod. eod. tit. de iis quibus, vt indignus* quoniam, vt ibi oſtenditur, ea l. pertinet ad Senatuſconſultum Syllan. id eſt, ad caſum domini a familia necati, aut qui a familia præſumitur eſſe necatus, vel familiæ opera vel ea conſcia, de quo caſu nō eſt hoc ſecundum reſponſum, ſed ſi poſt aditam hereditatem nō vl- (B) ciſcatur heres, & defendat necē defuncti ſiue ſciens, ſiue ignorans vindictam & defenſionē omiſerit, indiſtincte ei aufert hereditatem fiſcus, vt indigno, vnde quęritur, an, ſi forte defunct⁹ heredi debuerit fideicōmiſſum ex alio teſtamento, quæ actio fideicōmiſſi alio teſtamento relicti a defuncto aditione confuſa & exſtincta fuit, quia debitoris hereditatē creditor adiuit, creditor adiuit hereditatē debitoris fideicōmiſ- (C) ſi; At quęritur erepta ei per fiſcū hereditate, ꝙ inultam reliquerit cędē defuncti, an ſaltem ei ea actio reſtituenda ſit, quæ aditione quidem cōfuſa eſt? Sed ęquum videtur, vt redintegretur ablata ei, qui adiit hereditatē. Et diſtinguit Papi. hoc loco, *vt in l. heredem. ʃ. de iis quib. vt indign.* Aut ſciens heres dolo malo inultam reliquit cędē defuncti, & tunc confuſa actio nō reſtituitur, vt dolus eius puniatur. Aut ignorans negli- (D) gentia quadam non inquiſiit, nimirū in genus mortis defuncti, mortem eius inultam reliquit, hoc caſu, quia dolus abeſt, æquum eſt ei, actionē confuſam reſtitui & redintegrari, & ex hereditate fiſco reſtituenda deduci & retineri fideicōmiſſum, quod ei defunctus debet, & huic reſponſo lex, quam obiicit Accurſ. nullo modo aduerſatur, *l. duo, in fi. § tit. prox.* quia non loquitur de actione confuſa per aditionē, quæ tamen, ꝙ (E) notandum, herede omiſſa cauſa teſtamenti hereditatem adeunte ab inteſtato, cōfunditur, ſi quid heredi defunctus debuerit, nec ſane reſtituitur, quia hereditas ei non aufertur.

Ad §. vlt.

Præſidis iniquitate reis illatæ cædis abſolutis, heredibus qui non defunctorie debitū officium impleuerant, quamuis nō prouocaſſent, hereditatem auferri non oportere viſum eſt.

NOtandum eſt ex vlt. reſponſo: h. l. non auferri hereditatē heredi, vt indigno, ſi reos cędis defuncti poſtulauerit, & peregerit ſedulo, nō defunctorie, nō dicis cauſa, licet abſoluti rei fuerint iniquitate iudicis, nec ipſe heres a ſententia appellauerit, ab herede ex gimus, vt crimen illatæ cędis peragat & perducat ad ſententiam, non etiā, vt vincat, qm̄ hoc etiam in eo non eſt, non itē vt victus appellet. Neq; huic reſpōſo quidq̄ obſtat, *l. 6. C. de iis quib. vt indign.* qm̄ in eius l. ſpecie heres vicit & condēnauit auctorē cædis, & ideo, ſi condemnatus appellet, ſane erit in dolo aut magna negligētia, niſi appellationē perſequatur. In hac autē ſpecie heres non vicit, heres nō habet ſententiam, quæ pro ſe faciat, nec neceſſe habet appellare aut litigare peruicacius; Et nihil eſt præterea in hac lege.

Ad l 75. de leg. 2.

Fideicommiſſum miles ad ſororem Epiſtolam quam poſt mortem ſuam aperiri mandauit, talem ſcripſit: ſcire te volo donare me tibi aureos octingentos. fideicōmiſſum deberi ſorori conſtitit, nec aliud probandum in ſuprema cuiuslibet voluntate: placet enim conſiſtere fideicommiſſum, ac ſi defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur.

DVo ſunt breuia reſpōſa in hac lege. In primo oſtenditur recte *fideicōmiſſum* relinqui, etiamſi nemo rogetur pręſtare fideicommiſſum, id eſt, ſi cū herede non loquatur teſtator, ſed cū fideicommiſſario, vt in l. peto. h. t. *Peto Cai Sei, contentus ſis centum aureis*, vel vt in ſpecie h. legis: *Scire te volo donare me tibi aureos octingētos*, Dono, eſt verbum directū, *l. Aurelius. §. Titius Seio, de liber. leg.* At in hac ſpecie verbū dono pro precario accipitur, quia ſcriptum eſt in

epiſtola, in qua nihil directo ſcribi poteſt, & quæ ob eam rem dicitur epiſtola fideicommiſſaria, *l. cum quis. §. Seia. titu. ſeq. l. 7. qui teſtam. facere poſſint.* Et ideo, ex voluntate militis qualis fuit teſtator in hac ſpecie, vis eius verbi, *dono* conuertitur in cauſam fideicommiſſi, *vt in leg. precibus in fin. Cod. de impube. & ult. ſubſtit. & l. centurio, de vulg. ſubſtit.* Nec igitur idem eſſet in pagano. Nec obſtat quod ſubiicit: *non eſſe aliud probandũ in cuiuslibet ſuprema voluntate.* Ergo nec in pagani voluntate, quoniam hoc ad ſpeciem eandem fideicõmiſſi non reſpicit, quæ proponitur initio huius legis, ſed ad generalem definitionem, quam ſubiicit, *fideicommiſſum conſiſtere & ſi defunctus*, ſic eſſe legendum iampridem oſtendi ex Græcis, non, *ac ſi defunctus*, conſiſtere igitur fideicommiſſum, & ſi defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur, id eſt, cui fideicommiſſum relinquit, non cum eo a quo relinquit, puta ab herede, ſed a legatario, vt in exemplo *d. l. Peto, Cai Sei, ſis contentus illa re, vel pecunia, &c.* vbi nullum eſt verbum directum, vel etiam, vt *in l. fideicõmiſſa. §. ſiquis. ita tit. ſeq. Cai Sei, ſufficit tibi illa res*, vbi etiam nullum eſt verbum directũ, quod inflecti neceſſe ſit, vel etiã, vt apud Paul. initio 4. ſent. *volo tibi illud præſtari*, vbi eſt verbum precarium volo, & ibi quoque idem Paulus generaliter definit, eum, qui fideicommiſſum relinquit, cum eo cui relinquit, loqui poſſe.

Ad §. pro parte.

Pro parte heres inſtitutus, cui præceptiones erant relicta, poſt diem legatorum cedentem, ante aditam hereditatẽ, vita deceſſit. partem hereditatis ad coheredes ſubditos pertinere placuit, præceptionũ autem portiones, quæ pro parte coheredum cõſtiterunt ad heredes eius transſmittit.

NOn ignoratis quod ſæpiſſime iactaui, heredem inſtitutum ex parte, cui prælegata ſiue præceptiones relictæ ſunt, par-
A tem prælegatorum accipere a coheredibus iure legati, partẽ a ſemetipſo iure hereditario, *l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. l. legatum. § 1. ſupr. titu. prox.* Nunc finge, tres heredes inſtituti ſunt ex æquis partib⁹, primus, ſecundus, tertius. Idemq; inuicẽ ſubſtituti ſunt, & primo quidem prælegata data ſunt, primus deinde moritur ante aditam hereditatem, & poſt diem cedentem prælegatorum, id eſt, poſt mortem teſta-
B toris, vel, vt olim, poſt apertas tabulas ex l. Papia, vel poſt exiſtentem conditionem legatorum. Certũ eſt portionem eius hereditariã ad coheredes pertinere iure ſubſtitutionis reciprocæ, de prælegatis. Quæritur; an ea pertineant ad heredem primi iure trãſmiſſionis, quod poſt diem eorum cedentem vita deceſſerit, quę ceſſio eis facit, vt legata transſmittantur ad heredẽ, verum vt Papi. reſpondet hoc loco, nõ tranſ-
C mittũtur integra, ſed deducta portione hereditaria, quam in eis legatis habet pro rata ſuæ portionis, quæ pars pertinet ad ſubſtitutos coheredes, reſiduum ad heredẽ primi, quod pro parte coheredum habuit iure legati. Huic reſponſo valde obſtat. *l. qui filiabus. §. vlt. & l. ſeq. ſup. tit. prox. & l. cum reſp. C. de leg.* vbi proponitur heres inſtitutus ex parte, cui prælegata data ſunt, ſe abſtine-
D re hereditate tantũ, non prælegatis, & capere prælegata integra vel remittere ad heredem ſuum, non deducta portione hereditaria, quaſi tota capiatur iure legati, quod ſpreuit hereditatis portionẽ, quæ ſibi adſcripta eſt, eo caſu prælegata nõ diuerſo iure capiuntur, ſed vno tantum iure, & vt reſpõdeamus, recte ponitur in illis ll. heres omiſiſſe hereditatẽ, quo caſu totũ prælegatum retinet, quoniam ſeparauit hereditatem a
E prælegato, ſpreuit hereditatẽ & elegit legatũ. At in ſpecie huius reſponſi heres non omiſit, nec repudiauit hereditatem, nõ ſeparauit eã a prælegato, ſed mortuus eſt ante aditam hereditatem, quum cõſultabat, & deliberabat, id eſt, antequam ſibi prælegata retineret, neglecta hereditate, anteq;

ſepararet

ſeparatet hereditatẽ a legato, & ideo totũ legatum in heredem nõ tranſmittitur, ſed partes tantum, quæ ex perſona heredum conſtiterunt. Et ita Accurſius ſtatuit, ſine ambagibus reſpondit *in l. filio. §. tit. prox.* At hic tres adfert ſolutiones, ſecunda eſt cauſa quam attuli & veriſſima. Prima hæc eſt: hic agi de ſubſtituto coherede, ibi de non ſubſtituto coherede, & iure ſubſtitutionis etiam prælegati portionem hereditariã ad ſubſtitutos pertinere, iure accreſcendi, non item, quam differentiam refellit *l. ſextilia. ff. tit. ſeq.* Tertia autem ſolutio conſtituit differẽtiam inter ſuum & extraneum heredem, quam differentiam etiam euertit, *l. quæſitum. §. duobus. ſup. tit. proxim.* Ergo permaneamus in ſecunda.

Ad leg. 22. de adim. & transf. leg.

Ex parte heres inſtitutus, etiam legatum acceperat, eum teſtator inimicitiis grauiſſimis perſecutus, cum teſtamentum aliud facere inſtituiſſet, neque perficere potuiſſet, præterijt: ſed legatum ſi petat, exceptione doli mali ſubmouebitur.

MEmoria repetendum eſt quod habuimus *in l. militis. §. veteranus. ſup. de teſtam. milit.* cum quo & hanc legem diximꝰ eſſe coniungendam. Hereditatem teſtamento datam nuda voluntate non adimi, ſed alio teſtamento ſolemni & iure perfecto. Legatum autem adimi, etiam nuda voluntate minuſve ſolemni, nõ quidem ipſo iure, ſed beneficio exceptionis doli mali oppoſitæ legatario petenti legatum, hæc differentia inter hereditatem & legatum aperte demonſtratur in hac lege. Finge. Heredi inſtituto ex parte, prælegata data ſunt, & poſt teſtamentum inter eum heredem & teſtatorem capitales & grauiſſimæ inimicitiæ interceſſerũt, quibus adductus teſtator cum alio facto teſtamẽto eum heredem inſtituiſſet mutare, id non potuit perficere morte præuentus, atque ita eum

A heredem præterijt, *id eſt*, non vt conſtituerat exheredauit. Papinian. ait, ei heredi hereditarias actiones competere ſine metu illius exceptionis, quia hereditas ei adimi non potuit nuda voluntate. Eundẽ autem heredem petentem legatum repelli exceptione doli mali. Petentem legatum officio iudicis famil. erciſc. exceptione doli mali, quaſi ademto legato pro parte coheredum, *vt l. 3. in fin. l. pen. §. penult. hoc tit.*
B quæ eſt ſententia huius legis. Ne autem dixeris in hac ſpecie, in hereditate fiſco locũ eſſe, quoniam hoc vetat oratio Diui Pertinacis, de qua *in §. pen. Inſtit. quib. mod. teſt. infirm.* Et ita Iulius Capitolinus in Pertinace: *legem*, inquit, *tulit, vt priora teſtamenta non prius eſſent irrita, quam alia perfecta eſſent, neve ob hoc fiſcus aliquando ſuccederet.* Ergo ne dicas in hereditate fiſco locum eſſe. Et ad hoc dicendum minime te compel-
C lat *l. hereditas. C. de his, quib. vt indig.* in qua teſtator propalam declarauit heredem a ſe ſcriptum indignum & immerentem eſſe, quod hic non declaratur. Itaque in illa ſpecie vocatur fiſcus, non in hac ſpecie. Ad id quoque dicendum minime te compellat, *l. cum quidam. de iis, quibus vt indig.* in qua proponitur teſtatorem ſecundum teſtamentum ſolemniter perfeciſſe, licet in eo ſcripſerit heredem incapacem neſciẽs,
D & ideo primo teſtamento ſcriptum heredem non habere ſupremam voluntatem defuncti. Quamobrem fiſcum vocari in locum incapacis, nec excludi a primo herede, qui non habet ſupremam voluntatẽ defuncti. In hac autem ſpecie heres ſcriptꝰ primo teſtamẽto videtur habere ſupremã voluntatẽ defuncti, cum nulla alia ſuperſit voluntas, nullum aliud teſtamentum, quod ſit perfectum, & ideo fiſco locus non eſt in
E hac ſpecie. Ne dixeris etiam in legato, qđ heredi ademtum intelligitur fiſco locũ eſſe, quia etiamſi capitales inimicitiæ interuenerint inter legatarium & teſtatorẽ, & ideo legatum ei præſumamus teſtatorem noluiſſe præſtari, tamen fiſco locus nõ eſt,

niſi vno caſu, qui proponitur *in l.ſi inimicitiæ.ff. de iis, quib. vt indig.* videlicet, ſi legatarius teſtatori mouerit cótrouerſiam ſtatus, ſi vindicauerit in ſeruitutem, quod eſt caput petere teſtatoris, perimere caput, quoniam eo modo impugnat teſtamentũ, *vt l. 1. eod. tit.* Et ideo vt indignus repellitur ab eis, quæ ei teſtamento relicta ſunt quoquo titulo impugnabat, ſicut indignus repellitur. Ergo in locum eius venit fiſcus, fiſcus eſt ſucceſſor indignorum & ingratorum heredum.

Ad legem 15. de his quibus vt indignis.

Heredi, qui falſos codicillos eſſe dixit, neque obtinuit, hereditas non aufertur, ſi tamen aliquid a coherede codicillis acceperit, eius actio denegabitur; itaque ſi bonorum inter heredes diuiſionem defunctus codicillis fecerit, partes quidem hereditarias, in quibus legatum conſiſtere non potuit, tenebit; ſed Falcidiæ beneficio non vtetur, ſi tantum in amiſſis portionibus erit, quod Falcidiam æquitate compenſationis recuſaret.

SCiendum eſt eum, qui teſtamẽtum falſum dixit, nec obtinuit, & a teſtamento repelli, & a codicillis ad teſtamentum factis, & in locum eius quaſi indigni fiſcum vocari, quia vtrumq; inſtrumentum & teſtaméti ſcilicet & codicillorum improbaſſe & coarguiſſe videtur; qui totum improbat atque coarguit, & partem improbat. Codicilli autem pro parte teſtamenti habentur, verum aliud dicendum e contrario, ſi codicillos tantum eſſe falſos dixerit nec obtinuerit. non enim hic repellitur a teſtamento, ſed a codicillis tantũ, quia non videtur etiam teſtamentum improbaſſe, *l. 5. §. qui principale. hoc tit.* Qui partem improbat non continuo & totum improbat, & ideo, vt hoc loco Papin. ait, ei a fiſco hereditas teſtamento data non aufertur, verum ſi codicillis prælegatum ei relictum ſit, id ei fiſcus vt indigno aufert & eripit,

A non quidem integrum, ſed pro partib. tantum quas a coheredibus accepit iure legati. Partem autem, quam a ſemetipſo accepit iure hereditario, quod pro ipſius parte legatum conſiſtere non poſſit, *vt in l. eum, qui. §. vlt. h. t.* Eam partem retinet quaſi ex teſtamento principali, hoc cognito. Finge. Teſtator, qui mille habuit in bonis, duos in teſtamento heredes ſcripſit æquis partibus, primum & ſecundum, codicillis au-
B tem inter eos coheredes bonorum ſuorũ diuiſionem fecit. primo adſignatis rebus Italicis quæ dignæ erant ducentis, ſecundo prouincialibus, quæ erant dignæ octingentis. Ipſo iure ii heredes habent ſemiſſes omnium bonorum, *id eſt*, ſinguli quingenta, cuius portionis Falcidia ſiue quadrans eſt 125. At vice mutua videtur teſtator eis prælegaſſe primo partem quam ſecundus haberet in rebus Italicis, *id eſt*, cen-
C tum: ſecundo autem partem quam primus haberet in rebus prouincialibus, *id eſt*, quadringenta. *l. ex facto prop. de hered. inst.* Atque ita fit officio iudicis familiæ herciſcundæ cognoſcentis, vt res Italicas primus capiat, partim iure hereditario a ſemetipſo, partim iure legati a coherede ſecundo, & ſimiliter ſecundus res prouinciales. At ſi idem primus codicillos, in quibus illa prælegata ſunt ſibi & coheredi facta inter
D eos diuiſione bonorum, falſos dixerit, nec obtinuerit, fiſcus ei auferet ſemiſſem rerũ Italicarum quem ex codicillis a coherede accepit iure legati: alterum ſemiſſem, *id eſt*, centum primus ſibi retinebit iure hereditario veluti ex teſtamento, quod non accuſauit. Ex ſemiſſe autem rerum prouincialium, quem primus ſecundo coheredi ſuo iure legati præſtare debet, ſi velit retinere, quod Falcidiæ portionis ſuæ deeſt, nam &
E Falcidia retinetur ex prælegatis, *l. ſi ex §. vlt. ad l. Falcid. l. a coherede. Cod. eod. tit.* Deſunt Falcidiæ portionis ſuæ 25, quoniam ipſo iure Falcidia portionis cuiuſque eſt 125, & is centum duntaxat habet iure hereditario. Si igitur velit retinere illa 25. ex ſe-

miſſe

miſſe bonorum prouincialium coheredi A præſtādo, repellitur per exceptionem doli mali, oppoſita compenſatione eius, quod vice mutua percipit a coherede, quia ſemis rerum Italicarum, qui eſt centū, quem a coherede vice mutua percepit & amiſit ſua culpa temere accuſando codicillos abunde ſupplet, quod iure Falcidiæ ex ſemiſſe rerum prouincialium deducere deſiderat. Et de hoc genere compenſationis ſatis iam ante diximus, *in l. qui non militab. ff. de hered. inst. explicata l. Nezennius. & l. filio. ad l. Falcid. & l. filium qui. C. fam. ercisc.* B quibus etiam eadem ratio compenſationis approbatur. Et hæc huius reſponſi ſentētia.

Ad legem 76. de condit. & demonſtr.

Fideicommiſſum a filiis relictum, ſi quis ex his ſine liberis diem ſuum obierit, adoptionis commento non excluditur.

SEntentia hæc eſt: Conditionem, *ſi ſine liberis deceſſerit*, de liberis naturalibus intelligi, nō de adoptiuis, alioquin nullum nō fideicommiſſum ſub ea conditione relictum cluderetur & excluderetur commento adoptionis commentum vocat, qđ adoptio eſt imago naturæ *l. filio. de liber. & posthu.* Calphurnius Flaccus in declamationibus, *Adoptio*, inquit, *ſancta res eſt. quæ* D *beneficium naturæ & iuris imitatur.* Auſonius:

— Imitatur adoptio prolem,
Quam legiſſe iuuet quā genuiſſe velit.

Adoptiui igitur commentitii ſunt liberi. Improbatᷓ igitur in hac lege adoptio, quæ fit in fraudem fideicommiſſarii. Et ſic in *l. cum ratio. §. ex bonis. ff. de bonis damn.* Portiones quæ liberis ſeruantur ex bonis damnatorum dicuntur ita demum ſeruari e- E tiam liberis adoptiuis. Si non fraudis cauſa facta ſit adoptio, & in *l. libertus. §. in adoptiua, ad munic.* Significatur ideo ius originis in ſuſcipiendis muneribus ciuilibꝰ, adoptione non mutari, quia ineſt adoptioni ſuſpicio fraudis, quaſi fiat in fraudem Reipubl. ciuilium munerum euitandorū cauſa, & omnino recte M. Tullius pro domo ſua: *In adoptione neq; calumniam, neq; dolū, neq; fraudem adhibendam eſſe.*

Ad leg. 6. de collat. dot.

Pater filium emancipatum heredem inſtituit, & filiam exheredauit, quæ inofficioſi lite perlata partem dimidiam hereditatis abſtulit, non eſſe fratrem bona propria conferre cogendum, reſpondi: nam & libertatem competere placuit.

HVius l. ſententia hæc eſt. Pater filium emancipatum ex aſſe heredem inſtituit, filiam quam retinuerat in familia exheredauit, filia egit querela inofficioſi teſtamenti, & fratri euicit ſemiſſem hereditatis paternæ, eumque ſemiſſem habet iure inteſtati, C alterum ſemiſſem, frater habet iure teſtati. nam etſi ab initio paganus non poſſit eſſe pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus, tamen ex poſtfacto, maxime per querelam inofficioſi teſtamenti pro parte fieri poteſt inteſtatus, & pro parte manere teſtatus, pro parte inteſtatus, *vt in l. nam etſi parentibus. §. vlt. l. mater. l. circa. ſ. de inoff. teſtam.* Et in hac ſpecie, in qua hoc quæritur, an debeat filius emancipatus ſorori conferre bona propria & viciſſim ſoror, an debeat fratri conferre dotem profectitiam, & reſpondetur neutrum teneri conferre, optima ratione, quia inter fratres, tunc demum collationi locꝰ eſt, quum eodem iure veniunt ad bona patris, puta oēs per bonorum poſſeſſionem contra tabul. vel bonorum poſſeſſ. vnde liberi, vel etiam per querelam inofficioſi teſtamenti, extraneis heredibus ſcriptis, & in totum reſciſſo teſtamento per querelam, *l. vt liberis. C. de collat.* non etiam collationi locum eſſe, ſi diuerſo iure veniant ad bona patris, *vt eſt in l. ſeq. hoc tit. l. filium. §. videamus. ſ. de bon. poſſ. cont. tab.* In hac autem ſpecie veniunt iure diuerſo, ſoror iure inteſtati, frater au-

tem iure teſtati, qua ratione & libertates teſtamento relictæ omnimodo valēt, quia teſtamentum conſiſtit pro parte, & libertas diuidi non poteſt. Legata autem valent pro parte *l. iudicata.* ꝗ. *de exſec. rei iud. l. cū filio. in pr. de leg. 2. l. cum duobus. de inoff. teſtamento.* Ergo in hac ſpecie ceſſat collatio inter fratrem & ſororem.

Ad l. filiusfam. 8. ſi tab. teſtam. null. exſt.

Filiusfamilias vt proximus cognatus patre conſentiente, poſſeſſionem agnouit, quamuis per conditionem teſtamento datam, quod in patris poteſtate manſerit ab hereditate ſit excluſus: tamen vtiliter poſſeſſionem agnouiſſe videbitur, nec in edicti ſentētiam incidet, quoniam poſſeſſionem ſecundū tabulas non agnouit, cum inde rem habere nō poterit, nec in filii poteſtate conditio fuerit, nec facile pater emancipare filium cogi poterit.

IN huius legis ſpecie proponitur quidā filium cognati ſui heredē inſtituiſſe, ſub hac conditione, *ſi a patre emancipatus eſſet,* quoniam erat in poteſtate patris hanc adiecit conditionem, dum apud filium bona ſua permanere cupit, nō per eum patri acquiri manentem in familia & poteſtate eius. Quamobrem teſtatores ſæpe filiorum alienorum inſtitutioni eam conditionem adiiciunt, vel peroſi patrem, *vt in l. ſi qui in ſuo. §. vlt. Cod. de inoff. teſtamen.* vtque apud Plinium 8. *Epiſt.* Curius quidem peroſus generum ſuum dicitur filiam generi ſui, neptem ſuam heredem inſtituiſſe ſub conditione, *ſi eſſet manu patris emiſſa*, ne ad illū bona ſua peruenirent; vel etiam quod teſtatores nonnunquam male ſuſpicētur de moribus patris, *vt in l. filiis. Cod. de inoffic. teſtamen.* neque enim temere bona noſtra relinquimus eis, vel eorum liberis filiis eorum fam. quos ſuſpicamur ea per luxū ſtatim conſumturos. Et ſic *in d. l. filiis.* proponitur mater filios ſuos heredes inſtituiſſe, ſub conditione emancipationis, quod ſe-

A cus ſuſpicaretur de moribus mariti; ſed e-
rat etiā olim in matre alia maior ratio, qua
adducta filium inſtitueret ſub conditione
emancipationis, quia nec marito donare
poterat conſtante matrimonio, nec mari-
tum heredem inſtituere ex l. Papia. Ergo
nec filiū, qui eſſet in poteſtate mariti, quia
marito quęreretur ſtatim *vt l. 3. §. verbum, de donat. int. vir. & vx.* Eandem conditionē
apponunt extranei plerumq; quum filios
B alienos heredes inſtituunt, *vt in hac l. & l. quidam. ff. de hered. inſtit. l. 3. § etſi heres, de minorib.* Sed frequentius in iure proponit
mater aut auia ſub ea cōditione filium heredem inſtituere vel nepotem, aut filio nepotive donare inter viuos, *vt in l. vlt. §. de pet. hered. l. diui, de iure codic. l. duo. l. auia, de cond. & demonſt. l. 3. C. de inſtit. & ſubſt.*
Et apud Sueton. in Vitellio: *filium*, inquit, *a matre heredem ſub hac conditione inſtitutum, ſi de patris poteſtate exiiſſet, manu miſ-*
C *ſit.* Inſtitutioni ſub ea conditione conceptæ, plerumque adiiciebatur dies centeſimus: *ſi a patre intra dies centum emancipatus erit,* vt *in d. l. 3. §. etſi heres, de minoribus.* quia intra centum dies cernēda & adeunda hereditas erat, non ergo dies decimus adiici vulgo ſolebat, vt gloſſa ponit hoc loco. In donatione autem inter viuos collata in filium alienum vel in filium propriū a ma-
D tre ſub eadem conditione adiiciebat quælibet alia dies, veluti ſi intra bienniū emancipatus erit, *vt l. 1. C. de donat. quæ ſub modo.* Et ex iis quidem apparet, quam ſit falſa doctorum quorundam opinio, qui exiſtimarunt etiam ante Conſtantinum, *id eſt*, ante *l. 1. C. de bon. & pat.* filiumfamil. non quæſiiſſe bona materna, quia ſi ei non quæſiuit bona materna, ſuperuacua & inepta eſt conditio emancipationis, quam inſtitutio-
E ni filii plurimum inſerit mater. Et ſane ante Conſtant. filiumfamil. patri quæſiiſſe etiam hereditatem maternam pleno iure, probat *l. 6. in pr. & l. filiusfam. de acquir. hered. l. 1. §. qui operas, ad Senatuſconſ. Tertul. l. 3. §. verbum, de donat. int. vir. & vx. l. 1. C. de*

de lib. exh. Et hoc probat etiam Accurſius ipſe, & Saleucus alter Græcorum Accurſius *ind. l. 3. C. de bon. matern.* His cognitis, fac quod filius ſororis meæ, cui ego ſum auunculus filium meum conſobrinum ſuũ heredem inſtituit ſub conditione, *ſi a me in diebus centũ emancipatus eſſet*, & ab eo multa legata reliquit, ac me nolente filium emancipare, filius coactus eſt omittere cauſam teſtamenti, ad quam peruenire nõ poterat ob defectum conditionis teſtamento datæ, quæ in eius poteſtate non eſt. Omiſſo teſtamento mihi tanquam proximiori cognato, nempe auunculo, delata eſt ſucceſſio defuncti ab inteſtato, *vt in l. 6. C. comm. de ſucceſſ.* quam tamen ſucceſſionem ego omiſi aut repudiaui, vt filius meus, qui ſequentem gradum occupat, ad ea bona veniret, vt proximus cognatus, me omittente ſucceſſionem, qui eum gradu præcedebam, atque ita conſentiente & cedente patre filius ab inteſtato agnouit bonorũ poſſeſſionem vnde cognati, & iure patriæ poteſtatis per eum ego cepi ab inteſtato poſſidere bona filii ſororis meæ, quæritur in hac l. *an filius meus inciderit in edictũ, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, atque ideo, *an teneatur legatariis perinde, atque ſi ex teſtamento bonorum poſſeſſionem ſecund. tabulas accepiſſet*, quod videtur dicendũ, quia omiſit cauſam teſtamenti, quam tamen amplecti potuit etiam pendente conditione emancipationis, nõ quidem adita hereditate, quia adiri non poteſt ante conditionem impletam, ſed petita bonorum poſſeſſione ſecundas tabulas, quam vtique prætor dat etiam pendente conditione *l. 2. §. ſi ſub cond. l. 5. & 6. de bonorum poſſeſſ. ſecund. tabul. l. inter omnes, qui ſatiſd. cog.* Ergo videtur ei imputari poſſe, quod non agnouerit bonorũ poſſeſſionem ſecund. tabulas, quam potuit etiam ſuſpenſa conditione agnoſcere, denique videtur conueniri poſſe a legatariis, perinde atque ſi accepiſſet bonorum poſſeſſionem ſecund. tabulas, iuxta ſententiã edicti, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.* Aliud

A tamen Papinianus reſpondet in hac l. cui coniungenda eſt, *l. mater. §. 1. ſi quis omiſſa cauſ. teſt.* quæ idem ſtatuit, filio alieno inſtituto ſub conditione emancipationis, quod hæc filiofamil. inſtituto ſub eadem conditione: vt in ſpecie propoſita, non intelligatur filiusfamil. incidiſſe in edictum, *qui omiſſo teſtamento*, id eſt, omiſſa bonorum poſſeſſione ſecun. tabulas, ab inteſt. agnouit bonorum poſſeſſionem vnde cognati. Et B ratio huius reſponſi hæc eſt, quia is tantum incidit in edictum, qui cauſam omittit teſtamenti, quam cum re, *id eſt*, cum effectu amplecti potuiſſe non videtur. nam etſi bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas ei data foret pendente conditione emancipationis, tamen ſine re conſtitueretur, & ſine effectu poſtea conditione defecta, puta non ſecuta emancipatione, cuius conditio non fuit in poteſtate filii mei, nec mihi C inuito extorqueri potuit emãcipatio, quia patris poteſtas eſt res inæſtimabilis, *vt l. filiusfamil. §. ſecun. de leg. 1. l. 4. de emancip. lib.* Et ait, facile patrem emancipare filium nõ cogi, quia exiſtunt certæ cauſæ, propter quas nonnunquam extra ordinem non iure ipſo pater cogetur filium emancipare. *vt in l. vlt. ſi quis a par. ma. erit. l. nonnunquã, de adopt. l. ſi cui leg. de cond. & demonſt. l. penult. ſup. de curat. fur.* Recte Vlpianus, *libro* D *ſing. reg. tit. 23. & 28.* bonorum poſſeſſionem aut cum re dari, aut ſine re, *cum re*, ſi is qui accepit cum effectu bona retineat: *ſine re*, cum alius iure ciuili euincere hereditatẽ poteſt, vt ſi ſuus heres ſit, *inquit*: Inteſtati bonorum poſſeſſio ſine re eſt, quoniã ſuus heres euincere hereditatem iure legitimo poteſt, & ita *in l. filiis. C. de inoffic. teſt.* Dicitur filiis a matre inſtitutis ſub conditione emancipationis, pater, qui conditioni non E obtemperat, cum re bonorum poſſeſſ. ſecund. tabul. non accipere videri. Accipere quidem bonorum poſſeſſ. ſecund. tabulas, quia nihil eſt quod facilius concedat prætor cuilibet petenti, ſed accipere, ſine re, & ita a nobis Diuus Ambroſius 9. Epiſtol.

Sunt heredes ſine re, ſunt & cum re, vt viuẽte teſtatore qui ſcripti ſunt, heredes ſunt ſine re, & infra, *heredis nudum nomen habent* & infra, *tanquam clauſis tabulis cernunt hereditatem, rem non poſſident.* Et ex iis quidem facile, quæ ſit ſententia huius legis intelligi poteſt, dum ait, filiumfamil. ſcilicet, a cognato, veluti a conſobrino, vt poſui ſpeciem, non a matre, vt gloſſa ponit, heredem inſtitutum ſub conditione emancipationis, omiſſa cauſa teſtamenti, quod non emanciparetur a patre, agnouiſſe ab inteſtato bonorum poſſeſſionem vnde cognati, patre conſentiente & filio cedente locum, nimirum malente patre per filium, quam per ſe ea bona ab inteſtato poſſidere, quandoquidem per ſe venire potuit pater tanquam proximior cognatus, ſed maluit filiũ venire ex ſucceſſorio edicto, quo Papinianus ait, tametſi hereditate ex teſtamento excluſus ſit, defecta conditione emancipationis teſtamento datæ, *id eſt*, non ſequuta emancipatione intra dies centum, tamen vtiliter, quod etiam gloſſa neſcit vt explicari debeat vtiliter, *id eſt*, cum re, in Baſil. ab inteſtato agnouiſſe vt proximum cognatum bonorum poſſeſſionem vnde cognati, nec incidiſſe in edictum, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, propter cauſam legatorum aut fideicõmiſſorum, qđ non agnouerit bonorum poſſeſſionem ſecun. tabulas, quia, inde, *inquit*, rem obtinere nõ potuit, *id eſt*, ex parte ſecundum tabulas, quoniam ex ea parte bonorum poſſeſſio futura erat ſine re non impleta conditione emancipationis: denique filium habuiſſe iuſtã cauſam omittendi teſtamenti, ex quo nomẽ nudum heredis capeſſe tantum poteſt, non rem obtinere. Notandum eſt hanc legem eſſe de bonorum poſſeſſione vnde cognati, nec tamen alienam a titulo, qui talis eſt; ſi tabulæ teſtamenti nullæ extabunt vnde cognati, tametſi non ſit de bonorum poſſeſſione vnde liberi, ſed de bonorum poſſeſſione vnde cognati, quia huius tit. duæ ſunt partes, vna generalis, ſi

A tabulæ teſtamenti nullæ extabunt: altera, ſpecialis, vnde liberi; & hæc lex, etſi non pertineat ad ſpecialem, pertinet tamen ad generalem. Poſtremo notandum eſt etiam huic reſponſo locum eſſe, ſi filiusfam. a cognato heres inſtitutus ſub antedicta conditione, nec coheredem, nec ſubſtitutũ habuerit, *vt in ſpecie l. filiis. C. de inoff. teſt.* filiis re videbitur agnouiſſe bonorum poſſeſſ. B vnde cognati, in ſpecie l. filiis. Coheredem vel ſubſtitutum habuerit neceſſe eſt, cum de querela inoffic. teſta. in ea agatur, an pater cauſam eam filii nomine intendere poſſit non emancipato filio. nam querela inofficioſi teſtamenti non datur contra teſtamentum, non datur contra lignum, vt dicitur de bonorum poſſeſſione cont. tab. quæ datur contra teſtamentũ, etiamſi nullus heres extiterit ex teſtamento, ſed datur C contra heredem, qui adierit hereditatẽ ex teſtamento. Cum ergo quæratur, an agi poſſit querela in ſpecie illius l. exiſtit igitur aliquis heres, in quem agi poſſit eo iudicio. Et breuiter ſumma ſententia l. filiis hæc eſt, filiisfamil. a matre heredibus inſtitutis ſub conditione emancipationis, non emancipantem patrem filiorum nomine, neque bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas cum re accipere poſſe, neque age- D re poſſe querela inofficioſi teſtamenti, aduerſus coheredes vel ſubſtitutos filiorum, quoniam non iniuriæ cauſa, ſed vt conſuleret filiis, mater inſtitutioni filiorum eam conditionem præpoſuit, & ideo pater, qui forte acceperat bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſed ſine re, rem tenetur reſtituere coheredibꝰ vel ſubſtitutis. Quod aũt nos dicimus, *cum re*, vel, *ſine re*, heredẽ aut bonorum poſſeſſorem, id etiam alii au- E ctores imitantur ſumentes a nobis, vt Velleius Paterculus 2. dum ait: *Sullam imaginem Tribunitiæ poteſtatis ſine re reliquiſſe.* & Ouid. 3. Amorum, de illo Deo:

Aut ſine re Deus eſt, nomen fruſtraque timemus,
Nudum nomen habet.

Ad l.

Ad l. 9. vnde cognati.

Octaui gradus agnato iure legitimo heredi, etſi non exſtiterit heres, poſſeſſio defertur, vt proximo autem agnato, quanis exſtiterit heres, non defertur.

IN hac l. proponuntur duo reſponſa: & in priore differentia eſt inter cognatum & agnatum, inter cognatos & agnatos, qđ agnati in infinitum, etiamſi decimo vel vlteriore gradu ſint ab inteſtato, ad hereditatem vocantur iure ciuili, *id eſt*, ex XII. tabul. vel ad bonorum poſſeſſion. vnde legitimi, quæ edicto prætoris comparata eſt, agnatorum gratia. nam legitimos prætor vocat agnatos, quos lex vocat ad hereditatem, & vt ipſe ſignificat, ad bonorum poſſeſſionem. Deniq; ab inteſtato agnati veniunt gradatim vſq; in infinitum, vel iure ciuili, vel iure prætorio per bonorum poſſeſſionem vnde legitimi, *l. 2. §. agnati, de ſuis vel legit. §. pen. Inſt. de ſucc. cog.* Et deficientibus agnatis, ad hereditatem etiam in infinitum ex XII. tabul. vocabantur gentiles, *id eſt*, ingenui homines ex ingenuis parentibus orti, qui eiuſdem eſſent nominis, licet non eiuſdem familiæ, agnati ſunt eiuſdem nominis & familiæ, & habent eaſdem imagines, gentiles ſunt eiuſdem nominis tantum, non eiuſdem familiæ, vnde rectiſſime. quos in Timæo Plato vocat, ὁμογνίους, M. Tullius interpretatur gentiles, & ipſe etiam eadem ratione dicit ſe eſſe gentilem Serui Tullii regis. Verba XII. tabu. quibus vocantur gentiles ex Vlpiano hæc eſſe diximus: *ſi agnatus nec eſſet, gentilis familiã habeto.* Hodie iura gentilitia in vſu nõ ſunt, ſed iura agnatitia tantum, quæ porriguntur in infinitũ. Proinde octaui vel decimi gradus agnato defertur hereditas vel bonorũ poſſeſſio vnde legitimi, & defertur poſſeſſio vnde legitimi, etiamſi iure legitimo heres non exſtiterit, vt Papinia. hoc loco, etſi non exſtiterit heres, *id eſt*, etiamſi hereditatem non adierit iure ciuili, vel ſe pro herede geſſerit. At eidem agnato octaui, noni vel decimi gradus non defert̃ bonorum

A poſſeſſio vnde cognati, quamuis & cognatus ſit, qui eſt agnatus, & cognatus eſt non contra, tamẽ decimi gradus agnato nõ defertur bonorũ poſſeſſio vnde cognati, etiamſi iure legitimo heres exſtiterit, vt cœpi dicere, *id eſt*, etiamſi hereditatẽ adierit vt agnatus, nó poterit accipere bonorũ poſſeſſionem, vt cognatus, qui eſt octauo aut decimo gradu, q̃a vltra ſextum gradũ, nec agnatis quidẽ (licet iure ciuili hereditatem
B adierint) quaſi cognatis defertur bonorũ poſſeſſio, ſed intra ſextũ gradum tantú. Nõ eſt nouũ, vt qui iure ciuili heres exſtitit, velit etiam accipere bonorũ poſſeſſionẽ. Pleriq; meli⁹ ſibi iuriq; ſuo proſpici putát auxilio prætoris q̃ iure ciuili, ideoq; non ſatis habẽt adiiſſe hereditatẽ iure ciuili, ſed petunt etiá bonorũ poſſeſſion. ſicut in titulo de Carb. edicto, oſtenditur, eum, qui accepit bonorũ poſſeſſionẽ edictalẽ, nonnun-
C quam petere bonorũ poſſeſſionẽ decretalem, qualis eſt Carboniana, & vice verſa. At bonorũ poſſeſſio vnde cognati, non dat̃ cognato octaui grad⁹, licet iure ciuili heres exſtiterit, quia hæc bonorũ poſſeſſio ſextũ gradum cognatorũ complectit̃, & ex ſeptimo gradu duas pſonas, videlicet ſobrinũ vel ſobrina, natũ vel natá, non totũ ſeptimũ gradum, *l. 1. §. hac aũt. h. t. §. vlt. Inſt. de ſucc. cogn.* Et ratio cur tm̃ prætor cognatorũ fe-
D cerit ſex grad⁹ vel ſolũ ſeptẽ, propter duas illas perſonas, hæc eſt. Quia vltra eum fere gradũ cognatorũ, natura cognatorũ vitam vel gradũ conſiſtere non patit̃. *l. non facile. in pr. ĵ. de grad. & adfin.* vel vt Paulus ait 4. ſentẽt. *quia vlterius per rerum naturam, nec nomina cognatorum propria inueniri, nec vita ſuccedentib. prorogari poteſt.* Et hac ratione ſex tm̃ vel ſeptẽ gradus cognatorum, ſex
E vel ſeptem gradus cognationis cõſtituunt̃, & l. Iulia & Papia finitur cognatio vſq; ad ſextum gradũ, quo capite dant maritis ſolidi capacitatem. *Si cognati*, inquiunt, *inter ſe coierunt vſq; ad ſextum gradum*, apud Vlp. lib. reg. tit. de ſolidi capac. & l. Iulia publicorum iudiciorũ, ex qua aduerſus cogna-

tos inuiti teſtimonium non dicunt, nominantur tantum ſobrinus, *id eſt*, conſobrini filius & ſobrino natus, non quod excuſentur etiã a perhibẽdo teſtimonio aduerſus cognatũ cognati priorũ graduũ, ſed qđ finiatur cognatio in perſona ſobrini, & ſobrino nato, hoc eſt ſexto gradu, & ex ſeptimo adſumto tm̃ ſobrino vel ſobrina nato natave, *l.4.ſ. de teſtib⁹*. Et in l. Iulia repetundarũ, vt ei, q in magiſtratu eſt, a ſobrinis impune pecuniam accipere liceat, *id eſt*, ab omnibus cognatis vſq; ad ſextũ gradum, cui ex ſeptimo licet addere ſobrino natum, *l.1. ad l. Iul. repet*. Et in l. Cornelia, de iniuriis, vt de iniuriis non iudicet, qui ei, qui agit iniuriarum, ſobrinus erit, cui & ſeptimo gradu addi poteſt ſobrino natus, ſignificatur vlteriorẽ iudicare poſſe, quaſi ſit extra numerum cognatorum, *l.5. in prin. de iniuriis*. Ideoq; qđ ad iſtud reſponſum attinet breuiter conſtituamus, vt adoptionem, & adrogationem; adoptionis nomine accepto pro genere & pro ſpecie, ita cognatio diuiditur in agnationem & cognationẽ, cognati diuiduntur in agnatos & cognatos, vt adoptio in adrogationem & adoptionẽ, qua ratione recte dicitur eos, qui agnati ſunt, & cognatos eſſe, & vtique non cognatos omnes & agnatos eſſe, *vt in l. Iuriſconſ. §. 1. de gradib. & affin.* vt patruus meus, mihi agnatus & cognatus eſt; auunculus cognatus eſt tantummodo, nõ agnatus, quia agnatus me cõtingit per patrem, cognatus per matrem, ergo patruus, *id eſt*, frater patris, mihi agnatus & cognatus eſt, at frater matris, *id eſt*, auunculus mihi cognatus non agnatus eſt. Agnatus eiuſdem nominis & familiæ; cognatus eiuſdem nominis & familiæ non eſt, quia tantum, qui agnatus eſt, & cognatus eſt: cognati nomine accepto generaliter. Ideo agnato ab inteſtato non tantum defertur hereditas & bonorum poſſeſſio vnde legitimi, quæ proprie agnatis competit, ſed etiam bonorũ poſſeſſio vnde cognati, cũ & ipſi ſint cognati, ſed hoc intereſt; quod bonorum poſſeſſio vnde

A legitimi, defertur agnato cuiuſcunq; gradus, etiamſi iure ciuili non adierit hereditatem: bonorum poſſeſſio vnde cognati, defertur tantum agnato ſexti gradus, & ſeptimo gradu duabus perſonis tantum ſobrino ſobrinave, nato natave, vltra eũ gradum, eaſque perſonas ne agnato quidẽ defertur bonorum poſſeſſio vnde cognati, etiamſi iure ciuili heres extiterit, vt agnatus quaſi ex abundanti etiam accepta bonorũ

B poſſeſſione vnde cognati.

Ad §. fratris.

Fratris fili⁹ pro parte heres inſtitu⁹, cũ patruum ſurdum eſſe contenderet, atq; ideo teſtamentum facere non potuiſſe, poſſeſſionem, vt proximus cognatus accepit, ex die mortis, temporis haberi rationem placuit, quia veriſimile non videbatur tam coniunctum ſanguinis defuncti valetudinem ignoraſſe.

C

BOnorum poſſeſſio vnde cognati, quæ agnatis & cognatis defertur petita eſt intra centum dies ex edicto ſucceſſorio, numerando a tempore mortis eius, cuius de bonis agitur, *l. tertia. hoc titulo. l. prima. §. ſi intra. titul. ſequent.* Hoc cognito fac, quod filius fratris teſtamento patris heres inſtitutus eſt adiecto coherede extraneo, & dicit filius fratris neque ſe, neque cohe-

D redem ex teſtamento hereditatem adire poſſe, quod ſurdus fuerit patruus, ſurdo non fuiſſe teſtamenti factionem, *vt in l. 6. §. primo. & l. 7. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* quod obtinuit ante conſtitutionẽ Iuſtiniani, *id eſt*, ante leg. diſcretis. Et ideo filius fratris quaſi nullo teſtamento, cum coherede videbitur agnoſcere bonorum poſſeſſionẽ vnde legitimi, vel vnde cognati, ſi hoc maluerit, intra centum dies, ſcilicet vtiles, qui-

E bus ſcierit ſibi ab inteſtato deferri patrui hereditatem. Centum dies cedunt ſcienti, non ignoranti cauſam inteſtati, ſiue cauſam ab inteſtato, ſiue ab hereditate: cedunt ergo ei centum dies ſtatim a morte patrui, quia præſumitur ſciuiſſe aduerſam valetu-

valetudinem, id eſt, ſurditatem patrui, *non* A *eſt*, inquit, *veriſimile tam coniunctum ſanguini defuncti valetudinem ignoraſſe*, ſicut dicitur etiam non ignoraſſe conditionem, & ſtatum capitis ſui cognati, *l. ſi filium. C. de lib. cauſa.* Item non eſſe veriſimile, proxima neceſſitudine coniunctum ignoraſſe ætatem cognati, *l. 7. C. de in integr. reſti. min.* Et hæc eſt ſententia huius reſponſi.

B

Ad l. vlt. de ſucceſſ. edi.

Inferioris gradus cognatus beneficium edicti ſucceſſorii non habuit, cum prior ex propria parte poſſeſſionem accepiſſet, nec ad rem pertinuit quod abſtinendi facultatem ob auxilium ætatis prior cognatus acceperat: igitur fiſco vacantia bona recte deferri placuit.

PRoximioris gradus cognatus, puta frater, cum eſſet minor 25. annis ab inte- C ſtato agnouit bonorum poſſeſſionem vnde proximi cognati, deinde beneficio ætatis in integrum reſtitutus eſt, vt ſe illis bonis fraternis abſtineret; Quæritur, *an inferioris gradus cognatus ad ea bona admittatur ex ſucceſſorio edicto?* Et reſpondet Papinianus, non admitti, quia prior cognatus illum prorſus excluſit ab initio ſemel agnita bonorum poſſeſſione vnde cognati, D & non eſt regreſſus cuiquam ad ius, quo ſemel excluſus eſt, ſiue beneficium ſucceſſorii edicti ita demum datur ſequentis gradus cognatis, ſi priores omiſerint, aut repudiauerint bonorũ poſſeſſionem, ſi eam non petierunt ante conſtituta tempora, non etiam, ſi eam ſemel agnouerint, licet poſtea abſtenti ſint, vnde ſequitur fiſco ea bona deferri tanquam vacantia & ἀκληρονόμητα. Deficiente ſucceſſorio edicto fiſcus E vocatur, quod *l. 1. in prin. hoc titu.* demonſtrat, dum ait: *Prætorem præſtituere tempus iis, quibus defert bonorũ poſſeſſionem, & dare inter eos ſucceſſionem, vt creditores ſcire poſſint, vtrum habeant cum quo congrediantur, an vero vacantia bona fiſco ſint delata*, & in §. *qui ſemel*, vbi quis noluit amplecti ſibi delatam bonorum poſſeſſionem vt proximiori, iam cepiſſe eam ex edicto ſucceſ. ad alios pertinere, aut fiſcum inuitare. In hac ſpecie fiſcus inuitatur, quia nemo eſt ad quem bonorum poſſeſſio cũ effectu pertineat: ad priorem cognatum cum effectu non pertinet, quia abſtinuit ſe beneficio reſtitutionis in integrum. Ad inferiorem cognatum etiam non pertinet, quia ſemel excluſus eſt, ad coheredem quoq; prioris cognati, vel ad ſubſtitutum prioris, verbis fideicõmiſſi, ſubſtitutio enim recte fit etiam ab inteſtato, etiam non pertinet, aut non competit ius vindicandorum eorum bonorum, quia nullum ſubſtitutũ habuiſſe proponitur in hac lege, ſi habuiſſet coheredem vel ſubſtitutum fideicõmiſſarium, is proculdubio in vacantem portionem fiſco potior eſſet, *l. ſi minor ſup. de acq. hered. l. ſi pupillus. ſup. ad SC. Trebel. l. ex contractu, de re iud.* quod & Græci notant recte hoc loco 45. Baſil. Cũ ergo nullus ſuperſit, ad quem cum re pertineat bonorum poſſeſſio inteſtati, in hac ſpecie conſequens eſt, fiſco bona deferri tanquã vacantia. Et hæc eſt ſpecies & ſententia huius reſponſi, vt ſimplicior ſane & ſincerior, quam gloſſæ maluerunt deprauare quam ſequi, quæ omnes delendæ ſunt. Quatuor tantum ſunt leges, quę huic reſponſo opponuntur, opponitur *l. 1. §. ſi quis adita, ad SC. Tertul.* opponitur *l. 2. §. ſi bonorum eod. tit.* opponitur *l. 6. §. ſi filius de bon. libert.* & quarto *l. 2, §. interdum, de vulg. ſubſtit.* In *l. 1. §. ſi quis adita ad SC. Tertull.* hoc proponitur, quòd ſi filius inteſtatæ matris ex Senatuſconſulto Orficiano adierit hereditatem maternam, vel agnouerit bonorum poſſeſſionem vnde legitimi, quã conſtat præferri omnibus agnatis mulieris ex Senatuſcon. Orficiano, quamuis nõ ſit agnatus matris, ſed cognatus tantum, deinde vero abſtinuerit ſe bonis maternis per reſtitutionem in integrũ, tum ait, agnatos defunctæ vocari ad hereditatem. Cur ergo eodẽ exemplo, ſi prior

cognatus agnouerit bonorum poſſeſſionem, deinde abſtinuerit ſe beneficio reſtitutionis in integrum, non vocatur ad ſucceſſionem ſequentis gradus cognati, perinde atque ſi prior nunquam agnouiſſet bonorum poſſeſſionem, cur filius vocatur illo excluſo? Non eſt alia quærenda ratio, quam ea, quæ proponitur *in d. l. ſiquis adeo.* quia verba SC. Orficiani extenſiua ſunt, *vt loquitur, l. filii. §. 1. eod. titul.* Extenſiua & παρατατικὰ, id eſt, tractum temporis habent, extendūtur ſcilicet & protrahuntur in annum, intra quem petenda eſt liberis bonorum poſſeſſio. *l. 1. §. largius. hoc titul.* nimirum, quia ita ſunt concepta verba Senatuſconſulti Orficiani, ſi nemo filiorum, eorumve, quib⁹ ſimul legitima hereditas defertur, vbi obiter exponamus eorum, quibus ſimul, puta nepotum ex filiis iam ante mortuis, qui concurrunt cum auunculis & materteris, iure, vt vulgo dicitur, repraeſentationis, ſi nemo igitur filiorum eorumve, quibus ſimul legitima hereditas defertur, volet eam hereditatem ad ſe pertinere, ius antiquum eſto, id eſt, tum agnati defunctæ mulieris vocantor ad hereditatem legitimam, verbum illud *volet*, eſt extenſiuum, id eſt, tractum temporis habet, & admittit pœnitentiam, variationem vſq; ad annum, conſtituentis modo ſe velle, modo ſe nolle heredem eſſe, & ſatis eſt, ſi nunc nolit heres eſſe, licet aliquando voluerit eſſe, vt ius antiquum locum habeat, id eſt, vt veniant agnati defunctæ in hereditatē legitimam. Eadem ratio reddenda eſt circa Senatuſc. Tertull. ad d. l. 2. §. *ſi bonorum*, filius defuncti præfertur matri defuncti, ita eſt, ſed ſi filius defuncti emancipatus petierit & agnouerit bonorum poſſeſſionem vnde liberi, atque ita excluſerit matrem defuncti, deinde abſtinuerit ſe bonis paternis per reſtitutionem in integrū, an mater defuncti vocabitur, quæ ſemel excluſa fuit? ſic videtur, quia & Senatuſc. Tertull. verba fuerunt extenſiua, ſi nemo defuncti filiorum hereditatē ad ſe pertinerę volet, tum ma-

A ter defuncto heres eſto. Verba edicti ſucceſſorii non ſunt extenſiua. Proinde alia eſt ratio ſucceſſionis inductę edicto ſucceſſorio, alia eſt ratio ſucceſſionis inductæ Senatuſconſulto Orficiano & Senatuſconſ. Tertull. longe alia ratio ſucceſſionis inductæ edicto ſucceſſorio. Verū obſtat etiam huic reſponſo. *l. 6. §. ſi filius. de bonis libert.* Filius liberti præfertur patrono in ſucceſſione legitima liberti inteſtati, & ſi filius li-
B berti adierit hereditatem, atq; adeo patronum excluſerit, deinde abſtinuerit ſe bonis, abſtinuerit ſe per reſtitutionem in integrum, an patronus vocabitur? lex ait, patronum vocari, patronum pro excluſo non haberi, per aditionem filii liberti. Sed vt oſtendamus, vt reſpondeamus, vtitur iis verbis, *poterit quis patronū admittere*, id eſt, poterit hoc dare reuerentiæ & verecundię patronali, quę eſt ratio illius reſponſi. Sic-
C ut & hoc datur reuerentiæ & verecundiæ patronali *in l. qui duos. §. ſi cum filio. de reb. dub.* vt patre liberto, & filio commorientibus, vno eodemq; momento, pater intelligatur ſuperuixiſſe filio, ne patronus excludatur, qui excluderetur, ſi filius intelligeretur ſuperuixiſſe patri, ſecundum ordinem naturæ, quem in aliis cauſis fortuna ſequitur, intelligitur & prius extinxiſſe patrem quam filium, ſed non ita intelligi-
D tur fortuna ſeruaſſe ordinē, ſi interueniat patronus, niſi perſpicue probetur filium ſuperuixiſſe patri. Poſtremo obſtat *lex 2. §. interdum, de vulgari & pupillari ſubſtitu.* quidam extraneum heredem inſtituit, filium exheredauit, & exheredato ſubſtituit in ſecundū caſum, id eſt, pupillariter, deinde heres inſtitutus repudiauit teſtamentū, deſtituto teſtamēto principali, quod contingit per repudiationem heredis inſtituti,
E ſane corruit pupillare teſtamētum. At finge, heredem inſtitutum, qui repudiauit, cum eſſet minor xxv. annis, poſtea fuiſſe in integrum reſtitutum adeundi cauſa? an conualeſcit ſubſtitutio pupillaris, ſic videtur, & ratio eius rei propria hæc eſt, quia

quo

quo tempore heres inſtitutus repudiauit, A primum, deinde adiuit, nondum erat delata pupilli hereditas ex ſubſtitutione pupillari, quia pupillus vixit, ſed delata fuit pupillo mortuo poſt aditionem heredis inſtituti, quo caſu ſubſtitutus vocatur, & dantur ei vtiles actiones perſequendæ hereditatis pupillaris. At ſi mortuus fuiſſet pupillus ante aditionem heredis inſtituti, ſane ſubſtitutus non vocaretur ad bona pupilli, ſed proximus agnatus ſiue legitimus heres pupilli ab inteſtato.

Ad l. 49. de manumiſſ. teſtam.

Teſtamento militis ita manumiſſam, Samiam in libertate eſſe iuſſi, directam libertatem iure militiæ cœpiſſe placuit.

OStendit in hac lege a milite in teſtaméto directam libertatem ancillæ iure datam videri his verbis: *Samiam in libertate eſſe iuſſi*, licet ante non iuſſerit eam eſſe liberam. In pagano autem aliud eſſe, quia datio libertatis directę nõ recte confertur in præteritum tempus, ſed in præſens tantum, vt liber eſto, liberum eſſe iubeo, in milite voluntatem nudam ſpectamus, non verba, voluntatis voluntas quælibet militis ſtatuentis de rebus ſuis, pro iuſto & legitimo iudicio eſt. Itaque in hac ſpecie, iure militiæ directa libertas data videtur.

Ad legem 18. §. vltimo, de iure fiſc.

REſtat quoque vnus locus tantum, quo Martianus vtitur *in l. 18. §. vlti. de iure fiſci*. In hac ſpecie debitor fiſci & priuati eiuſdem creditoris, priuato creditori pecuniam debitam ſoluit, nec ſupereſt ei, vnde B etiam fiſco quod debet ſoluat, quæritur, *an fiſcus iure ſui priuilegii, quo inter omnes creditores chirographarios primum locum tenet, priuato creditori ſolutam pecuniam auferre poſſit, vel extraordinario remedio? vt in l. 5. Cod. de priuileg. fiſci.* Et Papinianus cum hoc libro, tum etiam 11. perſeuerans in eadem ſententia, non aliter fiſco permittebat, auocare pecuniam recte ſolutam priuato creditori, quam ſi priuatus C creditor ſciiſſet debitorem ſuum, fiſci quoque debitorem eſſe, vel, ſi cognouiſſet, antequam conſumeret ſolutam pecuniam; ignoranti creditori bona fide acceptam pecuniam fiſcus auferre non poteſt, ſed hæc diſtinctio Papiniani inter ſcientem & ignorantem Martiano & Marcello diſplicet, qui indiſtincte dant fiſco perſecutionem pecuniæ, alii creditori ſolutæ, creditori tamen reſtituta priſtina actione in debitorem principalem & in fi- D deiuſſores, *l. 20. hoc titul.* reſtitutis etiam pignoribus, ſi qua interuenerint, *l. 21. eodem titulo.*

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum VI. Reſponſorum Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. VII. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad l. 57. de vſufruct. & quemadmod. leg.

Dominus fructuario prædium, quod ei per vſumfructum ſeruiebat, legauit, idq; prædiũ aliquandiu poſſeſſum legatarius reſtituere filio, qui cauſam inofficioſi teſtamẽti recte pertulerat, coactus eſt, manſiſſe fructus ius integrum ex poſt facto apparuit.

IN primo reſponſo proponitur dominus proprietatis in teſtamento ſuo prædium legaſſe, quo verbo ſignificatur proprietas prædii, L. Titio, qui erat dominus vſusfructus, id eſt, qui in eo prædio vſumfr. habebat, vel vt eleganter ſcribit Papin. cui prædium per vſumfructum ſeruiebat. Alia eſt ſeruitus, per quam homo homini ſeruit, alia per quam prædiũ prædio, alia per quam prædium homini ſeruit, vt per vſumfr. vel per vſum vel per habitationem. Item teſtator proponitur extraneo herede inſtituto filium exheredaſſe, & filium recte protuliſſe querelam inofficioſi teſtamenti, quomodo idem Papinianus locutus eſt *in l. 16. §. vlt. de inoffic. teſtam. pertuliſſe querelam inoffic. teſtamenti*, hoc eſt hereditate petita ex cauſa inofficio. teſtam. heredi ſcripto euiciſſe hereditatem, & feciſſe patrem inteſtatum reſciſſo teſtamento, atque ita L. Titium poſſeſſionem prædii, in quo vſumfr. habuit, quod aliquando poſſidebat vt dominus, fuiſſe coactum reſtituere filio, vt vero domino prædii, veroque heredi ab inteſtato; fructuarius per vſumfructum ſolum non poſſidet prędium, in quo vſumfru. habet, ſed quaſi poſſidet,

A ius tantum vtendi, fruendi. *l. acquiritur. §. §. vlt. de acquir. rerum domin. l. 1. §. quod ait, quorum legatorum. l. ait prætor, §. 1. ex quib. cauſ. mai. l. 3. §. vlt. vnde liberi.* Aliud eſt poſſeſſio, aliud vſusfructus. *l. 5. ff. vti poſſidetis.* Plurimis reb⁹, inquit Apuleius, 1. Apolog. poſſeſſis caremus, vſufruimur. Proinde in cauſa poſſeſſiõis ſiue interdicto vti poſſidetis proprietarius eſt potior aduerſus fructuarium, & ita filius exheredatus, qui B tenuit & pertulit cauſam inofficioſi teſtamenti aduerſus heredem ſcriptum, recte fructuario auocat poſſeſſionem prædii, quam tenet iure legati, quia per querelam inofficioſi teſtamenti, non tantum heredis inſtitutio, ſed etiam legata infirmantur & fideicommiſſa, & libertates, & omnis omnino perſcriptura, vel ſcriptura, vel nuncupatio teſtamenti, & aliud quodcunque ad cauſam teſtamenti pertinet, vt ſemper obtinuit ante Iuſtinianum, *l. Papinianus. §. C penult. de inoffic. teſtamento.* At ius vſusfructus L. Titius retinet integrum, quoniam id non habet ex hoc teſtamẽto, ſed alio iure; vt ex poſt facto teſtatorem inteſtatum deceſſiſſe apparuit, lite data ſecundum filium exheredatum; ita ſimul ex poſt facto apparuit acquiſitione dominii, id eſt, proprietatis, quæ & confuſio dicitur & conſolidatio, extinctum vſumfructum non fuiſſe. Sententia, quod maxime notandum eſt, D data in cauſa inofficioſi teſtamenti retrotrahitur, quia creditur defunctus quaſi furioſus aut demens nõ habuiſſe teſtamenti factionem. *l. qui repudiantis. §. vlt. de inoffic. teſtamen. l. nec fideicommiſſa de leg. 3.* Et in hanc rem eſt ſingulare iſtud reſponſum, dum vult re iudicata ſecundum eum, qui

egit querela inofficioſi teſtamenti, omnia æſtimari ex poſt facto, perinde, atque ſi ab initio nullum fuiſſet teſtamentum. Neque vero huic reſponſo obſtat *lex ſi tibi quibus mod. vſuſfruct. amittatur*, quam opponit Accurſius, quia in eius legis ſpecie, reuera vſusfructus exſtinctus fuit conſolidatione. In huius reſponſi ſpecie ex poſt facto apparuit, non fuiſſe exſtinctum conſolidatione, id eſt, cum re, & vtiliter fructuario iure legati quæſitam prædii fructuarii proprietatem non fuiſſe. Inepte etiam Accurſius huic reſponſo opponit, *leg. euidenter. ff. de exercit. rei iudicat.* qua definitur, contra æquitatem eſſe, imo & contra naturam condemnationis eſſe, vt condemnatio proficiat condemnato. nam & in ſpecie propoſita ſane non proficit condemnato condemnatio ſcilicet fructuarii, vt filio teſtatoris prædii poſſeſſionem reſtituat, fructuario non proficit, cum ei eripiat proprietatem & poſſeſſionem, non proficit etiam fructuario in hoc, vt nūc ſaluum habeat vſumfructum, quoniam non ex condemnatione eum habet, ſed ex priſtino iure. Ad hæc notandum, quod non debuit gloſſa omittere, hodie ex Nouell. Iuſtiniani huic reſponſo locum non eſſe, quia hodie querela inofficioſi teſtamenti legata non infirmat, ſed heredis inſtitutionem tantum. Et hoc eſt quod dicitur; ex cauſa exheredationis vitiari inſtitutionem, cetera firma manere. Vſusfructus igitur in hac ſpecie reuera exſtinctus eſſe conſolidatione, ſiue proprietatis acquiſitione, quæ contingit iure legati, nec filio, qui pertulit querelam inofficioſi teſtamenti legatarius poſſeſſionem prædii reſtituere tenetur, quam habet ex legati cauſa; q; querela inofficioſi non infirmat.

Ad §. per fideicommiſſum.

Per fideicommiſſum fructu prædiorum ob alimenta libertis relicto partium emolumentum ex perſona vita decedentium ad dominum proprietatis recurrit.

A Teſtator libertis ſuis per fideicōmiſſum reliquit certorum prædiorum vſumfructum, cum hac adiectione, *ob alimenta*: heredes facta diſtributione pro rata ex fructu eorum prædiorum libertis alimenta præſtiterunt; deinde vnus ex eis libertis alimentariis ſiue fructuariis ob alimenta, vita deceſſit, quæritur: vtrum partis eius emolumentum accreſcat cæteris colibertis ſuperſtitibus, an ad heredes teſtatoris, B vel ad heredem recurrat, qui proprietatis eſt dominus? Et ait, partium emolumentum ex perſona vita decedentium ad dominum proprietatis recurrere. Si ſimpliciter libertis ſuis prędiorum vſumfructum legaſſet nullo alio adiecto, vno deficiente pars eius accreſceret aliis, quia omnibus coniunctim vſusfructus relictus eſſe intelligitur, ſed quū relictus eſt vſusfructus, hoc adiecto, *ob alimenta*, apparet non plus eorum quenquā teſtatorem habere voluiſſe, C quam quo vitam ſuam toleraret. Itaque portio deficientis eius cæteris non adcreſcit, quibus ſuppetit ex fructu prædiorum quo tolerent ſe. Et vt in agris limitatis dicitur ceſſare ius alluuionis, *leg. in agris, de acquir. rerum dominio*, quod quidem ius alluuionis cōparatur iuri adcreſcendi, *l. ſi Titio fructus in fine. hoc tit.* ita recte dicam, in vſufructu limitato ad finem alimentorum, D ceſſare ius accreſcendi ex hoc reſponſo, quod ſingulare eſt. Et recte in cauſa vſufruct. dixit, partium emolumentum, *vt in leg. Mennius §. pen. de leg. 2. l. 3. §. & generaliter & l. vlt. ſiquid pluſquam per leg. Falcid. leg. Imperator ad Trebellia.* & illo loco Cæſaris, *ſine magno commeatu & emolumēto*, id eſt, ſine frugibus, ſine annona militari *lib. primo, de bello Gall.* Proprie dicimus fruges emolere, vnde emolumenti nomen E Perſius,

Meſſe tenus propria viue & granaria fas eſt Emole.

In l. 4. *de alim. leg.* quam adducit Accurſius, recte idem Accurſ. notat, nō vſumfructum prædiorum libertis relictum, ſed prædia

ipſa pleno iure in cauſam & nomē alimen- A torum, cibariorum, veſtiariorum; & ideo quod plus eſt in redditibus, quam in neceſſariis alimentis ad libertos pertinere, quibus plena proprietas prædiorum relicta eſt, non ad heredem, proponitur *in ea leg.* 4. libertis fideicōmiſſum Græce relictum in hanc ſententiam, *Libertis, libertabusve quos inter vivos teſtamento vel codicillis manumiſi, vel manumiſero, dari volo prædia, quæ habeo in Inſula Chio, ut ipſimet percipiant* B *alimenta, cibaria, veſtiaria ſuo iure* tanquam domini ſcilicet, ſed hoc loco, neque Norimbergæ neque Florentiæ ſcriptum eſt recte, in vno libro ἐπικαιῶς, in altero ἔπι ξειῶς perſpicue eſt legendum ἐπικαιῶς, ἐπὶ &c.

Ad leg. 11. vſufructu. quemadm. caueat.

Vſu quoque domus relicto, viri boni arbi- C *tratu cautionem interponi oportet, nec mutat ſi pater heredes filios ſimul habitare cum vxore legataria voluit.*

SEntentia huius reſponſi hæc eſt, non eum tantum, cui vſusfructus relictus eſt vel legatus, ſed etiam eum, cui vſus nudus, verbi gratia domus vſus nudus relictus eſt, debere cauere heredi, ſe vſurum boni viri arbitratu, quæ eſt cautio prætoria, de qua eſt hic titulus, *Vſusfructuarius quemadmo-* D *dum caueat*, oſtendit hanc cautionē præſtari heredi vel heredibus, etiā ſiquis vxori legauerit vſum domus, ita vt cum ea heredes filii ſui habitarent, vt ſimul cum ea eadem domo heredes filii ſui vterentur, an vſuaria vxor heredibus cauere debet boni viri arbitratu vti frui, cum heredes ipſi ſint vſuarii? ſic videtur, quia heredes non ſunt nec poſſunt eſſe legatarii. *l. ſi mulieri, de vſufr. accreſc.* ſed vxor ſola legataria eſt, & ideo E cauere debet heredib⁹ filiis ſui, tametſi eos ſecū habeat eadē vtentes domo. Recte autem ponit vſum fuiſſe legatū matri, nam ſi fuiſſet legatus patri, ea lege, vt ſimul cum eo heredes filii habitarent, pater nō caueret filiis ſui, cautione iſta. Patri hæc cautio remittitur, *l. vlt. §. hoc procuidubio. Cod. de bon. quæ lib.* at matri non remittitur, *vt in l. 6. §. illud. C. de ſec. nupt.* Quod proprie ſignificat hæc lex pen. nec in id tantū animum aduerte, quod *d. l. 6. Cod. de ſec. nupt.* exigit a matre cautionem fructuariam præſtādam liberis, hoc eſſe ex iure veteri, ex hac *l. pen.* nō ex iure quodam nouo *in d. l. 6. § illud C. de ſecund. nup. nupt.*

Ad l. 33. fam. erciſc.

Si paterfamilias ſingulis heredibus fundos legando, diuiſionis arbitrio fungi voluit: non aliter partem ſuam coheres præſtare cogitur, quam ſi vice mutua partem nexu pignoris liberam conſequatur.

HVius legis ſpecies & definitio hæc eſt, paterfamilias non pater, vt dicunt, ſed C paterfa. non filios, ſed duos quoſdam ſibi heredes inſtituit, puta primum & ſecundū, & ſingulis fundos prælegauit. Diuiſionis, *inquit*, arbitrio functus *in l. ſi cogitatione. C. eod. tit.* præueniens officiū arbitri, diuidendæ hereditatis. facito antē in bonis fuiſſe duos fundos, Liuianum & Cornelianum, Liuianum eſſe liberū, Cornelianum eſſe pignoris nexu obligatū, Liuianum primo legaſſe, Cornelianum 2. Primus ſecundo iu- D re legati debet præſtare partem q̄ habet in fundo Liuiano, & viciſſim ſecundo primus debet pręſtare partem, quam habet in fundo Corneliano, quia ipſo iure ex ęquis partibus heredes ſunt, *l. ex facto proponebatur, de heredib. inſtit.* At vt definit Papinia. non aliter primo ſecundus debet præſtare partem, quam habet in fundo Liuiano, quam ſi a primo acceperit partem fundi Corneliani ſolutam nexu pignoris, partem alte- E ram, quā ſecundus in eo fundo habet iure hereditario ipſe retinet, repignerabit, ſoluet pignore de ſua pecunia; deniq; ita definit, fundum Cornelianum eſſe luendum de communi, *vt in l. rem. ē. h. tit.* neq; diſtinguit Papin. vel *l. rem:* vtrum ſcierit teſtator

fundum

fundum Cornelianũ eſſe pignori obligatũ, A
an hoc ignorauerit, q̃m huic diſtinctioni loc⁹ nõ eſt in prælegato a coherede coheredi relicto, nã ſocietas hereditaria exigit, vt coheredes cõmuniter fungantur onere luendi pignoris. Sed huic diſtinctioni tantũ locus eſt, in legato ab herede extraneo relicto. *l. ſi res. de leg. 1. §. ſed et ſi rem obligatam. Inſtit. de leg.* nam ſi teſtator ſcierit rem legatam extraneo eſſe pignori nexam, heres eam luere debet in ſolidum, ſi ignora- B
uerit, luitio eius pignoris incumbit legatario. In prælegatis hac diſtinctione non vtimur: ſed indiſtincte dicimus, rem prælegatam coheredem quemque debere luere pro ſua parte, neminem in ſolidum. Et male Accurſius *in dicta leg. rem.* eam diſtinctionem produxit etiam ad prælegata, in quibus ſi locum haberet, proculdubio cauſam iuris auctores non omiſiſſent. Et hæc ſufficiant ad hoc reſponſum, tranſ- C
eamus *ad l. 8. de vſuris.*

Ad leg. 8. de vſuris.

Equis per fideicommiſſum relictis poſt moram fœtus quoque præſtabitur vt fructus, ſed fœtus ſecundus vt cauſa, ſicut partus mulieris.

AIt Papinianus, equis per fideicommiſſum relictis poſt moram heredis, D
heredem præſtare non equos tantum, ſed & fœtus editos poſt moram fœtus præſtare tanquam fructus equorum, *vt l. 39. j. h. t.* Poſt moram etiam præſtare fœtus ſecundos, id eſt, fœtus fœtuum tanq̃ cauſam, non tanquã fructus, quia fructus fructuum eſſe nõ intelliguntur, ſicut nec vſura vſuræ, nec acceſſio acceſſionis, *l. neq; hoc tit. l. heres de pet. hereditatis.* Et ſic notat Papin. hoc loco, quæ ſit differentia inter fructũ & cauſam, E
quod pertinet ad illam partẽ tituli, de fructibus & cauſis. Poſt moram heredis præſtat heres non tantum fructum, ſed & cauſam omnem, & quid ſit fructus, quid cauſa exẽplis declarat: fœtus primus eſt fructus, fœtus ſecundus, eſt cauſa: quia fructus fructus non eſt, ac ſimili modo ancillis per fideicõmiſſum relictis, poſt moram qui editi ſunt partus ex ancillis, præſtantur, & partus partuum tanquam cauſa, *vt in l. partum. l. Paulus in prin. & §. vlt. hoc ti.* tanquam cauſa, *inquam*, non tanquã fructus, quia partus hominis non intelliguntur eſſe in fructu, *l. in pecudum. hoc tit.* noli autem *in d. l. 39.* dum ait, *equis legatis, poſt moram heredis fœtus deberi*, noli id accipere, de equis alienis tantum, vt gloſſa, quaſi ſcilicet equis propriis legatis fructus debeãtur ſtatim ab hereditate adita propter leg. 42. *h. tit.* quæ ait, fundo legato per fideicommiſſum fructus poſt acquiſitum ex cauſ. fideicõmiſſi dominium perceptos ex fundo ad fideicommiſſarium pertinere, licet maior pars anni præterierit, antequam cederet dies fideicõmiſſi. Neq; enim ideo fructus diuidũtur inter heredẽ & fideicõmiſſariũ, ſed omnes præſtantur fideicommiſſario, quicunq; ex terra percipiuntur poſt acquiſitũ ex cauſa fideicommiſſi dominiũ, verum ibi *poſt acquiſitũ ex cauſa fideicõmiſſi dominium*, non ſignificat poſt aditam hereditatẽ, ſed poſt traditionẽ fundi, *vt l. qui vſumfr. §. ſi vſuſfr. pet.* Et dominium ibi non eſt proprie dominium, quia ex cauſa fideicommiſſi dominium non tranſit, ſed poſſeſſio ex cauſa fideicommiſſi, non tranſit dominium proprietatis, ſed dominium poſſeſſionis tantum. Et ita *l. 42.* explicanda eſt ex *dict. l. qui vſumfr.* & conſequenter, quod ſubiicit, *d. l. 39. h. tit. de equitio legato*, male etiam gloſſa accepit de equitio alieno; tantum in ea lege 39. ex lib. 9. differentiarum Modeſtini proponitur vna differentia inter legatum equorum, & legatum equitii, quod equis legatis fœtus tantum debeantur legatario, editi poſt moram heredis, legato aũt equitio, quod & ἱπποφορβιον dicitur, & a Iuriſcõſultis noſtris etiam dicitur polia, troupes de poulains *in l. ædiles. §. vltim. de ædil. edict.* equitio, inq̃ legato debentur etiam fœtus editi ante morã heredis, & ratio differẽtiæ

hæc eſt, quia equorum nomen eſt plurale, ſed poteſtate eſt ſingulare, quoniã ex certis corporibus ſinguli legati intelligũtur. Cõtinet igitur legatum equorũ, certa corpora, quæ nec augmentũ, nec diminutionem recipiunt, proinde eorum legatum fœtus incremento non augetur, equitium autem eſt nomẽ poſitione quidem ſingulare, ſed poteſtate vniuerſale & περιληπτικὸν, quod cõtinet plura & incerta corpora, quæ ſunt huic vni nomini ſubiecta. Hoc nomen & augmentum & diminutionem recipit, & augetur quidem maxime fœtura, fœtura accreſcit equitio nõ equis, proinde legato aut petitioni equitii inſunt fœtus primi & ſecundi, non iam vt fructus vel cauſa, ſed vt partes rei principalis, quæ legata eſt, & nõ officio iudicis in petitionem veniunt, ſed iure & poteſtate actionis, quod actum ſit de equitio præſtando. Et non hic tantum fructus veniunt, qui acceſſerunt poſt mortem teſtatoris, ſed & qui poſt teſtamentum factum; & non ii tantum, qui acceſſerunt poſt moram, ſed &, qui acceſſerunt ante moram. Eandemque differentiam eodem libro Modeſtinus oſtendit eſſe inter legatum ouium & legatum gregis ouium *in l. ſeruis leg. in fine de leg.* 3. quę coniungenda eſt cum d. *l.* 39. *huius tit.* ouibus legatis non debentur agni & arietes editi ante moram, grege ouium legato debentur agni & arietes, etiã ſi mora heredis nulla interceſſerit, eademque differentia eſt inter hereditatem & res ſingulas, quę ſunt in hereditate. nam hereditatis nomen eſt etiam vniuerſale, nomen vniuerſi iuris, quod recipit acceſſionem & deceſſionem, & maxime augetur acceſſione fructuum vel cauſarum, ac proinde, qui petit hereditatem hoc modo, *ſi paret hereditatem meam eſſe,* petit etiam fructus, & cauſam omnẽ quocunq; tempore hereditati accreuit poſt factum teſtamentum, *l. item veniunt. §. item non ſolũ, de petit. hereditatis l. pecunia. §. 1. de verb. ſign.* In actione in rem, qua res ſingulę petuntur, nõ inſunt fructus, niſi ſpecialiter petãtur *l. 1. C. de petit. hered. l. 10. hoc tit.* Qui igitur rem aliquam ſuam eſſe petit, non intelligitur etiam petere fructus vel cauſam eius rei, puta partem aut fructum ſecundũ, ſed in ea actione officio iudicis veniunt tantum fructus, qui poſt litem cõteſtatam, id eſt, poſt moram percepti ſunt, aut percipi honeſte potuerunt. Eademq; eſt ratio actionis ex teſtamento aut perſecutionis fideicõmiſſi ſingularum rerũ. nam & in eam actionem fructus, & cauſa venit poſt litem conteſtatam tantũ, id eſt, poſt moram; deniq; poſt morã enati fructus vel enata cauſa fideicõmiſſario debetur. Qui vero editi & percepti ſunt fructus vel cauſa ante litẽ conteſtatam, cedunt lucro heredis, hoc eſt certiſſimũ, & cõprobatur multis legibus *l. ſi quis bonorum l. cũ ſeruus. §. 1. l. quæſitum. §. vlt. de leg. 2. l. 26. de leg. 3. l. generaliter. § proinde, de fideic. libert. l. 1. & vlt. C. de vſur. & fruct. leg.* & in hac l. 8. apertiſſime, cum ait, fructus aut cauſam fideicommiſſario non pręſtari, niſi eos, qui ſunt editi poſt moram, & *d. l.* 39.

Ad l. 41. de adm. & peric. tut.

Qui plures tutores habuit: vnum qui ſoluendo non fuit, rationem actus ſui vetuit reddere, quoniam eius liberatio, quod ex tutela percepit, aut dolo contraxit, nõ eſt relicta: contutores qui ſuſpectũ facere neglexerunt, ex culpa recte cõueniũtur, tutor enim legatarius ex culpa, quæ teſtamento remiſſa eſt, nõ tenetur.

ADoleſcens, qui plures habuit tutores, iam ſuæ tutelæ fact9, teſtamentũ fecit, & ex eis tutorib. vetuit vnũ act9 ſui rationes reddere, vel vetuit, ne heres ab vno ex tutoribus exigeret rationẽ actus ſui, videtur ei legaſſe liberationẽ obligationis contractę ex adminiſtratione tutelæ, ſed non plenam liberationem. nam his verbis videtur teſtator ei tantum remiſiſſe rationem culpæ aut negligentiæ, non etiam ſiquid dolo malo feciſſet, aut ſiquid ex rebus pupilli penes ſe haberet, aut conuertiſſet in ſuos vſus, potuit quidẽ & hæc remittere, id eſt,

totam

totam tutelæ obligationem & damnū: denique omne incommodum, quodcunque ex tutela ſenſit, *vt in l. 5. §. Iulianus. hoc tit. l. ſi quis. l. Aurelius. § Titius, de lib. leg.* Potuit in plenum liberare tutorem. Quidni? Sed hoc intelligitur feciſſe aut voluiſſe, non intelligitur quod vetuerit rationes tutelæ ab eo exigi, vetuiſſe tantum intelligitur ſcrupuloſius exigi ab eo rationes, voluiſſe, non haberi rationem negligentiæ, dolum malū nō intelligitur remiſiſſe, aut quod percepit tutor ex rebus pupilli. Ideoq; ex eo infert Papinianus, ſi is tutor, cui hæc non intelliguntur remiſſa, ſed quod culpa tantum admiſit aut neglīgētia, ſoluēdo nō ſit, atq; ita non poſſit præſtare hæredibus adoleſcentis, quod adoleſcenti dolo malo eius abeſt, vel quod ex rebus eius perdidit male, ceteri tutores heredi tenentur culpæ nomine, quod eum tutorem ſuſpectū facere ſuperſederint, quæ eſt definitio huius reſponſi. An vero eis tutoribus heres debeat mandare ſiue cedere actiones aduerſus illū tutorem, qui ſoluēdo non eſt, Accurſius tractat. Et verius eſt tamen, non eſſe mandandas, quia tenentur ex propria culpa, quod ſuſpectum non fecerunt, *l. 2. C. de cont. iud. tut.* ex culpa contutoris non tenentur, quæ remiſſa eſt, & multo minus ex dolo; ſed ex propria culpa, quod cum doloſe verſaretur in actu ſuo, eum non remouerint, & ſuſpectum poſtulauerint.

Ad l. 5. de iure codicillorum.

Ante tabulas teſtamenti codicilli facti non aliter valent: quam ſi teſtamento, quod poſtea factum eſt, vel codicillis confirmētur: aut voluntas eorum quocunq; iudicio retineatur, ſed non ſeruabūtur ea, de quibus aliter defunctus nouiſſime iudicauit.

IN hac l. 5. Papinianus ait, codicillos factos ante teſtamentum non aliter valere, quam ſi poſtea teſtamento facto ſpecialiter confirmati ſint, quæ Papiniani ſententia refertur Inſtitut. *in § non ſolum. de codic.* A Quidam male dicunt eam nō exſtare, cum ſit hæc ipſa, quæ ponitur *in hac l. 5.* nam dū ait, factos codicillos ante teſtamentum nō aliter valere, quam ſi teſtamento poſtea facto vel aliis codicillis confirmētur: hic ſpecialem confirmationem exigit, quæ ſcripta ſit in teſtamento, vel aliis codicillis. Poteſt quis plures codicillos facere, plura teſtamenta non item. Verum fateor in hac *l. 5.* addidiſſe Tribonianū hæc verba: B *Aut voluntas eorum quocunq; iudicio retineatur*, nō *iudicio*, ſed *indicio* legendum eſt; non iudicio vt gloſſa, ſed indicio vt Florentini, quibus verbis non exigitur omnino ſpecialis confirmatio, ſed ſatis eſſe dicitur, ſi voluntas codicillorum factorū ante tabulas teſtamenti quocunq; indicio, quocunque ſigno retineatur, *id eſt*, ſi quocunq; argumēto approbetur in ea voluntate defunctum perſeueraſſe, & ea verba Tribonianus addidit C ex reſcripto Seueri & Antonini relato *in d. § nō ſolum.* Nam ex eo reſcripto codicilli valēt, licet ſpecialiter confirmati nō ſint teſtamento poſtea facto, ſi modo defunctum quocunq; indicio appareat a voluntate in prioribus codicillis expreſſa, nō receſſiſſe, ſed animaduertendum illud reſcriptum loqui tantum de voluntate precaria, *id eſt*, de fideicommiſſis relictis in codicillis, qui facti ſunt ante teſtamentum, fideicommiſſa D debentur ex nuda voluntate, ex nutu, ex coniectura ſola. At ſi quid in eis codicillis ſit ſcriptum directo, ſi ſint in eo relicta legata, aut libertates, aut tutelæ, quę omnia relinquuntur verbis directis, verbis ciuilibus, & non ſpecialiter cōfirmata ſint teſtamento, vel codicillis poſtea factis, quę ſunt in eo directis verbis ſcripta, pro non ſcriptis habentur, *vt eſt in Epiſt. Plinii, ad Annium, lib. 2.* Ideo ſpecialis confirmatio E exigitur etiam hodie, ſpecialis confirmatio codicillorum exigitur poſt reſcriptum, vt directæ ſcripturæ valeant, *l. ſexta. Codic. eodem. l. vigeſimaſecunda. § qui codicillos. ff. ad legem Corneliam, de falſis.* Codicilli autem poſt teſtamentum facti, non indigent

confirmatione, ſed ius teſtamenti ſequuntur *l. tertia. §. vltimo. l. ab inteſtato. hoc tit.*

Ad l. 76. de leg. 2o.

Cum filius diuiſis tribunalibus actionē inofficioſi teſtamenti matris pertuliſſet, atq; ita variæ ſententiæ iudicum exſtitiſſent: heredem qui filium vicerat pro partibus, quas aliis coheredibus abſtulit filius, non habiturum præceptiones ſibi datas, non magis quam ceteros legatarias actiones, conſtitit: ſed libertates ex teſtamento competere placuit, cum pro parte filius de teſtamento matris litigaſſet, quod non erit trahendum ad ſeruitutes, quæ pro parte minui non poſſunt, plane petetur integra ſeruitus ab eo, qui filium vicit: patris autem æſtimatio præſtituitur, aut ſi paratus erit fili⁹ pretio accepto ſeruitutem præbere, doli ſummouebitur exceptione legatarius, ſi non offerat partis æſtimationem: exemplo ſcilicet legis Falcidiæ.

HÆc lex continet plura reſponſa, & primum quidem ſatis eſt difficile. Quæſtio hæc etſi hodie locum nō habeat, cum ex Nouell. Iuſtiniani, reſciſſo teſtamento per querelam inofficioſi teſtamenti, legata & libertates conſeruantur in ſolidū, & ſola heredum inſtitutio vitiatur, tamen diſceptatio & definitio eius quæſtionis vſui eſſe poteſt, in aliis pleriſque cauſis, vertitur autem ea circa hanc ſpeciem. Mater in teſtamento filium exheredauit, aut quod idē eſt, mater præteriuit, & plures heredes extraneos ſcripſit. Vni autem eorum heredū prælegauit certa quædam prædia, & aliis pleriſque non heredibus etiam legata reliquit & libertates quibuſdā ſeruis ſuis. Poſt mortem matris filius exheredatus aduerſus omnes heredes ſcriptos egit Romæ apud centumviros, & pertulit quæſtionem inofficioſi teſtamenti, nō egit ſimul aduerſus omnes heredes ſcriptos vno tribunali, ſed diuiſis tribunalibus, nam centumvirorum iudicia, vt ex rhetoribus didicimus, erant diuiſa in varia tribunalia, & ſingula

A tribunalia conſtitiſſe viris ſeptē, argumentum præbet, quod querela inofficioſi teſtamenti modo dicitur centumvirale iudicium, *vt l. Titia, de inoffic. teſtam.* modo ſeptemvirale iudicium, vt in inſcriptionib. *l. 7. & 28. & 31. eod. tit.* Et ſiquidem corpus vniuerſum centumvirorum ſpectes, iidem ſunt iudices in hac cauſa, quā mouet filius exheredatus de teſtamento matris inofficioſo aduerſus omnes heredes ſcriptos; ſi

B tribunalia ſpectes, diuerſi iudices ſunt. Porro vno tribunali filius aduerſus vnū ex heredibus, cui prædia erant prælegata, nō recte pertulit querelam inofficioſi teſtamenti euictis partibus eorum, quam varietatem iudiciorum citra iniquitatem vllam ſæpe efficit comparatio meritorum filii & heredum, quum heredes diuerſi iuris, diuerſæ conditionis ſunt *l. non etſi parentibus. §. vlt. & l. circa, de inoff. teſtam.* Atque ita in

C propoſita ſpecie filius vno iudicio victus eſt, vno tribunali, ſiue conſilio cæteros vicit, & rem abſtulit: ac proinde pro partib. tantum eorum, quos vicit, matrem inteſtatam fecit, pro parte autem eius, quem non vicit: imo a quo ſuperatus eſt, mater teſtata permanſit. Non apparebat ab initio matrē fuiſſe pro parte inteſtatam, cum de omni re ſua iure teſtata ſit, ſed ex poſtfacto apparuit, *vt in l. diuus, in pr. de vſufr.* Ex quo ſe-

D quitur legatā ab omnibus heredibus relicta teſtamēto matris deberi pro parte tantum eius, qui filium vicit, pro partibus ceterorum exſtincta eſſe legata: denique ſolida non debere minui per querelam inofficioſi teſtamenti recte perlatam pro parte. Idemque ſtatuendum eſt de prælegato prædiorum heredi relicto, qui filium vicit, vt pro parte eius conſiſtat legatum, quam ſcilicet capit iure hereditario, non pro par-

E tibus coheredum, quas eis filius exheredatus abſtulit, veluti ex cauſa inteſtati. Et hoc eſt quod ait, heredē, qui filium vicerat, pro partibus, quas aliis coheredibus abſtulit filius, non habiturum præceptiones ſibi datas, *id eſt*, prælegata prædiorum, non magis quam

quam ceteros legatarios actiones legatorum ſcilicet habituros pro partib. eorum, quos filius vicit. Reſciſſo igitur teſtamento pro parte per querelam inofficioſi teſtamenti, pro ea parte legata irrita conſtituuntur, *vt in l.cum duobus. C.de inoffic.teſtam.* Vnde quæritur, an etiã libertates, quę ſeruis teſtamento matris datæ ſunt, irritæ conſtituantur, & ait, non fieri irritas libertates, quã diu vel vnus heres exſiſtit, qui ex teſtamento partem hereditatis poſſideat, ſed omnimodo integras libertates cõpetere: non poſſunt cõpetere niſi integrę, quia indiuiduę ſunt. Nemo poteſt eſſe pro parte liber, pro parte ſeruus *l.duob⁹, de lib.cau. l.iudicata, de exceptione rei iudicatæ.* Proinde libertates conſiſtunt in ſolidum, tametſi filius non obtinuerit in ſolidum contra teſtamentum matris, ſed pro parte tantũ: ait, quamuis legata conſtet non deberi, niſi pro parte, tamen libertates ex teſtamento competere placuit. Placuit ſcilicet principibus ſtudioſis libertatum, fauorabiliter, vt integræ competerent, potius quam integræ interciderent, quoniam alterutrum erat neceſſe conſtituere, vel intercidere in totum, vel competere in totum, quoniam ſunt indiuiduę, & fauorabilius eſt eas conſeruare, & ait, libertates ex teſtamẽto competere, directas ſcilicet, quæ proprie competere dicuntur ipſo iure ex ipſo teſtamẽto: fideicõmiſſarias autem præſtari ab heredibus. Et quamuis vt patet ex *d.l.cũ duobus.* in hac ſpecie præſtari etiam debeant fideicommiſſariæ libertates, non tamen ſine diſtinctione præſtantur, nec ſine modo aliquo, qui inferius explicabitur. Inde vero quæritur hoc ipſo loco, an etiam in teſtamento matris legatæ ſint ſeruitutes prædiorum, puta via, vel actus, vel aquęductus, illud legatum, an in totum conſiſtat? ꝙ videbatur eadem ratione, qua conſiſtunt libertates ſeruorum & conſeruantur integræ, quia vt libertates ſeruorum, ita ſeruitutes prædiorum indiuiduæ ſunt, nec pro parte minui aut præſtari poſſunt, *l.vn.§.de*

A *ſeruit.l.1.§.ſi vſusfr.ad l.Falcid.* Et quod dixit de libertatibus ſeruorum cõpetere eas omnimodo reſciſſo teſtamento pro parte, hoc ait, non eſſe trahendum ad ſeruitutes prædiorum, quãuis & ipſæ indiuiduæ ſint, eadẽ cauſa diuerſa habet effecta, cauſa indiuidua libertatũ, vt ſemper integræ competant, quia eis etiam eſt adiunctus fauor, qui non eſt adiunctus tuendis ſeruitutibus prædiorum. Cauſa autem indiuidua ſerui-

B tutum, vt non ſemper integræ competant, ſed penitus intercidant; nam ſi is, cui ſeruitus prædii legata eſt, reſciſſo teſtamẽto pro parte integram ſeruitutem petat ab eo herede, qui filium vicit, atque adeo ex teſtamento ſolus heres exſiſtit, repelletur exceptione doli mali legatarius, ſi æſtimatione facta legati, non offerat victori pretiũ, quo redimat partes legati, quas ceteris fili⁹ abſtulit, recte perlata querela, videlicet, ſi idẽ

C filius paratus ſit, quantum in ſe eſt ſeruitutem, vendere & præbere, *id eſt*, cedere, accepto pretio. Quod ſi nolit filius ſeruitutẽ vendere, etiam hoc caſu ſeruitutis legatum intercidit, niſi non poſſit ſeruitus præſtari niſi integra, & integra non poteſt præſtari, niſi redemta parte a filio, quam ſi nolit diſtrahere, reſtat inutile eſſe legatum ſeruitutis. Duobus igitur caſibus intercidit legatũ ſeruitutis, ſi filius nolit ſeruitutem cedere,

D nec pecunia accepta, & ſi eo volente cedere, pecunia accepta legatarius non offerat pecuniam, *id eſt*, partem æſtimationis legatę ſeruitutis. Et hoc Papinianus ait, fieri exemplo l.Falcidiæ, nec id explicat, ſed explicandum nobis eſt ex *l.7. & l.ſi is, qui. §.vlt. ad l.Falcid. & l.pure. §.1.de doli exceptione.* Si ſit legata ſeruitus prædii quam conſtat non recipere diuiſionem, & locus exſiſtat legi Falcidiæ, quam conſtat minuere ſin-

E gula legata, quid fiet? nam ea ſeruitus pro parte minui non poteſt, proinde non poteſt heres ex ea retinere Falcidiã. Sed ſi legatarius petat ab herede integram ſeruitutem, repellitur exceptione doli mali, ſi nõ offerat heredi quartæ partis, *id eſt*, Falci-

diæ æſtimationem, & eadem eſt ratio, ſed ſi ſeruitus prædii ſit legata, & legata minuantur per querelam inofficioſi teſtamenti recte perlatam pro parte tantum; eadem etiam ratio ſeruabitur, ſi teſtamento matris, de quo agitur, relictæ ſint fideicommiſſariæ libertates. Diximus ante de directis, dicemus nunc de fideicommiſſariis. Finge, duo ſunt heredes inſtituti a matre & rogati ſeruum manumittere, filius exheredatus agit querela inofficioſi teſtamẽti aduerſus vtrumque heredem diuiſis tribunalibus, & vnum vicit, ab altero victus eſt: Seruus petit ſibi præſtari fideicommiſſariã libertatem ab eo, qui filium vicit, & repellitur exceptione doli mali, vel officio iudicis, *vt ait l. iudicata, de except. rei iudicatæ.* quoniam vel hoc vel illo remedio idẽ poſſumus obtinere, *id eſt*, vel per officium iudicis, vel per exceptionem doli mali, *vt in l. bona fide, de noxal. act. l. plane, de pet. hereditatis. l. ſumtus, de rei vindic.* Si igitur ſeruus petat fideicommiſſariam libertatẽ ab eo, qui filium vicit, repelletur, vel hoc, vel illo remedio, ſi ei non offerat pretiũ, quo redimat a filio ſerui partem: neque enim poteſt præſtare fideicommiſſariam libertatẽ, niſi redemta parte ſerui a filio, *l. qui grad. & ſeq. de iure codicill.* ſecundum quam eſt accipiendum, quod ait *l. pen. eod. tit.* eorũ, quæ pro parte præſtari non poſſunt, *id eſt*, quæ indiuidua ſunt, nihil eorum præſtandum: puta, ſi relicta ſit ſeruitus prædii, vel libertas fideicommiſſaria, niſi ſcilicet offeratur æſtimatio partis. Et ſecundum hęc etiam apparet quod Papinianus dixit ante de libertatibus, eas ex teſtamento competere, omnimodo de directis tantum libertatibus eſſe accipiendum, quæ proculdubio ex teſtamento competunt, nulla victori præſtita æſtimatione partis. Nam in fideicommiſſariis libertatib. idem iuris eſt; quod in ſeruitutibus prædiorum, quod etiam eſt adnotandum ad *l. cum duobus, in fine. Codic. de inofficioſo teſtamento.* ex *dicta l. iudicata, de except. rei iudicata.* Et ita explicandum eſt primum reſponſum: tranſeamus ad ſecundum.

Ad §. Lucio.

Lucio Sempronio lego omnẽ hereditatem Publii Mauii. Sempronius ea demum onera ſuſcipiet, quæ Mauianæ hereditatis fuerunt, & in diem mortis eius, qui heres Mauii extitit, perſeuerarunt, ſicut vice mutua preſtabuntur actiones, quæ præſtari potuerunt.

Secundum reſponſum eſt in §. Lucio, quod vulgo iactatur, & eſt ſcriptum *in l. ſi hereditatem. §. mandati.* legatum acquiſitum nunquam damno eſſe poſſe. Et hoc diſtare legatum ab hereditate, quia hereditas interdum damnoſa eſt, quod non eſt perpetuo verum, cauſa legati non eſt ſemper lucratiua, aliquando legatum detrimẽtoſum & oneroſum eſt, vt quum legatur mẽſa argentaria, & plus eſt in ære alieno, quam in quæſtu *l. ſequen. §. menſæ. inf.* vel etiam vt in ſpecie propoſita *in hoc. §. Lucio.* ſi quis alii leget omnem hereditatem, quæ morte Publii Mæuii ad ſe peruenit, legato continentur etiam onera & incommoda omnia hereditatis Mæuianę. hanc enim vim habet nomen hereditatis, *l. hereditatis appellatio, de verb. ſignif.* vt in hereditate vendita proditum eſt *l.* §. *ſicut, de hered. vendita.* & in hereditate donata inter viuos, *l. hereditatem. ff. de donat.* Et ideo in ſpecie propoſita legatarius, cui relicta eſt hereditas Mæuiana, debet cauere heredi teſtamẽto ſcripto de indemnitate, puta ſe indemnẽ eum damno ſeruaturum & releuaturum oneribus hereditatis Mæuianæ, *vt l. qui concubinam. §. cum ita, ut ſeq. & d. § menſæ.* Et hoc modo legatarius ſuſcipiet omnia onera & incommoda hereditatis Mæuianæ, quem modum gloſſa non animaduertit, ſed excogitauit tantum, vt nouatione facta legatarius promittat ſe ſoluturum creditorib', quibus Mæuiana hereditas obſtricta eſt, nec tamen inutilem modum vel incongruum. At plerunque auctores noſtri in ſimilibus

ſimilibus cauſis remedio cautionis de indemnitate præſtitæ heredi efficiunt, vt legatarius in ſe ſuſcipiat omnia onera, & viciſſim etiam heres debet legatario præſtare omnia commoda hereditatis Mæuianæ, & cedere actiones, quas habet, inque eum transferre; non dantur legatario actiones ipſo iure, ſed ceduntur ab herede, cui ipſo iure competunt; non etiam in legatarios ipſo iure actiones, quibus hereditas Mæuiana obſtricta eſt; nec vlla onera hereditatis Mæuianæ in eum tranſeunt, niſi ab eo ſuſcipiantur interpoſita vel præſtita heredi cautione indemnitatis, quam vtique præſtare neceſſe habet, ſi velit frui commodis hereditariis, nec enim cõmode poteſt ſeparare commoda ab incommodis, & hæc recuſare, illa complecti. Suſciperet autem legatarius onera hereditatis Mæuianæ interpoſita illa cautione, onera, *inquam*, quæ in diem mortis teſtatoris, qui Mæuio heres exſtitit, perſeuerant, non ea onera, quibus iam teſtator perfunctus eſt. Et vice mutua legatario præſtabũtur ab herede actiones, quæ in eum diem ſuperſunt, non quas iam ante teſtator recte pertulit. Et huc valde pertinet ſpecies, *l. penultima. §. qua marito. hoc titul.* quæ talis eſt. Mater filios & extraneos quoſdã heredes ſcripſit, filiis prælegauit hereditatem, quæ ſibi a marito obuenerat, patre eorum, ea lege & conditione: *vt omne onus hereditatis agnoſcerent tam in præteritum quam in futurum*. His vſa eſt verbis: *necnon etiam onus, quo ipſa mater poſt mortem mariti, eam hereditatem oneraſſet.* quæritur, *an ſi quid mater ſoluiſſet, dediſſet, in quod tenebatur ea hereditas, ſi quid*, inquam, *ſoluiſſet vel dediſſet poſt mortem mariti, cum ipſa fructus percepiſſet, id ad onus filiorum pertineret?* quo loco perſpicue ſunt traiecta verba Scæuolæ, & ita reponenda, vt quæſtionem proponat hoc modo: *an ſi quid mulier ſoluiſſet, dediſſet poſt mortem mariti, cum ipſa fructus cepiſſet, ad onus eorũ pertineret?* Hoc ergo quæritur, quibus mater legauit eam hereditatem, dando, ſol- A uendo, ſatisfaciendo, filii agnoſcere debeant, quibꝰ ea hereditas prælegata eſt, quod maxime intereſt ſcire, propter heredes extraneos. nam ſi filii ea agnoſcere debent de ſuo, coheredibus debentur reddi, tenentur reddere de ſuo quæcunque mater ſoluit, & ſane videtur debere ea onera agnoſcere, quoniam dixit mater: *vt omne onus agnoſcerent, tam in præteritum quam in futurum*. At Scæuola reſpondet, ea tantum o- B nera filiis impoſuiſſe matrem videri, quibus leuata hereditas nondum eſſet, non ea, quibus mater iam abſoluiſſet hereditatẽ, maxime cum & ipſa hereditatis fructꝰ interim percepit, nec eos filiis reſeruauerit, vt cum fructibus compenſentur onera. Eſt elegantiſſima ſpecies.

Ad §. dominus.

Dominus herede fructuario ſcripto, fundũ C *ſub conditione legauit, voluntatis ratio non patitur, vt heres ex cauſa fructus emolumentũ retineat, diuerſum in ceteris prædiorum ſeruitutibus, quas heres habuit, reſponſum eſt, quoniam fructus portionis inſtar obtinet.*

NOtatur in hoc §. vna differentia inter vſumfructum & ſeruitutem prædialẽ. nam ſiquis excepto milite, dominus fundi heredem inſtituerit eum, qui in eo fundo D vſumfructum habet, & fundũ alii legauerit ſub conditione, fructuarius autem hereditatem adierit, aditione confundit' & interit vſusfructus, & exſiſtente conditione legati, legatario debet præſtare plenã proprietatem fundi, non deducto, non retento, nõ redintegrato vſufructu, qui ſemel exſtinctꝰ eſt, aditione, conſolidatione, confuſione, comparatione dominii, nam adeundo acquiſiuit proprietatem, *id eſt*, dominium E fundi. Acquiſitio dominii perimit vſumfructum, vt nec poteſt reſtitui, nec redintegrari fundo legatario præſtito. Et hoc ita in vſufructu procedit.

Verum non idem dicemus in ſeruitute prædii, ſi dñs fundi, in quo vicinus habet

ſeruitutem itineris non vſumfructũ, vicinũ heredem inſtituerit, & cum fundum Titio legauerit ſub conditione. nam exſiſtente conditione Titium petentem fundum repellet heres exceptione doli mali, ſi nõ patiatur fundo iterum imponi iter, ſi non patiatur ſeruitutem redintegrari, quę aditione cõfuſa eſt, *l. 18. de ſeruit. l. legatum. §. vlt. ſ. tit. prox. l. Manius. §. pen. h. t.* Hæc vna eſt differentia inter vſumfructum & ſeruitutẽ prædii, cuius rationem paucis verbis, ſed ſubtilibus Papinia. explicat in hoc §. & dicit, eam pendere ex voluntate teſtatoris, q̃a voluntas teſtatoris hæc eſt, vt fundus legatario præſtetur integer cũ ſuo emolumento, quod vtiq; conſiſtit in fructu, nõ vt pręſtetur nuda tantum & inutilis proprietas fundi detracto vſufructu. Volũtas teſtatoris declaratur ex ſcripto *l. illud. §. vlt. de iure codicill.* Scripſit autem teſtator, ſe fundum legare, quo nomine ſignificat̃ plena & ſolida proprietas, *l. ſi Titio. l. ſi alii, de vſufr. lega.* ſicut ſerui nomine ſignificatur plena proprietas, plenum dominium, *l. 2. hoc t.* & nomine cuiuſcunq; rei vel corporis. Et hoc eſt, quod dicitur vſumfructum partis fundi inſtar obtinere, *l. qui vſumfruct. de verb. obl.* & effectum partis in caſib. pleriſq; *l. ſi Titio. §. 1. de vſufr.* quæ dum ait: *vſumfructum in quibuſdam caſibus effectum partis non obtinere.* ſignificat *in aliis pleriſq; obtinere, non in omnibus.* Et merito, quia emolumentum rei continet, parum enim mihi profuerit rei proprietas, niſi re ipſa vtar fruar. At ſeruitus fundi, partis fundi inſtar non obtinet, fundum nõ præſtat, qui detrahit vſumfructum; contra, fundum pręſtat, qui detrahit, & ſibi retinet iter in eo fundo, ex quo apparet vſumfructum obtinere vicem partis, non iter, ideoq; heres, cuius in fundo legato vſusfructus fuit ante aditam hereditatẽ, fundum præſtabit non retento, vel redintegrato vſufructu, quẽ habuit ante hereditatem, fundum non aliter præſtabit, quam ſi legatarius ſibi ius itineris in eo fundo cõſtituat quod habuit ante. Fundi appellatio

A plenum fundũ ſignificat, non etiam liberũ fundum ſiue optimum maximum, *l. ſermo legato. §. ſi fundus. tit. prox.* Et hæc eſt ratio quam propoſuit Papinianus. Reſtat tantũ, vt videamus, cur idem ponat, fundum fuiſſe legatum ſub conditione, nunquid idem nõ eſt, ſi legatus ſit pure? Sane in vſufructu eſt idem, quẽ conſtat non redintegrari, ſed in ſeruitute prædii nõ eſt idem, quia ſi fundus, in quo heres habuit iter, fuerit pure le-
B gatus, per vindicationem, non per damnationem, & legatarius agnouerit legatum, aditione ſeruitus non intelligitur eſſe confuſa, quia recta via dominium fundi, quod fuit iacẽtis, nec dum aditæ hereditatis, poſtea adita hereditate, ad legatariũ, q̇ agnouit legatum, tranſit, nunquam factum heredis; ergo nunquam facta cõfuſione, *l. 80. hoc t. l. ſi iuſſu in fin. de furt.* At ſi fundus per vindicationem fuerit ſub conditione lega-
C tus, *vt in hoc §.* & poſt aditionem conditio legati exſtiterit, proculdubio aditione cõfuſa ſeruitus eſt, puta interim fundo facto heredis, ſed retinetur per exceptionẽ doli mali, quæ retineretur ipſo iure quaſi non confuſa, ſi pure fundus fuiſſet legatus. Itaq; male Dd. oẽs in hoc §. hæc verba, *ſub conditione*, exiſtimant abundare, quaſi ſcilicet idem ſit fundo pure legato.

Ad §. heres.

D *Heres meus Titio dato, quod ex teſtamẽto Sempronii debetur mihi, cũ iure nouationis, quam legatarius ideõq; teſtator antea fecerat, legatum ex teſtamento non debeatur: placuit falſam demonſtrationem legatario obeſſe, nec totum falſum videri, quod veritatis primordio adiuuatur.*

LEgaui legatum, quod mihi ex teſtamẽto Sempronii debetur. Id vero tũ mihi
E iam non debebatur ex teſtamento Sẽpronii, ſed ex ſtipulatu, iure nouationis, quærit *an heres legatario teneatur cedere actionem ex ſtipulatu, in quã per nouationem actio ex teſtamento transfuſa eſt, licet legata tantum videatur actio ex teſtamento cum legatur, q. ſibi*

ſibi deberetur ex teſtamēto Sempronii? Et reſpondet Papin. eſſe præſtandam actionem legatario, actionem inquam ex ſtipulatu, vt conſequatur quod teſtatori deberetur ex teſtamento Sempronii, quia falſa demonſtratio non vitiat legatum, & ita etiā ea demonſtratio; quod ſibi deberetur ex teſtamento Sempronii, non eſt omnino falſa, ſi initium & originem obligationis ſpectemus, nō eſt, *inquam*, in totum falſum, quod adiuuatur primordio veritatis: & mutata etiam non eſt perſona debitoris aut creditoris, ſed cauſa tantū obligationis: peremta omnino obligatione veluti per acceptilationem, ſane nihil legatario deberetur, nullum eſſet legatum *l. ſi ſit. §. vlt. ſ. tit. prox.* At nouatione facta nō omnino perimitur obligatio, ſed noua conſtituitur, & ſic nouatione facta non perimitur legatū liberationis, quoniam idem obligatus manet, nō quidem ex veteri, ſed ex noua cauſa, quæ originem capit a veteri, *l. vlt. §. vlt. de lib. leg.* Acceptilatione autem perimitur legatum liberationis, quaſi ſuperuacuum & inutile *l. ſi id, quod. eod. tit.*

Priuſquam veniam ad reliqua reſponſa huius l. 78. addam ad ſecundum reſpōſum, quod eſt in §. *Lucio Sempronio.* quod antea a me prætermiſſum eſt.

Loquitur in §. *Lucio.* de legatario, cui qs legauit hereditatem, quæ ſibi a Mæuio obuenerat, quem, ait, debere ſuſcipere onera, quæ fuerūt Mæuianæ hereditatis, & viciſſim ei deberi præſtari actiones, quæ fuerūt in hereditate Mæuiana, & in diem mortis teſtatoris perſeuerarunt, ipſo iure ei, & in eum non dari actiones ex cauſa hereditatis Mæuianæ, ſed vel cedi, vel ſuſcipi. Addam idem eſſe in fideicommiſſario. Nam ſi heres rogatus ſit L. Titio reſtituere hereditatem Mæuianā, ei & in eum ipſo iure ex Senatuſconſ. Trebell. reſtituta ea hereditatę nō tranſeunt actiones, ſed cedendæ & ſuſcipiendæ ſunt, quia intelligitur eſſe fideicommiſſum ſpeciale, nō vniuerſale, in quo tantum locus eſt SC. Treb. in quo intelligitur eſſe fideicommiſſum pecuniariū, non fideicommiſſaria hereditas. Et hoc probat *l. cogi. §. ſed etſi miles. ſ. ad SC. Treb.* & docet hoc ita procedere in pagano, non in milite. Et valde notandū eſt, ex eo §. *ſed ſi miles.* in §. *ſed & ſi quis.* qui eum pręcedit, cum eadem fere verba proponantur, negate eſſe dicendum: *nō tranſire actiones.* omnino hoc ſenſu, vt ſi hęres rogatus ſit reſtituere hereditatē, quæ teſtatori a Seio obuenerat, hereditatem Seianam, & heres non hanc tantum hereditatem, ſed vniuerſam hereditatem teſtatoris ſuſpectā dicat, & adire recuſet, quia placet, ꝙ Papinia. dixiſſe ait: *ex SC. Treb. non tranſire actiones in eum, cui hereditas Seiana relicta eſt & reſtituta.* ideo vt tranſeant actiones, heredem a prętore eſſe cogendum adire hereditatem defuncti, & reſtituere L. Titio non tantum hereditatē Seianā, ſed vniuerſam defuncti hereditatē; ſic procul dubio ei & in eū trāſibūt actiones.

Item ad reſponſum ꝙ eſt in §. *heres.* hoc addi velim, ex eo maxime eſſe notandū, nouatione nō omnino exſtingui memoriam & cauſam priſtinæ obligationis. nam poſt nouationem nō in totum falſum dicit, qui ſibi dicit deberi ex priſtina cauſa, quæ nouata eſt, quoniā hæc oratio adiuuatur primordio veritatis. Ac præterea nouæ obligationi inſunt eædem cauſæ & cōditiones quæ veteri, *l. 1. §. planc. vt leg. nom. cau. l. 4. ſ. de vſur.* Nunc venio ad quintum reſponſum, quod eſt in §. *ſeruus.* & hoc tantum explicabo & alterum breuiſſimum.

Ad §. ſeruus.

Seruus pure manumiſſus, cui libertas propter impedimentum iuris poſt aditam hereditatem non competit, quod ſtatus eius extrinſecus ſuſpenditur, forte propter adulterii quæſtionem, ex eodem teſtamento neq; legata, neq; fideicommiſſa pure data ſperare poteſt, quia dies inutiliter cedit.

Sciendum eſt diem libertatum teſtamēto relictarum non cedere a morte teſtatoris, vt cæterorū legatorū, ſed ab adita he-

reditate demũ, cuius rei cauſa pẽdere dicit̃ ex natura libertatũ, *in l.vnic.§.libert.Cod.de cad.toll.* quia ſcilicet libertates perſonis cohærent, & in heredẽ non trãsferunt̃, vt plane fruſtra, ſi quis dicat, diem earum cedere ante aditã hereditatẽ. propterea eñ inſtitutum eſt vt cæterorũ legatorũ dies cederet mortis tempore, vt, ſi herede morã aditioni faciẽte, interim moriantur legatarii, non idcirco minus legata transferãt in heredes ſuos. Cum aũt libertatum natura hęc ſit, vt non poſſit trãsferri in heredes, inutile eſt dicere, diem earum cedere ante diem aditæ hereditatis, ex quo omnia, quæ in teſtamento pure relicta & adſcripta ſunt, valent & cõpetunt, aut præſtari debẽt *l.32.in pr.ſ.h.t.* His aũt conſequẽs eſt, vt & dies legatorum relictorũ ſeruis, quibus libertates adſcriptæ ſunt, nõ cedat ante aditã hereditatem, alioquin inutilia eſſent legata, ſi dies earũ cederet, antequã libertates competerẽt, quia ſeruis propriis inutiliter legat̃ ſine libertate: deniq; dies legatorũ cederet inutiliter *l.8.ſ. quando dies leg.ced.l.4. C.de legat.* Quod etiã euenire oſtẽdi, vt ſcilicet inutiliter cedat dies legatorũ relictorũ teſtamẽto manumiſſis, ſi ſeruo relicta ſit libertas ſub cõditione, & legatũ pure, & tẽpore aditæ hereditatis, quo legatũ cedit pẽdeat cõditio libertatis, qa ſi poſtea exſiſtẽte cõditione libertatis cõpetat ſeruo libertas, tñ legatũ ei nõ debet̃, quoniã dies eius ſemel ceſſit inutiliter, cum adhuc eſſet libertas in pendente, in ſuſpenſo, nimirũ quia ſuſpẽſa fuit cõditione teſtamẽto adſcripta, q̃ nondum exſtiterat. Proinde ſuſpẽſa fuit ex ipſo teſtamẽto, & ex ipſa ſcriptura teſtamẽti. Verum idẽ eſſe Papin. oſtẽdit in hoc §. ſi libertas ſuſpẽdatur extrinſecus, *id eſt*, extra cauſam teſtamenti, vt ſi pure, & recte quidẽ teſtamento data ſit libertas, ſed exterior aliqua cauſa vel ratio iuris moret̃ libertatem, veluti quæſtio adulterii, ex l.Iulia, q̃ lex iubet intra 60 dies diuortii propter quæſtionem adulterii, ſuſpẽdi libertates ſeruorũ, vxoris, & mariti, & eorum, quos ſcilicet eis

A in vſum & miniſterium dederit. Verbo ſuſpendi vtitur, dum hoc enarrat *l.vlt. C.ad l. Iuliã, de adult.* ſicut hic §. eodem verbo vtit̃. Finge, vt res ſit clarior, poſt diuortiũ, vxorẽ a viro poſtulari ream adulterii, & intra 60 diem diuortii, patrẽ vxoris mori teſtamẽto pure data libertate ſeruis, filię in miniſteriũ datis, & eiſdem quoq; ſeruis relictis legatis quibuſdam, & mox adiri patris hereditatẽ, etiã ſi ſit adita hereditas, tñ ſuſpendũtur li-

B bertates teſtamẽto datæ, quoad finita ſit q̃ſtio adulterii, vt de ſeruis poſſit haberi q̃ſtio, & ne, ſi admittamus ſtatim competere hereditates ab adita hereditate, nõ ſubducantur quæſtioni. Suſpẽduntur ergo libertates datæ teſtamẽto etiã poſt aditã hereditatem, non ex teſtamẽto ipſo, cum pure & iure datæ ſint, ſed extrinſecus propter cognitionem adulterii, & ideo dies legatorũ eis relictorum inutiliter cedit tẽpore aditę

C hereditatis, quia eo tẽpore libertates eorũ in ſuſpẽſo erant ex l.Iulia. Et licet poſtea ad eam perueniant finitis 60 diebus, vel finita quæſtione adulterii, *vt in l.proſpexit. ff.qui & a quib.man.* tamẽ legata, q̃ ſemel ceſſerũt inutiliter, non conualeſcunt, *vt in l.vlt.in fin.ſup.commu. præd.* Et errauit Rogerius, qui exiſtimauit poſt purgatam innocentiam & finitam quæſtionem adulterii, etiam legatum deberi, quem vellicat Accurſius:

D dum ad hæc verba Papinian. *ex teſtamento, neque legata, neque fideicommiſſa pure data ſperare poteſt*, ita ſcribit, *Audi Rogeri*, ſi ipſe dicit ante purgatam innocentiam. Ipſe autem eſt Papinianus, & merito eum refellit, quia ſane legata euanuerunt, quæ ceſſerunt inutiliter, & quod non fuerunt in ſuſpenſo, vt libertates. Et præterea legatorum dies cedit, quamuis eorum præ-

E ſtatio extrinſecus ſuſpendatur *l.cum illud. in fine. ff. quando dies legatorum cedit.* Sed in hac ſpecie ceſſiſſet inutiliter. At libertatum, quæ extrinſecus ſuſpenduntur, dies non cedit, antequam impleta ſit conditio iuris, quæ libertati impedimento eſt, quia & fruſtra diceremus liberta-

tes

tes antecedere, cum in heredes non tranſmittantur. Et ſerua, nos opponere conditiones iuris extrinſecus ſuſpendentes libertatem conditionibus ex ipſo teſtamẽto venientibus, non ab alio, quam ab ipſo Papin. inſtructi *in l. conditionis, de cond. & dem. & d. l. cum illud in fine*, & a Paulo *in l. 6. eod. tit.* Et hęc quidem eſt vera & perſpicua interpretatio huius reſponſi, alia interpretatio quam gloſſa adfert ex *leg. his verbis. §. interdum, ſup. de hered. inſti. de ſeruo accuſato adulteris in dominam*, quę ait, *ante finitam cognitionem a domina eiuſdem criminis poſtulata, quoniã id crimen ſemper eſt duorum, inutiliter ſeruum cum libertate heredem inſtitutum*. Ea vero ſpecies non cõgruit cum hoc reſponſo, in quo ponitur ſuſpendi libertates, in caſu §. *interdum* non ſuſpenditur libertas, ſed prorſus irrita conſtituitur. Et interpretationi quam adhibuimus, & probauimus, nihil obſtat. *l. pen. C. de iis quibus vt indignis*, quæ finita quæſtione cædis a familia domino illatæ, ait, *& libertates & legata competere, quæ interim in ſuſpenſo fuerunt*, quia in ea ſpecie interim ſuſpenſa fuit conditio hereditatis ex Senatuſconſ. Sylla. In hac ſpecie adita fuit hereditas, & legatorum eo tempore dies ceſſit inutiliter, quia libertas nondum competebat, ſine qua ſeruus ꝓprius teſtatoris legati incapax eſt. Non obſtat etiam l. 1. *C. qui non poſſ. ad liber. peru.* quæ ait, *ſeruum damnatum in vincula temporalia, dum ea pœna fungitur, non poſſe capere ſibi relictam libertatẽ vel legata, finito tẽpore pœna capere poſſe*, quia vt recte notat Accurſius non id dicit, eum capere poſſe, quod ei relictum eſt, quum erat in vinculis, quoniam dies eius ceſſit inutiliter, ſed quod relinquitur, expleto tempore pœnæ, quoniam dies eius cedit vtiliter.

Ad §. pater.

Pater cum filia pro ſemiſſe herede inſtituta, ſic teſtamento locutus fuerat: peto cum morieris, licet alios quoq; filios ſuſceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei; neceſſitas quidem reſtituẽdi nepotibus viriles partes, præcedere videbatur, ſed moderandæ portionis, quã maiorem in vnius nepotis perſonam conferri voluit, arbitrium filiæ datum.

A

SPecies hæc eſt, Sempronius filiam heredem inſtituit, & adiecit, *rogo te filia, vt, quum morieris, hereditatem meam reſtituas filiis, quos ſuſceperis, etſi plures ſuſcipias, quam habeas modo, vt Sempronio potiſſimum plus ex bonis meis tribuas, quam aliis, in honorem nominis mei*, id eſt, *quod is Sempronius mihi ſit cognominis, cui etiã Sempronio eſt nomen*, vt in antiquo teſtamento L. Cuſpidii.

B

Conſobrinis meis, & Lucio præcipue, quod is nomẽ meum ferat, dari volo, &c. Quæ ſunt in vrbe & in Aegina, do lego Lyconi, quod is nomen meum ferat.

C

In hac ſpecie Papinianus ait, neceſſitatem filiæ initio impoſitam videri filiis ſuis nepotibus teſtatoris reſtituẽdi viriles partes hereditatis, ſed poſterioribus verbis, cum non ſit finita Sempronio certa portio, arbitrium filię datum videri moderandæ portionis Sempronii ex bono & æquo, ita vt aliquanto plus habeat quam virile, arbitriũ opponit neceſſitati, neceſſitatem imponit heredi, qui nepotibus certã portionem adſcribit. nam preces teſtatorum permixtæ ſunt neceſſitatibus: arbitrium autem relinquit heredi, qui nepotibus nõ adſcribit certam portionem. Ideoq; arbitrio boni viri mater portionem eam Sempronii moderabitur, vt ex ſententia defuncti plus aliquanto Sempronius habeat, q̃ virilem portionẽ, cæteri nepotes habeant virilem partem.

D

Ad §. non iure.

Non iure tutori dato mater legauit, ſi conſentiat, vt decreto prætoris cõfirmetur, & prætor non idoneum exiſtimet: actio legati non denegabitur.

E

CErtum eſt, tutorem pupillo datum, per quẽ ſtat, quo minus tutelam ſuſcipiat,

amittere legatum ſibi relictum vt tutori, A fidei remunerandæ gratia, quod iam docuimus *lib.4.& 5.ad l. qui tutelam in princ. de teſt.tut.& l.tutor petitus. §.1.de excuſ.tut.* Vice verſa igitur, ſi per tutorem non ſtat, quo minus ſuſcipiat tutelam, ſed alia quæpiam cauſa ei impedimento ſit, nō amittet legatum, vt in ſpecie propoſita hoc loco. Mater filio impuberi in teſtamento tutorem dedit, non iure eum dedit, quia tuto- B ris datio eſt legis, vel eius cui eam lex dedit, *l.muto.§.tutoris, de tutel.* porro parenti tantum, qui impuberes haberet in poteſtate, *l.1.de teſt.tut.* Et hoc eſt quod dicitur tutelam mandari iure patriæ poteſtatis. *l. impuberi de adminiſtration. tut.* mater autem liberos non habet in poteſtate, & vt eleganter ait Leo Philoſophus in Nouel.25. *ſolius virilis perſonæ in poteſtate eſſe filium dici.* quaſi dicat ſcilicet ſoli matri reſpon- C dere, veluti ex diuerſo nomen filiifam. Verum tutor datus a matre in teſtamento decreto prætoris ex inquiſitione confirmari poteſt, ſi modo datus ſit heredi inſtituto, *l.2.de conf.tut. l.4. de teſtam.tut.* Cōfirmatus autem erit datiuus tutor, non teſtamentarius, nec enim teſtamento iure datus eſt. Nunc facito tutorem a matre datum legato ei adſcripto conſentire, vel deſiderare, vt a prætore confirmetur, ſed prætorem D habita inquiſitione morum eius & facultatum, & cauſa cognita, neq; eum iudicare idoneum, neq; confirmare velle, an amittet legatum, quod ei mulier adſcripſit? minime, quia onus tutelæ nō refugit, quantū in ipſo eſt, non remouetur etiam vt ſuſpectus, alioquin repelleretur etiam a legato, *l.quid autem, de excuſ.tut.* ſed non admittitur, non cōfirmatur, & per prætorem, non per eum, ſtat, quo minus tutelam gerat, a- E liud eſt non admitti, aliud extrudi, excludi vel remoueri, & hæc ſententia huius §.

Ad §. qui Mutianam.

Qui Mutianam cautionem, alicuius non faciendi cauſa, interpoſuit: ſi poſtea fecerit fructus quoq; legatorum, quos principio promitti neceſſe eſt, reſtituere debet.

MVtiana cautio compoſita eſt a Quinto Mutio Scæuola, vt eius cautionis remedio caperēt ſtatim legatarii vel fideicommiſſarii, quæ ſibi relicta eſſent ſub cōditione non faciendi aliquid, quę niſi morte legatariorum expleri non poſſet, vt remedio cautionis adhibito repræſentarent legata conditionalia ante conditionē impletam; quod vtilitas exigebat introduci, propterea quod legata relicta ſub conditione non faciendi aliquid, veluti ſub conditione non eundi Romam, non intelligūtur impleta, antequam mortuus ſit legatarius, itaq; legatario nihil prodeſſet, ſi exſpectaretur mors eius, ſi differretur præſtatio legati in diem mortis eius. Remedio igitur cautionis Mutianę repræſentantur ſtatim, quæ quidem legatariis præſtat, iis quorum intereſt, *vt ait, l.ſeruo. §.ſi teſtator ad Senatuſconſ. Trebell.* puta heredi vel legatario, a quo fideicommiſſum alii relictum eſt, vel quia etiā in hereditatibus, hæc cautio neceſſario recepta eſt coheredi, aut ſubſtituto, ad quos iure ciuili deficiente conditione non faciendi, puta ſecus faciente legatario, legatum aut fideicommiſſum, aut hereditas pertinere poteſt, *l.7.& 18.de cōdi.& dem.* Et non eſt ea cautio, nuda repromiſſio, nuda ſtipulatio, quoniam huic ſtipulationi ſiue cautioni, adhibendi etiam ſunt fideiuſſores vel repromiſſioni addendum eſt iuſiurandum, & hypotheca rerum ſuarum, *vt in Nouell.22.* Cauent autem legatarii cautionē Mutianam hoc fere modo: *Non facturos ſe, quæ ne facerent cōditioni legato prepoſitæ cautū eſſet, aut ſi quid aduerſus eam feciſſent, rem pecuniamve legatā cū fructibus vel vſuris vel quāti ea res erit, qua de agitur, tantam pecuniam ei, ad quem ea res pertinet reſtitutum iri.* Dixi rem vel quanti ea res eſt ex *l. cum ſub hac de condi. & demonſtr.* & adieci, *cum fructibus ex l. heres. §. qui poſt eod. titul.* & ex hoc §. *vel cum vſuris,*

vſuris, ſi pecunia legata ſit, ex *Nouell.* 22. Et quamuis nõ caueat nominatim legatarius de fructibus reſtituendis, tamen commiſſa ſtipulatione, id eſt, ſi poſtea fecerit, quod non facere iuſſus eſt, etiam fructus reſtituere debet medio tempore perceptos, de quibus reſtituendis etiam initio accipiendi legati, vt caueret compelli potuit, vt Papinianus ait hoc loco, quod etiam ſcripſit quaſi certiſſimum in libris definitionum, *dict. l. heres. §. qui poſt*, Et ratio hæc eſt: quia quod cautioni vulgo adiici ſolet, cuiq; adiiciendo, is qui cautionẽ præbet, cogi poteſt, ſi ſit omiſſum, nõ habetur pro omiſſo, ſed pro adiecto, *vt l. vlt. C. quæ res pign. obli. poſſ. l. vlti. C. de fideiuſſ.* ſequitur reſponſum penultimum.

Ad §. variis.

Variis actionibus legatorum ſimul legatarius vti non poteſt, quia legatum datum, in partes diuidi non poteſt, nõ enim ea mente datum eſt legatariis pluribus actionibus vti: ſed vt laxior eis agẽdi facultas ſit, ex vna interim quæ fuerat electa legatum petere.

HOc penultimum reſponſum eſt accipiẽdum de legato per vindicationem ſecundum ius vetus, quod ita relinquitur, *illi do, lego, vel capito, rem illam ſumito, tibi habeto*, quoniam cum dicat, ex variis actionibus legata peti poſſe, huius tantum legati nomine, quod per vindicationem relinqueretur, comparatę erant variæ actiones, ac ſimiliter, quæ leges, aut legatorum plures actiones ſecundum ius vetus, ſunt omnes accipiendę de legatis per vindicationem. *l. huiuſmodi. §. vlti. & quæ illam ſequitur. l. ſi ſeruus leg §. cum homo, ſup. tit. prox. l. 3. C. de leg. l. 4. C. de vſur. & fructib. leg.* Et iis quidẽ, quibus ita legatum eſt, datur actio in rem, & actio in perſonam, id eſt, ex teſtamento dari etiam eis actionem ad exhibẽdum, vel actionem in factum conſtat ex *l. quod legatum ſup. de iud. l. ſi heres rem lega-*

A *tam ſupra hoc tit.* Dari etiam in ſuo caſu interdictum quod legatorum, ſed hoc interdictum datur etiam ex alio genere legati, veluti per damnationem. *leg. 1. §. ſiquis ex morte in fine, quod legat. nom.* Illæ actiones, ſuperiores erant tantum ex legato per vindicationem, non ex legato per damnationem, *veluti heres damnas eſto, illi dare rem illam*, vel *heres illi dato rem illam.* Erat tantum actio ex teſtamento, quæ eſt in perſonam, at hodie Conſtit. Iuſtin. id eſt, *l. 1. C. comm. de legatis*, ex cõmuni genere legatorum aut ex eorũ cauſa tres ſunt, tres competunt actiones. Actio in rem, id eſt, vindicatio rei, quæ adſertio dominii eſt, lis dominii, *vt ait, lex edictu, de vſur.* Et actio in perſonam, qua legatarius adſerit ſibi rem legatam deberi ex teſtamento. Et præterea actio hypothecaria, qua legatarius perſequitur res alias hereditarias quaſi tacito

C iure pignori ſibi obligatas legati nomine, ſi legatum ipſum cõſequi non poſſit. Quæ actio hypothecaria, primum prodita eſt a Iuſtiniano. Iure enim veteri nulla fuit tacita hypotheca legatorum nomine & nulla hypotheca, niſi quam forte teſtator ipſe conſtituiſſet legatariis in ipſo teſtamento, *vt in l. non eſt mirum, de pignor. actio. l. fundus. de ann. leg. l. latius, de alimentis leg.* Proinde in poteſtate legatarii eſt rem le-

D gatam vel quaſi ſuam petere rei vindicatione, vel quaſi alienam, ſed ſibi debitam condictione, neque hic earum actionum concurſus eſt nouus, aut incongruus, cum & ex aliis pleriſque cauſis hæ duæ actiones concurrãt, licet videantur aduerſæ, veluti ob res furtiuas, vel ob res amotas diuortii cauſa, *lege 3. §. 1. de condit. furt. l. ob res. ff. rer. amot.* Sed in his cauſis eſt propria quædam ratio, vt hæ duæ actiones dentur

E odio furum, quo pluribus actionibus teneantur. *§. ſic itaque. Inſtit. de act.* Quæ ratio eſt valde obſcura, aut ſane enucleatu difficilis admodum, ſed hic non eſt locus enucleandi eam, verum quia ille concurſus harum actionum in illis cauſis admitti-

tur odio furum, vel quaſi furum puta coniugum, qui res amouerint diuortii cauſa, recenſeamus etiam alias cauſas, in quibus nullum ſubeſt odium reorum,& tamen iis duabus actionibus tenentur. Mulier res dotales perſequitur actione in rem vt ſuas, vel actione hypothecaria vt alienas, *l. in rebus. Cod. de iure dot.* Donator res donatas inter viuos, ſi omiſſa ſit inſinuatio, perſequitur vindicatione vel condictione. *leg. penultima. Cod de donation. leg. 38. Cod. de epiſco. & cleric.* Itemque lege donationis non impleta, qui metus eſt rectus, donator res donatas inter viuos perſequitur hac vel illa actione, *leg. prima, Cod. de donation. quæ ſub modo.* Itemque res donatas mortis cauſa ex pœnitẽtia reuocat vel vindicatione, vel condictione, *leg. qui mortis. ff. de mort. cauſ. donat.* Et eſt in poteſtate eius vtra actione vti malit, qua actione agere maluerit. At vt oſtenditur potiſſimum in hoc. §. ſimul his actionibus, quæ legatariis competunt, legatarii non poſſunt vti in ſolidum vel in partem, *in ſolidum*, quia defunctus ſemel duntaxat legatum ad eos peruenire voluit, *non in partem*, quoniam legatum, quod vnũ eſt, ſcindi non poteſt, quæ ſententia & rei legatæ, & actionis diuiſionem inhibet. *leg. 4. ſupra hoc titulo.* Varię dantur actiones iis, quibus legatum eſt per vindicationem, & hodie omnibus legatariis & fideicommiſſariis, non vt omnibus ſimul experiantur, vt ait, ſed vt latior ſit eis agendi facultas. Cæterum vna eligenda eſt, vna contenti eſſe debent, nec vna electa, eſt regreſſus ad alteram, *vt in leg. quod in heredem* §. 1. *de tribus action.* Neque huic reſponſo quicquam obſtat, *lex prima, §. quia autem. ff. quod legatorum*, quia ſcilicet proteſtatio eius rem omnem emendat, neque enim eſt audiendus, qui varias inſtituit actiones, quod interdum facere cogitur, dum in dubio eſt animus, incertus iuris aduerſarii ſui, non aliter inquam eſt audiendus, quam ſi proteſtetur, ſe ex vna tantum earum velle cõ-
A ſequi ſimplum. Proteſtatio igitur rem omnem emendat.

Ad §. vltimum.

Repetendorum legatorum facultas ex eo teſtamẽto ſolutorum danda eſt, quod irritum eſſe poſt defuncti memoriam damnatam apparuit: modo ſi a legatis ſolutis crimen perduellionis illatum eſt.

B SEntentia reſponſi vltimi hæc eſt, heres ſoluit legata bona fide teſtamento relicta, ex poſt facto apparuit teſtamentum irritum eſſe, ac proinde ex eo legata, quæ ſoluta ſunt, non fuiſſe debita, vt in ſpecie, quã ponit de memoria teſtatoris damnata poſt mortem eius ob crimen perduellionis, proditionis aduerſus Rempub. vel Principem, qua damnatione irritum fit eius teſtamentum, *l. 6. §. ſed ne eorum, de iniuſt. rupt. & irr.*
C *teſtam.* & in Carthaginenſis ſynodi canone 82. qui oſtendit etiam ex ea cauſa irritũ fieri teſtamentũ. Dãnatur memoria mortui, vt quod pauci ſciunt, omnibus notum fiat, Bartolus refert *in l. 1. C. de reg. reis*, Dantis poetæ celeberrimi fuiſſe damnatã memoriam poſt mortem, quod ex profeſſo, edito libro de poteſtate Imperii, qui ſuperioribus annis in lucem editus eſt, Impera-
D toriam poteſtatem & maieſtatem extuliſſet ſupra Pontificiam. Damnatur, *inquam*, memoria mortui, vel etiam viui, quum interdicitur eius nomẽ poſteris, vt eleganter Mamertinus ait in Panegyr. ad Iul. *Cum ſi forte Conſul fuit, nomen eius faſtis eximitur, erepto*, vt de Eutropii memoria damnata ſcriptum eſt, *l. 17. C. Theod. de pœnis, erepto*, inquam, *ſplendore eius & conſulatu & a terra illuuie, & a cõmemoratione nominis eius,*
E *ex cœnoſis ſordibus vindicata, vt eiuſdem omnibus, vt eiuſdẽ vniuerſis actibus antiquitatis omnia muteſcant tempora*, & j. *Omnes ſtatuæ eius & omnia ſimulachra aboleantur:* hoc eſt damnare memoriam. In propoſito autem damnata teſtatoris memoria, quia irritum eſt teſtamentum, & apparet indebita

bita fuiſſe legata, quæ ſoluta ſunt, Papinianus recte reſpondet hoc loco, *legatorum ſolutorum repetitionem dari.* Cui vero? heredi vel fiſco, ad quem tranſeunt bona damnati, & heredi quidem ſcripto, ſi de ſuo ſoluit legata, fiſco autem, ſi heres ſoluit de hereditate. Et ita docte Accurſius diſtinguit ex *l. quod ſi poſſeſſor, ff. de pet. hereditatis.*

Ad l. 91. de leg. 3.

Prædiis per præceptionem filiæ datis, cum reliquis actorum & colonorum, ea reliqua videntur legata, quæ de reditu prædiorum in eadem cauſa manſerunt, alioquin pecuniam a colonis exactam, & in calendariũ in eadem regione verſam reliquis non contineri neque colonorum neque actorum, facile conſtabit, tametſi nominatim actores ad filiam pertinere voluit.

Finita lege *cum filius* 78. *de leg.* 2. accedamus ad leg. *prædiis*, quę eſt 91. *de leg.* 3. in qua plura ſunt reſpõſa. Initio legis proponitur pater filiæ pro parte heredi inſtitutæ prælegaſſe certa prędia cum reliquis colonorum & actorum, & actores quoq; ipſos. Actores ſunt, qui & villici dicuntur, ſerui præfecti rei ruſticæ & rationibus prædiorum. Reliqua vero actorum ſunt, quæ reſident, ſiue reſtant debita domino, ex eo actu, ea ue adminiſtratione, & cura prędiorum. Coloni ſunt, qui prædia conduxerũt mercede ſiue penſione certa. Reliqua autem colonorum ſunt penſiones ſiue mercedes, quas reliquati ſunt, & domino debent ex cauſa locationis, quæ in idiotiſmo vocamus, *Arreraiges.* Et pleraque reliqua hæc vel actorum vel colonorum probantur ex ſcriptura domini prædiorum, qui computatis rationibus actorum ſiue colonorum ſubſcribit manu ſua, *tot eſſe in reliquis*, id eſt, tot nummos accepta ſuperare expenſa, & imparem eſſe rationem accepti & expẽſi. Reliquationi aduerſa eſt pluratio. Et ita probari reliqua, quæ debentur oſtendit *lex. Aufid. infra, hoc titulo.* At quæritur initio huius legis, an legato reli-

A quorum cõtineantur etiam pecuniæ, quas actores vel coloni cum reliquati eſſent, iamq dominus prædiorum ab eis exegerat, & in calendarium conuerterat, id eſt, fœnori occupauerat in ea regione, cuius cura ad ſeruos actores pertinebat? Et ait, eas pecunias non contineri legato, quas exegit paterfamil. & fœnori collocauit, ſicut nec eas, quas exegit & habet in condito, id eſt, quas recondidit in arca, vel in horreo. *dict.*
B *leg. Aufidius*, Exacta & condita ſeparantur a reliquis. *§. pater, in hac lege*, quia exactione & ſolutione deſierunt eſſe reliqua; Legatis reliquis colonorum vel actorum cõtineri tantum ea, quæ de reditu prædiorum in ea cauſa manſerunt, id eſt, eam tantum pecuniam, q̃ adhuc coloni vel actores debent ex actus ſui vel ex locationis cauſa, & actiones eo nomine cõpetentes aduerſus colonos, q̃ præſtari poſſunt, eſſe præ-
C ſtandas & cedendas legatario, *vt in l. cum filius. § primo, ſupra, titul. prox.* dixit idem auctor, legata hereditate Mæuiana, legato contineri eas tantum actiones, quæ hereditariæ manſerunt, cediq; & præſtari poſſunt, non quas iam teſtator ipſe pertulit; Plus ait, *lex Seiæ. §. prædia, de inſtrum. vel inſt. leg.* non contineri etiam legato reliqua colonorum, qui iam finita conductione coloni eſſe deſierunt, & colonia, id eſt,
D agro cõducto diſcedentes, de reliquis penſionum domino cauerũt nouatione facta; quia poſt finitam conductionem nouatione facta deſierunt eſſe reliqua colonorum, coloni plerumque erant liberi homines, actores ſunt ſerui, villici patrisfam. Columella lib. 1. *Omne genus agri tolerabilius eſſe ſub liberis colonis quam ſeruis, quos paulo* poſt vocat actores. Quamuis autem, vt propoſuimus initio, actores filiæ legati
E ſint in hac ſpecie, & reliqua colonorum, quę dominus exegit, trãslata ſint ad rationes actorum, verſa pecunia in calendarium eius regionis, quod actores exercebant pro domino, tamen ea reliqua legato non continentur. Et breuiter ſumma le-

A gis hæc eſt: *Legatis reliquis colonorum vel actorum non contineri reliqua colonorum, quæ dominus tranſtulit ad actores, quæ verſa in calendarium, quod tractabant actores; ac ſimiliter non contineri reliqua actorum, quæ iam exegit, licet actores ipſos etiam legarit.* Et recte poſui, teſtatorem ipſum exegiſſe reliqua, quoniam ſi poſt mortem teſtatoris ea exegit heres, tunc legato continentur *dict. l. Aufidius in fine.* quæ ſcilicet B vſque in diem mortis teſtatoris in eadem cauſa manſerunt, non quę ipſe teſtator exegit & auertit alio; iterum dicam, ſummam legis vim hanc eſſe, *legato actorum non contineri reliqua colonorum, quæ dominus tranſtulit ad actores, nec reliqua actorũ, quæ dominus ipſe exegit, ſed quæ nondum exacta ſunt eo viuo, vel quæ poſt mortem eius exacta ſunt ab herede in fraudem legatarii* Sequitur *in §. 1. huius legis.*

C

Ad §. ex his verbis.

Ex his verbis: Lucio Titio prædia mea, illa cum prætorio, ſicut a me in diem mortis meæ poſſeſſa ſunt, do: inſtrumentum ruſticum, & omnia quæ ibi fuerunt, quo domus fuiſſet inſtructior, deberi conuenit, colonorum reliqua non debentur.

QVidam legauit certa prædia cum præ- D torio, quæ eſt habitatio dominii ſpecioſa & voluptuaria, ſicut ea in diem mortis ſuæ poſſediſſet, & ait, *legato contineri omne inſtructum patrisfamil. omne id, quo domus in ea villa fuit inſtructior, vel in eo prætorio. Idemque omne inſtrumentum prædiorum, omne inſtrumentum ruſticum, quoniam pleniſſimum eſt legatum*, quia dixit, *ſicut a me in diem mortis meæ poſſeſſa ſunt*, quæ verba continent omne inſtru- E ctum, & omne inſtrumentum: ſed non continent etiam reliqua colonorum, non cõtinent nomina ex cauſa locationis, quod congruit omnino cum *l. qui habebat. §. vltim. infra, hoc titulo*, Legato igitur prædiorum quantumlibet amplo, quantumuis pleno, non continentur reliqua colonorum, ſed leganda ſunt ſpecialiter, *ſiquidem adhuc teſtator ea ad legatarium peruenire voluit*, Quamobrem & ea ſpecialiter fuiſſe legata proponitur initio huius legis & *leg. Seiæ & l. prædia de inſt. & inſt. leg.* Et ſic in *§. ſequen.* oſtenditur, legata officina purpuraria cum ſeruis inſtitut. & purpuris, quæ in diem mortis ibi eſſent, non contineri pretia purpuræ iam exacta, & condita in arca, nec pretia, quæ emtores debent, nec pretiorum reliquas partes.

Ad §. Titio.

Titio Seiana prædia, ſicuti cõparata ſunt, do, lego, cum eſſent Gabiniana quoque ſimul vno pretio comparata, non ſufficere ſolum argumentum emtionis reſpondi: ſed inſpiciendum, an literis & rationibus appellatione Seianorum Gabiniana quoq; continerentur, & vtriuſque poſſeſſionis cõfuſi reditus titulo Seianorum acceptolati eſſent.

IN hoc §. oſtenditur, eum, qui emerat prædia Seiana & Gabiniana vno pretio, confuſis ſcilicet vniuerſis prædiis, confuſe conſtituto pretio, legaſſe prædia Seiana, ſicut comparata eſſent, hoc modo, *illi lego prædia Seiana ſicut a me comparata ſunt*, & dubitari, an Gabiniana etiam prædia legato contineantur, quod poſſet quis tentare argumento emtionis, quod vno pretio ſimul emta ſint. Sed eleganter ait, hoc argumentum non ſufficere, niſi accedat aliud, puta niſi etiam ex rationibus teſtatoris appareat, eum Seianorum prędiorum appellatione, etiam Gabiniana comprehendiſſe, *hoc eſt*, reditus, quos & redactus vocat, & refectus, & eo nomine proprie noſtri auctores ſignificant penſiones ſiue mercedes redactas ex locatione prædiorum, niſi, *inquam*, reditus vtrorumque prædiorum teſtator conſueuerit confuſe rationibus ſuis acceptos ferre ſub nomine & titulo Seianorum prædiorum. Argumẽtum optime ducitur ex rationibus defuncti, *vt in leg.*

in leg. ſeruis vrbanis, hoc titul. l. 1. ff. de rebus dub. l. Seia. §. Tit. infr. de inſt. & inſt. leg. Et ex hoc loco apparet, in quæſtione voluntatis defuncti non ſufficere vnum argumentum, vnam coniecturam, exigi plures, *vt in leg. librorum. §. quod tamen, hoc titulo,* vt qui chartas legauit, videatur legaſſe libros, hoc non præſumemus ex eo argumento, ſed ex pluribus, puta quod dixerit, *chartas vniuerſas meas do, lego,* & quod alias chartas quam libros non habuerit, & quod ſtudioſus ſtudioſo legauit. Hæc tria argumenta efficiunt, vt chartarum legato contineantur libri, vnum non ſufficeret; nec debet iudex vnquam temere ex vna coniectura voluntatis defuncti, quicquam de ea decernere, non ex vno ſcalino nauem ædificare, & ſic etiam in §. *balnea.*

Ad §. balnea.

Balneas legatæ domus eſſe portionem conſtabat, quod ſi eas publice præbuit: ita domus eſſe portionem balneas, ſi per domum quoque intrinſecus adirentur, & in vſu patris familiæ vel vxoris non nunquam fuerunt, & mercedes eius inter cæteras meritoriorum domus rationibus accepto ferebantur, & vno pretio comparata vel inſtructa communi coniunctu fuiſſent.

DOmo legata dicuntur deberi balnea, quæ ſunt in ea domo, & publice præbētur quadrāte, vt ſolebant olim, ſi modo concurrant multa argumenta, quibus de balneis quoque legandis ſub appellatione domus teſtatorem ſenſiſſe appareat, vt puta, *ſi per domum in balnea intrinſecus aditus ſit, ſi in vſu priuato nonnunquam fuerint teſtatoris & vxoris eius, ſi reditus balneorum & penſiones rationibus accepto tulerit, ſub nomine meritoriorum domus.* Meritoria domus ſunt loca domus, quæ particulatim locari ſolent, vt ſtabula, cœnacula, ergaſtula, diuerſoria, tabernæ, balnea, item, *ſi vno pretio balnea fuerint comparata cum domo, vel ſi fuerint inſtructa communi con-*

A *iunctu, id eſt, communi contextu.* Vtitur quatuor argumentis, quibus vult probare eam fuiſſe voluntatem defuncti, vt legato domus cederent balnea. Vnum argumentum non ſufficit, plura exiguntur, alioquin legato domus cedunt tantum priuata balnea, non etiam, quæ publice præbentur omnibus. Et huc pertinet, quod ait Paulus 3. ſentent. *Domo legata, eius balneum, quod publice præbetur, niſi alias ſeparetur legato,*
B *cedi, id eſt,* niſi ſeparatim balnei reditus rationibus accepto lati ſunt. Et ſimili modo in §. *penult. h. l.* recte docet domus legato contineri hortum vicinum, ſi eum domus cauſa comparauit, vt amœniorem ac ſalubriorem domum poſſideret, ac præterea, ſi per domum in hortum aditus fuerit, denique ſi hortus fuit additamentum & acceſſio domus, non aliter, quoniam ex vno argumento non recte ducitur præſumtio
C voluntatis, eodemq; modo *in §. vlt.*

Ad §. vltimum.

OStenditur domo legata cōtineri inſulā domui iunctam, id eſt, vicinam, ꝓximā adiacentē, *vt ait l. ſi finita. § item, quid dicemus, de damn. inf. & l. qui domum, ſupr. locati*, quoniam inſula quæ dicitur, non eſt alii ædificio contigua, alioquin ea habi-
D tatio non eſſet inſula; vicina alii ædificio, poteſt eſſe & proxima ac adiacens, non adhærens. Domo igitur legata, videri etiam legatam inſulam vicinam, ſi modo vno pretio cum domo comparata ſit, ac præterea, quoniam hoc vnum non ſufficit, *ſi a teſtatore, & domus, & inſulæ, penſiones ſimul rationibus accepto latæ ſunt ſub titulo domus.* Denique ex §. *balnea.* & §. *penultim.* & §. *vltimo,* atque etiam ex §. *Titio,* intel-
E ligimus, ex coniectura voluntatis, quę modo ſubnixa ſit multis argumentis, non vnico tantum, & balneum quod publice prębetur, & hortum, & inſulam vicinam partes domus eſſe cenſeri, & legato domus contineri non aliter. Accurſius rationes

neſciuit eſſe in his omnibus locis, rationes expenſi & accepti, quas conficit ſibi quiſque diligens paterfamil. ex quibus eruitur ſæpe mens defuncti. Obſeruandum etiam eſt *in §. vltimo*, quoniam in Pandectis Florentinis ita legitur: *Appellatione domus inſulam quoq; iunctam domui videri*, nec additur *legatam*, poſt *videri*, quoniam hæc verba ſæpe commutantur, legendum eſſe, *deberi*. nam idem mendum inoleuit duobus locis. Videri pro deberi, *in leg. penult. inf. de dote prælegata*. Et apud Senecam 2. natur. quæſtio. *Si cum ſanitas*, inquit, *videatur eſſe de fato, debetur & medico, per cuius manus beneficium fati ad nos peruenit.* Et ſic explicanda eſt lex 91. *de leg. 3.*

Ad leg. 9. de ann. leg.

Qui domum poſſidebat, hortum vicinum ædibus comparauit, ac poſtea domum legauit, ſi hortum domus cauſa comparauit, vt amæniorem domum ac ſalubriorem poſſideret, aditumque in eum per domum habuit, & ædium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur.

DAbimus hodie multa reſponſa Papiniani, & admodum breuia, nimirum ea, quæ ſunt in lege 9. *de annuis leg. & l. 24. de vſur. & vſufru. leg. & in l. octaua, de dote præleg. & in l. 2. de inſt. & inſtr. leg.*

In l. 9. de annuis legatis proponitur, patronum libertis in annos ſingulos per fideicōmiſſum legatū reliquiſſe certę quantitatis, & ob hanc cauſam certum fundum libertis pignoris iure obligatum eſſe voluiſſe. pignus teſtamento recte cōſtituitur, *l. 1. C. communia, de leg. l. non eſt mirum, ſup. de pign. actio. l. Lucius, infr. de alim. leg.* Et ideo Papinianus ait, eum fundum recte peti, *id eſt*, vindicari actione hypothecaria, ſiue Seruiana, rei ſeruandæ gratia ex cauſa fideicommiſſi, *id eſt*, vt eum fundum legatarii poſſideant ex cauſa legati, per fideicommiſſum relicti, ſicut loquitur etiam *l. 5. §. ſi plures, infr. vt in poſſ. leg.* hoc ita, *ſi legatariis heres legatorum nomine cauere detrectet*,

A quoniam, quæ relinquuntur in annos ſingulos, legata conditionalia ſunt. *l. 1. §. ſi in annos. ff. ad leg. Falci.* Idcirco de iis præſtandis, cum conditio extiterit, heredem legatariis cauere oportet, aut licebit legatariis exercere ſpeciale pignus, & exequi quod teſtamento conſtitutum eſt, & fundū perſequi ac poſſidere legatorum ſeruādorum cauſa. Et hoc cū ſcripſiſſet Papini. notat ad eum Paulus, quæ nota admodū ſingularis B eſt, etiamſi legatariis in teſtamento ꝓſpectum ſit ſpeciali pignore, non idcirco tamē minus & prætoriū pignus conſtitui poſſe in aliis reb⁹ hereditariis, herede nō cauēte & legatariis non ſatisfaciente pignore teſtamētario, quod fiet miſſis legatariis iuſſu magiſtratus in poſſeſſionē aliarum rerum legatarū ſeruandarū cauſa; Pignus prætorium concurrere poſſe cum pignore teſtamentario, nec cautionē teſtatoris lædere C aut tollere vulgarē cautionem legatorum pręſtandā ex edicto pretoris, ꝙ maximē notandū eſt. nam argumento huius loci tentari poteſt, etiāſi legatariis a teſtatore conſtituto ſpeciali pignore, eos in cæteris reb⁹ legatariis exercere poſſe ius taciti pignoris, ꝙ eis Iuſtin. dedit *in l. 1. C. commu. de leg.* Id enim ante Iuſtin. non habuerunt. nam *l. creditorib. ff. de ſepar.* eſt accipiēda, de pretorio pignore, ꝙ miſſio in poſſeſſionē cō- D ſtituit, non vt Accurſius ſenſiſſe videtur, adducta *l. 1. C. comm. de leg.* de tacito pignore. Quod facile cōſtat, legatariis Iuſtin. dediſſe primū. Et idem Accurſ. etiam in hanc rem falſo *in l. 5. §. poſtquā. ff. vt in poſſ. leg.* legatarios iure taciti pignoris pręferri chirographariis creditoribus, quia certo certius eſt, legata nō deberi, niſi deducto ære alieno, & adimpletis omnib. creditorib⁹, ne ex teſtamēto quidē militis, *l. 1. §. deniq. ff. ad SC.* E *Treb.* Ergo omnes creditores, etiāſi nō ſint hypothecarii hodie. Verum ꝙ dixi tentari poſſe, vel dicam modo vere dici poſſe, legatariis in teſtamento conſtituto ſpeciali pignore, ſpeciali hypotheca, eos etiam ius tacitæ hypothecæ, quod dedit Iuſti. exercere poſſe

poſſe in aliis rebus hereditariis, videlicet, ſi rei ſeruádæ cauſa non ſufficiat pignus ſpeciale, *argum. l. 2. ff. de pignorib.* vbi, ſi cui ſit conſtituta ſpecialis & generalis hypotheca, dicitur, non poſſe eum exſequi generalem, vel excutere, niſi quum ſpecialis non eſt idonea, ſed ſi ſpecialis ſit idonea, abſtinere debere a ceteris bonis, licet & ea generaliter pignori nexa habeat eiuſdẽ crediti nomine. Et nihil eſt prǽterea quod ad hanc l. pertineat.

Ad legem 24. de vſu, & vſufructu leg.

Vxori fructu bonorum legato, fœnus quoque ſortium, quas defunctus collocauit, poſt impletam ex Senatuſconſulto cautionem præſtabitur. Igitur vſuras nominum in hereditate relictorum ante cautionem interpoſitã debitas, velut ſortes in cautionem deduci neceſſe eſt. non idem ſeruabitur nominibus ab herede factis. tunc enim ſortes duntaxat legatario debuntur: aut, quod propter moram vſuras quoq; reddi placuit, ſuper his non cauebitur. §. Scorpum ſeruum meum Sempronia concubina mea ſeruire volo, non videtur proprietas ſerui relicta, ſed vſusfructus.

SCiendum eſt Senatuſconſulto caueri, omnium rerum, omniumve bonorum quæ in rebus noſtris ſunt, vſumfructum legari poſſe, & conſtitui interpoſita cautione de reſtituendis rebus eiuſdem generis & qualitatis, *l. 1. hoc tit. l. 1. ſup. de vſufruct. earum rerum quæ vſu. l. vſufru. ĵ. ad l. Falcid.* Ergo & earum rerum, quæ ſunt in abuſu, *id eſt*, quæ vtendo depereunt & conſumũtur, quoniam in bonis noſtris ſunt, vt pecuniæ, quæ aſſidua contrectatione & permutatione quaſi conſumitur, legari poteſt vſufructus, & vero conſtitui quaſi vſusfructus, vel quaſi vſus, remedio cautionis Senatuſconſulto introductæ, nimirum cauẽte vſuario vel fructuario, quum morietur aut capite minuetur, tantam pecuniam heredi reddi, quantam in vſum acceperit. Proinde o-

A mniom bonorum legato vſufructu, detracto ęre alieno & detracta Falcidia, cuius rationem ante omnia haberi oportet, etiam omnium bonorum vſufructu legato continetur id, cuius non eſt vſus, ſed abuſus, vt vini, olei, frumenti, pecuniæ numeratæ, ſiue nominum & cautionum fœneratitiarũ, quarum proprie non eſt vſus. *l. 5. ſup. de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſ.* nec hodie, ſi illa cautio adhibeatur, eſt locus argu-

B mento ex contrario, quod eſt in Topicis. Si quis alii vſumfructum ſuorum bonorũ legauerit, cellis vinariis & oleariis plenis relictis, non debere eum exiſtimare, id ad ſe pertinere, quod vſus, non abuſus legatus ſit, & earum rerum, quę in cellis continentur, abuſio eſt, non vſio, quoniam remedio cautionis, de qua ante dixi, etiam in eis rebus quaſi vſusfructus conſtitui poteſt. Finge, vxori teſtatorem legaſſe vſumfructum

C omnium bonorum ſecundum ea, quæ diximus, legato cõtinetur etiam vſusfructus nominũ, quæ fecit teſtator vel heres eius. Ideoque actiones vxori præſtandæ ſunt, vt exigat ſortes, quas teſtator vel heres fœnori occupauit præſtita cautione ex Senatuſconſulto, de tanta pecunia reddẽda, quandoq; mortua, aut capite diminuta erit. At quæritur hoc loco, an etiam eius pecuniæ, earumve ſortium fœnus ſiue vſuræ in cau-

D tionem Senatuſconſulti deducẽdæ ſint? Et Papinianus ita ſubtiliter diſtinguit; Aut teſtator nomina fecit, *id eſt*, fœnus contraxit, aut heres eius: ſi teſtator; Aut quæritur de vſuris quæ iam debitæ erant, antequá præſtaretur cautio Senatuſconſulti, & hę quoque vſuræ tanquam ſortes, *id eſt*, quaſi ſortes effectæ in cautionem poſtea interpoſitam deducuntur, & ex cautione finito vſufructu reſtituuntur heredi; Aut quæri-

E tur de vſuris quæ poſt cautionem interpoſitam currere & deberi cœperũt, & hæ cedunt lucro vxoris, non tanquam ſortes, ſed tanquam vſuræ, tanquam fructus ſortium in bonis mariti inuentarum, nec in càutionem vel reſtitutionem veniunt, quia vſus

nominum legatus eſt, in vſu & fructu nominum ſunt vſuræ, quæ cedunt poſt conſtitutum quaſi vſumfructum, *id eſt*, poſt interpoſitam cautionem Senatuſconſulti. Vſura eſt quaſi fructus ſiue reditus ſortis, *d. l. 3. de vſufruct. earum rerum, quæ vſu conſum. l. vſura, de vſur. l. Titius.in pr. ff. de præſcript. verbis*. Quod ſi heres nomina fecit, non teſtator, vſuræ quæ debentur heredi vxori defuncti non præſtantur, quia nunquã fuerũt in bonis teſtatoris. Quod præter hunc locum etiam aperte oſtẽditur in *l. poſtulante. §. vlt. ff. ad Senatuſconſult. Treb.* quam miror Accurſ. omiſiſſe. Igitur ſi heres nomina fecit, vſuræ debentur heredi, non legatario, cui vſu, fructus legatus eſt omnium bonorum, quia illæ vſuræ nunquã fuerunt in bonis defuncti. Sortes debentur legatario, quas occupauit heres & vertit in calendarium, quia verum eſt eas fuiſſe in bonis teſtatoris. Verũ adiicit, deberi tantum vxori poſt moram heredis, ſiue poſt litem conteſtatam earum ſortium vſuras, quas heres occupauit, non iure legati, quia legato non continẽtur, ſed quia placuit mulctari moram & fruſtrationem heredis præſtatione vſurarum, vt in actionib⁹ bonæ fidei, & in actione ex teſtamento, quę legati nomine inſtituitur, vel in perſecutione fideicommiſſi, *d. l. vſura, de vſur. l. qui ſolidum. l. ſi quis ſeruo, de lega. 2. l. Diuus. §. 1. ad l. Falcid. & tot. tit. C. de vſur. & fruct. leg.* Itaque ſuper eis vſuris, quæ infliguntur heredi propter moram, vxori etiam nihil cauere neceſſe eſt, ſed ſuper iis tantum quas reſtituturus eſt quandoque finito vſufructu. Cauemus ſuper iis tantum, quæ reſtituturi ſumus. Et eadem eſt prorſus ratio vſurarum & fructuum. nam fructus inuenti in hereditate, fructus maturi, veniunt in reſtitutionem fideicommiſſariæ hereditatis tanquam res principales. Fideicommiſſo comprehenſi fructus, maturi qui erant tempore mortis *l. 9. ad l. Falcid. l. Centurio, de vulg. ſubſtitu.* Fructus autem immaturi vel percepti ab herede vel ſati, non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, ſed cedunt lucro heredis omnes, ſi mora nondum interceſſerit, quia nonniſi poſt morã debentur legatorum aut fideicommiſſorũ vſuræ vel fructus vel cauſæ, *l. in fideicomm. l. ita tamen. §. tamen. & d. l. poſtulante. §. vlt. ad Senatuſconſ. Treb.* Hoc expoſito ſubiicit Papinian. quendam ita legaſſe per fideicõmiſſum, quoniam verbum volo, quo vtitur, eſt precarium; *Serapium ſeruũ meum Semproniæ cõcubinæ meæ ſeruire volo.* Et his verbis ait, quod eſt apertiſſimum, concubinæ legatum ſerui vſumfructũ videri, non proprietatem; verbum ſeruire vſum ſignificare non dominium; aliud eſſe ſeruire, aliud ſeruum eſſe, quod & Rhetores tradunt. Liber homo mercenarius ſeruit, nec tamen ſeruus eſt, redemtus ab hoſtibus redemtori ſeruit, quoad reluerit ſe & repignorauerit, quoniam vinculo quodã naturali redemtori tenetur obnoxius. Redemtus, *inquã*, ab hoſtibus, redemtori ſeruit, nec tamẽ eſt ei ſeruus, manumiſſus a proprietario ſeruit fructuario, quãdiu durat vſufruct⁹, nec tamen ſeruus eſt. Idemque dici poteſt de capto ab hoſtibus, vt dixi; idem dicendum eſt de capto a prædonibus, vel addicto ad æs alienum, nihil eſt apertius.

Ad l. 8. de dote præleg.

Vir vxori, quæ dotem in mancipiis habebat, pecuniam pro dote legauerat, viuo viro mancipiis mortuis, vxor poſt virum vita deceſſit. Ad heredẽ eius actio legati rectè tranſmittitur. quoniã mariti voluntas ſeruãda eſt.

IN *l. 8. de dote præleg.* proponitur hæc ſpecies: Vxor dotem habuit in mancipiis quibuſdam, vir ei legauit certam pecuniam pro dote; mortuis mancipiis dotalib. conſtante matrimonio, Quæritur, *an deinde morte viri ſoluto matrimonio pecunia legata pro dote mulieri debeatur*? Poſſet dici non deberi, quod ſit legata pro dote, quæ nulla eſt, mortuis ſeruis dotalibus, qui ſoli erant dotales. Et tamen reſpondet, vxori deberi

deberi pecuniā a marito legatam pro dote. Et vtitur hac ratione, qua contenti eſſe debemus, quoniam mariti voluntas ſeruāda eſt, *l. 5. § ſi quis vxori l. 6. hoc tit.* maritus autem voluit, certam pecuniam dari vice dotis, nec mutauit voluntatem ſeruis dotalibus mortuis eo ſuperſtite, ſed perſeuerauit in ea voluntate, etiam conſumta dote vxoris, vt ei adnumeraretur certa pecunia, veluti in vicē dotis, quæ tunc nulla eſt. Seruanda eſt voluntas mariti, & aliud eſt dotē legare, aliud pro dote certam pecuniam. Si dotē legaſſet, nihil deberetur mortuis ſeruis dotalibus, quoniam legauit certam pecuniam pro dote, quamuis nulla ſit dos, ea pecunia debetur, quia adiectio illa *pro dote* ſuperuacua eſt: nā etſi indotata fuerit mulier, non vitiat ea adiectio legatum. Valde placet mihi conciſa illa ratio & ſimplex, *quoniam voluntas mariti ſeruanda eſt.*

Ad leg. 2. de fund. inſtr. & inſtrum. leg.

Cum pater pluribus filiis heredib⁹ ſcriptis, duobus præceptionem bonorum auiæ præter partes hereditarias dediſſet, pro partibus coheredum viriles habituros legatarios placuit.

Pater filiis pluribus ex diſparibus partibus heredibus inſtitutis, duobus ex eis prælegauit bona, quæ ab auia ei obuenerant; & *prælegare* ex hoc loco recte poteris interpretari eſſe, *præter hereditarias partes præceptionem dare.* Sic igitur pater duobus ex filiis heredibus inſtitutis prælegauit ea bona, nemini incognita eſt conditio prælegatorum, heredes pręlegata capiunt partim iure hereditario, partim iure legati *l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.* Et igitur bona filii capiūt partim iure hereditario, partim iure legati. Iure hereditario a ſemetipſis pro hereditariis portionibus: iure autem legati a coheredibus, a fratribus conſortibus, pro virilibus portionibus. Et hoc eſt quod ait Papinian. initio huius legis quod congruit omnino cum *l. 67. §. vlt. ſ. de leg.*

A 1. Varietatis ratio eſt obſcura, vt videtur, cur iure hereditario capiant ea bona pro hereditariis portionib⁹, iure legati pro virilibus portionibus, ſenſus hic eſt: non filiis, quibus ea bona prælegata ſunt, fratres conſortes non teneri pro virilibus portionibus, quoniam conſtat eos teneri pro hereditariis portionibus, ex quibus heredes inſtituti ſunt; Sed ſenſus hic eſt: quod ab eis filiis ceperūt iure legati, id eos inter ſe partiri pro virilibus portionibus, nimirū quia
B in legati cauſa vocati ſunt æqualiter, nō vt in hereditatem inæqualiter. Et hæc eſt vis huius reſponſi, ad quod additur in §. vlt.

Ad §. dotes.

Dotes prædiorum quæ Græco vocabulo ἐνθῆκαι appellantur, cum non inſtructa legātur, legatario non præſtantur.

C Prædiis legatis, legato prædiorum non contineri ἐνθήκας, ſiue dotes prædiorū, videlicet, ſi prædia ſimpliciter legata ſunt. nam ſi inſtructa prædia legata ſunt, etiam prædiorum dotes, ſiue ἐνθῆκαι, legatario debentur, *dotes,* inquit, *prædiorum, quæ Græce appellantur ἐνθῆκαι.* ita eſt, *vt in l. 3. §. Lucius, de leg. 1.* τῶν ἐνθήκαις. *& in Nouella 128. & l. 7. Cod. Theod. de piſtoribus.* & Græci *ad leg. 10. ff. qui, & a quibus manum. liberi non fi-*
D *ant,* ... ἐνθήκας. Atticos vocaſſe ἀφορμάς, nunc vocari ἐνθήκας. Lybanius & Euſebius ex Ariſtophane; Inſtrumenta ſcilicet prædiorum, & quæcunque præſidii cauſa reponuntur in horreis, quæ pertinent ad vſum & neceſſitatem prædii. Repoſita dixit, *l. ſi mihi Mattia, in fin. ſ. de legat. 3. quod Colum. 1. Villicus,* inquit, *exoptandus eſt, exhortandus eſt, ad inſtrumentorum & ferramētorum curam, vt duplicia, quæ nu-*
E *merus ſeruorum exigit, refecta & repoſita cuſtodiat.* Sed non eſt omittendum, inſtructis prædiis legatis, legato conueniri ἐνθήκας, ſiue dotes prædiorum, ſed non contineri tamen reliqua colonorū vel actorū, ꝙ ante idē docuit *in l. prædiis. §. 1. de leg. 3.*

Ad l. 19. de pecul. legato.

Cum dominus ſeruum vellet manumittere, profeſſionem edi ſibi peculii iuſſit: atq; ita ſeruus libertatem accepit, res peculii profeſſioni ſubtractas nõ videri manumiſſo tacite conceſſas apparuit.

DOminus volens ſeruum manumittere inter viuos, prius iuſſit edi ſibi profeſſionem peculii, *id eſt*, ἀπογραφὴν, & quaſi inuentarium rerum peculiarium, & inſpecta ea profeſſione, eo repertorio rerũ peculiarium ſeruum manumiſit. Tacite videtur ei commiſiſſe peculium, quod id ei ſpecialiter non ademit. § *peculium. Inſt. de leg.* At quæritur, quoniam is ſeruus non ex fide bona eam profeſſionem peculii edidit, ſed ſubtraxit res quaſdam, an etiam dominus videatur ei tacite conceſſiſſe res peculiares, quas ſeruus dominum celauit, dolo malo & profeſſioni ſubtraxit? Et reſpondet Papinia. eas res, quæ profeſſioni ſubtractę, manumiſſo tacite conceſſas non videri; idque apparuiſſe ex poſtfacto detecta fraude ſerui, quia nemo intelligitur conceſſiſſe, q̃ ignorauit, quæque dolo malo aduerſarii ſubtracta ſunt. *l. tres fratres. ſup. de pact.* Et ita eſt explicandum initium huius l. Male Accurſius dum ponit, non ſeruum ſubtraxiſſe profeſſioni res certas, ſed dominum ipſum exemiſſe peculio res certas, reliquas cõceſſiſſe ſeruo tacite, quoniam hanc ſpeciem verba non ferunt. Male etiam germanus quidam Iuriſconſultus, qui exactionẽ profeſſionis peculii accipit pro ademtione peculii, quod nemo vnquam niſi temere dixerit: vult dominus ſcire quid ſit in peculio, an ideo videtur adimere peculium? minime vero. Initium autem *h. l.* ſane nihil pertinet ad titulum, quoniam non eſt de peculio legato, ſed de peculio conceſſo inter viuos, ſicut etiam initium *l. 2. ſ. tit. prox.* quam heri expoſuimus, nihil pertinet ad titulum, ideoq; & hui⁹ legis initiũ, & iſtius, coniungi debet cum ſequentibus, ne a re propoſita errare videatur. Et initio quidẽ huius legis coniuncto cum §. 1. differentia cõſtituitur inter manumiſſum inter viuos & manumiſſum teſtamento. nam manumiſſo inter viuos tacite conceſſum videtur peculium, ſi ademtum nõ ſit; manumiſſo autem teſtamento nõ aliter conceſſum peculium videtur, quam ſi ei ſit ſpecialiter legatum. *d.* § *peculium.* Cuius differentiæ ratio hęc eſt, quia inter viuos, quum manumittit dominus ſeruum, nec peculiũ alii dat, nec ſibi recipit, tacite igitur concedit manumiſſo; quia inter viuos, quum manumittit ſeruum, peculiũ, nec alii dat, nec ſibi recipit, tacite igitur concedit manumiſſo. Teſtamento autem peculium cum vniuerſo iure ſuo heredi dediſſe videtur, q̃ ſeruo vel alii non legauit, quamobrem ponit in §. primo:

Ad §. teſtamento.

Teſtamento data libertate, peculium legauerat: eundẽq; poſtea manumiſerat; libertus vt & nominum peculii actiones ei præſtarentur, ex teſtamento conſequetur.

MAnumiſſo in teſtamento fuiſſe ſpecialiter legatum peculiũ, alioquin manumiſſum peculium non ſequeretur; ſed ſubiicit manumiſſum teſtamento, cui legatum eſt peculium, poſtea ab eodem domino fuiſſe manumiſſum inter viuos repræſentata libertate, vt ſæpe teſtatores etiã legata, quę teſtamento reliquerunt ipſi, dum viuunt, repræſentant legatariis, pręſtant & repræſentant, & ſic ponit; poſtea eundem ſeruum ab eodem domino fuiſſe manumiſſum inter viuos non ademto peculio, quo caſu non dicam quod dixi ante, etiam tacite peculium ſeruo conceſſum videri, quoniam excipiendus eſt hic caſus, propterea quod iam ante ei dominus peculiũ legauerat in teſtamento. Igitur libertatem quidem ſeruus accipit inter viuos, peculiũ autem nonniſi ex teſtamento iure legati, quo iure conſequetur, vt ſibi heres etiam cedat actiones nominum peculiarium ad-

uerſus

uerſus debitores peculiares, & vice verſa A cauebit legatari⁹ heredi, defenſum iri eum aduerſus creditores peculiares, cauebit de indemnitate. Peculium eſt nomen iuris ſicut hereditas: qua de cauſa peculium ſequi debet omnis obligatio peculiaris, quæ ſcilicet eſt in peculio, vel cui peculiũ obſtrictum eſt; omnis obligatio actiua & paſſiua, *l.1. §.per contrarium, de dote prael. l.frater a fratre, de cond.indeb.* Ad hæc notandũ ex hoc §.1. manumiſſione ſerui non ex- B ſtingui legatum peculii, quod ei relictum eſt, hoc tamen pugnare videtur cum *l.1.& 2.hoc tit.* Sed quod etiam gloſſa intellexit, ibi agitur de ſeruo alii legato cum peculio, quo caſu, manumiſſo ſeruo a teſtatore poſt factum teſtamẽtum, & ſerui & peculii, tanquam acceſſionis legatũ exſtinguitur. nam quum principales res perimuntur, neceſſe eſt etiam exſtingui ea, quæ acceſſionis locum obtinẽt; hic autem ſeruo legatum eſt C peculium tantum, quo caſu peculium non obtinet vicem acceſſionis, ſed rei principalis, quæ ſola ſeruo legata eſt, & ideo manumiſſo ſeruo non exſtinguitur legatum peculii, quia tunc vicem acceſſionis non videtur obtinere, vicẽ acceſſionis vel ſequelæ non ſequitur, vicem acceſſionis vel ſequelæ legatum non obtinet.

Ad §. vltimum.

Filiusfamilias, cui pater peculium legauit, ſeruum peculii viuo patre manumiſit: ſeruus communis omnium heredum eſt exemtus peculio, detractum erit ob id, quod domino debetur, tantũ ei accedere, cui vicarius legatus eſt, Iulianus ait. D

SPecies & ſententia §.vlt. hæc eſt: Pater filiofamil. peculium legauit, filius ſeruũ peculiarem manumiſit viuo patre ſine voluntate patris, hæc manumiſſio licet inútilis ſit, *vt in l.ſeq.& l.filium.ff.de iure patron.* filio tamen quandoq; nocebit præmortuo patre, nam is ſeruus omnium heredũ communis erit, tanquam peculio exemtus, nõ E quidem reipſa aut iure ipſo, ſed facto, & deſtinatione filii, qui eum manumiſit, & in hoc §. poſt hæc verba, *ſeruus communis omnium heredum eſt*, addẽdus eſt articulus, *qui*, exemtus peculio. Denique id tantum peculium legatũ intelligitur, quod in eadẽ cauſa fuit in diem mortis patris. In qua certe per filium factum eſt, quantũ in eo fuit, ne is ſeruus permanſerit. Manumiſſio igitur inutilis nocet manumiſſori, nocet etiã legatario, ſi alii ſeruus aut peculium ſit legatum, *vt l.3.§.vlt.ſ.tit.prox.* Et additur ex Martiano *in l.ſeq.* nihil intereſſe, manumiſſio præcedat, an ſequatur legatum peculii, nihilq; intereſt, an ne legatus, *id eſt*, ante legatus ſit ſeruus, cum peculio ſcilicet, & titulo peculii, & deinde manumiſſus, an cõtra? hæc non eſſe diſtinguenda. Et tamen Alphenus *in l.duo filii.ff.de manumiſſ.* & accurate ſeparat atq; diſtinguit, & palã multũ intereſſe ait, planeq; videntur inter ſe diſſidere Martianus & Alphenus *in l. duo filii.* Certe Martianus, dum ait, nihilque intereſſe, notat aliquem, qui intereſſe dixerit. At videam⁹ quomodo probabiliter in cõcordiam adduci poſſint, res eſt difficilis & ardua pluribus. Lex *duo filii*, ponit patrem filio legaſſe peculium, & viuo patre filium manumiſiſſe ſeruum, peculiarẽ proponit ſpeciem, & tamen ait, videndum & diſtinguendum eſſe, vtrũ prius teſtamentũ fecerit pater, quam filius ſeruũ manumitteret, an poſtea, priore caſu, ſeruum legato peculii contineri, & libertum eſſe filii manumiſſoris, poſteriori caſu non contineri legato peculii, & ſeruum eſſe communem omnium heredum patris; Quod quum dicit, plane demonſtrat falſum eſſe, qd' gloſſa adſtruit hoc loco in eius *l. ſpecie.* vtilem ſerui manumiſſionem fuiſſe, factam ſcilicet ex voluntate patris. nam ſi vtilis eſſet & efficax, non eſſet illo poſteriore caſu is ſeruus communis omnium heredum, ſed ſua frueretur libertate: ac præterea, ſi eſſet vtilis manumiſſio, multo magis priore caſu is ſeruus legato peculii non contineretur,

& tamen contineri dicitur, in ea lege. Itaq; nihil agit Accurſ. dum diſſidii componendi cauſa fingit hoc loco inutilem, illo vtilé manumiſſioné fuiſſe. Probabilius dici poteſt, huic diſtinctioni locum non eſſe, quũ agitur de peculio legato, ſed indiſtincte, legato peculii non contineri ſeruum peculiarem, quem filiusfamil. manumiſit viuo patre; contra, locum eſſe quum quæritur, an ex ea manumiſſione libertas ſeruo competat. nam ſi pater filio prius legauit peculium, quam filius ſeruum manumiſit, is ſeruus legato quidem peculii continetur ex ſententia & mente patris, quia eo tempore, quo legauit peculium, reuera is ſeruus erat in peculio, ſed ex ſententia & deſtinatione filii, quæ poſt inſequuta eſt, quia eum ſeruum manumiſit, is ſeruus exemtus eſt peculio facto legatarii, nec legato cótinetur, nihil eſt certius. At manumiſſio ſerui, licet ab initio fuerit inutilis, conualeſcit, & manumiſſus libertus efficitur filii manumiſſoris, quia ex poſt facto apparuit, manumiſſorem fuiſſe dominum ſerui, cedente die legati peculii; & regula Catoniana, quæ vetat, conualeſcere ea, quæ ab initio inutilia ſunt, non habet locum in libertatibus, *l. generaliter. §. ſi hominem, de fid. libert. l. ſi priuatus. §. vltim. qui & a quibus manumiſ. lib. non fiunt*. nam regula Catoniana pertinet tantum ad ea, quæ cedunt a morte teſtatoris, libertates non cedunt a morte, ſed ab adita hereditate, & hæc de priori caſu.

Sequitur altera pars diſtinctionis propoſitæ, ſi poſt manumiſſionem ſerui peculiaris, pater filio legauit peculium, hoc caſu neque ex ſententia filii, nec ex ſentẽtia patris, ſeruus legato peculii cótinetur, quem filius noluerit habere in peculium, & iam ante iuſſerat eſſe liberum, ideoque nec libertas ei ex manumiſſione filii competit, quia apparuit, filium non fuiſſe dominum, quoniam a patre non intelligitur ei legatus ſeruus, quem iam peculio filius ſubduxerat. Itaque titulis ſub quibus hæ ll. poſitæ ſunt, inſpectis, vti oportet, quia vt Diuus

A Hieronymus dixit; *Tituli ſunt claues legum ſine ſcriptura.* dicemus illam *l. duo filii. ff. de manumiſſ.* locum non habere, ſi de manumiſſione ſerui quæratur; hanc aũt Martiani legem, ſi de peculio legato quæratur. Et quod ait Papinianus, ſeruum eſſe communem omnium heredum, non eſſe verũ indiſtincte, ſed ita verũ, ſi manumiſſio legatum anteceſſit. Quod autẽ ſubiicitur ex

B Martiano, ne vtamur ſuperiore diſtinctione, pertinere tantum ad peculium legatũ, cui legato is ſeruus nullo caſu ineſt, vel inſpecta deſtinatione filii, alioquin nec priore caſu effectus liber eſſet, cum tamẽ *l. duo.* dicat, eum eſſe libertum filii manumiſſoris, ergo liberum. Et ita hic nodus mihi ſoluendus videtur.

C

Ad l. 9. de ſupell. leg.

Legata ſupellectilis, cum ſpecies ex abundanti per imperitiam enumerentur, generali legato non derogatur, ſi tamẽ ſpecies certi numeri demonſtratæ fuerint, modus generi datus in his ſpeciebus intelligitur. Idem ſeruabitur inſtructo prædio legato, ſi quædam ſpecies numerum certum acceperint.

INitio huius l. quæritur, ſupellectili legata vel inſtructo prædio generaliter, ſi

D ſpecies quædam ſupellectilis vel inſtructi enumerẽtur, an generi per ſpeciem derogetur? Et Papin. ita diſtinguit, Aut ſpecies quędam ſupellectilis vel inſtructi ex abundanti per imperitiam, *id eſt*, dum teſtator putat nõ eſſe eas, in ſupellectili, vel in inſtructo enumeratæ ſunt, & tunc legato generis, legato ſupellectilis vel inſtructi nihil derogatur, quod ex Papinian. Vlpianus retulit *in l. quæſitum. §. pen. ff. de inſt. vel inſtr.*

E *legat.* Aut conſulto conſilio enumeratæ ſunt ſpecies certo & cuſtodito numero, & tunc legato generis derogatur, & ea tantũ legatario debẽtur, quæ ſpecialiter enumerata ſunt, legatum ſupellectilis vel inſtructi minuitur. Priore caſu ergo, vt propria nomina ſpecierum, quæ enumerantur

tur non exprimantur, *vt d. §. penult.* nam ſi exprimantur, etiamſi per imperitiam, ſi relinquantur nominatim, illæ ſolæ ſpecies debentur. *l. cum de lanionis. §. qui fundum, eod. tit. de inſt. leg.* Qua de cauſa, non abs re, *in l. heres. §. primo. ſupra de legatis 3.* dicitur; duas ſtatuas marmoreas nominatim fuiſſe legatas, & non deberi legatario ceteras ſtatuas marmoreas, licet omne marmor ei legatum ſit. Et notandum maxime, *ex d. l. cum de lanionis. §. penult.* etiam longam & diligentem enumerationem ſpecierum derogare generi, modum facere generi, quoniam non fruſtra fieri intelligitur, quæ fit prolixe, & accurate, & diligenter, non ex abundanti. Et additur in hac lege: *Legato ſupellectilis cedere etiam ſupellectilem aureã vel argenteam, vel argento incluſam, argento coopertam cedere, aureas vel argenteas menſas, & candelabra, & lectos argenteos, quæ tamen omnia non erant in ſupellectili.* quia veteres non vtebantur, vt erant ſeueriores atque iuſtiores, ſupellectili aurea vel argentea, ſed luxus poſterioris ſeculi etiam eius materiæ ſupellectilem vſurpauit, *l. tertia. §. vltimo. l. ſeptima. hoc titulo.* Et id refert etiã Papinian. ex Odyſſ. Hom. Cuius tamen verba non proponit, libro 23. *Vlyſſem lectum, quem ædificauerat ex olea viretis truncis, ornaſſe auro & argento, variaſſe auro vel argento. quem Penelopa,* inquit, *recognoſcendi viri ſignum accepit.* Et *Penelopa* dicit, vt Plautus & Cicero, non *Penelope*, & *recognoſcendi viri ſignum*, vt Homerus.

Σήματ' ἀναγνούσης, &c. Ex quo etiam hoc loco non eſt legendum *lectum vinentis*, ſed *lectum virentis*. Legata igitur ſupellectile non ſpectamus materiam, ſed ſpeciem, quoniam legato continetur omnis ſupellex cuiuſcunque materiæ, *vt dicta l. ſeptima.* Excipitur tantum in *§. vltim.* ſupellex argentea, quam teſtator pignori accepit, vel cuiuſcunque materiæ, non argentea modo, ſed cuiuſcunque alterius materiæ ſupellex, pignori accepta, quoniam hæc legato non continetur; quia alie-

A na eſt ſupellex, non teſtatoris, ſicut ſeruis legatis non continentur pignori accepti, *l. ſeruos autem. §. primo. de legatis 3.* prædiis legatis non continentur prędia pignori accepta, *l. qui habebat, eodem titulo.* quia aliena ſunt prædia; pignus non transfert dominium, niſi ſcilicet pignus fuerit in vſu & mancipio creditoris, voluntate debitoris, *id eſt*, niſi ſit pignus, quod veteres fiduciarium appellabant, fiduciam vocabãt. B nam fiduciæ dominium transferebatur in creditorem. Qua de cauſa & cum debitor legauit ſeruos ſuos, Paulus *lib. 3. ſentent. titul. de legatis.* ſcribit, non contineri ſeruos, quos debitor fiduciæ dedit, quia ſui eſſe deſierunt. Ergo legata ſupellectile etiam debetur legatario ſupellex, quæ fiduciaria eſt, teſtatoris eſt. Quod eſt proprium genus pignoris, quo mutatur dominium, ſed vt ait: *ſed propoſitum*, vbi eſt legendum C *oppoſitum.* Sed ſi oppoſitum ſit pignus tantum propter contractus fidem & reſtituendæ rei vinculum, ſi oppoſita ſit pignori ſupellex, non fiduciæ genere, ſed propter contractus fidem & reſtituendæ rei vinculum, tum legato non continetur, quia non eſt in dominio creditoris. Et interim ſerua finem contrahendi pignoris, *propter,* inquit, *contractus principalis fidem, & reſtituendæ rei vinculum.*

D

Ad leg. 8. de alim. & cibar. leg.

Pecunia ſortem alimẽtis libertorum deſtinatam, vnum ex heredibus ſecundum volũtatem defuncti præcipientem, cauere non eſſe cogendum, ex perſona deficientium partes coheredibus reſtitui placuit. Ob eã igitur ſpeciem poſt mortem omnium libertorum, indebiti non competit actio: nec vtilis dabitur. Diuer- E *ſa cauſa eſt eius, cui legatorum diuiſio mãdatur. nam ea res præſentem ac momentariam curam iniungit. Alimentorum vero præbendorum neceſſitas oneribus menſtruis atq; annuis, verecundiam quoque pulſantibus adſtringitur.*

INcipiamus a *l. octaua, de alim. leg.* Teſtator pluribus heredibus inſtitutis, vnum ex eis præter portionem hereditariã præcipere iuſſit pecuniæ quantitatem certam, ita vt ex incremento eius pecuniæ ſiue ex vſuris eius ſortis quotãnis, vel quotmenſibus, vel quotdiebus alimenta præſtaret libertis teſtatoris, quo genere libertis per fideicommiſſum alimenta legaſſe intelligitur: verum ſi ex libertis quidam vita decedat, quæritur, quia in eius perſona finitur fideicommiſſum, alimentorum partium emolumentum ex perſona deficientis, ex perſona libertorum deficientiũ, ad quem pertineat? Et oſtendit pertinere ad heredem, cui prælegata pecunia eſt, alimentis præſtandis deſtinata, *vt l. dominus. §. vltimo. ff. de vſufructu.* pertinere ad eum ſolum, non ad coheredes. Proinde nec in præcipienda ea pecunia cauere coheredibus debet ex perſona libertorum vita decedentium, partes coheredibus reſtitui, hoc cauere non debet, quia partes deficientes ad eum ſolum recurrunt, non ad coheredes, quod & Diuum Pium conſtituiſſe proditum eſt, *in l. diuus. ff. ſi quis, pluſquã per legem Falcidiam.* Quinimo mortuis omnibus libertis, atq; ita finito onere præſtandorum alimentorum, coheredibus ob eam cauſam non competit aduerſus eum repetitio pecuniæ quaſi indebitæ, quod ſcilicet cauſa, propter quam eam pecuniã præcipere iuſſus eſt, finita ſit; non competere, *inquam*, coheredibus repetitionem eius pecuniæ quaſi iam non amplius debitæ coheredi, ſed eius commodo omnem eam pecuniam cedere. Et adiicit, nec vtilem eius pecuniæ coheredibus condictionem dari, vel indebiti, ſcilicet, vel ſine cauſa, vel quaſi ex tacita cautione: deniq; coheredes nulla actione poſſe coheredi eam pecuniam auferre, etiamſi finitum ſit onus fideicommiſſi iniunctum coheredi. Et ait, *diuerſam eſſe cauſam eius, cui legatorum diuiſio mandatur*, qui & *miniſter* dicitur *in l. 17. de legat. 2.* & *diſpenſator* in

A Nouell. Martiani, *de teſtamento cler.* aliam eſſe cauſam heredis certam pecuniam præcipere iuſſi ad alimenta libertorum, & extranei iuſſi diuidere legata teſtamento relicta; Et rationem diuerſitatis adfert ſubtiliſſimam: *Et cui legatorum diuiſio mandatur, præſens & momentaria cura mandatur, vt ſcilicet ſtatim impleat exſequaturque voluntatem defuncti.* Qua de cauſa & clericis, quibus non licet ſuſcipere tutelam vel cu-

B rationem minorum, ne reuocentur a miniſterio ſacro, *l. generaliter. Cod. de epiſc. & cler. & Nouel.* 118. Diuus Cyprianus in Epiſtola ad clerum & plebem furnis conſtituta: *Iampridem*, inquit, *in concilio epiſcoporum ſtatutum eſt, ne quis ad tutelam, vel curam clericum nominaret, quando ſinguli clerici, nonniſi orationibus vacare debeãt.* Clerici igitur, quamuis tutores vel curatores eſſe non poſſint pupillorum vel adoleſcẽ-

C tum, licet tamen eis eſſe exſecutoribus & diſpenſatoribus teſtamentorum ex Nou. Leonis philoſophi 68. nimirũ, quia, vt Papinianus ait, ea res præſentem & momentaneam curam exigit, nec clericũ adſtringit & deſtringit; Admodũ leue & momẽtaneum eſt onus, cuius remunerãdi cauſa, ſane nõ videt᷑ teſtator ei quidquã reliquiſſe, ſed tantũ electa ꝓbitate eius diuiſionẽ ei legatorũ iniunxiſſe, indixiſſe; ideoq; ſiquis

D ex legatariis mortuus ſit ante diẽ legati cedentẽ, legatũ non fit diſpẽſatoris, ſed pertinet ad heredẽ. Idq; heres a diſpenſatore, ſi penes ſe habeat, repetere poteſt, quaſi ei indebitũ, aut quaſi apud eum ſit ſine cauſa. At maius eſt onus heredis, qui pecuniam præcipere iuſſus eſt, ex cuius vſuris libertis alimenta annua vel menſtrua, vel diaria diſtribuat, quia plerumque longo tempore

E durat ea functio ſiue præbitio, & ſæpe, ſi in eo munere exſequendo heres ſe prębuerit tardiorem, aut difficiliorem, *id eſt*, in præſtandis legatis, quę dilationem non ferunt, ea res verecundiam eius pulſat, *id eſt*, pudorem ei iniicit, & irrogat infamiam aut parit inuidiam. Itaque grauis & moleſta

eſt ex prouincia ſane plurimũ, & ideo penſandi huius oneris grauiſſimi cauſa, placuit non onerari heredem etiam cautione, aut reſtitutione partium deficientium, & quaſi ex mente defuncti pro legatario eum haberi, non pro nudo diſpenſatore alimentorum. Quæ eſt ſententia huius reſpõſi, cui locus eſt non paſſim in qualibet alia ſpecie adſimili, ſed in ea ſolummodo ipſa quam proponit, videlicet ſi heres ſit, qui a teſtatore pecuniam præcipere iuſſus eſt ad alimenta libertorum vel aliorum, veluti pauperum aut orborum. nam ſi ab omnibus heredibus relicta ſunt alimenta, & vt vnum ex coheredibus elegerint, cui pecunia daretur, ex cuius vſuris aleret alimentarios, & præberet eis annua vel menſtrua, hic ſane, etiamſi idem onus ſuſtineat, quia nihil habet ex iudicio defuncti, cum nõ ſit electus a defuncto, ſed ab heredibus, cauere debet, heredibus, qui eum elegerunt, ſe redditurum partes eius pecuniæ, vt quiſque ex libertis deceſſerit, *l. 3. hoc titu.* Et eo nomine tenetur etiam coheredibus condictione indebiti, vel ſine cauſa.

Ad l. 23. de liber. leg.

Procurator, a quo rationem exigere heres prohibitus, eoq; nomine procuratorem liberare damnatus eſt, pecuniam ab argentario debitam ex contractu, quem vt procurator fecit, iure mandati cogetur reſtituere, vel actiones præſtare.

HÆc lex eſt apertiſſima, & videtur coniungenda eſſe cum l. *qui plures, ſupr. de adminiſtr. tut.* nam ſicut in ea l. hoc ipſo libro 7. Papinianus docuit, herede prohibito a tutore defuncti rationem exigere, nõ videri tutori remiſſum, quod ex tutela percepit & penes ſe habet. Itaque in hac lege docet, herede prohibito rationem exigere a procuratore negotiorum defuncti, eoq; nomine procuratorem liberare damnatũ, non videri ei remiſſam pecuniam, quam exegit ab argentario ex cõtractu, quem cũ

A eo habuit vt procurator, & actione mandati eum poſſe compelli eam pecuniam heredi reſtituere, quam penes ſe habet ex negotiorum adminiſtratione, vel ſi nondum exegerit, debere eum heredi cedere actiones, quia domino per procuratorem, cum ſit libera perſona, acquiſitæ non ſunt. Et hæc eſt ſententia huius legis, cui tamen non erit locus, ſi nominatim teſtator id etiam ei
B remiſerit, quod ex negotiorum adminiſtratione percepit & penes ſe habet, vt docuimus *in dict. l. qui plures*, & probat *l. cum ita. ſup. hoc titu.* Alioquin hoc nequaquam remiſſum eſſe intelligitur.

Ad l. 25. de adim. leg.

Pater inter filios facultatibus diuiſis, filiam ex ratione primipili commodorum tre-
C *centos aureos accipere voluit: ac poſtea de pecunia commodorum poſſeſſionem parauit; nihilominus fratres & coheredes ſorori fideicõmiſſum præſtabunt, non enim abſumtum videtur, quod in corpus patrimonii verſum eſt. Cũ autẽ inter filios diuiſo patrimonio, res indiuiſas ad omnes coheredes pertinere voluiſſet, ita poſſeſſionem ex commodis cõparatam diuidi placuit, vt in eam ſuperfluæ pretii filia portionem hereditariam accipiat: hoc enim eue-*
D *niret in bonis pecunia relicta.*

PAter officio arbitri functus cum filios heredes ſuos inſtituiſſet, ex diſparibus partibus, vel ex paribus, nihil refert, bona ſua inter eos diuiſit, & filiæ prælegauit per fideicommiſſum ex ratione cõmodorum primipili aureos trecentos. Ea ratio commodorum primipili erat opulentiſſima, ſed ex ea tantum voluit filiam ferre CCC. aureos, ea cõmoda non debentur niſi poſt
E finitam primipili adminiſtrationem, *l. 1. C. de primipilo, libro 12.* quia dum militat, non commoda, ſed ſtipendia appellantur. Primipilus eſt primus centurio totius legionis, quem ſequebantur ſexaginta centuriæ, *vt Dion. Halycar. ſcribit, lib. 10. & Vegetius*, quatuor centurię, & capiebat is cen-

tirio primipili totius legionis merita, *vt idem Vegetius ait*, commoda, ſtipendia, & annonas militares, eaq; omnia erogabat, quamobrē eo nomiue erat obſtrictus Reipub. ad reddendas rationes, ſed ferebat etiam a Rep. non ſtipendia tantum, dum militabat, ſed etiam honoraria & commoda poſt militiam ſiue emerita. Pater igitur ex ratione commodorū primipili, quæ erant in hereditate filiæ per fideicommiſſum reliquit CCC. aureos, verum poſt teſtamentum factum pater ex pecunia commodorum primipilatus, quæ pluris erat quam trecentorum aureorum, vt dixi, & poſſeſſionem quoque quandam pluris emit ex pecunia illa commodorum, quam cōmodis primipilatus acceptā ferebat in rationibus ſuis; Quæritur, *an videatur filiæ fideicommiſſum ademiſſe, quod trecentos aureos filiæ relictos ex ea ratione, & ampliorem ſummam permutauit ex ea comparata poſſeſſione aliqua?* Et reſpondet Papinianus, ademtum filiæ fideicommiſſum non videri, ſi pecuniam primipili commodorum conſumſiſſet & perdidiſſet: male ſane ademtum videretur legatum, quod non exſtat; at conſumtum non videtur, quod in corpus patrimonii verſum eſt, *id eſt*, quo comparata poſſeſſio eſt, quæ verba a Papiniano etiam in quæſtionibus vſurpata ſunt, *l. idem ſeruatur, de leg.* 2. Verum cum hac ſententia prima ſpecie pugnat omnino, *l. alteri, infr. hoc titu.* quam Accurſius tamen non notauit, aut diſſimulauit, quæ l. fuſius explicabitur ſuo loco. nam eſt ex 9. Reſp. Ea, *inquam*, lex euidenter ſtatuit, ademtum eſſe legatum prædii, prædio vendito, licet pretium redactum ſit in corpus patrimonii. nihil eſt quod facilius expediri poſſit. In *l. alteri*, legauit prædium, in hac legauit pecuniæ certum numerum. facilius legatum prædii ſiue cuiuſcunq; corporis certi, ſpeciei certæ, quam pecunię. nam certa pecunia legata, non corpora nummorum, ſed quantitaté ſpectamus, *l.* 14. *de leg.* 2. Quantitas autem ſemper ineſt in bonis, *l.* 88. *de*

A *verb. ſigni. l. deducta. §. acceptis, inf. ad Treb.* Trecētos aureos habet, qui ne teruncium quidem habet, ſi modo habeat prædium dignum trecentis, quia ea quantitas refici poteſt ex bonis, quæ habet. Igitur non eſt mirum, ſi in hac ſpecie pecunia commodorū primipili verſa in prædii comparationem, conſiſtit ſemper eius pecuniæ legatum, quia intelligitur ineſſe hereditati credita quantitas, quæ ſpectanda eſt; Et nunc
B finge, patrem diuiſo patrimonio inter filios, adieciſſe, *vt ſi quæ res indiuiſa remanſiſſent, hæ ad omnes heredes filios ſuos pertinerent*, fundus, qui comparatus eſt poſt teſtamentum factum, indiuiſus remanſit, *an ad omnes pertinebit pro virilibus portionibus, ſi ſint heredes ex æquis partibus, vel pro hereditariis portionibus; ſi ſint heredes ex imparibus partibus?* Et reſpondet, non omnino eum fundum pertinere ad omnes, quia cō-
C paratus eſt ex pecunia commodorum primipili, ex qua filiæ prælegatā ſunt trecēta, quamobrem filia præcipiet eum fundum ad finem trecentorum, quæ ei prælegata ſunt: *Pour autant vaillant*. ſuperfluum pretii, ſi fundi pretium ſuperet trecentos, inter ſe partientur pro virilibus portionibus, vel pro hereditariis, *vt dixi*. Quomodo nihil obſtabit, *l. ſi cogitatione. C. fam. erc.*
D quam adducit Accurſ. Nam etiamſi e pecunia commodorum primipili remāſiſſet in hereditate, nec ex ea comparatus fuiſſet fundus, & amplior fuiſſet trecentis, vt & initio propoſui fuiſſe ampliorem & opulentiorem, ratione eorum commodorum, præceptis trecentis a filia, ſuperfluum pecuniæ inter ſe diuiderent fratres ad eundem modum, id eſt, pro hereditariis portionibus. Et id eſt, quod in extremo
E huius legis propoſuit Papinianus.

Ad l. 1. de reb. dub.

Fundum Mamanum aut Seianum Titio legauerat, cum vniuerſa poſſeſſio plurium prædiorum ſub appellatione fundi Maniani

rationem

rationibus demonſtraretur: reſpondi, non videri cætera prædia legato voluiſſe defunctum cedere, ſi fundi Seiani pretium a fundi Mæuiani pretio non magna pecunia diſtingueretur.

IN l. 1. ff. de rebus. dub. hæc proponitur ſpecies; Qui habebat prædium, quod fundum Mæuianum appellabat, & huic adiuncta pleraque alia prædia, quæ omnia etiam poſſidebat nomine fundi Mæuiani, eorumq; omnium prædiorum reditus ſub nomine fundi Mæuiani rationibus ſuis ferebat acceptos, deniq; vniuerſitatem illam prædiorum vocabat fundum Mæuianum, & ſpecialiter prædiorum vnũ, prædiolum non magni pretii, hoc nomine inſignibat; hic vero alii legauit disiunctim fundũ Mæuianum aut Seianum, quem ipſe legatarius eligeret. nam ponendum eſt electionem datam legatario, veluti fundo Mæuiano aut Seiano legato per vindicationẽ. Quæritur autem, *de quo fundo Mæuiano teſtator ſenſerit, vtrum de latifundio & poſſeſſione, quæ plura prædia complectebatur, an de prædiolo Mæuiano tantum?* ὁμωνυμία rem dubiam facit, ſed Papinianus ſubtiliter reſpõdet, homonymiam illam eſſe diſſoluendam ex comparatione fundi Seiani, cuius quidem aut Mæuiani eligendi teſtator legatario poteſtatem fecit. nam ſi fundi Seiani pretium nõ magna pecunia diſtinguatur a pretio fundi Mæuiani exiguioris, ſi tanti ſit vnus fundus quanti alter fundus, aut non multum inter ſe pretio & dignitate diſtent, tunc teſtator videtur legatario reliquiſſe, vtrum ex iis mallet, Seianum an prędiolum Mæuianum, quia non intelligitur cum Seiano comparaſſe fundũ Mæuianũ, qui erat ampliſſimus & latiſſimus, & cuius pretium longe ſuperabat pretium fundi Seiani. Ex diuerſo, ſi fundus Seianus adæquat latifundii pretium, quod teſtator etiam nomine fundi Mæuiani poſſedit, vniuerſum poſſedit ſub hoc nomine, tum id latifundium teſtatori videtur poſuiſſe in electione legatarii, non fundũ Mæuianum

A pretio lõge inferiorem, quod dixi prædiolum Mæuianum: quoniam comparatio & electio apte & conuenienter non fit, niſi in his rebus, quæ inter ſe dignitate ſiue quantitate pares, aut non valde diſpares ſunt, & vt philoſophi dicunt, ἐν τοῖς κοινωνίαν ἔχουσι πρὸς ἄλληλα. In his, quæ inter ſe ſocietatem & communionem quandam habent, aut affinitatẽ quandam. Nam ſi res legatæ ſub di-
B ſtinctione, vtram ex eis legatarius elegerit, valde diſpares ſint atque diſcretæ, fruſtra electio legatario data videtur, & ea tantum potius dicitur eſſe legata, quæ longe pretio exſuperat alteram, vt ſi tibi legauero fundum Titianum, qui erat dignus mille, aut fundum Tuſculanum, qui erat dignus quinq;, quem ipſe eligeres; aut ſi ita legauero tibi, hunc vel illũ per vindicationem, quo genere videor tibi tribuiſſe electionẽ,
C ſane in legato tantũ videtur eſſe fundus Titianus, qui eſt dignus mille, quem proculdubio tu electurꝰ es. Et huius rei argumẽtum præbet, *l. ſi ita relictũ §. pen. ſ. de leg. 2.* Ergo in propoſita ſpecie, ex cõparatione, contentione, collatione fundi Seiani intelligitur, quis fundus Mæuianus legatus ſit, exiguus, an amplus, ſicut *in l. vlti. ſup. de trit. vin. & oleo legat.* Cum legato vino amphorario, *du vin frelaté*, & vino Ami-
D ueo, & Græco & dulcibus omnibus, cum dubitaretur, an potiones tantum dulces eſſent legatæ, an vero etiam cibi dulces, vt vuæ paſſæ, palmæ, ficus, carices, Labeo recte reſpondet ex collatione vini amphorarii, Amiuei, Græci, ea tantũ dulcia legata videri, quæ potiones eſſent; comparatio adiunctarum rerum dubitationẽ omnem tollit. Et ita explicandum eſt hoc reſponſum gloſſis omnibus obliteratis.
E

Ad l. 77. de cond. & demonſt.

Auia quæ nepotem ſub conditione emancipationis pro parte heredem inſtituerat, ita poſtea codicillis ſcripſit: hoc amplius nepoti meo, quã quod eum heredem inſtitui, lego

prædia illa; conditionem emancipationis repetitam videri placet: quamuis auia nullam in legatis, vt in hereditate, ſubſtitutionem fecisſet. Nam & cum ſeruus pure quidem liber, heres autem ſub conditione ſcriptus, & ſi heres non exſtiterit, legatum accipere iuſſus eſt; in legato repetitam videri libertatẽ Diuus Pius reſcripſit.

INitio huius legis hæc ꝓponitur ſpecies. Auia nepotẽ pro parte heredẽ inſtituit ſub cõditione emãcipationis, *id eſt*, ſi emãciparetur a patre, & ſi heres nõ eſſet patri in defectum conditionis alium ei ſubſtituit, deinde codicillis ei pure prælegauit certa prædia, non repetita conditione emancipationis, non repetita etiam ſubſtitutione, ac proinde ei ſubſtituit in hereditate, non in legato, quia in legato nõ repetiit ſubſtitutionem. Quæritur, *an etiam in legato non intelligatur repetiiſſe conditionem emancipationis?* Et ait Papin. in legato eandem conditionẽ repetitam videri ex voluntate defuncti, quæ etſi aliis modis declarari poſſit, *vt in l. vlt. §. vlt. ff. de doli except.* tamen in ſpecie propoſita, vt ꝓponitur a Papin. fuerat voluntas teſtatoris apertius declarata his verbis, quibus in codicillis prædia prælegata ſunt; *Hoc amplius nepoti meo, quam quod eum heredem inſtitui, lego prædia illa:* hæc verba, *hoc amplius*, hanc ſcripturã iungunt ſuperiori ſcripturę teſtamenti, & vim repetitionis habent, repetuntq; eandem cõditionem, ac ſi iuncta ſcriptura ita dixisſet, *heres eſto ex ſemiſſe, ſi te pater emancipauerit, hoc amplius quam quod te heredem inſtitui, lego tibi prædia illa*, hæc verba: *hoc amplius*, repetunt ſuperiorem conditionẽ, *vt in l. libertis. inf. hoc tit.* ſed non repetunt etiam ſubſtitutionem ſubiectam, nec igitur deficiente conditione ſubſtitutum ad legatum admittemus, ſed ad portionem hereditatis tantum. Et ſubiicit eodem modo, *ſeruo pure relicta libertate & hereditate ſub conditione aliqua, etſi heres non eſſet legato ei relicto, in legato repetitam videri ei libertatem*, idq; ait D. Pium reſcripſiſſe fauora-

A biliter *in l. Diuus de man. teſt.* reſcripſiſſe, *in legato repetitã videri libertatem, quæ inſtitutioni præpoſita eſt*, vt ſcilicet ſeruus perueniret ad libertatem, nec intercideret legatũ, ꝙ cõſtat ſeruo proprio inutiliter relictum ſine libertate eſſe, *l. 6. C. de leg.* hoc, *inquam*, reſcripſiſſe fauorabiliter, ſed ſuffragante etiã voluntate teſtatoris, qui non intelligit ſeruo voluiſſe legare inutiliter, ꝙ tamen faceret, ſi nõ intelligeretur repetita libertas.

B Idemq; ex hoc libro Papin. a Marciano repetitum eſt iiſdẽ verbis *in l. cum ſeruus. ſi ſub cõdi. inſt.* In qua ex hoc loco pluſquam manifeſtũ eſt, initio illius legis non eſſe legendum, vt vulgo in omnibus, *in legato repetitam videri cõditionem, vt Diuus Pius reſcripſit*, ſed, *in legato repetitam videri libertatem Diuus Pius reſcripſit.* Nam nõ poteſt videri in legato repetita conditio adſcripta inſtitutione, aut ſi repetita videtur & defece-

C rit, tam legatũ quam inſtitutio intercidit & tamen legatũ valere ait, deficiente cõditione inſtitutionis, quaſi relictũ ſub contraria conditione, ſi heres non eſſet, *id eſt*, ſi deficeret cõditio inſtitutionis, & merito valere legatũ, quia libertas ei competit, quaſi repetita etiam in legato, *vt l. Trebatius ſeq. de heredib. inſtit. d. l. cum ſeruus, de man. teſt.*

D Ad §. Mutiana.

Mutiana cautio locum non habet, ſi per aliam conditionem actio legati differri poſſit.

§. 2. Titio ſi mulier non nupſerit, heres centum dato: quam pecuniam mulieri eidem heres reſtituere rogatus eſt ſi nupſerit mulier ... legati cedente, fideicõmiſſum petet. remiſſo autem fideicommiſſo legatarius exemplum Mutianæ cautionis non habebit.

HOc demonſtrato Papi. tractat al[...]
E breuiter de cautione Mutiana, de qua memini me dicere, eundemq; auctorẽ tractare hoc ipſo libro *in l. cum [...] quæ in ... nil. de leg. 2.* Et iis, quæ illo loco diximus, de cautione Mutiana, cuius vtilitas conſiſtit in conditionibus legatorum vel fideicommiſſo-

commiſſorum vel hereditatum, quæ in non faciendo conceptæ ſunt, *vt l. 7. ff. h. t.* his, *inquam*, quæ illo loco diximus addendi ſunt duo caſus, qui proponuntur hoc loco, quibus nõ eſt locus Mutianæ cautioni. Ac primum quidem ei locus non eſt, *ſi per aliam conditionem, quæ vel in faciendo, vel in dando conſiſtat, legati petitio differatur.* Finge legatum relinqui ſub conditione, *ſi Capitoliũ aſcenderis*, vel. *ſi heredi decem dederis*, &c, *ſi Alexandriam non ieris*, etiam ſi paratus ſis pręſtare cautionem Mutianam, te Alexandriam non iturum, non capies legatum antequam impleueris aliam conditionẽ, quæ in dando, vel in faciendo conſiſtit; conditio quæ conſiſtit in non faciendo, quaſi quodammodo impletur præſtita cautione Mutiana, quæ in dando vel faciẽdo, nonniſi reipſa, & hæc, quia legato coniunctim adſcripta eſt, differt legati petitionem. Non eſt etiam locus cautioni Mutianæ in ſpecie, §. ſeq. legaui Titio centum ſub conditione, *ſi Mævia non nuberet*, & ſub eadem conditione Titium rogaui, Mæuiæ 100. reſtitueret, mulier ſtatim petit fideicommiſſum nõ præſtita cautione Mutiana, quia ea conditio mulieri remittitur, quæ inhibet nuptias, *l. mulieri, & l. Titia h. tit.* adeo vt etiam ſi nupſerit Mæuia, petere fideicommiſſum poſſit. Propter mulierem autem etiam Titius die legati cedẽte, legatum petet, vt id mulieri reſtituat, quod tamen non poſſet petere, ſi ab eo ſub eadẽ cõditione, de reſtituenda pecunia Mæuiæ, ſi non nuberet, legatum non eſſet relictum mulieri. Petit igitur legatũ propter fideicommiſſariam, quod remota fideicõmiſſaria non peteret, ne præſtita quidem Mutiana cautione, veluti, daturum ſe operam, ne Mæuia nubat, &, ſi Mæuia nupſerit pecuniam legatam ſe heredi redditurũ, quia Mutiana cautio in his tantum conditionibus locum habet, quæ non niſi morte legatarii expleri poſſunt, *l. Titio fundus. hoc tit.* Hæc autem conditio, de qua agitur, *ſi Mævia non nupſerit*, expleri poteſt viuo legatario, ſi Mæuia moriatur ſuperſtite legatario. Eademq; eſt ratio legis, *hoc genus. ĵ. hoc tit.* Atq; ita his duobus caſibus non eſt locus Mutianæ, aut quaſi Mutianæ cautioni. Et poſtremo in hac l. proponitur elegantiſſima ſpecies, quæ talis.

Ad §. vlt.

Pater exheredatæ filiæ tutores dedit: eoſque ſi mater eius impubere filia conſtituta vita deceſſiſſet, ad rem gerendam accedere iuſſit: cum uxori mandatum eſſet, vt moriens decies filiæ communi reſtitueret, non ſub conditione tutores videbuntur dati: nec ſi quid aliud interea puella quæſiſſet eius adminiſtratione prohiberi, cautio vero fideicommiſſi matri remiſſa, quocunq; indicio voluntatis cautio legatorum vel fideicommiſſorum remitti poteſt. Itaque ſi cautionis non petendæ conditio legato vel fideicommiſſo præſcribatur: conditionem earum non faciet, non enim deficiet, ſi quis cavere deſideraverit, onere cautionis non ſecuto, quod adverſus invitum hodie iure publico ſequi non poteſt, poſtquam remitti poſſe cautionem placuit.

PAter filiam impuberem exheredauit, non notæ cauſa, ſed bona mente prudentique conſilio, vt ei conſuleret, *vt in l. multis, ſup. de lib. & poſth.* Quod & poſtea declarauit in ipſo teſtamento. nam filiæ exheredatæ tutores dedit, & vxorẽ heredem inſtitutam rogauit, vt ſi vxor vita decederet, filia impubere conſtituta, ei moriens decies reſtitueret, qui ingens eſt pecuniæ numerus, *vn million*. Ac præterea ſi mater decederet filia impubere conſtituta, tum tutores iuſſit accedere ad rem gerendam, vetuit interim dum viueret mater eos rem gerere filiæ; Quæritur, *an videantur tutores dati ſub conditione, ſi mater decederet relicta filia impubere?* Et ait, dationem tutoris eſſe puram, tutores datos nõ videri ſub conditione, ideoque ſi qua bona aduentitia obuenerint filiæ, poſt mortem patris ea tutores adminiſtrare poſſe, nõ etiam bona

paterna, quæ impuberi filiæ relicta ſunt A per fideicommiſſum a matre herede inſtituta, quia prohibiti ſunt ea bona adminiſtrare, vſq; adeo, donec mater moreretur. Dices, fruſtra prohibitos eſſe adminiſtrare bona paterna, quia viuente matre filia nulla habuit bona paterna, quæ fuit exheredata. Dicam tamen non fruſtra eſſe prohibitos, quia his verbis: *ne accedāt ad rem gerendam ante mortem matris*, prohibiti intelliguntur, ne a matre cautionem fidei- B commiſſi exigant, de reſtituendis decies, nimirum poſt mortem. Etiam viuente matre ſe immiſcerent tutores adminiſtrationi bonorum paternorum relictorum filiæ per fideicommiſſum ſub conditione, *ſi exigerent cautionem fideicommiſſi præſtandi exſiſtente conditione*, quam tamen non poſſunt exigere, quia prohibiti ſunt ad rem adminiſtrandam accedere, ad quam vtique accederent, ſi cautionem exigerent. C Eſt igitur ea prohibitio indicium remiſſæ cautionis Prætoriæ fideicommiſſi ſeruandi cauſa, quam conſtat hodie quocunque indicio voluntatis remitti poſſe. Hæc ſunt verba Papinian. quæ ſumſit ex conſtitutione Diui Marci, *id eſt*, ex *leg. 2. C. vt in poſſeſſ. leg.* ex qua innumeris locis. ff. proditum eſt, hodie; *Quocunque indicio voluntatis teſtatoris remitti poſſe cautionem legatorum, aut fideicommiſſorum in diem vel ſub* D *conditione relictorum, quæ interponi ſolet ex edicto prætoris.* Denique ea prohibitio, *vt non ad rem gerendam accedant viua matre*, non facit conditionem, vt videantur dati tutores ſub conditione, quoniā aliam rem pupillæ iure adminiſtrabūt, aliam rem aduentitiam gerent; ſed vis eius prohibitionis hæc eſt, vt remittant matri tantum cautionem fideicommiſſi. Et breuiter, his conſequens eſt, *legato vel fideicommiſſo præ-* E *ſcriptam cōditionem*, vt ait, præſcribi dicitur etiam *in l. pater. §. conditionem, hoc tit.* & *l. dominus, de pecul. leg.* quod eſt apponi legato vel adſcribi, ne vos fallat Accurſius, cuius gloſſæ delendæ ſunt; legato præſcriptam cōditionem ſi legatarius cautionem legati non petierit ab herede, non facere legatū conditionale, & id eo nōminus deberi legatum, ſi legatarius cautionem petierit ab herede, quia non videtur defecta conditio, quæ nulla eſt; ſed iis verbis, *ſi legatarius non petierit cautionem ab herede*, non videtur legato adſcribi conditio, ſed remitti heredi onus cautionis. Ideoque, etiam ſi legatarius deſideret ſibi caueri, capiet legatum, quoniam & id fruſtra deſiderat, quia iure publico ex conſtitutione Diui Marci hodie cautio remitti poteſt, quocunque indicio voluntatis. Hodie, *inquam*, quoniam ante eam conſtitutionē non potuit remitti, quia teſtator non poteſt facere, ne leges vel edicta in ſuo teſtamento locum habeant, *l. nemo, de leg.* [illegible] niſi id ei ſpecialiter lex permittat. Ideoque aliæ cautiones non poſſunt remitti in teſtamento, hæc poteſt remitti, quia id permiſit conſtitutio Marci & Commodi.

Ad l. 100. de condi. & demonſt.

Titiæ, ſi non nupſerit, ducenta, ſi nupſerit, centum legauit: nupſit mulier, ducenta. non etiam centum reſidua petet, ridiculum eſt enim eandem, & vt viduam & vt nuptam admitti.

CErtum eſt mulieri remitti cōditionem viduitatis vel cælibatus, quaſi vtilitati Reip. repugnantē, vt puta, ſi mulieri legetur ſub cōditione, ſi non nupſerit; & ſi nupſerit, ex *l. Iulia miſella* mulier perinde admittetur ad legatum, atque ſi vidua permanſiſſet, idque in hoc titul. probat *l. cum ita legatum*, & *l. hoc modo*, & *aliæ complures*, Quo cognito, fac, mulieri, ſi non nupſerit, legari ducenta, & ſi nupſerit, centum duntaxat; Quæritur, *an ſi nupſerit, vtrumque legatum capiat*, id eſt, trecenta. & ſubtiliter reſpondet Papinianus eam capere tantum 200. id eſt, amplius legatum, tanquam viduam, licet reuera non ſit vidua, quæ nupſit, tanquā viduam, *inquam*,

quæ

quia fingitur conditioni paruiſſe, *l. mulier. hoc titul.* Alia autem 100. quæ ſi nuberet ei legata ſunt, eam non poſſe capere, altero legato debere eſſe contentam. Id autem procul dubio electura eſt, quod eſt amplius, non capere igitur eam vtrumque legatum, quoniam ridiculum eſſet eandem, & vt viduam admitti ad 200. & vt nuptam admitti ad 100. Ridicula ſunt vitanda, *l. tam dubitari. ff. de heredib. inſt.* Reſtat etiam *l. 56. ad Senatuſc. Trebell.*

Ad l. 56. ad Senatuſconſultum Trebellia.

Filiam fratribus, certis rebus acceptis hereditatem reſtituere pater voluit, ante reſtitutam hereditatem in poſſeſſionem hereditatis filiam quoque mitti placuit. Cum autem interea filii res bonorum in ſolidum diſtraxiſſent, item alias pignori dediſſent, hereditate poſtea reſtituta cõſtitit, ex eo facto ceterarum quoque portionum venditiones, item pignora confirmari.

CVius ſpecies hæc eſt: Pater filiam heredem inſtituit ex parte & rogauit acceptis certis rebus, quas vtiq; pro ſua parte imputabit in Falcidiam, hereditatem, *id eſt*, portionẽ ſuam reſtituere fratribus coheredibus ſuis. Certum eſt, poſt recitationem teſtamenti heredes ſcriptos in teſtamento, etiam ſi dicatur iniuſtum aut ruptum aut falſum, interim, dum ea querela diſceptatur, mitti poſſe in poſſeſſionem rerum hereditariarũ, quas defunctus poſſedit mortis tempore, ex edicto Diui Adriani *l. vlt. inf. de appellat. recip. l. 26. C. Theod. quorum appell. non recip.* hodie ex conſtitutione Iuſtiniani, id eſt, ex *l. 3. C. de edi. Diui Adrian. toll.* At quæritur, *an vna cum fratribus coheredibus ſuis etiam mitti poſſit in poſſeſſionem rerum hereditariarum filia, quæ onerata eſt fideicommiſſo reſtituenda fratribus portionis ſuæ hereditariæ?* Et ait, *ante reſtitutam hereditatem poſſe, & ipſam vt heredem ſcriptam cum fratribus mitti in poſſeſſionem hereditatis ex edicto Diui Adriani,* A miſſis autem omnibus heredibus in poſſeſſionem, ſi forte fratres res quaſdam hereditarias in ſolidum vendiderint, & alias in ſolidum pignori obligauerint, etiamſi in ſolidum eas neq; iure vendiderint, neq; pignorauerint, ſane non iure pro portione ſororis citra voluntatem eius, tamen ſorore poſtea reſtituente fratribus hereditatẽ, id eſt, portionẽ ſuam, retentis certis rebus, B quas retinere iuſſa eſt, quaſq; fratres neq; diſtraxerunt, neq; pignorauerunt, rectiſſime Papin. ex poſt facto apparere iure venditas & pignoratas a fratrib⁹ alias res fuiſſe etiam pro portione filiæ, quę poſtea eis reſtituta eſt ex cauſa fideicommiſſi, reſtitutionem hereditatis retrotrahi, & pro eo haberi, ac ſi reſtitutio hereditatis pręceſſiſſet venditionem & pignorationẽ, ac proinde conualeſcere pignus venditionemq;, non C quidem directo, quæ nõ conſtitit ab initio pro portione filiæ, ſed ex æquo & bono, *vt in l. ſi Titio. ff. de pign.* Et ait, id apparuiſſe ex eo facto, quod alias dicit, & dicunt alii, *ex poſt facto, ex euentu, ex accidẽte, ex eo quod poſtea contigit.* Nam & *in l. pen. §. pater. ff. de conſt. pec.* eſt ſcriptum, *ex facto*, pro *ex poſt facto.* Et hæc eſt ſincera interpretatio huius reſponſi. Admonitus ſum, quod mihi contigit per obliuionẽ, me ſupra præ- D termiſiſſe l. 6. de ſeruit. leg. quæ ſuo ord. explicari debuit, poſt legem 24. de vſufr. leg. Huius igitur legis interpretationem reſtat adhuc vt præſtem vobis.

Ad l. 6. de ſeruit. leg.

Pater filiæ domum legauit, eidemq; per domus hereditarias ius tranſeundi præſtari voluit, ſi filia ſuam domũ habitet, viro quoq; ius tranſeundi præſtabitur, alioqui filia præſtari E *non videbitur. Quod ſi quis non vſum tranſeundi perſonæ datũ, ſed legatum ſeruitutis eſſe plenum intelligat; tantundem iuris ad heredem quoq; trãſmittetur. Quod hic nequaquã admittendũ eſt: ne quod affectu filiæ datũ eſt, hoc ad exteros eius heredes tranſire videatur.*

EX ea *l.6.de ſeruit.leg.* intelligemus, iter non tantum eſſe ſeruitutem prædiorũ ruſticorum, ſed aliquãdo etiam eſſe ſeruitutem vrbanorum, *vt in l.iter.§.comm.prædiorũ*, quæ & in hoc eſſe differentiã oſtendit, quod iter in prædiis vrbanis conſtituatur ea lege, vt is, cui ſeruitus conceditur, interdiu tantũ eat, non noctu, vt nõ cogatur, qui ſeruitutem debet, apertam ianuam relinquere nocte tota, quod eſſet importunum & inciuile; at in prædiis ruſticis ita conſtitui, vt eat quocunq; tempore volet. Ac præterea ex hac l. 6. intelligimus, iter non ſemper eſſe ſeruitutem prædiorum, ſed aliquãdo perſonarum ſeruitutem, ſiue hominum, ex voluntate teſtatoris. Quare domo filiæ legata, & in eam domum itinere per domus hereditarias, Papinianus ita diſtinguit; Aut pater filiæ legauit ius perſonale, id eſt, vſum tranſeundi per domus hereditarias, & quamuis hoc ius nõ tranſeat ad filiæ heredes extraneos, cũ ſit perſonale, tamen viro quoq; eius mulieris, ait, tranſitũ eſſe præſtandum, ſi mulier habitet domum legatam, alioquin non videri mulieri præſtari. nam vt domus, ita tranſitus debet eſſe in promiſcuo vſu viri & vxoris, *l.4.§ mulieri, & l.9.de vſu & hab.* Aut pater legauit filiæ iter, id eſt, ſeruitutem prædialem, quã deberent domus hereditariæ domui legatæ, ꝙ vocat, plenum ſeruitutis legatum. Et hoc caſu conſtat ius tranſeundi per domus hereditarias in domũ legatam trãſmitti ad heredes filiæ, iuxta id ꝙ dicitur *in l.non ſolum. 2.§.tale, de libert.leg.* ſi perſonæ coheret id quod legatur, id nõ tranſire in heredẽ, ſi non coheret, tranſire: Cõcludit a Papinian. in extremo huius legis; *Quum adfectu filiæ pater ei dat ius tranſeundi per domus hereditarias, perſona, non prædio hoc ius datum videri, nec tranſire ad heredes extraneos*, videlicet, ſi, vt recte Accurſ. em temperat, ſi aliunde heredes aditũ ad domum legatam habeant. nam ſi aliunde non habeant aditum ad domum legatam, neceſſario ẽt heredibus extraneis, ad quos

A domus legatum tranſmittitur, ſine dubio aditus præſtandus eſt, ſine quo domus legata habitari nõ poteſt, *l.domus.§.1.ff.h.t. prox.* quia vero heredes tantum extraneos Papinia. excludit, poteſt tentari ius afſectu filiæ, datũ, tranſire ad nepotes ex ea, quia eo iure excluduntur, hoc loco ſoli extranei, & idem reperi eſſe receptũ in priuilegio perſonarum dato mulieri, *l.maritũ, & l.etiam ſupra.ſol.matr.l.1.C.de priuil.dot. & Neuel.*
B *91.l.2.C.Theod.de ſponſal.* Ex quibus locis, ſi coniungantur, apparebit priuilegium etiam ſi ſit perſonale, nec tranſire quidem ad heredes extraneos, vel exteros, ſed ad filios tamen tranſire.

Non prætermittam duos locos, in quibus Papi. ex hoc libro in teſtimoniũ vocatur, vnus eſt *in l.10.§.de vſu. & habitat.*

C Ad §.1.l.10.de vſu. & habit.

Sed ſi χρῆσις ſit relicta, an vſus ſit videndũ. Et Papinianus lib. 7. Reſponſorum ait, vſum eſſe, non etiam fructum relictum.

SI ſit χρῆσις legata certæ rei, refertur Papinianus eo loci reſpõdiſſe, vſum nudum legatum videri, non vſumfr. χρήσεως nomine ſignificari vſum nudum, vt ſi χρῆσις domus, χρῆσις τῆς οἰκίας legata ſit. Ambiguũ eſt nomen, & multiplex, nam & fructus ſigni-
D ficat, vt illo loco, *Sum χρήσει μὲν tuus, κτήσει δὲ, Attici noſtri*, id eſt, *ſum fructu tuus, mancipio vero, Attici noſtri*. Significat etiam cõmodatũ in Baſi. quod alias dicitur *vtendum datũ*, & apud Ariſtotelẽ 5. Ethic. dum enumerat cõtractus voluntarios, vbi male Heliodorus interpres Ariſtotelis χρῆσιν accipit pro *locatione & conductione, quum quis, inquit, certa mercede domum ſuam, vel animal ſuum vtendũ dedit*, quo in errore verſatur
E etiam Euſtratius, quoniam eo loco aperte Ariſtoteles χρῆσιν ſeparat a μισθώσει, id eſt, locatione & conductione, vt quũ legatur χρῆσις domus. χρῆσις prædii, Papinianus reſpondet nudum vſum, non vſumfr. legari, χρῆσιν μόνην, non χρῆσιν καρπῶν vel ἐπικαρπίαν

Ad §.vlt.l.18. de fund.inſt.

Idem Papinianus libr.7.Reſponſor.ait: inſtructis hortis filio legatis, mater argentũ muliebre filiæ legauerat: reſpondit, etiam id argẽtum muliebre, quod in hortis habuit, vt ibi eſſet inſtructior, ad filiam pertinere.

CErti iuris eſt inſtructo fundo legato, non tantum deberi inſtrumentũ fundi, ſed etiam inſtrumentum patrisfam. vel matrisfam. qui quæve teſtatur, quod in eo B fundo habuit, vt eſſet inſtructior; plenius eſſe legatum inſtructi quam inſtrumenti, *d.l.12 §.ſed ſi fundus.* Ergo ſi materfam. filio legauerit hortos inſtructos, legato continetur argentum muliebre, quod in hortis habuit factum vel infectum; puta vaſa argentea, aut maſſas argenteas, quod ipſa, *inquit*, in hortis habuit, vt ipſi eſſet inſtructior, niſi ſcilicet ſpecialiter argẽtum muliebre alii mulieri legauerit, legatũ eſt mu- C lieri conueniẽs, muliebria mulieri; vt proponitur etiam filio legaſſe hortos inſtructos, filiæ argentũ muliebre, quo caſu proculdubio, eſt generi per ſpeciem derogatũ *in l.ſeruis vrb.§.vlt.de leg.3.* Et filiæ, cui legatum eſt argentum muliebre, id etiam legatum videtur, non tantum quod alibi habuit mater, ſed etiam quod habuit in hortis, vt ibi eſſet inſtructior; generi per ſpeciẽ derogatur, ſi alii legetur genus, alii ſpecies; D imo etſi eidem genus & ſpecies ſecundum diſtinctionem tamen & diuiſionem a nobis explicatam, *in l.9.§.de ſup.leg.* Et ita inſtructi legati, quod legatũ proponitur inſtructum, vel inſtructorum hortorum legatum quod relictum eſt, minuitur per legatum quod ſpecialiter filiæ relictũ eſt nomine argenti muliebris. Nec obſtat *l.ſi generaliter, C.qui pot.in pign.hab.* quæ ſpecialẽ hypothecam conſtitutam vni creditorum, E ait, non derogare generali hypothecę, quę alii creditori ante conſtituta fuerat; generi ergo per ſpeciem non derogari. Sed hoc ideo, quia ex generali hypotheca iam priori creditori ius quæſitum erat, quod ei au- A ferri nõ poteſt inuito. Ei autem cui genus ante legatum eſt, nullum ius quęſitum erat viuo teſtatore, cum teſtator legatum generis minuit, ex eo genere detrahendo ſpeciẽ vel ſpecies certas, & alii legando. Et hæc eſt ſententia huius §.

Ad §.Papin.23.leg.12.de inſtr.leg.

Papinianus quoq; lib.7.Reſponſ.ait, ſigilla, & ſtatuæ adfixæ, inſtrumẽto domus non continentur, ſed domus portio ſunt, quæ vero non ſunt adfixa, inſtrumento non continentur, inquit, ſupellectili enim adnumerantur. excepto horologio æreo, quod non eſt adfixum. nam & hoc inſtrumento domus putat contineri, ſicut prothyrum domus, ſi velamen eſt, inquit, inſtrumento domus continetur.

IN quo refertur ex eodem libro Papinia. C ſigilla, ſigna habentia formam hominũ vel deorum, ſigilla *inquam*, & ſtatuas affixas domui vel non adfixas, non cedere legatario, cui legatum eſt inſtrumentum domus. Inſtrumẽto domus affixas non contineri, quia pars ſunt domus, ſi pars domus, ergo non inſtrumentorum; nam pars ineſt toto, inſtrumentum non ineſt ei rei, cuius inſtrumentum eſt. Optatus Malentanus 2. aduerſus Parmenianum: *ſi ornamentum eſt,* D inquit, *corporis, pars corporis non eſt, aut ſi pars corporis: dos igitur aut inſtrumentũ, aut ornamentum non eſt.* Ac præterea pars domus & domus quaſi eadem res eſt, *l.7. de except.rei iudic.* quod & Ariſtoteles tradidit. At inſtrumentum cuiuſque rei neceſſe eſt rem aliam eſſe & alterius generis, atque ea res quæque ſit, cuius inſtrumentum ſit, quæ eſt definitio *l.vlt.hoc tit.* quæ philoſophi exprimunt his verbis, τὸ ἕνεκα τοῦ ἕτερόν ἐστι τοῦ οὗ ἕνεκα. Magentinus *in 1.prior. Anal.* E qua ratione *in d.l.vlt.* ſtatuit, ſcaphas non eſſe inſtrumentum nauis, quia & ipſa nauis eſt nec genere diſtat a triremi, vel alia oneraria naue, ſed mediocritate ſiue quantitate tantum, & conſequẽter fundus fun-

di inſtrumentum eſſe non poteſt. §.*ex vero.* §.*hoc tit.* homo liber hominis liberi inſtrumentum eſſe non poteſt; at ſeruus ſerui inſtrumentum eſſe poteſt: nam inſtrumentum inſtrumenti eſſe poteſt, §.*ſed an inſtrumenti ſup.* & multo magis poteſt eſſe inſtrumentum liberi hominis; nam & inſtructo continetur: quo plus quam inſtrumento continetur. Inſtrumento prædii continetur tantum inſtrumentum, quod prædii gratia paratum eſt. Prædio autem inſtructo legato continetur & inſtrumentum prædii & domini, quo inſtructior eſt in eo prædio, quodve in eo prædio habet vſus ſui cauſa. Denique plenius eſt inſtructi quam inſtrumenti legatum, §.*ſed ſi fundus. hoc loco.* & inſtructo prædio legato cōtinentur etiam ſerui ruſtici vel vrbani, ſi inſtructum prædium vrbanum legatū ſit. §.*idem Celſus.* & *ſeq. h.l.* Ideo autem ſeruus liberi hominis, vel hominis ſerui inſtrumentum eſſe poteſt, quia iure ciuili, imo & prætorio ſerui pro nullis habentur, & ſunt *ἀπρόσωποι*, vt Theophilus loquitur *l. 1. de iure delib.* & pecudibus exæquantur *l. 2. ſupr. ad l. Aquil.* Verum e contrario tamē neq̄ omittam, nunquam euenit iure, vt homo liber ſit inſtrumentum, vel miniſteriū ſerui hominis. Quod vero ait Papinianus; ſigilla vel ſtatuas affixas partem domus eſſe, ergo inſtrumentum domus non eſſe propter rationes, quas explanaui ante, id videt̄ pugnare cum *l. pen. de verb. ſign.* quæ negat ſtatuas affixas eſſe ædium; ergo nec partē, vel quaſi partem ædium eſſe, nec venire in emtionem, venditionem, aut in legatum ædium, quod hæ ſtatuæ non perficiant ædes. Partes ſunt quæ perficiunt totum, ſtatuæ non perficiunt ædes; ergo partes non ſunt ædium, ſed habent̄ tantū ornatus cauſā. Sed animaduertendum eſt, Papinianū hoc loco agere de ſtatuis domui infixis, inædificatis, iniunctis, immolitis, quæ & ſuſtinendo oneri ædium ſunt, atque adeo partes ædium, quia perficiunt ædes, quum onera ædium ſuſtineant, vt ſtatuæ quæ dice[illegible] τιλαμῶνες. [illegible] nominatim de ſtatuis adfixis baſibus ſtructilibus, quæ ſcilicet fiunt ex calce & cæmentis, non de adfixis domui; hæ, neque ſunt pars domus, neque inſtrumētum domus, quoniam ornamentorum tantū cauſa habentur; Et multum intereſt inter partes, & ornamenta, & inſtrumenta. §.*idem*, *h.l.* vbi refert Celſum dixiſſe, inter inſtrumentum & ornamentum multū intereſſe, & addere licet, ſimiliter, & inter inſtrumētum vel ornamentum, & partem multum intereſſe. Et hæc de ſigillis vel ſtatuis adfixis, nunc dicamus de non adfixis.

Quæ negat etiā Papin. inſtrumento domus contineri, *quia ſupellectili adnumerantur.* Supellex autem non domus, ſed domini inſtrumentum eſt, quia domini gratia comparatur, vt menſæ, lecti, candelabra, delphines, & alia innumera. Ac proinde ſupellex cedit quidē inſtructo, quod complectitur etiam inſtrumentum patrisfam. ſi domus inſtructa legetur; at non cedit etiam inſtrumento domus tantum legato, §.*ſupellex.* & §.*proinde ſi fundus. h. l.* & *l. 15. §. 1. l. 16. in pr. h. t.* Breuiter hęc eſt ſententia Papinia. ſigilla & ſtatuas affixas domui, nō cedere inſtrumēto domus, ſed adfixas partes eſſe domus; nō adfixas eſſe in ſupellectili. Deinde ſubiicit Papinia. *horologium tamen æreum*, ex ære ſcilicet, rotundū, quod ſcaphium Martianus Capella appellat in Geometria, horologium, *inquam*, æreum, ſi non ſit adfixum domui, nam adfixū pars eſt domus, cedere inſtrumento domus, quā, meo quidem iudicio, id Papinianus exiſtimauit maxime pertinere ad munitionem domus, vt ſcilicet, nota eſſent horarū ſpatia. Nam, domus quæ fuerint in vrbe multi ignorant; domus indigebāt in vrbe munitione, quia erant ampliſſima & ſumtuoſiſſima ædificia, idcirco pauciſſimę in vrbe domus; inſulæ vero ſparſæ in vrbe innumeræ, vt conſtat ex Sexto Ruffo, & Publio Victore, qui regiones vrbis deſcripſerunt, & in exquilina regione ponunt domum

Aquilii

Aquilii Iuriſconſulti; & Plinius initio 17. *Aquilium illa domo quam iuris ſcientia fuiſſe clariorem.* Et in eadem regione domum M. Craſſi, & domum Catuli fuiſſe, & domum Craſſi idem Plinius magnificam fuiſſe, Catuli aliquanto præſtantiorẽ, Aquilii pulcerrimam. Idem Papinianus ait, πρόθυρον *domus, ſi velamen ſit contineri inſtrumento domus.* Si velamen ſit, *id eſt*, ſi nõ cohæreat domui, ſed appendatur prælimini. nam ſi limini adhæret, magis domus portio, quam inſtrumentum eſſe intelligitur. Et ita eſt accipiendum quod eſt *in l. pen. de verb. ſignif.* quod & huic loco aduerſari videtur; ædium eſſe, *id eſt*, partem ædiũ eſſe prothyrum, quod in ędibus vtrumque fieri ſolet, vt recte illum locum doctiſſimus Auguſtin. emendat, quoniam corrupte in Florentinis eſt ſcriptum, *quod in ædibus iterum fieri ſolet*, nullo ſenſu. Igitur partem ædium eſſe ait, prothyrum: *quod in domo vtrumque fieri ſolet*, id eſt, quod in ædibus intra & extra inædificari ſolet: nam & prothyrum fuit extra & intrà, ſicut προαύλιον, vt vel locus Euangelii indicat *Marci* 14. de Diuo Petro, qui prodit εἰς προαύλιον. Quod demonſtrat fuiſſe interius oſtium, conſtat fuiſſe portas, oſtium, poſtibus ſiue angulis, limine, ſuperlimine, *linteau, le deſſus de la porte*, quod vocant: ὑπέρθυρον, & antelimine, ſiue antepagmentum, quod πρόθυρον. Et nihil eſt præterea in hoc §.

Ad §. Papinian. 37. ead. l.

Papinianus quoque prædiis inſtructis legatis, mancipia non contineri, quæ temporis cauſa illic fuerunt, ac non eo animo tranſtulit paterfamilias, vt aut fundi aut ſuum inſtrumentum faceret.

ADſirmo ex eodem libro Papinian. eſſe §. 37. *eiuſd. l.* idque probabo inferius liquido. Papinianus ait: *vt inſtructo prædio legato, domo ſcilicet, vel fundo legato, nõ contineantur ſerui, qui temporis cauſa in eo prædio ſunt, vt ibi maneant aliquantulum, nõ vt*

A *cedant inſtrumento prædii, non vt eis etiam dominus ipſe, cum in prædium venerit, fiat inſtructior.* Ergo inſtructo non continentur ſerui, quos dominus in prędio habuit temporis cauſa; quia nec fundi eos nec ſuum inſtrumentum fecit. *vt l. 2. C. de verb. ſign.* *Non*, inquit, *eo animo eos tranſtulit in prædium, vt prædii vel ſuum inſtrumentum, eo in loco depoſuerit, ſed temporis tantũ cauſa*, veluti cuſtodiæ aut certæ operæ cauſa, & con-
B tinentur tamen inſtructo, quod ibi teſtator tum non habuit, *id eſt*, teſtamenti tempore, ſi modo habere cõſueuit, & ad tempus alio tranſmiſit, quia non deſierunt eſſe in inſtrumento ſuo vel fundi. Finge, eſſe actorem prædii, quem miſit in prouinciam vt in prouincia ordinatis quibuſdã negotiis rediret ad idem prædium, eundemque actum, & cum is actor eſſet in prouincia, teſtatorem legaſſe prędium inſtructum, an
C legato cõtinebitur actor, qui abeſt vel nõdum rediit? Sic videtur, optima ratione, quia eius cauſa & conditio ſiue actus commutatus non eſt; Et ſubiicitur etiam reſpõdiſſe Papinian. *Inſtructis horreis legatis contineri etiam vina, quæ ibi teſtator habuit, vt ibi ea conſumeret vſus ſui cauſa, non etiam ea, quæ ibi habuit in horreis, in horreo vinario, in apotheca vt vteretur alibi; puta in alio prædio, quoniam ea ibi non habet, vt ſe eo in loco*
D *iis inſtruat, ſed vt eo in loco ea haberet in depoſito ad vſum loci alterius non eiuſdẽ.* Quod etiam comprobat §. *proinde ſi fundus.* & §. *inſtructo autem fundo, in hac l.* In quo oſtẽditur ſimiliter inſtructo prædio legato, venire etiam libros, quos ibi paterfamil. habuit, & bibliothecam, vt quoties veniret, vteretur, ſed non contineri etiam apothecam librorum quos ibi poſuit, vt alibi vteretur. Idemque confirmat *l. 1. C. de verb.*
E *ſignific.* Sed obſtare videtur *l. 15. §. 1. hoc tit.* quæ dicit: *domo inſtructa legata, non videri legata vina.* addita hac ratione: *quia domus vinis inſtructa intelligi non poteſt.* Verũ obſeruandum, eam abſolute dicere: *vina non videri legata*, qui ſermo eſt accipiendus ſe-

cundum alias leges, quia cum ſit abſolutus ſupplerionem facile recipit, nempe hoc modo, vt dicamus in eo loco agi de vinis, quibus in ea domo dominus nõ vtebatur, quibus vinis ſane nec domus inſtructa dici poteſt, quia non iis vtitur.

Ad §. idem reſpondit. 40. eod.

Idem reſpondit, domo per fideicommiſſum relicta cum ſuppellectili Claudio Hieroniano clariſſimo viro ab Vmbiro Primo, & menſas & ceteram ſupellectilem, quam in hortis paterfamilias in proconſulatũ profecturus contulerat, vt tutiore loco eſſent, contineri.

PRæterea additur ex eodem libro: *Legata domo cum ſupellectile, etiam eam ſupellectilem deberi, quam teſtator in proconſulatũ profecturus in hortos contulerat tutelæ cauſa, atq; ita domo trãſtulerat in hortos tutelæ cauſa, quia non ideo intelligitur etiam ea ſeparaſſe a reliqua ſupellectile, cum tutela tantum cauſa ad tempus eam ſeparauerit.* nam dicimus legata domo cum ſupellectile, etiam eam ſupellectilem deberi, quã domo tranſtulit in hortos ad tempus, vt tutiore loco eſſet; nam & eadem ratione mancipia aut vina nõ intelligitur ſeparaſſe a prædio, cuius gratia comparata ſunt, ſi ad tempus tutelæ cauſa ea alio tranſtulerit. Et iamdiu in *hoc* §. oſtendi, me malle legere hoc modo: *domo per fideicommiſſum relicta cum ſupellectile a Claudio Hermiano*, Herminiano, *clariſſimo viro Vmbrio Primo*, quoniam legi Claudium Hermianum, quem propterea etiam virum clariſſimum vocat, fuiſſe proconſulem Cappadociæ apud Tertullianum *in lib. aduerſus Scapul.* quem etiã hoc loco ideo ait profectũrum in proconſulatum menſas & ceteram ſupellectilem in hortos contuliſſe, & ex eodem auctore didici eum in ea prouincia vita deceſſiſſe, ſuſcepta fide in Dominum noſtrum Ieſum Chriſtum. Hunc igitur pono procõſulem Claudium Hermianum morientẽ in prouincia, Vmbrio primo legaſſe domũ cum ſupellectile, & legato cedere mẽſas, & ceteram ſupellectilem quam domo mouit & tranſtulit in hortos, vt tutiore loco eſſet, quoniam hanc trãſlationem fecit ad tempus tantum.

Ad §. 41. eod.

Idem reſpondit theriacam quoque, & cetera medicamenta, quæ ſeceſſus cauſa dominus ibi habuit, & veſtem propter ſeceſſum ibi depoſitam, inſtructo fundo legato ineſſe.

SEquitur ex eodem libro, fundo inſtructo cedere theriacam, quod medicamẽtum aduerſus ferarum venena valet, & erat frequens in ea ætate, vt de eo proprium librum Galenus ſcripſerit. Theriacam igitur & cetera medicamenta, quæ in eo fundo ſeceſſus cauſa teſtator habuit, & veſtem ſimiliter, quã ibi propter ſeceſſum depoſitam teſtator habuit, legato cedere, *vt in §. proinde ſi fundus.* ſ̄. Ex quo magis atque magis demonſtratur ſemper inſtructi plenius eſſe legatum quam inſtrumenti; nam inſtrumento fundi legato, ſane non cederet veſtis, non cederent medicamenta. Deinde ponit, domo inſtructa legata cum omni iure ſuo, contineri ſeruos oſtiarios & topiarios, ſi in ea domo ſint viridaria, vt ait *l. 8.* ſ̄. quoniam horum opera eſt in exprimendis variis animalium figuris in viridariis. Contineri etiam diætarios, quorũ miniſterio paterfamil. vtitur in diæta, in cœnaculo, triclinio, & aquarios, qui aquam deferunt. Si mulieribus nomen accipitur in malam partem, cui nos in idiotiſmo præpoſuimus *m* literam, addita *m* maquarii, quos veteres aquarios, & aquariolos, ſunt mulierum impudicarum ſordidiſſimi aſſeclæ. Veteres cum Veneri operarẽtur aquæ miniſterio vulgo vtebantur Cic. pro Cœlio, *ideone aquam adduxi, vt ea tu inceſte vterere?* Lampridius in Commodo: *Homines*, inquit, *ſi domui tantum deſeruiãt quæ inſtructa legata eſt, legato contineri, artifices autem eos non contineri, quorũ opera cæteris*

quoque

quoque prædiis exhibentur. Vno verbo non A continentur artifices, qui ſunt in vſu promiſcuo variorum prædiorũ, qua in re merito reprehenditur Papinianus, quia ſatis eſt, ſi ii artifices proprie ſint domui legatæ deſtinati; nam cetera prædia eos a domo veluti mutuantur. §. *ſi quis eodem inſtrumẽto, §. l. item. §. 1. de legat.* 3. Si igitur domus cauſa parati ſint artifices, domus inſtructæ legato continentur, licet aliis quoq; prædiis commodentur, ſupra ait: *licet alia præ-* B *dia mutuentur eos a domo*. Vnde ita definias commodatum & mutuum; *commodatũ eſt mutuum ad vſum, non ad abuſum, mutuũ autem proprie eſt commodatum ad abuſum.* Debuit Vlpianus addere etiam Papin. cum dixit, contineri oſtiarios, topiarios & ceteros, non debuiſſe addere taxationem, videlicet domui tantum deſeruientes; nam etſi aliis prædiis deſeruiant, modo domui proprie ſint deſtinati, legato continentur. Igi- C tur tantum debuit dicere, *domui deſeruientes*. Et ita Paulus 3. ſent. *Domo*, inquit, *cum omni iure ſuo ſicut inſtructa eſt legata, vrbanam familiam, item artifices, & oſtiarios*, id emendaui. & retarios, *id eſt*, dietarios, *& aquarios eidem domui ſeruientes legato cedere.*

Ad § 43. eod.

Idem reſpondit, domo inſtructa legata, mẽſas eboreas, & libros non contineri. Sed & hoc D *falſum eſt: nam omne quicquid in domo fuit, quo inſtructior ibi eſſet paterfamilias continebitur. Supellectilem autem patrisfam. inſtrumentum eſſe nemo dubitat.*

REprehẽditur etiam Papinianus in eo, quod dixit, legato domus inſtructæ nõ contineri menſas eboreas, quia omnis ſupellex continetur, non contineri item libros, quos ille habuit ſtudiorum ſuorum cauſa, quoniam & hi continentur legato. E *§. in inſtructo item, ſup.* Vnde etiam apparet quam ſit p'enum legatum inſtructi; At in eo tamen approbatur valde Papinia. quod dicitur, ſcripſiſſe eodem libro Reſponſ. 7. quem ſolum nominauit ante *in §. Papinianus*, 1. Quamobrem ſuperiora omnia reſponſa eiuſdem recte vindicamus eodẽ libro. Scripſiſſe autem, *domo inſtructa legata, non contineri merces, quæ ſunt venales, nõ contineri pignora inuenta in ea domo, quoniã nõ ſunt domus, neq; domini inſtrumenta, cũ temporis tantũ cauſa ibi habeantur. vt in l. 1. C. de verb. ſig.* Sed addit ſolemnẽ exceptionẽ: *niſi aliud ſuadeat voluntas defuncti*, vt in ſpecie, q̃ propoſuit, *ſi is qui teſtatus eſt ſit mercator & fœnerator locupletiſſimus, & totidem filias habeat, quot filios, & 2 filios habeat, totidemq; filias, eosq; filios & filias heredes ſcripſerit, filiis prælegauerit domum inſtructã, quia pleniſſimum prælegatũ feciſſe intelligitur, qui plures facultates vel ampliores relinquebat.* Et hoc eſt ꝙ ait, *facilem iudici voluntatis coniecturã fore, ceteris patris facultatib. examinatis, æſtimatis.* Et poſtremo *in §. Papin.* 3. legatis reb. omnibus, q̃ in domo eſſent, nõ videri legatas cautiones debitorũ, *id eſt*, nomina, non videri legatas emtiones ſeruorum, *id eſt*, inſtrum. ta emtionis ſeruorum nondũ traditorum. Vnde etiam apud Paulum 3. *ſent.* ita alias oſtendi eſſe legendum; *omnib' quæ in domo eſſent legatis, cautiones debitorũ emtionesq; ſeruorum legato non cedere.* Sed addit Papin. vulgarem exceptionem, *niſi aliud ſuadeat voluntas teſtatoris*, vt ſi ſeruos ipſos legauerit, hoc caſu etiam intelligitur legaſſe emtiones ſeruorũ in ea domo, quæ ſunt in ea domo; quod autẽ eſt *in §. vlt.* iam oſtendi *in l. 9. de ſupellectili leg.* eſſe etiã ex hoc lib. ſeptimo.

Vt vero ſeptimus, ita octauus liber, totus eſt de legatis & fideicommiſſis, nulla in iure quæſtio diffuſior, quod Digeſta plane demonſtrant. In quibus extenditur illa quæſtio in libros ſeptem.

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum VII. Reſponſorum Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. VIII. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad l. 34. famil. erciſcun.

Seruos inter coheredes tempore diuiſionis æſtimatos non emendi, ſed diuidendi animo pretiis adſcriptos videri placuit: quare ſuſpenſa cõditione mortuos, tam heredi, quam fideicommiſſario deperiſſe.

HVIVS legis ſpeciem & ſententiam proponam, vt vere a Græcis interpretibus perſcripta & expoſita eſt; deinde & referam & refellam ſpeciem & interpretationem, quam adhibuerunt Latini interpretes: *Quidam duos heredes ſcripſit Caium & Manium, Caium rogauit ſub conditione hereditatem*, id eſt, *portionem ſuam Sempronio reſtitueret. pendente conditione fideicommiſſi heredes ſumſerunt arbitrum familiæ erciſcundæ, qui inter eos hereditatem diuideret, in ea hereditate erant ſerui, quos arbiter facta eorum æſtimatione Caio inſolidum adiudicauit, ea lege, vt is viciſſim certam pecuniam Manio coheredi numeraret pro parte, quam Manius in eis ſeruis habuit. Poſt ſerui mortui ſunt ſuo fato, vel vt ait ſuſpenſa conditione fideicommiſſi: deinde exſtitit conditio fideicõmiſſi.* Quæritur, *an Sempronio fideicommiſſario, Caius teneatur ex cauſa fideicommiſſi, cum ceteris rebus, quæ ei pro ſua parte obtigerunt in diuidẽda hereditate, & ſeruos præſtare tam mortuos aut pretium eorũ, quod Sempronius intendit, quaſi ſcilicet Caio perierint ſerui, non ſibi, hac ratione, quia eos ſeruos Caius in ſolidum per adiudicationem æſtimatos accepit. & quod quis ita per adiudicationem iudicis accepit, emtor eſt, emtio eſt l. 7. §. ſi debitor. tit. ſeq.* Emtori autem cuique perit res

A emta, non alii. Dices adhæc partem tantũ ſeruorum emiſſe Caium a coherede diuiſionis cauſa, facta adiudicatione, & ſeruos quidem totos fuiſſe æſtimatos vti oportet, *l. Manius. §. vlt. hoc tit. l. ſi idem. §. vlt. ſupr. de iuriſd.* Ceterum non ideo totos emtionis iure poſſideri a Caio, ſed pro parte coheredis tantum, non pro parte ſua. Dicam etiã

B quæri tantum de parte, quã emtionis iure poſſidet, cui perierit, ſeruis ſua morte defunctis? nam partem hereditariam fideicõmiſſario periiſſe cõſtat. *l. mulier. §. ſed cum. ff. ad SC. Trebel.* De altera parte, quam a coherede Caius accepit beneficio adiudicationis, de ea tantum quæritur, *heredi an fideicommiſſario, Caio an Sempronio perierit?*

C Caius dicit, ſibi nec pro ea parte ſeruos deperiiſſe, quia eos non emit ſimpliciter, ſed diuiſionis cauſa, alio iure eſſe emtionẽ ſimplicem, alio emtionem diuiſionis cauſa, ſicut de donatione etiam proditum eſt, *in l. ſi filia. §. ſi pater. hoc tit.* & de emtione dotis cauſa *l. quotiens, de re iudicata.* & de emtione pignoris cauſa, *l. 2. de diſtract. pign.* quæ

D multum diſtant a donatione vel emtione ſimplici; Caius dicit, ſe emiſſe partem illam coactum neceſſitate adiudicationis factę a iudice communionis dirimendæ cauſa, diuidendę cauſa; aliud eſſe emere ſimpliciter, aliud emere per adiudicationẽ iudicis, hãc emtionem eſſe neceſſariam, illam volũtariam *l. ſi pignore. h. t.* Hanc non tam emen-

E di quam diuiſionis cauſa fieri, ei qui ſimpliciter emerit, rem emtam perire in ſolidum; at ei, qui per adiudicationem emerit, rem adiudicatam, puta ſeruos adiudicatos in hac ſpecie, & certis pretiis adſcriptos, vt loquitur Papinian. pro *tranſcriptos & venditos,*

ditos, vt *in l. quæſitum §. peto, de leg.* 3. nõ perire ei ſoli, non perire ſoli heredi onerato fideicommiſſo reſtituendæ hereditatis, ſed perire tam heredi quam fideicõmiſſario, heredi pro quadrante Falcidiana, fideicõmiſſario pro dodrante, vt Græci recte interpretantur his verbis: ἵνα τὸ τέταρτον μέρ@. Deniq; hæc verba Papin. *perire ſeruos tam heredi quam fideicommiſſario*, ſic interpretantur, vt ſcilicet quadrantẽ damni agnoſcat heres, dodrantem autem fideicommiſ- B ſarius. Et ſecundum intentionem Caii Papinianus etiam reſpondit. Et omnino hæc eſt ſententia huius reſponſi; hæc ſententia Papin. qui etiam hoc ipſo libr. *in l. cum pater. §. hereditatem, de leg.* 2. ſimiliter reſpondit non adſtringi vnum ex heredib. rogatũ reſtituere hereditatem periculo nominũ ei attributorum, ſi deteriora facta ſint, aut periculo prædiorum adiudicatorum, ſi deperierint, & omnino ille § comprobat no- C ſtram interpretationẽ. In ea igitur permaneamus, & tranſeamus ad eam ſpeciem & interpretationem quam Accurſ. & fere omnes Latini interpretes & cõmenti & ſecuti ſunt. Quidam duos heredes ſcripſit, & ab eis per fideicõmiſſum ſeruos hereditarios Titio legauit ſub cõditione, heredes ſumſerunt arbitrum famil. erciſc. & arbiter pendente cõditione fideicõmiſſi, eos ſeruos, quoniã pendente conditione ii ſerui D cõmunes heredum ſunt, vni ex heredibus, æſtimatos in ſolidũ adiudicauit, vt potuit, cum ſua cauſa *l.* 12. § *res*. admiſſa ſcilicet licitatione eius heredis. Is vero heres pretiũ, quo ſeruos licitatus eſt & emit a coherede, coheredi non ſoluit, ſed cauit ſoluturũ ſe, ſi deficeret cõditio fideicommiſſi, ſi non eſſent ei reſtituẽdi ſerui fideicõmiſſario. Serui mortui ſunt pendẽte cõditione fideicõmiſſi. Papinianũ aiũt definire hoc loco, *eos* E *ſeruos periiſſe tam heredi quã fideicõmiſſario*, & fideicõmiſſario quidẽ periiſſe, qa fideicõmiſſum conditionale aut legatũ, perimi cõſtat, ſi pendẽte cõditione res, q̃ verbis legati aut fideicõmiſſi relicta eſt, extincta ſit.

A *l. neceſſario. §.* 1. *ff. de peric. & cõm. rei vend.* & ideo fideicõmiſſariũ nõ habere fideicõmiſſi pſecutionẽ; heredi aũt periiſſe dicũt, *id eſt*, vt interpretãtur, cui pretiũ licitationis cautũ eſt, cui coheres cauit p ſtipulationem, qa deſiit ei deberi pretiũ ꝙ cautũ eſt: heredi autẽ alteri, cui ſerui adiudicati ſunt, non periiſſe, quia etſi videat eos emiſſe, nõ tamẽ emtionis principaliter, ſed diuiſionis negotiũ geſſit, atq; contraxit; ſi ſimpliciter emiſſet, ei periiſſent ſerui & pretii nomine teneret ex cautione. Itemq;, ſi in diuiſione emiſſet tñ, dubiũ euentum conditionis, ꝙ Accurſius notauit ex *l. propter. h. t.* Qua de cauſa hæc verba legis, *non emẽdi animo ſeruos pretiis adſcriptos*, ſic accipiẽda eſſe cẽſet Accurſ. non emendi ſcilicet ſpem. *ſpem* vocat incertũ euentũ conditionis præſcriptæ fideicõmiſſo. Multæ aũt ſunt & magnæ rationes, q̃ nos eã reiicere, nec admittere cõpellunt. Primũ, quia pretiũ licitationis ſolui ſolet ſtatim, actio ſcil. & licitatio fieri ſolet pſenti pecunia, *l. a D. Pio. §. ſed ſi emtor. ff. de re iudicata*. Græca fide κατ' ἀντίον, vt Auſoni⁹ loquit, iuxta illud Varronis ...., ꝙ omnino feruere ait, nemine habẽte fidẽ cuiquã. Ei autẽ, qui licitatione vicit & rem abſtulit, ſolet caueri de indẽnitate. *d. l. propter.* non autẽ ipſe cauere. Cauiſſe tñ eũ de ptio, nõ ſoluiſſe pręſentẽ pecuniã; ꝙ illi ponunt, mera poſitio eſt, quia de eo lex nihil dicit neq; cuiquã etiam de ſpe emta, ſed de ſeruis tantũ emtis diuiſionis cauſa. Deinde etiãſi res geſta eſſet, vt illi ponũt, tñ falſum eſt, mortuis ſeruis adiudicatis pretiũ non deberi, quia nõ deſiit deberi ex ſtipulatione certis modis certi & cuſtoditi numeri. Deſiit deberi ꝙ ex ſtipulatione debet, *l. obligationum. §.* 1. *de obl. & act.* inter quos modos, hic mod⁹ nõ eſt. Præterea q̃ vrgẽt maxime, hæc verba legis, *tam heredi quã fideicõmiſſario deperiiſſe*, ex collatione fideicõmiſſarii neceſſario accipiẽda ſunt de herede, qui debet fideicõmiſſum, & de fideicõmiſſario cui debet, de herede, *inquã*, cui adiudicati ſunt ſerui, nõ de herede, cui pretiũ

deberi confingũt, & conſequẽter lex accipiẽda eſt, nõ de fideicõmiſſo ſeruorũ ſingulari, ſed de fideicõmiſſo vniuerſali, *id eſt*, de fideicõmiſſo hereditatis; nã ſi in fideicommiſſo ſoli ſerui eſſet, ſoli fideicommiſſario deperiiſſet, non etiã heredi Falcidia nõ interueniente, quia in fideicõmiſſo ſingulari nõ ſimpliciter & ſemp interuenit Falcidia; at ſemp interuenit Falcidia in fideicõmiſſo hereditatis, *l. in ſingulis, ad l. Falcid.* B etiamſi quis partẽ tm̃ hereditatis reſtituere rogat⁹ ſit, ex qua heres ſcript⁹ eſt, quia in ſingulis heredib. ſeparatim ponit̃ ratio l. Falcidiæ, *d. l. in ſingulis*. Quamobrẽ recte Papin. dixit *ſeruorũ periculũ eſſe cõmune*, heredis ſcil. p Falcidia, & fideicõmiſſarii pro dodrãte. Omitto tres interpretationes, quas vltra iſtã, q̃ cõmunis eſt, adhibere tentãt, vna tm̃ approbata Alberic. hoc loco. Quoniã ſunt ſilẽtio & cõtemtu dignæ, C teneam⁹ verã, pter quã etſi nihil hodie didicerimus, fruſtra a nobis poſitã operã exiſtimare nõ debem⁹.

Ad l. 54. de don. int. vir. & vx.

Vir vſuras promiſſæ dotis in ſtipulatum deduxerat, eaſque non petierat, cum per omne tempus matrimonii ſumtibus ſuis vxorem & eius familiam vir exhiberet; dote prælegata ſed & donationibus verbis fideicommiſſi confirmatis: D *legato quidem dotis vſuras nõ contineri videbatur, ſed titulo donationis remiſſas.*

IN *l. 54. de donat. int. vir. & vx.* hæc proponit̃ ſpecies: Vxor viro ſtipulãti pmiſit dotẽ certã, & quo tardi⁹ eã ſolueret, vſuras certas, cui ſtipulationi vſurarũ certi & explorati iuris eſt ineſſe tacitã hãc conditionẽ, *ſi maritus ſuis ſumtib. vxorẽ exhibuerit, & familiã eius*, id eſt, *ſeruos vxoris, ſi ſuſtinuerit onera matrimonii.* E nã ſi in vxorẽ nullos ſumtus fecerit, vſuræ ei ex ſtipulatione non debẽtur, q̃ promiſſę intelligunt̃ ad exhibitionẽ vxoris, *l. cũ poſt. §. in domũ, de iur. dot. l. in inſulam. § vſuras, ſol. mat.* Porro vir vſuras dotis per omne tẽpus matrimonii, q̃ diu ſtetit, nullas exegit, tacite videtur do- A naſſe & remiſiſſe vſuras dotis, *arg. l. cũ poſt in pr. de iur. dot.* quę tamen donatio iure ciuili non valet, *l. ſi quis pro vxore. §. ſi vxor h. tit.* vbi ex Iuliani ſententia dicitur, *remiſſionem vſurarum dotis, quas vxor viro ſtipulãti promiſit, eſſe donationem illicitam, ſi maritus ſuſtinuerit onera matrimonii, ſi exhibuerit vxorem & homines eius ſumtibus.* Et tamen, q̃ poſſet obiici ex eodem Iuliano refertur, in B *l. ex anno. §. vlt. & l. de fructibus, h. t.* fructus & vſuras licitam habere donationem. vt tota res paucis explicetur, hoc eſt ſcriptum non de fructibus donatis, ſed de fructibus & vſuris, quæ ex re donata percipiuntur, quoniam & fructus lucratur vir aut vxor, cui donata res eſt, quos ſua opera & ſuis ſumtibus percepit; lucratur item vſuras, quas ex pecunia donata, ſua cura & ſuo periculo redegit. *l. fructus. ſup. de vſuris. d. l.* C *ex anno. §. vlt.* at remiſſio vſurarum dotis, q̃ maritus fecit, qui ſuſtinet onera matrimonii, ſane illicita donatio eſt, vt & donatio fructuum dotis, ſi ex iis vſuris vel fructibus donatarius locupletior factus ſit, quas vel quos potius debuit inferre marito ſuſtinẽti onera matrimonii, nõ ſibi habere & lucrifacere, quod etiam non faciet, quoniam remiſſio vſurarum dotis, vel fructuum dotis, quib⁹ vir vel vxor locupletior facta eſt, D illicita donatio eſt *l. pro onerib⁹. Cod. de iur. dot. l. ſi fructus. C. de donat. inter vir. & vxor.* Quod etiã aperte probat hæc lex, dum remiſſionem vſurarum demonſtrat non valere, niſi confirmata ſit, dum demonſtrat eam indigere confirmatione. Confirmari autem poteſt remiſſio vſurarum dotis, quę in ſtipulatum deductæ ſunt a marito ex conſtitutione Seueri & Antonini & Senatuſconſulto, ſi maritus durante voluntate E proficiſcatur e vita, *l. cum hic ſtatus. § ſin autem. hoc titul.* nam quod Papinianus exiſtimaſſe dicitur *in l. Papinianus. hoc titulo.* quæ eſt ſatis difficilis, orationem Seueri & Antonini pertinere tantum ad rerum donationem, *id eſt*, traditionem vel mancipationem, quibus modis donatio perficiebatur,

ciebatur, non etiam ad rerum promiſſionem, puta, ſi quid vxori ſtipulanti maritus ſpoponderit donandi animo, hanc ſcilicet ſtipulationem nõ confirmari, non conualeſcere ex oratione Seueri, etiamſi maritus durante eadem voluntate vita deceſſerit, ideo mariti heredem ex ea ſtipulatione non poſſe conueniri, quæ eſt ſententia legis Papiniani. Quæ quidem non excludit remiſſioné obligationis factam donandi animo, ſed obligationem tantum contractam donandi animo. Nec eidem ſententiæ Papiniani, quidquam obſtat lex *cum hic ſtatus.* §. 1. *hoc tit.* dum ait, *mortuo donatore durante voluntate ipſo iure res donatas fieri donataris. & obligationẽ eſſe ciuilem.* Quod ait, & *obligationem eſſe ciuilem,* pugnare videtur cum d. l. Papinia. Verum ea verba ſic accipienda ſunt, *ipſo iure ſilentio & morte donatoris inſecuta, ipſo iure res donatas acquiri donatario,* res donatas auté, & ceſſas actiones ſiue nomina, donatario facto procuratore in rem ſuam, ipſo iure in donatarium tráſire, & ciuiles obligationes eſſe, ex quibus iure ciuili cum effectu donatarius experiri poſſit, ſi in eadem voluntate teſtator manſit, ſi in eadem voluntate donator, qui eas ceſſit, perſeuerauit in dië ſupremam. At ſiquid donandi animo ſtipulanti promiſerit, ſi ſe obligauerit viro vel vxori, licet in eadem voluntate perſeuerauerit in diem ſupremum, hæc ſtipulatio non conualeſcit ex oratione Seueri, excepto vno caſu; ſi interpoſita ſit alimentorum cauſa, *l. ſi ſtipulata, hoc tit.* vbi annuum ſiue méſtruum nihil aliud ſignificat, quam alimenta, *vt l. quadam, de pact. dot.* Si ſtipulanti vxori vir promiſerit, alimẽta, vel contra, fauore alimentorum poteſt dici, hoc caſu ſtipulationem cõualeſcere, ex oratione Seueri & Antonini, vel cõfirmari etiam poteſt remiſſio vſurarum dotis per fideicommiſſum, ſi maritus heredem rogauit nominatim, ne vſuras dotis ab vxore exigeret, vel etiam, vt in ſpecie hoc loco propoſita, *ſi dotem vxori prælegauerit, & generali ſermone donationes, a ſe in vxorem collatas per fideicommiſſum confirmauerit, heredede rogato, ne eas ab vxore reuocaret,* vel etiam per legatum hoc modo, *quæ viuus vxori dedi, donaui, in vſum conceſſi, ei eripi nolo,* vt *in l. ſi quãdo de leg.* 1 *l. vxori, de leg.* 3. In ſpecie propoſita dotem prælegando, quam vxor promiſit, remittit obligationem dotis, non obligationem vſurarum, quia vſuræ non ſunt pars, ſed fructus dotis. *l.* 3. *de vſufruct. earum rerũ, quæ vſu conſum.* At titulo donationis, id eſt, generali capite cõfirmatarum donationum omnium, verbis fideicommiſſi etiam vſuras dotis remittit, confirmatve earum donationem & remiſſionem tacitam, quã arguit longum ſilentiũ, quoniam poluit, per omne tempus matrimonii ſiluiſſe virum, nec exegiſſe vſuras dotis. Confirmatio donationum generalis non tantum expreſſas, ſed etiam tacitas donationes confirmat. Et hæc eſt ſententia huius reſponſi; multum vero intereſt, donatio facta inter maritos confirmetur ipſo iure, id eſt, oratione Seueri, an a teſtatore donatore per legatum aut fideicõmiſſum. nam, quæ confirmatur, ipſo iure retrotrahitur, *l. donationes. C. de don. int. vir. & vxor.* quæ ipſo iure confirmatur, capiẽ vt donatio, quæ ſupremo iudicio donatoris, vt legatum vel fideicommiſſum, *l. ex verbis. C. eod. tit.* nec quidquam præterea eſt in hanc legem adnotandum.

Ad §. vltimum. l. 70. & l. 71. de lega. 2.

§. vlt. l. 70. *Cum autem rogatus quicquid ex hereditate ſupererit poſt mortem ſuam reſtituere, de pretio rerum venditarum alias comparat, deminuiſſe, quæ vendidit, non videtur.*

L. 71. *Sed quod inde comparatum eſt, vice permutati dominii reſtituerctur.*

Heres rogatus eſt reſtituere poſt mortem ſuam, non hereditatem abſolute,

ſed quidquid in hereditate ſupereſt, ſuperfluum hereditatis. Quibus verbis tacite teſtator dat facultatem heredi diminuendi ex bonis, quia non rogat eum, vt bona omnia reſtituat poſt mortẽ ſuam, ſed quidquid ex bonis ſuperfuerit tantum. Et ſane poteſt etiã heres ex bonis bona fide, quid libuerit, quid voluerit, diminuere arbitratu boni viri, non maligne interuertendi fideicommiſſi cauſa. *l. deducta. §. vltim. leg. mulier. §. vlt. l. Imperator, L. Titius. ꝭ ad Senatuſc. Treb.* B Et ex *Nouell. Iuſtin.* quæ hoc certo fine taxauit, heres ita rogatus poteſt tantum diminuere ex bonis ad finem dodrantis, vt quadrans fideicommiſſario ſaluus ſit. At in hac ſpecie in l. *prox. §. vlti. ſup.* cuius hic Papinian. verſus appendicula eſt, oſtenditur, diminuiſſe ex hereditate heredem non videri, quod vendidit quaſdam res hereditarias, & ex pretio earum alias comparauit, quia nõ eſt diminutum, quod C in corpus patrimonii verſum eſt, *l. pater, de adim. leg.* Et ideo ſubiicitur *in hac l. 71. ex Papin. Res ex ea pecunia comparatas cõtineri fideicommiſſo, & poſt mortem heredis eſſe fideicommiſſario reſtituendas*, quia, *vt ait Papinianus*, vice permutati dominii hoc eſt, *id eſt*, pro eo habetur, atque ſi heres rem hereditariam cum alia re permutaſſet, & alteram ſubmiſiſſet in alterius locum. D Sententia igitur hæc eſt: *Reparatas aut permutatas res ex pretio rerum hereditariarum venire in reſtitutionem fideicommiſſi, de quo agitur.* Verum huic ſententiæ duæ leges opponuntur, *l. ſed etſi §. 1. de pet. hereditatis*, quæ ait, *eum, qui hereditatem ad alium pertinentem bona fide poſſidet, ſi rem hereditariã diſtraxerit, & ex pretio aliam comparauerit, reſtituere vero heredi, qui agit aduerſus eum petitione hereditatis, debere pretium, quod redegit ex re hereditaria, non rem comparatam ex pretio*; E At hic dicimus, *non pretium fideicommiſſario eſſe reſtituendum agenti fideicõmiſſaria hereditatis petitione, ſed rem comparatam ex pretio.* Hæc videntur inter ſe pugnare. Accurſ. reſpondet, hic *heredem ex pretio comparaſſe aliam rem nomine hereditario*, ibi, *ſuo nomine*, Quę diſtinctio Accurſii Bartolo diſplicet, placet Immolę & Reinerio, placebit quoque omnibus, ſi ita intelligatur ſecundũ mentẽ Accurſii, quam calumniatur ille. Si bonæ fidei poſſeſſor vel heres ex pretio rei hereditariæ rem ſui cauſa cõparauerit, vt rem verteret in ſuum patrimonium, *vt ait d. l. ſed ſi lege. §. 1.* non quod hereditati ea res vtilis aut neceſſaria eſſet, tum in petitionem hereditatis vel fideicommiſſi venire pretium, nõ rem comparatam ex pretio. Et ſic in *l. ſeq. hoc tit.* ſi ex pretio rei hereditariæ venditæ heres proprios creditores dimiſerit, proculdubio pretium cadit in fideicõmiſſum: ſed ſi rem ex pretio comparatam verterit in hereditatem, ſi interfuerit hereditatis eam comparari, atque adeo hereditatis gratia comparata fuerit ex pretio rei hereditariæ, tum verum eſt, rem comparatam, non pretium venire in petitionem hereditatis, vel fideicommiſſi, quaſi permutatione facta rei hereditariæ cum alia re, & altera re ſubmiſſa in locum alterius. Opponuntur etiam ſententiæ huius legis, *l. cũ pater. § dulciſſimus. infr. hoc tit.* Vbi ergo legat fratribus bona materna, non videtur etiam ea bona legare, quę ex pecunia materna comparauit. Sed hoc ideo, vt breue faciam, quia voluit tantum legare fratribus bona, quę cum eis cõmunia habuit, quæ erant profecta a matre. Idq; apparet ex verbis teſtamenti, quæ proponuntur *in d. § dulciſſimus.* Communia non ſunt, quę ex pecunia communi cõparantur, quæ ex communi pecunia quis comparat ſibi. *l. 4. Cod. communia vtriuſq; iudi.* Sed hac de re fuſius tractabimus *in l. cum pater.*

Ad l. 77. de leg. 2.

Cum pater filios eorumq; matrem heredes inſtituiſſet, ita ſcripſit: peto a te filia, vt acceptis ex hereditate mea in portione tuam centum aureis, & prædio Tuſculano, partem hereditatis reſtituas matri tuæ, reſpondi, prædium quidem

A *quidem hereditarium iudicio diuiſionis, de communi filiam habituram, pecuniam autem de parte ſua retenturam.*

Explicabo nunc legem, qua nulla eſt in iure æque referta acutiſſimis Papiniani reſponſis, ex quibus duo tantum interpretabor; ea vero eſt, *l. 77. de leg. 2.* Et primū ex iis reſponſum pertinet ad hanc ſpeciem. Pater filium & filiam, & eorū matrem heredes inſtituit, & filiam rogauit his B verbis: *Rogo te filia, vt partem hereditatis, ex qua te heredem inſtitui, reſtituas matri tua acceptis ex hereditate mea in portione tuam centum aureis & fundo Tuſculano.* Fundus Tuſculanus eſt communis omnium heredum, hoc eſt certū. Eum igitur fundum ꝓculdubio filia eſt acceptura de communi, partim iure hereditario, partim iure legati, non de parte ſua, quia is fundus totus nō eſt in parte ſua. Quæritur, *an etiam ſimiliter* C *pecuniam, id eſt, 100. aureos ſit acceptura, de cō partim iure hereditario, partim iure legati, an de ſua parte iure hereditario totam? tentari poſſet etiam pecuniam eſſe accipiendam de cōmuni, quia pater dixit, vt eam pecuniā acciperet ex hereditate ſua, hoc videt̄ eſſe ex communi patrimonio inter heredes ſuos.* Eſt quæſtio elegantiſſima ad quam ita Papin. reſpondet. Filiam quidem fundum capere D partim iure hereditario a ſemetipſa, partim iure legati a coheredib⁹ officio iudicis familiæ erciſcundæ cognoſcentis, *hoc eſt,* fundum Tuſculanum totum eam capere iudicio fam. erciſ. Quod iudiciū diuiſionis vocat, non de parte ſua, q̄a in parte ſua, non eſt totus, eſt cōmunis. Pecuniam autē totā eam capere, de parte ſua iure hereditario, nōn de cōmuni, partim iure hereditario, partim iure legati, quia eius pecuniæ quātitas parti eius ineſſe intelligitur, licet in hereditate inuenta nulla pecunia fuerit, quia E in pecunia, quę legatur, vel quam heres remittere iubetur vel accipere, vel præcipere, non corpora nummorum ſpectantur, ſed quantitas, quę ſemper bonis ineſſe intelligitur, *l. 88. de verb. ſig.* Quod idem reſpon-

A dit etiam *lib. 9. in l. deducta. §. acceptis. ff. ad SC. Treb.* Igitur pecuniam totam accipiet iure hereditario, de ſua parte. Nec obſtat ꝙ pater dixit, vt eam pecuniam acciperet ex ſua hereditate, quoniam hereditatem accepit pro portione hereditatis, quam ei reliquerat, quoniam in vſu iuris eſt ita loqui, & partem hereditatis vocare hereditatem. Parti nomen dare totius, ex vſu conſuetu- B dinis eſt, hæc eſt ſententia huius reſponſi. Tranſeo ad ea, quę ei opponuntur. Opponitur primum huic reſponſo, *l. heredes. §. vlt.* adhibita lege ſeq. *ſ. fam. erci.* Quo loco dicitur, *coheredi prælegata certa pecunia, certo numero nummorū, ſiue pecunia in hereditate inuenta ſit, ſiue non, eam pecuniam ei eſſe conficiendam, de communi & præſtandā officio iudicis fam. erciſ.* Quod etiam cōfirmat Paulus 5. ſent. initio tit. de leg. his verbis: C *per præceptionem vni ex heredibus nummi legati, qui domi nō erant officio iudicis fam. erc. a coheredibus præſtabuntur* Hæc Paulus, fac tres eſſe heredes ex æquis partibus, & vni eſſe prælegatos 300. aureos, coheredes ei pręſtabunt ducētos, aut, de communi. Venundabunt rem hereditariam, & pretium quod redegerint ex venditione ad finem 300. aureorum, coheredi præſtabunt. Verum vt reſpondeam, multū intereſt cohe- D redi ſit prælegata pecunia a coheredibus, an coheres retēta vel accepta certa pecunia, nulla demonſtrata perſona dantis, hereditatē reſtituere rogatus ſit. Priore caſu pecunia ei pręſtanda eſt de cōmuni, poſteriore caſu ipſe pecuniam retinet de parte ſua, & accipit a ſemetipſo iure hereditario totam, quia ea ſumma parti ſuę ineſſe intelligitur, nec intelligitur ei eſſe legata a coheredibus; denīq; totā eam quantitatē capit iure hereditario, etſi lex Falcidia interue- E niat, totam imputat in Falcidiam. *l. acceptis in fi. ff. ad leg. Falci. & d. l. deducta. §. acceptis.* Partes autē fundi, quas a coheredibus accepit, qui ꝓ eis partibus ſunt domini fundi, non imputat in Falcidiā, q̄a eas capit iure legati, ſed eam partē fundi imputat in Fal-

cidiam, quam a ſemetipſo capi. iure hereditario, qm̃ placet in Falcidiam tantum imputari ea, quæ iure hereditario capiuntur, non quæ alio iure, *l. quod autem, & l. ſeq. & l. in quartam.* ȷ̃. *ad leg. Falci.* Male Accurſ. eam etiam filiam pecuniæ partẽ accipere a coheredibus contra manifeſta verba legis, quæ dixit *pecuniam filiam accipere totam de parte ſua*, ergo a ſemetipſo, non a coheredibus. Inepte etiam idem Accurſ. huic reſponſo opponit, *l. ſi fundum ſub conditione.* §. *ſi libertus, tit. proximo, quod hic legatarius capiat totum fundum, cui legatus eſſe intelligitur, ibi ſeruos legatos capiat pro quincunce tantum non totos.* Inepte, *inquam*, quoniam id genus legati, de quo ibi agitur, nihil cum eo, de quo hic agit̃, adfine aut propinquũ habet, & quę opponuntur & committuntur inuicem, inepte committuntur, niſi inter ſe habeant adfinitatem, & quaſi paritatem aliquam. Primum igitur ibi legatarius nõ fuit coheres, hic fuit coheres; Item ſerui legati ſunt ibi ab heredibus inſtitutis ex quincunce tantum, non a patrono, qui heres inſtitutus erat ex ſeptunce. Ergo ſeruorum quincunx duntaxat legatus eſt, hic vero totus fundus generaliter legatus eſt ab omnibus heredibus, ſed pro parte legatarii inutile eſt legatum, quia heredi a ſemetipſo inutiliter legatur. Alioquin idem deberet legatum pro ea parte, & deberetur eidem, quod fieri nequit, verum & pro ea parte tantum fundum coheres retinet iure hereditario, pro reliquis partibus iure legati, *l. legatum.* §. 1. *ſup. tit. prox.*

Ad §. eorum.

Eorum quibus mortis cauſa donatum eſt, fideicommitti quoquo tempore poteſt, quod fideicommiſſum heredes ſalua Falcidiæ ratione, quam in his quoque donationibus, exemplo legatorum, locum habere placuit, praſtabunt; ſi pars donationis fideicommiſſo teneatur, fideicommiſſum quoq; munere Falcidiæ fungetur. Si tamen alimenta præſtari voluit, collationis

A *totum onus in reſiduo donationis eſſe, Reſpondendum erit ex defuncti volũtate, qui de maiori pecunia præſtari non dubie voluit integra.*

A donatariis mortis cauſa poteſt fideicommiſſum relinqui, quia legatariis comparantur, & donationes cauſa mortis legatis *leg. Seia, de dote prælegat. l. cum hi.* §. *idem erit dicendum, de tranſact. l. ab eo. C. de fideicommiſſ.* A donatariis autem inter viuos fideicommiſſum relinqui non poteſt, B *l. cum quis decedente.* §. *pater.* ȷ̃. *tit. prox.* Et a donatariis quidem mortis cauſa Papin. ait in §. 1. *huius legis.* fideicõmitti poſſe quoquo tempore, *id eſt*, vel donationis tempore, vel alio tempore. Et ſubiicit hic, *fideicommiſſum heredes ſalua Falcidiæ ratione, quam in his quoq; donationibus exemplo legatorum locum habere placuit, præſtabunt.* Quid hoc ſibi vult, heredes, *inquit*, præſtabunt fideicommiſſum, quod relictum eſt, tamen non C ab heredibus, ſed a donatariis, mortis cauſa; hoc eſt falſum, heredes pręſtare fideicõmiſſum relictum a donatariis mortis cauſa, quia non heredes rogati ſunt, ſed donatarii. Hi igitur ſoli fideicommiſſo præſtando obligati ſunt, an falſa ſcribit Papinianus? quid dicemus? nimirum hanc eſſe mentem Papiniani, vt & omnes volunt, *heredes præſtare donatariis fideicommiſſum,* D id eſt, *quod fidei donatariorum mortis cauſa commiſſum eſt, vt alteri reſtituerẽt:* Aut breui⁹, *heredes præſtare donatariis donata cauſa mortis poſt mortem donatoris, quæ ſunt ſubiecta fideicommiſſo, deducta tamen Falcidia, ſi hereditas ſit exhauſta vel onerata legatis*, qa placuit, *inquit*, Papin. placuit autem Diuo Seuero exemplo legatorum, & in donationibus cauſa mortis legi Falcidiæ locum eſſe, *l. 2. C. de mort. cauſ. donat. l. 5. Cod. ad leg. Falcid.* E Donatarii autem, ſi paſſi ſint Falcidiam, tanto minus fideicommiſſario præſtabunt, ipſi non habent deductionẽ Falcidiæ ex fideicommiſſo, ſed quod ex donatione mortis cauſa Falcidiæ nomine heres deduxit etiam fideicommiſſum minuit. *l.*

pœnalis

A *pœnalem.§.vlt.ad l.Falcid.l.Plautius.§. vlt.de condi.& demonſt.l.facta.§.ſi Titius,ad Treb. l.ſi mihi Stichus.ſup.tit.proximo,l.ſ.inf.ſi cui pluſq.per l.Falcidiam.* Male Haloander hoc loco ꝓ heredes,legit, heredi , nihil eſt mutandum, ſententia eſt congrua , ſi ſic accipiatur,vt docui eſſe accipiendam .Hæc autèm quæ hactenus dixit Papini. *in hoc* §. 1. præfationis vice καὶ ὡς ἐν προθεωρίᾳ, vt Theophilus loqnitur,dixit,ꝙ autē præcipue agit B iis præfatis & cognitis,hoc eſt, vt doceat, ſi non res omnes , quæ donatæ ſunt mortis cauſa per fideicōmiſſum a donatariis relinquantur, ſed pars donationis,veluti tertia aut dimidia,donationem mortis cauſa etiā hoc caſu,& per conſequentias fideicōmiſſum quoq; minui per legem Falcid. quam inducūt heredes. Nihil igitur intereſſe donatio tota,an pars donationis fideicōmiſſo contineatur. nam & ſi fideicōmiſſo conti- C neatur pars tātum, recte donationis etiam ex ea parte heredes deducunt Falcidiam,& eo minor pars tertia fideicōmiſſario præſtatur, ꝙ adhuc ſatis eſt apertū. Verum addit quod eſt caput huius reſpōſi, aliud eſſe dicendum,ſi neq; donatio,neque pars donationis fideicōmiſſo contineatur,ſed donatarius rogetur fideicōmiſſario non præſtare res donatas, aut partē rerum donatarum , ſed alimenta , vt annua dena alimen- D torum nomine. Hoc enim caſu deminuta donatione per leg. Falcidiam nō diminuitur fideicommiſſum alimentorum , ſed de reſiduo donationis, ſi ſufficiat præſtationi alimentorū,alimēta integra,integra annua dena fideicōmiſſario prꝫſtantur. Et hoc eſt ꝙ ait, *collationis onus*, id eſt, *alimentorū præſtationem,in reſiduo donationis eſſe ſine conſiſtere, & hoc efficere non fauorē alimentorum, ſed voluntatem defuncti, qui non de donatio-* E *ne aut parte donationis alimenta integra præſtari voluit , ſed de materi pecunia*, id eſt, *de patrimonio toto donatariorum* , quod ideo gloſſa vocat *onus extrinſecū*, & omnes Dd. etiam, qui non aliam linguam didicerunt, quam illam quam didicit Accurſius. Onus eſt extrinſecum,quoniam non ex donatione , vel ex parte donationis relictum eſt, ſed extrinſecus ex omni patrimonio donatarii. Itaque deminuta donatione per legem Falcidiam,concludit,non minui fideicommiſſum alimentorum,videlicet , ſi reſiduum donationis, quod ſupereſt deducta Falcidia , ſufficiat integræ præſtationi alimentorum , vel ſi non ſufficiat integræ, id omne eſſe præſtandū alimentario,quod eſt in reſiduo donatiōis ſine diminutione. Quod etiam confirmat. *l. liberto* §. 1. *ff. de annuis leg. & l. maritum. §. vltim. ad legem Falcidiam.*

Ad §. mater.

Mater filiis ſuis vulgo conceptis dotem ſuam mortis cauſa donando , ſtipulari permiſit, cū aliis heredibus inſtitutis , petiſſet a filiis, viro dotem reſtitui:totum viro fideicōmiſſum dotis deberi , ſi Falcidiæ ratio non interueneri t. Ideo retentionem dotis virum habere placuit. Alioquin Falcidiæ partem heredibus, a filiis ex ſtipulatu cum viro agentibus , ex dote eſſe, per in factum actionem reddendam.

IN hoc §.agetur etiam de fideicommiſſo relicto a donatariis cauſa mortis , & de donatione cauſa mortis minuenda per leg. Falcidiam, *vt & in* §. 1. Mater cum dotem daret marito,permiſit filiis ſuis vulgo quęſitis , eam dotem de marito ſtipulari in caſum mortis ſuæ, *id eſt*, ſi ipſa prior moreretur in matrimonio. In eum quoque caſum mortis ſuæ filiis donando dotem , denique dotem donando ſpuriis mortis cauſa,deinde in teſtamento aliis heredibus inſtitutis, & filiis merito præteritis, vt nec iure queri poſſint de inofficioſo teſtamento matris, qui alioquin ſi eſſent immerito præteriti, tametſi ſint ſpurii, poſſent queri de inofficioſo teſtamento. Et eſt proditum , *ſup. in titulo de inoffi. teſtamento* , non memini locum,etiam vulgo quæſitis dāri querelam inoffic. teſtamenti aduerſus teſtamentum

matris, ſi ſint in merito præteriti, quę prę-A teritio pro exheredatione habetur. Mater igitur teſtamento aliis heredibus inſtitutis & filiis merito præteritis, ab iiſdem filiis marito fideicommiſſum reliquit, rogando eos, vt dotem quam eis donauerat mortis cauſa marito reſtituerent, potuit eorum quibus mortis cauſa donauerat fideicommittere quoquo tempore, *vt dixit in* §. 1. id eſt, non tantum tempore donationis, ſed etiam poſtea in vltima voluntate, *vt in* B *hoc* §. Per fideicommiſſum igitur filiis ademit donationem cauſa mortis, non per pœnitentiam, ne hoc dixeris cum gloſſa, alioquin ſi pœnitentia reuocauit donationem cauſa mortis, fideicommiſſum a filiis relictum non valet. Ita poſita hac ſpecie, adhibenda hæc diſtinctio eſt. Aut legis Falcidię ratio interuenit hereditate ex hauſta vel onerata, legatis & fideicommiſſis; & donatione cauſa mortis ſupra dodrantē. C Aut non interuenit ratio legis Falcidiæ. Si non interueniat ratio legis Falcidiæ, quę minuat donationē cauſa mortis ſubiectam fideicommiſſo, tunc totam dotē filii marito reſtituere tenentur, & eo nomine ſi dotem non habeant, ſed habeat maritus ipſe, & illi cum marito agant ex ſtipulatu, qui illis ſtipulantibus promiſit initio contrahendi matrimonii ſoluto matrimonio morte mulieris dotem reddi, multo ma-D gis dabimus marito retentionē dotis, oppoſita exceptione doli mali, *cui damus actionem & exceptionem damus multo magis, l. inuitum.* §. 1. *de reg. iuris.* At ſi legis Falcidiæ ratio interueniat, quæ minuat donationem cauſa mortis, quæ minuat dotem, filii cum marito recte & vtiliter agent ex ſtipulatu ſine metu exceptionis, vt ſcilicet vel ex dote partem Falcidiæ, id eſt, dotis quadrantem maritus reddat, quem here-E des efflagitant iure Falcidiæ, quemq; mox a filiis reuocabūt actione in factum, id eſt, vtili actione in rem, vindicato quadrante, *vt in* §. *Marito, inf. in hac l. & l. penult. Cod. ad legem Falcidiam.* Reſiduæ dotis dodrantis retentionem maritus habet nō totius dotis legē Falcidia interueniente. Et hæc eſt interpretatio huius §. ſatis obſcuri. Ex quo inſuper notanda eſt vna differentia, inter legata & donationes cauſa mortis, ante conſtit. Iuſtinian. *id eſt*, ante d. l. penult. heredes legatorum Falcidiam ſibi ſeruabant, non per vindicationem, ſed per retentionem legatorum, *l. 14.* §. *1. l. 15.* §. *1. l. 95. ff. ad leg. Falcid.* Ideoq; legatario occupante vacuam poſſeſſionem rei legatę ſine voluntate heredis, heredi dabatur interdictum quod legatorum, vt adipiſceretur poſſeſſionē rei legatæ, & ſibi ſeruaret Falcidiam per retentionem poſſeſſionis, *l. 1. C. quod legatorum*, donationū autem mortis cauſa Falcidiam heredes, vt ſeruant hodie ſibi & olim quoque teſte Iuſtin. *in d. l. penult.* ſeruabant eam ſibi per vindicationem, ſiue per actionem in factū, quæ vtilis vindicatio eſt, quoniam poſſeſſio rerum donatarum iure conſtituta erat apud donatarium, non apud heredes, vt nec poſſent heredes earum donationum Falcidiam ſibi ſeruare per retentionem poſſeſſionis, quamobrem neceſſe fuit eo decurrere, vt heredibus ſubueniretur data vtili Falcidiæ vindicatione aduerſus donatarios, qui iuſti ſunt poſſeſſores rerum donatarum. Et ita in ſpecie propoſita, vbi donatarii recuperauerunt dotis quadrantem a marito, confeſtim heredes eum quadrantem ab eis donatariis reuocabunt vtili & extraordinaria vindicatione, quæ & in hoc §. *& in titul. de rei vindicatio.* ſæpe dicitur actio in factum, *l. in rem.* §. *quæcunq. l. qua religi l. cum autem.* Eadem ratio efficit, vt interdictum quod legatorum non pertineat ad donationes cauſa mortis, quia ius poſſeſſionis rerum donatarū mortis cauſa, nō pertinet ad heredes, ſed ad donatarios, nec vt legata, ita donationes cauſa mortis præſtantur ab heredibus ſed *ἀπλῶς* ab ipſo defuncto proficiſcuntur, & tranſeunt in donatarium. Et hoc eſt ſatis adnotaſſe ad hunc. §.

Ad §.

A

Ad §. ſurdo.

Surdo & muto, qui legatum accipit, vt cũ morietur reſtituat, recte mãdatur: nam & ignorantes recte adſtringuntur fideicommiſſo, quibus ignorantibus emolumentum ex teſtamento quaritur.

IN hoc §. oſtenditur a legatario ſurdo & muto fideicommiſſum relinqui poſſe, vel quod idem eſt, poteſt *legatario ſurdo & muto recte mandari, vt quum morietur, rem legatam præſtet & reſtituat alteri*, mandari, *inquam*, mando eſt verbum fideicommiſſi. §. *mando, inf. l. auia. §. pater, de condi. & demonſtr.* Ergo hoc dicit in hoc §. ab ignorantibus fideicommiſſum relinqui poſſe, Ignorantes fideicommiſſo adſtringi poſſe: nam ſurdus & mutus pro abſentibus & ignorantibus habentur, *l. vlt. de verbor. ſignif. l. 29. §. vltimo, comm. diuid.* Nec ſine ratione eſt, quod ignorantes fideicommiſſo adſtringantur. nam & ignorantes, *inquit*, ex teſtamento emolumentum legatorum acquirunt, *id eſt*, actionẽ legatorum. *l. ſi a furioſo. de obliga. & actio. l. filiusfamil. ſup. qui teſtam. fac. poſſ. l. vl. Cod. quando dies leg. cedat.* Rerũ autem legatarum dominium acquirunt agnitione, id eſt, cum agnoſcunt legatum & amplectuntur, vel traditione, quum accipiunt legatum ab heredibus, *leg. ei qui ita, de condi. inſt. l. cum vero in fine, de fideicommiſſ. libert.* Ergo rerum legatarũ dominium acquirunt ſcientes, non ignorantes, actionem legatorum etiam ignorantes. Atqui, quod poſſet obiici, res legata dicitur eſſe legatarii ignorantis vel deliberantis. *l. ſi partem, in fine, ſupra. quemadmod. ſeruit. amitt. l. magis. §. fundum. ſup. de reb. eorum, qui ſub tutel. vel cur.* Verum hoc ideo, quia cum actio ignoranti acquiratur propemodum, & res ipſa acquiri videtur, nam in vſu eſt, vt & noſtrum ſiue propriũ eſſe dicamus id, de quo actionem habemus, *l. 15. §. quod annus ad leg. Falcid. l. 15. de R. I.* ſequitur aliud reſponſum.

Ad §. hereditatem.

Hereditatem filius cum moreretur, filiis ſuis, vel cui ex his voluiſſet, reſtituere fuerat rogatus, quo interea in inſulam deportato, eligendi facultatem nõ eſſe pœna peremtam placuit, nec fideicommiſſi conditionem ante mortem filii heredis exſiſtere: viriles autem inter eos fieri, qui eo tempore vixerint, cum de aliis eligendi poteſtas non fuerit.

B HVius §. ſpecies hæc eſt: Pater filio heredi inſtituto electionem dedit, vt filiis ſuis, qui nepotes ſunt patris, id eſt, filiis nepotibus ſuis, vel cui ex iis vellet, cum moreretur, hereditatem reſtitueret. Poſt mortem patris filius in inſulam deportatus eſt ex delicti cauſa, deportatione amiſit teſtamenti factionem, quia deſiit eſſe ciuis, & factus eſt peregrinus, non tamen amiſit ius eligendi, cui liberorum hereditatem paternam reſtitueret, quia electio pẽdet ex animi iudicio, quod in eo poſt pœnam manet integrum, & facti eſt electio potius quam iuris. Idcirco capitis deminutione minore ſcilicet veluti deportatione nõ amittitur, deportatus amittit ea, quæ ſunt iuris, non ea quæ ſunt facti. *l. legatum, inf. de cap. diminut.* Et hoc Papin. reſponſum nominatim ex hoc libro etiam in teſtimonium attulit Vlpianus ex *l. ex facto. §. ſi quis rogatus 2. ad Senatuſconſultum Trebellia.* vbi ex hoc loco etiam iamdiu docuit obſeruatio tertia, in locum illorum verborum, *cui liber factus fideicommiſſum reſtitui velit*, quoniam deportatus non fit ſeruus, vt exſpectari debeat eius libertas, ſed retinet libertatem, & ciuitate plectitur ſola, eſſe legendum aut reponendum, *cui liberorum fideicommiſſum reſtitui velit.* Proinde huius fideicommiſſi conditio, vt Papinia. ait, non exſiſtit ante mortem filii naturalem, licet deportatus ſit, quia & poſt deportationẽ poteſt eligere, cui liberorum fideicommiſſum reſtitui velit, moriente filio is, quem elegerit, vocabitur ad hereditatem fideicommiſſariã, cęteri excluden-

(Margin letters C, D and E appear beside the lines beginning "tem paternam", "ſi quis rogatus" and "nia.ait", respectively.)

tur: ſi neminem elegerit, omnes vocabuntur ad hereditatem pro virilibus portionibus, *vt in l. vnum ex familia. §. ſi duos, ſ. hoc titu.* Aliud tamen dicendum eſſet, vt docet Vlpianus ſupra dicto loco filio damnato in metallum, quæ maxima eſt capitis deminutio; deportatio, minor capitis deminutio, maxima in omni iure morti comparatur ſemper, quæ plectit ciuitate, & libertate, quæ ſeruum & peregrinum facit, minor autem non ſemper morti comparatur, non in hac ſpecie, non in ſpecie legis, *ſed ſi mors, de donatio. inter vir. & vxorem.* non etiam in ſpecie legis, *ſi intercedat, de condi. & demonſtrat.* Ideoque deportatus ius eligendi non amittit, damnatus in metallum ius eligendi amittit, & ſtatim fideicommiſſi perſecutio filiis eius competit, non exſpectata morte naturali patris, quæ iam cõtigiſſe intelligitur, nec poſt damnationem dicti liberi ad fideicommiſſum admittuntur *d. §. ſi quis rogatus* 2. quia conditio fideicõmiſſi, quæ ſemel exſtitit, nunquam reſumitur, *l. pater. §. vlt. de condit. & demonſtr.*

Ad §. qui dotale.

Qui dotale prædium contra l. Iuliam vendidit, vxori legatũ dedit, & emtoris fidei cõmiſit, vt amplius ei pretium reſtituat, emtorem fideicommiſſi non teneri conſtabat, ſi tamen accepto legato, mulier venditionem irritam faceret, eam oblato pretio, doli placuit exceptione ſummoueri.

NOtiſſima eſt l. Iulia de fundo dotali, quæ vetat fundum dotalẽ alienari vel pignorari a marito, quamuis maritus eius fundi dominus ſit, & dominus non quidem ſimpliciter, ſed dominus dotis cauſa. Quid igitur? ſi maritus fundum dotalem quandoque vendiderit, ſi fundum inquam vendiderit, & tradiderit emtori, & ab eo pretium acceperit, poteſtne hæc venditio quandoq; ſoluto matrimonio mulieri eſſe

A fraudi? Minime vero, quoniam ex l. Iulia vxor ſoluto matrimonio irritam venditionem facere poteſt, vindicato fundo ab emtore, nec oblato & reddito pretio, quod emtor marito intulit, quia illicita venditio eſt, *l. 3. Cod. de rei vindicat. l. ſi ſciens. Cod. ad Senatuſconſultum Vell.* Sed ſi maritus vendidit quidẽ & tradidit fundum dotalem, ſed pretium nondum acceperit ab emtore, quæ eſt ſpecies huius §. nam falſo fin-
B gunt, maritum accepiſſe pretium ab emtore. Ponamus igitur, maritum fundum dotalem vendidiſſe & tradidiſſe, pretium nondum accepiſſe, & morientem legaſſe vxori ab herede rem certam, & hoc amplius, emtori, qui nondum pretium ſoluerat fideicommiſiſſe, vt vxori pretium reſtitueret & reſolueret. Hoc caſu emtor quidem fideicommiſſo non tenetur. Idque conſtat inter omnes, quia ſcilicet vxore
C irritam faciente venditionem, ex poſt facto apparuit, emtorem marito pretium non debuiſſe, nec enim de pretio tenetur emtor, cui res emta euincitur, *leg. 5. l. qui fund. Cod. de euictio.* Apparet igitur, emtorem non fuiſſe debitorem mariti, debitor fideicommiſſo tenetur, quia ex conſtitutione Diui Pii etiá a debitore fideicommiſſum relinqui poteſt, *leg. ſi pecunia, ſupra titul. proxim. l. cum quis decedens 35. §.*
D *pater, in fine, titu. ſequentis.* At hic emtor debitor non fuit mariti, nihil etiam ei dedit maritus, vt eum fideicommiſſo obſtringere poſſit; cui nihil dederis, non eſt recipiendum, vt eum rogando obliges, *leg. 6. in fine, titul. ſequent.* de ſuo quemque largiri oportet, non de alieno. Verum in propoſita ſpecie vxore irritam faciente venditionem fundi, & vindicante fundum dotalem ab emtore poſt mortem mariti, em-
E tor oblato pretio, quod ab eo vxori venditoris relictum eſt per fideicommiſſum, vltro oblato pretio, quod inuito extorqueri non potuit, quia eum fideicommiſſo non teneri conſtabat, vltro tamen oblato pretio mulierem vindicantẽ fundum

dotalem

dotalem repellet exceptione doli mali, ſi doceat eam agnouiſſe legatum, quod ei maritus relinquit ab herede; quia, quæ irritam facit venditionem vindicando fundum, facit contra voluntatem teſtatoris, cui tamen, cum legatum agnouerit, parere neceſſe habuit, quia in fideicommiſſo dicendo *amplius*, vt ſcilicet emtor amplius vxori pretium reſtitueret & repræſentaret, quod verbum *amplius* tantundem valet, quantum, *hoc amplius*, *l. qui ita, de dote prælegata. l. ſi ſeruus legatus. §. ſi ita ſc. ſ. tit. prox.* in fideicommiſſo dicendo *amplius*, vel *hoc amplius*, teſtator ſatis demonſtrauit, ſe ideo vxori legatum rei certæ relinquere ab herede, & pretium fundi venditi ab emtore, ne venditionem reſcinderet, ne venditionem faceret irritam; & vinciendo, connectendo legatum rei certæ cum fideicōmiſſo pretii, hoc articulo *amplius* demonſtrauit, cauſam ſibi eſſe eandem relinquendi pretii, & legādæ rei certæ, cauſa autem relinquendi pretii, quæ alia eſt, quam ne fundum vxor auocet emtori? Ergo & eadem eſt cauſa legati, vt ratam faciat emtionem venditionem fundi dotalis; deniq; hic articulus *amplius*, repetit legatum; ac ſi dixiſſet *amplius quam quod vxori ab herede meo legaui, emtor ei reſtituito pretiū fundi dotalis, quem tibi vendidi.* & legata ea oratio adiicit cauſam, quæ fideicommiſſo ineſt. Eadem verba *hoc amplius*, vel ſimpliciter *amplius*, ſępe magnam vim habent magnumq; momentum. Alias adiiciunt diem vel venditionem *l. ſi tibi pure. tit. ſeq.* alias adiiciunt collegatarium *l. 13. tit. ſeq.* alias adiiciunt vires & robur legato inutili, *l. lege inut. ſup. tit. prox.* denique magni momenti ſunt in hoc reſponſo, conficiunt totum negotium quia legato priori relicto ab herede adiiciunt cauſam, quę ineſt fideicommiſſo. Reiiciantur gloſſæ omnes & commenta Doctorum ad gloſſas, qui ad Papinianum ſupplent, quæ Papiniano non veniſſe in mentem verba eius produnt ſatis, neque enim in neceſſariis ex Papiniani breuitate quic-

A quam vnquam ſolemus deſiderare, ſuperuacuis caret & *ταυτολογίαις*, ſed non minus etiam dicit quæ oportet. Et cogor ob eandem cauſam hoc loco retractare id, quod *in* §. 1. huius legis eorū veſtigia ſubſequut⁹ verba Papiniani prætergreſſus ſum; Si ex donatione cauſa mortis heres Falcidiā detrahat, ſiue a donatario cauſa mortis tota donatio, ſiue pars donationis per fideicommiſſum alii relicta ſit, minuitur fideicom-
B miſſum. Fac, vt res ſit aperta, donationem eſſe A B C, fideicommiſſum D E, Falcidiam heres detrahit non ſolum B a C, ſed etiam D C, quod eſt in fideicommiſſo. Minuitur ergo fideicommiſſum nec præſtatur integrum, licet debuerit ex reſiduo donationis præſtare integrum. Verum aliud dicendum eſt, ſi fideicommiſſo neque donatio, neque pars donationis contineatur, ſed donatarius rogetur alii annua de-
C na præſtare alimentorum nomine, & patiatur donatarius Falcidiam, quia dicendū eſt, præſtationem annuam non conſiſtere in donatione tota, ſed in reſiduo donationis, quod ſupereſt deducta Falcidia. Quod ſi abunde ſufficiat præſtationi annuæ integram eam præſtari ſine diminutione illa, Fac in donatione eſſe fundum ferentē annua ſexaginta, in fideicommiſſo annua viginti, Falcidiam abſtuliſſe quartam partem
D fundi, quæ ferebat annua 15. ex reſiduo fundo fideicommiſſario, ſiue alimentario integra annua 10. pręſtabuntur, non fauore alimentorum, ſed vt ait ex *d.* §. 1. ex voluntate defuncti, quæ de maiori pecunia haud dubie præſtari voluit integra alimenta, nunquam relinquuntur alimēta alii, niſi ex maiori reditu quodam, ex maiori pecunia, quæ reſideat, aut relinquatur ei, qui oneratur fideicommiſſo. In exemplo autem
E propoſito maior eſt pecunia reſidua, quia reſident apud donatarium tres partes fundi, quæ ferunt 45. quotannis. Ergo annua dena integra alimentario præſtabuntur: ſi eadem aut minor ſit pecunia reſidua, proculdubio tunc minuetur etiam fideicom-

miſſum alimentorum, & hoc eſt verius & conuenientius verbis Papiniani, quibus nunquam vtitur irreligioſe, quam ꝙ Dd. tradunt, quod ſequetur *in d. §. nudiuſtertiꝰ.* accipientes maiorem pecuniam pro toto patrimonio donatarii, & nihilominus admittentes diminutionem fideicommiſſi, ſi reſidua pecunia non ſufficiat integræ præſtationi, quod eſt abſurdum & incongruũ; nam ſi debẽtur ex toto patrimonio donatarii, ergo non diminuuntur, etiamſi donatario diminuatur, nec ſufficiat integrę pręſtationi alimentorum. Aliud reſponſum eſt breuius quod eſt *in §. Mæuio.*

Ad §. Mæuio.

Mæuio debitori ſuo reus ſtipulandi mandauit, vt Titio, cui mortis cauſa donabat, pecuniam debitam ſolueret; cum ſciens dominũ vita deceſſiſſe, Mæuius pecuniam dediſſet: nõ eſſe liberationem ſecutam, conſtituit: nec ſi Mæuius ſoluendo non eſſet, in Titium actionem ſolidi, vel iure Falcidiæ dandã eſſe: quia mortis cauſa cepiſſe nõ videretur. Diuerſum probandum foret, ſi Mæuius ignorans dominum vita deceſſiſſe, pecuniam errore lapſus dediſſet; tũc enim portio iure Falcidiæ reuocaretur.

DEbitori meo mandaui inter viuos, nõ per fideicommiſſum, vt Titio ſtatim vel me viuo pecuniam debitam ſolueret, non mandaui, vt eam ei ſolueret poſt mortem, ſed vt ſtatim vel me viuo pecuniã mihi debitam ſolueret L. Titio, cui eam donabam mortis cauſa, ego mox vita defunctus ſum, mandatum morte mea finitũ eſt. (Mandatũ finitur morte mandantis *l. mandatum. C. mandati.* ſicut iuſſum morte iubentis, *l. ſi per Epiſtolã. ff. de acquir. hered.* & ceſſitia tutela morte cedentis *apud Vlpian. tit. de tutelis.*) Et in ſpecie propoſita ſi quidem debitor meus ſciens mortem meam, atque adeo finem mandati, ſoluerit Titio, non liberatur. *l. vlt. de ſolut.* in qua ſic eſt legendum, vt probauit omnibus obſeruatio

A prima; *Ei autem cui iuſſi debitorem meum ſoluere*, & illud *ſoluere*, eſt ſubdiſtinguendum p,oſt mortem meam non recte ſoluit, quia mandatũ morte diſſoluitur. At ſi debitor meus ignorãs me vita deceſſiſſe; per errorem pecuniam ſoluerit L. Titio, ex æquo & bono liberatur. *l. inter. §. 1. mand. l. penult. ̃s. de reb. cred. §. recte. Inſtit. de manda.* Quibus præmiſſis finge, ego vita deceſſi, morte mea finitum eſt mandatũ pecuniæ B ſoluendæ Titio, finita & exſtincta donatio cauſa mortis, quia donatario ea pecunia recte ſolui non poteſt. Finge, inquã, mandatarium poſt mortem meam pecuniã L. Titio ſoluiſſe, non liberatur, vt præmiſi, & ideo heredi meo tenetur ex ſtipulatione, vel ex alia cauſa, ex qua mihi tenebatur, ſed ſi forte ſoluendo debitor non ſit, ſi inanis ſit actio propter eius inopiam, quã in eum heres meus intendit, an heredi meo eſt a- C ctio in L. Titium, qui pecuniam accepit a ſciente, vt ſcilicet eam pecuniã reddat totã vel ſaltem partem Falcidiæ, quod interueniat ratio legis Falcidiæ, & heres deſideret Falcidiam *in §. 1.* Et reſpondet Papinianus heredi nullam eſſe actionẽ in Titium, quia cum eo nullum negotium geſſit; & pecuniam non habet ex mea donatione cauſa mortis, quæ exſtincta fuit morte mea, ſed eam pecuniam habet ex donatione inter D viuos debitoris, qui intelligitur ei donaſſe, quod ſciens indebitum ſoluit *l. cuius per errorem, de reg. iur.* Aliud dicendum eſt, ſi ignorans mortem meã bona fide animo exſequẽdi mandati mei, ei ſoluerit; nam hoc caſu heres aget actione in factum, *vt dix. §. mater. ̃s.* id eſt, vtili vindicatione Falcidiæ, hæres Falcidiam a L. Titio reuocabit quaſi donatario cauſa mortis, quia eodem loco res eſſe cenſetur, ac ſi L. Titius eam pecu- E niam accepiſſet ex donatione cauſa mortis, propter errorem & ignorantiam ſoluentis: neque dicas ignorantiam debitoris prodeſſe L. Titio contra *leg. iniquiſſimum, de iur. & fact. ign.* quia imo nocet, cum patiatur Falcidiam L. Titius, quam non pate-

retur

retur, ſi ſci[illegible] debitor ei fuiſſet. Et hoc eſt A ſatis adnotare ad hunc §. *Manio*. Sequitur *§. cum pater*.

Ad §. cum pater.

Cum pater fideicommiſſum prædiorum ex teſtamēto matris filiæ deberet, eandē pro parte ſua heredem inſtituit, vt hereditatem fideicōmiſſo compenſaret, eademq; prædia filio exheredato dari voluit; quanquam filia patris hereditatem ſuſcipere noluiſſet, fideicommiſſum tamen ab heredibus eſſe filio præſtandum, ad quos hereditatis portio, quam accepit filia, redierat, placuit. Quod ſi alium filiæ ſubſtituiſſet, eum oportere filio fideicommiſſum reddere.

HVius ſpecies hæc eſt: Pater filiæ ſuæ emancipatæ prædia quædam dedit, aut debet prædia quædam a ſe herede inſtituto teſtamento vxoris eidem filiæ, verbis fideicommiſſi relicta. Idem vero pater in teſtamēto ſuo filium exheredauit, filiam adiectis coheredibus extraneis heredem inſtituit ex parte, ea lege vt hereditatis partē compenſaret cum fideicommiſſo prædiorum, quod ei pater debuit ex teſtamento matris, filio autem exheredato, ab eadem filia ſupradicta prædia per fideicōmiſſum reliquit; deinde mortuo patre filia repudiauit hereditatem paternam, & portio eius accreuit coheredibus, vel, vt loquitur, portio quam accepit, *id eſt*, quæ ei teſtamento adſcripta eſt, redit ad coheredes, redire dicitur hereditas non tantum ad agnatos iure legitimo, *vt l. 3. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti. l. Iuriſconſultus. in prin. de grad. & adfin.* ſed etiam ad coheredes iure adcreſcendi. Portio igitur filiæ repudiantis accreſcit coheredibus, vel etiam transfertur ad ſubſtitutum, ſi quem filiæ ſubſtitutum dederit pater, & ſubſtitutus præfertur coheredib. *l. 2. §. ſi duo. ʒ. de bon. poſſ. ſecun. tab.* niſi aliud ſuadeat voluntas defuncti, *vt in l. quidam. ff. de vulg. ſubſt.* Duo autem ſunt, quibus ſupradicta prædia heredes patris debēt. nam

A & ea debent filiæ ex teſtamēto matris, quo a patre herede ſcripto ea prædia filiæ per fideicommiſſum mater reliquit, & eadem quoque debent filio exheredato ex teſtamento patris, quo a filia herede ſcripta eadem prędia filio exheredato per fideicommiſſum pater reliquit; verū hoc loco agitur tantum de fideicommiſſo illo prædiorum, quod relictum eſt teſtamento, & debetur filio exheredato. Et quamuis filia a B qua relictum eſt filio exheredato, hereditatem repudiauerit, tamē non ideo minus prædia deberi filio exheredato, ait, nimirū deberi a coheredibus, quibus portio filiæ accreuit, vel a ſubſtituto filiæ, qui portionem filiæ occupauit iure ſubſtitutionis, fideicōmiſſa ab herede relicta videri repetita a ſubſtituto & a coheredibus, qui quaſi ſubſtituti cum ſuo onere conſequūtur accreſcentem portionem, videlicet poſt reC ſcriptum Diui Seueri, de quo *in l. licet. §. titul. prox. l. 6. in fin. hoc tit. l. 4. C. ad Senatuſc. Trebel.* Quod nō obtinuiſſe ante Seuerum liquet ex Celſo, qui fuit longe, antequā Seuerus rerum potiretur *l. 29. hoc tit.* Quoniā iure veteri, quod vni ex coheredib. nominatim fideicommiſſum erat, ita demū videbatur teſtator præſtari voluiſſe, ſi ille heres extitiſſet; quod ſi non extitiſſet, portionem illam vacantem accreſcere coheredibus D ſine onere fideicommiſſi, obuenire coheredibus ſine onere fideicōmiſſi. Quod igitur hoc loco ait, *placuit*, ſic interpretari debemus, vt & in §. 1. *h. l. placuit Diuo Seuero.* De fideicommiſſo eorundem prædiorum filiæ relicto teſtamento matris hoc loco non agitur, quia de eo minus dubitabatur, & conſtabat coheredibus & ſubſtitutis, ad quos redit portio heredis repudiantis, incumbere onus æris alieni, quod deE functus debuit heredi, qui repudiauit, quique noluit ęs aliud ſuum compenſare cum hereditate, *l. cum hoc vno ſup. hoc tit.* Sed ab eo vel ea coguntur coheredes vel ſubſtituti ea prædia redimere, ſi ea velit vendere iuſto pretio, & præſtare filio exheredato,

aut eorum æſtimationem, *vt in l.non dubium. §.vlt.tit.ſeq.* Quamobrem recte ſtatuunt Dd.hoc loco contra Hugolinum, nihil huic reſponſo derogari per Nouel. 39.per reſtitutionem, *de reſtitut.* vel authenticam, *res quæ.Cod.communia, de leg.* quæ vetat inuito fideicommiſſario alienari, ergo & legari directo vel per fideicōmiſſum, ea quæ ſunt fideicommiſſo ſubiecta ſiue obnoxia. nam & ea quoque prædia inuita filia non tranſeunt ad filium exheredatum, neque enim ea ſubſtitutis vel coheredibus diſtrahere compellitur; verum ea nolente diſtrahere, filio exheredato præſtatur æſtimatio. In extremo verſu huius §. Haloander male legit *filia*, pro *filio*, ſecutus ſum Florētinam ſcripturam. Alterum reſponſum eſt in §. euictis, cuius ſpecies hæc eſt.

Ad §. euictis.

Euictis prædiis, quæ pater, qui ſe dominum eſſe crediderit, verbis fideicommiſſi filio reliquit, nulla cum fratribus & coheredibus actio erit, ſi tamen inter filios diuiſionem fecit, arbiter coniectura voluntatis non patietur, eorum partes coheredib. prælegatas reſtituere, niſi parati fuerint & ipſi patris iudicium fratri conſeruari.

PAter filios heredes inſtituit, vni ex eis fideicommiſſum a coheredib. reliquit prædia quædam aliena, quæ ſua eſſe credebat, dominus filio euicit prædia. Quæritur, *an habeat filius eo nomine actionem aliquam aduerſus fratres conſortes, quod ſibi ea prædia habere nō liceat, quæ ab eis legauit pater?* Et reſpondet, ei cum fratribus nullam eſſe vel cōpetere eo nomine actionē. Obiicies ſtatim, *imo eſſe petitionem fideicōmiſſi,* quia etiam ſi quis errore lapſus coniunctis perſonis rem alienam reliquerit, cuius ſe dominum eſſe credebat, legati aut fideicōmiſſi petitio eſt. *l.cum alienam.C.de leg.* vel alii tali perſonæ, *vt ait d.l.cum alien.* puta alumno, *vt in l.in teſtament.j̃.de fid.libert.* vel heredi ſcripto, *l.heredi.j̃.ad Trebellia.* quia

A manifeſta eſt adfectio defuncti erga heredem, quem donauit honore præcipuo inſtitutionis. Ergo ſiue quis ſciens ſiue ignorans rem alienam legauerit cōiunctæ perſonæ vel alii tali perſonæ, legati petitio eſt. Idque eſt veriſſimum. At vero contra obiiciam & reſpondebo, filio etiam hoc loco non denegari petitionem fideicommiſſi, ſi nondum præſtitum eſt, ſed euictis prædiis, quæ ei præſtita ſunt ex cauſa fideicommiſ-

B ſi, denegari actionem de euictione [illegible] intereſt, prædia euicta nō eſſe aduerſus coheredes; nam heredes legatariis vel fideicommiſſariis, quibus res certa relicta eſt, de euictione non tenentur. *l.ſi a ſubſtituto, in fin. l.ſi legati ſerui. s̃.tit.prox.* quia legatarii & fideicōmiſſarii ſunt lucratiuæ rei poſſeſſores, *vt ait Papin. 5.ſenten.tit.*11. Et hęc eſt ſententia prioris partis huius §. Subiicit in poſteriori parte, aliud eſſe dicendum, ſi

C pater filios heredes inſtituerit, & inter eos bonorum ſuorum diuiſionē fecerit, quod facit certas res ſingulis prælegando, *vt in l.3.§.quidam.j̃.ad Trebell.l.33.s̃.fam.erciſc.* vt rectiſſime Accurſ. *in l.nomen. §.vlt.tit.ſeq.* prælegauit, ſic interpretatur, *per diuiſionem adſignauit, vel attribuit.* Et illa quidē *l.33.fam.erciſc.* omnino congruit cum hac poſteriori parte huius §. Ex quo apparet non omni ex parte hoc reſponſum eſſe ſin-

D gulare, quod tamen omnes noſtri Dd. tradunt, & faciunt. Ex his vero ſequitur, officio arbitri famil. erciſc. ſiue diuidendæ hereditatis contineri in ſpecie propoſita, vt vnicuique filiorum res, quæ relictæ ſunt & diſtributæ a patre, ſolidę præſtentur. Quod fiet, quia ſingulæ res hereditariæ ſunt communes inter filios iure ipſo, & ſinguli in ſingulis rebus hereditariis habent partes hereditarias. Id, inquam fiet facta inuicem

E permutatione partium, nam vt eleganter ait *§.hereditatem.j̃.hac l. permutatio partiū rerum communionem diſcernit.* Idemque oſtendit *l.ſi filia.§.ſi paterfamil.erciſ.* atque ita genere permutationis diuiſio bonorum q̃ pater facit, & inter filios ad effectum & emolumen-

A molumentum perducitur, ex hac permutatione autem exemplo emtionis & venditionis, cui proxima & adfinis eſt, naſcitur euictionis nomine actio præſcript. verbis, *l. 1. & 2. C. de rerum permu. l. ſi familia. C. famil. erciſc. l. ſi fratres. Cod. communia vtriuſq; iud.* Quamobrem ex voluntate patris operam dabit iudex familiæ erciſcundæ, vt ita demum partes prælegatæ coheredib. pręſtentur, B ſi & ipſi vice mutua partes ſuas p̄ſtent, & in ſe viciſſim detrimentum & periculum euictionis recipiant, vt æquum in omnium filiorum perſona cõſeruetur iudiciũ, & voluntas ſiue diuiſio patris. Et hoc vult in poſteriori parte huius reſponſi. Totius ſumma hæc ſit; Facta & perfecta diuiſione bonorum inter filios, quaſi ex permutatione alios aliis teneri de euictione, vni legata re certa vna vel pluribꝰ, alios de C euictione non teneri. Neque primum obſtat huic definitioni, *l. non quocunq;. §. 1. ſupra tit. prox.* quam obiicit Accurſius, quia non dicit, heredem legatario rei certę, certiue corporis teneri de euictione, ſed legatario, qui nõ ex cauſa legati, ſed ex alia cauſa lucratiua rem legatam nactus eſt, quamdiu eam rem tenet ex alia cauſa lucratiua, non eſſe legati petitionem, quia regulariter traditum eſt, duas cauſas lucratiuas in D eundem hominem & eandẽ rem concurrere non poſſe. *§. ſi res aliena. Inſt. de leg.* ſed ſi forte ea res, quam nactus eſt ex alia cauſa lucratiua ei euincatur, tum incipit legatario eſſe petitio legati finita cauſa lucratiua. Et ea eſt ſententia §. 1. vnde apparet eum §. eſſe de actione legati, non de actione euictionis. Nihil etiam obſtat *l. ſcimus. §. 1. C. de inoffic. teſtam.* quam itidem opponit Accurſius, ex qua filio euicta legitima porti-E one, quæ ei relicta erat, datur querela inofficioſi teſtamenti, vel ſupplementi actio. Hoc nihil obſtat, quia *d. l. ſcimꝰ.* de filio exheredato loquitur; hoc autem loco agitur de filio herede inſtituto, cui euictis prædiis legatis, non euincitur portio legitima, cum ſuperſit inſtitutio, quæ ſufficit ad portionem legitimã, nihil enim ſuperiori definitioni obſtant leges, quæ loquuntur de homine incerto legato, veluti hoc modo, *ſeruum illi dato*, de homine generaliter legato, vel de qua alia re generaliter legata, quo caſu eius rei, quam elegerit & pręſtiterit, heres euictionem præſtat, quia non videtur præſtitiſſe quod ita præſtitit, vt habere legatarius, & perpetuo iure poſſidere non poſſit. *d. l. ſi a ſubſtituto. §. 1. l. ſi domus. §. 1. eod. tit.* qui eſt accipiendus etiam de legato generis, *l. qui concubinam. §. ſi heres. titul. ſeq. l. heres, de euict.* Hoc enim loco non agitur de re legata generaliter & indiſtincte, ſed de re certa legata ſpecialiter, certis prædiis, & ſatis eſt talem rem pręſtari, qualis eſt, quod & M. Tullius prodidit 3. offic. Aliud eſt in venditione, *In mancipiorũ venditionibus*, inquit, *venditorum fraus omnis excutitur, qui enim ſcire debuit de ſanitate, de fuga, de furtis, præſtat edicto ædilium.* Heredum alia cauſa eſt, *id eſt*, heredes non tenentur pręſtare, ſanum eſſe ſeruum legatũ, quod tamen venditores præſtare debẽt ex ædilitio edicto, *vt in d. l. ſi a ſubſtituto. §. 1.* ac ſimiliter heredes non præſtant euictionem ſerui legati ſpecialiter. Ac poſtremo notandum eſt, nõ abs re initio huius §. Papinianum poſuiſſe, patrem ignoraſſe prædia, quæ filio, verbis fideicõmiſſi reliquit, aliena, ſua eſſe exiſtimaſſe, quoniam ſi ſciẽs aliena prædia legauerit, coniectura voluntatis, vt coheredes præſtent euictionem, quia omnino ea filium voluit habere, qui ſciuit eſſe aliena & legauit. Totũ facit hac in re voluntas defuncti, qui onerare coheredes potuit. Et hoc Accurſius notat *in l. Stycho, in fin. de vſufr. leg.*

Ad §. pater.

Pater certam pecuniam exheredatæ filiæ, verbis fideicommiſſi reliquit; eamq; nuptura dotis nomine dari voluit, filio dotem ſtipulãte, cum filius minorem dotem dediſſet, ſuperfluum eſſe filiæ reddendum conſtabat. Diuor-

tio quoq; ſecuto, fideicommiſſum filiam recte petituram, vt actio ſtipulationis ſibi praſtetur, quoniam veriſimile non erat, patrem interponi ſtipulationem voluiſſe, quo filia poſt primas nuptias indotata conſtitueretur; caterũ ſi poſtea nuberet ad ſecundas nuptias cautione extendi non oportere.

PAter filiam exheredauit, filium heredẽ inſtituit, eumque rogauit, vt exheredatæ filiæ ſuæ cum nuberet trecentos aureos daret dotis nomine, marito numerandos, a quo marito iuſſit etiam, vt idem filius ſtipularetur ſoluto matrimonio dotem ſibi reddi. Filius autem nubenti ſorori non dedit trecentos aureos, ſed ducentos tantum dotis nomine; inuento quam optimo viro, qui ea dote contentus eſſet, vt iuſſerat pater, ſtipulatus eſt eam dotem ducentorũ ſoluto matrimonio ſibi reddi. Quæritur, *an reſidua centum, quæ ſunt in fideicommiſſo, filiæ debeantur?* Et reſpondet deberi, nec filium minuere poſſe fideicommiſſum dotis, quod taxata certa quantitate filiæ reliquit pater, etiamſi induſtria ſua effecerit, aut gratia, vt nuberet ſoror in familiam claram & ditẽ, fratris eſſe bene collocare ſororem, nihilque ei exheredatæ detrahere, maxime vero ex eo, quod dotis nomine reliquerit pater; nam & pater ipſe poſt teſtamentum factum, ſi minore pecunia filiam in matrimonium collocaſſet, reſiduum fideicommiſſi filiæ deberetur, *l. 22. in fine. hoc tit.* Rurſus quæritur, *ſi diuortio ſoluatur matrimonium, an maritus cogatur actione ex ſtipulatu filio dotem reddere?* Quod videtur, quia iuſſu patris filius generaliter ſtipulatus eſt ſoluto matrimonio dotem ſibi reddi. Sed quia non eſt veriſimile, patrem, qui filium iuſſit ſtipulari, voluiſſe poſt primas nuptias filiam indotatam manere, filia iure fideicommiſſi conſequetur, vt frater ſibi cedat actionem ex ſtipulatu aduerſus virũ, vel ſi iam frater dotẽ exegerit a viro, vt eam ſibi reſtituat; denique coniectura voluntatis & pietatis paternæ non patitur, vt in alium caſum ſit filio efficax repetitio dotis ex ſtipulatione, quã in caſum mortis filiæ, non etiam in caſum diuortii, & eadem ratione, nec in caſum mortis mariti, ne mulier maneat indotata, arg. *l. 15. ſupr. de pact. dot.* Diuortio igitur aut morte mariti ſoluto matrimonio, dos filiæ integra ſeruatur, qua iterũ nubat ſi velit, & qua forteſi nubat iterum eidem vel alii, inuita ea non licebit filio de nouo marito ſtipulari, ſoluto matrimonio dotem ſibi reddi, quia de primis tantum nuptiis cogitaſſe videtur, non de ſecũdis, vt ſcilicet de primo marito dotẽ ſtipularetur, non de ſecundo, & ſecundus poteſt eſſe idem ipſe redintegrato matrimonio. Et ita in illa lege notiſſima *cons. §. 1. de verb. ſign.* dicitur hoc ſermone, *quum nupta erit*, ſignificari primas, non ſecundas nuptias. Et hæc eſt ſententia huius reſponſi ſumme notanda, quam equidem nolim temere produci ad quamcunq; aliam ſpeciem diſſimilem. Et valde diſplicet Cyni & Bartoli opinio, qui eam producunt ad hãc ſpeciem quaſi ſimilem, quæ vſu contingit ſæpe; Teſtator iuſſit die obitus ſui dari ciuibus vel collegis, vel pauperibus, vel aliis certam pecuniam, non erit, *inquiunt Cyn. & Bart.* ea pecunia, niſi ſemel præſtanda, quo anno obierit mortem teſtator, non ſequentibus, hoc eſt falſum. diſſimilis enim eſt ſpecies, & ius etiam diſſimile; Nam aliud eſt iubere heredem ſtipulari dotẽ, quæ nupturæ filiæ relinquitur, quod de prima vice, qua filia nupſerit, intelligitur, quia nõ quotannis hęc res agitur, ſed ſemel tantum cum voto perpetuæ & indiuiduæ conſuetudinis, *vt in l. 1. de iur. dot.* Aliud vero eſt iubere heredem dare aliquid certis perſonis die obitus ſui, vel die natalis ſui, nihil refert, quæ res quotannis fungi & repeti poteſt. Et vero veriſimile etiam eſt, teſtatorẽ non in primum annum id dediſſe, ſed & in ſequentes annos. Et ita etiam proditum eſt *in l. cum quidam. l. annua. §. vlt. l. penul. ff. de ann. leg.* Sunt leges elegantiſſimæ. Videamus etiam, an verum ſit, quod hic Accurſ. notat

notat, non eſſe ſequendam voluntatem teſtatoris, ſi in ſpecie propoſita expreſſim in omnem caſum ſoluti matrimonii, diuortii ſcilicet vel mortis alterutrius, iuſſerit filiũ dotem ſtipulari; Mouetur duplici ratione. Vnam ſumit ex fauore dotis; At vt reſpondeam, fauor dotis non adeo eſt magnus, vt non poſſit pater initio conſtituendæ dotis legem ſubiecta ſtipulatione dicere ſuæ rei quam velit, antequam dos fiat. *l. quotiẽs, ſupra ſoluto matrimonio.* Itaque & hanc legem dicet ſuæ rei mox vertendę in dotem, vt eam dotẽ reſtituat filio ſtipulanti. Quidni? Alteram rationem ducit Accurſ. ex eo iure, quo portio legitima debetur filiis & filiabus; At vt reſpondeam, debetur gratis tantum, non ingratis & male meritis, qualem fuiſſe filiam in hac ſpecie exheredatio demonſtrat, quam iniuſtam non eſſe pronuntiatum non fuit. nec enim proponitur, filiam egiſſe querela inofficioſi teſtamenti & cauſam tenuiſſe. Ideoque non eſt, cur, ſi hoc nominatim expreſſerit pater in teſtamento, dotem ſtipuletur filius ſibi reddi in omnem cauſam, in omnem caſum, & recte etiam agat in omnem cauſam, ſiue caſum. Sequitur aliud reſpon. *in §. a filia.*

Ad §. a filia.

A filia pater petierat, vt cui vellet ex liberis ſuis prædia reſtitueret. Vni ex liberis prædia fideicommiſſi viua donauit, non eſſe electionem propter incertum diem fideicõmiſſi, certæ donationis videbatur. nam in eum deſtinatio dirigi poteſt, qui fideicommiſſum inter ceteros habiturus eſt, remota mortis electione.

Pater filiam heredem inſtituit, & eam rogauit, vt cui vellet ex ſuis filiis prædia quædam cum moreretur, reſtitueret, electionem dedit filiæ, vt cui vellet cum moreretur ex ſuis filiis ea prædia reſtitueret, filia autem cum viueret, vni ex filiis prædia fideicommiſſi donauit. *Prædia commiſſi* dicit, vt contra *fideicommiſſum prædiorum, in* A *l. cum pater, ſup.* Quæritur, *an hæc donatio quam viua fecit filia, contuliſque in vnum ex filiis pro electione, ſit firma & certa, qua nec reuocari poſſit?* Et reſpondet Papinia. hanc donationem non eſſe electionem certam & immutabilem, quia electio collata eſt in diem incertum, puta cum moreretur filia heres *l. 1. §. dies. ff. de cond. & demonſt.* Quæ dies incerta cõditionem facit, *l. dies, eodem tit.* Quæ quidem conditio non exſiſtit ante mortem filiæ. B *§. hereditatem. ſup. in hac l.* Quocirca omne ſpatium vitæ liberum eſt filiæ ad eligendum, quem volet ex filiis, cui prædia fideicommiſſi reſtituat, vſque dum moriatur, & quamdiu variare & mutare electionẽ poteſt. Electio ſiue donatio prædiorũ non eſt pro electione aut donatione certa, vel, vt loquitur, non eſt pro electione certæ donationis, ſed eſt pro deſtinatione tantum & deſignatione quadam fideicommiſſarii infirma & inſtabili, C quoniam interim variare poteſt filia, & a deſtinato recedere. Incerti fideicommiſſi conditionene incerta ſuſpenſi certa electio eſſe non poteſt, antequam conditio exſtiterit, puta in caſu propoſito, antequam contigerit mors filiæ, quæ ſi contingat nõ mutata voluntate, tum proculdubio deſtinatio illa conuertitur in electionem & donationem certam atque ſtabilem, quoniam durauit D ea voluntas filiæ vſq; ad mortem, & is igitur fideicõmiſſum prædiorum capiet, quẽ filia deſtinauit, nec remouit quandiu vixit; ſed ſi mutata voluntate alium, antequã moreretur, delegerit, deſtinatio illa prioris filii, irrita conſtituitur *l. vnum, ex familia. in pr. & §. rogo. ſup. h. t.* Itemq; ſi is, quem filia deſtinauit, prior moriatur; deinde filiæ irrita deſtinatio eſt, & nemine alio electo omnes liberi ſuperſtites ad fideicõmiſſum E inuitantur: at ſi is quem deſtinauit filiæ ſuperuixerit, nec filia donationem ſiue deſtinationem reuocauerit, & mutauerit, is, *vt dixi*, ſolus fideicommiſſum obtinebit. Ex quo apparet, deſtinationẽ quam viuus heres fecit, & direxit in eum, qui remota ma-

tris electione,*id eſt*,matre neminẽ eligente, fideicommiſſum inter ceteros habiturꝰ eſt,prorſus inutilis deſtinatio non eſt,quoniam is,qui deſtinatus eſt,*id eſt*,cui prædia filiæ donauit, ſi filiæ ſuperuixerit,ceteros excludet fideicommiſſo, tanquam electus a matre,quæ donationem non mutauit. Et hoc eſt quod ait,*nam in eum deſtinatio dirigi poteſt,qui fideicommiſſum inter ceteros habiturus eſt,remota matris electione*. His verbis refellit,quod obiici poterat,*Eam deſtinationem eſſe inutilem, nec enim eſt inutilis*, inquit, *ſi conferatur in eum, qui neminem eligente matre fideicommiſſum prædiorum habiturus ſit*. Inter ceteros, *id eſt*, vnum ex filiis. Accurſius etiam obiicit, *l.poſt mortem. C.de fideic.* quæ poſt mortem heredis certæ perſonæ relictum fideicommiſſum;ait; ab herede repræſentari poſſe, *id eſt*, heredem viuum id præſtare poſſe detracta Falcidia,ſi ratio legis Falcidię interueniat.Sed hoc ita,ſi,*vt dixi*,certæ perſonę fideicommiſſum relictum ſit præſtandum poſt mortem heredis,cui ſit omnino præſtandum,ſi coheredi ſuperuixerit. At ſi vni ex liberis quem elegerit heres,relictum ſit fideicommiſſum poſt mortẽ heredis, fruſtra repræſentatur fideicommiſſum vni, quod ei forte poſtea non debebitur herede mortuo, tametſi heredi ſuperuixerit, puta ſi poſtea alium heres elegerit.Eligendi arbitrium ꝗ heredi datur,quodq; confertur in tempus mortis heredis,ambulatorium eſt.Eligendi arbitrium currit & recurrit toto tempore vitæ heredis, quoniam interim dum viuit, integrum ei eſt ſubinde variare,& aliũ atq; alium eligere. Nihil eſt præterea *in hoc* §. Sequitur §.*fidei*.

Ad §.fidei.

Fides heredum meorum committo,ne fundũ Tuſculanum alienent, & ne de familia nominis mei exeat, ſecundum voluntatem eos quoque inuitatos intelligendum eſt, quibus heredes extranei fideicommiſſariam libertatem reddiderunt.

A TEſtator fidei heredum cõmiſit, ne fundum Tuſculanũ alienarẽt extra familiã nominis ſui,his verbis:*fideicõmiſſũ reliquit, fideicõmiſſum fundi reliquit familiæ nominis ſui*, & conſtat quidem poſt agnatos vocari ad fideicõmiſſum libertos orcinos,*id eſt*, q directo in teſtamẽto manumiſſi ſunt,vel q manumiſſi ſunt inter viuos *l.vlt.C.de verb. ſign.* quia per manumiſſionẽ adſumũtur in nomẽ familiamq; dñi,Lactant.de vera ſap.
B *Seruus liberatus*,inquit,*patroni nomẽ accipit tanquam filius*.Tertull.de reſurrect.carnis; *Manumiſſus*,inquit,*patroni nomine,atq; tribu & menſa honoratur*.Certũ igit eſt,hos libertos ad fideicõmiſſum vocari, quia ſunt de nomine teſtatoris. At quærit,*an etiã ad fideicõmiſſum vocẽtur ii,quibus teſtator reliquit fideicõmiſſariã libertatẽ ab heredibus extraneis*,id eſt,*qui nõ ſunt de familia & nomine teſtatoris*,qm̃ hi manumiſſoris,*id eſt*, he-
C redis extranei nomen accipiũt, tanquã patroni,nõ teſtatoris nomen,quia & heredis ſunt liberti,nõ teſtatoris.Patronꝰ heres,nõ teſtator.§.*qui aũt.Inſt.de ſing.reb.per fid.rel.* Qua in re hoc loco pueriliter loquitur Accurſ.oblitꝰ *d.§.Inſt*.& male etiã in medium allata,*l.pater.*.j.*tit.ſequ.* Quæ nõ de hoc q̃rit, an fideicõmiſſo contineanť manumiſſi per fideicõmiſſum,ſed an liberti libertorũ,qua de re eſt diſquirendi alius locus in hac lib-
D pe *in §.libertis*.Verum ſecundum ea,quę diximus, ad fideicommiſſum relictum familiæ nominis ſui,non vidẽtur admitti manumiſſi ab herede extraneo p fideicõmiſſum, qa non vocanť noĩe teſtatoris,ſed noĩe heredis extranei.Aliud tñ rñdet Papin.*in hoc* §.ex volũtatę teſtatoris ducẽs coniecturã, cui etiam manumiſſi p fideicõmiſſum ſunt ſuorum libertorũ loco,ac ſi directa manu-
E miſſione eos in ſuũ nomen adſumſiſſet, re-uera alterius nominis ſunt,opinione teſtatoris habẽtur pro libertis eiſdẽ nominis, quia eis ipſe dedit libertatem,heredes reddiderunt, non dederunt. ipſe gratuitã,heredes debitam *l.1. Cod.de libert. & eor.lib.* Quamobrem,& qui libertis legat alimenta,etiam

ta, etiam eis legare videtur ea, qui ſunt A manumiſſi per fideicommiſſum, *id eſt*, quibus dedit fideicommiſſariam libertatem, *l. 2. ff. de alim. leg.* quia eos habuit pro ſuis libertis, licet reuera ſui non ſint liberti, ſed manumiſſoris, *l. qui ex cauſa. ff. de bon. liber.*

Ad §. fidei tuæ.

Fidei tuæ committo vxor, vt des, vt reſtituas filiæ meæ, cum morieris, quicquid ad te B *quoquo nomine de bonis meis peruenerit. Etiam ea quæ poſt codicillis vxori dedit, fideicommiſſo continebuntur: nam ordo ſcripturæ non impedit cauſam iuris ac voluntatis, ſed dos prælegata retinebitur, quoniam reddi potius videtur quam dari.*

VXorem maritus rogauit, vt quidquid quoquo nomine ad eam de bonis ſuis peruenerit, reſtitueret hoc modo: *Quidquid ad te quoquo nomine, quoquomodo de* C *bonis meis peruenerit, peto reſtituas filiæ meæ cum morieris*; Quæritur, *an fideicōmiſſo contineatur, quod ſatis eſt generale & amplum, cum dixerit*, quidquid quoquo nomine, *etiam dos quã vxori prælegauit?* Reſpōdet non contineri, quia dotem vxori reddit potius quam dat, rem vxoris vxori reddit, nō ſuam dat. Qua ratione etiam Vlpianus vtitur *in l. 2. §. mulier, de dote præleg.* Et Paul. 5. ſenten. D tit. 1. Eademque ratio efficit, vt prælegatum dotis vxori relictum non patiatur Falcidiam. *l. ſed & vſusfr. §. dos ad legem Falcid.* Itemque, vt dote vxori prælegata, & petita a filio præterito bonorũ poſſeſſione contra tab. vxor nō redigatur ad legis Falcidiæ præſtationem, *l. virilis. §. ſi quid vxori, de leg. præſt.* Ergo hoc fideicommiſſo dos prælegata non continetur, ſed continetur hoc fideicōmiſſo, quod poſtea codicillis vxori E legauit, aut reliquit, ſed hoc ait contineri, quamuis poſtea vxori reliquerit, quia ordo ſcripturæ non ſpectatur. Ordo ſcripturæ non ſpectatur, ſed ius & cauſa legati, & volũtas teſtatoris, qui verbo, *quidquid peruenerit*, plane demonſtrauit, ſe velle etiam futurum tempus comprehendere, quod falſam eſſe coarguit diſtinctionem, qua Accurſius vtitur *in l. cum virum. Cod. de fideic.* vt fideicommiſſo relicto eius, quod peruenit ad heredem, contineatur, quod eo tempore ad eum iam peruenerat, nō quod poſtea peruenit. Hoc falſum eſſe hic §. docet, quia *peruenerit*, etiam futurum tempus complectitur, aliud dicēdum eſſet, ſi dixerit, quod vxori dedi, nam fideicōmiſſo non continebuntur, quæ poſtea dederit, *vt in l. vxori. §. vxori, in. ſeq.*

Ad §. volo.

Volo prædia dari libertis meis, quod ſi quis eorum ſine liberis vita deceſſerit, partem eorum ad reliquos pertinere volo, collibertum patris eundemq. filium, ex voluntate ſubſtitutionem excludere placet.

QVidam libertis ſuis prædia per fideicommiſſum reliquit, eiſque in eo fideicommiſſo verbis precariis inuicē ſubſtituit ſub conditione, *ſi quis eorũ ſine liberis vita decederet.* Inter libertos ſunt duo, pater & filius colliberti, ſimul ab eodem patrono manumiſſi, mortuo patre quęritur, *an locus ſit ſubſtitutioni precariæ, id eſt, an pars, quam is habuit in prædiis fideicommiſſi iure poſterioris fideicommiſſi, iure ſubſtitutionis ad omnes libertos pertineat.* Et negat pertinere, quia effecit cōditio ſubſtitutionis, neque enim deceſſit ſine liberis, qui filium naturalem, *id eſt*, quæſitum in ſeruitute, collibertum ſuum ſuperſtitem reliquit, hic cæteros collibertos excludet, & efficiet, vt poſterioris fideicommiſſi ſiue ſubſtitutionis conditio deficiat, atq; adeo ſolus vocabitur in partem patris ſui. Et hoc Papiniani reſponſum nominatim ad teſtimonium vocatur ab Vlpiano *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus, ad l. Senatuſc. Treb.* Et ratio reſponſi, vt & ſuperiorum fere omnium, quantum Papinianus ipſe ſignificat proficiſcitur ex voluntate defuncti, cuius introſpiciendæ & eruendæ Papinianus eſt artifex acutiſſimus, quia in conditione ſubſti-

turionis veriſimile eſt, teſtatorē cogitaſſe etiam de liberis collibertis, qui naturales ſunt, non iuſti, cum eos priore gradu ad fideicommiſſum prædiorum inter cęteros vocauerit. Et ita etiam in ſpecie, *l. vlt. ſup. de tur. delib. & l. pen. §. dama, hoc tit.* filiorum appellatione continentur etiam filii naturales, colliberti ex volūtate teſtatoris, Quæ tamen vtiq; ſemper an eadem ſit, hoc Vlpianus *in d. §. ſiquis rogatus*, ait deprehendi poſſe ex dignitate & conditione teſtatoris. *Ex dignitate*, vt ſi ſit honeſtiſſimus paterfa. q nullo loco numeret filios naturales, hic creditur liberorum vel filiorum appellatione iuſtos, non naturales intellexiſſe. *Ex conditione*, vt ſi ipſi teſtatori iidem ſint, humilesq; natales, & mores, & abiectior animus, vt eodē loco numeret liberos iuſtos & naturales, aut certe hos ponat ſuperiore quam illos, vt nonnullorum mores ſunt, iuxta id quod ſcribit Apollonius Rhod. libro 1. Hinc vero facile dicam liberorum appellatione, naturales comprehendi voluiſſe. Deniq; definit Vlpianus ſupra dicto loco, *an liberorum appellatione cōtineantur naturales*, voluntatis quæſtio eſt. Quæſtio igitur facti, non iuris. *l. ex verbis. Co. de don. int. vir. & vxor.* quæ in æſtimatione iudicis eſt, non Iuriſconſulti, in diſquiſitione Rhetoris, non Iuriſconſulti, *l. voluntatis. C. de fideicommiſ. l. 2. C. plus val. quod ag. quam l. 12. §. ſed etſi Papinianus, de inſtr. leg. l. mora, de vſur.* Et ideo quod Iuſtinianus, *in l. generaliter. §. vltim. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* hanc conditionem fideicommiſſi, *ſi ſine liberis deceſſerit*, accipit de iuſta ſobole, hic ex voluntate teſtatoris modum & finem accipere debet, quæ non patitur, vt id ſit perpetuo verum. Sequitur aliud reſponſum *in §. curatoris.*

Ad §. curatoris.

Curatoris ſui fruſtra fideicōmiſſa videbantur, vt heredi fratri negotiorum geſtorum rationem redderet. quamquā igitur teſtamento cautum eſſet, vt cum ad ſtatum ſuum frater perueniſſet, ei demum ſolueretur, tamen ſub curatore alio fratrem agentem; recte placuit actionem inferre, cum illis verbis fratri potius cōſultum videretur, quam ſolutio quæ iuſte fieri potuit, dilata.

Certum eſt, a debitore fideicommiſſum relinqui poſſe ex conſtitut. Diui Pii, *l. ſi pecunia, ſup. titu. prox. l. cum quis decedens. §. pater in fine, titul. ſeq.* puta, vt debitor det, ſoluat, reſtituat aliquid, non heredi. nam fruſtra fidei debitoris cōmittitur, vt quod debet ſoluat heredi, quia heres iure hereditario eum ſatis obligatum habet. Ideoq; ſi fidei curatoris mei committam, vt negotiorum geſtorum rationem reddat fratri heredi meo, quæ eſt ſpecies huius §. inutile fideicommiſſum eſt, & conſequenter fruſtra huic fideicommiſſo tempus adiicio, puta, *vt fratri heredi meo rationem reddas, cum frater meus ad ſtatum peruenerit*, id eſt, *ad 25. annum*, hanc ætatem vocat ſtatum, vt Græci ἀκμήν, *vt l. cum de ætate, ſup. de probatio. l. penult. Cod. quando dies legati ced.* quod hic ſit oleſcendi ſiue creſcēdi finis, adoleſcentes ab oleſcendo dicti ſunt. Quamuis igitur tempus huic fideicommiſſo adiecero, poterit tamen frater heres meus etiam ante tempus, antequam venerit in ætatem, id eſt, in ſtatum, rationes & reliqua, quæ ſemper nomine rationum continentur exigere a curatore meo, auctore curatore ſuo vti oportet, *l. 2. Cod. qui legit. perſ. ſtand. in iud. hab.* Et rationē hanc tradit Papinianus, quia neq; ſupradictis verbis, vt rationem reddat heredi, cum venerit in ſtatum ætatis, moram redditioni rationum & ſolutioni reliquorum inijcere voluit, ſed fratri potius conſulere meo, ne ante iuſtam ætatem reperita pecunia abuteretur; potuit quidem nominatim differre ſolutionem reliquorum ex adminiſtratione data debitori liberatione ad tempus ſiue laxamento aliquo & iuſtitio temporario, *l. Aurelius. §. cemum. inf. de liberat. leg.* ſed in dubio magis videor tēpus adiecisse pro

pro herede, quam pro debitore meo. *leg. cum tempus, de R. I.* Quapropter ſi frater, meo conſilio meaq; prudentia vti nolit, ei licebit ante tempus quod finiui, debitorem meum exigere.

Ad §. ab inſtituto.

Ab inſtituto extraneo prædia libertis cum moreretur, verbis fideicommiſſi reliquerat, & petierat, ne ex nomine familiæ alienarentur, ſubſtitutum ea prædia debere ex defuncti voluntate, reſpondi. Sed vtrum confeſtim, an ſub eadem conditione, voluntatis eſſe quæſtionem, ſed conjectura ex voluntate teſtatoris capienda, mors inſtituti exſpectanda eſt.

CErtum etiam illud eſt, fideicõmiſſum relictum ab inſtituto, deberi etiam a ſubſtituto, ex tacita voluntate defuncti; & ita definit conſtitutio Seueri & Antonini, vt docui in *§. cum pater, ſup.* At finge ab herede inſtituto cum moreretur, vel poſt mortem eius relictum fideicõmiſſum fuiſſe, & inſtitutum repudiata hereditate ſubſtituto locũ feciſſe. Quæritur; *an ſtatim fideicommiſſi repræſentationem a ſubſtituto deſiderare poſſint ii, quibus relictum eſt, an vero exſpectare debeant mortẽ heredis inſtituti*, id eſt, *an conditio fideicommiſſi relicti ab inſtituto intelligatur etiam repetita a ſubſtituto, a quo & fideicommiſſum repetitũ intelligitur.* Et Papin. ait, in conjectura voluntatis teſtatoris quæſtionem eſſe poſitam, quid is ſenſerit introſpiciendũ eſſe in dubio, exſpectandam eſſe mortem heredis inſtituti, quaſi eadem conditione a ſubſtituto repetita, quia fieri poteſt, vt fideicõmiſſarii moriantur viuo herede, quo caſu fideicõmiſſum intercideret, *l. hereditate. §. vlt. de iure fiſci.* Et hæc eſt ſentẽtia huius reſponſi; cui opponitur, *l. ſub cõditione. ff. de her. inſt.* quæ ait, *ſub conditione heredi inſtituto ſi teſtator ſubſtituat, niſi eandẽ conditionẽ repetat, pure ſubſtituiſſe videri,* conditionem igitur adſcriptam inſtituto non videri repetitam in ſubſtituto. Nihil eſt quod tam facile expediri

A poſſit. Loquitur in ea lege de conditione impoſita heredi inſtituto. Hæc non intelligitur tacite repetita in ſubſtituto, alia eſt ſubſtituti, alia inſtituti perſona, & proinde alia inſtitutionis, alia ſubſtitutionis cauſa. Hoc autẽ loco agitur de cõditione impoſita fideicõmiſſario ab herede inſtituto, quæ intelligitur etiã repetita a ſubſtituto, quia vna eſt fideicõmiſſarii pſona, vel ſi plures ſint conjunctim pro vna habentur, vna

B igitur cauſa fideicommiſſi, niſi probetur aliud ſenſiſſe teſtatorẽ. In dubio hoc reſpõſum eſſe ſequendũ. Quod autẽ ait Accurſ. repetitam non videri cõditionem, ſi teſtator ſimpliciter repetierit legatũ aut fideicommiſſum, hoc falſum eſſe coarguit, *l. in repetẽdis, tit. ſeq.* falſum, *inquã*, generaliter, nam poteſt ſpecialis aliquis caſus exiſtere, quo repetita conditio intelligatur, vt ſi repetitio eius inutile legatũ aut fideicõmiſ-

C ſum faciat, *l. ſi quis a filio l. ſeruo alieno §. vl. ſ. tit. prox. l. vlt. j. de fideic. lib.* Quæ exceptio, & in tacita repetitione locum habet.

Ad §. menſæ.

Menſæ negotium ex cauſa fideicommiſſi, cum indemnitate heredum per cautionẽ ſuſceptum, emtioni ſimile videtur, & ideo non erit

D *quærendum, an plus in ære alieno ſit, quã in quæſtu.*

MEnſa argentaria per fideicommiſſum relicta in hoc §. oſtenditur, fideicommiſſo cõtineri etiam onera menſariæ, ſiue nummulariæ negotiatiõis, ſicut hereditate Mæuiana relicta onera contineri dictũ eſt, *in l. proxima. §. Lucio. ſ.* quia & hereditatis, & menſæ nomen non eſt corporis, ſed iuris nomen, quod complectitur & cõmoda

E & incommoda, & omnino is, cui menſa argentaria per fideicommiſſum relicta eſt, cauere debet heredi de indemnitate, vt ait hoc loco interpoſitis ſtipulationibus, ad exemplum ſtipulationum emtæ & venditæ herditatis. Et hoc eſt quod ait, *hoc negotiũ eſſe emtioni ſimile.* emtioni ſcilicet vni-

uerſi cuiuſdam iuris, vt emtioni heredita- A
tis', fideicommiſſum nō ſolet eſſe damno-
ſum, verum hoc fideicōmiſſum poteſt eſſe
damnoſum, ſi menſa plus debeat, quam ei
debeatur, vel vt ait, *ſi plus ſit in ære alieno negotii menſarii, quam in quæſtu*, & quæſtum
vt Græci κέρδος accipit pro fœnore. menſæ
igitur nomen nō pro menſa ipſa accipitur,
ſed eo nomine ſignificatur ius omne menſæ. deniq; menſa nomen eſt iuris ſicut hereditas. neq; idem dicēdum eſt in taberna B
argentaria. nam tabernę nomē eſt loci nomen, nomen ædificii non iuris. quo circa
qui legat aut vendit tabernam argētariam,
vel ædificium legat vel vendit ſi ſuum ſit,
vel ſi publicum ſit ædificium, vt pene erant
omnes tabernæ argentariæ, quæ erant circa forum Romanū, legaſſe aut vendidiſſe
intelligitur ius, quod in eo ædificio habet.
nā plerunq, earum tabernarum ſolum erat
publicum, vſus cōcedebatur priuatis, *l. qui tabernas, de contr. emt.* Et ideo ſi tabernę ſolum ſit publicū, qui vendit aut legat tabernam, non quod eſt publicū legare, aut vendere intelligitur, ſed ius ſuum, *id eſt*, vſum
tabernæ quem habet, *dict. l. qui tabernas, de contr. emt.* Et hoc ſenſu apud Liuium 20.
Annibal. dicitur, *tabernas, quæ circa forum erant, venire iuſſiſſe.* At quęro, *an legata, aut vendita*, quod etiam hic Bartolus tractat,
taberna purpuraria, vel ferraria, vel quæ taberna negotiatoria, merces legato aut venditione contineantur? Et dicam non contineri
omnino, nec mouebor, *l. cum taberna, ſup. de pignoribus*, quæ dicit, taberna pignorata
& merces, quæ in ea ſunt pignoratas videri
eſſe; ſed hoc ideo, quia plerunque pretium
tabernæ non reſpondet debitæ quantitati,
vt puta cum ſit viliſſimū ædificium, vt plane inter creditorem & debitorem actum
videatur, vt in fidem creditæ pecuniæ non E
viliſſima taberna, viliſſimum ædificium pignori ſit, ſed merces, quæ in eo ſunt ex voluntate contrahentium; Tabernæ nomine
non locus ſignificatur, ſed merx, quæ in eo
loco ſita eſt.

Ad §. pater filiæ.

Pater filiæ mancipia, quæ nubenti dedit, verbis fideicōmiſſi præſtari voluit part⁹ ſuſceptos, etſi matres ante teſtamentum mortuæ fuiſſent, ex cauſa fideicommiſſi præſtandos reſpondi, nec aliud in vxore confirmatis donationibus pridem obſeruatum eſt.

AD hunc §. ſciendum eſt, donationem
a patre collatam in filium, quā habet
in poteſtate, vel in filiam, quā æque habet
in poteſtate, iure ciuili nō valere, quia idem
ſibimet donaſſe videtur. Quandoquidem
idem homo eſſe intelligitur pater & filiusfam. vinculum patrię poteſtatis vnam perſonam conſtituit. Concedit quidem pater
filiofam. peculium quandoque, ſed cōceſſio peculii, donatio non eſt, nam & finitur
morte patris, fauore tamen nuptiarum re-
C ceptum eſt, vt ſi det pater filiæfamilias dotem, teneat datio, vt donatio, fiatque dos
proprium patrimonium filię, nec finiatur,
filiave proprietate abſcedat morte patris.
Alias donatio facta inter patrem & filium
filiamve famil. iure non valet, ac ne confirmatur quidē ſilentio ſolo & morte patris,
l. 2. §. vlt. ff. pro hered. l. 1. §. 1. j. pro donato.
Confirmari tamen poteſt alia ratione, vt
puta ratihabitione expreſſa vel tacita poſt
D emancipationem filii vel filiæ. nam emancipato poteſt donare, ergo & ratam facere
donationem, quam fecit ante, quum filius
erat in familia & ſacris paternis, *l. donatio 32. §. pater, de donat. l. ſiue emancipatis. Cod. eod. tit.* Item retento filio filiave in poteſtate, verum eſt donationem ei factam poſſe
confirmari vltimo iudicio patris, ſi ſpecialiter eam confirmarit verbis legati, *id eſt*,
directis aut fideicommiſſi, *l. pen. j. de collat. dot. l. qui concubinam in princ. & l. item legato in fine tit. ſeq. l. 2. Cod. Gregor. fam. erciſc.* Et ita accipiendum eſt, quod Paulus
ſcribit 5. *ſentent. titul.* 11. in hunc modum
pater, inquit, *ſi filiofamil. aliquid donauerit, & in ea voluntate perſeuerās deceſſerit*, id eſt,
declarat

declarãs ſe in ea voluntate perſtare, morte patris donatio conualeſcit. His cognitis, facito patrẽ nubẽti filiæ f. donaſſe ancillas aliquas in miniſteriũ, vt fit plerunq;, *l. proſpexit. ff. qui & a quibus. man. lib. non fiant.* eamq; donationẽ in teſtamento confirmaſſe, per fideicommiſſum herede rogato, vt filiam fineret illas ancillas ſibi habere & poſſidere; deſtinatio animi erga filiam: ante fuit ea conceſſio ancillarum, in vſum ſiue miniſterium potius quam donatio, nunc vero etiam donatio nulla eſt; donatio non eſt, ſed fideicommiſſum, confirmatio donationis inutilis facta verbis fideicomiſſi vel legati non eſt donatio, ſed legatum vel fideicommiſſum, inter quæ multum intereſt. At re ita geſta, vt propoſui; Quæritur, *ſi ancillæ filiæ donata ante teſtamẽtum patris, quod confirmat donationem verbis fideicommiſſi, vita deceſſerint, nũquid ex cauſa fideicommiſſi partus earum filiæ debeantur?* Et reſpõdet Papinianus deberi, & ratio, quam non explicat, hæc eſt, quia vt ancilla precario rogatur, id etiã agitur, vt partus ſit precario, ſi quem ediderit, *l. 10. inf. de precario*, vt ancilla emta & partus emtus intelligitur, *l. ſi quod ex Pamphila hoc titul. l.* non quodcunq;. *§. Iulianus, ſup. tit prox.* Illa etiam donata ancilla, quamuis in computatione donationis partus non veniat, quum ſcilicet quæritur de modo donationis, an excedat legem Cintiam, quæ modum impoſuit donationib. *l. in ædib. §. ex rebus & l. cum de modo, inf. de don.* tamen ancilla donata id agitur, vt & partus donatione contineatur, ergo quaſi confirmata verbis fideicommiſſi ancillarum donatarum partus filiæ præſtãtur, partus filiæ omnes præſtabuntur, qui ex ancillis donatis ſuſcepti fuerint, ancillæ autem non præſtabuntur, quam in rerum natura eſſe deſierunt ante teſtamentum, & aliud eſſet, ſi in rerum natura eſſe deſiiſſent poſt teſtamentum viuo teſtatore. Imo & idem, ſi poſt mortem teſtatoris ante moram heredis, *l. cũ res. §. vlt. ſup. tit. prox.* Id vero quod ita reſpondit Pa-

A pin. ad quæſtionẽ propoſitã ſubiicit, *etiam pridẽ obſeruatũ fuiſſe in don. inter vir. & vx.* pridẽ id eſt, ante orationẽ Seueri & Antonini, & SC. quod eam inſequutum eſt, de quo multoties fit mentio potiſſimũ in titulo illo, *de don. inter vir. & vx.* ex qua ratione ſiue Senatuſcõſulto donationes factæ inter maritos confirmantur morte ſola & ſilentio donatoris, ſi modo non mutauerit voluntatem, ſi nõ ademerit res donatas. nam
B ante eam orationẽ, morte ſola non confirmabantur, ſed neceſſaria erat moriẽtis donatoris cõfirmatio, expreſſa genere legati aut fideicõmiſſi, quo caſu cõfirmatio porrigebatur quidẽ ad partus donatarũ ancillarum, quia ſunt portio donationis, ſicut ancillarum dotalium partus dicũtur eſſe portio dotis, *leg. cum poſt. §. vltimo, de iure dot.* ſed nõ porrigebatur etiam ea donatio rerum ad omnes fructus rerum donatarum,
C quia pro parte donationis fructus nõ ſunt, & quia iure legati aut fideicommiſſi ea donatio cõfirmabatur ex iudicio ſpeciali donatoris, & conualeſcebat, non iure donationis, *leg. ex verbis, l. donationes, inf. C. de donat. inter virum & vxorem*, & ideo non retrotrahebatur ad tempus, quo primum donatio facta fuit, vt fructus interim percepti ad donatarium pertineant, ſed valebat tantum ex die mortis teſtatoris, ſicut legatum
D & fideicõmiſſum. Et hoc quidem pridem obtinuit. At hodie poſt orationem Seueri & Antonini morte donatoris tacite, vel ſpecialiter confirmata donatione inter vir. & vxor. per legatũ aut fideicõmiſſum, pro donatione habet, nõ pro legato aut fideicõmiſſo, quamuis dixerit ſe legare aut fideicommittere, & ideo non retrotrahitur, niſi forte inutilis fuerit ob aliam cauſam, veluti ob cauſam omiſſæ inſinuationis, vt
E Iuſtinianus declarat *in dict. leg. donationis, qui & ea lege* primus, idem ſeruari voluit in donatione inter patrem & filium filiamve famil. quod ſtatuerat ſupradicta oratio in donatione inter virum & vxorem, ex quo euidenter apparet, totum hoc reſpon-

VV

ſum Papiniani pertinere ad ius antiquum, A quod obtinuit in donationibus inter patrem & filiamfa. ante conſtitutionem Iuſtiniani, & in donationibus inter maritos ante orationem ſupradictam, quæ eſt ſincera interpretatio huius reſponſi. Delendæ ſunt omnes gloſſæ Accurſii, quibus fingit, patrem non donaſſe ancillas filiæ, ſed dediſſe in dotem, deinde legaſſe per fideicommiſſum, & ideo etiam ancillarum æſtimationem filiæ deberi, quaſi re aliena le- B gata, quia ancillæ ſunt in bonis mariti dotis cauſa. Primũ non animaduertit eſſe deſiiſſe in bonis mariti, quia vita functæ proponuntur ante teſtamẽtum, deinde etiam Papinian. non dicit, *ancillas patrem dediſſe in dotem, ſed dediſſe ſimpliciter*, quod eſt, *donaſſe*, Cõparatio rerum donatarum vxori, qua Papinianus vtitur, demonſtrat ſatis, comparat enim res donatas filię rebus donatis vxori, quod vtraq; donatio ſit inutilis, C Et ita quoq; D. Pius ſentit, cuius & Bartolus ipſe ſenſũ ait eſſe ſatis bonũ. Debuit dicere eum ſolum eſſe bonũ & verum. Hoc tantũ Dynus perperam adiecit; *mortuo patre per fideicommiſſum confirmata donatione ancillarum etiã fructus præteritos filiæ deberi, veluti mercedes operarum, retroacta donatione*, quia, *vt dixi*, nõ valet vt donatio, ſecundũ ius de quo Papi. tractat, quod obtinuit ante Iuſtinianũ, ſed vt fideicommiſſum, ergo D non retrotrahitur *d. l. ex verbis*. & partuum alia eſt cauſa, qa & ii vt donati ſic per fideicommiſſum filię relicti intelliguntur. Prętereа ſi ancillæ eſſent datæ in dotẽ, nec viuentibus ancillis ea res indigeret cõfirmatione, nec vtiliter per fideicõmiſſum filiæ relinqueretur, qa res filiæ propria eſt, q̃uis ſit in poteſtate, *l. 3. §. ergo de minorib.* & rei propriæ inutile fideicommiſſum eſt. *l. proprias. C. de leg.* Dos, tametſi in bonis ſit ma- E riti conſtante matrimonio, ſi legũ ſubtilitatem ſpectes, reuera tamen & naturaliter permanet in dominio vxoris. *l. quamuis, ſ. de iur. dot. l. in reb. C. eod. titul.* Et iiſdem fere verbis, quibus *l. quamuis Boetius in Topica Cic. dos*, inquit, *licet matrimonio manente, in bonis ſit mariti, eſt tamen in iure vxoru,* & *poſt diuortium velut res vxoria peti poteſt.* Papin. etiam non dicit, *ancillarum æſtimationem filiæ deberi, quod illi comminiſcuntur*, imo quum hoc tantum dicit, *partus filiæ eſſe præſtandos, qui matribus ſuperuixerunt*, ſatis negat, matrum nomine, quæ ante teſtamentum mortuæ ſunt, quicquam peti poſſe. Breuius, *vt dixi*, erat alterum reſponſum, quod eſt in §. hereditatem.

Ad §. hereditatem.

Hereditatem poſt mortem ſuam rogatus reſtituere, nominũ periculo, quæ per diuiſionem obtigerunt inter coheredes interpoſitis delegationibus, non adſtringuntur: non magis quam prædiorum, cum permutatio rerum diſcretũ communionem interueniet.

SCiendum eſt inter coheredes diuiſionem prædiorum fieri mutuis permutationibus partium, *vt l. ſi filia. §. ſi pater, ſup. fam. erciſc.* Nominum autẽ, id eſt, æris alieni diuiſionẽ inter coheredes fieri mutuis delegationibus interpoſitis, *l. tale pactum. §. poſt diuiſionẽ ff. de pactis*, quod & hic Papin. aperte demonſtrat, vt ecce, *ſi mihi ſit coheres Titius, & ei prædiũ Tuſculanum diuiſione obtigerit, mihi autem Seianum, ego partem quam iure hereditario habeo in fundo Tuſculano, permutabo cũ parte quã coheres habet in fundo Seiano, vt hac via habeam Seianũ totum, & ille etiam Tuſculanũ totum. Vel ſi agatur de integro nomine Sẽpronii cautione chirographo mihi attribuendo, & de nomine Mæuii attribuẽdo coheredi in ſolidum; ego delegabo coheredi Mæuium pro mea parte, & is viciſſim pro ſua parte mihi delegabit Sempronium. ſic nominum diuiſio fit, interpoſitis delegationibus prædiorũ, interpoſitis permutationibus.* Hoc cognito, finge; *vnus ex heredibus rogatus eſt hereditatem*, id eſt, *portionem ſuam extraneo, nõ coheredi reſtituere poſt mortem ſuam diuiſione facta, quemodo eam fieri prædixi, ex nominibus attributis in ſolidum, vel prædiis adiudicatis in ſolidum*

quædam

quadam perierunt; Quæritur, *cui perierint, an perierint fideicommiſſario?* Sic ſane pro parte hereditaria, q̃ heres fideicommiſſo oneratus in prædiis vel nominibus habuit, *l. mulier. §. ſed enim. ff. ad Treb.* At pro parte adiudicata vel attributa videntur heredi, qui oneratus eſt fideicōmiſſo, deperiiſſe, quia pro ea parte illa ex permutatione habuit, quæ vicem emtionis obtinet, *l. 1. C. cō-mu. vtriuſq; iud.* Verum, quia non tam voluntaria quam neceſſaria fuit ea nominum rerumq; permutatio, *vt ait, lex. ſi pignori. ff. fam. erciſ.* quippe cū fieret communionis dirimendæ cauſa, diuiſionis cauſa, quæ ſocio etiam inuito extorquetur, nemo enim inuitus in communionē venit, inuitus cōmunione diſcedit, æquum eſt, vt nec pro ea parte periculo nominū vel rerum fideicōmiſſario heres obſtringatur ſcilicet ꝓ dodrante, quem reſtituit, quod omnino congruit, cum *l. 34. ſup. fam. erci.* quę eſt ex hoc ipſo libro, & videtur eſſe coniungēda cum hoc reſponſo, Ipſi etiā coheredes inuicem, licet permutationis, & quaſi emtionis genere, diuiſionem bonorum fecerint, vel ex conuentione, vel ex iudicio teſtatoris, vel arbitrio iudicis fam. erciſ. periculum & damnum fatale ſiue fortuitū, detrimenta fatalia inuicē non præſtant. *l. 21. in princ. de euict.* periculū tamen euictionis inuicem præſtant, *vt dixi in §. euictis, ſup.* at fideicōmiſſario heres, nec periculum euictionis pręſtat, *l. de euict. ſup. ad SC. Treb.* quod explorari erat neceſſe.

Ad §. filia mea.

Filia mea præcipiat, ſibiq; habeat, volo, rem matris ſuæ, fructus quos medio tempore pater percipiet, nec in ſeparato habuit, ſed abſumſit, vel in ſuum patrimonium conuertit, non videntur filiæ relicti.

Ivre veteri ante edictum Conſtantini, quod eſt *in l. 1. C. de bon. maternis*, vt cætera omnia bona aduētitia, ita etiam bona materna, per filium aut filiamf. patri acquirebantur pleno iure ex edicto Cōſtantini,

A vſusfructus tantum eorum bonorum patri acquiritur, q; & generaliter Iuſtin. admiſit in omnibus bonis aduentitiis. Iuri autem veteri conueniēs eſt, ꝙ proponitur in hoc §. patrem filię rem matris, *id eſt*, q̃ per filiam ad ſe peruenerat pleno iure, quaſi rem ſuā legaſſe per fideicommiſſum, quoniā dixit, *volo*, ꝙ eſt fideicommiſſi verbū, & quæſtio vertitur in eo tantū, *num etiam fideicōmiſ-*
B *ſo contineātur fructus, quos ex bonis maternis pater medio tempore percepit?* Et reſpondet Papini. non contineri fideicommiſſo fructus, quos pater abſumſit, vel quos in proprium patrimoniū conuertit, puta ex fructibus prædio ſibi comparato, qm̄ hi fructus in eadem cauſa non manſerunt; At fideicommiſſo cōtineri fructus, qui in eadē cauſa manſerunt, integri, qui abſumti non ſunt, qui in aliam ſpeciem verſi non ſunt,
C quos ſcilicet pater in ſeparato habuit, in condito, quos in horrea repoſuit, & habuit mortis tempore, hi cū hereditate materna filiæ reſtituēdi ſunt iure fideicommiſſi; rectiſſime, quia & in fideicommiſſariā quamcunq; hereditatis reſtitutionē veniūt fructus exſtantes, fructus in horrea reconditi, fruct⁹ inuēti in hereditate, fructus maturi. *l. centurio. §. de vulg. ſubſt. l. 9. ff. ad leg. Falci.*
D Idemq; eſt non tantū in hereditate materna, ſed etiā in qualibet alia hereditate, quæ patri per filium aut filiamfam. quæſita, deinde filio vel filiæfam. a patre relicta fuerit. Et nihil eſt præterea in hoc. §.

Ad §. dulciſſimis.

Dulciſſimis fratribus meis, auunculis autē tuis, quæcunq; mihi ſuperſunt in Pāphilia, Lycia vel vbicunq;, de maternis bonis cōcedi volo, ne quā cū his cōtrouerſiam habeas. Omnia corpora materna hereditatis, quæ in eadē cauſa dominii manſerūt, ad volūtatē fideicōmiſſi
E *pertinēt. Ex iiſdē igitur facultatibus percepta pecunia, & in corpus proprii patrimonii verſa, iſtē iure dimiſſiōis res propria facta nō præſtabū-tur, cū diſcordiis propinquorū ſedādis proſpexerit, quas materia communionis ſolet excitare.*

SPecies hæc eſt: quædam mulier filium heredem inſtituit, & ab eo verbis fideicōmiſſi fratribus ſuis auunculis ſcilicet filii reliquit, quæcunq; ſibi ſupereſſent, de bonis maternis, adiecta cauſa, adiecto elogio, *ne qua filio cum auunculis ſuis per cauſam eorum bonorum controuerſia eſſet*, quib. verbis plane demonſtrauit, ſe tantū fratribus bona materna reliquiſſe, quæ communiter cum iis poſſidebat pro indiuiſo, non etiam quæ poſſidebat pro diuiſo vel iure ꝓprio. Fac diuiſiſſe eos inter ſe quædam ex bonis maternis, quædam indiuiſa reliquiſſe, indiuiſa in fideicommiſſum veniunt, non etiam ea, quæ iure diuiſionis mulieris propria ſunt effecta. Rurſus fac mulierem percepta pecunia numerata ex bonis maternis, percepta pecunia communi, poſſeſſioné ſibi comparaſſe, eamq; vertiſſe non in cōmune, ſed in corpus proprii patrimonii, res ex communi pecunia cōparata non eſt cōmunis, ſed emtoris propria, *l.4.C.cōmunia vtriuſq; iudicii*. Papinian. hoc loco communia ſeparat a propriis, ac rurſus alia facit propria iure diuiſionis, alia propria iure emtionis, vel alio iure. Omnia, *inquam*, corpora maternæ hereditatis, quæ in eadem cauſa dominii manſerunt, id eſt, quæ in promiſcuo domino ſororis & fratrum fuerunt, quæ communia fuerunt inter matrem & auunculos, ad voluntatem fideicommiſſi pertinent, *Omnia corpora maternæ hereditatis, quæ in eadem cauſa dominii manſerunt, ad voluntatem fideicommiſſi pertinent*, id eſt, fideicommiſſo continentur, quod reliquit fratribus, *ex eiſdem igitur*, inquit, *facultatibus percepta pecunia, & in corpus proprii patrimonii verſa*, puta ex ea pecunia comparato prędio. Itemq; corpora diuiſionis iure, matris propria facta non præſtabuntur ex cauſa fideicommiſſi. Deniq; ea tantum bona fideicōmiſſo continentur, quæ ſi manerét communia inter filium & auunculos, cōtrouerſias inter eos excitare poſſint, id eſt, bona, quæ mater cū fratribus ſuis communia habuit, ſcilicet in A iis bonis, quam parté habuit pro indiuiſo, eam fratribus ſuis reliquiſſe intelligitur, nō tam vt eis, quam vt filio conſuleret ſuo, ne quam, ſicut dixi, cum eis cōtrouerſiam haberet, diſtinctio dominiorum ſedat cōtrouerſias, cōmunio excitat immenſas, idemq; *in l.re communi.ff.de ſerui.vrb.præd.* Multo ſane plures ſunt lites inter conſortes, quam inter diſſortes, ſed quia pauci ſunt ſocii conſortes, ſi conferantur cum immenſa B multitudine aliorum, qui ſe[illegible] ꝓpria bona poſſident, ideo paucæ lites ex communione naſci videntur, ver[illegible]ntereomnes ciues communio e[illegible]ortium omnium rerum, vt Socrat[illegible]duce-re, ſane inter eos multo plures e[illegible] lites, quam nunc ſunt, iure gentium [illegible]tinctis rerum dominiis.

Ad §. pater pluribus.

C *Pater pluribus filiis heredibus inſtitutis, moriens claues & annulū cuſtodiæ cauſa maiori natu filiæ tradidit, & libertum eidem filiæ, qui præſens erat, res quas ſub cura ſua habuit, adſignare iuſſit, commune filiorum negotiū geſtū intelligebatur, nec ob eā rem apud arbitrū diuiſionis præcipuā cauſam filiæ fore.*

PAter, qui plures filios habebat & filias, eos heredes inſtituit, & filiæ maiori natu tradidit claues & annulum ſignatorium D cuſtodię cauſa, & eidem filiæ libertum, qui pręſens erat, iuſſit adſignare veſtem vel argentū, vel alias res, quas ſub cura ſua libertus habuit. Adſignare eſt añulo obſignatas præbere adſeruandas; Quæritur, *an videatur pater filiæ prælegaſſe quæcunq; clauſa, obſerata, obſignata eſſent, quod poſſit quis tentare, ſumta cōiectura ex traditione clauium & annuli*, cur enim tradidit, niſi ne quid in iis rebus amitteret? Et eadē ratione, mori- E turi, ei, quem ſibi eſſe heredē volebant, ſolebāt tradere annulos ſuos ſignatorios, niſi forte qué eo genere bona ſua captantem, niſi quem coram hiantem deludere volebāt vana ſpe hereditatis, tradito annulo ſignatorio. Interea tamē tabulis alio herede ſcripto

ſcripto vt Valer. Maxim. oſtendit ad finem 7. lib. Iuſtinus ſiue Trogus 12. quod iam moriens Alexander præcluſa voce exemtum digito annulum Perdiccæ tradidiſſet, ex eo pleroſque exiſtimaſſe, vt ſi non voce nuncupatum, iudicio tamen Perdiccã heredem electum. At vt Cornelius Nepos & Diodorus Siculus ſcribũt, Perdiccæ regnũ commendauit, quoad liberi Alexandri, vel quoniam ambigitur an liberos reliquerit, quoad Aretius Alexandri frater ex alia matre in ſuam tutelam perueniſſet Zonaras *in fine ſuæ hiſtoriæ*, & Nicetas *ſub principiũ ſua*, regni conceſſi σύνθημα eſſe κατὰ νομὴν τοῦ πατρὸς. ei argumentum eſſe voluntatis patris accipere annulum ſignatorium, quod etiam confirmat 1. Machabæorum, ca. *6 5*. Vnde etiam dici poſſet filiæ patrem tradidiſſe claues & añulos in rem filiæ propriã, ſiue præcipuam, vt præcipuo quodam munere afficeret filiã, nec fruſtra eam elegiſſe, cui claues & añulos committeret, cuique iuberet adſignari res a liberto adminiſtratas ſe viuo. Verum aliter reſpondet Papin. non videri ſcilicet patrem filiæ maiori natu claues & añulos tradidiſſe cuſtodiæ cauſa, vt ſibi ſoli haberet clauſa omnia & obſignata, ſed vt ſibi & fratribus ſuis coheredibus ea ſeruaret, & commune negotium gereret. Itaque in diuidenda hereditate arbitrio iudicis familiæ erciſcundæ, nihil in eis rebus præcipuũ habebit filia, ſed ex æquo diuidentur inter eam & fratres. Pater maiori natu cuſtodiam detulit tanquam prudentiori, non vt plus ferret quam fratres ceteri. Eſt elegantiſſimum reſponſum.

Ad §. cum imperfecta.

Cum imperfecta ſcriptura inuenitur: ita demum verbum legati vel fideicõmiſſi, quod præcedit vel ſequitur, ad communionem adſumitur, ſi dicto ſcriptum congruat.

EX hoc §. intelligimus, aliquando ex imperfecta ſcriptura deberi legatum aut fideicommiſſum, vt ſi dixerit teſtator; *Caio* A *fundum Tuſculanum dari volo*; & ſi ſubſcripſerit *Manio decem*; non repetitis ſuperioribus verbis, *dari volo*, manca videtur eſſe oratio; itemq;, ſi ſcripſerit in hunc modũ: *Caio fundum Tuſculanũ, Manio decem dari volo.* ex hac ſcriptura debetur fundus Tuſculanus Caio, quia illa verba, *dari volo*, quę ſequuntur vel præcedunt, verbum *volo*, quod præcedit aut ſequitur, adſumũtur ad communionem: eleganter dictum, *id eſt*, quod Grammatici dicunt repetitur ἀπὸ τοῦ κοινοῦ, *vt in l. 10. ſ. de pact. dot.* Huius pactionis, ne ſe viuo petatur, neve conſtante matrimonio dos petatur, interpretatio ſumitur repetitis his verbis, *ſe viuo κατὰ κοινοῦ, vt eſt in Baſil. eod. loco*. adſumtis priorib. verbis ad communionem, *vt Papin. loquitur*, verbum, *inquam*, quod præcedit vel ſequitur ad communionem adſumitur, quo ſermone ſignificat ζεῦγμα. quod fit dupliciter, vel a præcedenti verbo, vel a ſequenti verbo legati aut fideicommiſſi. Hoc tantum exigitur, vt dicto, *id eſt*, ei, quod dixiſſe teſtator intelligitur, nec ſcripſiſſe perfecte, ſcriptum congruat, *id eſt*, vt ſalua ſit ratio recti ſermonis *l. vnum ex familia. §. pen. ſ. h. t.* Conſeruanda eſt ratio recti ſermonis. *l. Plautius. ſ. de auro, & arg. legatis.* vnde ſi ita ſcripſerit exempli gratia; *L. Titio centum dari volo*, & ſubiiceret, *Caius fundi Seiani*, nihil præterea Caio deberetur, quia in eo ſermone ſtiligo, nec vlla congruentia cum ſuperiori, nulla communio, quę imperfectam orationẽ ſupplere poſſit. Res eſt ſatis aperta.

Ad §. filius matrem.

Filius matrem heredem ſcripſerat & fideicommiſſa tabulis data cum iuriſiurandi religione præſtari rogauerat, cum teſtamentum nullo iure factum eſſet, nihilominus matrem legitimam heredem cogendam præſtare fideicommiſſa reſpondi. nam enixa voluntatis ſpecies ad omnem ſucceſſionis ſpeciẽ porrecta videbantur.

VLtimum reſpõſum quod dabimus eſt *in §. filius matrem.* ex iniuſto & irrito

teſtamento nihil deberi certum eſt, nec legati, nec fideicommiſſi iure, etiamſi verbis fideicommiſſi relictum ſit, nec teſtamenti, nec codicillorum iure; iniuſtum, *id eſt*, minus ſolemne aut irritum, teſtamentũ pro codicillis non habetur, niſi teſtamento ſit adiecta clauſula codicillaris (: *de ſorte que ſi on donnãt a cauſe de mort, on adiouſte ce mot irreuocable, la donation pour cauſe de mort prend la nature de donation entre vifs*:) vel niſi heredes legitimi ad quos rediret hereditas ab inteſtato, rogati probentur, alioquin nihil eorum quæ in teſtamento inutiliter relicta ſunt præſtare tenentur, *l. 81. j. hoc t. l. fideicommiſſa. 11. §. 1. tit. ſeq. l. ex ea ſcriptura. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. 1. ſup. de iure cod. l. ex teſtamento. Cod. de codic.* Ab hac ſententia excipiendus eſt caſus, qui proponitur in hoc §. Caſus hic eſt; Filius matrem iniuſto teſtamento heredem ſcripſit, eamque adhibita iuriſiurãdi obteſtatione onerauit fideicommiſſo, vel hoc verbo, ἐνορκῶ, *vt l. 2. C. communia, de leg.* quod verbum Alciatus male diuiſit, eſt ſimplex verbum ἐνορκῶ, id eſt, *adiuro te, vt des Titio fundum illum*, & dicitur ἐνόρκω, vt ἐνορκῶ, *liquido iuro*, vel etiam his verbis, *vt l. 3. de iure fiſci. Per Deum rogo te mater fundum illum L. Titio reſtituas*, vel *vt in §. 1. de fideicom. heredit. inſtit. Per ſalutem Principis, rogo te mater, rem illam L. Titio præſtare*, quod perinde eſt ac ſi diceret; *Per Deum a quo pendet ſalus Principis. l. qui per ſalut. de iureiuran.* Finge igitur matrem cum iuriſiurãdi obteſtatione rogatum fuiſſe fideicõmiſſum pręſtare, & matrem filio heredem fuiſſe non ex teſtamento, quoniam erat iniuſtum, ſed ab inteſtato ex Senatuſconſulto Tertull. *An præſtabit fideicõmiſſum de quo obiurata eſt?* Sic videtur, optima ratione: *quia*, inquit, *enixæ voluntatis preces, omni nixu effuſæ preces filii ad omnem ſucceſſionis ſpeciẽ porrectæ videbantur.* Porrectæ videntur, *id eſt*, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato mater filio ſuccederet, & omnimodo fideicõmiſſum præſtaret, valde vult, qui quid per iuriſiu-

A randi religionem, vt fiat, obſecrat, & obteſtatur. *vt in Nouell. 48. Catull.*

Dum aliquid cupiens animus prægeſtit apiſci,
Nihil metuit iurare, &c.

Omnino igitur fideicommiſſum veluti etiam ab inteſtato relictum, a matre præſtabitur. Et notandum eſt matrem ſolam fideicommiſſo obligari, nó etiam matre repudiante ſequentes, qui ſuccedunt in bona

B filii, quia rogati non ſunt. *l. 1. §. vltimo. tit. ſequenti.*

Ad §. mando.

Mando filiæ meæ pro ſalute ſolicitus ipſius, vt quoad liberos tollat, teſtamentũ non faciat, ita enim poterit ſine periculo viuere: fideicommiſſariam hereditatem ſorori coheredi nõ videri relictam apparuit, quod non de pecunia

C *ſua teſtari, ſed obtentu conſilii, derogare iuri teſtamentum fieri prohibendo, voluit.*

PAter duas filias heredes inſtituit, & de vna filia ita cauit: *Mando filiæ meæ, de ſalute ipſius ſollicitus, vt quoad liberos tollat teſtamentum non faciat; ita enim poterit ſine periculo viuere.* Hæc ſunt verba teſtatoris. Quæritur, *an his verbis portionem hereditatis filiæ, ſi filia ſine liberis vita decederet pater per fideicommiſſum reliquiſſe videatur ſorori*

D *coheredi eius.* Mando eſt verbum fideicommiſſi, verbum precarium? Et reſpondet tamen Papinianus his verbis nihil pro fideicommiſſo ſignificari, quia hæc verba: *ſollicitus pro ſalute ipſius.* & illa, *ita enim poterit ſine periculo viuere.* conſulentis verba ſunt, non fideicommittentis; conſilium pro fideicommiſſo non habetur, quoniam qui conſilium dat de re ſua pecuniave, non teſtatur, ſed rem alienam quemadmodũ geri

E expediat, monet & demonſtrat: Fideicommiſſum autem eſt ſpecies decernendi de re pecuniave ſua; Mando autem verbũ eſt commune & conſulentis & fideicommittentis, & procuratorem conſtituentis. *l. 2. §. vlt. ſupr. mandati.* Et conſiliarium quidẽ

verbum

verbum non obligat, *l. teſtatorem. §. 1. tit. ſeq. l. generaliter. §. ſi petitam, de fideicom. lib.* fideicommiſſarium verbum obligat & neceſſitatem imponit, *vt in l. proxi. §. pater.* ſ. Itemque id quo procurator conſtituitur, & contrahitur obligatio mandati vltro citroque. Conſuluit autem filiæ pater in hac ſpecie, ne teſtamentum faceret, antequam liberos ſuſcepiſſet, metués ne, ſi extraneos filia palam heredes nuncuparet, hi filiæ nō darent ſpatium tollendorum liberorū, vitæ eius cōparatis inſidiis, & properata fatali neceſſitate. Et ideo ſubiicit pater; *ita enim poteris ſine periculo viuere.* ſine periculo inſidiarum ſcilicet, *vt in §. ſin autem. Inſt. de pup. ſubſt.* Ita enim pater obtentu conſilii prohibendo filiam teſtari, vt Papinianus ait, ſane voluit derogare iuri publico, quo cauetur vnicuique libero homini & ciui Romano, eſſe liberā teſtamenti factionē, *in XII Tab. & in l. Falcidia.* Voluit, *inquam,* derogare iuri publico, ſed nihil egit, quia illud conſilium non tenet filiam, nihil etiā ageret, ſi citra cōſilium iuri publico & formæ antiquitus conſtitutę derogare vellet. *l. nemo poteſt. ſ. tit. prox. l. Cerdonem. ff. de oper. libert. l. 5. §. Iulianus, de adm. tut. l. teſtandi. C. de teſtam. l. 1. §. procul dubio. C. de Latin. lib. toll.* Sed hoc ita intelligi velim, ſi directo heredem ſuum prohibeat facere teſtamentum, quem forte heredem ſcripſit exaſſe, quo genere nihil agit; quia contra ius publicum libero homini nititur auferre ius faciendi teſtamenti; ſed ſi hanc prohibitionem acceperit pro fideicommiſſo, valebit, vt fideicommiſſaria libertas & precaria, ſicut in ſpecie *l. qui filium, in princ. ad Senatuſconſ. Trebell.* Pater filium & filiam heredes inſtituit, & de filia ita cauit, vt proponitur illo loco; *mando tibi, vt quoad liberos ſuſceperis teſtamentum non facias,* non ſunt conſiliaria verba illo loco, ſed fideicōmiſſaria. Et ita in ea ſpecie decreuit Antoninus Imperator, per fideicommiſſum ſupradictis verbis rogatam filiam videri, vt hereditatē fratri reſtitueret, quia per hoc A quod prohibuit eam teſtari, videtur eam rogaſſe, vt fratrem coheredem ſuum faceret heredem. Quod etſi nemo iure rogari poſſit liber homo, vt illū faciat heredem, tamen ex Senatuſconſulto, qui ita rogatus eſt, intelligitur eſſe rogatus de hereditate reſtituenda, exſtatque ſententia huius Senatuſconſulti *in l. ex facto, ad Trebell. & l. filiuſfam. §. vt quis. ſup. tit. prox.* In hac igitur ſpecie filia intelligitur eſſe rogata rem he- B reditariam reſtituere, ſi ſine liberis, ſi illiberis deceſſerit, vt Tertullianus loquitur, reſtituere fratri coheredi ſuo, retenta ſcilicet Falcidia, de qua poterit teſtari.

Ad §. rogo.

Rogo filia bona tua quandoque diſtribuas liberis tuis, vt quiſque de te meruerit, videtur omnibus liberis, & ſi non æqualiter promerue- C rint, fideicommiſſum relictum, quibus matris electione ceſſante, ſufficiet, ſi non offenderint. Eos autem quos mater elegerit, fore potiores, ſi ſoli promeruiſſent, exiſtimaui. Quod ſi neminem elegerit, eos ſolos non admitti, qui offenderunt.

PAter filiam heredem inſtitutam onerauit fideicommiſſo his verbis: *Rogo te filia mea, bona tua quandoq; diſtribuas liberis tuis, vt quiſq; de te meruerit.* His verbis inie- D cit conditionem fideicommiſſo, quæ non poteſt exſiſtere ante mortē filiæ, vt in ſpecie *§. hereditatem 1. & §. a filia, ſup. in hac lege.* quia liberum eſt filiæ, quamdiu viuit, eligere quem vel quos volet ex liberis ſuis de ſe bene meritos, & quorum electionē fecerit etiā mutare, ſi ipſi mutauerint mores in deterius, & male meriti erga matrē eſſe cœperint. His, *inquam,* verbis omnibus, non parte eorum; *Liberis tuis quandoq; bo-* E *na tua diſtribuas,* vt quiſq; de te meruerit, vltimo ſcilicet fine vitæ tuæ, meritorum ratio habetur die vltimo, quod qui hodie eſt bene meritus poteſt cras male mereri. Imo peſſime, & ſic homo videtur μετάβολον ζῆν. Et hæc eſt vis eorum verborum, nam ver-

bum hoc *quandoq;*, ſolum eandem vim nõ haberet, facito matrem rogatam cuicunq; ex filiis ſuis hereditatem reſtituere, fideicommiſſum ab ea petetur, quum primum poterit reſtituere, quum erit ei commodum: nec mors matris exſpectatur. *l. rogo*, ꝫ. *quand. dies leg. ced.* Verum ſecus erit, ſi dixerit, *liberis tuis quandoq; reſtituas, vt quiſq; de te meruerit.* His etiam verbis, matri non permiſit electionem plenam, ſed arbitrio boni viri, non permiſit arbitrium plenum, ſed boni viri, *vt in l. 11. §. 1. ſi fid. tit. ſeq.* Ideoq; bene meriti liberi duntaxat ad fideicommiſſum inuitantur, & ii quidem omnes ſimul, licet æqualia non ſint omnium officia, vt e contrario male meriti ſunt qui offenderunt. Bene autem meriti dicuntur duobus modis, vel qui non offenderunt, *vt in l. 22. C. de inoffic. teſt. l. 20.* ꝫ. *de man. teſt.* vbi Bartolus non ineleganter, *Meruiſſe eñ, quem non apparet demeruiſſe.* nam & eo ſenſu Ouid. dixit *demeruiſſe*, ſed in Bartolo eſt corrupte ſcriptum *dememiniſſe* vel *deminiſſe*, pro *demeruiſſe*, & pro *meruiſſe*, cum lex agat de meritis: vel etiam bene meriti dicuntur & multo magis, qui promeruerunt benefaciendo. Et hi quidẽ & illi promiſcue vocãtur ad fideicommiſſum, ſi neminem elegerit mater, non etiã male meriti, & in *l. cum quidam. ſup. h. t.* dum ait. *Si neminem elegerit is, a quo fideicõmiſſum relictum eſt iis, quos dignos putaret, omnes admitti*, omnes, dignos intelligere oportet, non indignos, ingratos, male meritos. At ſi nõ intelligere velit, primum fruſtra elegerit male meritos. Deinde, ex bene meritis, fruſtra etiam, vt opinor, prætulit illos qui nõ offenderunt his qui promeruerunt. At recte iis etiam illos commiſcuerit, fruſtra etiam illis qui promeruerint, quoſdam prætulerit, ceteros præterierit. nam preteriti & omiſſi a matre ad fideicommiſſum inuitantur.

Ad §. donationis.

Donationis prædiorum epiſtolam ignoranA te filio, mater in æde ſacra, verbis fideicommiſſi non ſubnixam, depoſuit, & literas tales ad æditũum miſit: Inſtrumentum voluntatis meæ poſt mortem meam filio meo tradi volo. Cum pluribus heredibus inteſtato diem ſuum obiiſſet, intelligi fideicommiſſum filio relictum, reſpondi, non enim quæri oportet cum quo de ſupremis quis loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigetur.

B MAter ignoranti filio donauit prædia, per epiſtolam, in qua nulla erant verba fideicommiſſi, quibus rogarẽtur heredes filio ea prædia pręſtare, ſed ita erat ſimpliciter ſcriptum in epiſtola; *Fili mi ſcias, me tibi donare illa prædia.* Eam epiſtolam ignorante filio depoſuit in æde ſacra; deinde ad æditũum (*au ſecretain, comme l'appelle Imbert en ſon Enchir.*) ſcripſit; depoſuit, *inquam*, in æde ſacra, ſacro commendauit,
C data epiſtola æditũo ſeruanda in æde ſacra; deinde ad æditũum, cui ædis ſacræ cuſtodia credita eſt, miſit tales literas, *inſtrumẽtum voluntatis meæ, quod in æde ſacra depoſui poſt mortem meam filio tradi volo*, quibus verbis oſtendit ſe nolle donationem prædiorum effectum habere, niſi poſt mortem ſuã. Ergo quaſi fideicommiſſum valere, non quaſi donationem inter viuos, vel cauſa mortis, nam & donatio inter viuos vel cauſa
D mortis ignoranti non fit. *l. abſenti.* ꝫ. *de donat. l. inter mortis.* ꝫ. *de mort. cauſ. donat.* Fideicommiſſum etiam ignoranti relinquit, & acquiritur. § *ſurdo. ſup.* cui eſt ſimilis q[d] ibi prætermiſi ſententia apud Paulum 4. *ſent. tit. 1.* Quod vero ignoranti donamus poſt mortem noſtram, fideicõmiſſum eſt, non donatio, *vt in l. miles princ. h. t.* In qua huic ſimile reſpõſum proponitur ex *lib. 6.* & vtroq; oſtenditur, fideicommiſſum va-
E lere, etiam ſi verba non dirigantur ad heredes, qui fideicommiſſo adſtringũtur, ſed ad eum ſolum, cui fideicommiſſum relinquitur, vt in ſpecie propoſita ad filium, in epiſtola depoſita apud æditũum, æditũus ex fideicommiſſo non tenetur, ſed ex depoſito,

poſito, *vt in l. 1. ſup. depoſiti*. Verum ex fidei- A commiſſo tenentur heredes inſtituti matris teſtamento, licet rogati non ſint, quia, vt ait; *non quæri oportet cum quo de ſupremis quis loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur*, id eſt, cui relinquatur legatum abſolute, vt Græci τήλ. *vt in l. 3. §. vltimo. de mun. & honorib. l. 5. de teſtam. milit. l. 5. C. de iis, quib. vt indig.* In quibus locis qui ſupplét, *ſupremis iudiciis ſeu voluntatib⁹*. Inepte, ſic igitur dicimus: *ex fideicommiſſo filio teneri* B *heredes inſtitutos a matre*, nam omni adſeueratione confirmo, quod in quibuſdam legi, in contextu huius §. ſic eſſe, cum pluribus heredibus inſtitutis diem ſuum obiiſſet, inſtitutis ſcilicet teſtamento, nam ſi inteſtata mater diem ſuum obiiſſet, filius eius heres eſſet ex Senatuſconſulto Orphitiano, nec conſiſteret fideicõmiſſum prædiorum heredi a ſemetipſo relictum: at teſtaméto mater heredes alios inſtituit, & C filium præteriuit, prædiis ei relictis per fideicommiſſum, quæ ſatis abundeque ſufficiunt ad quartam debitæ portionis, quæ excludit querelam inofficioſi teſtamenti, hoc ſcilicet iure, *l. Papinianus. §. quarta, de inoffic. teſtam.* hoc, *inquam*, iure, quoquo titulo relicta ſit quarta. Neque huic reſpõſo obiiciatur *l. donationes. §. pen. ꝟ. de donat.* vbi, arca quædam in æde ſacra depoſita apud æditum ea lege, vt eam ſolus is, qui de- D poſuit, tollat, vt eam æditus ei ſoli tollere permittat, qui depoſuit, vel poſt mortem eius L. Titio heredi ſperato, vt ponit. Et recte reſpondet Papinia. qui eſt auctor illius l. non videri celebratam donationem, *id eſt*, non videri L. Titio donatam arcã, quæ depoſita eſt apud æditum, ea lege, vt eam ſineret ſolum ſe tollere, vel poſt mortem ſuam L. Titium, quia ſcilicet neque proponitur L. Titio donatam fuiſſe arcam, ſicut E hoc loco proponitur donata fuiſſe prædia filio per epiſtolam, nec proponitur inſtrumentum vllum donationis depoſitum in æde ſacra, quod L. Titio tradi oporteat. Itaque neque donationis iure, neque fideicommiſſi, neque vllo alio iure illa arca Lucio Titio debetur, cui exportare quidem licet eam arcam, ſed non ſibi eam habere, ſed reſtituere heredibus depoſitoris.

Ad §. libertis.

Libertis prædium reliquit, ac petit ne id alienarent, vtque in familia libertorum retinerent, ſi excepto vno ceteri partes ſuas vendiderint, qui non vendidit ceterorum partes, quibus non dedit alienandi voluntatem, integras petet. Eos enim ad fideicommiſſum videtur inuitaſſe, qui iudicio paruerunt, alioquin perabſurdum erit, vice mutua petitionem induci, ſcilicet, vt ab altero partem alienatam quis petat, cum partem ſuam alienando perdiderit, ſed hoc ita procedere poteſt, ſi pariter alienauerit. Ceterum prout quiſque prior alienauerit, partem poſterioribus nõ faciet, qui vero tardius vendidit, ei qui non vendidit, in ſuperiorum partibus feciſſe partem intelligitur; at ſi nemo vendiderit, & nouiſſimus ſine liberis vita deceſſerit, fideicommiſſi petitio nõ ſupererit. Cum inter libertos ad prædii legatũ liberta quoque fuiſſet admiſſa, quod patronus petit, vt de nomine familiæ non exiret, heredẽ libertæ filium partem prædii, quam mater accepit, retinere viſum eſt.

HVius reſponſi quæſtio eſt ſatis difficilis. Patronus libertis ſuis primo, ſecũdo, tertio, quarto finge, fundum legauit, & rogauit, ne fundum alienarent, his verbis: *Rogo vos, ne fundum quem vobis legaui abalienetis, ſed in familia & nomine veſtro retineatis.* Idem eſt nomen, eademq; familia patroni & libertorum, *vt docui ſupr. in §. fidei heredum*. ſed longe amplior eſt familia patroni, quia non tantum libertos continet, ſed etiam agnatos & alios quoſdam, de quibus dicemus in extremo huius recitationis, verum ſatis habuit patronus cauere, ne fundus ille alienetur extra familiam libertorum, *vt in l. filiusfam. §. diui. ſup. titul. prox. l. pater. §. duobus. tit. ſeq.* ſi modo in eo §. caueat, vt habent Florentini, vtq; habuit

Accurſ.ipſe, *de nomine meorum libertorum*,
ſcilicet non *de nomine meo*. Denique con-
ſulere libertis tum ſuis patronus voluit, dũ
vetuit ne fundum legatum alienarẽt ex fa-
milia libertorum, quo genere intelligitur
fideicommiſſum collibertis tantũ reliquiſ-
ſe in hunc caſum, *ſi quis eorũ alienaret par-
tem ſuam extero*. Nam hæc verba; *vt fundũ
in familia libertorum retineant*, habent vim
fideicommiſſi, quod confertur in libertos,
qui partes ſuas non alienarent extra fami-
liam, iis ſcilicet debetur pars, quam eorum
aliquis alienauerit extra familiam. fac, ex-
cepto primo ceteros partes ſuas extero vẽ-
didiſſe citra conſenſum primi, nam ſi pri-
mus conſenſerit venditioni, aut quod tan-
tundem poteſt, ſi ſubſcripſerit, non poteſt
partem eorum perſequi vel conſequi iure
fideicommiſſi, nec pretia quæ acceperunt.
*l. nihil. §. 1. ſup. tit. prox. l. pen. §. inſulam. inf.
h. t. l. quoties 1. C. de fideicommiſſ.* Neq; ob-
ſtat l. ſi fundum per fideicommiſſum, *in
prin. ſup. tit. prox.* quam obiicit Accurſ. Et
quæ dicit, non ideo minus fideicõmiſſum
fundi deberi fideicommiſſario, quod heres
eum fundum vendiderit fideicommiſſario
præſente, & adſignante inſtrumẽtum ven-
ditionis ſuo ſigillo, quia ea l. non loquitur
de eo, qui cõſentit venditioni, ſed qui præ-
ſens adeſt vt teſtis, vel vt ſignator. Præſen-
tia & ſigillum pro conſenſu non habetur,
*vt in l. Titia. §. Lucia. ſup. h. tit. l. Caius, de pi-
gnor. act.* Et longe aliud eſt ſignare, aliud
ſubſcribere; nam ſubſcriptio pro conſen-
ſu habetur *l. fideiuſſor. §. pen. ſup. de pignor. l.
Titius. §. vlt. ſup. quib. mod. pig. ſolu.* plus eſt
ſubſcribere quam ſignare. Nam ſubſcri-
bere quid eſt? ſubſcribere non eſt nomen
nudum ſuum ſcribere, ſed & ſcripto ſigna-
re, ſignificare, cui rei, cuique negotio ſub-
ſcribat, *vt Nouel. 126.* Subſcriptio conſtat
duobus aut tribus verſibus. Quia vero, vt
initio propoſui, primus neque conſenſit
venditioni factæ a collibertis, neque ipſe
vendidit partem ſuam, collibertorũ par-
tes, quas vendiderũt exteris iure fideicom-

A miſſi, perſequi, & eo nomine agere aduer-
ſus collibertos poteſt, fideicommiſſi per-
ſecutio datur ei, vel eis, qui iudicio defun-
cti paruerunt, *id eſt*, qui non alienauerunt
partes ſuas exteris. Nam ſi omnes partes
ſuas exteris vendiderunt, nulli competit
repetitio fideicommiſſi, *vt d. l. quoties. &
Nou. 159.* quia, *vt eleganter docet Papin.* per
quam abſurdum eſt me tecum agere, quod
partem tuam extero vendideris, cum & i-
B pſe idem fecerim, abſurdum me tecum a-
gere quod obſequium defuncto non præ-
ſtiteris, quod nec ipſe præſtiti, me id inte
reprehendere, in quo mihi indulſi. Sed
hoc ita procedere ait, ſi omnes pariter vno
eodemque tempore eum fundum extero
vendiderint, hoc caſu conſumitur fideicõ-
miſſum: ſecus eſt dicendũ, ſi diuerſis tem-
poribus ſeparatim partes quiſque ſuas ven
diderit. Nam ſi primus partem ſuam prior
C extero vendiderit (: *quæſo adhibete animos.*)
ceteri, qui nondum partes ſuas vendide-
rint, admittuntur ad petitionem fideicom-
miſſi, *id eſt*, ad partem alienatam a primo.
Tum deinde, ſi ſecundus partem ſuam ex-
tero vendiderit, tertius & quartus, qui nõ-
dum partes ſuas vendiderunt, admittuntur
ad partem ſecundi, non etiam primus, qui
& ipſe etiam partem ante extero vendide-
rat, eoque genere ceciderat iure fideicom-
D miſſi; Et hoc eſt quod ait Papinia. eum, qui
prior vendidit, non facere partem poſte-
rioribus, *id eſt*, eius perſonam non nume-
rari in partibus faciendis fideicommiſſi ſi-
ue portionis ſecundi, quã ſcilicet poſt pri-
mum ſecundus extero vendidit, non veni-
re igitur primum in partem portionis ſe-
cundi, ſed integram partem ſecũdi perue-
nire ad tertium & quartum. Partem, *inquã*
ſecundi, quam in fundo habuit iure legati,
E & poſt primum vendidit extero, nõ etiam
partem quam ſecundus fecit antea tertio
& quarto in parte primi, non trientẽ, quem
ſecundus tulit ex parte primi, & ſimili mo-
do, ſimiliq; ratione poſt primum & ſecun-
dum tertio quoque vendẽte partem ſuam

extra-

extraneo ſolus quartus, qui nondum vendidit ſuam iure fideicommiſſi, admittitur ad portionē, quam tertius in fundo habuit iure legati, & vendidit extero, nō etiam ad partem, quam tertius, cum nondum vendidiſſet ſuam, fecit quarto in portione ſecundi, vel ſecundo & quarto in portione primi. Denique ſic ſtatuamus, collibertorum partes alienatas exteris, quas acceperūt ex cauſa fideicommiſſi, qui nondum partes B ſuas vendiderant, eas, eos optimo iure retinere, etiamſi poſtea partes ſuas vendiderint. Optimo, *inquam*, iure retinere, & vt opinor etiam tranſmittere ad heredem extraneum. *l. pater. §. quindecim. tit. ſeq.* Quia teſtator ſuam quemque partem duntaxat vetuit extero vendere, quæ obuenit ei iure legati, non partem emtam a collibertis, quibus iure vendita eſt, cum ſit vendita in familia libertorum, & ſtatim atque quis C eorum partem ſuam colliberto vendidit, defecit conditio fideicommiſſi. Conditio autem ſemel defecta non reſumitur, *l. pater. §. vltimo. ſupr. de condit. & demonſtratio.* Ex his igitur apparet, quid ſit, quod ait Papinianus hoc loco: *Eum qui tardius vendidit partem ſuam*, vt puta, *tertium*, vt gloſſa ponit, *recte, ei, qui non vendidit*, id eſt, quarto, *facere partem in partibus ſuperiorum*, id eſt, in partibus primi & ſecundi: *nec quam* D *ſemel tulit partem ex eis partibus, etiamſi poſtea vendat partem, quam in eo fundo habet iure legati, quartum ei euincere, vel auocare poſſe, ſed partem tantum venditam.*

Ad hæc quæro, *quid ſi & poſtremus omnium, quartus, partem ſuam atque extraneo vendiderit?* quem caſum palam non attingit Papinianus, quia, vt arbitror, conſtabat nulli ſupereſſe fideicommiſſi petitionem, & rem pro eo haberi, atque ſi ab E initio omnes pariter fundum extero vendidiſſent, cum omnes ſigillatim extero vendiderunt. Nouiſſimi venditio erit conſumtio fideicommiſſi. Item quæro, *quid ſit dicendum, ſi nemo partem ſuam vendiderit, & nouiſſimus moriatur ſine liberis, relicto herede extraneo?* Hunc caſum attingit A Papinianus, & ait etiam hoc caſu non ſupereſſe fideicommiſſi petitionem, quia ſcilicet ex libertis ſupremo moriente ſine liberis, re tranſmiſſa ad extraneos heredes nullus supereſt ex familia libertorum. Ponendum igitur, partes cæterorum quod & ipſi deceſſiſſent ſine liberis, qui vita deceſſiſſent nullis relictis liberis perueniſſe ad eum, qui nouiſſimus diem ſuum obiit, alioquin liberi libertorum ad fideicommiſſum vocarentur, nouiſſimo heredem relinquente extraneum. nam prohibita alienatione extra familiam, cenſetur etiam prohibita inſtitutio extranei heredi, *l. peto. §. vltimo. ſupra hoc titulo. l. octaua. §. ceterum. Codic. de ſecundis nuptiis.* Item quæro, an etiam liberi libertorum ad fideicommiſſum vocentur? Fac, inter eos libertos, quibus fundus legatus eſt, eſſe libertam, quæ filium ſuſcepit, hic matri extraneus heres eſt, quod nemo ignorat, Inſtitutiones docent, quia patris non matris familiam ſequitur: Quæro, *inquam*, an in parte fundi, quam mater accepit, vt liberta, filius eius, quamuis matri ſit extraneus heres, præferatur aliis libertis, qui eandem familiam & idem nomen habent, quod ipſe tamen filius non habet? Et ſubiicit Papinianus, filium libertæ præferri collibertis, quamuis non ſit ex eadem familia, his verbis: *Cum inter libertos ad prædii legatum liberta quoque fuiſſet admiſſa; quod patronus petiit, vt de nomine familiæ non exiret, heredem libertæ filium partem prædii, quam mater accepit, retinere viſum eſt.* Quæ verba nolo diuelli a ſuperioribus, nec ex illis confici alium paragraphum, quoniam ad eandem ſpeciem pertinent, vt & gloſſa ſenſit, quæ ad hæc verba: *de nomine familiæ*, ſubaudit, *libertorum*: Videtur ergo hæc mens fuiſſe teſtatoris, vt liberti partes ſuas conſeruarent ſuis liberis quibuſcunque, vel ſuis, vel extraneis liberis, aut his deficientibus collibertis, quam interpretationem voluntatis etiam Papinianus intro-

duxit in ſpecie, *l. acutiſſimus. Codic. de fideicommiſſis.* alium heredem extraneum excluderent colliberti, ſed non filium heredem extraneum. Denique collibertis præferuntur liberi legatariorum, etiamſi non ſint ex eadem familia. Et ita demum videtur exſtitiſſe conditio fideicommiſſi, ſi quis eorum libertorum, vel libertarum, quibus fundus legatus eſt, non liberis ſuis aut collibertis, ſed aliis extraneis partes ſuas reliquerunt vel alienauerunt. Familiæ nomen in hoc genere fideicommiſſi aliquando latius accipitur, nam & emancipati ad fideicommiſſum vocantur licet mutarint familiam, *l. peto. §. vltimo. ſupra hoc titulo. l. filiusfamilias. §. cum pater. ſupr. titulo proximo.* & is, qui fuit gener, vel nurus, quamuis hi omnes ex eadem familia non ſint, quia plerumque ex opinione noſtra nobis ſunt pro familiaribus; Et Iuriſconſulti eſt ſecundum iudicium & opinionem noſtram accipere, augere, & producere ſignificationem verborum. Poſtremo quæro, ſi cum primus, ſecundus, tertius partes ſuas extero vendidiſſent, & ita quæſita eſſet quarto fideicommiſſi petitio, qui non vendidit partem ſuam, & mox antequam peteret fideicommiſſum, vita deceſſerit quartus ſine liberis, relicto herede extraneo, an tranſmiſerit in heredem extraneum petitionem fideicommiſſi? Et definitur *in l. ſequenti. §. penultimo.* qui ſuo ordine latius explicabitur, cum tranſmiſiſſe petitionem fideicommiſſi, cuius dies eo viuo ceſſerat etiam ad extraneũ heredem. Abſolutum eſt hoc reſponſum Papiniani.

Ad §. cum exiſtimaret.

Cum exiſtimaret ad ſolam conſobrinam ſuam bona per ventura; codicillis ab ea factis pluribus fideicommiſſa reliquerat, iure ſucceſſionis ad duos eiuſdẽ gradus poſſeſſione deuoluta: rationibus æquitatis & perpetui edicti exemplo pro parte dimidia mulierem rele- A *uandam reſpondi: ſed libertates ab ea præſtandas, quas intercidere damni cauſa durũ videbatur.*

SEquitur vt exponamus §. *cum exiſtimaret.* atque etiam §. *ſeq.* qui tamen minus nos occupabit, quam prior in §. *cum exiſtimaret.* Hæc proponitur ſpecies & quæſtio; q exiſtimauit ab inteſtato iure cognationis bona ſua omnia peruentura ad conſobrinam, ignorans ſe habere etiam matri- B num vel auunculum, *id eſt,* matris ſuæ patruum vel auunculum, qui eodem gradu eſt quo cõſobrina, nempe quarto, & æque cognatus ac conſobrina; codicillis factis ab inteſtato pluribus fideicommiſſa & fideicommiſſarias libertates a ſola cõſobrina reliquit, quod exiſtimarit ſolam ſibi ſucceſſuram iure prætorio, ſiue iure cognationis; poſt mortem eius non conſobrina tantum, ſed etiam auuncul⁹ magnus ab in- C teſtato pro partibus æquis ei ſucceſſerunt, accepta bonorũ poſſeſſione vnde cognati; Quæritur, *an iis, quibus fideicommiſſa in codicillis relicta ſunt a conſobrina, ſola conſobrina teneatur in ſolidum?* Quod videtur, quia ea ſola nominatim rogata eſt fideicommiſſa pręſtare, & ad eam ſolam ſcripti ſunt codicilli. Et ſane ipſo iure ita eſt, eam ſolida fideicommiſſa præſtare debere, & tamen Papinianus reſpondet æquitate ſubnixus D aliter, nempe conſobrinam onere fideicõmiſſorum pro parte dimidia eſſe releuandam, q̃ ei abſtulit concurſus auũculi magni, hoc exigere rationẽ æquitatis, inquã, ne oneretur ſupra dimidiam, quæ dimidiã tantum accepit, q̃ etiam credibile eſt teſtatorẽ oneraturũ nõ fuiſſe tot fideicõmiſſis, ſi exiſtimaſſet nõ ad eã ſolã omnia ſua bona peruentura; hoc etiã exigere ait, exemplũ edi- E cti ꝑpetui. Et credo Papin. intelligere edictum prætoris de bonis libertorũ, quo a liberto herede inſtituto extraneo, patrono ꝓterito, & patrono petẽte bon. poſſ. cõt. tabul. liberti, & euincente dimidiã partẽ bonorum liberti, vt ante Iuſtinianũ obtinuit, heres ſcriptus ꝓ parte dimidia, q̃ ei aufert

patro-

patronus, releuatur præſtatione legatorũ A & fideicommiſſorum, & pro altera tãtum parte dimidia, quam ſibi retinet, legatariis & fideicommiſſariis obſtringitur ſalua Falcidia, quod patet ex *l. Plantius, de condi.* & *dem. l. 20. §. libertus, de bon. libert.* Et eodem exemplo ſi filius præteritus per bonorum poſſeſſionem contra tabul. heredi ſcripto euicerit partem dimidiam, heres ſcriptus pro ea parte, quæ euicta eſt, pręſtatione legatorum & fideicommiſſorum exonera- B tur, *l. etſi contra in fin. de vulg. ſubſtit. l. 11. §. Imperator, inf. ad leg. Falcid.* At rurſus quæri poteſt, an is, qui partem aufert heredi ſcripto, pro ea parte legatariis, ac fideicommiſſariis teneatur? Et dicemus poſtea incunctãter, pro ea parte legata & fideicommiſſa intercidere, quia is, qui ad alteram partem venit, rogatus non eſt, & quia ad eam venit ſuo iure, nõ beneficio iudiciove defuncti. Idq; comprobat etiam *l. prox. in princ.* s. & C *l. cum duobus. C. de inoffic. teſtamento.* Et male Accurſius hoc loco fideicommiſſa ab vtroque pręſtari pro partibus hereditariis, quia certo certius eſt, fideicommiſſa intercidere pro parte eius, qui propter cognationem ſuo iure cum muliere concurrit in ſucceſſione inteſtati, quo nomine etiã Accurſium reprehendit Paulus Caſtrenſis. Nec obſtat huic ſententiæ, *l. militis, in prin.* D *ſup. de milit. teſt.* quæ merito poteſt obiici, nec tamen obiicitur, quoniam in ea lege is, qui aufert partem heredi, qui partem hereditatis aufert heredi inſtituto ex aſſe, legata teſtamento relicta præſtat pro parte ſua quã euicit. Quod pugnare videtur cum ſuperiore ſententia. Sed ideo præſtat legata pro parte ſua, quia ſi inſpiciatur diligenter ſpecies huius legis, eam partem aufert ex iudicio defuncti militis, qui poſt teſta- E mẽtum factum heredem ſcripſit ex ſemiſſe, priori in teſtamento ſcripto ademto ſemiſſe, quo caſu ambo pręſtant legata communiter. quid enim iuſtius eſt, quam vt iudicium conſeruet & impleat, qui ex iudicio defuncti ad hereditatem venit? In legibus autem ſupradictis, qui partem aufert heredi ſcripto, vel heredi aut ſucceſſori legitimo, quem ſolum ſibi heredem aut ſucceſſorem fore defunctus arbitrabatur, ſuo iure venit, nõ ex iudicio defuncti, & id circo nec iudicio defuncti adimplendo obſtringitur, hæc longe ſunt diuerſa, iure ſuo & iudicio defuncti, *l. cum ab vno ſupra, hoc tit. l. illud in princ. ſup. de iure codicill. l. poſt emancipationem, tit. ſequenti,* cuius quidem legis poſt emancipationem neceſſario nobis hoc loco ſententia explicanda eſt, quoniam ea lex reſponſo huic opponi ſolet.

L. poſt emancipationem. ff. de legatis 2. exponitur.

Cum filia ſuſcepta poſt emancipationẽ patris exiſtimaret patruum ſolum ſibi heredẽ fore ab inteſtato iure agnationis, excluſo auunculo, qui cognatus non agnatus eſt, & ignoraret etiam patruum ſibi cognatum eſſe non agnatum, nimirum ſoluta agnatione per emancipationem patris, factis codicillis ab inteſtato patruum rogauit, vt partem dimidiam hereditatis auunculo reſtitueret, & amplius agros duos, & aliis quoq; pluribus ab eodem patruo fideicommiſſa reliquit, vtroque ſuccedente ab inteſtato per bonorum poſſeſſionem vnde cognati, patruo & auunculo, quoniam ſunt cognati eiuſdem gradus. Scæuola in eadem *l. poſt emancipationem* ait, non conſiſtere quidem fideicommiſſum hereditatis, quod auunculo relictum eſt, quia ſuo iure partem hereditatis obtinet ab inteſtato; conſiſtere tamen fideicommiſſum agrorum pro parte patrui; fideicommiſſa quoq; aliis a patruo relicta patruum debere in ſolidum præſtare, nec releuari, quamuis præter opinionem defunctæ euicta ſit ei pars, quod pugnat omnino cum iis, quæ ante dicta ſunt de releuãdo herede pro parte onere legatorum aut fideicõmiſſorum. At breuiter reſpondendum eſt, quod ſcribit Scæuola ita ſe habere directo & ſummo iure, & ad ius ciuile ſiue ius ſuum ſpectare Scæuolam, vt & Marcellum in ſimili

ſpecie *in l. pen. ſup. de iure codicill.* ſed vt ad Marcellum *in dict. l. penul.* ita ad Scęuolam addendum eſt, imo duntaxat partem a patruo deberi, ſecũdum rationem æquitatis, quam Papinianus ſpectat & notat in hoc reſponſo, & ſecũdum exemplum prætorii edicti, & huic diſtinctioni inter ius ciuile & æquitatem prætoriam etiam Accurſius acquieſcit, & a nobis latius explicata eſt ad Aphricanum *in l. 15. de iure codicill.*

Non eſt omittendum, quod hoc loco Papinianus, cum dixiſſet cõſobrinam pro parte dimidia, quã ei fecit auunculus magnus, eſſe exonerandam præſtatione fideicommiſſorum, quod ſubiicit, *libertates tamen ab ea eſſe præſtandas*, libertates ſcilicet fideicommiſſarias, nam directæ codicillis factis ab inteſtato, iure non dantur; libertates igitur fideicommiſſarias a conſobrina eſſe præſtandas in ſolidum, ne ſi dixerimus libertatibus quoque præſtandis pro parte tantum conſobrinam alligari, coheredem eius non alligari pro ſua parte, *vt d. l. illud, de iure codicill.* ſic fiat vt libertates, quæ pro parte præſtari non poſſunt, quæ indiuiduã cauſam habent, *l. duobus, de liber. cauſ.* recidant in irritum, quod eſſet durum & iniquum. Durum, *inquit*, videbatur libertates, intercidere cauſa dãni, *id eſt*, ob cauſam damni, quod mulieri, a qua relicta ſunt adfert cõcurſus heredis legitimi. Verum addendum eſt ad Papi. ſeruũ, qui petit a muliere fideicõmiſſariam libertatem, debere ei offerre precium, quo mulier redimat a coherede ſerui partẽ, deinde manumittat. Alioquin ſeruus repellitur exceptione doli mali, vel officio iudicis, *l. iudicata ff. de except. rei iudic. l. qui grani, & ſequen. ſup. de iure codicill.* Quod expoſuimus etiã ſupra ad primum reſponſum proximæ leg. biduũ datur mulieri ad conſequendam partis æſtimationẽ, exceptio doli mali & officium iudicis ſiue prætoris fideicõmiſſarii. Etiam non omittam male edictum perpetuum, de quo hoc loco agitur, Accurſium interpretari, vt edictum ſemper vbiq; generale, vt ſimili errore apud Cicer. 2. *de legib.* Diagoræ Thebani legẽ perpetuam, Adrianus Turneb. vir magnus legem generalem interpretatus eſt. Poteſt idem eſſe perpetuum & generale, fateor, ſed non omne generale perpetuum, nec contra omne perpetuum generale, perpetuum dicitur tantum comparatione temporarii, generale cõparatione ſpecialis vel ſingularis. Perpetuum autem prætoris edictũ fecit lex Cornelia, de qua Dio. 36. & Aſconius in oratione pro Cornelio, ex quo ſcilicet omnes prætores perpetuo idem ius dicerẽt; edictum enim antea erat annuum, & ipſius quoq; prætoris imperium erat annuum, §. 1. *inſt. de perp. & temp. act.* Et pro varietate prætorum varia quoq; erãt edicta, niſi ſi quod forte caput translatũ per omnium edicta ambulabat. At lege Cornelia hodie prætores ex perpetuis & ſimilibus edictis ius dicunt, non ex annuis, quæ poſuerint ipſi ſuo arbitratu. Et nihil eſt præterea in hoc reſponſo.

Ad §. pater qui ſilio.

Pater qui filio ſemiſſem dederat, & ſororibus eius impuberibus quadrantes, quibus fratrem tutorẽ dedit, ita fuerat locutus, [illegible] tentus eris pro tuo ſemiſſe aureis ducentis, & vos filiæ pro veſtris quadrantibus, centum aureis; Vice mutua liberis fideicommiſſum hereditatis reliquiſſe non videbatur, [illegible] mationem, vt a parentibus [illegible], [illegible] patrimonii ſui feciſſe, nec idcirco fratrem [illegible] dicio tutelæ bonæ fidei rationes [illegible] præſcriptione demonſtratæ quantitatis [illegible] ſum.

IN §. ſequenti, hæc proponitur ſpecies: Pater filiũ heredem ſcripſit ex ſemiſſe, & duas filias impuberes ex quadrantibus ſingulas, iiſdemq; fratrem tutorem dedit. Deinde ita cauit, *fili contentus eris pro tuo ſemiſſe ducentis aureis, & vos filiæ contentæ eritis pro veſtris quadrantibus ſingulæ centum aureis.* Quæritur, an vice mutua [illegible] *liberis fideicommiſſum here*[illegible]

puta

puta vt frater ſororibus ſemiſſem reſtitueret, A *& vicißim ſorores fratri alterum ſemiſſem,* id eſt, *duos quadrantes?* Et reſpondet Papinianus in hac ſpecie, nihil de mutuo fideicommiſſo ſignificari, cuius nec vlla vtilitas eſſet. Imo quod ridiculum eſſet, *vt ait, l. ſi fundus, ꝫ ad leg. Falc.* ſi quantum frater daret ſororibus, tantum ferret ab eis, & vice verſa. Verũ ea cautione eove ſermone per poſt ad ſcriptas filiis ſuis partes hereditarias dicim⁹, patrẽ feciſſe videri patrimonii ſui æſtimationẽ, idq; totum æſtimaſſe quadringentis aureis, ꝗ & plerumq;, vt ait, parentes frugi, id eſt, boni patresf. facere ſolent, quibus vires ſui patrimonii innumerato ſunt & in comperto: Quia tamen falli poſſunt, ideo nihil ea æſtimatio officit veritati, ſi reuera pluris ſit patrimonium q̃ id æſtimauerit, aut ſi minoris ſit, *vt l. 15. §. vl. ꝫ ad l. Fal. l. ſi fundũ. §. ſi libertus. ſup. tit. prox. l. 1. C. arb. tu.* Et ideo, ſi in hac ſpecie ſorores tutelæ iudicio exigant rationem pluſquam ducentorum aureorũ, nõ poterit frater ſe tueri exceptione quantitatis demonſtratæ a patre, quia in quãtitate ineunda falli potuit pater, ſed ex bona fide ſororibus ratio reddenda erit, & maxime notandũ ex hoc loco, tutelæ iudicio contineri tutelę adminiſtratę rationes bonæ fidei, id eſt, reuocatæ rationes ad veritatẽ, vt ſcilicet reddãtur D finita tutela, bonam fidẽ & veritatem idem eſſe. Reſtant duo duntaxat reſponſa ex hac l. primum nos morabitur aliquantulum, altera duo erunt faciliora.

Ad § Titio fratri.

Titio fratri ſuo Mæuius hereditatem Seii, a quo heres inſtitutus erat, poſt mortem ſuam reſtituere rogatus, eodem Titio herede ſcripto, petit, vt moriens Titius tam ſuam quã Seii hereditatem Sempronio reſtitueret, cum ex fructibus medio tempore perceptis fideicommiſſi debitam quantitatem Titius percepiſſet, æris alieni loco non eſſe deducendum fideicõmiſſum reſpondi, quoniam ratione compenſationis percepiſſe debitum videbatur. Plane ſi ea lege Mæuius Titium heredem inſtituat, ne fideicõmiſſum ex teſtamento Seii retineat, Falcidiam compenſationi ſufficere, ſed iniquitate occurrere. Prudentius autem fecerit, ſi ex teſtamento fratris hereditatem repudiauerit, & inteſtati poſſeſſionem acceperit, nec videbitur dolo feciſſe, cũ fraudem excluſerit.

IN §. Titio hæc proponitur ſpecies: Seius B (*maxime vobis, ſi rem facile capere vultis memoria tenẽda ſunt nomina, quæ proponuntur, alioquin res erit captu difficilis.*) Seius Mæuium heredem inſtituit & onerauit fideicommiſſo his verbis: *Rogo te Mæui, vt poſt mortem tuam hereditatem meam ad Titium fratrem tuum peruenire facias:* Mæuius eundem Titium fratrem ſuum heredẽ inſtituit; rogauit, *vt moriens ſeipſe Titius tam ſuam ipſius Mæuii quam Seii hereditatem* C *Sempronio reſtitueret.* Quod attinet ad Mæuii hereditatem vtilis inſtitutio, vtile fideicommiſſum eſt. Quantum vero attinet ad Seii hereditatẽ etiam pro quadrãte, quem ex Seiana hereditate Mæuius retinere potuit iure Falcidiæ, vtilis inſtitutio, vtile fideicommiſſum eſt. At pro dodrãte Seianæ hereditatis, quem Mæuius moriens cœpit debere Titio fratri ſuo, inutilis inſtitutio eſt, quia creditor debitori fruſtra legat & relinquit, quod ab eo creditor ex alio teſtamento petere poteſt, *l. vnum ex familia 69. in pr. ſup. h. t. l. ſi debitor, inf. de lib. leg* Et cõſequenter, inutile eſt fideicommiſſum, quia a creditore fruſtra ei relinquitᷣ, quod ei creditori debetur, *l. 3. §. ſi rem tit. ſeq.* Debetur autem ei nempe a Titio dodrans Seianæ hereditatis ex teſtamento Seii iure fideicõmiſſi a Mæuio relicti, quem ſibi Seius heredem fecerat. Et ideo in ſpecie ꝓpoſita, E in ponenda ratione legis Falcidię, primum deducit Titius dodrantẽ hereditatis Seianę tanq̃ æs alienũ, quod ſibi Mæuius ex teſtamẽto Seii debebat. nam hoc eſt certiſſimũ, anteq̃ ineatur ratio legatorũ & fideicommiſſorum & legis Falcidiæ, deduci debere omne æs alienũ defuncti; ſic igitur deducit

SPecies hæc eſt: quædam mulier filium A heredem inſtituit, & ab eo verbis fideicōmiſſi fratribus ſuis auunculis ſcilicet filii reliquit, quæcunq; ſibi ſupereſſent, de bonis maternis, adiecta cauſa, adiecto elogio, *ne qua filio cum auunculis ſuis per cauſam eorum bonorum controuerſia eſſet*, quib. verbis plane demonſtrauit, ſe tantū fratribus bona materna reliquiſſe, quæ communiter cum iis poſſidebat pro indiuiſo, non etiam quæ poſſidebat pro diuiſo vel iure ꝓprio. Fac diuiſiſſe eos inter ſe quædam ex bonis maternis, quædam indiuiſa reliquiſſe, indiuiſa in fideicommiſſum veniunt, non etiam ea, quæ iure diuiſionis mulieris propria ſunt effecta. Rurſus fac mulierem percepta pecunia numerata ex bonis maternis, percepta pecunia communi, poſſeſſionē ſibi comparaſſe, eamq; vertiſſe non in cōmune, ſed in corpus proprii patrimonii, res ex communi pecunia cōparata non C eſt cōmunis, ſed emtoris propria, *l. 4. C. communia vtriuſq; iudicii*, Papinian. hoc loco communia ſeparat a propriis, ac rurſus alia facit propria iure diuiſionis, alia propria iure emtionis, vel alio iure. Omnia, *inquam*, corpora maternæ hereditatis, quæ in eadem cauſa dominii manſerunt, id eſt, quæ in promiſcuo domino ſororis & fratrum fuerunt, quæ communia fuerunt inter matrem & auunculos, ad voluntatem D fideicommiſſi pertinent, *Omnia corpora maternæ hereditatis, quæ in eadem cauſa dominii manſerunt, ad voluntatem fideicommiſſi pertinent*, id eſt, fideicommiſſo continentur, quod reliquit fratribus, *ex eiſdem igitur*, inquit, *facultatibus percepta pecunia, & in corpus proprii patrimonii verſa*, puta ex ea pecunia comparato prędio. Itemq; corpora diuiſionis iure, matris propria facta non præſtabuntur ex cauſa fideicommiſſi. E Deniq; ea tantum bona fideicōmiſſo continentur, quæ ſi manerēt communia inter filium & auunculos, cōtrouerſias inter eos excitare poſſint, id eſt, bona, quæ mater cū fratribus ſuis communia habuit, ſcilicet in iis bonis, quam partē habuit pro indiuiſo, eam fratribus ſuis reliquiſſe intelligitur, nō tam vt eis, quam vt filio conſuleret ſuo, ne quam, ſicut dixi, cum eis cōtrouerſiam haberet, diſtinctio dominiorum ſedat cōtrouerſias, cōmunio excitat immenſas, idemq; *in l. re communi. ff. de ſerui. vrb. præd.* Multo ſane plures ſunt lites inter conſortes, quam inter diſſortes, ſed quia pauci ſunt ſocii conſortes, ſi conferantur cum immenſa B multitudine aliorum, qui ſeparatim ꝓpria bona poſſident, ideo paucæ lites ex communione naſci videntur, verum [illegible] inter omnes ciues communio e[illegible] [illegible]ortium omnium rerum, vt Socrat[illegible] introducere, ſane inter eos multo plures eſſent lites, quam nunc ſunt, iure gentium diſtinctis rerum dominiis.

Ad §. pater pluribus.

Pater pluribus filiis heredibus inſtitutis, moriens claues & annulū cuſtodiæ cauſa maiori natu filiæ tradidit, & libertum eidem filiæ, qui præſens erat, res quas ſub cura ſua habuit, adſignare iuſſit, commune filiorum negotiū geſtū intelligebatur, nec ob eā rem apud arbitrū diuiſionis præcipuā cauſam filiæ fore.

PAter, qui plures filios habebat & filias, eos heredes inſtituit, & filiæ maiori natu tradidit claues & annulum ſignatorium cuſtodię cauſa, & eidem filiæ libertum, qui pręſens erat, iuſſit adſignare veſtem vel argentū, vel alias res, quas ſub cura ſua libertus habuit. Adſignare eſt añulo obſignatas præbere adſeruandas; Quæritur, *an videatur pater filiæ prælegaſſe quæcunq; clauſa, obſerata, obſignata eſſent, quod poſſit quis tentare, ſumta cōiectura ex traditione clauium & annuli*, cur enim tradidit, niſi ne quid ex iis rebus amitteret? Et eadē ratione, morituri, ei, quem ſibi eſſe heredē volebant, ſolebāt tradere annulos ſuos ſignatorios, niſi forte quē eo genere bona ſua captantem, niſi quem coram hiantem deludere volebāt vana ſpe hereditatis, tradito annulo ſignatorio. Interea tamē tabulis alio herede

ſcripto

ſcripto vt Valer. Maxim. oſtendit ad finem 7. lib. Iuſtinus ſiue Trogus 12. quod iam moriens Alexander præcluſa voce exemtum digito annulum Perdiccæ tradidiſſet, ex eo pleroſque exiſtimaſſe, vt ſi non voce nuncupatum, iudicio tamen Perdiccã heredem electum. At vt Cornelius Nepos & Diodorus Siculus ſcribũt, Perdiccæ regnũ commendauit, quoad liberi Alexandri, vel quoniam ambigitur an liberos reliquerit, quoad Aretius Alexandri frater ex alia matre in ſuam tutelam perueniſſet Zonaras *in fine ſuæ hiſtoriæ*, & Nicetas *ſub principiũ ſuæ*, regni conceſſi παραθήκην eſſe κατὰ νόμον τῶν πατρός. ei argumentum eſſe voluntatis patris accipere annulum ſignatorium, quod etiam confirmat 1. Machabæorum, ca. 65. Vnde etiam dici poſſet filiæ patrem tradidiſſe claues & añulos in rem filiæ propriã, ſiue præcipuam, vt præcipuo quodam munere afficeret filiã, nec fruſtra eam elegiſſe, cui claues & añulos committeret, cuique iuberet adſignari res a liberto adminiſtratas ſe viuo. Verum aliter reſpondet Papin. non videri ſcilicet patrem filiæ maiori natu claues & añulos tradidiſſe cuſtodiæ cauſa, vt ſibi ſoli haberet clauſa omnia & obſignata, ſed vt ſibi & fratribus ſuis coheredibus ea ſeruaret, & commune negotium gereret. Itaque in diuidenda hereditate arbitrio iudicis familiæ erciſcundæ, nihil in eis rebus præcipuũ habebit filia, ſed ex æquo diuidentur inter eam & fratres. Pater maiori natu cuſtodiam detulit tanquam prudentiori, non vt plus ferret quam fratres ceteri. Eſt elegantiſſimum reſponſum.

Ad §. cum imperfecta.

Cum imperfecta ſcriptura inuenitur: ita demum verbum legati vel fideicõmiſſi, quod præcedit vel ſequitur, ad communionem adſumitur, ſi dicto ſcriptum congruat.

EX hoc §. intelligimus, aliquando ex imperfecta ſcriptura deberi legatum aut fideicommiſſum, vt ſi dixerit teſtator; *Caio*

A *fundum Tuſculanum dari volo*; & ſi ſubſcripſerit *Manio decem*; non repetitis ſuperioribus verbis, *dari volo*, manca videtur eſſe oratio; itemq; ſi ſcripſerit in hunc modũ: *Caio fundum Tuſculanũ, Manio decem dari volo.* ex hac ſcriptura debetur fundus Tuſculanus Caio, quia illa verba, *dari volo*, quę ſequuntur vel præcedunt, verbum *volo*, quod præcedit aut ſequitur, adſumũtur ad communionem: eleganter dictum, *id eſt*, quod

B Grammatici dicunt repetitur ἀπὸ τοῦ κοινοῦ. *vt in l. 10. ff. de pact. dot.* Huius pactionis, ne ſe viuo petatur, neve conſtante matrimonio dos petatur, interpretatio ſumitur repetitis his verbis, *ſe viuo* κατὰ κοινοῦ, *vt eſt in Baſil. eod. loco.* adſumtis priorib. verbis ad communionem, *vt Papin. loquitur*, verbum, *inquam*, quod præcedit vel ſequitur ad communionem adſumitur, quo ſermone ſignificat ζεῦγμα. quod fit dupliciter, vel a præ-

C cedenti verbo, vel a ſequenti verbo legati aut fideicommiſſi. Hoc tantum exigitur, vt dicto, *id eſt*, ei, quod dixiſſe teſtator intelligitur, nec ſcripſiſſe perfecte, ſcriptum congruat, *id eſt*, vt ſalua ſit ratio recti ſermonis *l. vnum ex familia. §. pen. ff. h. t.* Conſeruanda eſt ratio recti ſermonis. *l. Plautius. ff. de auro, & arg. legatis.* vnde ſi ita ſcripſerit exempli gratia; *L. Titio centum dari volo*, & ſubiiceret, *Caius fundi Seiani*, nihil prætere-

D rea Caio deberetur, quia in eo ſermone ſtibiligo, nec vlla congruentia cum ſuperiori, nulla communio, quę imperfectam orationẽ ſupplere poſſit. Res eſt ſatis apertа.

Ad §. filius matrem.

Filius matrem heredem ſcripſerat & fideicommiſſa tabulis data cum iuriſiurandi reli-gione præſtari rogauerat, cum teſtamentum nullo iure factum eſſet, nihilominus matrem

E *legitimam heredem cogendam præſtare fideicommiſſa reſpondi. nam enixa voluntatis ſpecies ad omnem ſucceſſionis ſpeciẽ porrecta videbantur.*

VLtimum reſpõſum quod dabimus eſt *in §. filius matrem.* ex iniuſto & irrito

teſtamento nihil deberi certum eſt, nec legari, nec fideicommiſſi iure, etiamſi verbis fideicommiſſi relictum ſit, nec teſtamenti, nec codicillorum iure; iniuſtum, *id eſt*, minus ſolemne aut irritum, teſtamentũ pro codicillis non habetur, niſi teſtamento ſit adiecta clauſula codicillaris (: *de ſorte que ſi en donnāt a cauſe de mort, on adiouſte ce mot irreuocable, la donation pour cauſe de mort prend la nature de donation entre viſs:*) vel niſi heredes legitimi ad quos rediret hereditas ab inteſtato, rogati probentur, alioquin nihil eorum quæ in teſtamento inutiliter relicta ſunt præſtare tenentur, *l.8 1. ǁ.hoc t.l.ſideicommiſſa.11.§.1.tit.ſeq.l.ex ea ſcriptura.ff.qui teſtam.fac.poſſ.l.1.ſup.de iure cod.l.ex teſtamento.Cod.de codic.* Ab hac ſententia excipiendus eſt caſus, qui proponitur in hoc §. Caſus hic eſt; Filius matrem iniuſto teſtamento heredem ſcripſit, eamque adhibita iuriſiurãdi obteſtatione onerauit fideicommiſſo, vel hoc verbo, ἐνορκῶ, *vt l.2. C.communia, de leg.* quod verbum Alciatus male diuiſit, eſt ſimplex verbum ἐνορκῶ, id eſt, *adiuro te, vt des Titio fundum illum*, & dicitur ἐνόρκω, vt ἐνορκῶ, *liquido iuro*, vel etiam his verbis, *vt l.3.de iure fiſci. Per Deum rogo te mater fundum illum L. Titio reſtituas*, vel *vt in §.1.de fideicom.hereditat. inſtit. Per ſalutem Principis, rogo te mater, rem illam L.Titio præſtare*, quod perinde eſt ac ſi diceret; *Per Deum a quo pendet ſalus Principis l.qui per ſalut. de iureiuran.* Finge igitur matrem cum iuriſiurãdi obteſtatione rogatum fuiſſe fideicõmiſſum pręſtare, & matrem filio heredem fuiſſe non ex teſtamento, quoniam erat iniuſtum, ſed ab inteſtato ex Senatuſconſulto Tertull. *An præſtabit fideicõmiſſum de quo obiurata eſt?* Sic videtur, optima ratione: *quia*, inquit, *enixæ voluntatis preces, omni nixu effuſa preces filii ad omnem ſucceſſionis ſpeciẽ porrectæ videbantur.* Porrectæ videntur, *id eſt*, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato mater filio ſuccederet, & omnimodo fideicõmiſſum præſtaret, valde vult, qui quid per iuriſiurandi religionem, vt fiat, obſecrat, & obteſtatur. *vt in Nouell.48. Catull.*

Dum aliquid cupiens animus prægeſtit apiſci,
Nihil metuit iurare, &c.

Omnino igitur fideicommiſſum veluti etiam ab inteſtato relictum, a matre præſtabitur. Et notandum eſt matrem ſolam fideicommiſſo obligari, nõ etiam matre repudiante ſequentes, qui ſuccedunt in bona filii, quia rogati non ſunt. *l.1.§.vltimo.tit. ſequenti.*

Ad §. mando.

Mando filiæ meæ pro ſalute ſolicitus ipſius, vt quoad liberos tollat, teſtamentũ non faciat, ita enim poterit ſine periculo viuere: fideicommiſſariam hereditatem ſorori coheredi nõ videri relictam apparuit, quod non de pecunia ſua teſtari, ſed obtentu conſilii, derogare iuri teſtamentum fieri prohibendo, voluit.

PAter duas filias heredes inſtituit, & de vna filia ita cauit: *Mando filiæ meæ, de ſalute ipſius ſollicitus, vt quoad liberos tollat teſtamentum non faciat; ita enim poterit ſine periculo viuere.* Hæc ſunt verba teſtatoris. Quæritur, *an his verbis portionem hereditatis filiæ, ſi filia ſine liberis vita decederet pater per fideicommiſſum reliquiſſe videatur ſorori coheredi eius.* Mando eſt verbum fideicommiſſi, verbum precarium? Et reſpondet tamen Papinianus his verbis nihil pro fideicommiſſo ſignificari, quia hæc verba: *ſollicitus pro ſalute ipſius.* & illa, *ita enim poterit ſine periculo viuere.* conſulentis verba ſunt, non fideicommittentis; conſilium pro fideicommiſſo non habetur, quoniam qui conſilium dat de re ſua pecuniave, non teſtatur, ſed rem alienam quemadmodũ geri expediat, monet & demonſtrat: Fideicommiſſum autem eſt ſpecies decernendi de re pecuniave ſua; Mando autem verbũ eſt commune & conſulentis & fideicommittentis, & procuratorem conſtituentis. *l.2. §.vlt.ſupr.mandati.* Et conſiliarium quidẽ verbum

verbum non obligat, *l. teſtatorem.* §. 1. *tit. ſeq. l. generaliter.* §. *ſi petitam, de fideicom. lib.* fideicommiſſarium verbum obligat & neceſſitatem imponit, *vt in l. proxi.* §. *pater.* 5. Itemque id quo procurator conſtituitur, & contrahitur obligatio mandati vltro citroque. Conſuluit autem filiæ pater in hac ſpecie, ne teſtamentum faceret, antequam liberos ſuſcepiſſet, metuẽs ne, ſi extraneos filia palam heredes nuncuparet, hi filiæ nõ darent ſpatium tollendorum liberorũ, vitæ eius cõparatis inſidiis, & properata fatali neceſſitate. Et ideo ſubiicit pater; *ita enim poteris ſine periculo viuere.* ſine periculo inſidiarum ſcilicet, *vt in* §. *ſin autem. Inſt. de pup. ſubſt.* Ita enim pater obtentu conſilii prohibendo filiam teſtari, vt Papinianus ait, ſane voluit derogare iuri publico, quo cauetur vnicuique libero homini & ciui Romano, eſſe liberã teſtamenti factionẽ, *in* XII *Tab. & in l. Falcidia.* Voluit, *inquam,* derogare iuri publico, ſed nihil egit, quia illud conſilium non tenet filiam, nihil etiã ageret, ſi citra cõſilium iuri publico & formæ antiquitus conſtitutę derogare vellet. *l. nemo poteſt.* 5 *tit. prox. l. Cerdonem. ff. de oper. libert. l.* 5. §. *Iulianus, de adm. tut. l. teſtandi. C. de teſtam. l.* 1. §. *proculdubio. C. de Latin. lib. toll.* Sed hoc ita intelligi velim, ſi directo heredem ſuum prohibeat facere teſtamentum, quem forte heredem ſcripſit exaſſe, quo genere nihil agit; quia contra ius publicum libero homini nititur auferre ius faciendi teſtamenti; ſed ſi hanc prohibitionem acceperit pro fideicommiſſo, valebit, vt fideicommiſſaria libertas & precaria, ſicut in ſpecie *l. qui filium, in princ. ad Senatuſconſ. Trebell.* Pater filium & filiam heredes inſtituit, & de filia ita cauit, vt proponitur illo loco; *mando tibi, vt quoad liberos ſuſceperis teſtamentum non facias*, non ſunt conſiliaria verba illo loco, ſed fideicõmiſſaria. Et ita in ea ſpecie decreuit Antoninus Imperator, per fideicommiſſum ſupradictis verbis rogatam filiam videri, vt hereditatẽ fratri reſtitueret, quia per hoc

A quod prohibuit eam teſtari, videtur eam rogaſſe, vt fratrem coheredem ſuum faceret heredem. Quod etſi nemo iure rogari poſſit liber homo, vt illũ faciat heredem, tamen ex Senatuſconſulto, qui ita rogatus eſt, intelligitur eſſe rogatus de hereditate reſtituenda, exſtatque ſententia huius Senatuſconſulti *in l. ex facto, ad Trebell. & l. filiusfam.* §. *vt quis. ſup. tit. prox.* In hac igitur ſpecie filia intelligitur eſſe rogata rem hereditariam reſtituere, ſi ſine liberis, ſi illiberis
B deceſſerit, vt Tertullianus loquitur, reſtituere fratri coheredi ſuo, retenta ſcilicet Falcidia, de qua poterit teſtari.

Ad §. rogo.

Rogo filia bona tua quandoque diſtribuas liberis tuis, vt quiſque de te meruerit, videtur omnibus liberis, & ſi non æqualiter promeruerint, fideicommiſſum relictum, quibus matris
C *electione ceſſante, ſufficiet, ſi non offenderint. Eos autem quos mater elegerit, fore potiores, ſi ſoli promeruiſſent, exiſtimaui. Quod ſi neminem elegerit, eos ſolos non admitti, qui offenderunt.*

Pater filiam heredem inſtitutam onerauit fideicommiſſo his verbis: *Rogo te filia mea, bona tua quandoq; diſtribuas liberis tuis, vt quiſq; de te meruerit.* His verbis inie-
D cit conditionem fideicommiſſo, quæ non poteſt exſiſtere ante mortẽ filiæ, vt in ſpecie §. *hereditatem* 1. & §. *a filia, ſup. in hac lege.* quia liberum eſt filiæ, quamdiu viuit, eligere quem vel quos volet ex liberis ſuis de ſe bene meritos, & quorum electionẽ fecerit etiã mutare, ſi ipſi mutauerint mores in deterius, & male meriti erga matrẽ eſſe cœperint. His, *inquam,* verbis omnib⁹, non parte eorum; *Liberis tuis quandoq; bo-*
E *na tua diſtribuas,* vt quiſq; de te meruerit, vltimo ſcilicet fine vitæ tuæ, meritorum ratio habetur die vltimo, quod qui hodie eſt bene merit⁹ poteſt cras male mereri. Imo peſſime, & ſic homo videtur μεταβάλλειν ζῆν. Et hæc eſt vis eorum verborum, nam ver-

A B C D E

bum hoc *quandoq;*, ſolum eandem vim nō haberet. facito matrem rogatam cuicunq; ex filiis ſuis hereditatem reſtituere, fideicommiſſum ab ea petetur, quum primum poterit reſtituere, quum erit ei commodum: nec mors matris exſpectatur. *l. rogo, ͙. quand. dies leg. ced.* Verum ſecus erit, ſi dixerit, *liberis tuis quandoq; reſtituas, vt quiſq; de te meruerit.* His etiam verbis, matri non permiſit electionem plenam, ſed arbitrio boni viri, non permiſit arbitrium plenum, ſed boni viri, *vt in l. 11. §. 1. ſi fid. tit. ſeq.* Ideoq; bene meriti liberi duntaxat ad fideicommiſſum inuitantur, & ii quidem omnes ſimul, licet æqualia non ſint omnium officia, vt e contrario male meriti ſunt qui offenderunt. Bene autem meriti dicuntur duobus modis, vel qui non offenderunt, *vt in l. 22. C. de inoffic. teſt. l. 20. ͙. de man. teſt.* vbi Bartolus non ineleganter, *Meruiſſe eũ, quem non apparet demeruiſſe.* nam & eo ſenſu Ouid. dixit *demeruiſſe*, ſed in Bartolo eſt corrupte ſcriptum *dememiniſſe* vel *deminiſſe*, pro *demeruiſſe*, & pro *meruiſſe*, cum lex agat de meritis: vel etiam bene meriti dicuntur & multo magis, qui promeruerunt benefaciendo. Et hi quidē & illi promiſcue vocãtur ad fideicommiſſum, ſi neminem elegerit mater, non etiã male meriti, & in *l. cum quidam. ſup. h. t.* dum ait. *Si neminem elegerit is, a quo fideicōmiſſum relictum eſt iis, quos dignos putaret, omnes admitti*, omnes, dignos intelligere oportet, non indignos, ingratos, male meritos. At ſi nō intelligere velit, primum fruſtra elegerit male meritos. Deinde, ex bene meritis, fruſtra etiam, vt opinor, prætulit illos qui nō offenderunt his qui promeruerunt. At recte iis etiam illos commiſcuerit, fruſtra etiam illis qui promeruerint, quoſdam prætulerit, ceteros præterierit. nam preteriti & omiſſi a matre ad fideicommiſſum inuitantur.

Ad §. donationis.

Donationis prædiorum epiſtolam ignoranti filio, mater in æde ſacra, verbis fideicommiſſi non ſubnexam, depoſuit, & literas tales ad æditvum miſit: Inſtrumentum voluntatis meæ poſt mortem meam filio meo tradi volo. Cum pluribus heredibus inteſtato diem ſuum obiſſet, intelligi fideicommiſſum filio relictum, reſpondi, non enim quæri oportet cum quo de ſupremis quis loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigetur.

MAter ignoranti filio donauit prædia, per epiſtolam, in qua nulla erant verba fideicommiſſi, quibus rogarētur heredes filio ea prædia pręſtare, ſed ita erat ſimpliciter ſcriptum in epiſtola; *Fili mi ſcias, me tibi donare illa prædia.* Eam epiſtolam ignorante filio depoſuit in æde ſacra; deinde ad æditvum (*au ſecretain, comme l'appelle Imbert en ſon Enchir.*) ſcripſit; depoſuit, *inquam*, in æde ſacra, ſacro commendauit, data epiſtola æditvo ſeruanda in æde ſacra; deinde ad æditvum, cui ædis ſacræ cuſtodia credita eſt, miſit tales literas, *inſtrumẽtum voluntatis meæ, quod in æde ſacra depoſui poſt mortem meam filio tradi volo*, quibus verbis oſtendit ſe nolle donationem prædiorum effectum habere, niſi poſt mortem ſuã. Ergo quaſi fideicommiſſum valere, non quaſi donationem inter viuos, vel cauſa mortis, nam & donatio inter viuos vel cauſa mortis ignoranti non fit. *l. abſenti. ͙. de donat. l. inter mortis. ͙. de mort. cauſ. donat.* Fideicommiſſum etiam ignoranti relinquit, & acquiritur. *§. ſurdo. ſup.* cui eſt ſimilis q͛ ibi prætermiſi ſententia apud Paulum 4. *ſent. tit. 1.* Quod vero ignoranti donamus poſt mortem noſtram, fideicōmiſſum eſt, non donatio, *vt in l. miles princ. h. t.* In qua huic ſimile reſpōſum proponitur ex *lib. 6.* & vtroq; oſtenditur, fideicommiſſum valere, etiam ſi verba non dirigantur ad heredes, qui fideicommiſſo adſtringũtur, ſed ad eum ſolum, cui fideicommiſſum relinquitur, vt in ſpecię propoſita ad filium, in epiſtola depoſita apud æditvum, æditvus ex fideicommiſſo non tenetur, ſed ex depoſito,

poſito, *vt in l. 1. ſup. depoſiti.* Verum ex fideicommiſſo tenentur heredes inſtituti matris teſtamento, licet rogati non ſint, quia, vt ait; *non quæri oportet cum quo de ſupremis quis loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur,* id eſt, cui relinquatur legatum abſolute, vt Græci τίνι. *vt in l. 3. §. vltimo. de mun. & honorib. l. 5. de teſtam. milit. l. 5. C. de iis, quib. vt indig.* In quibus locis qui ſuplét, *ſupremis iudiciis ſeu voluntatib⁹.* Inepte, ſic igitur dicimus: *ex fideicommiſſo filio teneri heredes inſtitutos a matre,* nam omni adſeueratione confirmo, quod in quibuſdam legi, in contextu huius §. ſic eſſe, cum pluribus heredibus inſtitutis diem ſuum obiiſſet, inſtitutis ſcilicet teſtamento, nam ſi inteſtata mater diem ſuum obiiſſet, filius eius heres eſſet ex Senatuſconſulto Orphitiano, nec conſiſteret fideicōmiſſum prædiorum heredi a ſemetipſo relictum: at teſtamēto mater heredes alios inſtituit, & filium præteriuit, prædiis ei relictis per fideicommiſſum, quæ ſatis abundeque ſufficiunt ad quartam debitæ portionis, quæ excludit querelam inofficioſi teſtamenti, hoc ſcilicet iure, *l. Papinianus. §. quarta. de inoffic. teſtam.* hoc, *inquam,* iure, quoquo titulo relicta ſit quarta. Neque huic reſpōſo obiiciatur *l. donationes. §. pen. ff. de donat.* vbi, arca quædam in æde ſacra depoſita apud æditum ea lege, vt eam ſolus is, qui depoſuit, tollat, vt eam æditus ei ſoli tollere permittat, qui depoſuit, vel poſt mortem eius L. Titio heredi ſperato, vt ponit. Et recte reſpondet Papinia. qui eſt auctor illius l. non videri celebratam donationem, *id eſt,* non videri L. Titio donatam arcā, quæ depoſita eſt apud ædituum, ea lege, vt eam ſineret ſolum ſe tollere, vel poſt mortem ſuam L. Titium, quia ſcilicet neque proponitur L. Titio donatam fuiſſe arcam, ſicut hoc loco proponitur donata fuiſſe prædia filio per epiſtolam, nec proponitur inſtrumentum vllum donationis depoſitum in ædeſacra, quod L. Titio tradi oporteat. Itaque neque donationis iure, neque fideicommiſſi, neque vllo alio iure illa arca Lucio Titio debetur, cui exportare quidem licet eam arcam, ſed non ſibi eam habere, ſed reſtituere heredibus depoſitoris.

Ad §. libertis.

Libertis prædium reliquit, ac petit ne id alienarent, vtque in familia libertorum retinerent, ſi excepto vno ceteri partes ſuas vendiderint, qui non vendidit ceterorum partes, quibus non dedit alienandi voluntatem, integras petet. Eos enim ad fideicommiſſum videtur inuitaſſe, qui iudicio paruerunt, alioquin perabſurdum erit, vice mutua petitionem induci, ſcilicet, vt ab altero partem alienatam quis petat, cum partem ſuam alienando perdiderit, ſed hoc ita procedere poteſt, ſi pariter alienauerit. Ceterum prout quiſque prior alienauerit, partem poſterioribus nō faciet, qui vero tardius vendidit, et qui non vendidit, in ſuperiorum partibus feciſſe partem intelligitur; at ſi nemo vendiderit, & nouiſſimus ſine liberis vita deceſſerit, fideicommiſſi petitio nō ſupererit. Cum inter libertos ad prædii legatū liberta quoque fuiſſet admiſſa, quod patronus petit, vt de nomine familia non exiret, heredē libertæ filium partem prædii, quam mater accepit, retinere viſum eſt.

HVius reſponſi quæſtio eſt ſatis difficilis. Patronus libertis ſuis primo, ſecūdo, tertio, quarto finge, fundum legauit, & rogauit, ne fundum alienarent, his verbis: *Rogo vos, ne fundum quem vobis legaui abalienetis, ſed in familia & nomine veſtro retineatis.* Idem eſt nomen, eademq; familia patroni & libertorum, *vt docui ſupr. in §. fidei heredum.* ſed longe amplior eſt familia patroni, quia non tantum libertos continet, ſed etiam agnatos & alios quoſdam, de quibus dicemus in extremo huius recitationis, verum ſatis habuit patronus cauere, ne fundus ille alienetur extra familiam libertorum, *vt in l. filiusfam. §. diui. ſup. titul. prox. l. pater. §. duobus. tit. ſeq.* ſi modo in eo §. caueat, vt habent Florentini, vtq; habuit

Accurſ. ipſe, *de nomine meorum libertorum,*
ſcilicet non *de nomine meo.* Denique con-
ſulere libertis tum ſuis patronus voluit, dū
vetuit ne fundum legatum alienarēt ex fa-
milia libertorum, quo genere intelligitur
fideicommiſſum collibertis tantū reliquiſ-
ſe in hunc caſum, *ſi quis eorū alienaret par-
tem ſuam extero.* Nam hæc verba; *vt fundū
in familia libertorum retineant,* habent vim
fideicommiſſi, quod confertur in libertos,
qui partes ſuas non alienarent extra fami-
liam, iis ſcilicet debetur pars, quam eorum
aliquis alienauerit extra familiam. fac, ex-
cepto primo ceteros partes ſuas extero vē-
didiſſe citra conſenſum primi, nam ſi pri-
mus conſenſerit venditioni, aut quod tan-
tundem poteſt, ſi ſubſcripſerit, non poteſt
partem eorum perſequi vel conſequi iure
fideicommiſſi, nec pretia quæ acceperunt.
*l. nihil. §. 1. ſup. tit. prox. l. pen. §. inſulam. inf.
h. t. l. quoties 1. C. de fideicommiſſ.* Neq; ob-
ſtat l. ſi fundum per fideicommiſſum, *in
prin. ſup. tit. prox.* quam obiicit Accurſ. Et
quæ dicit, non ideo minus fideicōmiſſum
fundi deberi fideicommiſſario, quod heres
eum fundum vendiderit fideicommiſſario
præſente, & adſignante inſtrumētum ven-
ditionis ſuo ſigillo, quia ea l. non loquitur
de eo, qui cōſentit venditioni, ſed qui præ-
ſens adeſt vt teſtis, vel vt ſignator. Præſen-
tia & ſigillum pro conſenſu non habetur,
*vt in l. Titia. §. Lucia. ſup. h. tit. l. Caius, de pi-
gnor. act.* Et longe aliud eſt ſignare, aliud
ſubſcribere; nam ſubſcriptio pro conſen-
ſu habetur. *l. fideiuſſor. §. pen. ſup. de pignor. l.
Titius. §. vlt. ſup. quib. mod. pig. ſolu.* plus eſt
ſubſcribere quam ſignare. Nam ſubſcri-
bere quid eſt? ſubſcribere non eſt nomen
nudum ſuum ſcribere, ſed & ſcripto ſigna-
re, ſignificare, cui rei, cuique negotio ſub-
ſcribat, *vt Nouel. 126.* Subſcriptio conſtat
duobus aut tribus verſibus. Quia vero, vt
initio propoſui, primus neque conſenſit
venditioni factæ a collibertis, neque ipſe
vendidit partem ſuam, collibertorū par-
tes, quas vendiderūt exteris iure fideicom-

A miſſi, perſequi, & eo nomine agere aduer-
ſus collibertos poteſt, fideicommiſſi per-
ſecutio datur ei, vel eis, qui iudicio defun-
cti paruerunt, *id eſt,* qui non alienauerunt
partes ſuas exteris. Nam ſi omnes partes
ſuas exteris vendiderunt, nulli competit
repetitio fideicommiſſi, *vt d. l. quoties. &
Nou. 159.* quia, *vt eleganter docet Papin.* per
quam abſurdum eſt me tecum agere, quod
partem tuam extero vendideris, cum & i-
B pſe idem fecerim, abſurdum me tecum a-
gere quod obſequium defuncto non præ-
ſtiteris, quod nec ipſe præſtiti, me id in te
reprehendere, in quo mihi indulſi. Sed
hoc ita procedere ait, ſi omnes pariter vno
eodemque tempore eum fundum extero
vendiderint, hoc caſu conſumitur fideicō-
miſſum: ſecus eſt dicendū, ſi diuerſis tem-
poribus ſeparatim partes quiſque ſuas ven
diderit. Nam ſi primus partem ſuam prior
C extero vendiderit (: *quæſo adhibete animos.*)
ceteri, qui nondum partes ſuas vendide-
rint, admittuntur ad petitionem fideicom-
miſſi, *id eſt,* ad partem alienatam a primo.
Tum deinde, ſi ſecundus partem ſuam ex-
tero vendiderit, tertius & quartus, qui nō-
dum partes ſuas vendiderunt, admittuntur
ad partem ſecundi, non etiam primus, qui
& ipſe etiam partem ante extero vendide-
rat, eoque genere ceciderat iure fideicom-
D miſſi; Et hoc eſt quod ait Papinia. eum, qui
prior vendidit, non facere partem poſte-
rioribus, *id eſt,* eius perſonam non nume-
rari in partibus faciendis fideicommiſſi ſi-
ue portionis ſecundi, quā ſcilicet poſt pri-
mum ſecundus extero vendidit, non veni-
re igitur primum in partem portionis ſe-
cundi, ſed integram partem ſecūdi perue-
nire ad tertium & quartum. Partem, *inquā*
ſecundi, quam in fundo habuit iure legati,
E & poſt primum vendidit extero, nō etiam
partem quam ſecundus fecit antea tertio
& quarto in parte primi, non trientē, quem
ſecundus tulit ex parte primi, & ſimili mo-
do, ſimiliq; ratione poſt primum & ſecun-
dum tertio quoque vendēte partem ſuam
extra-

extraneo ſolus quartus, qui nondum vendidit ſuam iure fideicommiſſi, admittitur ad portionẽ, quam tertius in fundo habuit iure legati, & vendidit extero, nõ etiam ad partem, quam tertius, cum nondum vendidiſſet ſuam, fecit quarto in portione ſecundi, vel ſecundo & quarto in portione primi. Denique ſic ſtatuamus, collibertorum partes alienatas exteris, quas acceperũt ex cauſa fideicommiſſi, B qui nondum partes ſuas vendiderant, eas, eos optimo iure retinere, etiamſi poſtea partes ſuas vendiderint. Optimo, *inquam*, iure retinere, & vt opinor etiam tranſmittere ad heredem extraneum. *l. pater. § quindecim. tit. ſeq.* Quia teſtator ſuam quemque partem duntaxat vetuit extero vendere, quæ obuenit ei iure legati, non partem emtam a collibertis, quibus iure vendita eſt, cum ſit vendita in familia libertorum, C & ſtatim atque quis eorum partem ſuam colliberto vendidit, defecit conditio fideicommiſſi. Conditio autem ſemel defecta non reſumitur, *l. pater. § vltimo. ſupr. de condit. & demonſtratio.* Ex his igitur apparet, quid ſit, quod ait Papinianus hoc loco: *Eum qui tardius vendidit partem ſuam*, vt puta, *tertium*, vt gloſſa ponit, *recte, ei, qui non vendidit*, id eſt, quarto, *facere partem in partibus ſuperiorum*, id eſt, D in partibus primi & ſecundi: *nec quam ſemel tulit partem ex eis partibus, etiamſi poſtea vendat partem. quam in eo fundo habet iure legati, quartum ei euincere, vel auocare poſſe, ſed partem tantum venditam.*

Ad hæc quæro, *quid ſi & poſtremus omnium, quartus, partem ſuam atque extraneo vendiderit*? quem caſum palam non attingit Papinianus, quia, vt arbitror, conſtabat nulli ſupereſſe fideicommiſſi petitionem, E & rem pro eo haberi, atque ſi ab initio omnes pariter fundum extero vendidiſſent, cum omnes ſigillatim extero vendiderunt. Nouiſſimi venditio erit conſumtio fideicommiſſi. Item quæro, *quid ſi dicendum, ſi nemo partem ſuam vendiderit, & nouiſſimus moriatur ſine liberis, relicto herede extraneo?* Hunc caſum attingit Papinianus, & ait etiam hoc caſu non ſupereſſe fideicommiſſi petitionem, quia ſcilicet ex libertis ſupremo moriente ſine liberis, re tranſmiſſa ad extraneos heredes nullus ſupereſt ex familia libertorum. Ponendum igitur, partes cæterorum quod & ipſi deceſſiſſent ſine liberis, qui vita deceſſiſſent nullis relictis liberis perueniſſe ad eum, qui nouiſſimus diem ſuum obiit, alioquin liberi libertorum ad fideicommiſſum vocarentur, nouiſſimo heredem relinquente extraneum. nam prohibita alienatione extra familiam, cenſetur etiam prohibita inſtitutio extranei heredi, *l. peto. § vltimo. ſupra hoc titulo. l. octaua. § ceterum. Codic. de ſecundis nuptiis.* Item quæro, an etiam liberi libertorum ad fideicommiſſum vocentur? Fac, inter eos libertos, quibus fundus legatus eſt, eſſe libertam, quæ filium ſuſcepit, hic matri extraneus heres eſt, quod nemo ignorat, Inſtitutiones docent, quia patris non matris familiam ſequitur: Quæro, *inquam*, an in parte fundi, quam mater accepit, vt liberta, filius eius, quamuis matri ſit extraneus heres, præferatur aliis libertis, qui eandem familiam & idem nomen habent, quod ipſe tamen filius non habet? Et ſubiicit Papinianus, filium libertæ præferri collibertis, quamuis non ſit ex eadem familia, his verbis: *Cum inter libertos ad prædii legatum liberta quoque fuiſſet admiſſa; quod patronus petiit, vt de nomine familiæ non exiret, heredem libertæ filium partem prædii, quam mater accepit, retinere viſum eſt.* Quæ verba nolo diuelli a ſuperioribus, nec ex illis confici alium paragraphum, quoniam ad eandem ſpeciem pertinent, vt & gloſſa ſenſit, quæ ad hæc verba: *de nomine familiæ*, ſubaudit, *libertorum.* Videtur ergo hæc mens fuiſſe teſtatoris, vt liberti partes ſuas conſeruarent ſuis liberis quibuſcunque, vel ſuis, vel extraneis liberis, aut his deficientibus collibertis, quam interpretationem voluntatis etiam Papinianus intro-

duxit in ſpecie, *l. acutiſſimus. Codic. de fideicommiſſis.* alium heredem extraneum excluderent colliberti, ſed non filium heredem extraneum. Denique collibertis præferuntur liberi legatariorum, etiamſi non ſint ex eadem familia. Et ita demum videtur extitiſſe conditio fideicommiſſi, ſi quis eorum libertorum, vel libertarum, quibus fundus legatus eſt, non liberis ſuis aut collibertis, ſed aliis extraneis partes ſuas reliquerunt vel alienauerunt. Familiæ nomen in hoc genere fideicommiſſi aliquando latius accipitur, nam & emancipati ad fideicommiſſum vocantur licet mutarint familiam, *l. peto. §. vltimo. ſupra hoc titulo. l. filiusfamilias. §. cum pater. ſupr. titulo proximo.* & is, qui fuit gener, vel nurus, quamuis hi omnes ex eadem familia non ſint, quia plerumque ex opinione noſtra nobis ſunt pro familiaribus; Et Iuriſconſulti eſt ſecundum iudicium & opinionem noſtram accipere, augere, & producere ſignificationem verborum. Poſtremo quæro, ſi cum primus, ſecundus, tertius partes ſuas extero vendidiſſent, & ita quæſita eſſet quarto fideicommiſſi petitio, qui non vendidit partem ſuam, & mox antequam peteret fideicommiſſum, vita deceſſerit quartus ſine liberis, relicto herede extraneo, an tranſmiſerit in heredem extraneum petitionem fideicommiſſi? Et definitur *in l. ſequenti. §. penultimo.* qui ſuo ordine latius explicabitur, cum tranſmiſiſſe petitionem fideicommiſſi, cuius dies eo viuo ceſſerat etiam ad extraneũ heredem. Abſolutum eſt hoc reſponſum Papiniani.

Ad §. cum exiſtimaret.

Cum exiſtimaret ad ſolam conſobrinam ſuam bona per ventura; codicillis ab ea factis pluribus fideicommiſſa reliquerat, iure ſucceſſionis ad duos eiuſdẽ gradus poſſeſſione deuoluta: rationibus equitatis & perpetui edicti exemplo pro parte dimidia mulierem rele-

A *uandam reſpondi: ſed libertates ab ea preſtandas, quas intercidere damni cauſa durũ videbatur.*

SEquitur vt exponamus §. *cum exiſtimaret.* atque etiam §. *ſeq.* qui tamen minus nos occupabit, quam prior in §. *cum exiſtimaret.* Hæc proponitur ſpecies & quæſtio; q exiſtimauit ab inteſtato iure cognationis bona ſua omnia peruentura ad conſobrinam, ignorans ſe habere etiam matri-

B num vel auunculum, *id eſt,* matris ſuæ patruum vel auunculum, qui eodem gradu eſt quo cõſobrina, nempe quarto, & æque cognatus ac conſobrina; codicillis factis ab inteſtato pluribus fideicommiſſa & fideicommiſſarias libertates a ſola cõſobrina reliquit, quod exiſtimarit ſolam ſibi ſucceſſuram iure prætorio, ſiue iure cognationis; poſt mortem eius non conſobrina tantum, ſed etiam auuncul⁹ magnus ab in-

C teſtato pro partibus æquis ei ſucceſſerunt, accepta bonorũ poſſeſſione vnde cognati; Quæritur, *an iis, quibus fideicommiſſa in codicillis relicta ſunt a conſobrina; ſola conſobrina teneatur in ſolidum?* Quod videtur, quia ea ſola nominatim rogata eſt fideicommiſſa pręſtare, & ad eam ſolam ſcripti ſunt codicilli. Et ſanè ipſo iure ita eſt, eam ſolida fideicommiſſa præſtare debere, & tamen Papinianus reſpondet æquitate ſubnixus

D aliter, nempe conſobrinam onere fideicõmiſſorum pro parte dimidia eſſe releuandam, q̃ ei abſtulit concurſus auũculi magni; hoc exigere rationẽ æquitatis, inquã, ne oneretur ſupra dimidiam, quæ dimidiã tantum accepit, q̃ etiam credibile eſt teſtatorẽ oneraturũ nõ fuiſſe tot fideicõmiſſis, ſi exiſtimaſſet nõ ad eã ſolã omnia ſua bona peruentura; hoc etiã exigere ait, exemplũ edi-

E cti ppetui. Et credo Papin. intelligere edictum prætoris de bonis libertorũ, quo a liberto herede inſtituto extraneo, patrono pterito, & patrono petẽte bon. poſſ. cõt. tabul. liberti, & euincente dimidiã partẽ bonorum liberti, vt ante Iuſtinianũ obtinuit, heres ſcriptus ꝑ parte dimidia, q̃ ei auferet patro-

patronus, releuatur præſtatione legatorũ A & fideicommiſſorum, & pro altera tãtum parte dimidia, quam ſibi retinet, legatariis & fideicommiſſariis obſtringitur ſalua Falcidia, quod patet ex *l. Plautius, de condi. & dem.l.* 20. §. *libertus, de bon.libert.* Et eodem exemplo ſi filius præteritus per bonorum poſſeſſionem contra tabul. heredi ſcripto euicerit partem dimidiam, heres ſcriptus pro ea parte, quæ euicta eſt, pręſtatione legatorum & fideicommiſſorum exonera- B tur, *l. etſi contra in fin. de vulg. ſubſtit. l.* 11. §. *Imperator, inf. ad leg. Falcid.* At rurſus quæri poteſt, an is, qui partem aufert heredi ſcripto, pro ea parte legatariis, ac fideicommiſſariis teneatur? Et dicemus poſtea incunctãter, pro ea parte legata & fideicommiſſa intercidere, quia is, qui ad alteram partem venit, rogatus non eſt, & quia ad eam venit ſuo iure, nõ beneficio iudiciove defuncti. Idq; comprobat etiam *l. prox. in princ.* 5. & C *l. cum duobus. C. de inoffic. teſtamento.* Et male Accurſius hoc loco fideicommiſſa ab vtroque pręſtari pro partibus hereditariis, quia certo certius eſt, fideicommiſſa intercidere pro parte eius, qui propter cognationem ſuo iure cum muliere concurrit in ſucceſſione inteſtati, quo nomine etiã Accurſium reprehendit Paulus Caſtrenſis. Nec obſtat huic ſententiæ, *l. militis, in prin.* D *ſup. de milit. teſt.* quæ merito poteſt obiici, nec tamen obiicitur, quoniam in ea lege is, qui aufert partem heredi. qui partem hereditatis aufert heredi inſtituto ex aſſe, legata teſtamento relicta præſtat pro parte ſua quã euicit. Quod pugnare videtur cum ſuperiore ſententia. Sed ideo præſtat legata pro parte ſua, quia ſi inſpiciatur diligenter ſpecies huius legis, eam partem aufert ex iudicio defuncti militis, qui poſt teſta- E mẽtum factum heredem ſcripſit ex ſemiſſe, priori in teſtamento ſcripto ademto ſemiſſe, quo caſu ambo pręſtant legata communiter. quid enim iuſtius eſt, quam vt iudicium conſeruet & impleat, qui ex iudicio defuncti ad hereditatem venit? In legibus autem ſupradictis, qui partem aufert heredi ſcripto, vel heredi aut ſucceſſori legitimo, quem ſolum ſibi heredem aut ſucceſſorem fore defunctus arbitrabatur, ſuo iure venit, nõ ex iudicio defuncti, & id circo nec iudicio defuncti adimplendo obſtringitur, hæc longe ſunt diuerſa, iure ſuo & iudicio defuncti, *l. cum ab vno ſupra, hoc tit. l. illud in princ. ſup. de iure codicill. l. poſt emancipationem, tit. ſequenti,* cuius quidem legis poſt emancipationem neceſſario nobis hoc loco ſententia explicanda eſt, quoniam ea lex reſponſo huic opponi ſolet.

L. poſt emancipationem. ff. de legatis 2. exponitur.

Cum filia ſuſcepta poſt emancipationẽ patris exiſtimaret patruum ſolum ſibi heredẽ fore ab inteſtato iure agnationis, excluſo auunculo, qui cognatus non agnatus eſt, & ignoraret etiam patruum ſibi cognatum eſſe non agnatum, nimirum ſoluta agnatione per emancipationem patris, factis codicillis ab inteſtato patruum rogauit, vt partem dimidiam hereditatis auunculo reſtitueret, & amplius agros duos, & aliis quoq; pluribus ab eodem patruo fideicommiſſa reliquit, vtroque ſuccedente ab inteſtato per bonorum poſſeſſionem vnde cognati, patruo & auunculo, quoniam ſunt cognati eiuſdem gradus. Scęuola in eadem *l. poſt emancipationem* ait, non conſiſtere quidem fideicommiſſum hereditatis, quod auunculo relictum eſt, quia ſuo iure partem hereditaris obtinet ab inteſtato; conſiſtere tamen fideicommiſſum agrorum pro parte patrui; fideicommiſſa quoq; aliis a patruo relicta patruum debere in ſolidum præſtare, nec releuari, quamuis præter opinionem defunctæ euicta ſit ei pars, quod pugnat omnino cum iis, quæ ante dicta ſunt de releuãdo herede ꝑ parte onere legatorum aut fideicõmiſſorum. At breuiter reſpondendum eſt, quod ſcribit Scæuola ita ſe habere directo & ſummo iure, & ad ius ciuile ſiue ius ſuum ſpectare Scæuolam, vt & Marcellum in ſimili

ſpecie *in l. pen. ſup. de iure codicill.* ſed vt ad Marcellum *in dict. l. penul.* ita ad Scæuolam addendum eſt, imo duntaxat partem a patruo deberi, ſecũdum rationem æquitatis, quam Papinianus ſpectat & notat in hoc reſponſo, & ſecũdum exemplum prætorii edicti, & huic diſtinctioni inter ius ciuile & æquitatem prætoriam etiam Accurſius acquieſcit, & a nobis latius explicata eſt ad Aphricanum *in l. 15. de iure codicill.*

Non eſt omittendum, quod hoc loco Papinianus, cum dixiſſet cõſobrinam pro parte dimidia, quã ei fecit auunculus magnus, eſſe exonerandam præſtatione fideicommiſſorum, quod ſubiicit, *libertates tamen ab ea eſſe præſtandas*, libertates ſcilicet fideicommiſſarias. nam directæ codicillis factis ab inteſtato, iure non dantur; libertates igitur fideicommiſſarias a conſobrina eſſe præſtandas in ſolidum, ne ſi dixerimus libertatibus quoque præſtandis pro parte tantum conſobrinam alligari, coheredem eius non alligari pro ſua parte, *vt d. l. illud, de iure codicill.* ſic fiat vt libertates, quæ pro parte præſtari non poſſunt, quæ indiuiduã cauſam habent, *l. duobus, de liber. cauſ.* recidant in irritum, quod eſſet durum & iniquum. Durum, *inquit*, videbatur libertates, intercidere cauſa dãni, *id eſt*, ob cauſam damni, quod mulieri, a qua relicta ſunt adfert cõcurſus heredis legitimi. Verum addendum eſt ad Papi. ſeruũ, qui petit a muliere fideicõmiſſariam libertatem, debere ei offerre pretium, quo mulier redimat a coherede ſerui partẽ, deinde manumittat. Alioquin ſeruus repellitur exceptione doli mali, vel officio iudicis, *l. iudicata. ff. de except. rei iudic. l. qui grani, & ſequen. ſup. de iure codicill.* Quod expoſuimus etiã ſupra ad primum reſponſum proximæ leg. biduũ datur mulieri ad conſequendam partis æſtimationẽ, exceptio doli mali & officium iudicis ſiue prætoris fideicõmiſſarii. Etiam non omittam male edictum perpetuum, de quo hoc loco agitur, Accurſium interpretari, vt edictum ſemper vbiq; generale, vt ſimili er-

A rore apud Cicer. 2. *de legib.* Diagoræ Thebani legẽ perpetuam, Adrianus Turneb. vir magnus legem generalem interpretatus eſt. Poteſt idem eſſe perpetuum & generale, fateor, ſed non omne generale perpetuum, nec contra omne perpetuum generale, perpetuum dicitur tantum comparatione temporarii, generale cõparatione ſpecialis vel ſingularis. Perpetuum autem prætoris edictũ fecit lex Cornelia, de qua

B Dio. 36. & Aſconius in oratione pro Cornelio, ex quo ſcilicet omnes prætores perpetuo idem ius dicerẽt; edictum enim antea erat annuum, & ipſius quoq; prætoris imperium erat annuum, §. 1. *inſt. de perp. & temp. act.* Et pro varietate prætorum variis quoq; erãt edicta, niſi ſi quod forte caput translatũ per omnium edicta ambulabat. At lege Cornelia hodie prætores ex perpetuis & ſimilibus edictis ius dicunt, non

C ex annuis, quæ poſuerint ipſi ſuo arbitratu. Et nihil eſt præterea in hoc reſponſo.

Ad §. pater qui filio.

Pater qui filio ſemiſſem dederat, & ſororibus eius impuberibus quadrantes, quibus fratrem tutorem dedit, ita fuerat locutus. fili contentus eris pro tuo ſemiſſe aureis ducentis, & vos filiæ pro veſtris quadrantibus, centum

D *aureis; Vice mutua liberis fideicommiſſum hereditatis reliquiſſe non videbatur, ſed æſtimationem, vt a parentibus frugi fieri ſolet, patrimonii ſui feciſſe, nec idcirco fratrem iudicio tutelæ bonæ fidei rationes quandoque præſcriptione demonſtratæ quantitatis excluſum.*

IN §. ſequenti, hæc proponitur ſpecies: Pater filiũ heredem ſcripſit ex ſemiſſe, & duas filias impuberes ex quadrantibus

E ſingulas, iiſdemq; fratrem tutorem dedit. Deinde ita cauit, *fili contentus eris pro tuo ſemiſſe ducentis aureis, & vos filiæ contentæ eritis pro veſtris quadrantibus ſingulæ centenis aureis.* Quæritur, *an vice mutua, videatur liberis fideicommiſſum hereditatis reliquiſſe,*

quia

puta vt frater ſororibus ſemiſſem reſtitueret, & viciſſim ſorores fratri alterum ſemiſſem, A id eſt, *duos quadrantes?* Et reſpondet Papinianus in hac ſpecie, nihil de mutuo fideicommiſſo ſignificari, cuius nec vlla vtilitas eſſet. Imo quod ridiculum eſſet, *vt ait, l. ſi fundus, ꝟ. ad leg. Falc.* ſi quantum frater daret ſororibus, tantum ferret ab eis, & vice verſa. Verũ ea cautione eove ſermone per poſt ad ſcriptas filiis ſuis partes hereditarias dicim⁹, B patrẽ feciſſe videri patrimonii ſui æſtimationẽ, idq; totum æſtimaſſe quadringentis aureis, ꝙ & plerumq;, vt ait, parentes frugi, id eſt, boni patresf. facere ſolent, quibus vires ſui patrimonii innumerato ſunt & in comperto: Quia tamen falli poſſunt, ideo nihil ea æſtimatio officit veritati, ſi reuera pluris ſit patrimonium q̃ id æſtimauerit, aut ſi minoris ſit, *vt l. 15. §. vl. ꝟ. ad l. Fal. l. ſi fundũ. §. ſi libertus. ſup. tit. prox. l. 1. C. arb. tu.* C Et ideo, ſi in hac ſpecie ſorores tutelæ iudicio exigant rationem pluſquam ducentorum aureorũ, nõ poterit frater ſe tueri exceptione quantitatis demonſtratæ a patre, quia in quãtitate ineunda falli potuit pater, ſed ex bona fide ſororibus ratio reddenda erit, & maxime notandũ ex hoc loco, tutelæ iudicio contineri tutelę adminiſtratę rationes bonæ fidei, id eſt, reuocatæ rationes ad veritatẽ, vt ſcilicet reddãtur D finita tutela, bonam fidẽ & veritatem idem eſſe. Reſtant duo duntaxat reſponſa ex hac l. primum nos morabitur aliquantulum, altera duo erunt faciliora.

Ad § Titio fratri.

Titio fratri ſuo Mæuius hereditatem Seii, a quo heres inſtitutus erat, poſt mortem ſuam reſtituere rogatus, eodem Titio herede ſcripto, petit, vt moriens Titius tam ſuam qua Seii hereditatem Semp̣ronio reſtitueret, E *cum ex fructibus medio tempore perceptis fideicommiſſi debitam quantitatem Titius percepiſſet, æris alieni loco non eſſe deducendum fideicõmiſſum reſpondi, quoniam ratione compenſationis percepiſſe debitum videbatur. Plane ſi ea lege Mæuius Titium heredem inſtituat, ne fideicõmiſſum ex teſtamento Seii retineat, Falcidiam compenſationi ſufficere, ſed iniquitate occurrere. Prudentius autem fecerit, ſi ex teſtamento fratris hereditatem repudiauerit, & inteſtati poſſeſſionem acceperit, nec videbitur dolo feciſſe, cũ fraudem excluſerit.*

IN §. Titio hæc proponitur ſpecies: Seius (*maxime vobis, ſi rem facile capere vultis memoria tenẽda ſunt nomina, quæ proponuntur, alioquin res erit captu difficilis.*) Seius Mæuium heredem inſtituit & onerauit fideicommiſſo his verbis: *Rogo te Mæui, vt poſt mortem tuam hereditatem meam ad Titium fratrem tuum peruenire facias:* Męuius eundem Titium fratrem ſuum heredẽ inſtituit; rogauit, *vt moriens ſeipſe Titius tam ſuam ipſius Mæuii quam Seii hereditatem Sempronio reſtitueret.* Quod attinet ad Męuii hereditatem vtilis inſtitutio, vtile fideicommiſſum eſt. Quantum vero attinet ad Seii hereditatẽ etiam pro quadrãte, quem ex Seiana hereditate Mæuius retinere potuit iure Falcidiæ, vtilis inſtitutio, vtile fideicommiſſum eſt. At pro dodrãte Seianæ hereditatis, quem Mæuius moriens cœpit debere Titio fratri ſuo, inutilis inſtitutio eſt, quia creditor debitori fruſtra legat & relinquit, quod ab eo creditor ex alio teſtamento petere poteſt, *l. vnum ex familia 69. in pr. ſup. h. t. l. ſi debitor, inf. de lib. leg.* Et cõſequenter, inutile eſt fideicommiſſum, quia a creditore fruſtra ei relinquitᷣ, quod ei creditori debetur, *l. 3. §. ſi rem tit. ſeq.* Debetur autem ei nempe a Titio dodrans Seianæ hereditatis ex teſtamento Seii iure fideicõmiſſi a Męuio relicti, quem ſibi Seius heredem fecerat. Et ideo in ſpecie ꝓpoſita, in ponenda ratione legis Falcidię, primum deducit Titius dodrantẽ hereditatis Seianę tanq̃ æs alienũ, quod ſibi Mæuius ex teſtamẽto Seii debebat. nam hoc eſt certiſſimũ, anteq̃ ineatur ratio legatorũ & fideicommiſſorum & legis Falcidiæ, deduci debere omne æs alienũ defuncti; ſic igitur deducit

Titius fideicōmiſſum ſibi debitū ex teſtamento Seii vſq; ad dodrantem, deinde ex reliquis bonis Mæuii omnibus detrahet Falcidiam, & reſiduū reſtituet Sempronio, *l.6. & S.C. ad l. Falci.* Ab hac definitione, q̄ certiſſima eſt, excipiuntur in hoc §. duo caſus, quibus etiam, ꝙ attinet ad totam hereditatē Seianam, vtilis inſtitutio, vtile fideicommiſſum eſt. Vnus caſus hic eſt; Si poſt mortem Mæuii fructus a Titio dum vixit medio tempore percepti ex bonis Mæuii, efficiant pretiū dodrantis Seianæ hereditatis, qui ei debetur ex teſtamēto Seii. nam hoc caſu fructus cum debito cōpenſantur, & ratione compenſationis Titius fideicōmiſſum, quod ei debebatur ex teſtamento Seii, percepiſſe intelligit̃, *vt in l. 19. §. quotānis. ff. ad l. Falc.* Et hoc eſt, quod ait in hoc §. *cum ex fructibus medio tempore perceptis fideicommiſſi debitam quantitatē Titius percepiſſet; æris alieni loco non eſſe deducendum fideicōmiſſum reſpondi, &c.* Hoc igitur caſu Sempronio poſt mortem ſuam Titius heresve eius, qui ad vicē Titii propius accedit, reſtituet vtramq; hereditatem Mæuianam & Seianā, deducta Falcidia, niſi & fructus medio tēpore percepti Falcidiā etiam repleant, & debitum Seii, & debitum ſcilicet & Falcidiam, quia fructus medio tempore percepti ante diem reſtituendæ hereditatis placet imputari in Falci. *l. un fideicommiſſariam. ff. ad SC. Treb.* Et eo modo reſtituere tenetur integram Mæuianam & Seianam hereditatem. Alter caſus, quo etiam, quantū attinet ad hereditatē Seianam, vtilis inſtitutio, vtile fideicommiſſum eſt, qui proponitur in hoc §. illo loco; *Plane ſi ea lege Mæuius Titium heredem inſtituat,* hoc eſt, *ſi Mæuius Titium fratrem ſuum heredem inſtituerit ea lege, ne in ponendæ ratione legis Falcidiæ deduceret fideicommiſſum es debitum ex teſtamento Seii, æris alieni loco, ſed compenſaret cum Falcidia quam retineret ex vtriſq; bonis Mæuii & Seii, dodrantem vero vtrorumq; bonorum Sempronio reſtitueret.* nam ſeruanda eſt ea lex & volun-

A tas Mæuii, idq; obtinebit & conſequetur Sempronius apud arbitrum legis Falcidiæ, non remedio cautionis Mutianæ, vt Rogerius voluit, nō remedio propriæ cautionis, de implendo modo, vt Accurſ. voluit, quia neq; modus, neq; cōditio vlla iniicitur inſtitutioni, quum ab inſtituto teſtator petit, ne debitū deducat, ſed cōpenſet cum Falcidia. verū id Sempronius conſequetur, *vt ait, l. 12. j. ad l.* Falcid. remedio exceptionis

B doli mali, q̄ opponet Sempronius Titio, fideicōmiſſum debitum ex teſtamento Seii contra voluntatem Mæuii deducere & reputare volenti, videlicet ſi tantū Titius habeat in Falcidia, quantū eſt in quantitate fideicōmiſſi debiti Titio ex teſtamento Seii; Et idem cōprobat *l. ii cum fideicommiſſum, ff. ad l. Falc. & l. Lucius. §. maritus; in fi. ff. ad SC. Trebell.* Duo ſunt caſus, quos expoſui. Priore caſu fideicommiſſum Titio debitū

C ex teſtamento Seii, compenſatur non cum Falcidia, ſed cum fructibus medio tempore perceptis ex æquitate. Poſteriore caſu compenſatur cum Falcidia ex iudicio defuncti, ex lege quam defunctus dixit, & vtroque caſu compēſatio fit, Vel hoc, cum l. Falcidia, non quantacunque ſit Falcidia minima vel maxima. Vel illo caſu cum fructibus, non quanticunque ſint fructus, vt Accurſ. voluit, ſed compenſatio fiet pro

D modo concurrentis quantitatis, quod eſt pari pecunia *l. 15. §. quod abeſt.* Nam ſi liquid amplius ſit in debito, quam in fructibus vel in Falcidia, ſane id dodranti detrahitur, tanquā æs alienum *d. l. 15. §. cū fideic.* Verum hoc poſteriore caſu Papin. ait, *iniquitatem & fraudem aliquam occurrere, & errorē in hoc negotio, ſed,* inquit, *iniquitatem occurrere*, ſic legendū, quam poſtea vocat fraudē; erit, inquit, *hic dolus aliquis, iniqui-*

E *tas aliqua*, q. ſic demonſtrat, quia etſi teſtator, qui fideicōmiſſum debitum iubet cōpenſari cum Falcidia, palam non prohibeat Falcidiam, ꝙ etiam non potuit ante Iuſtin. Nouell. *l. nemo. ſup. tit. prox. l. 15. §. 1. j. ad l. Falci.* tamen quodammodo fraudem fecit

legi

legi Falcidiæ, eamq; reipſa labefactauit, atque cõuulſit. nam ſi verbi gratia; plus non ſit in Falcidia quam in debito, Titius iure Falcidiæ nihil habere videbitur, quandoquidem quod Falcidiæ ratione deducit, id iam ei debebatur ex teſtamento Seii, nec deſierat deberi. Quamobrem occurrente fraude & iniquitate eiuſmodi, Papin. Titio prudens conſilium dat, vt repudiato teſtamẽto Mæuii fratris ſui, qui ſuperſtites nullos liberos reliquit, ab inteſtato eius hereditatẽ poſſideat, atq; ita ſe expediat inſidiis paratis a Mæuio. Poterit autem omiſſo teſtamento fratris hereditatem ab inteſtato amplecti ex hac cauſa, impune & citra metum edicti, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, quoniam in illud edictũ is tantum incidit, qui dolo malo in frauden aliorũ teſtamenti cauſam omiſerit, nõ item is, qui remoto dolo fraudis ſibi ſtructę, vitandæ potius, & iniuriæ a ſe propellẽdæ cauſa, quo fine plane licet omittere teſtamẽtum quaſi ſuſpectum & inſidioſum, & venire ab inteſtato, *vt l 42. de acq. heredi. l. 6 §. ſi patronus. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, hereditatem ab inteſtato adierit. Et ita eſt explicandus hic §.

Ad §. a te peto.

A te peto marite, ſi quid liberorum habueris, illis prædia relinquas, vel ſi non habueris, tuis ſiue meis propinquis, aut etiam libertis noſtris; nõ eſſe datam electionem ſed ordinem ſcripturæ factam ſubſtitutione reſpondi.

VXor a marito herede inſtituto prædia quędam legauit per fideicommiſſum, his verbis: *Rogo te, vt illa prædia liberis tuis relinquas, ſi quos liberos habueris tẽpore mortis, vel ſi liberos nõ habueris is, vt ea relinquas tuis vel meis propinquis, vel libertis noſtris.* Quæritur, *an poſſit maritus ex iis, quos vxor demonſtrauit, quos volet eligere, quibus prædia relinquat?* Et eleganter reſpondet Papinianus, *nullam electionem eſſe datam marito, ſed in fideicommiſſo prædiorum factam eſſe ſubſtitutionem.* Conſtat vt heredibus,

A ita legatariis & fideicommiſſariis ſubſtitui poſſe, *l. vt heredibus ſup. titu. prox.* & liberis ſubſtitutos propinquos mariti, & propinquis mariti ſubſtitutos propinquos vxoris, propinquis vxoris ſubſtitutos communes libertos, ordinem ſcripturæ factum ſubſtitutioni, *id eſt*, ſubſtitutioni impoſitum eſſe ordinem ſcripturæ, qui ſequendus ſit. Idq; apparet ex primo gradu ſubſtitutiõis, quia dixit, *ſi liberos non habueris*, quare & ſequẽ-

B tes gradus eodem modo accipiendi ſunt. Ergo ordinem ſcripturæ ſequamur, ſic ſane, niſi quum refragatur voluntas defuncti, *vt in §. fidei tuæ, ſup.*

Ad §. vltimum.

Vicos ciuitati relictos, qui proprios fines habebant, ex cauſa fideicommiſſi nõ ideo minus deberi placuit, quod teſtator fines eorum

C *ſignificaturum, & certaminis formam, quam celebrari ſingulis annis voluit, alta ſcriptura ſe declaraturũ promiſit, ac poſtea morte præuentus non fecit.*

TEſtator ciuitati vicos quoſdam legauit per fideicommiſſum, & mox deinde alia ſcriptura dixit, ſe ſignificaturum fines eorum vicorum & certaminis formam, quam celebrari in eis vicis quotannis vellet, nec tamen vſquam ſignificauit poſtea

D morte præuentus. Quæritur, *an ideo minus debeatur fideicommiſſum prædiorum?* Et ait, *non ideo minus deberi*, quia fuit omni ex parte perfectum, & pollicitatio illa, ſe ſignificaturum fines & genus certaminis, quod ibi quotannis vellet celebrari, pro ſuperuacua eſt. Quod ſuperuacuum eſt, non vitiat legatum aut fideicommiſſum; quæ abundant non vitiant ſcripturam. Et ita explicato hoc reſponſo incongruæ plane vi-

E debuntur ei oppoſitæ leges, quæ opponuntur in gloſſa, quas mitto, quia nihil habent commune cum hoc reſponſo. Non eſt omittendum hoc reſponſum Papinian. celebrari, & in teſtimonium vocari ab Imperatore *in l. pen. de inſt. & ſubſtit.* trahique

eius rationem ad hanc ſpeciem; *Ille mihi heres eſto ſecundum cōditiones infra ſcriptas*, nullas conditiones infra ſcripſit, non ideo minus erit heres. nam vtiq; pure heres inſtitutus videbitur, quia pollicitatio illa conditionum ſuperuacua eſt, ergo inanis. Vicos autem legatos ciuitati, ruſticos intelligit, *vt in titul. Codicis, lib. 11. vt nemo ad ſuum patr. ſuſcipiat vicos vel ruſticanos eorum*. Vici cōſtant ex villis diuerſorū, quod plerunq; ſint caſtello domini inſignes, etiam caſtella vocantur. Pagorum appellatio latius patet, vt cum Cæſar Heluetiam ait, fuiſſe diuiſam in quatuor pagos, *en quatre contrées*, vt etiam Plin. dixit Pagum Geſorianum, *le pays des griſons*. Pagus, *pays cōtrée*, vt hodie conſtat, & in teſtamento Caroli Magni, Pagus Turonicus, Pagus Niuernenſis, Pagus Cabilonenſis, Chalons, & in vita Gedaſii, Pagus Lemouicus, Limoſni. Abſolui legem pulcerrimam, quam qui tenet, multa præclara & ſingularia tenet.

Ad l. 10. de ann. legat.

Seio amico fideliſſimo, ſi voluerit, ſicut meis negotiis interueniebat, eodē modo filiorum meorum interuenire, annuos ſenos aureos, & habitationem, qua vtitur, præſtari volo, non ideo minus annua Seio pro parte hereditaria viuentis filiæ deberi placuit, quod ex tribus filiis Titiæ, duo aliis heredibus inſtitutis vita deceſſerunt: cum tam labor, quam pecunia diuiſionem reciperent.

SEquitur, vt exponam *l. 10. de ann. legat.* cui adiungemus, *l. 25. de vſufr. leg.* quæ etiam breuiſſima eſt. In *l. 10. ff. de annuis leg.* ſunt quatuor puſilla reſponſa. Primi reſponſi ſpecies hæc eſt: Titia duos filios puberes, & filiam quoque puberem vnam heredes inſtituit, ex æquis partibus, & Seio negotiorum ſuorum procuratori, ſi vellet etiam eodem modo poſt mortem ſuam filiorum ſuorum negotia procurare, & eorum rebus interuenire, legauit per fideicommiſſum ſenos aureos annuos, &

A habitationem, qua gratuito vtebatur viua Titia, quæ habitatio alioquin finiretur morte Titiæ, ſi nō legaretur, ſi eadem non eſſet heredū voluntas, vt habitatione frueretur, *l. Lucius. ff. de don.* Poſt mortem Titiæ duo filii vita deceſſerunt, extraneis heredibus inſtitutis, ſorore ſuperſtite, cuius duntaxat negotia Seius adminiſtrabat. nam filiorum negotia translata ſunt ad heredes extraneos. Quæritur, *an Seio debeantur ſeni aurei annui?* Et reſpondet Papinianus, ei

B non deberi annuam illam præſtationem ſenum aureorum, niſi pro parte hereditaria filiæ, cuius ſolius negotia gerit, id eſt, binos aureos tantum ei deberi. *Quia, vt labor*, inquit, *ita pecunia diuiſionem & deminutionem recipit.*

Minuitur labor Seii mortuis filiis, & eorum partibus translatis ad heredes extraneos, ergo minuenda eſt annua præſtatio,

C quæ Seio relicta eſt penſandi laboris cauſa. Operæ numero diuiduntur, *leg. libertus, qui poſt, inf. de oper. libert.* tres autem olim erant Seii operæ, quæ tribus filiis præſtabantur, hodie vna tantum eſt opera, quæ filiæ ſuperſtiti præſtatur, ergo & qui olim erant ter bini aurei, hodie erunt bini tantum, quæ eſt ſententia huius reſponſi elegantiſſima. Recte ponit Papinianus, filios inſtituiſſe extraneos heredes. nam ſi ſororem heredem inſtituiſſent, neque minue-

D retur labor Seii, neque annua præſtatio, quod & hic Bartolus obſeruauit recte; quod ſi omnes filii ſuperſtites eſſent, nec tamen vellent vti opera Seii, *l. Meuia, inf. hoc tit.* Quid enim ſi fraudulenter Seius negotia gerat? annua præſtatio ei relicta eſt fidei remunerandæ gratia, non ſi fides eius deficeret & collaberetur, quod & Titia demonſtrauit, quum in legando ita dixit, vt

E proponitur hoc loco, *Seio amico fideliſſimo*. Huic autē reſponſo Papin. vnum tantum eſt, quod probabiliter opponi poſſit, quod ſumitur ex *l. annua, in prin. ꝫ. hoc tit. l. Caio. §. 1. l. Stychus. §. vlti. de alimentis. leg. 1. C. de leg.* In omnibus his legibus eadem

fere

fere ſpecies proponitur; Annua alimenta legata ſunt a Titio, ſi moraretur cum matre aut filio & herede defuncti, vel quo ad moraretur cum eo & cum ea. Conditioni paruit L. Titius, habitauit cum filio vel matre defuncti, deinde mortuus eſt filius vel mater ſuperſtite L. Titio, an poſt mortem filii vel matris annua L. Titio debentur? Et conſtat inter omnes deberi, quia veriſimile eſt, teſtatorem ſenſiſſe de perpetua præſtatione, quamdiu viueret L. Titius. Cur & in ſpecie propoſita non interpretamur annuam pręſtationē Seio perpetuo relictam, & integram eam Seio deberi etiam poſt mortem filiorum? Rationem expediet *l. illis libertis, ff. de cond. & demonſt.* quoniam euidens eſt, Titiam propter filiorum vtilitatem annua Seio legaſſe, vt negotiis eorũ interueniret, quibus in alios translatis & finitis in perſona filiorum, morte filiorum, nulla amplius ſupereſt cauſa percipiendi legati. nam etſi legatarium propter filii aut matris vtilitatem appareat, cum filio ant filia morari voluiſſe in ſpecie ſupradictarum legum, quæ huic opponuntur, vt ſcilicet legatarius eſſet in actu vel obſequio, vel miniſterio filii aut matris defuncti, hoc caſu morte filii, vel matris finiretur annua præſtatio; ſed in dubio ei, cui annua alimenta legantur, ſi moretur, vel quoad moretur cum filio vel matre defuncti, eo genere videtur relicta habitatio certa in vſum eius, vt apud illum ſcilicet vel illam moretur, apud aliquem ex heredibus teſtatoris. Illud non eſt prætermittendum, quid ſit dicendum in ſpecie propoſita, de habitatione Seio relicta. nam de annuis reſcribit tantum Papini. ea deberi pro parte duntaxat hereditaria viuentis filiæ; de habitatione nihil reſcribit, quæ etiam relicta fuit Seio, vt negotiis filiorum interueniret, credo, quia habitatio eſt indiuidua, vt rectiſſime ſentit Accurſ. *in l. penult. §. ſi vſusfr. ff. ad leg. Falcid.* nec pro parte præſtari poteſt, non poſſum domum, aut cænaculum, aut membrũ pro parte habitare, pro parte A non habitare, facta ſunt indiuidua, pecunia eſt diuidua. Quamobrem annua quidem pecuniæ præſtatio diuidetur mortuis duobus filiis, ſed nõ præſtatio habitationis. Sequitur *in §. huius legis.*

Ad §. medico.

Medico Sempronio quæ vina præſtabam B *dari volo, ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annua, non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt.*

MEdico mulier legauit per fideicõmiſſum, quæ viua ei præſtabat; non præſtabat autem ei certam erogationem annuam, puta tot aureos, vel tot culleos vini, vel tot põdo argenti, ſed modo hac, modo illa re, & modo largius, modo parcius, C quotannis modicum munerabatur. Quæritur, *ex cauſa fideicõmmiſſi ſupradicti, quid ei debeatur.* Reſpondet, nihil deberi, quia incertum eſt fideicommiſſum, & incerta liberalitatis voluntas. Et nota fideicõmiſſum liberalitatem appellari, *vt in l. cum non facile. ff. ſi quis, pluſq per l. Falcid.* Legatum aut fideicõmiſſum rei incertæ inutile eſt, *l. cum poſt §. gener, ſup. de iur. dot.* Paulus 3. *ſent. tit. de legatis. Legatum niſi certæ rei ſit,* D *nullius eſt momenti*, & ita ſalarium incertæ pollicitationis dicitur non deberi, *leg. qui mutuam. §. ſalarium, mand.* nec votũ, apud Titum Liuium 31. votum, *inquam*, incertæ pecuniæ. Sequitur §. pen.

Ad §. vxori.

Vxori præter id quod a me viuo annui nomine accipiebat, aureos centum dari volo, annuum videtur & ſemel centum aureos reliquiſſe.

E VXori per fideicõmiſſum legauit, præter id, quod viuus annui nomine ei præſtabat, cẽtum aureos. Quæritur, *vtrum ſemel tantum, an quotannis cẽtum aurei præſtandi ſint?* Et reſpondet, ſemel tantum eſſe

præſtandos, quia nihil pręter centenos aureos ſignificabatur, ſed tãtum dixit, *vt prater annua, qua viuus vxori praſtabat, qua etiam vult ei praſtari poſt mortem, eo amplius ei praſtentur centum aurei*, non annui quidem, quoniam hoc non dixit, ſed vt ſemel tantum inferantur, annua tantum deberi poſt mortem eius, quæ pręſtitit viuus. nam quum dixit, *prater*, comprehendit etiam fideicommiſſo annuum, quod viuus præſtabat, & *prater* ſignificat vltra, vt apud Sueton. in Aug. *Praterquam decembri menſe, quo ſcilicet conſtabat frequentatos fuiſſe ludos Saturnaliorum luſibus aliis, feſtis, profeſtisq; diebus*, & l. 1. *in fine, ſup. de pignor. act. qui as pro auro pignori dedit, tenetur contraria actione pignoratitia prater ſtellionatum, quem fecit*. Et ſtellionatus crimine tenetur, & cõtraria pignoratitia, nec ea vox ſemper exceptionem facit.

Ad §. vltimum.

Libertis dari volo, qua viua praſtabâm, & habitatio praſtabitur, ſumtus iumẽtorum non debebitur, quem actori domina praſtare ſolita fuit vtilitatis ſua cauſa. Ideo nec ſumtum medicamentorum medicus libertus recte petet, quem vt patronam eiuſque familiam curaret, acceptabat.

Libertis reliquit, quæ viua præſtabat, etiam habitatio, quam præſtabat, eis debetur, *vt in leg. Sempronio, titul. ſequenti*, vt & cætera, quæ eis præſtabat annua in vſum ſcilicet, & vtilitatem eorum. nam fideicommiſſo etiam non continentur ea, quæ libertis præſtabat vtilitatis ſuæ cauſa, veluti ſumtus iumentorum, quos liberto actori præſtabat excurrenti ad negotia ſua, vel ſumtus medicamentorum, quos liberto medico pręſtabat, vt ſe familiamq; ſuam curaret. Medicus olim ipſemet conficiebat medicamenta, non, vt fit hodie, ab alio confici imperabat & inſtituebat. Quamobrem recte Paulus 3. ſentent. tit. de leg. *inſtrumento medico legato, legato cedere omnem apparatum conficiendorum medicamentorum, in l. 2. tit. ſeq.*

Ad leg. 25. de vſu & vſufruct. leg.

Qui fructus pradiorum vxori reliquit, poſt mortem eius pradia cum reditibus ad heredes ſuos redire voluit, imperitia lapſus nullum fideicommiſſum dominus, neque proprietatis, neq; fructus ad eos reuerti dedit. Etenim reditus futuri non prateriti temporis demonſtrari videbantur.

VXori legauit fructus ſiue vſumfr. prædiorum, & verbis fideicommiſſi declarauit ſe velle, vt poſt mortem vxoris fructuariæ, prædia cum fructibus redirent ad heredes ſuos, quod vtique fieret ipſo iure, etiam ſi hoc non dixiſſet, quia morte fructuarię finitur vſusfruct. & reuertit ad proprietarium ſuum, ſiue conſolidatur, *id eſt*, ſolida proprietas heredum fit. Et ait, tale fideicommiſſum nullum eſſe, propter illam rationem quam attigi, quia heredes mortua fructuaria ſuo iure prædia & fructus habituri ſunt. Inutiliter mihi relinquitur, quod meo iure habiturus ſum, citra ſpeciem legati, *l. cum pater. §. curatoris, ſup. de leg. 2. l. poſt emancipationem, de leg. 3.* Senſit vtiq; teſtator hoc loco de fructibus futuris poſt mortem fructuariæ, vt redirent ad heredes, non de fructibus præteritis, quos fructuaria percepiſſet; ſed, vt ait, iuris imperitia lapſus teſtator ita legauit fruſtra & inutiliter quod & citra legatum ad heredes perueniret. Et hæc eſt ſententia huius legis.

Ad l. vxori meæ 9. de dote præleg.

Vxori mea fundum Cornelianum, & qua nuptura obtulit aſtimata in ſpeciebus reſtitui volo. Reſpondi nõ aſtimatum pradium in dotem datum, exceptum non videri, ſed vniuerſa dote pralegata rerum aſtimatarũ pretium non relictum; verum ipſas res, quales inuenirentur.

IN l.9. de dote prælegata, vxor marito in dotem dedit fundum Cornelianum inæſtimatum,& alias pleraſque res ęſtimatas. Fundus inæſtimat⁹ proprie dicitur dotalis, *l.vnica. §.in fundo. C.de rei vxor.act.* quia licet ſit in bonis mariti, dotis cauſa conſtante matrimonio, tamen ſoluto matrimonio plerunque is ipſe fundus mulieri reddi debet, nec interim a marito alienari poteſt. Alia eſt conditio fundi vel alterius rei æſtimatæ, quoniam ſi fundus æſtimatus ſit,vel quæ alia res in dotem oblata,ſoluto matrimonio liberatur maritus, ſi malit mulieri ſoluere æſtimationem,non rem ipſam. *l.11.§.vlt.de iur.dot.* Et fundũ æſtimatum maritus alienare poteſt, quia ꝑ emtore habetur,& lege Iulia de fundo dotali, de inæſtimato fit mentio, lex Iulia de inæſtimato loquitur,nõ de æſtimato. Hoc cognito finge,maritũ,qui ab vxore in dotẽ fundum Cornelianum acceperat inæſtimatum, & alias pleraſque res æſtimatas, mandaſſe heredibus ſuis, vt poſt mortem ſuam eas res æſtimatas mulieri reſtituerẽt in ſpeciebus ſuis,ac ſi initio inæſtimatæ fuiſſent. Quæritur, *an etiam is ipſe fundus, qui inæſtimatus eſt, mulieri reddi debeat; an vero ſatis ſit, eius fundi æſtimationem mulieri ſolui*, quod poſſet quis tentare, quoniam qui iubet æſtimatas tantum res in ſpeciebus ipſis reſtitui, non quidem adiecta illa taxatione,tantum,ſed qui de æſtimatis tantum rebus loquitur, vt mulieri reſtituantur in ſpeciebus ipſis, poteſt videri aliud ſenſiſſe de fundo inæſtimato, vt non in ſpecie ipſa reſtituatur, ſed liberum ſit heredib⁹ offerre fundi pretium. At Papinian.aliud iudicium eſt,qui & fundum ipſum inæſtimatũ vult mulieri reſtitui,nõ pretium, quaſi noluerit teſtator mutare ius & conditionem fundi inæſtimati,ſed fundi tantũ æſtimati, vel aliarum rerum æſtimatarum. Itaque vniuerſa dos mulieri reſtituenda eſt in ſpeciebus ipſis, quales quales fuerint tẽpore ſoluti matrimonii, *quales inuenirentur*, inquit,quibus verbis ſignificat,& deteriores

A factas recte reſtitui,vt *d.l.11.in pr. & l.12. de iure dot.* Potuit enim maritus conſtante matrimonio eas res vſu deterere. Et hæc eſt vtilitas huius reſponſi.

Ad legem 3. de inſtruct. & inſtrum. leg.

Fundum inſtructum libertis patronus teſtamento legauit, poſtea codicillis petit, vt
B *morientes partes ſuas fundi ſuperſtitibus reſtituerent, nec inſtructi mentionem habuit, talem in cauſam fideicommiſſi deductum videri placuit, qualis fuerat legatus, ſed medii temporis augmenta fœtuum & partuum, item detrimenta fatalium fideicommiſſo cõtineri.*

LEgauit patronus libertis ſuis fundum inſtructum, & verbis fideicõmiſſi petiit ab eo,vt morientes partes ſuas fundi ſu-
C perſtitibus reſtituerent, *id eſt*, in eo fundo eos inuicẽ precario ſubſtituit,& dixit, partes ſuas fundi,non partes ſuas fundi inſtructi.Sed quod dixit in legando, *ſe libertis legare fundum inſtructum.* id in fideicõmiſſo ad communionem adſumitur, & repetitũ intelligitur, *vt in l.cum pater. §.cum imperfecta.* ff. *de leg.2.* vt ſcilicet morientes liberti,partes ſuas fundi inſtructi,vti legatus eſt, ſuperſtitibus reſtituant.Itaque qualis fun-
D dus legatus eſt, talis etiam in fideicommiſſum deductus eſſe intelligitur. Logicũ eſt quod Bartolus dixit hoc loco,& iiſdem fere verbis vſurpat Valerius *in epiſt.ad Ruffinum*,ne ducat vxorem,quę exſtat in epiſtola D.Hieronymi: Logicum eſt,*inquam*,talia eſſe ſubiecta qualia permiſerint prædicata,vt in propoſito,tale eſſe fideicommiſſum, quale erit legatum fundi inſtructi; & fideicommiſſum igitur erit fundi inſtru-
E cti. Et ſubiicit Papin.quod eſt ſatis difficile, *fideicõmiſſo huiuſmodi contineri augmenta fœtuum & partuum, & detrimenta fatalium*, quæ verba non intelligit Martinus, tentabat vt Accurſ. notat, addita negatione hoc loco legere *fideicommiſſo*, perperã,

quia etſi inſtrumento non contineatur pecora fundi, quæ ſcilicet in fundo paterfam. habuit, vt ex eis pecoribus, vt ex grege pecorum fructus caperet, vel negotiaretur venditis fœtibus pecorum, *l. de grege. hoc t.* continentur tamen inſtructo *l. 2. C. de verbor. ſignific.* Et hic proponitur legatus inſtructus fundus, patet latius inſtructi, quam inſtrumenti legatum. Ergo inſtructo continentur etiam fructus pecorum fundi, qui ſubmiſſi gregem retinent, & retentãt, *l. deducta. §. hereditatem. ff. ad Trebell. l. 11. §. ſi ſeruus, de iure dot.* Addit Paulus 3. *ſent. tit. de leg.* etiam inſtructo contineri pecora, quæ patrifam. inſtruendarum epularum gratia in fundo comparata ſunt. Ergo & fœtus eorum, quibus latius inſtruuntur epulæ patrisfamil. qua Pauli ſententia ductus valde probo, quod omnes libri veteres habent Varronis 2. de re ruſtica, *eum, qui parat pecus, ſcire debere in grege, quot fœminas habeat, quot parere poſſunt, quot arietes, quot vtrinſq; generis ſoboles, quot epulæ ſint alienandæ:* quæ poſtrema verba nullum non vexant, ſed intelligere oportet, quæ epulæ inſtruendæ ſint hominibus, diſtrahendæ. Nam & epula ſingulariter antiquos poſuiſſe Feſtus ſcribit. Conſtat etiam inſtructo contineri mancipia, quæ in fundo habuit paterfam. ſui cultus & miniſterii cauſa, & vxoris & natis, *vt ait l. quæſitum. § contubernales. h. t.* vxores & infantes. *§. vxores quoq; in eadem l. quæſitum.* vulgari ſermone infantes accipiens pro natis, vt D. Hieronymus in Geneſi ait, ſua ætate Romę omnes filios vocatos infantes, vt ſcilicet in idiotiſmo noſtro *enfant*. Denique partus ancillarum, quæ in fundi inſtructo ſunt, partus, nati, infantes & ipſi inſtructo continẽtur. Et huc valde pertinet lex penult. *J. hoc tit.* quæ oſtendit etiam medio tempore agnata, a teſtamento facto ſcilicet in diem mortis teſtatoris, inſtructo cedere. Quid vocat agnata? niſi fœtus & partus. Ergo recte etiam Papinianus ait hoc loco, *medii temporis*, a die ſcilicet mortis teſtatoris in diem

A fideicommiſſi cedentem, *augmenta fœtuũ & partuum fideicommiſſo contineri.* Et addit *vt augmenta, ita etiam detrimenta fatalium,* quæ alii vocant damna fatalia, quæ ex improuiſo contingunt, nec euitari poſſunt, fideicommiſſo contineri. Quid hoc eſt? augmenta ſcilicet augere inſtructi legatum, detrimenta fatalia minuere? puta ſi ſuo fato deperierint pecora, vel mãcipia, vel fœtus aut partus, inſtructũ recipere augmen-

B tum & deminutionem. Et ita hoc primum reſponſum explicatum eſt. Sequitur aliud.

Ad §. minor.

Minor viginti annis inſtructa prædia conſobrinæ ſuæ dari voluit, & quoſdã ſeruos prædiorum viuus manumiſit. non idcirco serui manumiſſi præſtabuntur, quod ad libertatem peruenire non poſſunt. Idem iuris eſt, cum ex

C *quauis alia cauſa libertas non competit.*

MInor viginti annis, cui per l. Æliam Sentiam non licet ſeruum manumittere nec inter viuos, niſi vindicta, cauſa ꝓbata apud conſilium prætoris vel præſidis, nec teſtamento, conſobrinæ ſuæ legauit inſtructa prædia quædã. In inſtructo iſtorũ prædiorum erant ſerui, quos viuos poſt teſtamentum manumiſit inutiliter, libertas

D ſeruis non competit. Vel finge, manumiſit eos vtiliter cauſa probata conſilio, ſed extrinſecus ſuperuenit alia cauſa, quæ libertati impedimento eſt, veluti quæſtio adulterii, *vt in l. cum filius. §. ſeruus. ſup. de leg. 2.* Quæritur, *an ii ſerui, qui a teſtatore non iure, aut fruſtra manumiſſi ſunt, inſtructo prædiorum cedant?* Et respondet Papinia. non cedere, recte, quia deſtinatione teſtatoris inſtructo exemti ſunt, etiamſi ea deſtinatio

E ad effectum perducta non fuerit, *vt in l. 19. §. vlt. J. de pec. leg.* Et hoc quoque modo inſtructi legatum vel fideicommiſſum diminutionem recipit. Nec obſtant tres leges, quas Accurſ. in medium profert, tanquam huic reſponſo contrarias, *l. ſeruum filii. §. ſi iam,*

*idem, de leg.*1.*l. ſi ſeruus legatus. §. ſi ſeruum, eod. tit. l. qui teſtamento, de leg.*2. quibus addi poteſt *l. cum ita. §. vlt. de opt. leg.* In iis omnibus oſtenditur, eodem ſeruo legato, & manumiſſo inutiliter non perimi legatum ſerui, diſtinctio aliqua adhibenda eſt, vt hæ leges cum hoc reſponſo in concordiã adducantur. An adhibebimus hanc diſtinctionem, qua vtitur gloſſa *in d. l. qui teſtamento.* Aut antiquius eſt legatum ſerui manumiſſione, vt in hoc reſpõſo, & tunc manumiſſio, quamuis ſit inutilis, argumẽtum eſt ademti aut deminuti legati: Aut manumiſſio inutilis, cuiusve conditio defecit poſtea, nihil refert, antiquior eſt legato, & vtile legatum eſt? Sed hanc diſtinctionem refellit *d. l. ſeruum filii. §. ſi idem.* quæ legatum antiquius facit manumiſſione, & tamen ſtatuit vtile eſſe legatum. An igitur, ita diſtinguemus vt Accurſ. hoc loco. Aut ſpecialiter ſeruum legauit, & legatum vtile eſt, etiam ſeruo manumiſſo, modo ſit manumiſſio inutilis, alioqui legato præponderat manumiſſio. Aut generaliter ſeruũ legauit, ac manumiſit inutiliter, & legatũ inutile eſt? Hanc diſtinctionem etiam refellit, *d. l. cum ita. §. vlt.* quę ſeruo legato generaliter & manumiſſo ſub cõditione, deficiente conditione libertatis ait; etiam in eo ſeruo legatum conſiſtere, & eligi eum ſeruũ poſſe ab eo, cui homo generaliter legatus eſt. An igitur potior erit hæc vltima Accurſ. diſtinctio? Aut eodem teſtamento legauit ſeruum, & inutiliter manumiſit eadem ſcriptura, eodem tempore, & quaſi momento, & non videtur tam cito a legato recenti, quod fecit iuncta ſcriptura penitus receſſiſſe, ſed ita demum; ſi libertas ſeruo competere poſſit. Aut teſtamẽto ſeruum legauit & manumiſit inter viuos, vt in hoc reſponſo, & hoc plane videtur feciſſe conſulta opera, legati adimendi aut minuendi gratia. Multum intereſt duobus inſtrumentis quid fiat, diuerſisq; temporibus, an inſtrumento vno, tempore vno *l. quingenta. ſ. de probatio. coniuncta l. planc. §. ſed ſi non corpus. ſ. de leg.*1. Et hæc probabilior diſtinctio eſt. Sequitur *l.* 9. *de alim. & cib. leg.*

Ad l.9. de alim. leg.

Alio herede inſtituto, ita ſcripſi: a te peto Gai Sei, quicquid ex hereditate mea redegeris, illis alumnis meis des, ſingulis denos aureos, eandemque ſummam penes te eſſe volo, cuius ex incremento eos alere, te volo, reliquum reſtitues Numerio Conliberto noſtro. reſpondi, quamuis diſtrahere bona, Gaius Seius alio ſcripto herede non poſſit, tamen eum alumnis relictam pecuniam, vt ſeruet ac reſtituat intra Falcidiam recte petiturum, quod de ſuperfluo probari non poteſt.

IN *l.* 9. *de alim. lega.* proponitur teſtator L. Titium heredem inſtituiſſe; deinde C. Seium, quem neque heredem inſtituerat, nec ei quidquam legauerat, feciſſe diſpenſatorem ſiue curatorem & exſecutorẽ certa in re, de qua mox dicemus, ſupremæ voluntatis ſuæ. Idem etiam dicitur miniſter *l.* 17. *ſ. de leg.*2. *&* ἐπίτροπος, *&* ἐπιμελητής *in Baſilicis*, vt memini me dicere, *lib.*7. *ad l.*8. *hoc tit.* λειτουργός. Cuius pars etiam eſt de exſecutore ſupremæ voluntatis, & apud Diogenem Laertium in teſtamento Theophraſti & Stratonis, ἐπιμεληταὶ τῶν, &c. Et hoc cauſam dedit Bartolo in hac præcipue l. ſuopte ingenio multa quærendi, excogitandi, adinueniendi de exſecutoribus ſupremarum voluntatum, cuius traditiones pleræque hac de re in mores abierunt, licet nulla certa lege ſubnixæ ſint, ſed ingenio tantum illius hominis, quoniam de exſecutoribus teſtamentorum pauca legib⁹ prodita ſunt, quæ ſola decreui & omnia etiam paucis explicare. Et leges nihil fere dant exſecutoribus ſupremarum voluntatum, mores dant hodie nimium.

Cum igitur in hac lege proponatur teſtator Caium Seium elegiſſe exſecutorem ſuæ voluntatis, videamus, qua in re eum elegerit & fecerit exſecutorem. Nimirum

petiit ab eo, vt auctioni ſiue venditioni bonorum ſuorum intereſſet, vel præeſſet, & quidquid pecuniarũ ex ea venditione redigeret Caius Seius ex eo in primis reſeruaret, & ſeponeret alumnis teſtatoris ſingulis denos aureos, non annuos, quod perperam additur in quibuſdam codicibus, ſed ſingulis ſemel duntaxat attribuẽdos, eamq; ſummam puta triginta aureorum, ſi erant tres alumni, teſtator Caium Seium penes ſe habere voluit, & ex eius ſummæ incremento alumnos alere & tueri, ſuperfluum autem incremẽti Numerio reſtituere colliberto. Incremẽtum vocat vſuram ſupradictæ ſummæ triginta aureorum. Vſura eſt incrementum ſortis, πλεονασμὸς, *vt dicitur 6. Leuit. 25.* Reliquum autem quod redactum eſt ex venditione rerum hereditariarum. Sane voluit teſtator L. Titium heredem inſtitutum ſuo iure ſibi habere, hæc eſt teſtatoris ſuprema voluntas. Et primũ quidem conſtat Caium Seium, non poſſe facere auctionem bonorũ, quia heres non eſt, hoc munus eſt heredis, non diſpenſatoris vel exſecutoris. Et hoc Papinian. ponit pro certo atque confeſſo. Sed quærit, an Caius Seius ab herede petere poſſit alũnis relictam pecuniam, vt eam ſecundum voluntatem teſtatoris alumnis ſeruet & reſtituat, alendo eos ex vſuris eius pecuniæ ſalua heredi Falcidia, ſi locum habeat, nam ex reliquo alimentorum Falcidiam detrahi conſtat, *l. hereditatem. & l. diui. ff. ad l. Falcidiam.* Et hic locus aperte probat, id eſſe veriſſimum, dum ait, *intra Falcidiam*, id eſt, ſalua heredi Falcidia, relictam pecuniam alumnis eis a Caio Seio eſſe ſeruandam intra Falcidiam, *id eſt*, citra Falcidiam, quæ heredi ſalua eſſe debet, vt in gloſſa *intra*, id eſt, *citra*, ſicut retro *citra* pro *intra*, ſæpiſſime apud Cornelium Tacitum legitur. Quæſtioni autem propoſitæ Papinian. ita reſpondet; *Caium Seium ab herede poſſe petere pecuniam deſtinatam alimentis alumnorum teſtatoris*, quod fauorem alimẽtorum extorſiſſe Papinian. aperit ex eo, quod ſub-

A iicit, *C. Seium non habere etiam repetitionem ſuperflui vſurarum eius pecuniæ, quod Numerio relictum eſt.* quia extra cauſam alimentorum alumnis præſtandorum vel extra quam aliam piam cauſam, *vt probat l. nulli. C. de epiſc. & cler.* nudo exſecutori in heredem nulla eſt actio; nam & cauſa alimentorum, piis cauſis adnumeratur, maxime ſi pauperibus relinquantur alimẽta, *l. nulla. hoc tit. & Nouel. 131. illo loco,* εἰς πτω-

B χῶν τροφὰς, &c. In alimenta, inquit, pauperũ & in alias pias cauſas, neque quidquã amplius de nudo exſecutore ſupremæ voluntatis legibus proditum eſt præterid, quod iam habuimus *ſup. in l. 8.*

Ad §. cum quoque.

Eum quoque libertum inter eos, quibus cibaria, item veſtiariũ patrona, quæ viua præ-

C *ſtabat, reliquit, recte fideicommiſſum petiturum exiſtimaui, qui annuos viginti aureos & menſtruum frumentum, atque vinum acceptauit.*

HVic priori reſponſo Papinian. ſubiicit aliud, quod ad longe aliam ſpeciẽ pertinet quam ſuperius, & vulgo confunditur male cum ſuperiore. Patrona per fideicõmiſſum reliquit libertis ſuis cibaria & veſtiaria, quæ viua præſtabat. Inter libertos

D eſt vnus, cui viua præſtabat annuos 20. aureos & menſtruum frumentum atque vinum. Quæritur, *an huic etiam liberto ex ſuperiore fideicommiſſo debeatur 20. aurei annui & frumentũ vinumq; menſtruum quod viua ei præſtabat?* Poſſet dici non deberi, quia non hæc libertis reliquit per fideicõmiſſum, ſed cibatum & veſtitum, cibaria & veſtiaria. Et tamen Papinian. ait, *Eum libertum ex cauſa fideicommiſſi ferre id omne,*

E *quod acceptauit a viua,* id eſt, *annuos aureos 20. & menſtruum frumenti, vinique certum modum, certam erogationem, quam viua faciebat, & falſam demonſtrationem nõ officere fideicommiſſo,* quod omnino congruit cum *l. Titio. §. vlt. ſup. de ann. leg.* vulgo non intelligunt

telligunt quæ ſit vis, aut qua in re conſiſtat vis huius reſponſi. Acceptare, quo verbo vtitur, eſt verbum proprium præſtationũ annuarum, *vt in l. Seio. §. vltim. de ann. leg. l. qui nominibus. §. vlt. ff. de admi. tut. l. tale. §. poſt diuiſionem. ſup. de pactis.* Sequitur *l. 24. de libert. leg.*

Ad l. 24. de libert. leg.

Cum heres rogatur debitorem ſuum liberare, de eo tantum cogitatum videtur, quod in obligatione manſerit; itaq; ſi quid ante tabulas apertas fuerit ſolutum, ad cauſam fideicõmiſſi non pertinebit, quod autem poſt tabulas apertas ante aditam hereditatẽ ab eo, qui voluntatem defuncti non ignorauit, fuerit exactum, dolo proximum erit, ideoq; repeti poteſt.

TEſtator heredem rogauit, vt debitorẽ ſuum, *id eſt*, debitorem heredis proprium, non debitorem teſtatoris liberaret; debitor ante apertas tabulas teſtamenti, cum ignoraret ſibi liberationem legatam, ignoraret id etiam heres, heredi bona fide ſoluit. Quæritur, *an poſtea cognita voluntate teſtatoris, debitor ſoluti condictionem habeat tanquam indebiti?* Et reſpondet non habere, quia de eo tantum cogitaſſe teſtator videtur, quod in obligatione manſiſſet, nõ quod eſſe deſiiſſet ſolutio, ne citra dolum heredis, vt hic ponitur dolo caruiſſe heres, qui ignorabat tenorem teſtamenti, clauſis tabulis teſtamenti necdum apertis. nam ſi dolꝰ heredis interueniat, vt ſi poſt apertas tabulas cognita voluntate teſtatoris, ꝙ ſibi debitor debuit, qui ignorat voluntatẽ teſtatoris, exegerit, propter dolum heredis qui fraudem fecit voluntati teſtatoris, & diſtulit traditionem, vt exigeret debitorẽ contra voluntatem defuncti & ignorantẽ, quia in illo dolus eſt, in hoc nullus dolꝰ eſt, & tamen *in l. ſi quis inquit. §. 1. ſup. de leg. 1.* dicitur indiſtincte, heredem ſeruum proprium a ſe legatum ſi manumiſerit, legatario teneri, ſiue ſcierit, *inquam*, ſiue ignorauerit a ſe legatum. ne dicas, vt gloſſa, ibi heredem ſeruum manumiſiſſe poſt aditã hereditatem, & verius eſt, ſic eſſe definiendã rem omnem, factum heredis legatum perimi non poſſe, veluti manumiſſo ſeruo legato, ſiue ſcierit, ſiue ignorauerit eſſe legatum, & in ſpecie huius l. etiam, facto heredis non perimi legatum liberationis, ſed facto debitoris ſoluentis, ſi ignorans ſoluerit ignoranti, legatum perimitur, non etiam ſi ignorans ſoluerit ſcienti.

Ad l. 24. de adim. leg.

Legatum ſub conditione datũ, cum transfertur, ſub eadem conditione transferri videtur, ſi non conditio priori perſonæ cohereat. nã ſi quis vxori, ſublatis liberis legauerit, repetita conditio non videbitur, quæ fuit in perſona mulieris neceſſaria.

IN principio leg. 24. oſtenditur, legatum relictum ſub conditione, ſi adimatur & transferatur in alium, tranſlatũ videri ſub conditione, niſi, inquit, prioris legatarii perſonæ conditio cohereat, vt, quo exemplo vtitur, ſi vxori legatum ſit ſub conditione, ſi liberos ſuſceperit, etiam ſi legatum tranſlatum ſit in aliam mulierem, non intelligitur repetita eſſe eadem conditio, ſi & alia mulier liberos ſuſciperet, quia ea conditio coherebat perſonæ vxoris, quaſi maxime neceſſaria in perſona vxoris, ex *l. Papia.* vt beneficio liberorum caperet legatum, cuius ex *l. Papia.* alioquin incapax eſt ex teſtamento mariti. Quamobrem & ea conditio frequenter adſcribitur legato vxori relicto, *l. 9. & 25. & 60. ĩ. de cond. & demonſtr.* In perſona alterius mulieris, quę erat capax, nec indigebat beneficio liberorum, non fuit ea conditio neceſſaria: ideoque nec repetita intelligitur. Et cum hac ſententia Papinia. congruit omnino, *l. Cassium. in pr. ſup. de adim. leg. & l. 94. ĩ. de cond. & demonſtr.* Verum obſtat huic ſententiæ *l. ſub conditione. ſup. de heredib. inſtit.* quę ait,

conditionem adſcriptam heredi inſtituto, nō videri repetitam in ſubſtituto, in quem videtur transferri hereditas, an aliud eſt in hereditate, aliud in legato? Minime vero, ſed hoc ideo ita eſt proditum *in d. l. ſub conditione.* quia in ſubſtitutum non transfertur hereditas. Alioquin transferretur cum omni cauſa ſua, ſed ei datur directo, & idē dicerem in ſubſtituto legatarii. noli igitur ſeparare hereditatem a legato, ſed ſepara ſubſtitutum legatarii aut heredis inſtituti ab eo, in quem transfertur hereditas mutata voluntate, eodem teſtamento, vel alio, vel legatum, vel fideicommiſſum.

Ad §. pater.

Pater hortos inſtructos filiæ legauit, poſtea quædam ex mancipiis hortorum vxori donauit, ſiue donationes confirmauit, ſiue non confirmauit, poſterior voluntas filiæ legato potior erit. Sed & ſi non valeat donatio, tamen minuiſſe filiæ legatum pater intelligitur.

PRoponit, teſtatorem hortos inſtructos filiæ legaſſe, poſtea ſeruum, qui erat in inſtructo vel inſtrumento hortorum, donaſſe vxori inter viuos, etiamſi donatio nō ſit confirmata vltimo iudicio donatoris, *id eſt*, etiamſi inutilis ſit, diminutum intelligitur eſſe legatum hortorum. Inſtrumentorum etiam donatio inutilis, ſicut manumiſſio inter viuos minuit legatum. Et poſterior voluntas, *id eſt*, donatio collata in vxorem, legato filiæ eſt potior, *id eſt*, legato filiæ ſeruus donatus eximitur, licet donatio effectum non habuerit. Et coniungi omnino debet hic locus cum *l. 3. §. vlt. ſupr. de inſtr. leg.* quam heri habuimus, & obſerua teſtatorem ex inſtructo hortorum vxori donaſſe alio inſtrumento, nempe inter viuos, & in eo ſeruo legatum eſſe inutile, licet donatio inutilis ſit, ſecus eſſet dicendū, ſi eodem teſtamento donaſſet eodē inſtrumento, *vt l. vlt. §. vlt. de aur. & arg. leg.* Proponitur quædam legaſſe cuidam vniuerſa ornamenta ſua. Deinde eodem teſtamento iuſſiſſe ornamenta quædam ſua inſumi in funus & condi, forte ſarcophago, & huic ſtultæ voluntati nō paruiſſe heredes, quod potuerunt impune, nō conſumſiſſe ea ornamenta, an debentur ei, cui vniuerſa ſunt ornamenta legata, an cedunt lucro heredum. Et dicitur: *in eis ornamentis, quæ conſumi iuſſerat legatum conſiſtere.* quod eadem ſcriptura nō penitus minuiſſe videtur, ſed ita demum ſi ornamenta conſumerentur, quod confirmat diſtinctionem a nobis heri approbatam. De donatione autem inter virum & vxorem confirmata teſtamento ſunt repetenda *in l. 54. de donat. inter vir. & vxorē. & l. cum pater. §. pater filiæ, de legatis ſecundo.*

Ad l. 16. de his, quib. vt ind.

Cum tabulis ſecundis pater impuberi filio fratris filios coheredibus datis ſubſtituiſſet, ac ſubſtituti fratris filii poſt mortem pueri matrem eius partus ſubiecti ream poſtulaſſent, et hereditatem patrui legitimam obtinerent: victis auferendam eſſe partē hereditatis ex cauſa ſubſtitutionis, reſpondi, quia ex teſtamento ſententiam ſecundum ſe dictam non haberet.

INitio huius legis hæc proponitur ſpecies. Pater filio impuberi, quem habet in poteſtate heredi inſtituto ſubſtituit, ex parte in ſecundum caſum, quæ ſubſtitutio pupillaris appellatur, *id eſt*, pupillare teſtamentum, ſubſtituit ex parte filios fratris, q impuberi ſunt fratres patrueles, & alios quoſdam. Poſt mortem patris, mortuo etiam filio intra pubertatem, filii fratris teſtatoris, matrem pupilli ream fecerūt ſuppoſiti partus, ita ſcilicet vindicantes ſibi totam hereditatem patrui ab inteſtato, qui non accuſata matre pupilli ſuppoſiti partus ex teſtamento pupilli, *id eſt*, ex ſubſtitutione pupillari tuliſſent tantum partē, tanquam ſubſtituti in partem duntaxat. nam ſi ſubſtituti fuiſſent in aſſem, iure ſubſtitutio-

nis

nis laturis aſſem, omnino nihil profuiſſet accuſatio ſuppoſiti partus, ſed ideo eã inſtituerunt, vt irritum facerent teſtamentũ pupillare, & ab inteſtato patrui totam hereditatem obtinerent. Et ſane ſi in ea accuſatione obtinuiſſent, proculdubio totam patrui hereditatem ab inteſtato vindicaſſent & excluſiſſét coheredes ſibi adiectos in teſtamento pupillari. At qui hac via captabant aſſem, & partis delatæ ex ſubſtitutione pupillari damnum faciunt, quia *ſubſtitutione ſunt indigni, qui eam oppugnauerunt*, negando eos, quibus facta eſt ſubſtitutio, quæ nõ poteſt fieri niſi liberis in poteſtate conſtitutis, *l. 2. de vulgari ſubſt.* Negando *inquam*, eos eſſe liberos defuncti, ꝙ vtique negant, qui dicunt matrem ſuppoſuiſſe partum *l. 1. §. vlt. de Carbon. edict.* denique qui captabant totum, & partem amittunt, quam alioqui obtinuiſſent: ſic ſæpe falluntur aucupes & venatores, dum nimiam prædam affectãt, quibus etiam poetæ ſolent comparare captatores alienorũ teſtamentorum. Et eſt vera vox illa vulgo iactitata:

Qui duos lepores inſequitur, is neutrum capit. Pars autem hereditatis pupillaris, quæ aufertur filiis fratris tanquam indignis, proculdubio cedit in fiſcum, *l. 9. in fin. h. t.* Quæ vt indignis auferuntur, proprio nomine vocantur *ereptitia*, quod a fiſco ea eripiuntur plerunq; exceptis duobꝰ vel tribus caſibus. Et nihil eſt præterea in primo reſpõſo h. l. Sequitur aliud *in §. quoniam.* male explicatum a noſtris, adeo vt omnes gloſſæ ſint delendæ.

Ad §. quoniam ſtuprum.

Quoniam ſtuprum in ea contrahi non placuit, quæ ſe non patroni concubinam eſſe patitur, eius qui concubinam habuit, quod teſtamento relictum eſt, actio non denegabitur, idque in teſtamento Cocceij Caſſiani, clariſſimi viri, qui Rufinam ingenuam honore pleno dilexerat, optimi maximiq; Principes noſtri iudicauerunt, cuius filiam, quam alumnam teſtamento Caſſianus nepti coheredem datã appellauerat, vulgo quæſitum apparuit.

Quidam Senator pop. Rom. Rufinam ingenuam mulierem pleno honore dilexit, *id eſt*, vxorem legitimã habuit, honore iſto pleno ſecernitur vxor a concubina. *l. item legato. §. pen. ſup. de leg. 3. l. donationes. ſup. de don. l. 13. C. de poſtli. red. ab hoſt. l. 8. C. de operis libert.* neq; enim concubina, ſi alterius, quam patroni ſit cõcubina, matrisfam. *id eſt*, vxoris legitimæ honeſtatem habet, quãuis iure licito habeatur *in l. probrum, de ritu nupt.* Et hoc maxime cõcubina diſtat ab vxore dignitate, ſeu honeſtate. *Honore pleno.* Itaq; concubina nõ eſt vxor, ſed vxoré imitatur, *vt ait Iuſtinian. in Nou.* 17. Concubinatus non eſt matrimonium, ſed imitatio matrimonii aut ſemimatrimonii, nec tamé eſt illicita. Imo legitima coniunctio, ꝙ noſtri ignorãt quomodo fiat, qa nõ ſunt in vſu cõcubinæ hodie, niſi in montanis quibuſdã regionib. Ergo & matrimonium & concubinatus, vtraq; legitima coniunctio eſt *l. in cõcubinatu, in fin. de concub.* Cum concubina ſtuprũ non cõmittitur, etiam ſi is, qui eam habet, nõ ſit eius patronus. Patronus dicitur honeſtius libertã habere concubinam q̃ matremfam. *id eſt*, vxorem iuſtam, *l. 1. §. 1. ſ. de concub.* Sed tamen & nõ patronũ dicimus habere poſſe concubinã impune, nec cum ea ſtuprum cõmittere. Et hoc eſt ꝙ ait §. huiꝰ initio, *ſtuprũ in ea non contrahi, quæ ſe non patroni concubinam eſſe patitur.* Quæ ſe patroni concubinam eſſe patitur, hoc eſt certum, quia honeſtius a patrono habetur, vt concubina, q̃ vt materfam. Sed & in ea ſtuprũ non committi, quæ ſe non patroni concubinã eſſe patitur, *nõ patroni*, id eſt, *exteri*, nomine infinito, vt fit ſępe, vice nominis vſurpato. Senator igitur pop. Rom. vt initio poſui, Rufinam in matrimonio habuit, & poſt mortem Rufinæ filiam eius, *id eſt*, priuignã ſuã in cõcubinatum adſumſit, in matrimoniũ non potuiſſet, non eſt vitrico connubium

cum priuigna; nec ſoluta adfinitate morte vxoris, quod Inſtitutiones docent, vt ſæpe fit, vt cum qua nō eſt iuſtum matrimoniū, ſit tamen iuſtus concubinatus, quod non eodem honore habeatur concubina, quo iuſta vxor, non eodem numero, *vt in l. 1. §. qui autem. & §. vlt. & l. vlt. ſup. de concubin.* Cōtra, videtur in hac ſpecie Senatori cum priuigna nō fuiſſe iuſtum concubinatum, quia fuit ingenua, nata nimirum ex Rufina ingenua muliere *l. quod ex libera, non liberta. C. de oper. libert.* Cum ingenua autē muliere nec iuſtus concubinatus eſt, *d. l. in concubinatu. ſupr. de concub.* vt & Vopiſcus refert, Aurelianum Imperatorem concubinas ingenuas habere vetuiſſe. At ita reſpōdet, imo & in cōcubinatu haberi poſſe ingenuam, quæ modo corpore quæſtum fecerit *d. l. in concubinatu.* Et in hac quoque ſpecie, vt Papinianus ait, *apparuit ſupradictam priuignam, vulgo quæſitam, ſine quæſtum*, vt habent Florentini propius vero, ſed deficiente verbo *feciſſe*, quod ſupplendum eſt, *apparuit*, inquam, *ſupradictā priuignam, vulgo quæſtum feciſſe*, vt in extremo huius reſponſi eſſe legendum, iampridem oſtendi. Iure ergo Senator eam habuit in concubinatu, & conſequenter iure eam vt concubinam Senator teſtamento ex parte heredē inſtituit ſub appellatione *alumnæ*, adiecta coherede nepte eiuſdem Senatoris. Iuſtę enim concubinæ plus habent hac in re, quam habuerint iuſtæ vxores. Ante Iuſtinianum, vxores non habebant, niſi beneficio liberorum ſolidi capacitatē ex teſtamento mariti, cōcubinæ habebāt. Cum concubina igitur eſt teſtamenti factio, *vt hic locus aperte demonſtrat*, & ſolidi capacitatem habet concubina, *vt dixi*, & habuit ante Nou. Iuſt. *de natur. lib.* Cum concubina eſt teſtamenti factio, quia ſtuprum cum ea non contrahitur, cum ſtupro cognita virgine vel vidua non eſt teſtamenti factio, nec ſi militare teſtamentum ſit, ſed quod ei relinquitur, fiſcus occupat, *l. muliere. ſupra hoc titul. l. miles ita. §. mulier, de milit. teſtam.*

A Et hæc eſt ſententia huius 2. reſpon. quam Papin. confirmat ex decreto Seueri & Antonini, quos ſolet optimos maximos Principes appellare. Tranſeo ad 3. reſponſ. & vltimum.

Ad §. vltimum.

Cum heredis nomen, mutata voluntate paterfam. inciſis tabulis induxiſſet, atq; ideo fiſco portionis emolumentum adiudicatum ēſſet;
B *eam rem legatariis nō obeſſe, qui retinuerant voluntatem D. Marco placuit, & ideo cum ſuo onere fiſcum ſuccedere.*

TEſtator qui plures heredes ſcripſerat, inciſo lino, quo iunctæ erant tabulæ teſtamēti, hoc eſt, inciſis tabulis, vt ait, mutata voluntate, vnius heredis nomen deleuit. quo facto, quia eum iudicauit indignū ſua hereditate, fiſcus in eius portionē inceſſit,
C ceſſit, & ſucceſſit cum onere legatorum ab eo herede relictorum & fideicommiſſorū & libertatū, vt D. Marcus decreuit, *inquit*, cuius etiam decreti fit mētio, *in l. cum quidam. h. tit.* Et forma decreti exponitur *in l. pen. de iis, quæ in teſtamento delen.* Cum onere, *inquam*, legatorum, quia legatariorū nomina etiam teſtator non deleuit. Legatarii retinuerunt voluntatem, is ſolus heres non retinuit voluntatem, cuius nomē
D inductum, & deletum eſt. Et generaliter tandem obtinuit ex omnibus cauſis caduca fieri cum onere, *l. quidam. §. quoties, de leg. l. in facto. §. vlt. de condit. & demonſt. l. 3. §. cum ex cauſa. l. dicetur. ĵ. de iure fiſci. l. 2. §. vlt. ſi quis aliq. teſtam. prohib. l. cum fiſco, de Senatuſconſulto Syllan.* Maxime autem obſeruandum eſt in ſpecie hoc loco propoſita, teſtatorem vnius tantum heredis nomē
E induxiſſe & deleuiſſe, non omnium heredum teſtamento ſcriptorū, ex quo euidenter apparet noluiſſe eum mori inteſtatum, *vt in l. 2. ſup. de iis, quæ in teſta. del.* nam ſi voluiſſet inteſtati exitū facere, nō vni⁹, ſed omniū heredū noīa circūſcripſiſſet: at ſane ſi oīum heredū noīa circūſcripſerit, vo[illegible]

quando

quæſtio eſt, vtrum voluerit inteſtatus decedere, A quod ſi voluiſſe eum probauerint legitimi heredes, qui veniunt ab inteſtato, ſcriptis hereditatem auferét excluſo fiſco, nec hoc caſu legata, aut fideicommiſſa debebuntur; quia probarunt eum mori voluiſſe inteſtatum, & legata etiam ab inteſtato fuiſſe relicta non proponitur, *l. vlt. ſup. de iis, quæ in teſtamento delen. l. 1. §. pen. inf. ſi tab. teſtam. null. exſtit.* Paulus 4. *ſent. tit. de* B *inteſtatorum ſucceſſionib.* vt eſt legendum. *In collatione legis Dei, cum iure ciuili populi Rom.* cuius auctorem facio Licinium Rufinum, vbi referuntur maxime ad hanc rem appoſita hæc Pauli verba; *Inteſtati ſunt & qui linum, vt inteſtati decederent, abruperunt.* Et ruſus quæſtio eſt voluntatis, quũ omnia heredum nomina deleuit, an heredes ſcriptos iudicauerit non mereri ſuam voluntaté, quod in dubio præſumitur, niſi C aliud probent legitimi heredes, vt ſupra diximus, & fiſcus in locum heredum ſcriptorum ſuccedit cũ onere legatorum. In dubio adſumitur benignior ſententia, ne intercidant legata aut fideicommiſſa, quæ intercidérent, ſi in dubio res intelligeretur deducta ad cauſam inteſtati, *l. pen. ſupra, de iis, quæ in teſtamento delentur*, quarum reſpõſum erit breuiſſimũ, quod erit *in l. 29. de condit. & demonſtr. quod eſt eleg.* D

Ad leg. 93. de condit. & demonſtratio.

Mater filio ſuo coheredes ſine vlla conditione filias ipſius dedit, ac petiit, vt filias ſuas emanciparet, ita vt curatores a prætore acciperent; filii videri fidei commiſiſſe placuit, vt eas ſui iuris conſtitutas, ad hereditatem auiæ peruenire pateretur, nec ad rem pertinere, ſi E *portionem filiarum iure ſubſtitutionis quæſiſſet.*

CVm in ſuperiori lege ex Vlpiano propoſitum eſſet. fideicõmiſſum, quo heres vel legatarius rogatur filios ſuos emancipare iure, quidem directo ratum nõ eſſe, quia ſcilicet patria poteſtas in æſtimabilis res eſt, *vt l. filiafamil. §. ſecundum, de leg. 1.* ſed agnito legato vel hereditate extra ordinem, *id eſt*, auctoritate principis cõpelli eum poſſe, vt filios emanciper, ne circumueniatur voluntas teſtantis, quam vtique circumuenit, qui agnoſcit legatum & hereditatem, & id tamen, cuius cõtemplatione legatum vel hereditas relicta eſt, implere detrectat, prolato in eam rem reſcripto quodã Diui Seueri; nunc in hac lege ex Papin. eiuſdem reſcripti ſpecies & ſententia proponitur, quę talis eſt. Mater filiũ ſuum, & filias ipſius, vt in hac lege, vel filios ipſius, vt in lege ſuperiori, ſed nihil refert, id eſt, neptes, vel nepotes ſuos heredes inſtituit omnes pure, nec nepotum vel neptium inſtitutioni adiecit conditionem emancipationis; ſi a patre emanciparentur, ſed omnes pure heredes inſtituit, & eos inuicẽ ſubſtituit vulgari modo, ſcilicet in primum caſum verbis directis; deinde filium rogauit, vt eos nepotes neptesve emanciparet, ita vt emancipati curatores a prætore acciperent, qui erant minores 25. annis; nec rogauit etiam filium, vt eis reſtitueret portiones hereditarias eis in teſtamento ante adſcriptas, & filio per eos easve acquiſitas iure patriæ poteſtatis, vel iure ſubſtitutionis vulgaris. nam quod maxime notãdum eſt, in electione & arbitrio eſt patris ſubſtituti, filiis ſuis, quos habet in poteſtate, vtrum malit ex eorum perſona acquirere hereditaté iure patriæ poteſtatis, iubendo eos adire hereditatem, an non iubendo, ex ſua perſona eam acquirere iure ſubſtitutiõis vulgaris, quæ vice mutua facta proponitur. Et in hanc rem eſt valde ſingularis, *l. Iulianus, in fine, §. ſi quis omiſſa cauſa, teſtamenti*, & tamen, vt Papinianus ait, filius rogatus emancipare filios ipſius coheredes, & datos, tacite rogatus videtur poſt emancipationem iiſdẽ filiis reſtituere portiones eorum, ſiue eas quæſierit iure poteſtatis, ſiue iure ſubſtitutionis. Quo enim emancipatio, niſi vt eis reſtituat portiones

corum? Quo rogatur portiones eorum ſi- A bi acquiſitas quoquo iure? cum in eius arbitrio fuerit, hoc vel illo iure eas acquirere? Itaque & portiones eorũ poſt emancipationem reſtituere debet ſine mora, alioquin ex mora præſtabit fructus & vſuras, vt in ſuperiori lege? Et hæc ſententia huius reſponſi, cõgruens omnino cum reſcripto Seueri, quod proponitur in ſuperiori lege, & aliud ex alio lumẽ fœneratur, congruens etiam omnino cum *l. quamuis. B C. de fideicommiſſ.*

Ad l. 101. de condit. & demonſtr.

Pater Seuerianam Proculam Ælio Philippo cognato nuptiis teſtamento deſignauit, eidem filiæ prædium, ſi Ælio Philippo nupſiſſet, verbis fideicommiſſi reliquit, quod ſi non nupſiſſet, idem prædium Philippo dari voluit, nondum viripotens puella diem ſuum obiit, C reſpondi, cum in conditionibus teſtamentorum voluntatem potius, quam verba conſiderari oporteat, Ælio Philippo fideicommiſſum ita datum videri, ſi ei Procula defuncti filia nubere noluiſſet, quare cũ ea prius quam viripotens fieret, vita deceſſerit, conditionem exſtitiſſe non videri.

AGgredimur, *l. 101. de condi. & demon.* quæ continet quinque reſponſa: tribus primis hoc agitur, vt tribus exemplis D propoſitis oſtendat, in conditionibus, quę teſtamentis deſcribuntur, voluntatem potius teſtatorum ſpectari, quam verba. Primum exemplum tale eſt; pater filiæ impuberi, quam teſtamẽto nuptiis Philippo deſtinauit, filiæ, *inquam*, impuberi deſtinatæ Philippo, cum nubilis eſſet ętatis, prędium legauit per fideicommiſſum ſub conditione. *ſi Philippo non nupſiſſet*, idem prædium Philippo legauit, poſt mortem patris filia E Philippo nõ nupſit, quia & ipſa mox mortem obiit impubes, nec dum facta viripotens, ſiue viripatiens, vt eſſe dicendũ quoſdam exiſtimare Feſtus refert, credo, quia viripotens dicitur, de mare valido apud

A Plautum in Perſa. Certum autem eſt filiam legatum in heredem ſuum non tranſmiſiſſe, quia pendente conditione vita deceſſit. At quæritur, *an legatum Philippo debeatur?* Si verba ſpectas conditionis, debetur; quia verum eſt, filiam ei non nupſiſſe, ſed ſi voluntatẽ teſtatoris ſpectas, ita demum Philippo datum videtur legatum, ſi filia cum nubilis eſſet & viripotens, ei nubere noluiſſet. Cum ergo nondum facta viripo- B tens vita deceſſerit, non intelligitur extitiſſe conditio legati, Philippo relicti, & cõſequenter legatum Philippo non debetur. In cõditionibus defuncti voluntas ſcripto potior eſt, & primum locum obtinet, & regit conditiones, *l. in conditionibus, ſup. h. tit.* Quod in fideicommiſſis plerunque ſeruatur, vt in eis plus valeat voluntas, quam ſcriptum aut nuncupatum, quod eſt *l. cum carum. C. de fideicõmiſſis, l. pen. ſup. de leg. 1.* In C directis hereditatibus, & legatis ſane olim potius ſequebantur ſcripta & formalis inherebant. vt patet ex *l. commodiſſimè, de lib. & poſth. l. ſi alii. §. de vſufr. legat. l. ille aut ille, §. 1. ſup. de leg. 3.* at meo iudicio ex ſententia Iuſtiniani, volũtas dominatur in omnibus, vt ait, *l. cum quæſtio, in fine, C. de legatis,* vbi, in omnibus, id eſt, non tantum in fideicommiſſis aut cõditionibus, ſed etiam in hereditatibus & legatis, vt declarat idem D Papinian. *in quæſtione 1. huius legis,* ubi eleganter cum alia de re agitur, quam de directa ſcriptura ſiue oratione, puta, quid rerum prouincialium appellatione teſtator intellexerit, l. ex facto proponebatur. §. *rerum. ſup. de hered. inſtit.* totum, *inquam*, facit voluntas defuncti. nam quid ſenſerit, ſpectandum. Male autem quidam notant in ſpecie propoſita; in fideicõmiſſo filiæ ſubſtitutum fuiſſe Philippum vulgariter nam E ſi Philippus filiæ ſubſtitutus eſſet, in vtrũq; caſum admitteretur, ſiue nollet ei filia nubere, ſiue non poſſet per ætatem, vt ex ſubſtitutione heredum vulgari, *l. 3. C. de hered. inſtit.* Qui tamẽ Philippus negatur admitti ad fideicommiſſum hoc loco in poſte-

riorem

riorem caſum, videlicet filia mortua, antequam nubere poſſet, multum diſtat ſubſtitus ab eo, in quem transfertur legatum aut fideicommiſſum, q; memini me attingere in l. 24. in pr. de adim. leg. qui ſubſtituit, non mutat voluntatem collatam in priorē, qui transfert mutat voluntatem, ſubſtitutioni nō ineſt ademtio, l. 5. ſup. de adim. leg. Et in ſpecie propoſita, in defectum conditionis filię ademtū legatum, & in Philippū tranſlatum intelligitur, ſed quia non defecit cōditio adſcripta filiæ, cum deceſſerit priuſquam implere cōditionem poſſet, nec igitur in Philippi perſona, legati trāslatio locum habet, & Baldus immerito pudorem & ſilentium iniecit Ticini, quod Paulus Caſtrenſis refert cuidam Doctori iactanti, ſe in materia vltimarum voluntatum, de omni re, quæ in quæſtionem vocaretur ex tempore reſpondere poſſe, cum quæſiſſet ab eo, quo loco iuris noſtri proponeretur caſus, quo ſubſtitutio vulgaris in legatis complecteretur vnum tantum caſum, *ſi prior legatarius nollet*, non etiam alterum, *ſi non poſſet*, & ob muteſcēti oſtenderet hanc legem quaſi id proponeret, in qua tamen, vt pateſeci; nulla ſubſtitutio fuit impoſtura iactantiam eluſit.

Ad §. ita.

Ita fideicommiſſo dato, volo reſtituas, ſi ſine liberis decedas, conditio deficit ex voluntate, vel vno filio ſuperſtite relicto.

Sequitur aliud exemplum *in* §. 1. quo demonſtratur in conditionibus interpretandis voluntatem potius teſtatoris conſiderari, quam verba fideicommiſſo dato ab herede ſub conditione, ſi heres ſine liberis decederet, ſi heres vnum tātum filium reliquerit ſuperſtitem, ſi verba ſpectas, exſtiti conditio fideicōmiſſi, quia non reliquit liberos, ſed liberum tantum, vt ſępe Iuſtin. loquitur, & nonnunq̃ Quintilianus, *Liberi & parentis is eſt affectus in caco.* At ſi voluntatem ſpectas, cōditio fideicōmiſſi defecit,

A quia vel vno filio ſuperſtite, veriſimile eſt teſtatorem noluiſſe fideicommiſſo locum eſſe, *vt l. ex facto. §. ſi quis, ĩ. ad Treb. l. 6. § pē. C. eod. tit. l. 4. C. quando dies, leg. ced.* Et ſub pluratiuo numero, ſi ſine liberis, teſtatorē etiam ſingularem cōprehendiſſe, quod & vſus loquendi admittit, *l. non eſt ſine liberis, de verb. ſigni.* Diuus Auguſt. 16. de ciuitate Dei. *In latina*, inquit, *lingua conſuetudine liberi dicuntur filii, etiā ſi non ſint vno amplius.*
B Et ab hac igitur defuncti volūtate, nec verba prorſus abhorrent.

Ad §. conditionum.

Conditionum verba, quæ teſtamento praſcribuntur, pro voluntate conſiderantur, & ideo cum tutores teſtamēto dati, quoniam interea puer adoleuerat, id egerint, vt curatores ipſi cōſtituerentur, conditio fideicommiſſi talis præſcripta; ſi tutelam in annum 18. *geſſe-*
C *rint, defeciſſe non videbitur.*

Tertium exemplum, quo etiam oſtenditur, in conditionibus voluntatē ſpectari, non verba, proponitur *in* §. *conditionum.* Teſtator filio ſuo impuberi tutores dedit, & legatum eis reliquit ſub hac conditione, *ſi tutelam filii geſſiſſent in annū octauum decimum*; qui eſt finis plenæ pubertatis, tutores dati tutelam non geſſerunt in
D eum annum, quia nec potuiſſent. finitur enim tutela pubertate incipiēte, quæ in mare incipit ab annis 14. completis, in fœmina 12. ſed filio pubere facto id egerunt & curarunt tutores, vt ipſi curatores eidem filio conſtituerentur & confirmarentur. Inuiti non coguntur, cuius tutelam geſſerunt, poſt finitam eam, & curam ſuſcipere, §. *qui tutelam. inſt. de excuſ. tu.* ſed ſua ſponte eam ſuſceperunt, *vt in l. Caius, de excuſ.*
E *tut. l. 13. §. vlt. de tut. & rat. diſtr. l. 3. §. quari, de ſuſp. tut. l. cum hereditas, de adm. tut.* Idq; fecerunt tutores conditionis fideicōmiſſi ſiue legati ſibi relicti fidei remunerandæ gratia, implendę conditionis gratia, neque tamen eam impleuerunt, ſi verba ſpectas, quia non tutelam, ſed curam geſſerunt: At

ſi mentem ſpectas, teſtatoris cōditionem impleuiſſe intelligūtur. Teſtatoris, *inquā*, qui abuſus eſt tutelæ nomine, vt vulgus, & nonnulli alii au ctores quam noſtri, id producendo vltra pubertatem incoatam vſq; ad plenam atque perfectam, plena pubertas incipit in mare ab annis 18. in fœmina a 14. *l. adrogato. §. 1. ſup. de adopt. l. Mela. ſup. de alim. leg.*

Ad §. ſocrus.

Socrus nurui fideicommiſſum ita reliquerat, ſi cum filio meo in matrimonio perſeuerauerit, diuortio ſine culpa viri poſt mortem ſocrus facto, defeciſſe conditionem reſpondi: nec ante diem fideicommiſſi cedere, quam mori cœperit nupta vel maritus, & ideo nec Mutianam cautionem locum habere, quia morte viri conditio poſſit exſiſtere.

IN §. penul. h. l. proponitur hæc ſpecies, ſocrus nurui fideicommiſſum reliquit C ſub hac conditione; *ſi cum filio meo in matrimonio perſeueraueris*, vel, *nurui tot lego, ſi cum filio meo in matrimonio perſeuerauerit.* Quæ conditio vi ipſa in non faciendo conſiſtit, ac ſi dixiſſet, *ſi non diuerterit a filio meo.* Poſt mortē ſocrus, ſi culpa viri diuortium fiat, conditio impleta habetur, & fideicommiſſi petitio mulieri competit, *l. 5. ff. quād. dies, leg. ced.* At ſi diuortium fiat ſine culpa viri, conditio fideicommiſſi defeciſſe intel D ligitur. Exſtitiſſe autem cōditionem dicere non poſſumus ante mortem mulieris vel mariti, quamdiu diſſidio ſiue diuortio ſolui matrimonium poteſt; Exſiſtit conditio moriente muliere in matrimonio, quia vt dixi, τῇ δυνάμει, vi ipſa, in non faciendo conſiſtit, *vt in l. ſi ita legatum.* ǰ. *h. tit. l. vlti. inf. quando dies leg.* Et ideo in heredem mulieris, qua moriente conditio exſtitit, fideicommiſſi perſecutio tranſmittitur. Exſiſtit E etiam conditio moriente marito in matrimonio, & vxori ſuperſtiti fideicōmiſſi perſecutio competit. Deniq; impleri ea conditio poteſt, non tantum morte mulieris, ſed etiam morte viri, quia igitur morte al-

A terius, quam mulieris, cui fideicommiſſum relictū eſt, puta morte mariti conditio impleri poteſt, ex eo recte colligit Papi. *in hoc §. pen.* non admitti mulierē ad petitionem fideicommiſſi oblata cautione Mutiana, qua promittat, ſe in matrimonio perſeueraturā, quia cautio Mutiana in his tantum conditionibus locū habet, q̄ non, niſi morte legatarii ſolius vel fideicōmiſſarii expleri poſſunt, non etiā in his conditionibus, quę B expleri poſſunt, non mortuo tantum legatario, ſed etiam viuo, *l. auia. §. Titio, l. cum tale, §. 1. l. Titio fundus, l. hoc genus, h. tit. l. ſeruum inuito. §. ſi teſtator. ff. ad Treb.* Dices fortein hac ſpecie ominoſum eſſe & infauſtū exſpectare mortē mariti, & ideo mulieri petenti fideicommiſſum oblata cautione Mutiana, nō poſſe obiici rem luctuoſam & ominoſam, conditionem impleri poſſe ea viua mortuo marito, *vt in l. cum tale, in princip.* C Nec ſane hoc mulieri obiici poſſet offerēti cautionem Mutianam, quod morte mariti poſſit impleri conditio, niſi ab ipſo teſtatore ſatis euidēter in caſum mortis mariti fideicōmiſſum eſſet collatum, vt fideicōmiſſum, quo de agitur in hoc §. relictum ſub hac cōditione; *ſi cum marito in matrimonio perſeuerauerit*, quod quid aliud eſt, quam ſi ſola mors eos diſiunxerit; Satis igitur manifeſto contulit fideicommiſſum in D mortē alterutrius. Deniq; videtur mulieri & poſt mortem mariti fideicommiſſum relinqui, *vt in l. hoc genus, hoc titul.* Proinde mors mariti exſpectanda eſt, quod muliercul ę ominoſum quidem eſt, ſed teſtator ita cauit, quod ſi non cauiſſet, aut ſi præſumeretur non cauiſſe, ſiue hunc caſum, hanc ve rem abominaretur, *vt in d. l. cum tale.* Gloſſæ in hac re tractanda ſunt valde ſuaues, ad ridendum materiam dant gloſſæ & Dd.

E

Ad §. vltimum.

Fideicommiſſa menſtrua & annua ſub ea conditione liberto relicta; quamdiu res patronæ filiæ geſſerit, & ſi præſtari neceſſe eſt filia prohibente res ſuas adminiſtrari: tamen co-

luntatē filia mutante conditionem reſumunt: quoniam plura ſunt.

IN §. vltimo huius legis ſequitur hęc ſpecies: Patronus liberto reliquit fideicommiſſa menſtrua & annua, *quandiu filiæ patroni negotiis interueniret*, vel quod idē eſt, *ſi filiæ ſuæ negotiis interueniret*. filia in rebus ſuis nō vult vti opera liberti, nec habet iuſtam cauſam improbandæ operæ liberti. hoc caſu cōſtat liberto menſtrua & annua deberi, quia per eum non ſtat, quo minus conditionē impleat, *l. Manius, ſup. de ann. leg.* Quæritur ſi poſtea filia mutata volūtate velit libertum accedere ad ſua negotia, & is recuſet, quod ſemel ab ea reprobatus libertus fuerit, an ei menſtrua & annua debeantur? Et reſpondet non deberi, quaſi cōditione defecta; conditio enim eadem ſæpius reſumitur & repetitur, quia plura ſunt legata menſtrua & annua, *l. 10. 11. & 12. ff. quando dies, leg. ced. l. 4. & l. 11. ſup. de ann. leg.* Quamobrem plurali numero Papin. dixit, fideicommiſſa non fideicommiſſum, & ideo quocunq; anno libertus conditioni non obtemperauerit, filia volente vti eius opera, ei menſtrua & annua non præſtabuntur; eadem conditio plurium legatorum ſæpius reſumitur, vnius autem legati conditio ſemel defecta vel impleta nunquam reſumitur, *l. quædam, & l. rogo. ff. de fideic. libert. l. 3. §. Stychus, de ſtatulib. l. vl. C. de condicl. incerti*, in illo loco, *quod ſemel repudiatum eſt, ab eo, in cuius perſona cōditio impleri debuit, redintegrari minime concedimus*, id eſt, conditio ſemel impleta non reſumitur, quia vnum fuit legatū non plura, hic eſt finis huius legis.

Ex lib. 8. reſpōſorum reſtant duæ leges, *l. 5. ad l. Falcid. & l. 57. ad Senatuſc. Trebell.* quæ conficiunt reſponſa quatuor.

Ad l. 5. ad l. Falcid.

Verbis legati vel fideicommiſſi non neceſſarie ciuitati relinquitur, quod ex cauſa pollicitationis præſtari neceſſe eſt. Itaque ſi debiti modum teſtamento dominus exceſſit, ſuper-

A *fluum duntaxat Falcidia minuetur. Quare nec fideicōmitti legatarii poterit. Quod ſi dies aut conditio legatū fecerit, non vtilitatis æſtimatio, ſed totum petetur quod datum eſt, nec ſi viuo teſtatore dies venerit, aut conditio fuerit impleta, fiet irritum quod ſemel competit.*

AD l. 5. ad leg. Falcid. notandum eſt, ex pollicitatione nuda q̄ quis vltro facit,
B irrogatus priuato quidē neminem teneri, imo nec Imperatori, *l. vlt. ſ. qui teſt. fac. poſſ.* at ciuitati teneri, Reipublicæ, municipio Rom. etiamſi nuda pollicitatio fuerit, quæ nullam habeat iuſtam cauſam, ſi modo cœperit facere, quod pollicit⁹ eſt. Quod enim cœpit facere Reip. cauſa, id perficere tenetur, *l. 1. & 3. ff. de pollicit.* Ex quo ſequitur, eum, qui ciuitati, quid pręſtare neceſſe habet ex cauſa pollicitationis, qui ciuitati ob-
C ligatus eſt, obligatio eſt neceſſitas, non neceſſario, vt ait Papi. *id eſt*, eū fruſtra ciuitati legare, aut per fideicōmiſſum relinquere, quod ei debet. Quod verum eſt, etiamſi ciuitati debeat ex alia cauſa, vel priuato non ciuitati. Et ideo legatū Falcidiæ nō ſubiici, Dico, nihil referri ciuitati debeat, an priuato, quia ius cōmune hoc eſt; debitorē creditori fruſtra legare id, quod ei debet, *leg. ſi debitor, l. legans, vlt. de liber. leg.* Et ideo le-
D gatū Falcidiæ non ſubiici, quia inutile eſt legatum, & creditorē, cui debitor legauit, quod ei debuit, ſi quid eius fideicōmiſſum ſit, fideicommiſſo nō teneri, quia nihil capere ex teſtamēto videtur. Et hoc quidem ita procedit, ſi plus non ſit in legato, quam in debito, quia nulla vtilitas legati futura eſt, *l. Manius, ſup. de leg. 2.* Nam ſi plus ſit in legato quam in debito, conſtat non eſſe inutile legatum, & Falcidiam pati, ſi ea locum habeat. Plus autē in legato poteſt eſſe vel
E ſumma, vel tempore, aut conditione. Inter quæ eſt nonnulla differentia. nam ſi plus fuerit ſumma, vt debitor centū creditori debuerit, legauerit centum quinquaginta, in ſuperfluo tantum, id eſt, in 50. legatum conſiſtit, ita vt ſuperfluum tantum petatur

actione ex teſtamento, reliqua centum actione creditæ pecuniæ. Itemq; vt ſuperfluum tantum minuatur lege Falcidia interueniente. Et vt pro modo tantũ ſuperflui fideicommitti a legatario poſſit, fideicommiſſo onerari legatarius poſſit. Quod ſi tempore plus fuerit, vt ſi debitor, quod debet, in diem vel ſub conditione pure legauerit, nõ tantum cõmodum repręſentationis, vel eius æſtimatio, quod etiã interuſurium vocamus, & Græci ἰμπαρευσιασμόν, non tantum igitur commodum repręſentationis, ſed etiam tota pecunia iure legati ex teſtamento peti poteſt, quia tota repręſentatur. Et in hoc conſentiunt Paulus *in l. debitor, ſup. de leg. 1. & Papin. hoc loco*, dum ait, non vtilitatis æſtimationem, id eſt, non tantũ interuſurii æſtimationem, ſed totum peti quod datũ eſt actione ex teſtamento: Falcidia autem detrahitur tantum ex commodo repręſentationis ex interuſurio. *l. 5. §. ſiquis creditori, hoc tit.* Et pro modo quoque interuſurii tantum fideicommiſſo legatarius onerari poteſt, *l. 7. §. vlt. de leg. 3. l. 2. in fi. de dote prælegata.*

Addit autem Papi. hoc loco, in hoc caſu, cum in legato plus eſt tempore, quam in debito totius pecuniæ legatum vtile eſſe, etiam ſi viuo teſtatore dies pecuniæ, quæ legata eſt pure venerit, aut conditio exſtiterit, quod eſt, ſi debitum factum fuerit pure, non ideo minus legatum eſſe vtile, quia ſemel ab initio fuit vtile, nec fit irritum, quod ſemel conſtitit, *vt Papinianus ait*, cuius ſententia ex hoc loco etiam relata eſt in Inſtit. §. *ex contrario, de legatis.* Et hac in re Papinianus diſſentit a Paulo omnino, nam Paulus *in d. l. debitor*, exiſtimat irritum & inutile eſſe legatum, quod in eam cauſam recidit, a qua incipere non poterat, vt incipere non poterat legatum debitę pecunię, ſi pure relinqueretur pecunia, quæ pure debebatur, ergo & ſi qua debebatur in diẽ vel ſub conditione, legata ſit pure, viuo poſtea teſtatore, debito puro effecto, die veniente, aut conditione impleta, quia in

A eam cauſam recidit, a qua incipere nõ poterat; exiſtimat Paulus inutile eſſe legatum. Sed eius propoſitio, eſt admodum infirma, nam nunquam conſtitit inter Iuriſconſultos an irrita fierent ea, aut non fierent, quæ ab initio vtilia fuerunt, ſi in eum caſum recidant, a quo incipere & conſiſtere initio non poterant, vt patet ex *leg. 1. §. ex iis, leg. exiſtimo, l. penult. inf. de verbor. obligatione.*

B Dico autem, vtile eſſe legatum in caſu propoſito ex Papin. ſententia, etiamſi poſt factum teſtamentum viuo teſtatore dies venerit, aut conditio fuerit impleta, vt ſcilicet recte petatur actione ex teſtamento, non etiam vt Falcidiam admittat, ne hoc dicamus, quia nullum ei iam ineſt cõmodum medii temporis, nullum emolumentum pecuniarum, *leg. ſi creditori, in fine, de leg. 1.* Et eadem repetitione, nec vt fidei C committi legatarii poſſit, *leg. 3. §. ſi rem, de leg. 3.* Et ita recte Paulus Caſtrenſis, nouus quidam interpres huius tituli aliter, & peſſime, quia inconſiderate ſcripſit Falcidiam admitti in fideicommiſſo, quum viuo teſtatore dies venerit, aut conditio exſtiterit.

Ad leg. 57. ad Senatuſc. Treb.

Heredes mei quicquid ad eos ex hereditate D *bonisve meis peruenerit, id omne poſt mortem ſuam reſtituant patriæ meæ Coloniæ Beneuentanorum, nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri conſtitit.*

IN leg. 57. ad Senatuſconſ. Trebell. tria ſunt reſponſa in primo teſtator heredes rogauit; vt quidquid ad eos ex hereditate bonisve ſuis perueniſſet, id omne poſt mortem eorum reſtituerent patriæ ſiue Colo- E nię Beneuentanorum, quam legimus in libro veteri de coloniis populi Roman. deduxiſſe Claudium Neronem Cæſarem. Ita vero fideicommiſſo relicto, & per fideicommiſſum ciuitate ſubſtituta heredibus; Quæritur, *an fructus medio tempore ab heredibus*

redibus percepti fideicommiſſo contineantur, quod poſſet tentari, quia dixit generaliter, *quidquid ex hereditate bonisve meis id omne*; Aliud tamen Papiniano videtur, & & recte, *vt in l. quod his verbis, ſup. de leg.* 3. Quia non de fructibus reſtituendis ſentit teſtator, quos heredes ſibi haberi voluit, ſed de eo tantũ quod hereditatis eſſet; fructus autem non hereditati, ſed rebus ipſis accepto feruntur, *l. in fideicommiſſariam*, §. *hoc tit.* Verum, quod non eſt omittendum fructus medio tẽpore percepti, *id eſt*, pendente conditione fideicõmiſſi heredi imputantur in Falcidiam *d. l. in fideicommiſſariam, l. deducta. § ante diem. ff. h. t.* Et ideo hi fructus Falcidiam ſubmouent, ſi tantum ſit in eis, quod heres percepit pendente conditione fideicommiſſi, quantũ in Falcidia, quia iure hereditario percepti ſunt, *l. mulier. § ſi heres, h. t.* Et pertritum illud eſt, in Falcidiam imputari quæcunque iure hereditario capiuntur. Excipiuntur tantum ab hac definitione filii a patre rogati reſtituere hereditatem ſub conditione aliqua, qui fructus medii temporis perceptos nõ imputant in Falcidiam, licet hoc pater iuſſerit, ſed eos ſibi retinent ſupra Falcidiam; Quod eſt beneficium Zenonis Imperatoris datum filiis *in lege iubemus, Cod. eodem titulo*, & eodem iure vtimur. Proponitur autem hoc loco fideicommiſſum relictum ciuitati Beneuentanorum, quia ſic eueniebat, verum nihil refert ciuitati, an priuato relictum ſit. Et huic reſponſo nihil obſtat *l. balliſta.* 32. *hoc titulo.* Quæ, vt iam pridem docuit obſeruatio 4. non eſt de hereditate reſtituenda ex fideicommiſſo, ſed ex cautione conuentionali, quam conſtat recipere incrementum fructuum ex mente contrahentium a die interpoſitæ cautionis, & ita vero *in leg. pater. §. penult. de leg.* 3. Si teſtator iubeat filios prædia conſeruare ſucceſſionis ſuæ, non eſt fideicommiſſum, ſi & ea de re iubeat inuicem ſibi cauere, non eſt fideicommiſſum, ſed contractus, obligatio. Contractus recipit incremen-

A tum fructuum, fideicommiſſum non recipit incrementum fructuum perceptorum pendente conditione. Sequitur aliud reſponſum *in §. cum ita.*

Ad §. cum ita.

Cum ita fuerat ſcriptum: fidei filiorum meorum committo, vt, ſi quis eorum ſine liberis prior diem ſuum obierit, partem ſuam ſuperſtiti fratri reſtituat, quod ſi vterq; ſine li- B *beris diem ſuum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam peruenire volo: defuncto altero, ſuperſtite filio, nouiſſime autẽ ſine liberis: neptis prima quidem facie propter conditionis verba nõ admitti videbatur: ſed cum in fideicommiſſis voluntatem ſpectari conueniat, abſurdum eſſe reſpondi, ceſſante prima ſubſtitutione, partis nepti petitionem denegari, quam totum habere voluit auus, ſi nouiſſimus frater quoq; portionem ſuſcepiſſet.*

C Pater duos filios, primum & ſecundum rogauit, vt ſi quis eorũ ſine liberis prior, diem ſuum obiret partem ſuam ſuperſtiti fratri reſtitueret; quod ſi vterque ſine liberis diem ſuum obiret, vt partes ſuas ſiue hereditatem totam nepti reſtituerent. Primus diem ſuum obiit, vno filio ſuperſtite relicto, ac proinde in eius parte fideicommiſſi conditio defecit, *vt ſup. habuimus, in leg. pater. §. 1. de condit. & demonſtr.* D Denique quaſi defecta conditione ceſſat, vt ait, ſubſtitutio facta primo, id eſt, ſubſtitutio fideicõmiſſaria, ſubſtitutio precaria, fideicõmiſſum reſtituendæ partis, an ſubſtitutio locũ habeat, vt ex ea portio ſecundi pertineat ad neptem? Si verba ſubſtitutionis ſpectes, ſubſtitutio locũ non habet, quia vterq; filius non deceſſit ſine liberis, ſed nouiſſimus tantum, & neptis ita ſubſtituta eſt, *ſi vterque ſine liberis vita decederet.* E At ſi voluntatem ſpectes, quæ etiam in fideicommiſſis potiſſimum intuenda eſt, *l. cum vnum, C. de fideicom.* videtur teſtator ad neptem voluiſſe partem pertinere, cum & ad eam totam hereditatẽ pertinere voluerit, ſi in partem primi ſecundus ex fidei-

cõmiſſo ſuccederet, primo defuncto ſine A
liberis;quod cum non euenerit, ſed primo ſucceſſerit filius ſuus, deinde ſecundo moriente ſine liberis, æquum eſt, aut veriſimile eſt, voluiſſe teſtatorem hoc caſu eam venire in partem ſecundi, quam illo caſu voluit venire in totum; Concludit igitur Papinianus, neptem in portionẽ ſecundi ſubſtitutionis iure admitti, & excludere filium fratris, qui iure legitimo contendebat ſe patrui heredem eſſe. Et hæc eſt ſpecies, & B
definitio huius §. ſane apertiſſima, & tamen vexatur mirum & miſerum in modum ab interpretibus propter *l.pen.C.de impub.& alijs ſubſtit.* Quæ videtur cum hoc reſponſo pugnare ex diametro; dum ſcilicet illi non poſſunt implere, quod profitentur in tradenda differentia, quæ eſt inter ſpeciem hoc loco propoſitam & ſpeciem *d.l. penult.* neq; enim vtroque loco eadem ſpecies, nec quæſtio vertitur eadẽ, vt non mi- C
rum ſi nec ſit vtriuſq; definitio eadem, ſed aduerſa. In leg.pen. vt eam paucis enarrem proponitur, patrem duobus filiis impuberibus heredibus inſtitutis, primo & ſecundo ita ſubſtituiſſe verbis directis, *ſi vterque impubes deceſſerit, Luc. Titius heres eſto*, quæ dicitur ſubſtitutio pupillaris, & primo decedente intra pubertatem, ſuperſtite altero, in eius partem fratrem ſuperſtitem iure legitimo ab inteſtato ſuccedere, non L. D
Titium iure ſubſtitutionis, quia nondum deceſſit vterque impubes, & quia ita ſubſtituit, *ſi vterque impubes deceſſerit.* Sane voluit inter fratres conſeruare ius legitimarum hereditatum, *vt in l. qui duos, de vulg. ſubſtit.* quæ eſt ſententia leg. penult. In ea quidem l. fuit ſubſtitutio directa, in hoc §. precaria. Sed hæc differẽtia nihil pertinet ad rem: hæc iuris differentia, differentiam non facit vllam, nihil etiã pertinet ad rem E
ſi dicas, vt gloſſa, condicionem precariæ ſubſtitutionis in hoc §. extitiſſe in perſona fratris ſupremi morientis, quia deceſſit ſine liberis, in l. penult. in perſona ſupremi morientis defeciſſe ſubſtitutionem pupillarẽ, quia adoleuerat. Subſtitutio pupillaris finitur adoleſcẽtia ſiue pubertate, quod idẽ eſt, quia, *inquit*, adoleuerat, quod tametſi lex non dicat, facile concedo, quia nihil intereſt adoleuerit, an non adoleuerit; nam etſi non adoleuerit in partem fratris defuncti impuberis, frater etiam impubes ab inteſtato vocabitur excluſo ſubſtituto, quia pater, vt dixi, qui eis ita ſubſtituit, ſi vterq; impubes deceſſerit, voluit inter fratres conſeruare ius legitimarum hereditatum. Vera & liquida ratio differentiæ in eo conſiſtit, quod in ſpecie legis penult. ſubſtitutus venit cõtra verba, *ſi vterq;* & contra voluntatem etiam teſtatoris, *qui cogitauit*, vt ait lex, *primo decedente fratrem, non in eius portionem ſuccedere*, id eſt, qui inter fratres voluit conſeruare iura legitimarum hereditatum, & idcirco ſubſtitutus excluditur, cui neq; ſcriptum, neq; voluntas patrocinatur. In ſpecie autem huius §. ſubſtitutus venit quidem contra eadem verba, *ſi vterq;*, ſed non venit etiam contra voluntatem teſtatoris, qui cum totam hereditatem adſcripſerit ſubſtituto vel nepti ſubſtitutæ, vtroque filio decedente ſine liberis, non videtur ei delegaſſe partem, nouiſſimo tantum decedente ſine liberis, & idcirco patrocinãte voluntate ſubſtitutum admitti. Nihil eſt euidentius.

Vltimum reſponſum eſt facilimum.

Ad §. vltimum.

Peto a te vxor cariſſima, vti cum morieris hereditatem meam reſtituas filiis meis, vel vni eorum, vel nepotibus meis, vel cui volueris, vel cognatis meis, ſi cui voles excepta cognatione mea. Inter filios reſpondi ſubſtitutionem fideicommiſſi factam videri, circa nepotes autem (&) cæteros cognatos, facultatem eligendi datam, ex cæteris autem cognatis, ſi nepotes ſupereſſent, nõ recte mulierem electuram propter gradus fideicommiſſi præſcriptos, deſiciente vero gradu nepotum, ex cognatis, quam velit perſonam eligi poſſe.

RESponſum vltimum eſt ad aliquid ſimile ei, quod habuimus *in l. cũ pater, §.penul. de leg. 2.* Maritus vxorem heredem inſtitutam

A inſtitutam rogauit, vt cum moreretur, hereditatem reſtitueret filiis ſuis, vel vni eorum, vel nepotibus ſuis, *id eſt*, teſtatoris, vel cui vellet nepotum, vel cognatis ſuis, ſi cui vellet ex tota cognatione teſtatoris. Circa filios primum non videtur matri teſtator dediſſe electionem, quia nõ adiecit, cui vellet. ſimpliciter dixit, *vel vni eorum*, B quomodo ex genere filios ad fideicommiſſum vocaſſe videtur, vel vnum eorum qui ſupereſſent, vel qui ſupereſſet moriẽte matre, *vt in l. ſi fundum ſub cõditione. §. his verbis, de legat.* 1. Circa nepotes autem & cognatos teſtatoris manifeſtum eſt, mulieri electionem datam, vt cui vellet ex nepotibus, vel cui vellet ex cognatis reſtitueret hereditatem. Sed animaduertendũ eſt ordinem ſcripturæ factum ſubſtitutioni precariæ, *vt in d. l. cum pater. §. pen.* nempe vt filiis deficientibus, moriẽte vxore hereditas reſtituatur nepotibus quos elegerit, & deficientibus nepotibus, cognatis, quos elegerit, qui duo ſunt grad⁹ ſubſtitutionis precariæ diligẽter obſeruandi. Hic eſt finis libri octaui. Deus vos ſeruet incolumes, & faciat in vobis quod fecit, ſemper eſſe ratũ.

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum VIII. Reſponſorum Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. IX. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad l. 31. de minorib.

Si mulier poſteaquam heres exſtitit, propter ætatem abſtinendi cauſa in integrum reſtituta fuerit, ſeruos hereditarios ex fideicommiſſo ab ea recte manumiſſos, retinere libertatem reſpondi, nec erunt cogendi viginti aureos pro libertate retinenda dependere, quam iure optimo conſecuti videntur. Nam & ſi quidam ex creditoribus pecuniam ſuam ante reſtitutionem ab ea recuperaſſent, ceterorum querela contra eos qui acceperunt, vt pecunia communicetur non admittetur.

D EXORDIVM facio a *l. 31. de minor.* Totus hic liber eſt de fideicommiſſis. Et non de fideicommiſſis tantum rerum ſingularum, ſed etiã de fideicommiſſariis hereditatibus, & de fideicommiſſariis libertatibus. Hæc lex præcipue de fideicommiſſ. libert. cuius verba hæc ſunt; *Si mulier poſtquam heres exſtitit propter ætatem abſtinendi cauſa in integrum reſtituta fuerit, ſeruos hereditarios ex fideicommiſſo ab ea recte manumiſſos retinere libertatem reſpondi.* Mulier minor 25. annis teſtamento heres inſtituta, in quo ab ea verbis fideicommiſſi ſeruis hereditariis libertates relictæ erant, ex teſtamento hereditatem adiuit, & vt in eo præſcriptum erat ex cauſa fideicommiſſi ſeruis præſtitit libertatem, poſt beneficio ætatis a prætore in integrum reſtituta eſt, vt ſe abſtineret hereditate quam adiuerat E inconſulte, forte quod ab initio ei videbatur eſſe magna & luculenta hereditas, poſtea apparuit exigua, nec ſufficiens æri alieno. Quæritur, *an ſerui ab ea ex fideicommiſſo recte manumiſſi poſt eius abſtentionem retineant libertatem, vel an pro retinẽda liber-*

tate pretium ſui, id eſt, *ſinguli 20 aureos inferre debeant iis, quorum intereſt, putatis ad quos bona redeunt, herede teſtamentario abſtinente ſe.* Dubitationis cauſa hæc eſt, quia non debetur libertas ex teſtaméto, ex quo nullus heres exſtitit, *l. 1. C. de fideicō. libert.* Et nullus videtur ex teſtamento heres exſtitiſſe, quandoquidem qui in eo ſcriptus eſt, ſe abſtinuit bonis, prætor pro herede non habet eum, qui ſe abſtinuit bonis, vel hereditate. *l. 6. §. pen. & l. penult. de bonis libertorum. l. 2. §. ſi bonorum. infra ad Senatuſconſ. Tertullian.* Hæc eſt dubitationis cauſa. Verum, quia iure ciuili heres manet qui ſemel ex teſtaméto adiit hereditatem, licet poſtea abſtinuerit ſe per reſtitutioné in integrum, heres, *inquam*, manet, ſine re tamen, heres nomine, non re *l. cum quaſi. §. ſed etſi ſuus. ff. de fideic. libert.* Et quia verú eſt, ex cauſa fideicommiſſi poſt aditam hereditatem, antequam heres abſtinédi cauſa reſtitutus eſſet in integrum, recte ab eo herede ſeruis præſtitas libertates, ideo & hi quoque liberi manent, vt ille heres manet, ita & ab illo manumiſſi ſerui manent, imo nec pro retinenda libertate iis neceſſe eſt pretium ſui, *id eſt*, 20 aureos inferre bonis, vt illo loco reſpondit Papinianus, quia, *inquis*, libertatem optimo iure conſecuti ſunt, optimum ſcilicet fideicommiſſi ius eſt, ſicut Vlpianus *lib. ſing. rerum, tit. de legat.* ſcribit, optimum eſſe ius legati per damnationem quaqua ratione, cui etiam in omnibus fere iuris noſtri articulis ius fideicommiſſi adſimulatur. Optimum auté ius legati per damnationem Vlpianus dixit, quod ſumme notandum eſt, ex comparatione, non ſimpliciter, quod quæ res per damnationem legari poſſunt, vt res alienæ, non poſſunt etiam legari alio genere legati, veluti per vindicationem aut præceptionem, aut ſinendi modo. Qua ratione etiam ius fideicommiſſi optimum dici poteſt, quia, vt Vlpianus ait, *quæ per damnationem legari poſſunt, & per fideicommiſſum relinqui poſſunt.* Verum in hac lege Papinia-

A nus, ius fideicommiſſi non dixit eſſe ius optimum, per comparationem, ſed ſimpliciter, non quod non ſit etiam vltimum ius cuiuſcunque legati, quodque ius fideicommiſſariæ libertatis, de qua agit, idem omnino ſit, atque ius directæ. Directa autem libertas teſtamento relicta ſeruo competit ſtatim ab adita hereditate ſine facto vel opera heredis, & retinetur. Porro etiam poſtea herede abſtinente ſe, nec pro retentio-
B ne eius ſeruo, vel heredi quicquam cuiquã dependere neceſſe eſt, *l. in integrum. §. his.* quam l. eſſe accipiendam de directa libertate, non, vt gloſſa voluit, de fideicommiſſaria, illa verba demonſtrant; Quia ad libertatem aditione heredis peruenerunt, quia ad directam tantum ſerui perueniunt aditione hereditatis, ad fideicommiſſariã non aditione heredis ſtatim, ſed præſtatione demum, & manumiſſione ab herede ſta-
C tim facta. Æque vero fideicommiſſaria libertas quam heres ſeruo præſtitit a ſeruo retinetur, etiam herede poſtea abſtinente ſe, nec neceſſe eſt eius retinendæ vel conſeruandę cauſa ſeruo vel heredi quicquam dependere, vel refundere iis, ad quos ea res pertinet. Deniq; optimum ius dixit Vlpianus ſup. dicto loco, dixit, *inquam*, comparatiue, hoc vero loco Papinian. ſimpliciter ſiue [illegible], vt & Imperator *in l. 1. C. de vſu-*
D *ris.* ex ſtipulatione vſuras optimo iure deberi, nó quod magis ex ſtipulatione quam officio iudicis, vel ex nudo pacto ſuis caſibus optimo iure debeantur, ſed ſimpliciter, quod ex ſtipulatione optimo iure debeantur, atque ita æquitatem M. Tull. in Partitionibus modo ſpectari ſimpliciter, modo ex comparatione, in quibus cauſis, quibus quid ſit æquius, melius, æquiſſimũve quæri ſolet. Et ex iis, quidem planum fit
E huic loco omnino non conuenire, atque etiam *d. l. 1. C. de vſuris.* diſtinctionem quã affinxit Accurſius inter ius bonum & melius, & optimú, omne ius ſi ſimpliciter ſequamur, optimum ius eſt. Male etiam idẽ Accurſ. in ſpecie propoſita ſeruos ex cau-

ſa

ſa fideicōmiſſi manumiſſos ab herede poſt aditam, nec dum beneficio abſtētionis derelictam hereditatem, libertos nō eſſe heredis qui manumiſit, ſed libertos eſſe orcinos *ex l. cum quaſi. §. quærendum, infr. de fideicom. libert.* Quia is §. de eo ſeruo non loquitur, quem heres manumiſit, antequā ſe abſtineret hereditate, ſed de eo quem nunquam heres manumiſit, qui ex conſtitutione Principum, ſi ei fuerit relicta fideicommiſſaria libertas ipſo iure poſt abſtentionem heredis ad libertatem perducitur, perinde atque ſi directo ex teſtamēto libertatem conſequutus eſſet, & conſequenter libertus fit orcinus, non libertus manumiſſoris, qui nullus eſt libertus orcinus, nullus eſt libertus, vt eleganter ait, *l. 4. in pr. ff. de bon. libert.* nimirum, quia quem ademit orcus, nullus eſt. At in ſpecie propoſita ſerui manumiſſoris ſunt, quia certū manumiſſorem habent, nempe heredem ipſum, qui eos manumiſit poſt aditam hereditatem, antequam ſe abſtineret. Proinde certum & iuſtum patronum habēt, qui vtique etiam poſt abſtentionem, vt heres iure ciuili manet, quemadmodum ante diximus, & patronus etiam manet, nec amittit libertum, quē quæſiuit ſemel iuſta manumiſſione, quia nec eo videtur locupletior factus, locupletior non eſt factus, qui libertum acquiſiuit, *l. nemo credo. §. 1. de regul. iur.* Sed de Accurſ. gloſſis ſatis. Illud potius adnotemus, quod de pretio ſeruorum Papinianus ſcribit hoc loco, *ſingulos ſeruos non eſſe cogendos pro libertate retinēda, quam optimo iure conſequuti ſunt inferre viginti aureos:* quoniam hoc erat legitimū & vulgare pretium cuiuſcunq; ſerui, *l. cum ex falſi. ff. de manum. teſtam. l. Papin. §. vlt. & l. ſeq. de inoffic. teſtam. l. ſi fundum. §. ſi libertus, de leg. 1. l. 2. C. de fideicom. libert. l. 4. Cod. de*
E *ſeris. fug.* Quamobrem vectigal viceſimæ quod pro ſeruo manumiſſo ex l. Manlia, ærario inferebatur, vt Liuius ſcribit 7. & Ar[illegible] in Epictetum, recte dixerim conſtitiſſe vno aureo tantum. Quod autem *l.*

A *vlt. C. de cond. ind. & l. ſi quis argentum. C. de donat.* ſeruus æſtimatur quindecim aureis tantum, ea vero mediocris tantum ęſtimatio eſt, nō iuſta æſtimatio, mediocritas conficitur ex dodrāte, & iuſtitia minor eſt pro quadrāte tantum, quam rationem & in legatorum mediocritate ſiue medio faciendo, conſtituendo modo, legem Falcidiam ſequi conſtat. Etiam illud notandum eſt, quo a ſimili reſponſum ſuum hoc loco cō-
B firmat Papinian. de conſeruanda libertate recte & optimo iure manumiſſi in ſpecie propoſita. Fac eundem heredem, priuſquā ſe abſtineret hereditate, quibuſdam creditoribus hereditariis pecunias debitas ex hereditate bona fide ſoluiſſe. Recte ſoluit, ergo etſi poſtea abſtinuerit ſe iis, quæ de libertatibus reſpondit ſupra, conſequēs eſt, vt ſolutam pecuniā creditores ſibi habeāt, & retineant in ſolidum, nec eam commu-
C nicent ceteris creditoribus hereditariis, q ſibi non vigilarunt. Eleganter Scæuola *in l. ſi pupillus. in fin. quæ in fraud. credit.* ius ciuile vigilantibus ſcriptum eſſe; Et additur in Baſilic. ἀλλ' οὐχὶ τοῖς βαθέως κοιμωμένοις χείλεσιν ὕπνον κοιμωμένοις. non iis qui altum dormiūt, quod confirmat *l. ſumma. §. 1. ff. de pecul. & l. 2. C. de annal. except.* Præcepta viuendi ſapientes dant, quib. ciues vtantur, nō quas negligant; Et rurſus eleganter *l. 6. §. 1. ff. de*
D *reb. aut. ind. poſſid.* alterius creditoris negligentiam vel cupiditatem ei, qui diligēs fuit, *id eſt*, qui ſibi vigilauit, qui ſuum exigere anteuertit, nocere non debere, & *l. vlt. C. depoſiti.* induſtriam deſidiæ pœnas ſoluere non debere. Poſtremo quod erit breuiſſimum, excutiamus ea, quæ huic reſponſo obiici ſolent. Sunt autem duo potiſſimum, vnum eſt de legatis, quæ heres poſt aditam hereditatem ex teſtamēto ſol-
E uit, quæ ſi poſtea heres ſe bonis abſtineat, tentāt quidam reuocari & eripi legatariis ab iis, ad quos bona pertinent, ex *l. 5. inf. de cond. indeb.* Perperam, eadem enim eſt ratio non reuocandarum libertatū, quas ſerui iure optimo conſequuti ſunt, & non re-

uocandorum legatorum, quę iure optimo percepta ſunt; at *d. l. 5.* ſecundum anteriores ex quibus pendet, vt in ea recte ſupplent Accurſius, & Baldus, & Albericus, de legatis indebitis, quæ per errorem heres ſoluit, accipienda eſt, non de iis, quæ optimo iure debebātur. Alterum autem eſt, ꝙ obiicitur de libertatibus præſtitis ex teſtamento, quod poſtea falſum, vel iniuſtū vel inofficioſum pronuntiatum eſt, quæ non reuocantur quidem, ſed vt eas manumiſſi retineant, coguntur inferre pretium ſui, *id eſt*, viginti aureos, *l. cum ex falſis. ff. de man. teſt. l. Papin. §. vlt. de inoff. teſtam.* At hæc lex nihil vult inferri. Sed & id quoque procedit, quia pronuntiato teſtamento falſo vel iniuſto, vel etiā inofficioſo, quo genere damnatur teſtamentum, tanquam furioſi voluntas nulla, *l. Titia, de inoff. teſtam. l. nec fideicommiſſa, de leg. 3.* & ex poſt facto apparuit, indebitas fuiſſe libertates, quas heres præſtitit, quaſi relictas in teſtamēto furioſi, vel in teſtamento falſo aut iniuſto. In propoſita autem ſpecie verum fuit teſtamentum & iuſtum, & ſani hominis vltima volūtas, ex quo præſtitę ſunt libertates debitę optimo iure poſt aditam hereditatē, quamobrem etiam retinentur nulla re, nulloue pretio illato bonis, quæ herede abſtinente ſe ad fiſcum vel ad bonorum poſſeſſorem ab inteſtato tranſeunt. Et hæc ſufficiant ad hoc reſponſum.

Ad l. 58. de cond. indeb.

Seruo manumiſſo fideicommiſſum ita reliquit, ſi ad libertatem ex teſtamento peruenerit, poſt acceptam ſine iudice pecuniam, ingenuus pronuntiatus eſt indebiti fideicōmiſſi repetitio erit.

SVm hodie explicaturus duo reſponſa Papiniani, vnum quod eſt *in l. 58. de cond. indeb.* alterum, *in l. 3. de probat.* Primum eſt de fideicommiſſo pecuniario, & verba eius hæc ſunt: *ſeruo manumiſſo fideicommiſſum ita reliquit, ſi ad libertatem teſta-* A *mento peruenerit*, &c. Et ſpecies huiuſmodi, Teſtator ſeruo ſuo libertatem dedit verbis directis ciuilibus, eidemque fideicommiſſum pecuniarium reliquit ſub hac conditione, *ſi ad libertatem ex teſtamēto ſuo perueniret*, id eſt, *ſi liber fieret, non alia ex cauſa quam ex cauſa teſtamenti.* Ex teſtamento, autem liber fieri dicitur ſemper in iure vel teſtamento manumitti, non is, cui fideicōmiſſaria libertas relinquitur, quoniam hic B non manumittitur teſtamento, neq; libertatem capit ex teſtamēto, ſed is tantum, cui directa libertas datur. *§. penul. Inſtit. de ſing. reb. quæ fideicom.* Directa, *inquit*, libertas dari videtur, non cum ab alio ſeruum manumitti rogat, ſed quum velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult. Is autem ſeruus quo de agitur quaſi liber ex teſtamento ab herede fideicommiſſum ſine iudice, vt ait *in Baſil.* [illegible], citra C iudicium, citra ſententiā iudicis, citra condemnationem. Poſtea apparuit eum hominem non eſſe ex teſtamento liberum, quia alio agente aduerſus eum præiudiciali actione, & dicēte ſe eius eſſe patronum, ipſe ingenuus pronuntiatus eſt, iure, an iniuria, nihil refert. Res iudicata ſemper pro veritate habetur, *l. ingenuum. ff. de ſtat. hom.* qui ingenuus pronuntiatus eſt, pro ingenuo habetur omnino, *id eſt*, pro eo habe- D tur, ac ſi reuera ingenuus natus eſſet. Ingenuus naſcitur, libertin⁹ fit manumiſſione. *l. ingenui. C. de ingen. man.* Deniq; apparuit eum, de quo agitur a natalibus fuiſſe liberum, non ex manumiſſione teſtamentaria, quum ingenuus pronuntiatus eſt, & conſequēter apparuit defeciſſe conditionem fideicommiſſi pecuniarii, quod ei teſtamēto relictum eſt. Denique indebitam fuiſſe pecuniam ei per fideicommiſſum relictā E ſub conditione *ſi ad libertatem ex teſtamento perueniret*, & perperam ſoluiſſe heredē, qui eam pecuniā ſoluit. Qua de cauſa concludit in hac l. Papinianus, heredi competere condictionem indebiti, ſed hoc ita, ſi vltro heres ſine iudice fideicōmiſſum ſoluit,

nit, nam ſi ex cauſa iudicati id ſoluit, ceſſat A condictio indebiti, licet natura indebitum fuerit. *l. 1. C. eod. tit. l. 2. C. de comp. l. cum putarem. ſup. fam. erciſc. l. ſi fideiuſſor. §. in omnibus. ff. mandati.* Quibus omnibus locis oſtenditur, ſolutum ex cauſa iudicati, etiam ſi iure naturali indebitum ſit, condici non poſſe propter auctoritatem rei iudicatę, & quia res iudicata, etſi naturalem obligationem exſtinguit vel expungit, *l. Iulianus. h. t. l. procurator. §. 1. ff. rem rat. hab.* tamen ciB uilem obligationem parit, cum actionem & exceptionem pariat, & actioné, quę nulla exceptione infringi poteſt. Accedit etiā alia ratio ex iure veteri. Prior ſcilicet & antiquior ratio, quia ſolutum ex ea cauſa, quę per inficiationé creſcit in lite, condici non poteſt, *l. 4. C. eod. tit.* Et cauſa iudicati olim inficiatione creſcebat in duplum auctore Paulo 1. *ſenten. tit. quemad act. per inf. dup. Quædam*, inquit, *actiones, ſi a reo inficientur,* C *duplantur, veluti iudicati.* Et addit deinde alias, *vt legis Aquiliæ actionem, & actionem legati per damnationem, & actionem ex emto de falſo modo agri, quem venditor dixit, & actionem etiam depoſiti*, quoniam illo loco ꝓ *depenſi*, quod nihil eſt, legendum *depoſiti*. Nam alio loco idem Vlpianus auctor eſt ex cauſa depoſiti *l. XII. Tab.* in inficiatorem eſſe dupli actioné, ex edicto prætoris ſimpli duntaxat: ergo inter eas actiones, quæ D inficiatione creſcunt in duplum, numeratur actio iudicati, quod & M. Tullius confirmat in oratione pro Flacco; *Frater meus*, inquit, *pro ſua prudentia decreuit, vt ſi iudicatum negaret, in duplum iret.* Atque ideo ſecundum ſuperiorem regulā merito dicimus; ſolutum ex cauſa iudicati iure condictionis repeti non poſſe, rametſi natura indebitum ſit. Qua de cauſa & hoc loco, & *in d. l. procurator. §. 1. rem rat. hab.* proponitur E ſolutio facta ſine iudice, & ideo heredi cōpetit ſoluti fideicommiſſi, cuius conditio defecerat, repetitio iure condictionis. Defecit autem conditio in hac ſpecie, quia ei vt liberto ſcilicet orcino, vt directo manu-

miſſo ex ipſo teſtamento fideicommiſſum relictū eſt, & poſtea apparuit reddito præiudicio non libertinum eum, ſed ingenuū fuiſſe, quo caſu conſtat ex Senatuſconſulto vel Senatuſconſulti iuſta interpretatione, legata ei vt liberto relicta heredi eſſe reſtituenda, *l. 1. C. de ingen. manum.* Et hęc eſt ſincera huius reſponſi interpretatio.

Male Accurſius ponit ſeruum non eodem teſtamento, quo fideicommiſſum accepit pecuniarium, fuiſſe manumiſſum, non ab eodem teſtatore, ſed ab alio. Quod ſi ita res ſe haberet, Papinianus non omiſiſſet, & cū omiſerit, nihil vaticinemur, nihil fingam*, ſed ſimpliciter ponamus eodem teſtamēto, vt Papinianus ponit, ſeruum directo manumiſſum, fideicommiſſumq; ei relictum ſub conditione, *ſi ex eo teſtamento ad libertatem perueniret.* deniq; eodem teſtamento ab eodem, ſeruo proprio & libertatem datam & relictum fideicommiſſum conditionale. Abſurdius eſt quod idem Accurſius cum Papinian. ait, illum fuiſſe ingenuū pronuntiatum, id ſic accipit, quaſi iudex pronuntiauerit, eum fuiſſe manumiſſum alio teſtamento, nō eodem quo fideicommiſſum acceperit, manumiſſio libertinum facit, non ingenuum. Ingenuum facit tantum origo, ſi quis naſcatur ex matre ingenua, vel libertina, connubio non interueniente, aut ex patre ingenuo vel libertino connubio interueniente *l. ingenuam. C. de ingen. manumiſſ. l. quod ex liberta. C. de oper. libert.* vel etiam ingenuum facit ſententia iudicis, vt ante diximus, vel beneficiū Principis, puta reſtitutio natalium, non in quibus quis natus eſt, ſed in quibus omnes homines fuerunt nondum diſcreta libertate a ſeruitute, quum eadem erat conditio omnium hominum idemque ius, *l. imperialis. C. de nupt.* Manumiſſio autem ante Iuſtinianum, nunquam quemquam ingenuū fecit, ergo inepte ingenuū pro manumiſſo accipit alio teſtamento, ſcilicet quam quo relictum eidem eſt fideicommiſſum. Poſtremo quod idem Accurſ. Papinian. obii-

cit, hanc cõditionem impoſitam ingenuo homini, *id eſt*, qui poſtea ingenuus pronũtiatus eſt, videlicet fideicommiſſo pecuniario relicto ſub conditione, *ſi ex eo teſtamento, in quo etiam liber eſſe iuſſus eſt, ad libertatem peruenerit*. hanc, *inquam*, conditionem eſſe impoſſibilem, quia liber & ingenuus amplius liber fieri nõ poteſt. Conditionem autẽ impoſſibilem in legatis & fideicommiſſis, quod eſt notiſſimum, pro non ſcripta haberi, & fideicommiſſum igit̃ in hac ſpecie deberi quaſi purũ, ac proinde ſolutum repeti non poſſe. Conditionem impoſſibilem ipſo iure impleram videri. *l. 4. §. vlt. ĵ. de condit. inſt. coniuncta l. Mutiana. §. vlt. ĵ. de cond. & demonſtr.* Ea, inquam obiectio Accurſ. huic loco accommodari nullo modo poteſt, quia nullam ſpeciẽ aut figurã impoſſibilis conditionis habet hæc conditio, quę ſeruo teſtamento manumiſſo adſcribitur, *ſi libertatem ex teſtamẽto obtinuerit*, impoſſibilis conditio eſt, quã ſtatim ex ea figura verborum & ſpecie prima ſentimus, intelligimus per rerum naturam exſiſtere non poſſe, veluti, *ſi cælum digito tetigeris, ſi plantis ſumma ſydera contigeris*. apud Propertium, *ſi mare ebiberis. §. ſi impoſſibilis, de inut ſtipul.* Cuiuſmodi non eſt hæc conditio, *ſi ad libertatem ex teſtamento peruenerit*, qui ſcilicet teſtamento manumiſſus erat, licet poſtea per errorem aut ſordes iudicis ingenuus pronuntiatus ſit, ergo impoſſibilis hæc conditio nõ eſt, nec amplius eſt inſiſtendum in ea obiectione Accurſii, a qua tamen is ſe expedire non poteſt.

Ad l. 3. de probat.

Cum tacitum fideicommiſſum ab eo datur qui tam in primo, quam in ſecundo teſtamento pro eadem parte, vel poſtea pro maiore heres ſcribitur, probatio mutatæ voluntatis ei debet incumbere qui conuenitur cum ſecreti ſuſcepti ratio plerumque dominis rerum perſuadeat, eos ita heredes ſcribere, quorum fidẽ elegerunt.

LEx eſt de tacito fideicõmiſſo, quo verbo ſignificatur fraus, vt nomine tacitæ pecuniæ creditæ, quæ ideo creditur tacite, quod non poſſit iure palam credi, puta ei cui adnumeratur, veluti filiofam. Ideoque tacitum fideicommiſſum, *id eſt*, quod in fraudem legum ei, qui capere non poteſt, ei qui teſtamenti factionem nõ habet, qui inteſtabilis eſt tacite teſtator reliquit, ſecreto ad ſe vocato herede & rogato incapaci fideicommiſſum reſtituere, heredeq; dante fidem, tam teſtatori, quam fideicommiſſario, plerumque cautione interpoſita ſe ita facturum contra leges vt teſtator iuſſit. Id vero tacitum fideicommiſſum conſtat redigi in fiſcum, ex Senatuſconſulto Plautiano, nec apud heredem remanere, qui fraudis particeps eſt, nec deberi ei cui relictum eſt, quem leges incapacem fecerunt. Hoc cognito, finge, teſtator primo teſtamento duos heredes ſcripſit ex æquis partibus, Caium & Titium, & a Titio tacitum fideicommiſſum reliquit incapaci electa fide eius heredis, eoque herede fidẽ accommodãte. Deinde idem teſtator mutato teſtamento primo, ſecundũ fecit, quo primum rumpitur, vt conſtat & in ſecundo eundem Titium, a quo primo tacitum fideicommiſſum reliquerat, heredem ſcripſit ex eadem parte, veluti ex ſemiſſe vel ex maiori parte veluti ex beſſe, aut etiã ex aſſe, neque in ſecundo teſtamento, cum tacite quidquam rogauit, neq; in eo repetiit tacitum fideicommiſſum, quod reliquerat primo iam rupto per ſecundũ. Hinc quæritur, *an fideicommiſſum quod proponitur relictum primo teſtamento incapaci in fraudem legum, pertineat ad fiſcum?* Videtur nõ pertinere, quia primum teſtamentum, in quo relictum eſt, in irritum recidit: ergo & tacitum fideicommiſſum, quod non eſt repetitum in ſecundo teſtamento. Denique non intelligitur eſſe relictum, & tamen Papinianus reſpondet, fideicommiſſum pertinere ad fiſcum hac ratione elegãtiſſima, quia præſumitur teſtator, qui mutauit teſtamen-

ſtamentum, nec mutauit tamen heredem, A *ſecreti ab eo ſuſcepti*, vt ait, *id eſt*, tacitæ fidei interpoſitæ cauſa, vt fraudi ſuæ maiorem nubem obiiceret, mutaſſe teſtamentum, vt & fideicommiſſum mutatum intelligeret, quod tamen omnino præſtari volebat, ſeque heres cauerat omnino præſtiturum. Denique quum mutatur teſtamẽtum nec heres mutatur, eſt in eo fraus magna quædam. Et hoc eſt quod ait, *cum ſecreti ſuſcepti ratio*, id eſt, tacita fides, *plerumque dominis rerum*, id eſt, teſtatoribus, *perſuadeat eos ita heredes ſcribere, quorum fidem elegerunt*, quorum fidem ſcilicet tacitam elegerunt, B vt Græci interpretantur eleganter, *οἷς ἅπαξ* [illegible], *quibus ſemel ſecretam voluntatem noſtram commiſimus*. Et ait, plerũque hoc facere teſtatores, ex eo quod plerunq; fit, ducuntur præſumtiones, *vt in l.9. h.t.* Ait ſimiliter, *quia plerunq, tam heredib.* C *noſtris, quã nobiſmet ipſis cauemus, ergo præſumimur ſemper caniſſe etiam heredibus noſtris*, quia igitur præſumtio a fiſco facit, recte ait, eo nomine a fiſco heredem conueniri poſſe & condemnari, vt fideicommiſſum reſtituat, niſi ſcilicet heres probet teſtatorem mutata voluntate, nec fideicommiſſum incapaci illud præſtari voluiſſe, præſumtio quæ fit a fiſco, transfert onus probandi in heredes, *vt in l. generaliter. §. ſi petitum. in fine. ff. de fideicom. libert.* D heredis eſt probare mutatam eſſe voluntatem teſtatoris in fideicommiſſo, quam mutatam dicit, *vt in l. 22. h.t. l fideicommiſſo. § ſi rem, de leg. 3.* Et congruit omnino cum hoc reſpõſo, *l. ſtatuis. ff. de iure fiſci.* quam tamen Accurtius hoc loco huic reſponſo aduerſam facit, quod dicat in fine, *ex cautione præſtita incapaci, ab herede qui tacitam fidem accommodauit fideicommiſſum præſtari debere*. E Sed nihil eſt qđ tam facile expediri poſſit: non enim vult fideicõmiſſum præſtari incapaci ex cautione ſiue ſtipulatione, ſed fiſco, quia fiſcus ſuccedit in locum incapacis, & quod non poteſt incapax, capit ipſe fiſcus iure ſuo & occupat, ne cedat lucro heredis, qui fraudem participauit. Et hæc eſt ſententia huius reſponſi.

Ad l. 58. de leg. 1.

Domus hereditarias exuſtas, & heredis nummis exſtructas, ex cauſa fideicõmiſſi poſt mortem heredis reſtituendas, viri boni arbitratu ſumtuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus examinatis, reſpondi.

Hodie explicabimus *l. 58. & 61. de leg. 1.* quia inuicẽ nexæ & colligatæ ſunt, & pertinent proprie ad fideicommiſſa rerum ſingularum. ſunt enim ambæ de ædibus hereditariis per fideicommiſſum relictis, herede rogato eas reſtituere poſt mortem ſuam, quod fideicommiſſum conſtat eſſe conditionale, *l. 61. j. de lega. 1. l. 4. j. quando dies leg. ced.* Et ſi forte eas ædes poſt mortem teſtatoris ſine culpa heredis incendium conſumſerit, & heres ſuis ſumtibus eas reſtituerit, conſtat item poſt mortẽ heredis fideicommiſſario, ſi heredi ſuperuixit eſſe præſtandas, quia reſtauratæ ædes, eædem ædes eſſe intelliguntur, *l. ſeruitutes. § ſi ſublatum. ſ. de ſeruit. vrb. præd. l. Paulus. § domus. & l. vlt. ſ. de pignoribus.* Eædem, *inquam*, eſſe intelliguntur, vel ratione ſoli, quod idem ſemper manſit, nec abſumtum eſt, quia ſolum maxima eſt, pars ædium. *l. qui ædes § vlt. inf. de ſolut.* verum poſt mortem heredis ædes petenti fideicommiſſario ab herede heredis ſcilicet obſtabit exceptio doli mali, niſi refundat ſumtus, quos heres fecit in reſtaurationem ædium igne conſumtarum, quos quidem ſumtus, eleganter Papinia. ait hoc loco *æſtimari boni viri arbitratu ex bono & æquo*, *& examinatis*, inquit, *ætatibus ædificiorũ*, id eſt, *quantitatibus ſiue modulis*, pro *ætatibus*, quod eſt rectiſſimum, habent, *quantitatibus* Codices quidã, in quibus ſcil. gloſſa ſubiit locũ vocabuli, huic rei proprie accommodati quo vſus eſt Papinian. Nam vt Græci ἡλι-

κίων, ſumunt non tantũ ἀπὸ τοῦ χρόνου, ſed etiã A ἀπὸ τοῦ μεγέθους καὶ μήκους, vt Grammatici docẽt. ita proculdubio Latini *ætatem* accipiunt etiam pro quantitate, menſura, magnitudine corporis cuiuſq;. Hoc ergo vult Papinian. *ſumtuum factorum in reſtituendis ædibus, rationem haberi pro modo, ſiue menſura ædificiorum, quæ reſtaurata ſunt*, qualiter ſc. ſe ædificia habent, qualive materia cõſtructa ſint, nec enim vnquam quantitas ſola ſpectatur ſine qualitate, *& iis ſumtibus ab* B *herede retentis ſiue deductis, noua ædificia fideicommiſſario præſtari*. Denique hoc loco, *ætatem ædificiorum*, accipio pro *ætate ſtatuque præſenti*, non pro *ea ætate, eove ſtatu, quo in futurum hæc ædificia duratura ſunt*. nam in iure, præſentia rerum pretia ſpectamus, non quæ fuerunt olim, *vt l. 3. §. Diui, de iure fiſci, l. 2. C. de pat qui fil. diſtrax.* Et multo minus ea pretia, quæ futura ſunt ſpectam⁹, ſi non ſpectamus præterita, præterita enim C ſunt certa, futura incerta, & vt nos ipſi cenſu cenſemur ex ætate præſenti non futura, *l. 3. ī. de cenſib⁹*. ita & domicilia noſtra, resve noſtræ omnes. Merito igitur *ætatem ædificiorum* accipio, non pro *perpetuitate*, ſed pro *quantitate*, & quod Vitruuius ait, *cap. 8. lib. 2.* cuius ſcriptura ſatis eſt explicatu difficilis: *Cum parietum communium, qui facti ſunt ex molli cæmento, arbitri ſumũtur, vt ſcil. ei qui eos fecit a vicino impenſas com-* D *muni diuidundo iudicio, pro parte conſequatur, in l. ſi ædibus. ī. de damno inf.* arbitros non æſtimare eos parietes quãti facti ſunt, ſed ex pretio locationis ſingulorum præteritorum annorũ deducere octogeſimas, & ita ex reliqua ſumma partem reddi iubere pro iis parietibus, ſententiamq; pronuntiare, eos parietes, non poſſe pluſquã 80. annos durare, parietes, *inquam*, cæmẽ- E titios: lateritios enim parietes tanti ſemper æſtimari, quãti facti ſunt olim nulla facta deductione. Quod ita Vitruuius, huic legi & interpretationi noſtræ nullo modo aduerſatur, nec enim lex noſtra dicit; dun-taxat ſumtuum rationem haberi ad amuſſim æſtimatis quantitatibus ædificiorum, ſed etiam boni viri arbitratu, *viri*, inquit, *boni arbitratu ſumtuum rationibus deductis*. quæ verba, *boni viri arbitratu*, ſane multa comprehendunt multaq; requirunt, puta vt deducto veterum ædificiorum pretio, deducto ruderum pretio, id tantum quo amplius reſtitutio ædificiorum conſtat, æſtimetur. Et vt etiam in æſtimatione ineunda, deducatur rudus rediuiuum, quod ex veteribus ædificiis in noua coniectum eſt, *vt in l. emtor. §. vlt. ī. de damno infecto*. Item quod Vitruuius ait, *vt pro qualitate ſtructura ſumtus vel pluris, vel minoris æſtimentur, & lateritia quidem ſtructura, quæ modo ſtat ad perpendiculum, nec excurrit extra corium*. (corium in ſtructuris eſt λίθων σύνθεσις, Vitruuio.) *Cubitus, coagmenta ſua, tanti ſemper æſtimetur, quanti olim facta eſt nullo deducto, ſin autem cæmentitia ſit ſtructura, in æſtimatione facienda ſumtuum, non quanti opus faciendum locatum eſt, æſtimetur*. hic eſt Vitruuii ſenſus. Sed ſi anno primo, quo ſumti ſunt arbitri communi diuidundo, ineatur ſumtus æſtimatio, deducatur ſumtus pars octuageſima, ſi anno ſecundo duæ octogeſimæ, ſi anno tertio, tres, ſi quarto, quatuor; & ſic deinceps, quoad peruentum ſit ad annũ octuageſimum, quo ſtructura cæmentitia nullo eſt in pretio. Et hæc etiam quæ ille auctor prodidit in ſpecie propoſita, eſſe ſpectanda non nego, quis ſanus ex ſiccus id negaret? etiam qualitatem ædificiorum ſpectandam eſſe, ſed id dico ſignificare Papinianum his verbis, *boni viri arbitratu*: quæ latiſſime manant, nõ illis, *& ædificiorum ætatibus examinatis*, quæ verba non reſpiciunt ad genus ſtructuræ, non ad perpetuitatem aut vetuſtatem ædificiorum, ſed ad quantitatem ſiue menſuram, quam & Græci & Latini ætatem vocant, vel Heſychio teſte, qui ἡλικίαν interpretatur, μέγεθος τὸ ποσὸν τῆς ἡλικίας. res eſt perſpicua admodum.

Nunc

Nunc illud maxime obſeruandum eſt, quod initio poſui, ſine culpa heredis incẽdium cõtigiſſe, nam ſi culpa heredis interuenerit, proculdubio non poteſt reputare fideicommiſſario ſumtus erogatos in reſtitutionem ædificiorum, vt oſtenditur *in l. ſequenti*. Nam quod ſua culpa contigit, æquum eſt, vt heres reſtituat de ſuo, nec id reputet fideicommiſſario. Obſeruandum etiam illud eſt, quod initio poſui, heredem reſtituiſſe ædes exuſtas poſt mortem teſtatoris. nam ſi viuo teſtatore ædes, quas reliquit per fideicommiſſum, exuſtæ ſint, & viuus teſtator eas reſtituerit & inſtaurauerit, ſane nulli ſumtus fideicommiſſario reputari poſſunt, & integrum fideicommiſſum debetur, quia non ipſe teſtator eas ædes deſtruxit, alioquin videretur mutaſſe voluntatem, & ademiſſe fideicommiſſum, *vt in l. 65. §. vlt. infra.* ſed eas deſtruxit caſus fortuiti incendii muito teſtatore, ergo integrum ius fideicommiſſi permanet. Præterea illud etiam notãdum eſt, heredem, aut heredem heredis, qui per errorem fideicõmiſſario tradidit ædificia, nulla facta retentione ſumtuum, quos fecit in reſtitutionem ædificiorum, quę ignis abſumſerat, eum, *inquam*, heredem poſſe vti aduerſus fideicommiſſarium cõdictione incerti, de indebito ſoluto, aut plus debito ſoluto, condictione incerti, *id eſt*, condictione poſſeſſionis, quã retinere potuit ſumtuum ratione, *vt in l. qui except. §. ſi pars de cond. indeb. l. heres, inf. ad Senatuſ Trebel. l. 2. de condict. tritic.* Condictione, *inquam*, incerti, vt ait *l. 60.* non etiam condictione certi, puta condictione pecuniæ, quam impendit in exſtructionem ædificiorum, de qua condictione certi eſt accipienda *lex ſi in arca, de cond. indebiti*, quam huic *l. 60.* tamen Accurſius opponit non animaduertens *l. 60.* eſſe de condictione incerti, illam de condictione certi, & hanc non competere, illam competere heredi, qui per imprudentiã nulla facta retentione ſumtuum noua ædificia, fideicommiſſario tradidit: & ita eas duas leges nihil inter ſe pugnare, nec vero poſſe pugnare, cũ & ambæ ſumtę ſunt ex eodem Iuliani libro nempe 39. *ff.* atq; ita ſunt coniungendæ.

Poſtremo illud etiã ſumme notandum eſt, quod addit Papinianus in leg. 61. in qua ſeparat ſumtus, quos pendente conditione fideicommiſſi heres neceſſario fecit in reficiendis nõ dico, in reſtituendis, ſed in reficiendis vel fulciẽdis ędificiis a ſumtibus, quos fecit in reſtaurandis conſumtis ædificiis. Deniq; *in l. 61.* ſeparat ſumtus, quos heres fecit in reficiendis ſtantibus ædificiis a ſumtibus, quos fecit in inſtaurandis conſumtis ædificiis. nam hos ſimul reputat fideicommiſſario arbitratu boni viri, quia neceſſe non habuit heres reſtaurare ædificia. Illos autem ſumtus non reputat fideicommiſſario, quia neceſſe ei fuit ſarta tecta ædificia fideicõmiſſario ſeruare. Verum *in d. l. 61.* vulgo perperam legitur hoc modo, *ſumtus autem in reficienda domo neceſſarios a legatario factos*, perperam, *inquã*, legitur, ſumtus neceſſarios a legatario factos in reficienda domo. nam ſi in reficiẽda domo legata, ſumtus fecit ipſe legatarius, quã ineptum & inconcinnum aut diſſentaneum eſt ſubiicere, *ei legatario petenti legatum, eos ſumtus non reputari, quos ipſe fecit.* Sane enim non reputantur mihi ſumtus ſiquando reputantur, quos ego feci, ſed quos fecit alius, reputatio fit a reo actori, non ab eodem actore actori. Ergo perſpicuum eſt, & neceſſario conſequẽs *legi* 38. ex qua dependet *lex* 61. ita eſſe legendum *in l. 61. ſumtus autem in reficienda domo legata neceſſario factos, ab eodem herede* ſcilicet, non in reſtauranda, ſed in reficienda petenti legatum, cuius poſtea conditio exſtitit, non eſſe reputandos,

Ad leg. 78. de leg. 2.

Qui ſolidum fideicommiſſum fruſtra petebat, herede Falcidiam obiiciente, ſi partem interim ſolui ſibi deſiderauerit, neq; acceperit in eam moram paſſus intelligitur.

SEquitur vt exponamus, *l.78.lib.2.de leg.* A quæ quidem tota pertinet ad fideicommiſſa rerum ſingularũ, quæ continet quinque reſponſa admodum breuia, quæ hac hora proſligabuntur. Primum reſponſum eſt de fideicommiſſario, qui ſolidum fideicommiſſum ſibi reſtitui petiſſine diminutione, & cui heres ratione Falcidiæ ſubnixus oppoſita exceptione doli mali contradicit, ſe non debere ſolidum reſtituere, ſed B dodrantem tantum, vt ipſe quadrãtem habeat ſaluum & incolumem, quem iure Falcidiæ retinere deſiderat. Is ſane fideicommiſſarius lege Falcidia interueniente, qui ſolidum fideicõmiſſum petit, plus non petit, alioquin iure iſto cauſa caderet; plus, inquam non petit, quia ipſo iure ſolidum ei debetur, ſed vt eleganter Papinianus ait fruſtra petit; deniq; non plus petit, ſed fruſtra, quia petitionem ſolidi elidit exceptio C doli mali, perquam Falcidia inducitur, *l heres, ĩ. ad SC. Treb. l.15 in pr. & l.16. & l.80. in fi. ĩ. ad l. Falci.* Verum videamus an fideicõmiſſario, qui ſolidum fideicommiſſum petit, non habita ratione legis Falcidiæ, ſaltem mora fieri videatur in dodrante reſtituendo, quia nõ dodrantẽ, ſed ſolidũ petit, ꝗ interueniente Falcidia heres iuſte recuſat, moram non facit, qui iuſte recuſat, aut refugit aliquid, qui iuſte litigat, *l. ſiquis ſolu-* D *tioni. de vſur. l. qui ſine dolo, de reg. iuris.* ſed ſi fideicommiſſarius interim, dum excutitur ratio legis Falcidiæ, deſiderat dodrantẽ ſibi reſtitui, qui non poteſt non deberi, nec reſtituatur ei dodrãs; ex eo tẽpore quo heres poſtulanti fideicõmiſſario dodrantẽ reſtituere detrectauit, non etiam ab initio litis, heres morã feciſſe fideicõmiſſario intelligitur. Multũ intereſt ſcire, a quo tempore heres morã fideicommiſſariis facere inci- E piat, nam ex tempore morę fideicõmiſſariis debẽtur vſuræ fideicõmiſſorum & fructus, *§. etiã ĩ. in hac lege l.2. C. de vſur. & fruc. leg. l.3. C in quib. cauſis in integr. reſt. non eſt neceſſaria.* Debentur cõmoda omnia *l.39. §. fructus l. quæſitũ. §. vl. ĩ. sit. prox. l.84. ĩ. h. t.*

A Ac præterea ex tempore morę periculum rerum per fideicõmiſſum relictarũ pertinet ad heredẽ fruſtratorẽ, qui ſcilicet moram fecit, *d. l.39. §. fructus & l.3. C. de vſur. & fruct. leg* Et hęc quidẽ de primo reſponſo ſufficiant, ſequitur alterũ quod eſt in §.

Ad §. cum poſt mortem.

B *Cum poſt mortẽ emtoris venditionẽ reipublica prædiorũ optimus maximusq; Princeps noſter Seuerus Auguſtus reſcindi, heredibus pretio reſtituto iuſſiſſet, de pecunia legatarii, cui prædiũ emtor ex ea poſſeſſione legauerat, coniectura voluntatis pro modo æſtimationis, partem ſoluendam eſſe reſpondi.*

LVcius Titius prædia quædã Reip. ſiue ciuitatis cuiuſdã bona fide emit a curatore Reip. & moriẽs ex eis prædiis, ꝗ emit, id eſt, ex vniuerſa illa poſſeſſione pluriũ prædiorum Reip. ꝗ vocant, σύγκτησιν & μετοχὴν & C compoſſeſſionem, Caio Seio vnum prædiũ legauit per fideicõmiſſum. Poſt mortẽ L. Titii Imperator Seuerus ex cauſa in integrum reſtituit Remp. aduerſus venditionem. Reſpublica minorũ iure vti ſolet, vt minores, ita Reſp. aduerſus ea, quę adminiſtratores geſſerunt male, in integrũ reſtitui poſſunt, *l. pen. C. quib. ex cauſ. mai. in integr. reſt. l. pen. C. de iure Reip. l.1. C. de off. eius qui* D *vic. alt. iud. obt.* Atq; ita Imperator Seuerus venditionẽ eorũ prædiorũ reſcindi iuſſit, atq; decreuit, reſtituto pretio heredibus L. Titii. Omnis reſtitutio in integrũ eſt reciproca, iuſſit Remp. prædia recipere, ac ſimul pretia reſtituere heredibus emtoris, ꝗ prædiorũ pretia acceperunt pro rata prædii legati; Quæritur, *an fideicõmiſſarius partem æſtimationis petere poſſit, partem pretii, quanti eſt prædiũ legatum?* Et reſpondet Pa- E pin. *poſſe*, ſumta coniectura ex voluntate teſtatoris, qui vtiq; fideicõmiſſario vel prædium, vel æſtimationẽ eius præſtari voluit, non tenentur quidẽ heredes fideicõmiſſario, de euictione *l. prox. §. euictus, ſupra,* nec teneri etiam eos, de euictione Papi. ait, ſed ex cauſa fideicommiſſi iudicioq; defuncti,

cum

cum prædii legati pretium receperint, vt A id fideicommiſſario reſtituant, cęterorum prædiorum pretia ſibi retineant, quæ redhibuerunt Reip. Et hæc eſt ſententia ſecundi reſponſi.

Ad §. etiam reſp.

Etiam Reſpublica fideicōmiſſi poſt moram vſuras præſtare cogitur, ſed damnum ſi quod ex ea re fuerit ſecutū, ab his ſarciendum eſſe, qui poſt dictam ſententiā, iudicatum ſoluere B *ſuperſederunt. Nec aliud ſeruabitur in litis ſumtibus, ſi ratio litigandi non fuit; ignauiam etenim prætendentes audiri nō oportere. Quod in tutoribus quoq; probatur.*

IN tertio reſponſo oſtenditur; Ex mora præſtandorum fideicommiſſorū vſuras debere non tantū priuatum, qui heres inſtitutus eſt, & oneratus fideicommiſſis, ſed etiam Remp. ſi heres inſtituta ſit, & ab ea ſint fideicommiſſa relicta, nam hodie rece- C ptum eſt, quālibet Remp. heredem inſtitui poſſe, quod tamen olim non obtinuit, vt patet ex Plinii Epiſtolis & lib. reg. Vlp, quia Reſpublica eſt incertū corpus, vt nec vniuerſi ciues cernere hereditatē, nec pro herede gerere poſſint, vt heredes fiant, verū alio iure vtimur, ergo vt hoc loco proponitur, ſi Reſp. ſit heres inſtituta, & ab ea ſint fideicōmiſſa relicta, & mora fiat in eis præſtandis, etiam Reſp. fideicōmiſſariis debet vſuras & fru- D ctus, & cōmoda omnia ex tempore moræ, ſed damnū quod fecerit ob eā rem Reſpublica, id omne Reip. præſtabūt actores Reip. vel adminiſtratores, vel magiſtratus Reip. *qui poſt ſententiā dictam*, vt ait, *de reſtituendo fideicōmiſſo, iudicatum ſoluere ſuperſederunt.* iudicatū facere ſuperſederunt, id eſt, qui poſt condemnationē & tempora iudicati in ſoluendo morā fecerūt. Quo caſu & vſuræ & fructus & cōmoda omnia fideicōmiſſario E debentur a tempore litis cōteſtatæ vſq; ad ſententiā: quum Reſp. morā fecit poſt ſententiam & tempora iudicati ſoluendi, *l. 3. §. de vſuris.* Dico nō tantū poſt ſententiam, ſed & poſt tempora iudicati, quia poſt ſententiā tempus iudicati faciendi eſt immune a dependendis vſuris, iuſti dies, qui dant̃ iudicato faciendo ſunt immunes a dependendis vſuris, *l. 3. l. in bonæ fidei, C. eod. & l. vl. §. pen. C. de vſur. rei iud.* quia cū iuſti illi dies dentur humanitatis gratia, vt eleganter ait, *l. ſi cū milites. §. vlt. ſup. de cōpenſ.* cum, *inquā*, iuſti dies dentur, *vt in Baſil.* ὡς προθεσμίαν. expertes igitur debēt eſſe omnis inhumanitatis, ac proinde immunes a dependēdis vſuris. Et hæc quidē ita ſe habent omnia, quæ ante diximus ad hoc reſponſum, ſi actores Reip. habuerint iuſtā cauſam litigandi aduerſus fideicōmiſſariū, ſi ante condēnationem in mora nō fuerint, vt ſc. poſt condemnationē demum mora facta, & poſt tempora iudicati vſuræ & fructus fideicōmiſſario debeantur a die litis cōteſtatæ in diem ſentētiæ latæ. Nam ſi actores Reip temere iudicium acceperunt, ſi vitio litigauerūt ex tempore morę ſiue litis conteſtatæ, fideicōmiſſario debēt, aut debet Reſp. vſuras & commoda omnia in diem ſolutionis nullo iuſtitio intermiſſo, nullis iuſtis dieb9 intermiſſis, *d. l. 3* Debentur etiā fideicōmiſſario ſumtus litis, in quos dānari more iudiciorū ſolet is, qui temere litigauit & ſuccubuit, *l. eū, qui temere, ſ. de iud. l. 1. §. 1. ff. de vac. mun. l. 3. C. qui accuſ. non poſſ.* Sed hæc omnia detrimenta vel vſurarū vel fructuum vel aliorum commodorū, quæ ob moram fideicommiſſario præſtantur, vel ſumtuum litis, hęc dāna alia reſpublica imputat actoribus vel adminiſtratoribus & magiſtratibus Reip. qui rem ſummā, rem communē male geſſerunt, quoniam non tantum doli, ſed etiam ignauię, *id eſt*, culpę etiam leuis nomine Reip. tenētur. Quod verbū *ignauiæ*, gloſſa non intelligit, *ignauiā* vocat negligentiā, culpam leuem, cui aduerſa eſt diligētia, deniq. adminiſtratores Reip. non tantū doli, ſed etiam culpæ nomine tenentur. Et ignauiā ſuam prętendentes nō ſunt audiendi, vt eo minus Reip. teneantur, nā & ignauię pœnā luunt, *l. magiſtratus. ff. de admi. rer. ad ciuit. pert.* Quod hoc loco Papin. confirmat a ſimili, ſi tutor

culpam præſtat pupillo ſane etiam leuem, *l.quidquid.C.arb.tut.*& actor Reip. igitur, quoniã ſimilis & pene eadem eſt cauſa cõditioq; pupilli & Reip.*l.9.de appell.l.6.ꝭ.de ſtatu def.* Et nihil eſt præterea in hoc 3. reſponſo.

Ad §. prædium.

Prædium pater de familia liberorum alienari verbis fideicõmiſſi prohibuit. Supremus ex liberis qui fideicõmiſſum petere potuit, non idcirco minus actionẽ in bonis ſuis reliquiſſe viſus eſt, quod heredem extrarium ſine liberis decedens habuit.

PEnultimi reſponſi ſpecies hæc eſt, qui habebat quatuor liberos, primũ, ſecundum, tertium, quartũ, prædiũ eis legauit, idq; verbis fideicõmiſſi, non nudo pcepto, vetuit alienari extra familiam liberorum. nudũ prçceptũ, ne alienetur pdium extra familiam liberorũ, nullius momenti eſt, ſed id tantũ præceptum ꝙ fit adhibitis verbis fideicõmiſſi. Quum dicit *verbis fideicõmiſſi* excludit nudum præceptũ. Deniq; hoc addit, *verbis fideicõmiſſi non nudo præcepto prohibuiſſe patrẽ, ne prædiũ illud alienaretur extra familiam, non quidẽ ſuam omnem, ſed extra familiam liberorũ. Ita vt ſiquis eorũ liberorum partẽ ſuam alienaret extero, cæteri fratres eam partẽ ſibi vindicarẽt iure fideicõmiſſi. Donec ad eũ, qui nouiſſimus ſupereſſet, & ceteros viuendo viciſſet, totius prædii proprietas veniret.* Nunc facito, ad nouiſſimũ ex liberis morte cçterorũ totũ prædium rediiſſe, aut actionẽ eum acquiſiiſſe vindicandarũ partiũ, quas fratres habuerũt in eo prædio, qui relictis extraneis heredibus ſine liberis vita functi ſunt, vel qui viui partes ſuas extero alienarũt. Rurſus facito poſtea etiam nouiſſimũ ex liberis vita deceſſiſſe ſine liberis extraneo herede relicto; Quæritur, *an is ad heredẽ extraneũ tranſmiſerit dominium prædii vel actionẽ fideicõmiſſi pro partibus fratrũ?* Et reſpondet Papi. tranſmiſiſſe, quaſi ſc. iam exſtincta omni familia liberorum, quaſi liberis omnibus exſtinctis ſine liberis, *vt in l.prox. §. libertis.ꝭ.* quaſi nullo ſuperſtite ex familia liberorũ, cui fideicommiſſi petitio competere poſſit, *l.2.C.quãdo dies leg.ced.* denique quaſi exſtincto fideicommiſſo. Res eſt perſpicua. Reſtat vltimum reſponſum.

Ad §. vltimum.

Creditor ab eo, qui teſtamentũ fecit, domum acceptam iure pignoris vendidit: contra emtorem fideicommiſſi cauſa, tametſi voluntatẽ defuncti non ignorauit, nihil decernetur.

SPecies hæc eſt; Teſtator domum quam creditori pignorauerat L. Titio per fideicõmiſſum reliquit; creditor cum ei pecunia nõ ſolueretur vendidit pignus, lege pignoris vẽdidit domũ emitq; eam, q non erat ignarus fideicõmiſſi: Quæritur, *an L. Titio fideicõmiſſario aduerſus emtorem competat perſecutio fideicõmiſſi, quaſi non debuerit emere domũ, quam ſciebat eſſe fideicõmiſſo ſubiectam?* Et reſpondet fideicommiſſario aduerſus emtorẽ nullã cõpetere actionẽ, nihilq; a Prçtore vel Principe poſſe decerni, quo reſcindatur venditio emtio iure & bona fide perfecta, neq; enim ſcientia ſola rei alienæ, aut ſcientia ſola fideicommiſſi mala fides eſt *l.generaliter,ꝭ.de nox.al.actio.* Imo etiã prohibita alienatione domus verbis fideicommiſſi, huic reſponſo Papi. locus foret, hoc eſt, prohibitio non noceret creditori, nõ impediret venditionẽ domus iure pignoris, *l.filiuſf.§.Diui.ꝭ.tit.prox.* heredem non nego fideicõmiſſario teneri, ſi modo fideicommiſſarius doceat, eũ fuiſſe ignauũ & negligentem in luendo pignore, quod & gloſſa hic adnotauit recte, & hic eſt finis huius legis.

Ad l.10. de alim. leg.

Cum vnus ex heredibus certam pecuniam præcipere iuſſus eſſet, de cuius ſorte libertis alimenta præſtaret: heredẽ quoq; heredis ad præceptionem admitti placuit; ſi tamen plures heredes heres haberet, intentionem quidẽ defuncti

ti prima facie refragari; ſed aliud probari nō oportere. Quid enim ſi cæteros heredes ſuos enitauit, & quietam ac verecundam atq; etiã idoneam, libertus conſulens, domum ſequi maluit? Et ideo ab omnibus heredibus heredis alimenta praſt abuntur.

IN primo reſponſo legis 10. hæc proponitur ſpecies, Teſtator pluribus heredibus inſtitutis, vnum ex eis præter portionem hereditariam pręcipere iuſſit certam ſummam ſub onere prębendorum libertis alimentorum quotãnis ex vſuris eius ſummę vel ſortis, quo genere intelligitur libertis ſuis alimenta annua per fideicõmiſſum reliquiſſe, *vt in l. 7. h. tit.* Mortuo autem eo herede, qui oneratus eſt præſtatione alimentorum, conſtat idem onus ſequi heredem heredis, ſi vnum tantum heredem reliquerit ex aſſe, vt quẽ ſors ſequitur primo heredi legata per præceptionem, eũ etiam ſequatur onus, quod naturali rationi conueniens eſt. At quid fiet, ſi primus heres, a quo libertis alimenta relicta ſunt, plures heredes reliquerit, inter quos ea pecunia ſiue ſors deſtinata alimẽtis libertorum diuiſit, ꝑ hereditariis portionibus, an omnes heredes tenet onus libertis pręɓendorum alimentorum? Quod prima facie Papi. ait, intentionem teſtatoris non pati, qui per vnum alimenta præſtari voluit, quod & cõmodius pagitur per vnũ, *l. 3. h. t.* Verum, vt idem ſubiicit, aut vt adſignificat *neceſſitati ſuccumbimus*, vt ait *l. pen. in fi. ſ. de excuſ. tu.* quam ne dii quidem ſuperant, & omnino cogimur, ne pereat fideicõmiſſum alimẽtorum, ſtatuere omnes heredes, qui primo heredi extiterũt, fideicõmiſſo teneri, tametſi huic definitioni videatur refragari volũtas teſtatoris, ſed refragatur prima facie, vt ait, prima ratiõe, κατὰ τὸν πρῶτον λόγον, vt Philoſophi dicunt, non ſecunda ratione forte, cum vt idem Papin. oſtendit, teſtator euitatis cæteris heredibus ſuis, non tam eum heredem, quem elegit, a quo præſtarentur alimenta libertis, non tam perſonam eius

A heredis, quam quietam & verecundam & idoneam eius domum conſulens libertis ſuis. *Domus* appellatione ſignificat familiã & poſteritatẽ, quæ ei ſuccedet, legitimam, & quieta eſt ea domus, quæ non eſt amans litium; verecunda, q̃ pudet detrectare pia & fida obſequia defuncto, veluti alimenta, quæ defunctus præſtari iuſſit, q̃ rem etiam *l. 8. h. t.* ait, *pulſare verecũdiam heredis, percutere verecũdiã heredis, ſiquidẽ ea præſtare*

B *retractet alimentariis.* Idonea autẽ domus, quæ eſt locuples & luculenta. Et cum hoc elegantiſſimo Papin. reſponſo congruit, *l. alimenta in pr. h. t.* Verũ obſeruanda in hoc propoſito maxime ea differentia eſt, quam ſtatuit *in l. 8.* quamq; expoſui *l. 7.* inter heredem ſcilicet, qui de prælegati ſorte, hoc eſt de incremento ſiue vſuris eius ſortis iubetur alimẽta præſtare, & nudũ miniſtrum ſiue diſpenſatorẽ, aut præbitorem alimen-

C torum, cui nihil legatũ eſt, quoniam onus nudum diſpenſatoris exſtinguitur cũ perſona, quia nulli alii rei quã perſonæ iniunctum eſt, onus nudi diſpẽſatoris cum perſona perit, *l. ſi ita expreſſũ, ſ. de cond. & dem.* Quam in rem Bartolus & Albericus etiam non male adducunt in mediũ, *l. cuius bonis, ff. de cur. fur.* quæ dicit, curatorẽ bonis datũ, id onus non trãsferre in heredem ſuum, *& l. tutela, ſ. de tut.* quæ dicit, tutelam iure

D hereditario non tranſmitti in heredem tutoris. Onus autẽ legatario iniunctũ ſequitur heredem vel heredes eius, ad quos etiã legatum tranſit, nec tam perſonale quam reale onus eſt, *id eſt*, onus rei legatæ, vel ſummæ. Sequitur alia ſpecies in ſecundo reſponſo.

Ad §. verbis.

E *Verbis fideicommiſſi pure manumiſſo, præteritis quoq; temporis alimenta reddenda ſunt, quamuis tardius libertatẽ recuperauerit, nec heres moram libertati fecerit, tunc enim explorari moram oportet, cũ de vſuris fideicommiſſi quæritur, non de ipſis fideicommiſſis.*

TEſtator ſeruo ſuo pure libertatem per fideicommiſſum reliquit, eidẽ quoq; ſeruo pure alimenta certorũ nummorum annua dedit, quæ quidẽ alimenta iure quidem ſeruo non debentur, anteq̃ peruenerit ad libertatem, ſeruo meo nihil vtiliter lego ſine libertate, qua fruatur iam. *l. ex parte, §. ſeruum. ff. fam. ercis. l. ſeruis. C. de leg.* pręſtari ei quidem poſſunt alimenta fauorabiliter etiam nondum manumiſſo extra ordinem officio iudicis, *vt in l. ſeruos, inf. h. t. l. ſeruus, ſup. de ann. leg. l. ſeruo alieno. §. 1. de leg. 1.* neq; enim ſeruis teſtamentorum omnia iuſta commoda denegantur, vt Symmachus ait in Epiſt. ad Theodoſiũ, ſed quæ officio ſolo iudicis præſtantur, non iure actionis, ſane non ſunt in obligatione, neq; debentur proprie. *l. vlt. ſ. de eo quod certo loco.* Heres autẽ in hac ſpecie, a quo libertas ſeruo & alimenta relicta ſunt, neq; moram fecit in præſtanda libertate, neq; in p̃ſtandis alimentis, ſeruo nimirũ ceſſante in petitione fideicommiſſi, nec interpellante heredem; ſed tardius heres interpellatus a ſeruo, tardius etiam ſeruo præſtitit libertatem, tardius eam ab herede ſeruus recuperauit, vt loquitur, ꝙ genus loquendi notãdum eſt, pro accepit ab herede. mora fit fideicommiſſariæ libertati in perſonam, id eſt, interpellato herede, nec ſatisfaciente interpellationi; in rem non fit interpellato herede, vſquequaq; ſecundum diſtinctionem legis, *cum vero, §. apparet, ff. de fideic. libert.* quam citat Accurſ. Quæritur autem in hac ſpecie; *An præteriti temporis ante præſtitam ſeruo libertatem, quæ tardius præſtita eſt, vt dixi ex die aditæ hereditatis alimenta ſeruo manumiſſo debeantur?* Quod non videtur prima facie, quia heres non fuit in mora. Verum aliud iudicium Papinian. eſt, optima ratione, quia in præſtatione fideicommiſſi nihil refert, heres fuerit in mora, necne. nam etſi non fuerit in mora, omnimodo fideicommiſſo & præteriti & futuri tẽporis obſtringitur ab eo die, quo dies fideicommiſſi ceſſit, vt l. *libertis, §. 1. ff.*

A *hoc tit.* Et ꝙ vulgo iactatur, ſpectari, obſeruari, explorari moram heredis, id tantum pertinet ad vſuras fideicommiſſorũ & cætera commoda, vt diximus heri, *ad l. 78. de leg. 2.* quæ ſcilicet vſuræ vel commoda non currunt, niſi ex mora heredis, quæ tum fit, quum interpellantibus heres ea nõ ſoluit, non etiam pertinet ad fideicommiſſa ipſa, quæ debentur omnino a die, quo ceſſerunt, etiamſi heres nulla fuerit in mora. Et

B hæc eſt ſententia huius reſponſi.

Ad §. vltimum.

Alimentis viri boni arbitratu filiæ relictis ab herede filio pro modo legatæ dotis, quam ſolam pater exheredata filia nubenti dari voluit, atque pro incrementis ætatis, eam exhibendam eſſe reſpondi, non pro viribus hereditatis.

C PAter filium heredem inſtituit, filiam exheredauit, quoniam voluit, eam eſſe contentam dote certæ quãtitatis, quam ei a fiſco herede inſtituto legauit cum nuberet, filia plerunque exheredatur contemplatione dotis datæ vel relictæ, quod ea eis ſufficiat. *l. emtor. §. vltim. ſup. de rei vindic. l. qui volebat, ſup. de hered. inſtitut.* hoc amplius idem pater præter dotem ſcilicet filiæ alimenta præſtari iuſſit, quoad nube-

D ret, præſtari, *inquam*, iuſſit viri boni arbitratu, quæ quidem alimenta, etiamſi relicta non eſſent, frater teneretur pręſtare ſorori, quæ ſe aliter tueri non poſſit, *leg. 4. ſ. vbi pupil. educ. deb.* Hæc autem verba, *viri boni arbitratu*, certam quantitatem exprimunt, non incertam *leg. 1. ſ. de leg. 1.* quia æquitas ſemper eſt certa, cuius bonus vir magiſter eſt, & quaſi ſacerdos, nec tamen ſtatim cuilibet liquido apparet, quem mo-

E dum alimentorum filiæ in hac ſpecie conſtitui oporteat. Ideoque declarat Papinianus hoc loco, quaſi inſtruens bonum virum, quem teſtator modificatorem, vt alimentorum modum filiæ conſtituat non pro viribus hereditatis, quia filia excluſa

eſt

eſt per exheredationem,ſed pro modo dotis filiæ legatæ, hoc eſt, non pro facultatibus defuncti,ſed pro facultatibus filiæ,quę in ſola dote conſiſtunt, vt plerunque bona mulierum dicuntur in ſola dote conſiſtere, *leg. aſſiduus. Codic. qui pot. in pignor. hab.* Itemque, vt modum alimentorum conſtituat pro incrementis ætatis puellæ, prout ſcilicet ætatem ampliauerit, vt ait, *lex. alimenta. §. Baſilica. ff. hoc titulo.* Denique virgini pro modo dotis legatæ, quaſi ex vſuris dotis, & pro ratione ætatis alimenta præſtari vſque adeo, dum ierit nuptum, nuptiis contractis & dote ſoluta filiæ, maritove filiæ nomine, finitur alimentorum legatum. Eſt elegans reſponſum.

Ad leg. 25. de alimen. leg.

Alteri ex heredibus preceptionem prædii dedit, mox alteri præſtari aduerſus debitorem actiones ad eum finem mandauit, quo prædium fuerat comparatũ, cum poſtea prædio diſtracto citra vllam offenſam eius, qui præceptionem acceperat, pretium in corpus patrimonii rediſſet, non eſſe præſtandas actiones coheredi reſpondi.

QVidam duos heredes inſtituit, primũ & ſecundum, primo prædium prælegauit, vt hoc haberet pręcipui titulo, quod quidẽ prædiũ ipſe emerat ducentis aureis. Secundo autẽ etiam titulo præcipui iuſſit cedi actionem, & præſtari aduerſus magnæ pecuniæ debitorem hereditarium, ad finem tamen pretii ducentorũ aureorum, poſt factum teſtamentum teſtator prædiũ vltro diſtraxit, non prouocatus, non laceſſitus vlla graui offenſa heredis, cui prædium prælegauerat, & pretium ex prędii venditione redactum retulit in corpus patrimonii ſui. Quæritur, *mortuo teſtatore, an primo ſit præſtandum prædium prælegatum, aut æſtimatio eius, ſecundo æque an ſit cedenda actio ad finem pretii ſupradicti prædii?* Et reſpondet Papinianus, vtriq; heredi legatum ademtum videri, & pretium prædii, quod rediit in corpus patrimonii, inter heredes diuidi pro portionibus hereditariis. Obſcura videtur eſſe admodum ratio huius reſponſi, faciemus perſpicuam ſine negotio: primum dico; ademtum legatũ videri primo, quia teſtator prædium nuda & mera voluntate alienauit, non vrgente neceſſitate, in gratiis, *vt leg. rem legatam, hoc tit. l. fideicommiſſa, §. ſi rem, de leg. 3.* Teſtator, qui rem legatam vendidit vrgente neceſſitate, non videtur adimere legatum, at qui nuda voluntate rem legatam vendidit, videtur adimere legatum, proinde primo ademtum videtur legatum prædii, ſecũdo etiam ſuum legatum ademtum videtur, quia cauſa legati deficit. Ideo enim teſtator ſecundo legauit partem nominis ad finem æſtimationis prædii, vt æqualitatem conſtitueret inter heredes, vt id prædium æquo animo fineret ſecundus habere primum coheredem ſuum, quæ cauſa ceſſat primo ademto legato. Vnde conſequens eſt, quaſi ceſſante cauſa, & ſecundo ademtum eſſe legatum, quod eſt ſingulare reſponſum Papin. nunquam memoria obliuiſcendum. At contra hoc reſpõſum tentari poteſt ex *l. pater, hoc tit.* neutri eſſe ademtum legatum, quia pretium, quo prædium teſtator diſtraxit in corpus patrimonii rediit, vt poſuimus. Et non videtur abſumtũ, quod in corpus patrimonii eſt verſum, quod latius expoſui, *lib. 7.* ad *d. l. pater.* At vt diſſidiũ omne cõponatur inter hanc & illam l. animaduertendum eſt, l. *pater*, loqui de pecunia legata, hanc leg. de prædio legato. Facilius autẽ prędii, quam pecuniæ legatum extingui vel adimi, aut ademtum intelligi, quia pecunia ſemper hereditati ineſt, non quidem eadem ſpecies pecuniæ, ſed quantitas pecuniæ, ſumma, poteſtas, facultas, *la valeur.* Quantitas dicitur *in l. 1. de contrah. emt.* ſumma, *l. ſi pœna. §. ſi falſo, de cond. indebiti*, poteſtas, *in l. adeoq. ff. de eo quod certo loco*, facultas, in Epiſtolis ad Atticum, *natura*, inquit, *nummorum & facultas*, natura, *ceſt la loy.* facultas, *la valeur*

Denique pecunia, *id eſt*, quantitas ſemper ineſt in bonis, *id eſt*, mille aureos habere videtur, qui prædia habet digna mille aureorum, prędium autē, quod diſtraxit teſtator, plane hereditati acceſſit, nec videt̃ ineſſe, licet pretium eius inſit, puta redactum in corpus patrimonii, & ita ad *l. pater*, reſpōdendum eſt. Ad *l. 25. de adim. leg.* quam nunc expoſuimus hoc vnum eſt, quod addi maxime velim in illa lege, hæc verba, *teſtatorem prædium diſtraxiſſe, quod vni ex heredibus prælegauerat citra vllam offenſam eius, cui prælegauerat*, hęc, inq̃ verba, *citra vllam offenſam*, non eſſe otioſa. nam ſi apud teſtatorem heres, qui prædium per præceptionē acceperat, in graui offenſa fuerit ſecundum diſtinctionē, *l. 3. §. vlt. adhibita, l. 4. eo. tit.* ei ſoli nocet, quod prędium teſtator diſtraxit, *id eſt*, ei ſoli intelligit̃ ademiſſe prædium, qui eum offenderat, non ēt ſecundo coheredi, cui teſtator iratus & infenſus nō fuit. Ideoq; in ea l. Papin. adiicit, *eum diſtraxiſſe prædium primo legatum citra vllam offenſam primi*, volens demonſtrare teſtatorem pariter erga vtrunq; mutaſſe voluntatem, quod attinet ad legata, quæ eis dedit, quod attinet ad legatum prædii primo relicti, & quod attinet etiam ad legatum nominis ſecundo relicti, ad finē æſtimationis prædii. Idcirco vt conditio heredū exęquaretur, vt fit *in l. 12. ff. de cond. & dem.* idcirco vt eadē æqualitas perſeueret, vt eadē ſit amborum heredū conditio, ademto vni legato, & alii quod relictū eſt ademtum cēſetur, nec peiori conditione vnus habetur q̃ alter, cum pariter in vtrumq; teſtator fuerit adfectus, vt hoc breuiter etiam gloſſa notauit, & rectiſſime. Nunc tranſeamus ad *leg. 2. de reb. dub.* in qua ſunt tantum hæc verba.

Ad l. 2. de reb. dub.

Ciuibus ciuitatis legatum vel fideicommiſſum datum ciuitati relictum videtur.

Ergo ciuibus ciuitatis certæ datū legatum vel fideicōmiſſum, non certis ciui- A bus, ſed incertis ἀορίστως, ciuitati vel Reip. q; etiam incertum corpus eſt, relictū videtur. Idemq; eſt, ſi teſtator dixerit in hunc modum: *Ciuibus meis illud do, lego*, quoniam illud ciuitati ſuæ legaſſe videtur, vt patet ex *l. penulti. §. ciuibus, ſup. de leg. 2.* Et contra quoque ciuitati relictum videtur, ſicut cognationi relictum, cognatis *l. ſi cognatis. ff. hoc titulo.* Sunt enim hæc coniugata ciues

B & ciuitas, cognati & cognatio. Res autem dubia fuit, quia dici poterat non ciuitati vel Reipublicæ, ſed ſingulis ciuibus legatum relictum, qua interpretatione admiſſa, ciues non quaſi ciuitas vel Reſpub. ſed quaſi certi homines ad legatum vocarentur, *l. cum Senatus. ff. hoc titul.* Et ideo legati diuiſio inter eos fieret, in viros, *id eſt*, pro virilibus portionibus, *vt in l. ſi quid relictū, & l. ciuitatib⁹, ſ. de le. 1.* Et in antiqua inſcri-

C ptione; *Statuam Mercurii ob honorē quinquēnalem poſuit, cuius dedicatione dedit populo viritim denarios ſingulos*, vel etiā ſi per exiguum eſſet legatum, quod intelligeretur eſſe relictum ſingulis ciuibus, quod diſtributum in ſingulos ad nihilum redigeretur, ridiculum magis eſt, quam vtile legatum, *argumento legis ſi domus, de leg. 1. l. cum poſt. §. gener. de iure dot.* Verum, ſane verius eſt, teſtatorem, qui ciuibus certæ ci-

D uitatis legauit, voluiſſe legare non ſingulis, ſed vniuerſis ciuibus, ſiue vniuerſitati ciuium, quæ vno nomine ciuitas appellatur, neque enim ciuitatem dicimus ſingulos ciues, nec quod ciuitati legatum eſſe intelligitur, id dicimus ſingulis ciuibus deberi. *l. ſicut. §. 1. ſup. quod cuiuſq; vniuerſ.* Et rurſus, ciuitatem etiam nō dicimus domiciliorum collocationem, & cōiunctionem iunctam mœnibus, non τὰ ἱδρύματα, ſed vni-

E uerſitatem ciuium & inquilinorū, iiſdem vtentium legibus & moribus. nam inquilinos ſiue incolas facio partem ciuitatis ex Arrio Didymo apud Euſebium 15. *de præpa. Euang.* definiente ciuitatem τὸ τῶν συνοικούντων ὑπὸ τῆς πολιτείας σύστημα, conſociationem, conſortiumve inquilinorum & ciuium,

uium, quamobrem non ciuium, ſed hominum. A M. Tullius ciuitatẽ definit eſſe conciliũ cœtumq; iure ſociatorũ, *& cœtum iure ſociatum*. Et Plato, *πλῆθος ἀνθρώπων ὑπὸ νόμον τὸν αὐτὸν ὄντων*. Ineptus autẽ eſt Azo, qui hoc loco, *ciuibus*, interpretatur *adminiſtratoribus ciuitatis*, quem & ineptiores alii plerique, & matulæ ſequuntur. Quis enim neſcit latius patere *ciuium* nomen, nec ſolos adminiſtratores Reip. eſſe ciues? Cenſebãt illi adminiſtratores ciuitatis eſſe inſtar ciuitatis, B & ideo facile admittebant, legatum datum adminiſtratoribus ciuitatis, ciuitati datum videri, nec tamen animaduertebãt, etiam ciues vniuerſos non tam eſſe inſtar ciuitatis, quam ciuitatem ipſam, & multo magis ciuibus vniuerſis relictũ, ciuitati relictum videri; At fateor etiam, adminiſtratoribus non nominatim relictum, ciuitati relictum videri, ſed nolo ad eos tantũ hanc legem coanguſtari. C ergo ſiue ciuibus vniuerſis legatum videtur, ſiue adminiſtratoribus ciuitatis, ciuitati dari videtur, ſicut ꝙ generaliter dicitur, ſacerdotibus, ſiue clericis certæ eccleſiæ, ipſi eccleſiæ dari videt', *vt in l. annua. §. 1. ſupr. de ann. leg.* quod ſacerdoti & *ἱεροφύλαξι*, & libertis, qui certo in templo miniſterium perhibent, præbent, templo legari videtur, quia non perſonæ legatariorum nominatim deſignatæ ſunt, D ſed templi miniſterium tantum. habita enim in primis eſt ratio templi non perſonarum, quæ templo miniſteriũ perhibent, quamuis ad eas ſermonem direxerit teſtator: ſicut quod epiſcopo legatur ab extraneo, puta hoc modo, *Epiſcopo illius eccleſiæ prædia illa do, lego*, non perſonæ epiſcopi, q̃ nec proprio nomine eſt demonſtrata, ſed eccleſię legatum videtur *l. 41. quæ eſt Græca conſtitutio. can. Pontificis 12. quæſt. 3.* quoniam E legatarius non eſt is, ad quem ſermo dirigitur, ſed corpus ſiue collegiũ, propter quod, cuiuſve intuitu & cõtemplatione legatum relinquitur. *vt in l. ſi filiofamil. ꝭ. de cond. & demonſt. l. pen. C. de iur. delib.* Et hæc ſufficiant ad hanc legem.

Ad legem 78. de condit. & demonſtrat.

Cum pupillus aut tutor eius cõditionem in perſonam pupilli collatam impedit: tam legati quam libertatis iure communi conditio impleta eſſe videtur.

QVod ad prius attinet, ſac pupillo herede inſtituto libertatem aut legatũ relictum ſub conditione collata in perſonã pupilli, & pupillum non pati, vt conditio impleatur, pupillum impedire conditionẽ ne impleatur, & per hoc ne libertatem aut legatum præſtet. Quæritur, *an conditio habeatur pro impleta ſecundum ius commune?* ꝙ proponitur *in l. in iure, de reg. iur.* Et reſpondet Papinianus, haberi pro impleta, quod ſubtilius examinandum eſt. Id quidem ſane ſine dubio verum eſt, ſi conditio collata in perſonã pupilli conſiſtat in facto, veluti, *ſi pupillo biennio ſeruierit*, vel, *ſi cum pupillo moratus fuerit*, quoniam, vt ea conditio impleri poteſt in perſonam pupilli citra interuentum vel auctoritatem tutoris, ita & a pupillo ſolo impediri poteſt, quominus impleatur, & habebitur pro impleta. *l. ſi ſeruus decem, de ſolut.* At ſi conditio in datione conſiſtat, quæ collata eſt in perſonam pupilli, veluti, *ſi pupillo decem dederit*, non poteſt impediri eius conditionis effectus a pupillo ſolo, quia nec in perſonam pupilli ſolius impleri poteſt, citra interuẽtum tutoris, ne ſcilicet datio, vt ait, *l. ſi ſeruus, 10.* ex imbecillitate pupilli pereat, *id eſt*, ne datum pupillo ſoli, pupillus mox diſſipet, atque diſperdat, quo pertinet etiam *l. 13. hoc tit.* Sed ſi interueniẽte tutore, auctore tutore, pupillus recuſet accipere oblatam pecuniam, tum ſane, & conditio, quę in datione & acceptione conſiſtit, pro impleta habebitur, & ita qualis qualis ſit conditio, adhibita hac diſtinctione pro impleta habebitur, & quod dicitur, *iure communi cõditionem pro impleta haberi*, ſi per eum ſtat, in quem conditio collata eſt, vel in cu-

tus perſonam implenda eſt. Id patet etiam ex *l.* 14. *hoc tit.* Legatum relictum eſt ſub hac conditione, *ſi ſtatuas illas in municipio poſuerit*, & legatarius paratus quidem eſt eas ponere, ſed locus a municipibus non datur, conditio habetur pro impleta, & ſtatim legati petitio eſt. In antiquis inſcriptionibus ſolet notari locum ponendarum ſtatuarum, vel exſtruendi monumenti datum decreto decurionum, vt intelligatur iure ſtatuas eſſe poſitas, vel exſtructum monumentum. Id vero notatur vulgo his ſingulis & ſingulariis literis, *vne L & trois D D D*, quæ ſingula ita explananda ſunt, *locus decreto decurionum datus*, quod integra oratione in Brunduſina inſcriptione legitur Græca huiuſmodi, τὸν τόπον τῆς βουλῆς εἰς τάφον ψηφισαμένης, *loco dato decreto curiæ.* Et apud Diogenem Laert. in Empedocle, ἄκρωνος τοῦ ἰατροῦ τόπον αἰτοῦντος παρὰ τῆς βουλῆς εἰς κατασκευήν. *Acrone petente locum a decurio-* C *nibus ad exſtructionem monumenti paterni.* Aliquando locus dabatur indulgentia Pontificum ob religionem ſoli, vt in inſcriptione antiqua, INDVLGENTIA PONTIFICVM LOCVS DATVS EST. Et *ita in d. l.* 14. ſi quod locus non detur decreto decurionum in municipio, legatarius non ponat ſtatuas; conditio pro impleta habetur. Et hoc eſt certiſſimum.

Ad §. diſiunctiuo.

Diſiunctiuo modo cõditionibus adſcriptis, alteram defeciſſe non oberit, altera vel poſtea impleta. Nec intereſt in poteſtate fuerint accipientis conditiones, an in euentu collata.

Finge, legatum datum ſub cõditione diſiunctiua, hoc pacto: *ſi heredi decem dederit, aut, ſi capitolium aſcenderit.* Diſiunctio non habetur pro coniunctione, quoniam vnam ex iis conditionibus impleri ſatis eſt, quam volet legatarius impleri, vtrãque impleri nihil attinet. *§ penult. Inſtit. de*

A *hered. inſtit.* Et notat Papinia. hoc loco, nihil intereſſe vtrum conditiones ſint poteſtatiuæ, vt in exemplo propoſito, an caſuales, ſicut Iuſtinian. loquitur, veluti, *Illum tum do, lego, ſi nauis ex Aſia venerit, aut, ſi Titius conſul factus fuerit.* Alteram conditionem impleri ſatis eſt, & tametſi quandoque diſiunctio pro coniunctione accipiatur, *vt in l. ſæpe, de verb. ſignific.* non tamen ita accipietur hoc loco, nec duplici B conditione legatarius eſſe intelligitur. Caſuales conditiones ſunt, quæ in euentum conferuntur. Poteſtatiuæ quæ ſunt in arbitrio & poteſtate accipientis. Et accipere conditiones dicitur hoc loco, quod notandum is, cui imponuntur & adſcribuntur cuive dantur, nam & conditiones in hoc titulo ſæpe dari dicuntur. Poſſet tentari ſi vtraque conditio, quæ adſcripta eſt diſiunctiuo modo ſit poteſtatiua, a legatario v- C traque eſſe implendam, quod ei ſit in facili vtramque implere, quoniam vtraque pendet ex arbitrio eius & libidine, ſed nihil intereſſe ait, inter hæc duo genera conditionum, an ergo erit in electione legatarii, vel fideicommiſſarii implere conditionem quam voluerit? Sic videtur, & patet ex *d. §. pen.* eliget legatarius quam volet, vt impleat, alteram omittat. Verũ huic ſententiæ obſtat *l. ſub diuerſis. §. hoc tit.* quę, D ſi ſub diuerſis conditionibus legatum diſiunctim relictum ſit, legatarium, ait, parere debere nouiſſimæ conditioni, non cui voluerit. Sed vt reſpondeam, ibi diſiunctim, eſt ſeparatim, diuerſis partibus teſtamenti; vt ſi prima parte teſtamenti legetur ſub vna conditione; deinde ima parte eidem legetur eadem res ſub alia conditione, hoc caſu nouiſſimæ conditioni parere neceſſe habuit, in legatis nouiſſimę ſcri- E pturæ valent, aliter quam in libertatibus *l. ſi mihi & tibi. §. vlt. de leg.* 1. Hoc autem loco diſiunctim, ſiue diſiunctiuo modo, eſt quidem ſeparatim, ſed eadem parte teſtamenti, eodemque tenore continuato orationis, quo caſu legatarius paret cuilibet, priori,

priori, ſi voluerit, non poſteriori. Hic eſt finis huius l. Sequitur longe celeberrima in hoc ipſo titulo.

Paulo antequam venirem, ſcripto viri cuiuſdam doctiſſimi admonitus ſum, quod dixi non ita dudum *in l.78. de leg.2.§.etiam.* explicans breuiter ſententiam *leg.4. de vſuris.* iniquum videri, vt ſcilicet Reſp. quæ iuſtam habuit cauſam litigandi, ſi moram faciat poſt cõdemnationem & tempus iudicati, vſuras expendat a tempore litis conteſtatæ ad ſententiam, vſuras impendat, *inquam*, hocne iniquũ videatur, imo æquiſſimum, nempe ſicut eſt in regula iuris, *vt vnicuique mora ſua noceat*, vt vnuſquiſq; moræ ſuæ pœnam ſufferat, hanc vero eſſe pœnam moræ factæ poſt tẽpora iudicati, poſt indulgentiam iuſti temporis, vt is, qui moram fecit, retro a die interpellationis in diẽ ſentẽtiæ præſtet vſuras, quaſi ſcilicet & retro intelligatur fuiſſe in mora, quamuis reuera non fuerit in mora, niſi poſt tempora iudicati, quaſi, *inquam*, & retro intelligatur fuiſſe in mora, q nec iudicato paret, nec agnoſcit gratiam humanitatis cauſa lege ſibi dati temporis conquirendæ pecuniæ, & iudicato faciendo; Hæc eſt pœna ex decreto Marci Antonini, quæ proponitur *in d.l.* 13. vt quaſi retro agatur mora, damneturque iudicatum quaſi mora facta etiam ante ſententiam poſt interpellationem.

Ad legem 102. de conditio. & demonſtrat.

Cum auus filium ac nepotem ex altero filio heredes inſtituiſſet, a nepote petiit, vt, ſi intra annum trigeſimum moreretur, hereditatem patruo ſuo reſtitueret, nepos liberis relictis intra ætatem ſupraſcriptam deceſſit vita, fideicommiſſi conditionem coniectura pietatis reſpondi defeciſſe, quod minus ſcriptum, quam dictum fuerat, inueniretur.

SPecies l. *cum auus, de condit. & demonſt.* hæc eſt; Quidam filium & nepotem ex alio filio iam defuncto heredes ſcripſit vel A nuncupauit, qui & ab inteſtato ei pariter heredes exſtitiſſent, & nepotem rogauit, vt ſi intra trigeſimũ diẽ ætatis vita deceſſerit, portionem ſuam filio, *id eſt*, patruo ſuo reſtitueret. Deinde nepos intra eam ætatem vita deceſſit relictis liberis & patruo ſuperſtite. Quæritur, *an patruo fideicõmiſſum debeatur*? Et ante Papinianum vtique reſpondiſſent alii iuris auctores patruo fideicommiſſum deberi, cum ſit ei relictum ſimpliciter poſt mortem filii fratris, quæ conti- B git intra præſcriptam ætatem; At primus Papinian. qui mirum in modum auxit ſuis coniecturis ſuaque prudentia admirabili, & locupletauit ius ciuile; primus, inquam, Papinianus induxit in hoc genere fideicõmiſſi tacitam conditionem ineſſe: ſi nepos ſine liberis vita decederet, quæ defecit relictis liberis, nimirum capta coniectura a veriſimili, ex intentione voluntatis aui, e- C iuſdemque teſtatoris, & pietate, qua duci videtur auus non tantum erga nepotẽ, ſed etiam erga pronepotes ex eodem nepote. Itaq; hoc caſu veroſimilius eſt, minus ſcripſiſſe teſtamentarium, *id eſt*, ſcriptorẽ teſtamenti plus dixiſſe, vel dictaſſe, vel nuncupaſſe teſtatorem, teſtamentarium omiſiſſe conditionem illam; aut ſane teſtatorẽ ipſum minꝰ ſcripſiſſe, plus ſcribere voluiſſe, quæ eſt ſententia huius reſponſi ſingu- D laris, cuius verba hæc ſunt: *cum auus filium ac nepotem ex altero filio heredes inſtituiſſet, a nepote petiit, vt ſi intra annũ trigeſimũ moreretur hereditatem patruo ſuo reſtitueret, nepos liberis relictis intra ætatem ſupraſcriptam vita deceſſit. Fideicommiſſi conditionem coniectura pietatis, reſpondi defeciſſe, quod minus ſcriptum, quam dictum fuerat, inueniretur.* Et ſimilem coniecturam interpretationẽve etiam in aliis cauſis alii Iuriſconſulti ad- E mittũt, vt plus dictum, minus ſcriptum intelligatur, vt ſcriptum ſuppleatur interpretatione, *vt in l.1.§.ſi ex fundo. & l. quotiens. §.1. de hered. inſtit. l. vnum ex familia. §. pen. de legat.2.* Quo exemplo audet Papinianus, & eandem interpretationem introducere

in ſpecie propoſita,& quum ait, minus ſcriptum quam dictum inueniri, tacite ſignificat, hanc ſententiam ſiue coniecturã ſuam non eſſe ſine exemplo, denique nõ eſſe inauditam & nouam, quod & in aliis pleriſq; cauſis iuris auctores interpretẽtur, *plus dictum, quam ſcriptum.* Celebratur autẽ hoc reſponſum Papinian. ab Imperatore Iuſtinian. *in l. cum acutiſſimum. C. de fideic. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſt. & ſubſtit.* Sed longe alia ratione in eis conſtitutionibus Iuſtinianus proponit aut refert ſpeciẽ quaſi poſitam a Papiniano, quam ponatur hoc loco. Sane non quaſi nepos patruo auitam, vt proponit Papinia. & expoſui initio, ſed quaſi filius alii cuilibet poſt mortẽ ſuam paternam hereditatem reſtituere rogatus ſit: idque facit Iuſtinianus vel ex ampliore reſponſo Papinia. quam ſit relatum hoc loco, vel alio in Digeſtis, vel per conſequentias reſponſi Papinian. vt ſi in partem nepotis intelligitur teſtator pronepotes ex eodem nepote, qui modo ſuperuixerunt nepoti, quod requiritur, *vt in l. ex pacto. §. ſi quis autem. infra, ad Trebell.* Eos, *inquam*, prætuliſſe filio proprio; ita etiam intelligat in partem locumque filii ſui nepotes, aut pronepotes, aut abnepotes deſcendentes ex eodem filio prætuliſſe cuilibet fideicõmiſſario etiam eccleſiæ, vt quidam cenſent recte, tametſi fideicommiſſo expreſſim nõ iniecerit conditionem; *ſi filius ſine liberis diem ſuum obierit*, quod & Iuſtinian. in ſupradictis conſtitutionib. ad hoc exemplũ ſtatuit locum habere generaliter, puta, hęc eſt generalis definitio, puta, *inquã*, vt ſemper quicunque parentes quibuſcunque fideicommiſſariis vel liberis, vel extraneis, vt, inquam, ſemper quicunque parẽtes vel liberis vel exteris fideicõmiſſum reliquerint a liberis cuiuſcunq; ſexus vel gradus, vel conditionis, ac proinde, etiam a liberis naturalibus, vt exprimit Iuſtin. *in d. l. generaliter.* vel vt quidam ſentiunt, non male etiam a liberis adoptiuis, qui iure heredes inſtituti ſunt, quibuſve legatum aut fidei-

A commiſſum ſpeciale relictum ſit ſub onere fideicommiſſariis reſtituendi poſt mortem ſuam, huic fideicommiſſo tacite inſit hæc conditio, *ſi ſine liberis vita deceſſerit, ſine iuſtis liberis*, nam naturales liberi fideicommiſſarium non excludunt, niſi appareat hanc fuiſſe voluntatem defuncti, *vt de eo lib. 8. ex l. cum pater. §. volo, de leg. 2.* Atq; ita hereditate, legato, fideicommiſſo, relicto liberis ſub onere reſtituendi poſt mor-
B tem ſuam, cum, vt ait, *l. cum acutiſſimi.* liberos reſtitutionis poſt mortẽ oneri ſubegit, vbi ſcribendum, ſubiicit ex veſtigiis antiquis ſcripturæ, eo, *inquam*, caſu non ſeparamus naturales liberos a iuſtis, ſed indiſtincte dicimus nõ aliter liberos vel iuſtos, vel naturales, fideicommiſſo, quo onerati ſunt, obſtringi, quam ſi ſine liberis vita deceſſerint, quamuis expreſſim ea conditio adſcripta non ſit, at in interpretatione ta-
C citæ vel expreſſæ conditionis huius, proculdubio ſeparamus liberos iuſtos a naturalibus, & dicimus, deficere eam conditionem ſuſceptis iuſtis liberis, non etiam ſuſceptis liberis naturalibus tantum, *d. l. generaliter. in fin.* illo loco *ſine iuſta ſobole*, & multo minus accerſitis liberis adoptiuis, *vel l. fideicommiſſum. h. t.* Etiam illud obſeruandũ maxime eſt, huic reſponſo Papiniani locũ eſſe in liberis heredibus, aut legatariis, aut
D fideicommiſſariis, non in extraneis, etiamſi parẽtes ſint teſtatoris, vel cognati, vt Bartolus & alii notant; nam ſi patrem vel fratrem vel extraneum heredem ſcripſero, & rogauero poſt mortem ſuam hereditatem aliis reſtituere ſimpliciter, non intelligitur fideicommiſſo ineſſe conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, quia in extraneo ceſſat pietatis coniectura, & quia de liberis tantum teſtatoris loquuntur Papinian. & Iuſtinia-
E nus; liberi autem teſtatori nõ ſunt, qui naſcuntur ex patre eodem, vel ex matre eadẽ, ex fratre vel extraneo, ſicut nec ipſi pater, frater, extraneus teſtatoris ſunt liberi, *ſi tu mihi non es ex liberis, nec liberi tui ſunt mihi ex liberis.* Illud quoque obſeruandum eſt,

eſt, huic reſponſo locum eſſe in fideicommiſſo præſtando poſt mortem liberorum, non in eo, quod in vita liberorum præſtari debet, quia ſingulare eſt Papinian. reſponſum, ergo ſine lege id nobis protédere, vel ampliare non licet. Et ita Ioannes ſentit recte *in d. l. cum acutiſſimi.* & probat Bartolus optima ratione, quia ſi fideicommiſſarium prætulit teſtator liberis ipſis viuentibus in caſum diemve certum, & multo magis liberorum liberis, quia non debent deterioris eſſe conditionis liberi, quam liberorum liberi, *l. pen. §. nam licet. C. de bonis maternis.* Item obſeruandum eſt, fideicõmiſſum, de quo agimus, exſpirare poſtea agnatis liberis ei, qui fideicommiſſo oneratus eſt, non etiam, ſi iam liberis heredibus, aut legatariis tempore teſtamenti nati ſint liberi, nec hoc ignorauerit teſtator; quia manifeſtum eſt teſtatorem, qui hoc nõ ignorauerit eis liberis prætuliſſe fideicõmiſſarium. Et aperte *d. l. cum acutiſſimi.* loquitur de iis tantum liberis, de quibus non cogitauit teſtator. Hęc ſunt verba legis, quod ſcilicet nondum eſſent in rerũ natura. Poſtremo ad hæc quæritur, quia ex Nouell. Iuſtiniani 123. quæ repetita eſt ex lege 52. quæ eſt lex Græca, *C. de epiſc. & cleric.* fideicommiſſum relictum ab herede vel legatario ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, non debetur, tametſi heres, aut legatarius deceſſerit ſine liberis, ſi modo monachus aut clericus factus fuerit, & bona ſubiecta fideicommiſſo in pias cauſas conſumſerit, vel reliquerit, quaſi monaſteriũ, aut Eccleſia, cui ſe deuouit, ſit ei loco filii naturalis, niſi ſcilicet fideicommiſſum ab eo relictum ſit, in redemtionem captiuorum, vel in exhibitionem pauperum; quod vtiq; debetur etiam ſine liberis defuncto eo in clericatu vel monachiſmo. Quæ eſt ſententia huius Nouell. ſed vt initio dixi, quia id ita cauetur ea Nouella; Quæritur, *an ad hanc Nouellam etiam porrigi poſſit reſponſum Papiniani*, vt ſcilicet tacita conditio, quæ liberis adſcripta intelligitur, *ſi ſi-*

A *ne liberis deceſſerint*, defeciſſe intelligatur liberis monachis, aut clericis effectis, quod gloſſa quidem putat *in d. l. cum acutiſſimi.* Verumtamen non eſt vt oſtendam multis rationibus. Primum, quia ius ſingulare nõ temere producendum eſt ad alias ſpecies ſine lege ſingulari, ergo nec reſponſum Papiniani quod ſingulare eſt, nec Nouella Iuſtiniani, quæ etiam iure ſingulari condi-
B tionem fideicommiſſi, quæ reapſe exſtitit, pro defecta habet. Item quia Nouellæ locus etiam eſt extraneis heredibus inſtitutis, vt patet ex contextu eius. Huic reſponſo non eſt locus, extraneis heredibus inſtitutis, vt ante demonſtraui, quæ varietas efficit, ne conuenire inuicem poſſint, Reſponſum Papinian. cumque eo congruentes Iuſtiniani conſtitutiones duæ, & ſupradicta Nouella repetita ex *d. l.* 52. Item, quia
C ſi reſponſum Papinian. trahamus ad eam Nouellam, eueniet, vt duo ſingularia concurrant in eandem ſpeciem, puta vt fideicommiſſo inſit conditio, quæ non eſt expreſſa, ex hoc reſponſo, & vt defeciſſe conditio intelligatur, quæ exſtitit ex ſupradicta Nouella. Duo autem ſingularia vix aut ne vix quidem concurrũt in eandem ſpeciem auctore Accurſ. *in l. cum poſt. §. generaliter, de iure dot.* non omittam eius Nouellę ſen-
D tentiam poſuiſſe Irnerium, *in C. ſub tit. ad Senatuſconſ. Trebell.* his verbis, quæ referri & aptari debent ad initium legis iubemus, quæ præcedit; hęc ſunt verba *niſi rogatus reſtituere datum dotis cauſa, vel propter nuptias donationis, vel relictum ſub conditione nuptiarum, vel liberorum, monaſterium, vel alium locum venerabiliter ingrediantur.* Nihil addi amplius oportet, nam quæ ſequuntur verba, vulgo in ea παρεγκόλλη Irnerii. Et
E illa verba, *ſiue reſtitutio, ſiue ſubſtitutio fiat ſub prędictis conditionibus, ſiue in redemtionem captiuorum, ſeu in egenorum alimenta.* Hæc, *inquam*, poſtrema verba abſunt a veteribus libris, nec agnoſcuntur ab Accurſ. vel aliis Interpretibus, & falſa etiam eorũ verborum ſententia eſt; nam multum in-

tereſt ſubſtitutio, ſiue reſtitutio, *id eſt*, fideicommiſſum relinquatur in redemtionem captiuorum, vel in alimenta pauperũ, quoniam huius fideicommiſſi petitio eſt, etiã herede clerico effecto, vel monacho, ſi illiberis fuit, vt Tertullianus loquitur, ſi orbus fuerit; an vero fideicommiſſum relinquatur in aliam cauſam perſonãve profanam, quia huius fideicommiſſi ex ea Nouella petitio non eſt herede clerico facto vel monacho, nullis relictis liberis. Itaque obliteranda ea poſtrema verba ſunt. Et hæc ſunt quæ dici ad hanc l. poſſunt.

Ad legem 14. ad legem Falcidiam.

Pater filiam quæ a viro diuerterat heredẽ pro parte inſtituit, & ab ea petiit, vt fratri & coheredi ſuo portionem hereditariam acceptam deducta ſexta reſtitueret: admiſſa compenſatione dotis in Falcidiæ ratione, ſi pater dotem conſentiente filia non petiiſſet, Falcidiã quidem iure hereditario, dotem autem iure proprio filiam habituram reſpondi, quia dos in hereditate patris non inueniretur.

COntinet hęc lex tria reſponſa, quorum ad primum quod attinet, ſciendũ eſt diuortio facto bona gratia, vel culpa mariti, vitio mariti, aut morte mariti ſoluto matrimonio, dotem profectitiã, quam pater dedit pro filia de ſuo, patrem non poſſe repetere, niſi adiuncta & conſentiente filia, quam habet in poteſtate; nam ſi ſit emancipata filia, propria dotis repetitio eſt, ſi ſit filiafamil. communis eſt dos, communiſq; repetitio dotis, vt nec pater ſine filia, nec filia ſine patre poſſit agere aduerſus quondam maritum de recuperanda dote, *l. 2. §. 1. & l. 3. ſ. ſolut. matrimo. l. 2. & l. filia. C. eod. tit. l. Titia. ſ. §. qui inuita, de leg. 2. l. qui hominem. § ſi gener. ſ. de ſolut.* Quod ſi antequam dotem repeteret pater voluntate filiæ, vita deceſſerit pater, tum dotis actio proprie pertinet ad filiam, eamque dotem filia, quamuis patri heres extiterit, repetit, non iure hereditario, quia iam non intelligitur fuiſſe in bonis patris, ſed magis in bonis filiæ, dominium filiæ præpollet, *l. 4. ſ. de collat. bon. l. 1. §. vlt. l. vlt. ff. de coll. dot.* filiifam. proprium habent peculiũ caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe, filiæ famil. dotem etiam profectitiam, maxime mortuo patre, & viuo patre communem magiſque filiæ quam patris. Ergo filia, quæ patri heres extitit, qui nondum repetita dote vita deceſſit, non repetit dotem iure hereditario, vel in eam non transfertur repetitio dotis iure hereditario, quia non inuenitur in hereditate patris, ſed in bonis familiæ. Ideoque eam repetit iure ꝑprio, *vt lex ait hoc loco*, iure ſuo, *vt ait in l. 81. ff. pro ſocio.* quia etiam exheredata eam repeteret, *l. ſi ſocer. § 1. ſ. ſolut. matrim. l. vnica. §. videamus. Cod. de rei vxor. act.* Quibus præmiſſis, filiafamil. pro qua pater marito dotem dederat, diuortiũ a marito fecit bona gratia, vel vitio mariti, poſt diuortium dote, voluntate filiæ vti oportet a patre nondum repetita, pater filiã & filium heredes inſtituit ex æquis partib᷑, & filiam pure rogauit, vt partem, *id eſt*, ſemiſſem reſtitueret fratri & coheredi ſuo, non quidem deducta quarta, *id eſt*, ſeſquuncia, *vne once & demie*, quæ tamen ex lege Falcidia deducenda & retinenda eſt, quoniam in ſingulis heredibus ſeparatim ponitur ratio legis Falcidiæ, *l. in ſingulis. ſ. h. t.* Sed rogauit eam reſtituere partem ſuã fratri, deducta ſexta tantum, *id eſt*, vncia, & vt ſemunciam, quæ Falcidiæ deeſt, compenſaret cum dote, quam pro ea dedit pater: hæc eſt voluntas patris vltima. Quæritur, *an hæc compenſatio admittenda ſit ſupplendæ Falcidiæ gratia*, hoc eſt, *ſemunciæ*. Et reſpõdet, huiuſmodi compenſationem non eſſe admittendam. nec enim heres quiſquam cogitur compenſare in Falcidiæ rationem, quod alius ei debet, non teſtator, & poſt diuortium mortuo patre, qui dotem voluntate filiæ nondum petierat, ſoli filiæ maritus, a quo diuortit, dotem debet, *l. in inſulam, in prin. ſ. ſolut. matrim.* quæ maxime ad hunc

hunc locum pertinet. Itaque dotem quidem filia a marito recipiet iure ſuo, quaſi ſibi debitam, iure propriæ obligationis, propriæ actionis de dote ſua recuperanda; Falcidiam autem, *id eſt*, ſeſcunciam integram recipiet iure hereditario, ſiue iure teſtamenti, *vt ait l. qui duos, de vulg. ſubſt. l. ſi legatus ff. ad Trebellian.* Falcidia iure hereditario ſiue iure teſtaméti percipitur. Et hæc quidem eſt ſententia huius reſponſi & ſpeciei; Poſui patrem vita deceſſiſſe, quod & vulgo ponunt fere omnes, voluntate filiæ nondum repetita, vel petita dote, quia verba illa huius legis, *ſi pater dotem conſentiente filia non petiiſſet*, ſic accipio, ſi nullo modo dotem petiiſſet, & recuperaſſet, ſi tacuiſſet, vt & *in d. l. in inſulam*. Hęc verba, *pater qui dotem conſentiente filia non petierat*, hoc ſignificant, nullo modo petiiſſe aut exegiſſe patrem. denique aliud eſt dicere, ſi pater dotem non conſentiēte filia petierit, quo ſermone ſignificatur, quidem petiiſſe patrem, ſed non conſentiente filia, non efficaciter, non vti oportet; aliud dicere, ſi pater dotem conſentiente filia non petierit, quod eſt ſimpliciter, ſi prorſus dotem non petierit, aut petens ſatis non egerit. Inde quæſtiones tres exſiſtunt; primum quid ſit dicendum, ſi pater priuſquam moreretur dotem exegerit, conſentiente filia dotem petierit? an hoc caſu admittenda erit compenſatio eius, quod Falcidiæ deeſt cum dote? quam ſecundum ius vetus non recepta diſtinctione noua Iuſtinia. quæ eſt *in l. vlt. C. communia vtr. ind.* filia poſt mortem patris, propriam & præcipuam habitura eſt? Et mihi quidem videtur admittenda eſſe compenſatio, quia exacta dote voluntate filiæ, proculdubio redit in bona patris, atque adeo in hereditate patris inuenitur, quod demonſtrat *l. 10. ff. de bon. damn.* quæ eſt vna ex iis, quas Baſilica digeſtis reſtituerunt. nam ante Baſilica etiam Florentini Pandectæ erant imperfecti. ſed dos rediit iſto caſu in bona patris, cum ſua cauſa ſcilicet, vt filiæ dos ſeruet integra & imminuta, quo-

A ad alii nubat, vel cum eodem redeintegret nuptias, *l. 81. ſup. pro ſocio.* Rurſus, & hęc eſt ſecunda quæſtio, quid ſit dicendum, ſi ſine voluntate filiæ pater dotem exegerit; deinde vita deceſſerit? Et videtur idem dicendum prima facie, quia dos facta eſt in bonis patris per reſtitutionē mariti. Idem, inquam, videtur dicendum eſſe, vt ſcilicet in ratione Falcidiæ compenſatio admittatur dotis, non totius vtique dotis, ſed pro B modo vnciæ quam filia ſolā deducere iuſſa eſt, quia eatenus conſumitur, minuiturve actio dotis, quæ filiæ aduerſus maritum competit, cum non iure pater dotem exegerit, quum eam exegit inuita filia, *l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ͳ ſolut. matrim.* videlicet, ſi amplior ſit dos quam vncia; Superfluum autē dotis, quo dos amplior eſt vncia, mulier ſuo iure perſequitur, & repetit a marito, *l. Titia. §. qui inuita. ſup. de legat. 2.* Mari- C tus autem, quod mulieri reſtituerit, mox repetit per condictionem ſine cauſa a coherede mulieris pro deunce, qui ad eum peruenit, partim iure hereditario, partim iure fideicommiſſi. Sola vncia mulieri ſeruatur, *l. qui hominem. §. ſi gener. ͳ de ſolut.* Et ideo ſuperfluum, quod filia conſequitur a marito iure ſuo non compenſauit cum eo, quod Falcidiæ deeſt. Et hoc, *vt dixi*, ſi amplior ſit dos quam vncia, quæ ſola remanet D apud filiā ex iudicio teſtatoris, quod ſi eadem ſit quantitas dotis & vnciæ, tum ſane totam dotem filia compenſat cum eo, quod Falcidiæ deeſt, quia eius dotis nomine nullam actionem efficacem aduerſus maritū habet, quamuis patri ſoluerit dotem inuita filia, quoniam quidem tantum filia cepit ex bonis patris, quantum doti ſatis eſt; & ideo compenſare debet dotem, nec pe- E tere a viro cum eo, quod ei dedit pater, *id eſt*, cum vncia, *d. l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ſolut. matrimo.* Idemque dicendum eſt, ſi vncia quam ex ſua portione retinet filia, maior ſit dote. fac dotem non pluris eſſe, quā ſemunciam, nam & hoc caſu, non eſt filiæ vtilis, & efficax actio dotis aduerſus mari-

tum, qui dotem ſoluit patri ſine filia, cum plus ea filia ceperit ex bonis patris, quam ſit in dote; & ideo ſemunciam, quanti eſt dos, compenſare debet cum ſemuncia, qua Falcidiam ſuppleri deſiderat. Tertia quæſtio hæc eſt, quid ſit dicendum, ſi pater dotem petierit lite conteſtata aduerſus maritum? Alioquin non videtur petiiſſe, qui litem conteſtatus non eſt, vt recte gloſſa notat ex *l. amplius, rem rat. hab.* Quid igitur ſit dicendum, ſi pater dotem petierit cum marito lite conteſtata, antequam dotē exigeret, & antequam exprimeret a marito, vita deceſſerit? Facile eſt reſpondere huic quæſtioni, ex tribus difficilior eſt ſecunda? Reſpondeo, idem iuris eſſe in dote petita a patre, quod in dote exacta, eandemq; diſtinctionem adhibendam eſſe, videlicet, vtrum pater petierit dotem volente filia, vt tum patre interim mortuo, filiæ etiam ſecuta condēnatione mariti, propria ſit exactio dotis, nec in heredem patris aut coheredem pro parte ſuum tranſmittatur, quod oſtenditur recte *in l. ſi marito. §. ſi voluntate. ſup. ſolut. matr. l. vnic. §. & hoc. C. de rei vxor. act.* nam non omnes actiones, quæ conteſtatæ ſunt a defuncto, tranſeunt in heredē, v. actio dotis, a patre conteſtata volente filia, non tranſit in heredem patris, ſed exactio eſt propria filiæ; & ideo hoc caſu non admittitur hæc compenſatio, quia filia dotem habet proprio iure, non beneficio patris. An vero pater dotem petierit inuita filia, vt tum admittatur ſecundum ſubdiſtinctionem ante propoſitam in dote exacta ſine voluntate filiæ in ſecunda quæſtione. Et hæc quidem omnia ita procedunt, ſi pater initio dandæ dotis, vt *in l. quotiens. ſ. ſolut. matrimon.* ſtipulatus non ſit diuortio facto dotem ſibi reddi, nam ſi ſtipulatus ſit ſibi reddi, propria eſt actio patris, nō communis patri & filiæ, non propria filiæ, atque adeo transfertur in heredes, etiam in filiam, ſi heres exſtiterit patri, pro qua parte exſtiterit, & compenſatio admittetur, quia capit partem dotis iure hereditario.

A Et hæc ſufficiant de primo reſponſo huius legis.

Ad §. auia.

Auia nepotibus heredibus inſtitutis fideicommiſit, vt omiſſa retentione, quæ per Falcidiam ex alio teſtamento competebat, ſolida legata fratrib. & coheredibus ſolueret. Recte datum fideicommiſſum reſpōdi, ſed huius quoque onus in contributionem venire.

B

SPecies hæc eſt; habeo quatuor nepotes, primum, ſecundum, tertium, quartum. Ex iis nepotibus L. Titius extraneus quidam duos ſibi heredes inſtituit, tertium & quartum, & ab eis legata dedit primo & ſecundo, & aliis forte extraneis, ita vt legis Falcidiæ ratio intercederet, poſtea ego nepotes quatuor mihi heredes inſtitui, & tertii ac quarti fidei commiſi, vt ſolida legata C ex teſtamento Lucii Titii fratribus & coheredibus ſuis primo & ſecundo ſoluerent, quamuis interueniret Falcidia, non retenta Falcidia; denique vt Falcidiam ſibi competentem ex teſtamento Lucii Titii primo & ſecundo fratribus & coheredibus ſuis condonarent, & remitterent; & aliis quoque fideicommiſſis vel legatis, oneraui eoſdem nepotes meos, tertium & quartū, ita ſcilicet, vt & ex meo teſtamento D ſicut ex teſtamento Lucii Titii eis competat beneficium legis Falcidiæ. Papinianus ait hoc loco, in ineunda ratione legatorum & fideicommiſſorum, quç a tertio & quarto dedi, etiam ceteris fideicommiſſis contribui & connumerari onus illud fideicōmiſſi, ne ſcilicet eius teſtamenti iure, quod Lucius Titius fecit ex legatis in eo fratribꝰ relictis, primo & ſecundo deducat Falcidiam, quæ eis iure cōpetit. Et hoc eſt quod E ait Papinian. huius quoque fideicommiſſi onus, ne vtantur Falcidia, in contributionem venire, ſiue in computationem legis Falcidiæ. Contribuere legata aut fideicommiſſa eſt in ineunda ratione legis Falcidiæ, ea communi calculo ſubiicere,

cere, *l. ii. §. quæſitum*, ſ. *hoc titulo*. Ideoque A quanta eſt Falcidia, quæ tertio & quarto ex teſtamento Luc. Titii competet de legatis primo & ſecundo relictis, tantũ teſtamento meo a tertio & quarto per fideicõmiſſum reliquiſſe videor primo & ſecundo, & fideicommiſſum valet; *fideicommiſſum*, inquit, *recte datum reſpondi*: Cur vero recte? quia rem vel ius heredis ſui nemo recte legat. §. *non ſolum. Inſti. de legatis*, etiã ſinendi modo, vt Vlpianus ſcribit *lib. reg. eod. titul.* B Sicut & recte conſtat, ſeruum heredis manumitti teſtatorem prohibere, perinde ac ſi ſuus eſſet ſeruus, *l. 9. §. vlt.* ȷ. *de man. teſta.* Sed idcirco maxime Papinianus reſpõdit, recte datum fideicommiſſum, quia datum ita eſt, *id eſt*, citra fraudem legis Falcidiæ, quam excogitauit teſtator. nam etſi non poſſit teſtator cauere, etſi non poſſim ego cauere, ne in meo teſtamento Falcidiæ ratio habeatur, ſed ſolida legata ex eo præſtẽtur ſine deductione Falcidiæ, etſi hoc fruſtra caueam in fraudem legis Falcidiæ ſecundum ius vetus, quod obtinuit ante Iuſtin. *l. ſeq. §. vlt. l. Seius, hoc tit. l. nemo poteſt, de leg.* 1. ſine fraude tamen legis recte caueo, ne heredes quodammodo ex alieno teſtamento competentem ſibi Falcidiam deducant, quia non id ago, vt fraudem faciam legi Falcidię, ſed vt hoc beneficium ſiue fideicommiſſum numerem nepotibus meis D mihi carioribus. Verum enimuero, vt ſubiicit Papin. hoc quoque inter cætera fideicommiſſum lex Falcidia minuet, quæ in meo teſtamento locũ habet, vt ſi quarta tertio & quarto de legatis primo & ſecundo relictis competens ex alieno teſtamento ſit centum verbi gratia, ex ea quarta iure teſtamenti mei tertius & quartus deducent 25. quaſi re ſua aut iure ſuo legato. nã non ſolum ad res proprias teſtatoris legatas lex Falcidia pertinet, ſed etiam ad res E alienas, *l. 1. §. non ſolum, hoc titul.* Ergo & ad res heredis, iurave heredis legata, vt patet ex hoc reſponſo, non quidem, vt ita Falcidia deducatur ex rebus alienis, aut ex rebus heredis legatis, ſed ex pretio earum, quod ex bonis defuncti dominis rerum præſtatur; legata enim debebãtur ex bonis teſtatoris, non ex alienis bonis; legatum eſt delibatio hereditatis teſtatoris, non hereditatis bonorumve alienorum, *l. legatum, ſup. de leg.* 1. & inde, *non delibata hereditas*, id eſt, *no onerata legatis*, apud D. Ambroſium oratione quadam funebri; & eodem ſenſu, *Illibatus quadrans in l. 20. §. Papin. fam. erci.* heredes igitur, a quib⁹ teſtator rem aut ius eorum legauit duplici deductione vtẽtur, nam & pretium rei, iurisve ſui deducent, & rem inferent bonis teſtatoris, qua commixta aliis bonis defuncti, ſi omnia efficiãt quadraginta verbi gratia, & legata ſint quadraginta, rurſus heredes ex hac ſumma deducent centum. Et hæc eſt ſententia, & propria ſpecies huius reſponſi, quam & ſecundo loco attigit Accurſius. Paulus & C Alexander aliam ſpeciem compoſuerunt, nempe hoc modo, nam & hæc nobis examinanda eſt; L. Titius, qui in bonis habuit quadringenta, me heredem inſtituit habentem quatuor nepotes, primum, ſecundũ, tertium, & quartum, & duobus ex eis nepotibus meis, primo & ſecũdo a me legauit quadringenta, ſi legis Falcidiæ beneficio vti volo, non præſtabo primo & ſecundo intacta & integra 400. ſed trecenta tantum, vt centum ſalua habeam & ſana iure Falcidiæ. Verum antequam inirem & ponerem rationem legis Falcidiæ, mihiq; deducerem illa centum, facto teſtamento eoſdem nepotes quatuor, mihi heredes inſtitui ex æquis partibus, & rogaui tertiũ & quartum, vt ſolida 400. ex teſtamento L. Titii fratribus & coheredibus ſuis, primo & ſecundo ſoluerent, nec Falcidia vterentur, qua alioquin vti poſſent ex perſona mea. nam non tantum heredi Falcidiæ deductio eſt, ſi oneratus ſit legatis, ſed etiam heredi heredis, *l. 10. C. eod. tit. l. 1. §. 1. infra, quod legat.* Et inſuper eoſdẽ nepotes meos, tertium & quartum aliis oneraui legatis & fideicommiſſis, ita vt lex Falcidia locum

habeat, fideicommiſſum illud quod ab eis A relictum eſt primo & ſecundo valere conſtat, quia lex Falcidia heredis cauſa lata eſt, nec fraus fit legi Falcidiæ, ſi ius ſuum diminuat heres ſibi vel ſucceſſori ſuo, fraus fit heredi non legi, *l. poteſt, hoc titu.* fideicommiſſum igitur valet, ſed perinde erit atque ſi primo & ſecundo, hoc notandum, legaſſem 50. a tertio & quarto, & commixtis atque confuſis his quinquaginta cum aliis legatis, quibus oneraui tertium & quartũ, B ſi omnia excedant dodrantem portionum tertio & quarto adſcriptarum, etiam ex illis 50. tertius & quartus Falcidiam detrahent, *id eſt,* decem cum dimidio. Lege autem Falcidia non interueniente 50. pręſtabunt, primo & ſecundo pro portionibus hereditariis ſuis, non centũ. Et ita illi componunt ſpeciem, quam non recipio, propterea, quod hac ratione fit, vt primo & ſecundo, non vt caui, ſoluantur ſolida le- C gata, id eſt, plena & integra, vt aliæ leges loquuntur, ſed pro partibus tantum tertii & quarti. Quandoquidem primus & ſecundus pro partibus ſuis hereditariis Falcidiã, quam mihi debuerunt, contribuunt conferuntque bonis meis, *l. 1. §. ſi debitor, hoc tit. l. ſi ei cui vendidi. §. vlti. ſup. de euictio.* vt quod ego eis debeo, deducunt bonis, ſic ex diuerſo, ꝙ ipſi mihi debent, contribuunt D bonis. Proinde ſola legata, *id eſt,* quadringenta, primus & ſecundus non cõſequuntur, ſed 300. quinquaginta tantum, non interueniente ſcilicet Falcidia in portionibus tertii & quarti, vel Falcidia interueniente, 300. quadraginta & vnum cum dimidio. In ea autem ſpecie, quam initio propoſuimus, & magis probamus, primus & ſecundus ſolida legata conſequuntur, non interueniente Falcidia, vel ea interuenien- E te deminuto tantum, & reſciſſo legatorum quadrante, *id eſt,* quadrãtis quadrante deducto tantum; itaq; verbis Papiniani ſane prima ſpecies accommodatior eſt. Sequitur longe difficilior quæſtio in altero reſponſo.

Ad §. vltimum.

Duobus impuberibus ſubſtitutum, vtriq; heredem exſiſtentem, in alterius hereditate Falcidia non vti conuenit, ſi de bonis alterius impuberis quartam partem hereditatis patris, quæ ad filios peruenerit, retineat. Quod ſi frater fratri legitimus heres exſtitit, & impuberi ſupremo ſubſtitutus, portio quidem paternorum bonorum, quam inteſtatus puer accepit, ratione Falcidiæ non confundetur; ſed quartam eius tantum portionem ſubſtitutus retinebit, quam impubes accepit, qui ſubſtitutum habuit.

SEquitur tertium & vltimũ reſponſum, quod eſt *in l. 14. ad leg. Falci.* Pertinet ad materiam contributionum, qua nulla eſt ſubtilior in iure, & quę potiſſimum tractatur *in l. 11. huius tit.* Duæ autem ſunt partes huius tertii reſpõſi, vna eſt de ſubſtituto a patre duobus filiis impuberibus in ſecundum caſum, quæ ſubſtitutio pupillaris appellatur. Secundus caſus eſt caſus mortis, quæ illis contingat, priuſquam excelle-rint ex ephebis, priuſquam pubuerint. Altera vero pars, de ſubſtituto a patre in eundem caſum, & tantum, qui ſupremus moreretur. Primæ partis ſpecies hæc eſt; Pater qui habebat 400. in bonis, primum & ſecundum filios ſuos impuberes heredes inſtituit ex æquis partibus, eiſque ſingulis ſeparatim L. Titium ſubſtituit in ſecũdum caſum, quæ, vt dixi, eſt ſubſtitutio pupillaris: primi partem onerauerat legatis ſupra modum legitimum, ſecundi partem non onerauerat, quia ſcilicet a primo legauerat ducenta, legata relicta a primo abſumunt igitur portionem primi & exhauriunt, quæ eſt ducentorum; a ſecundo autem nihil legauerat, aut legauerat centum duntaxat, nondum ſolutis legatis vtroque moriente intra pubertatem, vnus poſt alium, vel commoriente vtroq; ſimul, ſubſtitutus vtrique heres exſtitit ex ſubſtitutione pupillari; Quæritur, *an ex portione primi, quæ onerata eſt legatis, ſubſtitutus poſ-*

ſit

ſit deducere Falcidiā cum portio ſecundi, quæ eſt integra, aut non delibata ſupra modum ei ſufficiat ad Falcidiam bonorum, quæ pater reliquit mortis tempore? Et reſpondet Papinianus in prima parte huius reſponſi; ſubſtitutum in portione primi, quamuis onerata ſit legatis, nulla Falcidię deductione vti poſſe, hac ratione, quia legata cōtribuuntur & commiſcentur tam a primo, quam a ſecundo relicta, ſimul & portiones hereditariæ primi & ſecundi, quæ cōmixtio & confuſio palam facit nullam in hac ſpecie incidere quæſtionem legis Falcidiæ, quia portio ſecundi, quæ eſt integra, q̃ non eſt onerata ſubſtituto, ſufficit ad quartam Falcidianā, & mortuis impuberibus ſubſtitutus cōparat inſtituto ei, qui primo loco inſtitutus eſt, *l. 1. §. ſi coheredes, l. 11. §. ſi filio, & §. quæſitū, h. t. & l. qui fundum. §. vlt. ff. ad Treb. l. coheredi, §. coheres, s. de vulgari ſubſt.* Subſtitutus igitur, quum exſtitit conditio ſubſtitutionis, reuocatur ad intellectū inſtitutionis, vt illæ leges loquūtur, *id eſt*, pro inſtituto habetur primis tabulis. Inſtitutus autē ex vtriſq; partibus, vna parte onerata, altera non item, proculdubio cōfunderet & commiſceret vtraſq; partes, partiumq; onera, ac deinde facta confuſione cōponeret rationē legis Falcidię. Ergo & inſtar inſtituti ſubſtitutus cōfundet partes heredū inſtitutorū, & legata ab eis relicta. Quo facto apparebit legē Falcidiam in hac ſpecie locum non habere, quæ eſt ſentētia primæ partis. neq; huic reſponſo quicq̃ officit, q; in materia contributionum Dd. ſtatuunt, & ego ſemper prædicaui eſſe veriſſimū, & in 29. quęſtionum 1. ad *l. 11. h. t.* & ad 6. reſponſum 1. *ad l. coheredi. §. coheres, de vulg. ſubſt.* Ita vero ſtatuunt, quū portio integra accedit adiungiturque oneratæ contributioni, portionum & onerum locum eſſe, cū vero onerata accedit integrę, contributioni locum non eſſe ex *d. l. 1. §. ſi coheres, & l. 11. §. ſi filio, & §. quæſitum, & l. quod ſi alter vtro, hoc titul.* Hæc definitio, quam habeo pro veriſſima, nihil obſtat huic reſpōſo, vt

A cœpi dicere, quia in ſpecie propoſita neutra portio neutri accedit, ſed vtraq; portio eſt æque principalis, & directo ac principaliter, quaſi vna hereditas vnumve patrimonium, ſubſtituto obuenit ex ſubſtitutione pupillari, & ideo contributioni locus eſt, perinde atque ſi in primis tabulis ex aſſe heres inſtitutus eſſet, licet prius ei obuenerit portio onerata, quam integra; Et quæ ſupradictis locis tractantur, de contribuendis vel non contribuendis legatis,
B ad ea tantum legata pertinent, quæ relinquuntur a pupillo herede ſcripto, & a ſubſtituto eius, vel a duobus vni pupillo ſubſtitutis, vel ad ea, quæ relinquuntur ſingulis heredibus inſtitutis cōtribui ſcilicet debeant, necne, vel ad ea, quæ relinquuntur ab inſtituto herede eodemque ſubſtituto, vel a pupillo, & coherede eius extraneo eodemque ſubſtituto, nihil autē pertinent
C ſupradicti loci ad ea, de quibus hic agitur, quæ ſcilicet relinquuntur a pupillis duob' heredibus inſtitutis, quibus vnus idemque ſubſtitutus heres exſtitit, a quo nihil legatum eſt. Et de prima parte hactenus. In ſecunda parte huius reſponſi: duobus impuberibus inſtitutis & vnius portione onerata non etiam alterius proponitur ſubſtitutus nō vtrique datus, vt in primis parte, ſed ei tantum, qui ſupremus moreretur;
D quo caſu ſi vnus poſt alium fungatur vita, priori defuncto frater ſuperſtes iure legitimo ab inteſtato heres exſiſtit, & eo poſtea moriente intra pubertatem, ſubſtitutus in bona eius vocatur, in quibus bonis tametſi inueniat portionem prioris, quæ ei obuenit iure legitimo ab inteſtato vt conſanguineo, tamē eam non confundit, aut contribuit cum portione poſterioris, *id eſt*, eius qui ſupremus mortuus
E eſt. Fac portionem prioris eſſe integram, portionem poſterioris oneratam, ſubſtitutus in portione poſterioris, quam ex ſubſtitutiōe capit, Falcidiam inducere poteſt, licet pars prioris Falcidiæ ſufficiat atque largiatur, quia partem etiam prioris ſubſti-

tutus non capit ex ſubſtitutione, cum ſubſtitutus priori non fuerit, nec poſterior eam habuerit ex teſtamento patris, ſed lege ad eum redierit ab inteſtato, vt fraterna, non vt paterna hereditas, & ab eo deinde tranſierit in ſubſtitutum iure ſubſtitutionis, non quę facta eſt priori, quæ facta nulla eſt, ſed quæ facta eſt ſupremo morienti, *l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos, ſup. de vulgari ſubſtitutione*, Hę tantum portiones confunduntur, quæ ſunt eiuſdem hereditatis, veluti hereditatis paternæ, nō quæ ſunt aliæ atq; aliæ, hereditatis veluti fraternę, & paternæ. Et rurſus hę tantū portiones confunduntur, quæ ex eodem teſtamento capiuntur, non quarum vna ex teſtamento, altera ex lege, inſpecta origine diuerſo iure. nam ſi pater cogitauerit portionē eius, qui prior vita decederet ex lege peruenturam ad poſteriorem ab inteſtato, *l. penult. Cod. de impub. & alius ſubſtitut. l. vel ſingulis ſupra, de vulg. ſubſtitut.* non eſt tamen ea cogitatio patris, ne tacita quidem ſubſtitutio, itaque portionem fratris, qui prior deceſſit, frater ſuperſtes capit, non veluti ex teſtamento patris, ſed veluti ex *l. 12. tabularum*, iure inteſtati; Quod hic locus aperte demonſtrat. Subſtitutus igitur in hac ſpecie, ſi portio ſupremi morientis, ſi portio poſterioris onerata ſit legatis, eius portionis quadrantem deducet, *id eſt*, ſeſquunciam, & præter hunc quadrantem etiam habebit integram portionem inteſtati prioris inuentam in bonis poſterioris, *id eſt*, qui nouiſſimus e vita exceſſit, quod & aliquando fieri idem Papinianus notat, *in leg. 11. §. quod vulgo, ſup. illo loco.* Poteſt euenire, vt ſubſtitutus longe plus habeat quarta paternæ hereditatis. Sane id euenit in ſpecie propoſita, nam habet ſubſtitutus ſeptuncem & ſemunciam. Vtramque autem partem huius reſponſi Cyrillus Gręcus interpres breuiter complexus eſt his verbis; [illegible] ἰδίᾳ [illegible], &c. *Si quis*, inquit, *ſingulis duobus impuberibus ſubſtitutus ſit, communiter habetur ratio legis Falcidiæ, ſin vero*

A *vltimo morienti ſeparatim* [illegible]. Ad hæc obſeruandum eſt in ſpecie primæ partis nihil intereſſe filii impuberes ſimul mortui ſint ruina vel naufragio, an vnus poſt alium, vtrobiq; enim ſubſtitutus in ratione Falcidię confundit & permiſcet vtriuſq; partem, & vtriuſq; partis legata. At in ſpecie ſecundæ partis, huic reſponſo locus eſt ita demū, ſi vnus poſt alium vita deceſſerit, vt tū ſcilicet non fiat confuſio & con-
B tributio partium vel onerum. nam ſi pariter eodem momento filii perierint impuberes, confuſionem admittemus, vt in prima ſpecie, quia vterq; intelligit ſupremus deceſſiſſe, & ſubſtitutus vtriq; ſuccedit ex iudicio patris, & ſubſtitutione pupillari, q̄ eis fecit pater, *l. qui duos, ſ. de rebus dub. l. ex duob. ſ. de vulg. ſubſtit.* vbi ſatis oſtendi ad Africanum, non aliud eſſe dicendū in ſubſtitutione precaria, non eſſe in hac re ſepa-
C randam ſubſtitutionem directam a ſubſtitutione fideicommiſſaria, cōtra quam hic gloſſa adnotauit, explicata rationē, *l. cum* [illegible] *& l. heredes. §. cū ita. ſ. ad Treb* quibus ſubnititur gloſſa, quem etiam *§. cū ita*, memini me exponere fuſius ſuperiore libro reſpōſorum. nam eſt ex lib. 8 Ergo cum ſubſtitutionem pater fecit pupillarē ei, qui ſupremus, ei, *inquam*, tantum, qui ſupremus im-
D pubes moreretur; diſtinguimus, vtrum ſimul ambo vita deceſſerint caſu quodam, an diuerſis temporibus, & eandem diſtinctionem ſeruari volumus, ſi ita pater liberis ſubſtituerit; *ſi ambo intra pubertatem deceſſerint*, vel, *ſi vterq; intra pubertatem deceſſerit*, vt patet ex *leg. qui duos. ſup. de vulg. ſubſtit. & l. pen. C. de impub. & ali. ſubſtitut.* Nam ſi diuerſis temporibus moriantur diſcretis partibus hereditariis, inducitur ratio legis Falcidiæ in portione poſterioris,
E non in portione prioris, nec ideo minus in portione poſterioris, ſi onerata ſit, quod portio prioris non ſit onerata. At ſi eodē tempore ſimul deceſſerint, rationi Falcidiæ partes hereditarias, partiumq; legata contribuimus & confundimus, cōmuniue calculo

calculo ſubiicimus in computanda ratione A bonorum & legatorum, quod & Accurſ. tradidit recte hoc loco, cuius gloſſę omnes in hunc locū rectiſſimę ſunt, prӕterquam in illa parte, qua in cauſa ſeparat ſubſtitutionē directam a fideicōmiſſaria, vt docui *in d. l. ex duobus*. Itemq; An. Polit. enarrauit in hunc locum, niſi neſcio qua mēte in formulis concipiendis, ſubſtitutionis pupillaris ſex ſcripſiſſet, ſi ſex non ſcripſiſſet B *in pubertate, ſi in pubertate deceſſerit*, pro *ſi in pupillari ætate*. nā puberi in ſecundū caſum directo ſubſtitui non poteſt, §. *vlt. Inſtit. de pupill. ſubſt.* Et quod etiam crediderim eſſe vitium eius, qui expreſſerat male, quod ille deſcripſerat bene, niſi etiam quum ita ſubſtituit liberis impuberibus; *ſi ambo mortui eſſent*, deſideraſſet ſingulis ita ſubſtitui cōtra quam proponatur *in d. l. pen. C. de impu. & ali. ſubſtit. & l. qui duos, de vulg. ſubſtit.* Et C hic eſt finis legis 14.

Priusq̄ veniā ad l. 58. ad SC. Treb. debeo ſatisfacere duob. ex vobis veri iuris ſtudioſiſſimis, quo genere & omnibus ſatisfaciā, quibus ſi reſident adhuc hęſitationes quędam iuxta ea, quæ diximus ad primum reſponſum, *l. 14. ad l. Falcid.* Ac potiſſimum ad eas tres quæſtiones, quas propoſui: poſt expoſitam ſpeciē huius reſponſi. Et ad primam quidem quæſtionem, quod dixi, de D dote a patre exacta conſentiente filia, vt cōpenſetur cum Falcidia, quia inuenitur in bonis patris; ibidem obiicitur, prælegata etiam inueniri in bonis teſtatoris, & tamē non computari in Falcidiam pro ea parte, quæ a coherede accipitur, *vt in l. in quartā. eod.* At reſpondeo, dotem filiæ fuiſſe prælegatam nuſquam proponi, quia ex bonis patris filia dotem aufert tanquam præcipuam, & quaſi non tranſmiſſam in vtrum- E que heredem inſtitutum, ſed in ſe tantum in aſſem. *l. vnica, §. & hoc C. de rei vxor. act.* Quod etiam olim obtinuiſſe certiſſimum argumentum præbet noua diſtinctio, quā hac in re introduxit Iuſtinianus *in l. vlt. C. communia vtriuſq; iudicii.* Deinde etiam ſi dos prælegata eſſet, aut pro prælegata haberetur, dicerem totam eam cōpenſare in Falcidiam, quia tametſi pars, quæ iure legati capitur in prælegato a coherede non imputetur, ſiue non computetur in Falcidiam, compenſatur tamen *l. Neſennius, l. filio, eod. tit. l. 58. ad quam mox aggrediar. §. acceptis, ad Treb. l. filium, quem ff. famil. erciſc.* Aliud eſt computare, aliud compenſare; Et hæc duo accurate ſemper diſtinguenda ſunt, non confundenda, aut quod Dd. faciunt commutanda. Quod autem dixi ad ſecundam quæſtionem, ſi tanti ſit, quod filia ex bonis patris deducere iuſſa eſt, *id eſt*, ſi tanti ſit vncia, quam deducere iuſſa eſt, quanti eſt dos, vel etiam ſi amplius ſit, filiam dotem compenſare cum Falcidię reſiduo, quod ſibi ſuppleri deſiderat. Ibidem quæritur, *vnde eam dotem habeat filia, & quo iure?* Et reſpondeo, filiā eam dotem ex bonis patris habere videri, quod ex bonis patris tantum fert, vel amplius iure hereditario, vel iure legati, & idcirco compenſat cum dote; denique agnoſcendo hereditatem vel legatum, amittit propriam actionem dotis, qua in maritum a quo diuortit, fruſtra agit, *l. ſi cum dotem. §. ſi pater, ſoluto matrimonio*, & quod in hereditate vel in legato amplius habet, lucri facit. Item quod quæritur, *quatenus filia compenſet dotem, vt habeat ſequnciam?* ſcribendum eſt, *ſeſcunciam*, non *ſexunciam*? Reſpondeo eam compenſare totam dotem, quia poſui non eſſe eam ampliorem ſemuncia, quæ Falcidiæ deeſt, aut non eſſe ampliorem vncia, quam filia retinere iuſſa eſt. Poſtremo quod dixi ad tertiam quæſtionem, ſecunda fuit de dote a patre exacta, non conſentiente filia, prima de dote exacta conſentiente filia. Nunc quod dixi, ad tertiam, de dote petita a patre, non etiam exacta, idem iuris eſſe in dote petita, quod exacta, id perſulorie dictum eſſe, cætera, quę tradidi, oſtendunt, & ſane mutandum eſt. nam ſi pater dotem exegerit conſentiente filia, compenſatur, ſi petierit

tantum conſentiente filia, non exegerit, A non compenſatur, quia propria eſt exactio filiæ, *leg. ſi marito, §. ſi volunt, ſolut. matrim. l. vnica. §. & hoc. Cod. de rei vxor act.* Quod ſi pater dotem petierit tantum, non conſentiente filia, eadem quoq; ratione, quia filiæ exactio eſt propria, non compenſatur, & multo maiori ratione, quod vnus ex illis accurate animaduertit, ne ſit deterioris conditionis, quæ non conſenſit patri petenti, quam quæ conſenſit, quod e- B ueniret, ſi hęc non compenſaret, illa compenſaret, & eſſet abſurdum atque incongruum. Hoc eſt veriſſimum. Nunc pergamus, *ad l. 58. ad Senatuſconſ. Trebell.*

Ad l. 58. ad Senatuſc. Trebell.

Deducta parte quarta reſtituere rogatus hereditatem, priuſquam reſtitueret hereditario debitori heres exſtitit, quoniam actio ea C *confuſa per Trebellianum redintegrari non poteſt, pecuniæ quoq; debitæ dodrans, ex cauſa fideicommiſſi petatur, ſed in eum diem, quo actio confuſa eſt, vſuræ præteriti temporis, quæ in obligatione, vel in officio iudicis fuerunt, computabuntur. poſteriores ita demum, ſi mora fideicommiſſo facta ſit.*

SVnt in hac lege plura reſponſa. Primum D & ſecundum, quoniam breuiſſimum, exponam; primi ſpecies hæc eſt; Sempronius me heredem ſcripſit & pure rogauit. primum reſponſum eſt de puro fideicommiſſo, quod maxime ad rem facit, ſequentia, de fideicommiſſo in diem. Pure igitur me rogauit, vt deducta Falcidia Luc. Titio hereditatem reſtituerem, in hereditate erant nomina debitorum, quorum vni per aditionem heres exſtitit, antequam L. Ti- E tio reſtituerem Sempronii hereditatem, aditione exſtincta & confuſa eſt actio hereditaria, quæ mihi in eum debitorē competebat, iure hereditario, quia eiuſdem pecuniæ factus ſum creditor & debitor, *leg. Stychum. §. aditio, de ſolut. & l. ſequenti, hoc titul. l. debitori. Cod. de pact.* Quæ actio ita confuſa redintegrari non poteſt, per Senatuſconſultum Trebellia. L. Titio reſtituta hereditate ſcilicet, quoniam Senatuſconſultum Trebell. transfert tantum in fideicommiſſarium actiones, quas heres habet, & quibus obſtrictus eſt, *id eſt*, actiuas vel paſſiuas, vt loquuntur, quæ ſcilicet nūc ſunt in hereditate. *§. qui poſt, in hac leg. & in l. ſequen. l. ſi mulier. §. ex aſſe, de iur. dot.* Actiones autem, quæ deſierunt eſſe in hereditate, Senatuſcōſultum Trebellianum, ex quo reſtituitur hereditas fideicommiſſario Trebelliano, neque transfert, neque redintegrat, quia Senatuſconſultum illud eſt de transferendis tantū actionibus hereditariis, non de redintegrandis, quę cum ſint exſtinctæ per confuſionem, nec transferri poſſunt, igitur in fideicommiſſarium Trebellianum, & ideo deficiente auxilio Senatuſcōſulti, æquum eſt ſubueniri fideicommiſſario, ne amittat commodum eius actionis, quæ in hereditate fuit mortis teſtatoris tempore. Quamobrē Papinianus ait, exemplo cæterorum bonorum & eius quoque actionis ſiue pecuniæ debitæ inter fideicommiſſi, non deducta Falcidia, vt cauit Sempronius, debere L. Titio reſtituere dodrantem, dodrantem ſortis, itemque dodrantem vſurarum eiuſdem pecuniæ, vſurarum, *inquam*, præteriti temporis, quæ fuerint in obligatione, vel officio iudicis vſque in diem, quo confuſa eſt obligatio, vt ait, *id eſt*, quo debitoris hereditarii hereditatem adiuit. nam & ea obligatio vſuraria, hereditaria eſt, *l. poſtulante, §. ſed & in huiuſmodi, hoc tit.* Ergo eius dodrans in reſtitutionem fideicōmiſſi venit. Ab eo autem die, quo confuſa eſt obligatio, vſuræ conſiſtunt, neq; debentur fideicommiſſario pro dodrante, quoad ruſus officio iudicis a me deberi incipit, aut forte ex mora præſtandi fideicōmiſſi, quod interpellanti fideicommiſſario ſine cauſa recuſem reſtituere hereditatē fideicommiſſariam. Medii autem temporis inter diem cōfuſæ obligationis,

ligationis, & diem moræ, nullæ debentur uſuræ, quia ſublata per confuſionem, quæ pro ſolutione eſt, obligatione principali, ſublata etiam eſt obligatio vſurarum, quæ illius ſequela & acceſſio eſt. Quæ eſt ſententia huius reſponſi, in quo & hoc maxime notandum, quod vſuras, quæ ſunt in obligatione, Papinianus ſeparat ab vſuris, quæ veniunt officio ſiue arbitrio iudicis, quia etſi quæ veniunt officio iudicis, quandoq; deberi dicantur, *vt in l. mora. §. in bonæ fidei ſupra, de vſur.* tamen proprie non debentur, quia non ſunt in obligatione, *l. vlt. ſup. de eo quod certo loco, leg. qui per colluſionem. §. vlt. de actio. emt. l. non quidquid, de iudiciis.* Et leges infligendarum earum iudicibus tribuunt copiam, non imponunt neceſſitatem; in obligatione autem ſunt vſuræ ex ſtipulatione in cauſis ſtricti iuris, vel ex pacto certis caſibus, & paucis in ſtrictis iudiciis, vel ex lege in omnibus iudiciis. nā & lege obligamur, *l. obligamur. §. 1. de oblig. & actio.* vt in cauſa iudicati, nam vſuræ rei iudicatæ ſunt legitimæ & certæ, non arbitrariæ, in arbitrio autem iudicis ſunt vſuræ ex mora; in bonæ f. & in contractibus, & in legatis, ac fideicommiſſis, *l. 3. Cod. in quib. cauſis, reſt. in integr. non eſt neceſſ.* & in pollicit. factis Reip. ob cauſam, *l. 1. inf. de poll.* & interdum etiam ante moram in bonę fidei iudiciis, *vt in leg. 12. §. ſi mihi, ſup. mandati.* Iis etiam addamus, quod eſt perbreue & exiguum in §. 1.

Ad §. cum hereditas.

Cum hereditas ex cauſa fideicommiſſi in tempus reſtituenda eſt, non idcirco nominum periculum ad heredem pertinebit, quod heres a quibuſdam pecuniam exegerit.

HEres in tempus, vel vt ait, §. qui ſequitur, *poſt tempus*, quod idē eſt, puta poſt bienniū rogatus eſt hereditatem reſtituere L. Titio, & interim quædā nomina hereditaria fœneratitia exegit intra biennium, quædam non exegit; quæ exegit fœnora, non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, vt patet ex §. *ſeq* cuius quæſtio elegantiſſima eſt, quia ea ex iudicio defuncti exegit, qui voluit cum integro triennio, quantum poſſet ex hereditate emolumēti percipere, ſalua rerū ſubſtantia, nec enim deminutio heredi onerato fideicommiſſo poſt tempus reſtituendo, permittitur, *leg. mulier. §. ſi heres, hoc tit. & Nouell. 39.* Quæ autem nomina non exegit, veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, veluti vſurę futuri temporis & præteriti etiam temporis, quæ nullæ exactæ ſunt. Denique nomina, quæ non exegit, veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, & veniūt qualia qualia ſint, nec enim heres præſtare debet, ea eſſe integra & idonea, vt ſi forte ſine culpa heredis deteriora facta ſint, debitoribus facultatibus euerſis, periculum eorum in ſe recipiat & agnoſcat, nec enim agnoſcit, quod tamen fideicōmiſſarius heredi obiiciebat, deſiderans, vt periculum nominum non exactorū, ad actorem pertineret, & dicens, *cur tu hæc nomina non exegiſti, illa exegiſti? cur his interuallum dediſti, non illis?* Quod obiicit fruſtra, nam etſi illa exegiſſet, ſi omnia exegiſſet, non feciſſet meliorem, imo deteriorem conditionem fideicōmiſſarii, quia tanto minus reſtitueret. Itaque ex eo ſolo culpa in herede culpari non poteſt, ꝙ alia fœneratitia nomina; nomina enim ꝓprie dicuntur, de cautionibus fœneratitiis; quod alia, *inquā*, nomina exegerit. Et recte *in l. periculum, §. de reb. cred.* periculum nominū ad eum tantū pertinere, cuius culpa deteriora ea facta eſſe probetur, nō etiā ad eū, qui vacat culpa. Deniq; heres niſi culpam, merito exiſtimat omnia alia ſibi indelicta eſſe, q̄ eſt ſententia §. 1. Nec aduerſus eam quicquam facit, *l. cum quæreretur, §. de adm. tut.* quam obiicit Accurſ. q̄a non loquitur, de nominibus hereditariis, ſed de nominibus factis a tutore. nam & nomina hereditaria velim ſeparari ab iis, quę heres fecit ex pecunia hereditaria, & ſuo nomine ſtipulatus eſt, quæ heres ſibi imputat

in Falcidiam, & ſiquid ſit vltra Falcidiam, vltra quam ius non habet diminuendi fideicommiſſi, vt notatur *in ſupradicta Nouell.* 39. In eo eam dabit electionē fideicōmiſſario, quam dat tutor pupillo *in d.l.cum quæreretur, & leg. tutor qui repert. §. ſi tutor per. eod. titul.* vt aut tota nomina, quæ heres contraxit agnoſcat fideicommiſſarius, aut tota repellat, nec ſit in eius poteſtate integra ſibi habere, & deteriora imputare heredi, eaque ita diuidere & ſcindere, quoniam ſatis eſt aut totum, quod fecit heres in contrahendis nominibus eum approbare, aut totum improbare.

Ad §. qui poſt.

Qui poſt tempus hereditatem reſtituere rogatur, vſuras a debitoribus hereditariis perceptas, quarum dies poſt mortem creditoris ceſſit, reſtituere non cogitur, quibus non exactis omnium vſurarum actio, nam hereditaria ſtipulatio fuit, ex Trebelliano transfertur. Et ideo nec indebiti repetitio erit. Ac ſimiliter hereditario creditori, ſi medii temporis nō ſoluantur vſuræ, fideicommiſſariū in his quoque Trebellianum tenebit, nec ideo querelæ locus erit, quod de fructibus heres, quos iure ſuo percipiebat, fœnus non ſoluerit. Quod ſi fœnus heres medii temporis ſoluerit, eo nomine nō erit retentio, cum proprium negotium geſſit, quippe ſortem reddere creditori coactus. fideicommiſſario nihil vſurarum medii temporis imputabit.

SEquitur vt exponamus. §. *qui poſt tempus*, quod eſt tertium reſponſum huius legis, cuius §. duæ ſunt partes. Vna eſt de actionibus, quibus defunctus aliis tenebatur obſtrictus, altera eſt de actionibus ſiue obligationibus, quibus defunctos alios ſibi habebat obſtrictos. Denique prima eſt de debitoribus hereditariis, ſecunda de creditoribus hereditariis; In prima parte tractatur de fructibus, vſuris, penſionibus ab herede medio tempore perceptis, ante diem fideicommiſſi, *id eſt*, antequam veniſſet dies reſtituēdæ hereditatis ab herede per fideicommiſſum alii relictæ; deniq; agitur in prima parte, de fideicōmiſſo hereditatis relicto in diem vel in conditionem; nihil refert, æqui iſtud facio, an ſcilicet veniente die reſtituēdi fideicommiſſi, aut exſiſtente conditione, fructus, vſuræ, penſiones interim perceptæ ab herede fideicommiſſarium ſequantur, & in reſtitutionem veniant? Loquitur tantū de fideicōmiſſo in diem, puta relicto poſt biennium. Sed idem eſt in fideicōmiſſo cōditionali, *vt dixi*, hęc facio paria. At a fideicommiſſo in diem vel in conditionem longe diſparo fideicommiſſum purum ſiue præſenti die relictum. nam fructus ſati a defuncto nec demeſſi, qui immaturi erant mortis tempore, ab herede percepti ante moram, per negligentiam & ignauiam fideicommiſſarii non interpellantis heredē, fideicōmiſſarium non ſequuntur, nec imputantur in Falcidiam, ſed heredis lucro cedunt, vt docui *lib. 7. ad l. 8. de vſur.* quia ſc. non hereditati, ſed ipſis corporibꝰ hereditariis hi fructus accepto feruntur, & in Falcidiam tantū imputātur, quæ ex hereditate ſunt, & in fideicōmiſſum æque veniunt ea tantū, quæ hereditatis ſunt, ſed ii tantū fructus ſequūtur fideicōmiſſarium, qui percipiūtur poſt moram factam reſtitutioni fideicommiſſi, quæ omnia demonſtrantur *in l. in fideicōmiſſariam, l. mulier, § ſi heres, l. poſtulante, § ſed in huiuſmodi quæſtione, ſ. h. tit.* Hi etiam fructus fideicommiſſarium ſequuntur, qui inuēti ſunt in hereditate mortis tempore, puta reconditi in horrea, vel qui maturi erant, & mox demetendi mortis teſtatoris tempore, quoniam ii pars hereditatis ſunt; Ii hereditati accepto feruntur, qui inibi erant vt demeterentur, *l. 9. ſup. ad leg. Falcidiam l. centurio, in fi. de vulg. ſubſti.* Et hoc de fructibꝰ. At vſurę pecuniarū a defuncto collocatarum, vel mercedes, aut penſiones locationū factarū a defuncto, fideicōmiſſarium ſequuntur, fideicōmiſſario debentur omnimodo, ex mortis tempore in tempus

reſtitu-

reſtitutionis, *d. §. ſed & in huiuſmodi.* vel in tempus, quo principalis obligatio ſublata fuerit, vt in primo reſponſo h. leg. Et ratio hęc eſt, quia earum vſurarum penſionumve actiones hereditariæ ſunt, quoniã quidem exordium ſumſerunt a defuncto, ergo concedendę ſunt fideicommiſſario, cui relicta eſt hæreditas, quidquid eſſet hereditarium. In vſuris autem perceptis, non ex contractu defuncti, ſed ex contractu heredis, qui nummos hereditarios fœnori occupauit, & in fructibus ſimiliter ſatis ab herede & perceptis, nulla eſt differentia, quia certum eſt, neque eas vſuras, neq; eos fructus contineri fideicommiſſo, propterea, quod heres ſuo periculo pecuniam hereditariam fœnori occupauit, & ſuo quoque periculo, ſuaque impenſa prædia hereditaria ſeuit, curauit, & coluit, & hereditariæ hæ actiones ſiue obligationes non ſunt, ideoque nihil eo nomine heres fideicommiſſario præſtat, niſi mora interceſſerit *d. §. ſed & in huiuſmodi.* Obligationes quæ non ſunt hereditariæ, non cadunt in fideicommiſſum hereditatis, quod & lex quæ ſequitᵉ *l. debitor.* demonſtrat, quoniam quidem, vt iampridem oſtendi, in ea legendũ eſt, *quoniam hereditaria non eſt actio.* idcirco ſcilicet nihil eo nomine fideicõmiſſario præſtatur, ſortes tamen, quibus ſumtis ex hereditate heres fœneratus eſt, proculdubio pſtat fideicommiſſario, *l. vxori, de vſufr. leg.* Et hæc de puro fideicommiſſo. Videamus quid iuris ſit in fideicommiſſo relicto in diem vel in conditionem, & certum eſt fructus medio tempore perceptos ex tempore mortis, in diem, quo extitit cõditio, aut venit dies fideicommiſſi, non venire in reſtitutionem, niſi fuerint maturi mortis tempore, vel repoſiti in horrea, vt *d. l. centurio.* in qua fuit fideicommiſſum in diem; vel niſi mora heredis interceſſerit. Sed ceteri fructus, qui non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, ſi heres nõ ſit ex filiis, quoniam filii excipiuntur a Iuſtinia. *in l. vltimam. C. eod. tit.* imputantur heredi, nõ ve-

A niunt quidem in reſtitutionem, ſed imputantur heredi in quartam & quartæ fruct⁹, quia eos heres ex iudicio defuncti, qui tantiſper eum hereditate perfrui voluit, vel vt ait in ſecunda parte huius §. eos heres iure ſuo, *id eſt*, iure hereditario interim percepit, *d. l. in fideicommiſſariam. l. mulier. §. ſi heres, h. t.* Et conſtat in Falcidiam imputari omnia ea, quæ capiuntur ex iudicio teſtatoris, ſiue iure hereditario, non alia vlla, ſi-
B ue agatur de Falcidia hereditatis, ſiue de Falcidia legatorum, aut fideicommiſſorũ ſpecialium, *l. quod autem. l. in quartam. ſ. ad leg. Falcidiam.* Exemplo autem fructuum vſuræ, quas medio tẽpore percepit a debitoribus hereditariis, cedente earum vſurarum die, poſt mortem teſtatoris in reſtitutionẽ non veniunt, ſed imputantur in Falcidiam, quaſi perceptæ certo iudicio defuncti. §. *ante.* j. vſuræ vicem fructuum obtinent. *l.*
C *vſuræ. ſup. de vſuris. l. poſtulante. §. ſed & in huiuſmodi.* in illo loco, *ſane pro fructu*, &c. *ſup. hoc tit.* Vſuræ, *inquam*, vicem fructuum obtinent iuris poteſtate, non naturę, *l. ſi nauis. ſup. de rei vind.* nec enim vſuræ natura proueniunt, quaſi pecunia gignente pecuniam, ſed ex obligatione deſcendunt, vel ex officio iudicis. Vſura eſt quaſi fructus & reditus pecuniæ, *l. 3. ſup. de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſum. l. Titius. de præſcr. vrb.*
D Sunt incrementum pecuniæ, *l. alio, de aliment. leg.* πλεονασμὸς τῦ χρέους, *Leuit.* 25. Et idẽ etiam dicendum eſt in penſionibus prædiorum ruſticorum vel vrbanorum, quæ defunctus locauit, quas ſcilicet penſiones, antequam dies cederet fideicommiſſariæ hereditatis, die earum penſionũ cedente poſt mortem teſtatoris, heres medio tempore percepit, quia penſio prædiorum etiã pro fructibus accipitur, *l. penſiones, de vſur. l. 7. §.*
E *de penſionibus. ſup. ſolu. matrim. l. ancillarum. & l. mercedes. ſup. de petit. hered.* Et ruſticorũ quidem prædiorum penſiones incunctanter dicimus pro fructibus accipi, cum ſint pretia fructuum, quos prædia ferunt naturaliter. De penſionibus prædiorum vrba-

norum magis dubitatur, an habeantur pro fructibus, quia ex prædiis vrbanis nulli fructus natura prouieniunt, ſed ex obligatione tantum locati & conducti; ſed has quoque penſiones placet accipi pro fructibus, & heredi, qui eas accepit imputari in Falcidiā nec fideicōmiſſo contineri. Et hæc de fructibus, vſuris, penſionibus ab herede perceptis ante diem cedentem fideicommiſſi, quo ſit reſtituenda hereditas. Nunc videamus, quid fiat de illis, quos quaſve heres nō percepit tempore reſtituendæ hereditatis. Et hoc caſu videntur etiam nonnihil diſtare fructus ab vſuris, & penſionibus; nam fructus nondum percepti, qui ab herede ſati ſunt, vel qui pendebant immaturi tempore mortis teſtatoris, in reſtitutionem nō veniūt, niſi mora facta ſit reſtitutioni fideicommiſſi, quia non hereditati, vt dixi ante, ſed ipſis rebus hereditariis accepto feruntur, *l. in fideicommiſſariam. hoc tit.* At vſurarum & penſionum nondum exactarū actiones in reſtitutionem veniunt, etiam ſi dies earū ceſſerit poſt mortem teſtatoris ante morā heredis, vel reſtitutionem fideicōmiſſi, qa hereditariæ actiones ſunt, quatenus originem ceperunt a defuncto. Quamobrē heredi non competit condictio indebiti, ſi vſuris vel penſionibus nō deductis, quarum dies iam ceſſerat poſt mortem teſtatoris, hereditatem reſtituerit ex Senatuſconſulto Trebellia. quia non intelligitur plus debito reſtituiſſe, quod Papinianus hoc loco ſignificat his verbis, *& ideo nec indebiti reſtitutio erit*; non erit ſcilicet heredi, qui reſtituit hereditatem his vſuris, vel penſionib⁹ non deductis, ne dicas, vt gloſſa, *non erit debitori, qui ſoluit heredi vel fideicommiſſario.* Illud etiam certiſſimum eſt, earum vſurarū vel penſionum actiones fideicommiſſariū ſequi, quarum dies tempore reſtitutæ hereditatis nondum ceſſerat, forte quia erant debitæ ſub conditione, quæ nondum extiterat, *l. ita tamen. §. actiones. ſupr. hoc tit.* At quæro, *an etiam fideicommiſſarium ſequantur vſuræ, vel penſiones, quarum dies iam ceſ-*

A *ſerat viuo teſtatore?* Et vt ſequi videantur magnum nobis præbent argumentum in hoc loco hæc verba Papiniani, *quarum dies poſt mortem creditoris ceſſit.* Secundum quę etiam accipienda ſunt hæc verba, *d. §. ante. Cum poſtea ceſſiſſet dies*, nempe dies vſurarū aut penſionum, non dies fideicommiſſi, vt ibi gloſſa notat, quæ etiam illa verba accipiendo de die vſurarum, vti accipiēda ſunt; ex hoc §. fruſtra exigit moram debitorum,

B cum vſuræ pecuniæ creditæ citra morā debeantur ex ſtipulatione, vt & hic §. ſignificat, dum ait, *nam hereditaria ſtipulatio fuit*, ſtipulatio vſurarum ſcilicet. Igitur actiones vſurarum, quarum dies iam ceſſerat ante mortem teſtatoris, fideicommiſſario competunt, vel ſi ab herede poſtulatæ ſint & exactæ, in reſtitutionem veniunt, vt ſortis quaſi ſortes effectæ, *l. vxori, de vſufru. leg. l. qui negotiationem. §. ex duobus. & §. vlt. de ad-*

C *miniſt. tut.* Sortes vero non ambigitur eſſe reſtituendas, quia fuerunt in hereditate mortis tempore, qua de cauſa in §. 1. h. l. nomina, vel accipi oportet pro portionibus fœneratitiis, *vt l. vlt. in pr. C. de pact. conu. ſuper dote. l. qui filium. ſup. de legat. 3.* pecuniæ, *inquit*, deſtinatæ nominibus faciendis, *id eſt*, contrahendo fœnori nimirum, quia pecuniæ creditæ vſuræ non debentur, niſi ex ſtipulatione; vel, vt olim obtinuit, nomine

D facto ad menſam argentarii, vbi cera perſcribuntur vſuraria, *vt Plautus ait, in Truc.* his duobus modis, ſtipulatione ſcilicet & nomine facto fœnus contrahetur, *l. ſi plures. ſup. de pact.* vel ſi *in d. §. 1.* nomina tam pro vſuris quam pro ſortibus accipias, ſeparandæ tibi ſunt vſuræ a ſortibus; At dicendum ſortes exactas ab herede in reſtitutionem venire, & non exactarum actiones, ita vt earum actionum periculum heres fi-

E deicommiſſario præſtare non cogatur; vſuras autem exactas, quarū medio tempore dies ceſſit in reſtitutionem nō venire, quoniam teſtator voluit, vt interim eas heres ſibi haberet, non exactas autem vſuras concedi fideicōmiſſario, quales quales ſint earū

actiones,

actiones, nondum exactarum actiones con A cedi, herede non agnoſcête earum periculum nec præſtante debitores eſſe idoneos & locupletes. Vt vſuræ ſint exactæ ab herede, ne reſtituantur, aut cedant fideicommiſſario, omnimodo requiro: nam ſi petitę tantum ſint ab herede, etiam ſi petitionem ſequuta ſit condemnatio, *id eſt* etiam ſi debitor condemnatus ſit hæredi, dico fideicommiſſario exactionem competere, non heredi, *argumento, l. ſi marito. § ſi voluntate.* B *ſup. ſolut. matrim.* Et ita ſenſit Angelus Peruſinus. Hæc ſunt quæ pertinent ad primã partem quæ notanda ſunt. Venio ad ſecundam partem, quę eſt de vſurariis creditoribus hereditariis. Et rurſus diuiditur in duas partes, quarum vna eſt de herede, qui non ſoluit vſuras creditoribus hereditariis, quarũ dies ceſſit medio tempore poſt aditam hereditatem ante diem fideicommiſſi cedentem; altera pars eſt de herede, qui C eas ſoluit. De prima, primum dicamus. Si ante diem fideicommiſſi cedentem medio tempore heres non ſoluit vſuras creditoribus hereditariis; tametſi earum dies ceſſiſſet medio tempore; lege quidem Falcidia non interueniente onus iſtud ſoluendarũ vſurarum ſequitur fideicommiſſariũ ex Senatuſconſulto Trebelliano, cui reſtituta eſt hereditas. nam eo Senatuſconſulto cautum D eſt, vt actiones quæ heredi & in heredem competunt, ei, & in eum dentur reſtituta hereditate, *l. 1. h. t.* Eadem igitur eſt ratio vſurarum non exactarum ab herede, & non ſolutarum, eadem ratio cômodi & incommodi. nam & non exactarum commodum de quo egit ſupra, & non ſolutarum incommodum, ſequitur fideicômiſſarium. Et hoc eſt quod ait initio ſecundæ ſuę partis huius §. At ſimiliter cum dixiſſet de commodo non exactarum, quod ſequitur fideicômiſ- E ſarium, ſubiicit de incommodo nõ ſolutarum, & id quoque ſimiliter ſequi fideicommiſſarium, ſeruata eadem ratione in commodis, & in incommodis, vt nec ſint commoda ſine oneribus, nec onera ſine commodis; Et ſubiicit, *onus vſurarũ medii temporis non ſolutarum ab herede creditori hereditario vſque adeo fideicommiſſarium ſequi, cui poſtea ex SC. Trebel. reſtituitur hereditas, vt nec queri fideicommiſſarius aut expoſtulare cum herede poſſit, heredisve vitio aut culpa dare, quod ex fructibus medio tempore perceptis eas vſuras nõ ſoluerit.* Hæc querela fideicommiſſarii, iuſta nõ eſt aduerſus heredẽ, quia heres fructus iure optimo, iure ſuo percepit, & ex iudicio defuncti ſuos fecit, ſine onere vllo, vt nec debuerit ex eis vltro ſoluere vſuras creditoribus hereditariis, quæ eſt ſententia Papinian. in prima parte ſecũdæ partis; cui tamẽ obſtare videtur lex, *ſcribit ſupr. h. t.* quæ oſtendit de fructibus medio tempore perceptis debere heredẽ replere fideicommiſſum, quod interim caſus quidam diminuit, vel abſumſit. Et tamen hic dicitur, de iiſdem fructibus heredẽ vltro non debere ſubire onus ſoluendarum vſurarum medii temporis. Sed ſpeciem & ſententiam integram *d. l.* ſcribit, priuſquam reſpondeam, me aperire operæpretiũ eſt. Teſtator, qui quadringenta habebat in bonis, heredem rogauit, vt poſt mortem ſuam hereditatẽ L. Titio reſtitueret, heres medio tempore ex fructibus rerum hereditariarum percepit quadringenta, quanti fuit hereditas mortis teſtatoris tempore, & eſt etiam hodie; Quæritur, *vtrum fideicommiſſario heres reſtituere debeat octingenta, vel quadringenta.* Et certiſſimum eſt, ſatis eſſe 400. fideicommiſſario reſtitui, quæ in hereditate fuerunt, quia fructus medio tempore perceptos heres imputat in Falcidiã, & id, quod amplius eſt in fructibus, quantũ quantum ſit, lucri facit ſibi ex iudicio defuncti. Hinc finge aliam ſpeciem; Medio tempore ex hereditate deperiiſſe trecenta improuiſo quodam caſu. hoc nomine regulariter heres, qui culpa vacat, fideicommiſſario non tenetur, vt præſtet quod non habet, quod vis quædam maior eripuit & abſorbuit, *l. n ulter. § ſed enim, hoc tit.* At in propoſita ſpecie, cum ex fructibus medii

temporis heres tulerit 400. Quæritur, *an ex fructibus fideicommiſſario teneatur reſtituere 300. quæ deperierunt, an teneatur damnum fideicommiſſi reſarcire ex fructib. medii tẽporis?* quod illa lex ait, Celſum diu multumque tractaſſe & vexaſſe, & nouiſſime, *id eſt*, poſt longam & diligentem diſquiſitionem vel tractationem Celſum ſtatuiſſe, hoc caſu ex æquo & bono damnum, quod contigit fideicommiſſario, præſtandum de fructibus medii temporis, quæ eſt quæſtio & ſententia l. *ſcribit*. Et vt reſpondeam, ſatis apparet longe diuerſam eſſe quæſtionẽ & ſpeciem l. *ſcribit*. ab ea, quæ hoc loco proponitur, & tamen vtramque dirimi ratione eadem, vt, quod eſt ſecundum naturam, quem ſequuntur damna, onera, incommoda, emolumenta pro portione, & contra, aut vt non ſequãtur damna eum, quem lucra non ſequuntur, & contra. Eadem ratio modo onerat fideicommiſſarium, *vt in hoc §. qui poſt.* modo releuat, *vt in d. l. ſcribit*. Nõ poſſunt autem eſſe contraria, quorum eadem cauſa & ratio eſt, diuerſa ſpecies. Non poſſunt eſſe contraria, quæ vna eademque ratione connituntur. At rurſus ſuperiori ſententiæ Papinian. quam expoſui, quæ proponitur in prima parte ſecundæ partis, opponitur, *l. vlt. §. vbi autem. & §§. ſequent. C. de bon. quæ lib.* Ex quo loco Accurſ. efficit, cum aduentitia hereditas obuenit filiofamil. patrem, in cuius poteſtate eſt, quamuis ad eum fructus pertineat & vſus, nuda proprietas ad filium, de fructib. tamen non ſoluere vſuras creditorib. hereditariis. Male. Conſentit enim ea etiam lex cum ratione eadem, quæ & hoc loco, & *in d. l. ſcribit*. ſecundum naturam poſtulat, vt cui adiiciũtur commoda, iniungantur etiam incõmoda, quaſi commodum & incommodũ labor & voluptas, diſſimilima natura, vt Titus Liuius ait 5. ſocietate quadam inter ſe naturali iuncta ſint. Et ſecundum hanc regulam iuris naturalis *in d. l. vlt.* definitur, patrem, ad quem fructus hereditatis, quæ obuenit filiofami. pertinet, ſuſtinere etiam

A damna & ſumtus litium, ſi quę ſint lites hereditariæ, & onera legatorum, & vrgẽte ære alieno hereditario, id patrem quam primum debere diſſoluere ex bonis hereditariis, ne vſuræ creſcant; & ſane de fructibus quos percipit, vſuras ſoluere creditoribus hereditariis; & æs alienũ idcirco diſſoluere ex bonis hereditariis; quia, vt ibidem notat Iuſtinianus, bona non intelligũtur eſſe, niſi quæ ſuperſunt deducto ære alieno, *l. 10. de*

B *iure fiſci. l. vſufructu. ſupr. ad l. Falcid. l. ſubſignatum. §. bona, de verb. ſign.* Et Quintil. declamat. 6. *bonaq; ſunt, vt opinor,* inquit, *quæ detractis alienis deprehenſa ſunt.* Et rurſus, *vt opinor,* inquit, *detracto ære alieno omni, & detractis oneribus bonorum; quod reſiduum in patrimonio eſt, patrimonii in alium tranſituri ea ratio eſt, vt primum credito ſatisfiat.* Et hactenus quidem de herede, qui non ſoluit creditori hereditario vſuras medii tempo-

C ris, *id eſt*, de prima parte ſecundę partis. Sequitur alia de herede, qui ſoluit vſuras medio tempore ante diem fideicommiſſi cedentem, ante reſtitutionem fideicommiſſi, quem Papinianus ait, quod maxime notandum, in reſtituenda hereditate ſolutas vſuras retinere, aut reputare fideicommiſſo; & poſſe eo minus reſtituere, hac ratione, quia ſoluẽdo vſuras medii temporis ſuum proprium negotium geſſit, quoniam ipſe ſolus

D vſuris eo tempore tenebatur obſtrictus; fideicommiſſarii, aut, qui nondum tenebat, nullo modo poteſt videri geſſiſſe negotiũ. Qua ratione etiam ſubiicit, heredẽ, ſi forte medio tempore per iudicem coactus ſit creditori hereditario ſoluere ſortem, ſiue caput, *le principal*, non poſſe cũ medii temporis inter ſolutionem ſortis, & reſtitutionem fideicommiſſi, vſuras reputare fideicommiſſario, hac ratione; quia, ſi eas quas

E ante ſolutionem ſortis ſoluit, creditori non reputat fideicommiſſario, quod ſuum negotium geſſerit, nec eas unquam reputabit, quas nec ſoluit quidem ipſe creditori, [illegible] abſoluto creditore ſibi retinere deſiderat, quaſi vice creditoris ſortem quidem ſolu-

tam

tam heres reputat fideicommiſſario, & eo minus ex cauſa fideicommiſſi reſtituit, *l. ita tamen. §. actiones, in fin. hoc tit.* vel reſtituta hereditate ex Senatuſconſulto Pegaſiano, interueniente lege Falcidia, eam ſortē pro dodrante a fideicōmiſſario petit, ex ſtipulatione partis, & pro parte, de qua *in Inſtit. titul. de fideic. heredit.* quo quidem modo accipienda eſt, *lex 1. Cod. ad Senatuſconſultum Trebellia.* vſuræ veteres, quas heres ſoluit, non reputat fideicommiſſario; ergo, nec vſuras nouas, quas poſt ſolutā ſortem creditori hereditario ad vicem & exemplū creditoris ſibi retinere deſiderat, quaſi ſucceſſerit in locum creditoris, nec enim ſucceſſit in eius locum, quia coactus ei ſoluit ex cauſa propriæ obligationis; Et alia eſt ratio, vnde poſſit ſumi argumentum in contrarium; Alia, *inquam*, eſt ratio ſecundi creditoris, de quo *in l. 12. §. ſciendum. ff. qui pot. in pign. hab. & l. ſecundus. C. de pignor.* ſecundi, *inquam*, creditoris, qui ſortem & vſuras ſoluit primo creditori, vt pignus qđ vtrique obligatum erat, ſibi confirmaret, quoniam hic voluit vltro, non coactus, nō obligatus, & ideo debitori imputat vſuras, quæ præſtandæ fuiſſent primo creditori, ſi ei non ſatisfeciſſet, non etiam vſurarum ſolutarum vſuras, quia vt illis locis oſtēditur, ſuum magis quam debitoris negotiū geſſit. Geſſit quidem etiam negotium debitoris, quia eum liberauit a primo creditore, ſed ſuum gerere negotium magis in animo habuit, vt ſibi pignus confirmaret, in quo primus creditor erat potior & potērior, ſi ſolius debitoris negotium geſſiſſet, etiam vſurarum ſolutarum vſuras probe deſideraret iudicio negotiorum geſtorum, quaſi omni pecunia ſorte effecta. Eademque ratio eſt eius, qui prædium emit a non domino, quod creditori nexum erat, & agēti creditori actione hypothecaria ſoluit vltro ſortem & vſuras, vt ſibi poſſeſſionem prædii confirmaret, magis quam vt liberaret debitorem, *l. emptor. ff. de rei vindic.* At quum heres non vltro, ſed coactus quaſi ſolus ob-

A ligatus in eam rem medio tempore ſortem ſoluit, poſt ſortem ſolutā nullas vſuras reputabit fideicommiſſario, quia nec reputat ante ſolutas vſuras. Et hæc ita diſtinguenda accurate & ſubtiliter, atque explicanda. Poſui autem initio, heredem coactū ſoluiſſe, heredem coactum fuiſſe per iudicē creditori reddere ſortem ante reſtitutionē fideicommiſſi, hoc dixi, vt Papinian. etiā ponere, ſatis medii temporis commemoratio B demonſtrat; Et recte quidem ponitur coactus ſortem ſoluiſſe, ante reſtitutionem fideicommiſſi non poteſt heres cogi ſoluere creditoribus, ſed adiuuatur exceptione reſtitutæ hereditatis, *l. ita tamen. §. qui ex Trebelliano, h. t.* Poſt reſtitutionem, *inquā*, heres non cogitur ſoluere, niſi ſcilicet res vrgeat, *vt in ſpecie l. cum hereditas. h. t.* quoniam adhuc heres etiam poſt reſtitutionē directis actionibus tenetur & conuenitur C efficaciter ex magna cauſa, puta, ſi abſit fideicōmiſſarius, cui reſtituta eſt hereditas, & periculum ſit ne actio tempore pereat. Ex hac nimirum cauſa etiam poſt reſtitutionem cogitur heres ſoluere creditori, cui inſtat finis actionis ſuæ, niſi mature quod debetur repeteret, niſi mature exigeret qđ debetur. Alias directæ actiones poſt reſtitutionem in heredem, inefficaces ſunt, & efficaces tantum ſunt vtiles, quæ ex Sena- D tuſconſulto Trebelliano, tranſlatæ ſunt in fideicōmiſſarium, cū quo tantum ſolo congredi debent creditores hereditarii. Et hic eſt finis huius §. Sequetur non minus difficilis quæſtio, poſt triduum *in §. nummis.*

Quæ diximus ad §. *qui poſt tempus. l. deducta, ad Trebellian.* tanti momenti ſunt, vt ſi forte per biduum, quod intermiſi, vobis memoria exciderunt, & cenſetis ea repe- E tenda, veſtræ memoriæ, vti ſuggeram meo iudicio æquum cenſeatis, ſed vix excidiſſe putem, quia ſatis perſpicue ea tradidiſſe videor, præterquam id forte quod pertinet ad eum locum, quo Papinianus ait, fideicōmiſſarium non poſſe imputare heredi, qđ de fructibus medio tēpore perceptis cre-

ditoribus non ſoluit vſuras medii temporis, quatenus in eum ſcilicet locum Accurſius notat; aliud eſſe in herede, aliud in patre, quod vt mihi ſatisfaciam, & vobis repetere libet, & facere breuius apertiusque. Et quæro quo argumento Accurſius dicit, aliud eſſe in patre? quia, *inquit*, pater nō ſoluit vſuras ex fructibus bonorum aduentitiorū filii ſui, *l. vlt. §. vbi autem in vnum. C. de bon. quæ lib.* Hoc vero ſi ita eſt, non eſt ergo aliud in patre, ſed idem omnino quod in herede, qui etiam ex fructibus fideicommiſſariæ hereditatis, vltro vſuras ſoluere non tenetur. Debuit Accurſi⁹ dicere, quia pater ſoluit vſuras ex fructibus bonorū, quæ aduenerunt filiofamil. vt eſt expreſſum *in d. §. vbi autem in vnum, aut §. ſequenti.* Et ratio eadem, vt me dicere memini, quæ ratio naturalis eſt, hanc differentiā facit atque conſtituit inter patrem & heredem, vt ſcilicet, nō ad filium, ſed ad patrem pertineat onus ſoluendarum vſurarum, ad quem etiā pertinet omne emolumentum, omnis fructus aduentitiæ hereditatis. Ac ſimiliter, vt non heredem, ſed fideicommiſſarium ſequatur onus ſoluendarum vſurarum, quem etiam ſequitur omne emolumentum fideicommiſſariæ hereditatis. Qua in re etiam illud conſiderandum eſt, maius eſſe ius patris, quod eſt ius fructuarii, quam ius heredis onerati fideicommiſſo, quia ius patris eſt perpetuarium, *id eſt*, quamdiu vixerit, ius heredis plerumque eſt temporarium. Poſſit eſſe etiam perpetuarium, non nego, ſed plerumque eſt temporarium, maxime id, de quo agitur in hoc §. *qui poſt.* quo rogat non poſt mortem ſuam, ſed poſt tēpus aliquod certū hereditatem reſtituere. Itemq; patris fiunt omnes fructus aduentitiæ hereditatis, non tantū quos ipſe percepit, ſed etiam quos a filio, vel ab alio perceptos poſtea nact⁹ eſt. *l. 12. §. Iulianus, de vſufruct.* Heredis autem non fiunt fructus, quos fideicommiſſarius vel alius percepit poſt diem fideicommiſſi cedentem, tametſi eos poſtea heres conſequatur, & caſu quodam nanciſcatur, *id eſt*, poſſeſſionem eorum, quia, qui ſemel fructus facti ſunt fideicommiſſarii, ſine facto eius fideicommiſſarii fieri heredis nō poſſunt, *l. 11. de reg. iuris.* Varro 2. de re ruſt.

Quod alienum fuit, id vt meum fiat, neceſſe eſt aliquid intercedere, *id eſt*, fieri neceſſe eſt ex parte eius, qui dominium habet, quo ab eo dominium diſcedat, & transferatur in alium, nec enim ſuapte ſpōte dominium mutatur. Nunc veniamus ad §. nummis.

Ad §. nummis. 3.

Nummis centum acceptis, hereditatem rogatus reſtituere, totam pecuniā iure Falcidiæ percipere videtur. Et ita Diui Hadriani reſcriptum intellectum eſt, tanquam ſi ex bonis nummos retenturus fuiſſet. quod tunc quoq; reſpondendum eſt, cum pro parte hereditatem coheredi ſuo reſtituere rogatur. Diuerſa cauſa eſt prædiorum pro hereditaria parte retentorum, quippe pecunia omnis de portione retineri poteſt. Prædiorum autem alia portio non niſi a coherede, qui dominiū habet, accipitur. Cum autem prædia maioris pretii, quam portio hereditatis, eſſent: in ſuperfluo prædiorum petenti fideicommiſſario Falcidiam interuenire viſum eſt. Concurrentem enim pecuniam compenſari placuit.

DVas facio partes huius reſponſi; prima eſt, de rogato reſtituere hereditatē accepta certa pecunia; altera, de rogato reſtituere hereditatem acceptis certis prædiis hereditariis. Et primæ partis verba hæc ſunt: *Acceptis centum nummis hereditatem reſtituere rogatus, totam pecuniam iure Falcidiæ percipere videtur.* In Florētinis vox, *centum*, perperam iteratur, iteratio perturbat ſenſum, nec vllū ſalem admittit, ſenſus hic eſt. Heres rogatus eſt acceptis centum extraneo hereditatem reſtituere, non demonſtrata perſona eius, a quo acciperet, ſed ſimpliciter rogatus eſt acceptis centum extraneo hereditatem reſtituere. Lex ait, *ita ia centum heredem imputare in Falcidiam, ſi lex Falcidia interueniat, quaſi iure hereditario*

iure teſtamenti, iure Falcidiæ, quæ tria idem poſſunt, percepta, perinde eſt atq; ſi retentis centum ex bonis hereditariis in portionem ſuam rogatus eſſet alii reſtituere hereditatem, vt plane nihil interſit, dixerit teſtator, *retentis centū*, vel *perceptis*, vel *deductis*, vel *detractis*, an *acceptis*, tantum poteſt accipere, quantum retinere, quæ retinere iuſſus eſt, computat in Falcidiam, ergo & q̄ accipere iuſſus eſt, quibuſq; acceptis petitus eſt reſtituere hereditatem. Quod & D. Adrianum conſtituiſſe, ait hoc loco, & *in l. acceptis. ſ. ad l. Falcid.* D. Pium, *in l. in quartam, eod. tit.* D. Antoninum, *in l. facta. §. reſcripto. ſ. h. t.* Diuum ego Antoninū Pium, qui & Adrianus dictus eſt, poſtquā fuit adoptatus in familiam & nomen Adriani Imperatoris, vnde & quæ paſſim dicitur Epiſtola D. Adriani de fideiuſſorib^9, eſt D. Pii, *l. ſi in teſtamento. §. quod ſi, de fideiuſſ.* Et quod dicitur *in l. 3. ſ. ſi pars hereditatis petatur.* Adriano oſtenſam fuiſſe mulierem, quæ vno partu quinq; pueros ediderat, Iulius Capitolinꝰ id adſcribit D. Pio. Quod item *in l. 3. §. diuus. de ſepulc. viol.* Diuum Adrianū vetuiſſe intra vrbes mortuos ſepelire, idem Capitolinus tribuit D. Pio, *in l. 5. §. 1. ad leg. Iul. de vi publ.* nimirum his omnibus locis D. Pius Adrianus appellatur iure adoptionis. Huic autem conſtitutioni D. Pii, de qua agitur hoc loco, vt heres, quæ accipere iuſſus eſt, imputet in Falcidiam, locus eſt, nō tantum, ſi, vt propoſui, teſtator ſimpliciter dixiſſet, *Peto vt acceptis centum hereditatem Mæuio reſtituas*, non demonſtrata perſona dantis. Quę centum generaliter verum eſt heredi imputari in Falcidiam, perinde ac ſi ea retinere iuſſ^9 eſſet ex hereditate. Sed eſt etiam ſ. dictæ conſtitutioni locus, ſi teſtator demonſtrauerit perſonam dantis, nempe hoc modo, *Peto vt acceptis a Mæuio centum hereditatem Mæuio reſtituas*, vel etiam palam adſcripta conditione, *Peto vt ſi tibi Mæuius dederit centum, hereditatem Mæuio reſtituas.* Hoc quoque caſu conſtitutioni Diui Pii locus eſt, non quidem generaliter,

A vt priore caſu, ſed duobus tantum caſibus, quorum primus hic eſt: *Si ea pecunia, quam heres a Mæuio accipere iuſſus eſt, contineat Falcidiam, & conſulta opera teſtator eam pecuniam dari iuſſerit, vt Falcidiæ loco cederet*, quod patet ex *l. cum quo. §. vlt. l. quod autem in fin. l. ſi heres. ſup. ad leg. Falcid. & d. l. facta. §. reſcripto. hoc tit.* niſi ſcilicet, & de pecunia alii reſtituenda teſtator heredem rogauerit, vt in ſpecie *l. acceptis. ſupra ad legem Falcidiam*. Alter caſus hic eſt, quo etiam ac-

B ceptis a Mæuio centum, hereditatem rogatus reſtituere Mæuio, eam pecuniam imputat in Falcidiam, videlicet, ſi eam pecuniā heres accipere iubeatur a Mæuio, veluti pro pretio hereditatis, atque ita hereditatem Mæuio vendere, quia pretium loco hereditatis eſt. Ergo vt hereditas iure teſtamenti capitur. Quæcunque autem iure teſtamenti capiuntur, ſiue iure heredi-

C tario, imputantur in Falcidiam, non quæ alio iure capiuntur, *d. l. in quartā.* Et ita Celſo, & Iuliano placuiſſe dicitur *in l. in ratione 2. §. tametſi. ſup. ad leg. Falcid.* quia hic caſus non fuit comprehenſus conſtitutione D. Pii, & exceptus igitur eſt auctoritate tantum Celſi & Iuliani. Et quod maxime notādum *in §. vendere. d. l. in ratione.* ex *§. tametſi.* illo loco, quia non noſtri cauſa capit id pretium ex *d. §. tametſi.* perſpicuum eſt, le-

D gendum eſſe, quia non mortis cauſa capit id pretium, ſed iure hereditario ſcilicet capit, quia pretium vice hereditatis eſt, & ideo imputari in Falcidiam, ſi mortis cauſa caperetur, non imputaretur in Falcidiam. Exceptis autem his duobus caſibus, quos expoſui, ſi quis rogetur, ſi quis, *inquam*, ſub conditione rogetur Mæuio reſtituere hereditatem, ſi Mæuius ei centum dederit, vel ſi conditionem facere voluit, qui roga-

E uit, vt acceptis a Mæuio centum hereditatem Mæuio reſtitueret, conditionem facit voluntas, non ſermo teſtatoris, *l. ſecunda, ſupra de iis, quæ pœn. nom. rel. l. in conditionibus. §. primo, de conditio. & demonſtrat.* Si igitur ſub conditione manifeſta vel ta-

cita iubeatur accipere a Mæuio centum, & ei reſtituere hereditatem, iure communi heres ea centum non computat in Falcidiam, licet Falcidiam expleant, ſed habet ea ſupra Falcidiā, quia nec iure hereditario ea capere intelligitur ex hereditate, vel ex iudicio defuncti, vt ſolidum fideicommiſſum præſtet, ſed capit ea iure mortis cauſa capionis, capit ſcilicet, ea mortis cauſa, quaſi conditionis fideicommiſſi implendę gratia ei data, numerata a Mæuio, *dicto §. tametſi. & dicta l. in quartam. §. vltimo.* & conſtat ea tantum imputari in Falcidiam, quæ capiuntur iure hereditario, vel ex iudicio defuncti Falcidiæ compenſandæ cauſa, non quæ capiuntur iure legati, vel fideicommiſſi, vel mortis cauſa. Et *in d. l. in quartam.* quæ huic definitioni aduerſantur, verba huiuſmodi; *Sed & quod conditionis implendæ cauſa fideicommiſſum heredi datur, in eadem cauſa eſſe admittendum, ſciendum eſt.* Hæc, *inquam* verba recte abſunt, & a Florentinis, & a Baſilicis, & ἀντίδιδοι etiam ea, ſatis indicat, quod mortis cauſa capionem, *id eſt*, datum & acceptum a fideicommiſſario conditionis implendæ cauſa fideicōmiſſum appellat, quo nihil eſt ineptius, *l. quod mortis cauſa capitur. ff. de mortis cauſa donatio.* Mortis cauſa capio, *id eſt*, datum conditionis implendæ cauſa & acceptum, non habet ſpeciale nomen, vt legatum vel fideicommiſſum, ſed demonſtratur communi nomine, mortis cauſa capionis commune eſt nomen, quia quidquid capitur per occaſionem mortis alterius, ſiue hereditas ſit, ſiue legatum, ſiue fideicommiſſum, ſiue datum conditionis implendæ cauſa, mortis cauſa capio eſt, ſed ſpecialiter commune nomen ſibi fecit proprium, datio quæ fit conditionis implendæ gratia. Et ad hæc notandum eſt multum intereſſe, acceptis a Mæuio centum vi, aut figura conditionis, non veluti pro pretio hereditatis, non animo compenſandæ Falcidiæ, hos enim caſus ſemper excipio; ro-

A getur heres aut legatarius partiarius hereditatem Mæuio reſtituere, qui nihil ante ceperit ex teſtamento, *id eſt*, cui nihil ante quicquam in teſtamento relictum fuerit, an Mæuio iam heredi ſcripto, aut coheredi aut legatario, quia priore caſu centum capiuntur mortis cauſa, non iure fideicommiſſi; poſteriore caſu iure fideicōmiſſi, *l. vndecima. §. cum eſſet, de legatis 3.*

B Et ratio differentiæ hæc eſt perſpicua admodum. Cum ab herede iubetur certam pecuniam accipere vel a legatario, facilius admittimus interpretationem fideicommiſſi, vt ſcilicet his verbis intelligatur oneratus fideicommiſſo, qui honoratus eſt ætate vel legato, *vt dicto §. cum eſſet.* Cum autem iubetur accipere ab extraneo, cui nihil ante teſtator reliquit, eam pecuniam dicimus eum capere, non iure fideicom-

C miſſi; quod nec ab illo relinqui potuit, cui nihil dum dedit teſtator, ſed mortis cauſa. *dicta l. acceptis, ad legē Falcidiam.* Sequitur in hac l. ſupradicto reſcripto ſiue conſtitutioni Diui Pii locum eſſe, non tantum ſi heres rogetur accepta pecunia, vel certa ſumma alii reſtituere hereditatem, ſed & ſi rogetur coheredi ſuo reſtituere, vt ſcilicet, & cum coheredi ſuo rogatur partem hereditatis reſtituere accepta certa ſumma, to-

D tam eam ſummam imputet in Falcidiam, quia totam eam, non de communi, ſed de ſua parte, qui rogatus eſt eam partem coheredi reſtituere, retinet iure ſuo, iure hereditario, ſiue inuenerit eam in parte ſua, ſiue ex parte ſua, ex rebus partis ſuæ eam reficere & comparare poſſit, tantum nummorum etiam, non nummatus habere videor, quantum ex rebus meis cogere & efficere poſſim. Et mox in ſecunda parte

E addit: aliud eſſe dicendum, quod & lib. 8. dixit idem Papinian. *in l. cum pater. in princ. de legatis 2.* ſi quis retentis vel acceptis certis prædiis partem hereditatis coheredi ſuo reſtituere rogetur, quo caſu, quia prædia ea prælegata eſſe videntur, par-

tem

tem quidem prædiorum, quam iure hereditario capit a ſemetipſo, vt heres, imputat in Falcidiam, partem vero, quam a coherede accipit iure legati non imputat in Falcidiam, vt oſtendit hoc loco, ſed tamen compenſat eam cum Falcidia, quam deducere deſiderat ex ſua portione, aut ſi nolit compenſare a coherede, nihil capit, *l. Neſennius, l. filio, ſup. ad leg. Falcidiam, l. heredi, ſup. de iis quib. vt indig. l. qui non militabat,* vt hic expoſui late, *de hered. inſtitu. l. filium, Cod. fam. ercisc.* Quæ leges nihil huic loco aduerſantur, quo ait Papini. diuerſa cauſa eſt prædiorũ pro hereditaria parte retentorum, quia Papinianus de impubere loquitur, & ait, *partem, quæ a coherede accipitur iure legati, non imputari in Falcidiam.* Illæ leges loquuntur de compenſatione, de ęquitate compenſationis, & dum interpretes omnes confundunt imputationem cum compenſatione, neſciunt ſane quomodo ſe expediant, ab his ſupradictis legibus, eaſque cum hoc loco; ſimilibusque componant, & concilient. Sed magna eſt differentia, imputo, quod a memetipſo capio, quod a me capio compenſo, quod vice mutua a coherede capio; imputatio eſt compenſatio voluntaria, nec enim cõpenſabo inuitus, ſed ſi velim nõ compenſabo, qua ex re tamen amittam, quod vice mutua a coherede percipere potuiſſem. Imputatio fit ipſo iure, compenſatio oppoſita exceptione doli mali, itaque in ſpecie propoſita, ſi prædiorum, quæ heres retinere iuſſus eſt, partes ambæ ſufficiant Falcidiæ, & vnam imputet, quod neceſſario facit, & alterius compenſationem velit admittere, nihil deducit Falcidiæ nomine, ſi non ſufficiant Falcidiæ, deducit quod Falcidiæ deeſt. Etiam explicat Papinianus elegãter rationem differentiæ inter pecuniam & prędia. nam rogatus reſtituere coheredi partem hereditatis accepta certa pecunia, pecuniam, *inquit,* omnem in ſolidum de portione ſua retinere poteſt, nec retinet de communi, quia quantitas ipſa pecunię ſiue *ἀξία*, vt Ariſtoteles vocat, quę ſola pecunia ſpectatur & valet, non corpore, ſemper eſt in portione hereditatis, licet nec nummus quidem ſit in ea *l. 12. de leg. 3. & leg. 88. de verb. ſignific.* Ergo iure hereditario tota ea pecunia tamẽ retinetur, ſiue coheredi ſiue alii reſtituere iuſſus ſit, & conſequenter tota imputatur in Falcidiam. At prædiorum, quæ retinere iubetur in reſtituenda coheredi hereditate, vnam quidem portionem ſumit, de parte ſua iure hereditario, aliam vero portionem non ſumit de parte ſua, ſed de parte coheredis, qui pro ea dominium habet, & ſumit alteram partem a coherede iure legati, ergo nõ imputat in Falcidiam vtramque partem *d. l. in quartam,* & expoſita ratione differẽtiæ, ſubiicit Papinianus, quod noſtri non intellexerunt; *Cum autem prædia maioris pretii, quam portio hereditatis, eſſent, in ſuperfluo prædiorum petenti fideicommiſſario Falcidiam interuenire viſum eſt.* Quorum verborum ſenſus hic eſt, & hic maxime adhibendi ſunt animi, ſiquis rogatus ſit partem hereditatis coheredi reſtituere retentis prædiis quibuſdã, quæ maioris pretii ſunt, quam pars hereditatis, quam coheredi reſtituere iuſſus eſt. fac partem quam coheredi reſtituit, eſſe centum, prędia eſſe trecentorum, non deſiderabit quidẽ is, qui rogatus eſt ſuam partem reſtituere, deducere Falcidiam ex ſua portione. Cum portio prædiorũ, *id eſt,* centum & quinquag nta, quæ capit iure hereditario, abunde ſufficiat; imo ſuperet Falcidiam ſuæ partis, verum coheres, qui rogatus eſt partem ſuam reſtituere ex ſuperfluo prædiorum, vt ait, *id eſt,* quo prædia, pro portione ſua pluris ſunt quam pars hereditatis, quæ ei reſtituitur ex ὑπεροχῆ, qui eſt, *la plus valeur,* ex eo quod plus dat ipſe quam vice mutua recipit, nimirum ex 50. quæ eſt præualentia prædiorum, ſi & aliis legatis portio ſua onerata ſit, Falcidiã deducere poteſt, ex 50. non etiam ex 100. cum pars eius ſufficiat & efficiat, centum & quinquaginta ex prædiis; quę habet non

etiam ex 100. quia & centum, quæ præterea habet in parte prædiorum ſua compenſare debet, cum illis centum, *id eſt*, cum parte hereditatis, quam a coherede iure fideicommiſſi accepit. Et hoc eſt, quod ait in fine huius reſponſi; concurrentem legati prædiorum cum fideicommiſſo hereditatis quantitatem compenſari, & ſuperfluum tantum, quod eſt in legato prædiorum Falcidiam pati. Itaq; coheredem, qui fideicommiſſum hereditatis a coherede petit. nam vniuerſam ſuæ partis prędiorum æſtimationem legato expenſam ferre, ſed eo minus, quod a coherede fideicõmiſſi nomine accipit, *vt in d. l. Neſennius, & l. filio*, & aliis ante allatis, quę de hoc genere compenſationis loquuntur. Et hæc eſt ſententia huius reſponſi.

Ad §. hereditatem.

Hereditatem poſt mortem ſuam exceptis reditibus reſtituere rogatus, ancillarum partus non retinebit, nec fœtus pecorum, qui ſummiſſi gregem retinent.

TEſtator rogauit heredem, vt poſt mortem ſuam hereditatem alii reſtitueret exceptis reditibus, quos quidẽ apud eum heredemve eius remanere, & ab eo retineri voluit, nec fideicommiſſario reſtitui, qui nec ei reſtituerentur, ſi non fuiſſent excepti. At quæritur, *an heres eius heredis poſſit retinere partus ancillarum viuo priore herede, editos ante diem fideicommiſſi cedentem?* Et reſpondet Papinianus, non poſſe ab eo retineri partus ancillarum; fructus quidem prædiorum poſſe retineri medio tempore perceptos, partus ancillarum medio tempore editos, non poſſe retineri, ſed fideicõmiſſario eſſe reſtituendos. Ratio hæc eſt, quia partus ancillarũ in fructibus vel redditibus non computantur, *leg. mulier, §. ſed enim ſupra, hoc tit.* Fructus & reditus idem eſt, ne quis ea Doctorum noſtrorũ exemplo diſtinguat, *l. qui fructus, l. quidam, de vſufru. leg.* An partus ancillæ eſſet necne in fructu, diſceptata inter Scæuolam & Brutum vel M. Tullio teſte 1. de finibus. Scæuola dicebat partum ancillæ eſſe in fructu, Brutus non eſſe. Et obtinuit Bruti ſententia, quod non poſſit homo hominis in fructu eſſe, *l. vetus, ſup. de vſufr. rer.* naturam fructus comparaſſe hominum cauſa, gignentia vt vocantur, produxiſſe hominum cauſa, id eſt, fructus mundũ, & omnia, quæ in eo ſunt feciſſe hominum cauſa, quod & diuinæ literæ docent, & Stoici loquuntur Iuriſcõſulti noſtri, qui omnes imbuti ſunt a Stoicis, *l. in pecudum, ſ. de vſur.* rerum naturam non feciſſe hominẽ hominis cauſa, ſi hominẽ feciſſet hominis cauſa, omnes homines ſub eodẽ genere non cõtinerentur, quod dictu abſurdum eſt, omnes homines non eſſent homines, quia ſemper, vt Philoſophi dicunt, id cuius cauſa quid comparatur, alterius eſt generis, quam ſit id, quod comparatur eius cauſa, verba Philoſophorum hæc ſunt: [illegible]. Eſt quidẽ naturalis quædam cognatio inter homines, *l. 3. de iuſt. & iur.* ſed non ideo tamen natura aliter in alterius fructu vel inſtrumento eſt. Huic autem reſponſo Papin. obſtat, *l. vxorem. §. ſorori, ſupra, de leg. 3.* vbi Scæuola ait, *partus ancillarum, quæ a legatario poſt mortem eius, alii per fideicommiſſum relictæ ſunt, viuo legatario editos non contineri fideicommiſſo, non eſſe fideicommiſſario reſtituendos, nec poſſe retineri ab herede*; At is Scæuola, qui eſt auctor *d. l. vxorem*, quãuis non ſit ille Publius Scæuola, qui hac de re cum M. Bruto concertauit, ſed Quint. Seruilius Scæuola, qui fuit ſub Antoninis Imperatoribus; tamen ſuæ gentis, ſiue familiæ ad opinionem propius accedit, *in §. ſorori*, dum non quidem ſtatuit, partus cõputari in fructibus, quod tum nõ obtinebat præualente Bruti ſententia; ſed dum vult partus ſequi ius fructuum, licet non ſint in fructibus, vt ſcilicet nõ tantum fructus medio tempore percepti, quod conſtabat inter omnes iuriſperitos, lucro heredis cedant, nec fideicommiſſo

deicommiſſo contineantur,ſed etiã partus A
ancillarum, vt idem ſit in iis, quod in fru-
ctibus, quod & idem Scæuola probat *in l.
pẽ.de opt.leg.* Et huic opinioni accedit Pau-
lus *in l.* 14. *de vſuris*, in qua lege hoc velim
vos adnotare; Poſt inſcriptioné hanc,¶Pau-
lus lib. 4. reſponſorum, ſequi initium tale
in Florentinis, *Reſpondit Paulus moram in
ſoluendo fideicommiſſo factam partus quoque
ancillarũ reſtituendos*, vbi manifeſte legen-
dum, *reſpondit*, non *Paulus*, cum ſatis intel- B
ligatur ex inſcriptione. Reſpondit *poſt mo-
ram in ſoluendo fideicommiſſo, non tantũ fru-
ctus prædiorũ, ſed etiam partus ancillarum eſſe
reſtituendos*, quod eſt veriſſimum & con-
ſtat apud omnes Iuriſconſultos. De partu-
bus tantum erat & eſt controuerſia inter
IC. natis ante moram vel ante diem fidei-
commiſſi cedentẽ. Et ait *in* §. 1. *d.l.* 14. he-
redem rogatum poſt mortem ſuam here-
ditatem reſtituere ſine reditu, *ſine reditu*, quod C
in hoc reſponſo Papi. eſt *exceptis reditibus*,
vel etiam heredem ſimpliciter rogatũ re-
ſtituere hereditatẽ nulla addita exceptio-
ne, æqui iſtud facit in §. *vlt. d.l.* 14. nõ reſti-
tuere partus editos ante diẽ fideicommiſſi
cedenté, quia, etſi partus non ſint in fructu
ſiue reditu, vt & idem Paulus ſubindicat *in
d.l.* 14. & propalam fatetur 3. *ſent. tit. de leg.*
dum ait. *Ancillæ vſufructu legato partũ eius
ad fructuariũ nõ pertinere*, Sed quia ex ſen- D
tentia Pauli, *partus ius fructuum ſequuntur*,
& ideo vt fructus medio tẽpore percepti,
ita partus medio tempore editi, ex ſentẽtia
Pauli, non veniunt in reſtitutioné, non ca-
dunt in fideicommiſſum, ſed heredi impu-
tantur in Falcidiã, quaſi percepti ex iudicio
defuncti, ſicut fructus, vt & idem Paulus
ait *in l.* 24. §. 1. ff. *ad leg. Falc.* Denique obti-
nuit quidem ſententia Bruti, *partum nõ eſſe
in fructu*, atq; ideo non pertinere quidem E
ad fructuariũ, aut ſimilẽ fructuario quem-
quam, veluti patrem aut maritum, *l. plerũq;*
§. *ſi ſerui, de iur. dot.* Nec ab ea ſentẽtia Bru-
ti, diſcedũt Seruilius Scęuola & Iulius Pau-
lus, quæ iam inualuerat, vt ſcilicet non ſe-
querentur partus fructuarium, ſed non et-
iam obtinuerat & inualuerat, & fideicom-
miſſis aut ſimilibus cauſis, partus conſequi
ius fructuũ. Itaq; poſſumus dicere ex ſen-
tentia Scæuolę & Pauli, partus non ſunt in
fructibus, ſed ius fructuũ ſequuntur tantũ,
qua in re diſſentiunt ab Vlpiano & Papin.
manifeſto. nã Vlp. *in d.l. mulier*, §. *ſed enim,
h.t.* & Papin. hoc loco ita ſentit, partus non
ſequi ius fructuũ, nec retineri ab herede vt
fructus, ſed reſtitui fideicõmiſſario. Cõtra
Paulus & Scæuola, partus ius fructuum ſe-
qui, nec reſtitui fideicommiſſario, ſed reti-
neri ab herede, & imputari in Falcidiam,
quorũ ſententia æquior eſt. Paulum notas
ſcripſiſſe in reſponſa Papi. notiſſimum eſt,
& in eius ſcriptis aculeum fixiſſe, vbicunq;
patebat rima quædã. Delendæ ſunt gloſſæ
huius §. quod tamẽ in hoc ipſo §. addit Pa-
pinia. in fideicommiſſi reſtitutionẽ venire
fœtus pecorũ, qui ſubmiſſi gregẽ retinẽt, *id
eſt*, qui ſubſtituuntur, vt fit ex adnatis, ἐκ τῶν
ἐπιγενομένων in locum demortuorum vel in-
utilium aut vitioſorũ capitum; in eo ſiqui-
dem conſentiunt omnes Iuriſperiti, quia
fœtus ſubmiſſi fructibus non computan-
tur, ſed rebus ipſis hereditariis, *l. plerunq;*
§. *ſi ſeruus, de iure dot.* Inutilia tamẽ & vitio-
ſa pecora, in quorum locum alia ſubmiſſa
ſunt, in fructibus computantur, & retinen-
tur ab herede, *l. vel inutilium.* ff. *de vſufruct.*
Antonius ad leg. 24. ff. ad leg. Falcidiam eſt
valde ſuauis, qui & verba Papi. qui ſubmiſ-
ſi gregem retinent, refert tam ad partus an-
cillarum, quam fœtus pecorum, ac ſi fami-
lia ſeruarum ſit veluti grex quidam, qui ſit
ſupplẽdus ab hereditate ex adnatis, nimi-
rum vt grex pecorum, quod nuſquam ex-
ſtat, cum & ſuppleri vix poſſit numerus an-
cillarum ex adnatis, nec enim ea eſt in an-
cillis, quæ in pecoribus fæcunditas, & gre-
gem tamen ſeruorum ii quoque dicunt,
qui improprie & figurate loquuntur. Vt
gregem venalium, gregem amicorum,
gregem Philoſophorum non noſtri au-
ctores.

Ad §. ante diem.

Ante diem fideicommiſſi cedentem fructus & vſuræ quas debitores hereditarij, cum poſtea ceſſiſſet dies, ſoluerunt, item mercedes prædiorum ab herede perceptæ, portioni quadrantis imputabuntur.

HVius §. ſentẽtia hæc eſt; heredem poſt tempus rogatum reſtituere hereditatem imputare in Falcidiam fructus medio tempore perceptos, & vſuras vel penſiones exactas a debitoribus hereditariis, vel a conductoribus prædiorum hereditariorum, quarũ dies *poſtea*, id eſt, poſt mortem teſtatoris medio tempore ceſſit ante diem fideicommiſſi cedentem. Id vero iam ſatis expoſuimus ſ. *in §. qui poſt*, & nũc hoc tantum obſeruari velim, Papinianum §. *ante diem*, ſubnectere ſuperiori §. vt differentiã conſtituat inter fructus medio tempore perceptos, & fructuum ſimiles vſuras atq; penſiones, quæ in Falcidiam imputari ait, & partus ancillarũ ſimiliter editos medio tempore ante diem fideicommiſſi cedentem, ante moram, quos in Falcidiam imputari noluit *in ſuperiori* §. ſed fideicõmiſſario reſtitui, contra quam Paulus ſentiat *in d. l.* 24. *ad l. Falcid.* Quæ obſeruatio euidenter demonſtrat, quam ſit futile & commentitium, quod Accurſius ait, *in ſuperiore* §. agi de partubus editis poſt moram, quod nemo ſiccus dixerit, & ſequitur.

Cum autem poſt mortem ſuam rogatus hereditatem reſtituere, res hereditarias diſtrahere non cogatur, ſortium quæ de pretiis earum redigi potuerunt, vſuræ propter vſum medii temporis perceptæ non videbuntur. denique nec periculum mancipiorum aut vrbanorum prædiorum præſtare cogitur, ſed nihilominus vſus & caſus eorum quadrãtem quoque minuit.

CVius loci ſententia hæc eſt; non poſſe fideicommiſſarium, cui poſt mortem ſuam heres rogatus eſt hereditatem reſti-

A tuere, obiicere & exprobrare heredi, quod medio tempore res hereditarias nõ diſtraxerit, atq. ita quas percipere poterat vſuras maximas ex pretio rerum hereditariarum non perceperit, huic querelæ locum non eſſe, ſi modo abſit dolus vel lata culpa, quæ dolo proxima eſt, ipſius heredis, [illegible] *liter*, §. *ſed enim*, nec heredẽ, qui dolo caret huius rei rationem debere fideicommiſſa-

B rio reddere, cur res hereditarias non vendiderit, & pretia fœnori collocauerit, denique nõ teneri heredem fideicommiſſario perinde, atq. ſi vſuras percepiſſet, quas percipere potuit ex pretiis rerum hereditariarum, propter vſum medii temporis, [illegible] res vendidiſſet, non teneri, *in quam*, veluti hoc vt eas vſuras imputet in Falcidiã [illegible] perceptas, quamuis nõ ſint perceptæ [illegible] tam diligentiã ab herede non exigi [illegible]

C dio tempore vendat res hereditarias [illegible] venditione redacta pretia fœnori [illegible] & procuret fideicõmiſſario, nõ eſt [illegible] heredem conſtitui vel inuitum [illegible] procuratorem fideicõmiſſarii, vt eleganter ait lex *poſtulante, in fin. ſ. h. t.* Et nota eo [illegible] loco, *propter vſum medii temporis* [illegible] *ferri propter vſum ſortis*, & inde nomẽ: vſura eſt incrementũ, quod accedit ſorti propter vſum ſortis. Et addit Papin. etiam ſi medio

D tempore mancipia hereditaria ſint morte functa ſint, vel ſi prædia hereditaria [illegible] ſint caſu quodam fatali, huius rei heredem fideicõmiſſario rationem nõ reddere, non præſtare periculum, non præſtare caſum fortuitum, aut fatale detrimentum [illegible] §. *ſed enim l. 3. in pr. ſ. de inſt.* [illegible] etſi prædia hereditaria medio tempore [illegible] capta ſint, ſine facto & culpa heredis, eo etiam nomine heres fideicommiſſario non tenetur *d. §. ſed enim, in fi.* verum vt Papin. ait,

E in extremo huius reſponſi, [illegible] *cipiorum vel prædiorum* [illegible] *re cogitur*, quæ de hereditate exiit morte vel incendio, vel alia vi maiore vel [illegible] one ſine culpa heredis, totum [illegible] periculum non pertinet ad heredem, ſed

conſtat

commune eſt heredis & fideicommiſſarii. A nam & ob eos caſus fatales, eamve vſucapionem, Falcidia heredi minor efficitur, & dodrans, qui fideicõmiſſario reſtituendus eſt. Commune igitur eſt detrimentũ, quia tanto minus heres fert iure Falcidiæ, & fideicommiſſarius iure fideicommiſſi, propterea, quod bona hereditaria deperdita ac deminuta ſunt medio tẽpore ſine culpa heredis. Et hoc eſt, quod ait *in fine huius* §. B *vſum & caſum eorum. id eſt*, mancipiorũ, & prædiorũ vrbanorum, quadrantẽ quoq; *id eſt*, non dodrantem tantum, ſed etiã quadrantem, *id eſt*, Falcidiam deminuere, vſum vocat vſucapionem, *vt in l. deniq. & ſeq. & l. ait prætor, ꝟ. ex quib. cauſ. mai.* Caſum autẽ vocat damnũ fatale, caſum fortuitũ, quod SC. de petit. hereditatis SC. Adrianum, *deperditum & deminutum*, nam deperditum eſt, quod deſiit eſſe in rerum natura; demi- C nutum quod vſu captum eſt, *l. deperditũ, ꝟ. de petit. hereditatis*, itemq; in edicto, ex quibus cauſis maiores, cuius initium ita emẽdandũ in Pandectis Florẽtinis, aut ſupplendum: *Si cuius quid de bonis deminutum erit, vt l. 2. C. de reſt. in integr.* Et in Baſilicis eodẽ loco, *ἐλαττωθῇ* [illegible] *πράγματα τῆς κληρονομίας*. Et deminutum accipe de eo, quod eſt per vſucapionem, vel nõ vtendo amiſſum; & ita hic locus explicãdus eſt, in quo etiam gloſſam D deleri volo, eaq; reiecta penitus recipi vnius Alberici interpretationẽ, qui & poſtrema verba huius §. ſic tãdem interpretatur, *id eſt*, inquit, commune eſt periculum heredis & fideicommiſſarii, nec tamen ipſe Albericus vllusve interpretum intellexit, quid eſſet vſus, quidve caſus.

Ad §. quod ex hereditate.

SEquitur vt exponamus §. penult. & nos E iſtam legem abſoluamus tandem, verba §. pen. hæc ſunt; *Quod ex hereditate ſuperfuiſſet cum moreretur reſtituere rogatus, fructus ſuperfluos reſtituere nõ videtur rogatus, cum ea verba diminutionem quidem hereditatis admittãt, fructuum autem additamentum non recipiant.* Quæ verba hanc præ ſe ferunt ſententiam, ſi teſtator heredem roget, poſt mortem ſuam reſtituere non hereditatem ſimpliciter, vel quod ad eum ex hereditate bonisve peruenerit, ſed quod ex hereditate ſuperfuerit tempore mortis heredis; his verbis heredi permitti deminutionem & alienationẽ rerum hereditariarũ, quæ modo fiat bona fide, iuſta cauſa impellente heredem ad diſtractionem aut pignorationem tam propriarũ quam hereditariarum rerum pro rata portione, nõ dolo malo, non malitia mala fraudandi & interuertẽdi, tantum fideicommiſſi cauſa, *vt in l. Titius. & l. mulier. §. cũ proponeretur, hoc t.* Quod ſubtiliter & diligentius Iuſtin. explicat adhibita noua diſtinctione *in Nouella* 108. *de reſtit.* Cuius ſententia ab Irnerio relata eſt, *in tit. ad Senatuſc. Treb.* incipiens ab his verbis; contra rogatus. Deniq; ſupraſcriptis verbis teſtatoris hoc agitur, vt medio tempore ex hereditate deminuat heres, quæ volet, & id tantum fideicõmiſſario reſtituat, ꝙ ſupererit die fideicõmiſſi cedente. At quum quæreretur, fructus, an etiam in reſtitutionem venirent ſuperflui fructus, *id eſt*, quod ex fructibus rerum hereditariarum ſupereſſet die fideicommiſſi cedente, Papin. reſpondiſſe; quod ex fructibus ſupereſt die fideicommiſſi cedente, non venire in reſtitutionem hac ratione, quia hæc verba; *Peto vt quod ex hereditate ſuperfuerit, quum morieris (Ioanni?) reſtituas*, additamentum, *inquit*, ſiue augmẽtum fructus non recipiunt, ſed deminutionem tantum hereditatis heredi permittũt, hæc vero ratio reſponſo diſcrepat aut maxime diſconuenit. nam ſi ea verba fructuũ ſuperfluorũ additamentũ non recipiunt, *id eſt*, ſi heredi non adiiciunt, ꝙ ex fructibus ſupereſt medio tempore, conſequens eſt, id eſſe fideicõmiſſario reſtituendum, cum nõ retineatur ab herede. Et ita omnino idem Papin. ſcripſit *in quæſt. l. 3. §. nõnunquam. ꝟ. de vſuris*, vid. fructuum perinde atq; bonorũ ſuperfluum in reſtitutionem venire. Et veri-

ſimile non eſt, aliud ſenſiſſe Papin. in quęſt. aliud in reſponſis. conſtantes ſunt habitus intellectꝰ in erudito homine, perinde atq; habitus volũtatis. Itaq; vel ſuadente ratione, qua vtitur Papin. quia, *inquit*, ea verba fructuum additamentũ non recipiunt hoc loco, ꝙ iam pridem oſtendi, omni adſeueratione eſſe legendum adfirmo, fructus ſuperfluos reſtituere videtur rogatus; vt ſcilicet, qui rogatus eſt poſt mortem ſuam reſtituere, quod ex hereditate ſuperfuerit, non tantum reſtituat, ꝙ ex bonis ſupereſt, quæ tenuit interim, ſed etiam quod ex fructibus ſupereſt in horreo reconditũ, quod percepit, detracta negatione, quæ perperam irrepſit in contextum, & mirũ in modum vexauit noſtros. Duo præcipue ſunt caſus, quibus fructuum, vt intelligatur ratio huius reſponſi, medio tempore percepti, qui regulariter non ſunt in cauſa reſtitutiōis, vel omnes, vel qui exſtant die fideicommiſſi cedente, reſtituendi ſunt. Vnus caſus hic eſt; ſi teſtator ſpecialiter expreſſerit, *l. in fideicommiſſariam*, §. *h. t.* Alter caſus hic eſt; ſi teſtator id ita ſenſerit, licet nō expreſſerit, voluntas teſtatoris totum facit, vt ait eleganter, *l. ex facto proponebatur, ſup. de her. inſt.* Et non tantum expreſſa voluntas, ſed etiam tacita & præſumta, non tantum ſermo, ſed etiam mens animi; Et omnino in teſtamentis idem eſt, expreſſiſſe, & intellexiſſe, *leg.* 88. *de leg.* 1. *l.* 6. *inf. de adſign. lib.* Sed quantum ad rem propoſitam attinet, de ſententia teſtatoris, quod dico, appoſitis exemplis planum facere debeo. Ac primum ſi teſtator legatario deducta re vel quantitate certa, reſiduum quod ad eum ex hereditate perueniſſet, iuſſerit fideicommiſſario reſtituere, hoc caſu legatarius, id quidem quod deducere iuſſus eſt, retinebit cum fructibus, non etiã reſiduos fructus, quos forte percepit medio tẽpore, ſed & reſiduũ reſtituet cum fructibus. nam hæc videtur fuiſſe ſententia defuncti, qui cauit, vt deduceret tantũ rem aut quãtitatem certã & reſiduum reſtitueret cum

A fructibus, *l.* 2. §. *vlt. de dote præleg.* legatarius non vtitur Falcidia; Eadem eſt ſentẽtia teſtatoris, ſi pręſtationem ſiue reſtitutionem fideicommiſſi diſtulerit in tempus, nō heredis, vt interim fructus ſuos faceret, ſed fideicommiſſarii gratia, vt ei conſuleret, ętate paruo forte, puta ſi pupillo fideicōmiſſum relictũ in tempus pubertatis, quo ſuæ tutelæ erit ſuaq; poteſtate, *l. ſi ita relictum*, §. *Pegaſus*, *de leg.* 2. Et eadem multo magis

B eſt mens defuncti in ſpecie, *l.* 3. §. *cum Polidius, de vſur.* ſi mater bona mente filia impubere præterita, & alio herede inſtituto, & rogato filię hereditatem reſtituere, cum ad annos pubertatis perueniſſet, iuſſerit eum heredem retinere certum prædium, palamque declarauerit, ſe ideo fideicommiſſum differre in tẽpus pubertatis, quod heredi magis fidem habeat, cui bona fide reſtituenda committit, quam tutoribus fi-

C liæ datis teſtamento patris, vel lege, vel decreto iudicis. Hoc ſane caſu omnes fructus, qui ab herede ſunt percepti medio tempore in fideicommiſſum cadũt ex voluntate defuncti. Voluit enim mater meliore loco eſſe rem filiæ, quam ſi tutoribus ea res committeretur, porro tutores fructus filiæ ſeruaſſent, ergo & heres, cui res filiæ committuntur, earum rerum fructus filiæ ſeruare & reſtituere debet die fi-

D deicommiſſi cedente, in Falcidiam & Falcidiæ fructus imputato prædio, & fructibus prędii, & deducto ſiquid deſit Falcidię. Idemq; eſt in ſpecie, de qua agitur hoc loco, *& d. l.* 3. §. *nunquã.* ſi teſtator poſt mortem heredis iuſſerit reſtitui, quod ex hereditate ſupereſt, nam etſi aliud ſit proprie hereditas, aliud fructus rerum hereditariarum, *l. in fideicommiſſariam* § 1 *h. tit.* tamen nomine hereditatis hoc ſermone teſtator,

E qui interim dedit heredi arbitrium deminuendę hereditatis, videtur etiã ſuperfluos fructus cōprehendiſſe, vt ſcilicet, vbi viuus heres, ꝙ libuiſſet, ex hereditate deminuiſſet, tum moriens omne, quidquid non tantũ ex bonis, ſed etiã ex fructibus reſideret

& ſuper-

& ſupereſſet, fideicommiſſario reſtitueret, Et hoc eſt, q; ait *in d. §. nõnunquam*, iure volũtatis fructus ſuperfluos reſtitui, quaſi ſcilicet teſtator voluerit heredem eſſe cõtentum deminutione medii temporis, quam ei in Falcidiã imputari conſtat, *l. Marcellus §. res, ſup. h. t.* Vnde ſic ſtatuo, cui non licet deminuere hereditaté, licet retinere fructus ſuperfluos, quos ipſe percepit, *vt in l. quod his verbis, de leg. 3. & l. heredes, in prin. ſup. hoc titulo.* niſi vt ante dixi, aliud ſenſerit teſtator. Cui autem licet deminuere, non licet retinere fructus ſuperfluos, nimia licentia coercenda eſt. Deminutio non permittitur ei, qui poſt mortem ſuam vel poſt tempus iubetur reſtituere hereditatem, vel quod ex hereditate ad eum peruenerit; contra deminutio permittitur ei, qui iubetur poſt tempus reſtituere, quod ex hereditate ſuperfuerit. Itaque multum intereſt, hoc vel illo modo concepta ſint verba fideicõmiſſi, nihil tamen intereſt, dixeris, *quod*, an *quidquid*, quæ cum diſtinguunt gloſſæ & Dd. ad ſcutica, nimis ſecuri eſſe videntur, nihil, *inquam*, intereſt dixeris, *quod ex hereditate*, an *quod ex bonis*. Vtraque appellatio idem poteſt, & coniungi ſępe ſolet, ἐν παραλλήλῳ, ex hereditate, boniſve, *d. l. quod his verbis, dict. l. heredes*, hereditatis bonorũve poſſeſſio, *l. 3. de bon. poſſ. l. 3. de iure codicill. l. ſi Titio pecunia, & l. 1.* Et in notis ſiue ſingulis, quę collegit Innocentius & Paulus Diaconus quatuor literis primoribus cuiuſque vocis, H. B. V. P. Nihil etiam attinet huc diſtingui benignũ ius a iure ſummo, refello quæcunque ſcripſit gloſſa *in d. §. nonnunquam*, ne videatur hic. *§. pen.* vti ſcriptus eſt diſſidere a *§. nonnunquam*; Nihil igitur attinet hic diſtinguere ius ſummum ab æquitate, cũ totum ius pendeat ex voluntate defuncti, quæ diſtricte obſeruanda & exſequẽda eſt. Nihil etiam attinet diſtinguas voluntatem a voluntate, quaſi alia fuerit voluntas teſtatoris in ſpecie huius §. pen. alia in *§. nõnunquam*, quod nuſquam apparet, & manifeſto fal-

A ſum eſt, vbique eadem voluntas fuit, idem animus teſtatoris, & ne tantillum quidem demutat vna ſpecies ab altera, nihil etiam attinet diſtinguere fructus conſumtos ab exſtãtibus, cum euidens ſit. Vtrobique agitur de fructibus ſuperfluis ſiue reſiduis, qui exſtant, an fideicommiſſo contineantur. Et verum eſt, fideicõmiſſo contineri, & veritati ſubiicienda ſunt verba, *§. penulti.* detracta negatione, vt dixi; Quod autem ad-
B ditur *in §. vlti. huius legis*, ad idem genus fideicommiſſi pertinet.

Ad §. vltimum huius legis.

Heres eius, qui bonorum ſuperfluum, poſt mortem ſuam reſtituere fuerat rogatus, pignori res hereditarias datas. ſi non in fraudem id factum ſit, liberare non cogitur.

CVm heres poſt tempus aliquod ſiue poſt mortem ſuam rogatur reſtituere,
C quod ex hereditate ſuperfuerit, cui heredi medio tempore, ait, licere res hereditarias pignori obligare, quia deminutio & alienatio ei permiſſa intelligitur, quorum vtroque etiam pignoratitia continetur, *leg. vlti. Cod. de reb. alien. non alien.* Et ſi medio tempore vẽdere poteſt & pignorare, multo magis, ſi alienatio ſiue venditio ei permittitur, & pignoratio igitur, *l. 9. §. 1. ſup. de*
D *pignor. l. vlt. Cod. eod. titul. l. 1. Cod. rem alienam, qui non interd.* Et ſi ait, quæ medio tempore vendidit heres bona fide, redimere non cogitur, vt fideicommiſſario præſtet; ita nec quæ medio tẽpore pignorauit, reluere & repignorare compellitur; reluat fideicommiſſarius ſi velit, hoc tantum exigitur ab herede, vt bona fide vendat vel pignoret, nõ in fraudem fideicommiſſarii, *vt ait, in §. vlt.* non in euerſionem
E fideicommiſſi, *leg. mulier, §. cum proponeretur, hoc titul.* non interuertendi fideicommiſſi cauſa, *l. Titius, hoc titul.* non minuendi fideicommiſſi cauſa malitia mala, *l. etſi lege. §. quod autem, quis. ſup. de petit. hereditatis.* Illud valde notandum eſt, diuerſam eſſe cauſam heredis, qui ſimpliciter heredita-

tem, aut quod ex hereditate ad eũ peruenerit poſt tempus reſtituere rogatus eſt, nam etſi medio tempore res hereditarias pignori opponere poſſit, quia fructus rei eſt, vel pignori dare hœre, *l. vlt. de vſur.* tamen die fideicommiſſi cedente eas res, de ſuo liberare & repignorare, & fideicõmiſſario ſaluos & incolumes pręſtare cogitur. Hic eſt finis huius leg. deducta, ſequitur *l. 26. quando dies, leg. cedat.*

Ad l. 26. quando dies leg. cedat,

SEquitur vt exponamus, *l. 26. quand. dies leg.* Sunt in ea tria reſponſa, ex quibus hodie duo priora explicabimus. Primi verba hæc ſunt: *Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta reditu prædiorum meorum futuri anni, poſtea non videri conditionem additam, ſed tempus ſoluendæ pecuniæ prolatum videri reſpondi, fructibus fini pecuniæ relictæ non perceptis, vbertatem eſſe neceſſariam anni ſecundi.*

Primum in contextu, ꝙ ait, *poſtea nõ videri*, deprauatũ eſt, ſcribere enim oportet, *propter ea non videri*, id eſt, propter ea verba teſtatoris, quæ propoſuit, vt in §. *ſeq.* ait, *propter hæc verba:* propter ea autem verba, *Firmio Heliodoro*, &c. ait fideicommiſſum non eſſe conditionale, ea vero non facere fideicõmiſſum conditionale. Et rurſus, ꝙ ait. *fini relicta pecunia*, ſic moris eſt Papiniano ſoli loqui, vt memini me oſtendere, *in l. 6. de dot. col. lib. 7.* vt Cato de re ruſtica, *operito terra radicibus fini*, & alio loco, *Anſarũ infimarũ fini:* Vt autẽ intelligatur hoc reſpõſum, ſciendũ eſt ad heredẽ legatarii vel fideicõmiſſarii, non aliter legatũ aut fideicõmiſſum tranſmitti, niſi ſi poſt diẽ legati vel fideicõmiſſi cedentẽ legatari⁹ vel fideicõmiſſarius vita deceſſerit; legatorũ autem vel fideicõmiſſorũ, q̃ pure vel in diẽ certam relicta ſunt, diẽ hodie cedere, ſublata *l. Iulia, & Papia*, & a Iuſtin. reſtituto iure antiquo, ſtatim cedere a morte teſtatoris, exceptis quibuſdã, quorũ dies cedit ab adita hereditate demũ, vt ſi legetur vſusfructus, ſi

A legetur vſus, habitatio, vel ſi ſeruo legato, aut ſeruo teſtamento manumiſſo. Eorum autẽ, quæ ſub cõditione relicta ſunt, diem cedere, vel etiam, quæ relicta ſunt in diem incertam, qui pro conditione habeatur, diem cedere, quum conditio exſtiterit, effectus ceſſionis diei eſt tranſmiſſio. Itaque ſi legato relicto pure vel in diem certũ viuo teſtatore legatarius vita deceſſerit, lega-
B tum ad heredem ſuum non tranſmittit. Idemque eſt de legato ſub conditione, ſi legatarius vita deceſſerit, antequam conditio exſiſteret viuo vel mortuo teſtatore, quæ eſt ſumma huius tituli, per legatur. Quamobrem in eo ſæpe de legatis pleriſque diſceptatur, vtrum pura ſint an conditionalia, vt in hoc primo reſponſo, de legato ſiue fideicommiſſo ita relicto; *Illi dari volo quinquaginta ex reditu prædiorum meorum futu-*
C *ri anni.* Quod Papinianus ait, non eſſe conditionale, ſed diem tantum eius ſoluendæ pecuniæ eſſe prolatum in futurum annum poſt meſſes aut vindemias, mora ſuſpendi fideicommiſſum, non cõditione, magnam eſſe differentiam inter moram, quam adfert prolatio diei, quo ſoluatur fideicõmiſſum, & conditionem. *l. quod pure. h. tit. l. pen. C. eod. tit. l. heres. ſ. de cond. & demon. l. 1. de legat. 2.* Itaque mortuo legatario ſiue fidei-
D commiſſario ſtatim poſt mortem teſtatoris, legatum ad heredem legatarii tranſmitti, quod non ſub conditione relictum eſt, ſed in diem certum. Et hic eſt effectus huius reſponſi. Quod autem addit Papinian. eſt valde notandũ, ſi forte futuro anno, in quem contulit præſtationem fideicõmiſſi fructus non prouenerunt fini relictæ pecuniæ, *id eſt*, ſi eo anno fructus percepti nõ efficiant 50. quæ relicta ſunt, quod deeſt fideicommiſſo eſſe ſupplendum ex fructi-
E bus ſequentium annorũ, ſicut propter ſterilitatem aut calamitatem aliquam, ſi quo anno colonus minus redegerit ex fructib⁹, quod inferat locatori mercedis nomine, ſi fructus non prouenerunt fini mercedis, id ei colono repletur & reputatur ex vbertate ſequen-

[A] ſequentium annorum, *l. ex conducto. §. Papinian. ſup. locati.* Verum huic Papiniani reſponſo opponi poteſt, *l. 5. ſup. de tritico, oleo, & vino leg. & l. ſi debitor. §. 1. de contrahen. emt.* quæ ſunt coniungendæ, quoniam ambæ ſunt eadem de re ſiue quæſtione, & ex eodem libro Iuliani, & in eis dicitur, *Legato aut vendito certo pondere, certave menſura, ex eo, quod ex fundo natum erit*, horno ſcilicet, hoc anno, non anno; nam anno eſt [B] ſuperioris anni, horno, hoc anno veluti legatis aut venditis vini amphoris decem, vel olei metretis decem aut frugum, ſiue frumenti modiis decem, *ex eo, quod ex fundo horno natum erit, ſi quinque duntaxat horno prouenerint*, ait, *non amplius deberi quã quinque.* Et tamen hoc loco dicitur, *legatis 50. ex reditu vel fructu prædiorum futuri anni, & collectis tantum decem*, verbi gratia, *non ſola 10. deberi legatario, ſed & reſiduum ex vbertate ſequentium annorum eſſe ſupplendũ.* [C] Ratio differentiæ rem omnem explicabit, quæ talis eſt; Hic legata eſt pecunia certa, puta 50. Cuius pecuniæ quantitas non minuitur, ſi minores fructus ex fundo prouenerint. Illic legati ſunt fructus ad modum certum, qui naſcerentur. Poſtrema verba taxationem faciunt, vt, *ſi non tot naſcerentur, nec tot deberentur.* quoniam vtique minores ſunt fructus anno ſterili vel infœcundo: [D] huius legati, de quo agitur, in hoc reſponſo, taxatio eſt pecuniæ certæ quantitas, quæ nunquam diſperit diminuiturque. Illius legati taxatio eſt, quod ex fundo hoc anno naſcitur vel natum erit. Et rurſus hoc legatum purum eſt, vt recte Papinianus reſpondit, illi conditio ineſt; puta, ſi fundus decem reddiderit, vel amplius decem, quaſi ſcilicet velit, vt, ſi minus reddiderit, id tantum præſtetur legatario, quod reddiderit. [E] Verum obſeruandũ eſt maxime, multum intereſſe, legentur decem amphorę vini, ſoluendæ duntaxat ex vino, quod hoc anno naſcetur, ex vino horno, an ex fundo ſimpliciter, quod ex fundo naſcetur, aut ex vino quod ex vino naſcetur, quod fere idẽ eſt, amphoras decem ex eo, quod naſcetur in fundo, ſiue amphoras decem, ex vino, ꝙ in fundo naſcetur; ex anno, *id eſt*, ſuperiore anno, vel etiam ex inferiore anno, legatum non ſuppletur, vt *in d. l. 5. de tritico, vino, & oleo legato.* Poſterioribus caſibus quũ dixit, *ex vino, quod ex fundo naſcetur*, legatũ ſuppleri debet, etiamſi primo anno poſt mortem teſtatoris fundus minus tulerit, q̃ legatum videatur. Et ratio hæc eſt, quia nõ certi anni fructus veluti huius anni demõſtrati ſunt & onerati legato, ſed omniũ annorum ſimul his verbis generalibꝰ, *ex fundo.* Denique generaliter demonſtrati ſunt fructus fundi omnium annorum, *l. inter. §. pro quo. ſup. de verb. oblig. l. ex eo. ſup. de tritico & oleo legato. l. 17. §. 1. de annuis leg. l. Lucius. ſup. de alimentis legatis.* Et hæc ſunt, quę pertinent ad primum reſponſum.

Ad §. cum ab heredib.

Cum ab heredibus alumno centum dari voluiſſet teſtator, eam pecuniam ad alium transferri, vt in annum viceſimum quintum trientes vſuras eius ſummæ perciperet alumnus, ac poſt eam ætatem ſortem ipſam: intra viceſimum quintum annũ eo defuncto, trãſmiſſum ad heredem pueri fideicommiſſum, ab eo peti non poſſet, penes quem voluit pecuniam collocari, propter hæc verba, Eamq; alumno meo poſt ætatem ſupraſcriptam curabis reddere, fideicommiſſum ab heredib. petendum, qui pecuniam dari ſtipulari debuerunt. Sed fideiuſſores ab eo non petendos, cuius fidem ſequi defunctus maluit.

TEſtator puero alumno ſuo centum per fideicommiſſum reliquit, quam pecuniam ſiue ſortem iuſſit collocari fœnori apud L. Titium trientibus vſuris, quæ quotannis reddunt quatuor, *ceſt au denier trente trois, & vn quart.* quoad ſcilicet puer ille ad iuſtam ætatem perueniſſet, *id eſt*, 25. annorum; poſtquam ætatem ad ipſum L. Titiũ, quod notandũ collato ſermone, iuſſit eam

pecuniam reddi alumno, his verbis: *eamq; alumno meo poſt ætatem ſupraſcriptam curabis reddere*. Alumnus intra 25. annum vita deceſſit; Quæritur, *an ad heredem alumni tranſierit fideicommiſſum*, id eſt, *ſors alumno per fideicommiſſum relicta?* Et reſpondet tranſiiſſe, quia purum, non conditionale fideicommiſſum fuit. Simile ei, quod propoſitum eſt initio, quodque proponetur *in §. ſeq.* Cuius ſcilicet, ſolutio tantum prorogatur in diem certum, quo ſcilicet fideicõmiſſarius peruenerit ad annum 25. Et alia eſt ratio legati vel fideicommiſſi, de quo agitur *in l. ſi Titio. h. tit. & l. ſi cui legetur. §. hoc autem. ſup. de leg.* 1. quæ leges huic reſponſo ſolent opponi, quoniam in illis legibus, teſtator ita legauit, *Caio Seio cum erit annorum 14. vel 25.* nihil refert, *illam rem ſiue quantitatem do, lego, aut dari volo*; quod legatum conditionale eſt. Ideoq; ſi ante eam ætatem vita deceſſerit, non tranſmittit legatum ad heredem. In ſpecie propoſita teſtator non ita legauit, vt in illis legibus, ſed ab initio pure legauit; deinde protulit dié ſoluendi legati, nempe hoc modo, *Caio Seio centum do, lego, quæ præſtari ei volo, quum ad iuſtam ætatem peruenerit, & interim Lucio Titio fœnori trientario.* Itaque nihil illæ ll. habent commune cum hoc reſponſo. Illud non eſt omittendum, quod addit Papinianus, heredem alumni fideicommiſſum ab eo non petere, apud quem pecunia fœnori occupata eſt, *id eſt*, a L. Titio, quoniã hæc verba, quæ ad L. Titium directa ſunt, *eamque pecuniam alumno meo poſt ætatem ſupraſcriptam curabis reddere*; vim fideicommiſſi non habent, *l. Iulianus. 66. §. 1. de legat. 3.* verbum, *curare*, fideicommiſſum non facit, fideicommiſſum neceſſitaté iniungit, verbum illud cohortatur tantum ad diligentiam aliquem, vt quum ad amicum ſcribimus, vt curet nobis pecuniam, quomodo frequenter loquitur M. Tullius; & ita etiam hęc verba ſtipulationis, *decem dari curari.* ſane non obligant promiſſorem ad dandum 10. abſciſe. *l. vlt. §. vlt. ſup. de re-*

A *bus cred. l. illa. §. 1. j. de verb. oblig.* Itaq; heres alumni fideicommiſſum debet petere ab heredibus, qui in collocãda pecunia Lucio Titio ſtipulari debuerũt, cum alumnus ad iuſtam ætatem perueniſſet, vel quum intra eam ætatem vita deceſſiſſet, eam pecuniam reddi; debuerunt heredes a L. Titio, qui fœnerauit eam pecuniam ex voluntate defuncti ſtipulari pecuniam reddi alumno in diem teſtamento præſcriptum, vel ſibi
B potius, quam redderent alumno, vel heredi alumni; & ſtipulari debuerunt ſine ſatiſdatione, *id eſt*, non exactis fideiuſſoribus, qui locus maxime notandus eſt, quia nunquam oneratur ſatiſdatione is, cuius fidem teſtator elegit, & approbauit, ac ſequutus eſt, vt in tutore teſtamentario receptũ eſt dato a patre, qui nõ ſatiſdat rem pupilli ſaluam fore, quia electio patris pro ſatiſdatione eſt, quiave pater quaſi quodãmodo pro
C eo ſatiſdediſſe intelligitur, cuius fidem ſecutus eſt *l. 4. & 17. C. de teſta. tut.* Lucii autem Titii fidem in ſpecie propoſita ipſe teſtator elegit; ergo onerandus non eſt L. Titius ſatiſdatione, ſed ſufficit cautio nuda, ſi ſtipulantibus heredibus repromittat pecuniam reddi, cum venerit dies fideicommiſſi alumno relicti. Perperam autem interpretes hoc loco tractant de exſecutore teſtamenti, de quo memini me dicere ſatis,
D *in l. 8. ſup. de alim. leg.* quaſi ſcilicet, Lucius Titius, cui pecunia datur vtenda mutua ſub vſuris trientibus, ſit exſecutor teſtamenti, quo nihil eſt abſurdius. Itaque nos ea de re nihil tractabimus, ſed explicabimus tertiũ reſponſum.

Ad §. vltimum.

Pater annua tot ex fructu bonorum, quæ
E. *uxori legauit, acceſſura filii patrimonio, præter exhibitionem, quam æque matri mandauit, ad annum ætatis eius 25. vxorem præſtare voluit, non plura, ſed vnum eſſe fideicommiſſum certis penſionibus diuiſum apparuit, & ideo filio intra ætatem ſupraſcriptam diem functo*

functo, reſidui temporis ad heredem fideicommiſſum eius transmitti, ſed non initio cuiuſque anni peti pecuniam oportere, quod ex fructibus vxori datis pater filio præberi voluit certum ſi pecuniam annuam pater alimentis filii deſtinaſſet, (non) dubie perſona deficiente, cauſa præſtandi videtur exſtincta. A

SVpereſt tertium & vltimum reſponſum *in l. 26. quando dies leg. cedat.* Cui etiam adiungam id, quod eſt in *lege 42. de oper. libert.* B Hoc vero vltimum reſponſum, quod eſt *in l. 26.* pertinet ad ſpeciem huiuſmodi; Pater filium heredē inſtituit, & bona quædam vxori legauit ſub onere fideicōmiſſi, vt ſcilicet vxor filio præſtaret annua decem ex fructibus eorum bonorum; quod notandum; ac præterea, vt filium aleret, exhiberet, educaret, vſque dum ad 25 annum ætatis perueniſſet. Hac ſpecie propoſita Papin. ait, vnum eſſe fideicommiſſum omniū an- C norum ad 25. vſque ætatis filii, non plura fideicommiſſa; quod quidē ait, *αὐτῆς κεφάλαιον*, ad differentiam annorum legatorum vel fideicommiſſorum, quæ relinquuntur nomine alimentorum, Ea enim non vnū, ſed plura legata, vel plura fideicōmiſſa eſſe intelliguntur, *l. 10. & 12. & 20. h. t. l. 4. de annuis leg. & l. 11. eod. l. pater. §. vlt. ſup. de cōdit. & demonſt. l. 45. quæ eſt conſtit. Græca. C. de epiſcop. & clericis.* D In hac autem ſpecie, annua decem filio patrem non reliquiſſe alimentorum nomine, ex eo apparet, quod præter annua decem, etiam ei alimenta ab vxore præberi voluit, atque mandauit vſq; ad annū ætatis eius 25. quod etſi non mandaſſet, vt rectiſſime ſenſit Accurſ. *in l. codicillis. ſup. de annuis leg.* etiam non eſſet veroſimile, teſtatorē a legatario annua reliquiſſe nomine alimentorum heredi ſuo omniū bonorū domino, ſed potius in plures pen- E ſiones vnum fideicommiſſum diuiſiſſe legatarii exonerandi cauſa, quoniam grauior eſt vnius ſummæ magnæ perſolutio. Igitur multum intereſt annua legentur nomine alimentorum in gratiam legatarii; an non alimentorum nomine, ſed vt proſpiciatur heredi, ne vrgeatur ad ſolutionem ſtatim totius ſummę fideicommiſſo comprehenſæ, ſed eam reſtituat per partes ſiue penſiones. Et ſunt hic etiam adnotandæ aliæ differentiæ. Annua quæ alimentorum nomine relinquuntur, miſericordiæ cauſa relinquuntur, vt ait, *l. qui bonis. ff. de ceſſ. bon.* videlicet, vt conſulatur legatario fortaſſe cōſumturo ſtatim, & abligurituro, ſi qua magna ſumma ei præſtaretur, non minutatim per partes in dies vel menſes, vel annos ei diſpenſarentur plura legata & ſufficientia, vt Columella vocat prouidentia teſtatoris hoc facit, cui legatarii mores incogniti nō ſunt, quique alioquin integram ſummā repræſentari iuſſiſſet. Annua vero, quæ alimentorum cauſa non relinquuntur, ſane ita relinquuntur gratia heredis vel legatarii, a quo relinquuntur, ne ſemel vrgeatur ad ſolutionem vnius ſummæ, quæ curatu difficilis ſit, ſed diuerſis penſionib. eam exſoluat, *d. l. 12. h. tit.* In illo loco, *niſi forte euidens ſit voluntas teſtatoris, in annuas penſiones ideo diuidentis, quoniam non legatario conſultum, ſed heredi proſpectum voluit, ne vrgeretur ad ſolutionem.* puta, quum relinquuntur vſque ad diem certum, vt in ſpecie propoſita; Alimenta autem plerumque relinquuntur in perpetuum, *id eſt,* dum viuet alimentarius, ſed relinqui etiam poſſunt ad tempus. *l. cum autem. §. ſed etſi non fuerint. ſup. de tranſact. & in multis aliis ll. titulorum, de ann. leg. & de alim. leg.* Præterea alimenta, quæ relicta ſunt, cum vita legatarii aut fideicommiſſarii finiuntur, nec in heredem eius tranſmittuntur, quia perſonę coherēt, ac proinde deficiente perſona, exſtinguuntur, vt Papinianus ait *in extremo huius legis,* & patet ex *dicta l. cum hi. §. modus, de tranſactio. l. in ſingulos, de ann. leg.* Mors alimentarii liberatio eſt eius, a quo alimenta relicta ſunt; Et hac ratione quodammodo moriens alimentarius tot heredi legat annua, quot ab herede ei legata erant. Martial. locus 9. Epigram. ad Bithyn. inquit,

Nihil tibi legauit, Fabius Bithynice, cui tu
Annua ſi memini millia ſena dabas.
Plus nulli dedit ille, queri Bithynice noli
Annua legauit millia ſena tibi.

Bithynicus dum captaret hereditatem Fabii, ei ſolebat annua millia ſena dare, quo poſtea moriente nihil ex teſtamento eius conſecutus eſt, ſpe ſua fruſtratus, ſed tamen ille eum deridens ait; eum conſequutum eſſe morte Fabii annua millia ſena, quæ heredi eius haudquaquam præſtare compelletur, neque debentur, etiamſi Fabio deberentur ex alieno teſtamento. Legatum autem vel fideicommiſſum, quod proponitur hoc loco ab vxore filio relictũ, poſt patrem moriente filio, in heredem filii tranſmittitur, quoad præſtitutum tempus exierit, quo filius, ſi viueret compleſſet iuſtam ætatem, *l.20. h.tit.* quia non alimentorum cauſa, annua 10. filio relicta ſunt; & ideo fideicommiſſum morte filii non exſtinguitur. denique hoc fideicommiſſum eſt purũ, nectitur alia differentia ex alia, hoc, *inquam*, fideicommiſſum, de quo agitur in hoc vltimo reſponſo eſt purum, cuius dies cedit ex die mortis teſtatoris, ſolutio tantum cõfertur in tempus, vt in ſuperioribus duob' reſpõſis, diuiſa in plures penſiones annuas exonerandi legatarii gratia. Gloſſa obiter dixit, *heredis* pro *legatarii*, quoniam non ab herede, ſed a legatario annua filio relicta proponuntur. Annuorum autem in alimẽta relictorum primi anni purum eſt legatũ ſiue fideicõmiſſum, cuius dies cedit ſtatim a morte teſtatoris, ſequẽtium annorum legatis hæc conditio ineſt, *ſi legatarius viuat*. Denique ſequentium annorum legata conditionalia ſunt, nam mortuo legatario ſequentium annorum legata, vel annua, heredi eius non debentur. *l.4. ſup. de ann. leg. l.1. §. ſi in annos. ſup. ad l. Falcid.* Poſtremo fideicõmiſſum, quo de agitur hoc loco, quo filio relicta ſunt annua decem, non poteſt peti initio cuiuſque anni, ſed exſpectanda eſt collectio fructuum, exſpectandæ ſunt meſſes aut vindemiæ, quoniam id fideicõ- A miſſum diuiſis penſionibus pater præſtari iuſſit ex fructibus bonorum vxori relictorum; ergo non ante peti poteſt, quam coacti ſint fructus atque percepti, quod & Papinianus notat diligenter hoc loco. At annua legata vel fideicommiſſa deſtinata alimentis, peti poſſunt initio cuiuſque anni, *l.12. hoc tit. l.1. C. eod. tit.* Sed & ea annua, quæ non ſunt deſtinata alimentis, vt ex contrario hic locus argumẽtum præſtat, peti poſ- B ſunt initio cuiuſque anni, ſi non ſit additũ, vt ex fructibus præſtarentur. De legatis tantum tracto, non de ſtipulationibus, quibus annua ſtipulamur dari, vel annuam pecuniam, quoniam notiſſimum eſt hac in re, alio iure eſſe ſtipulationes, alio legata. Et rationem differentiæ fuſius expoſuimus, *in l. 16. de verb. oblig.* Illud non omittendum, quod Accurſ. hoc loco negat, *vxori relicto victu & veſtitu, victum ei non deberi initio* C *cuiuſque anni*, quod falſum eſſe coarguit, *d. l.12. h.t. & l.1. C. eod.* quæ dicunt, alimenta quæ vtique verbo, victu, ſignificantur; peti poſſe initio cuiuſque anni vel menſis, pro vt diſtribuenda ei alimẽta cenſuerit iudex, cum id maritus non expreſſerit. *l. ſi cui, de ann. leg. l. pen. de alim. leg.* Et ita Albericus ſentit recte, *venter*, vt vulgo dicitur, *dilationem non patitur*. Quamobrem nec tempora iudicati faciendi ſeruantur in alimentis D conſtituendis, *l.2. §. de re ind.* Veſtiarium autem petet vxor, quũ erit ei ex vſu & commodo ſuo, vt relictum in habitationem nõ petitur ſtatim præſenti die, ſed quo die eſt commodum ſolum, quo ſcilicet die debetur penſio habitationis, *l.12. §. ſi in habitationem, h. tit.* Et nihil eſt præterea in hoc §. tranſeo ad *l.42. de oper. libert.* Cuius verba hæc ſunt.

E

Ad l. 42. de oper. libert.

Cerdonem ſeruum meum manumitti volo, ita vt operas heredi promittat, non cogitur manumiſſus promittere, ſed & ſi promiſerit in eũ actio non dabitur, nam iuri publico derogare non

non potuit, qui fideicommiſſariam libertatem dedit.

CErdo, vt opinor, non eſt artificii nomé, vt gloſſa ſentit, non eſt ſutor veterarius παλαιουργός, vt Græci vocant, *veteramentarius, veterixailus*, ſed eſt proprium nomen ſerui, vt apud Apul. 2. Meli. *Cerdo, quidam nomine, negotiator acceſſit, eum &c.* Huic autem cerdoni ſeruo dominus ab herede extraneo reliquit fideicommiſſariam libertatem, *Ita*, hæc ſunt verba teſtatoris, *vt operas heredi promitteret*, quę verba, *ita vt*, quod fuit mihi ſæpe viſum in multis caſibus, modum faciunt, nó conditionem, vt & ex hoc loco patet, & ex *l. libertas. §. hac ſcriptur. 1, de man. teſtam. l. Titio centum. §. 1. ſup. de conditio. & demonſt.* Igitur ſeruo confeſtim pręſtanda eſt libertas ex cauſa fideicômiſſi, qđ purum eſſe intelligitur, non conditionale, quod ſub modo eſſe intelligitur, non ſub conditione. modus impletur poſt præſtationem legati; códitio impletur ante præſtationem legati; ſed quæritur, *an poſt præſtitam libertatem manumiſſus cogatur operas heredi promittere, quemadmodum teſtator cauit?* Et reſpondet, non cogi, quin imo promittentem heredi ſtipulanti non obligari, *id eſt*, vt gloſſa ait, rectiſſime, *promittere coactum*, quia ſi poſt manumiſſionem vltro donandi animo promiſerit operas, proculdubio obligatur, *l. Campanus. ff. h. t.* Et recte etiam poſui, ab extraneo herede ſeruo fuiſſe relictam fideicommiſſariam libertatem. nam ſi ſit relicta a filio, filius manumiſſo ex cauſa fideicommiſſi, munus, operas, quas nos appellamus, *iuratas*, quod & ex iureiurando debeantur, non minus quã ex ſtipulatione, imponere filius, *inquam*, manumiſſo ex cauſa fideicommiſſi poteſt donum, munus, operas imponere, hac ratione, quia & directo manumiſſo & liberto orcino operas poſſet imponere quaſi patroni filius, *l. ſi filius, in pr. ſ. de fideicom. liber.* Ratio autem huius reſponſi hæc eſt, quia non potuit teſtator iuri publico derogare, iubendo, vt manumiſſus ab herede ex cauſa fideicommiſſi heredi promitteret operas, vel iuraret. *l. nemo poteſt, de lega. 1.* Non poteſt facere teſtator, ne ius publicum locum habeat. *l. teſtandi. C. de teſta. l. 5. §. Iulianus, de admin. tut.* Quintil. *declamat.* 373. *Potentius*, inquit, *eſt quod in albo legis, quam quod teſtamento.* Ius autem publicum hoc loco vocat conſtitutiones Principum, quibus cauetur ceſſare perſecutionem, ſiue petitionem operarum aduerſus eos, qui ex fideicommiſſi cauſa manumiſſi ſunt, etiam ſi eas coacti promiſerint. *l. 7. §. reſcriptum, h. t. l. 2. l. mater. C. eod. tit. l. qui ex cauſa. tit. ſequẽti. l. videndum, de legatis 1.* nec mutat, quod is, qui manumiſit ex cauſa fideicommiſſi patronus eſt. Cur ergo, *inquies*, iure licito non imponet operas manumiſſo, vel munus, vel donum? Nempe, quia non gratuitam, ſed debitam libertatem præſtitit, quia libertatem præſtitit, quam non potuit non præſtare, vt ſit ea accepto feréda potius defuncto quam manumiſſori. Accedamus ad *l. 50. de manumiſſis teſtam.* & aliquot reſponſa ex *l. 23. tit. ſequent.*

Ad legem 50. de manumiſſ. teſtam.

Quod Diuo Marco pro libertatibus conſeruandis placuit, locum habet irrito teſtamento facto, ſi bona ventura ſint, alioquin vacantibus fiſco vindicatis, non habere conſtitutionem locum, aperte cauetur. Seruos autem teſtamento manumiſſos, vt bona ſuſcipiant, iure cautionem idoneam offerre nõ minus quã ceteros defuncti libertos, aut extraneos declarauit, quod beneficium minoribus annis heredibus ſcriptis, auxilium bonis præſtitutũ more ſolito deſiderantibus, non auferetur.

PErtinet autẽ lex 50. ad genus illud ſuccedẽdi in vniuerſa bona defuncti, quod introduxit conſtitutio Diui Marci ad Popilium Rufum, de quo genere ſucceſſionis eſt, *in Inſtit. tit. de eo cui lib. cau. bon. add.* Et de eo ſimpliciter agitur, *l. 2. 3. 4. tit. ſequen. & l. 6. & l. vlt. C. de manumiſſ. teſtam.* Si he-

res ſcriptus teſtamento, quo ſeruis directæ libertates vel fideicommiſſariæ datæ ſunt, nolit adire hereditatem ex teſtamento, nec repudiata cauſa teſtaměti vllus exſiſtat, qui ab inteſtato eam hereditatě adire velit, forte ob grande æs alienum, quo ea premitur hereditas. & creditores hereditarii in eo ſint, vt defuncti nomine bona poſſideant, & auctionem eorum bonorum faciant ſub haſta & præcone, quæ res ſi fieret, maxime læderet exiſtimationem, memoriamque defuncti; ideone intercidāt libertates, quæ ſane ipſo iure intercidunt deſtituto teſtamento, & deſerto ab herede ſcripto, ne lædatur exiſtimatio defuncti, ei' nomine bonis a creditoribus diſtractis, vt *inquam*, conſeruentur libertates, ſimul atq; exiſtimatio defuncti, conſtitutio Diui Marci permittit iis, quibus libertates teſtamento datæ ſunt, vel vni eorum, vel liberto teſtatoris, quem ſcilicet viuus manumiſerit, vel etiam extraneo libero homini, vt a prætore vel præſide poſtulet bona vniuerſa defuncti ſibi addici libertatum tuendarum gratia, ne pereant, oblata & præſtita ſatiſdatione, vel alia cautione idonea, creditoribus hereditariis ſatis factū iri, qua addictione bonorū impetrata, inhibetur auctio eorum bonorū, quia defenſor idoneus exſiſtit, qui reſpondeat creditoribus, qui adſimilatur etiā bonorum poſſeſſori. *l. 4 §. is autem, tit. ſeq.* Et ſi forte non cauerit creditoribus, etiam creditoribus perinde atque ſi eis cauiſſet in eū dantur vtiles actiones, quaſi ex ſtipulatione tacita *l. 3. tit ſeq.* Et de hac re hoc loco Papinian. ita ſcribit, *conſtitutioni D. Marci locum eſſe libertatum tuendarum gratia, teſtamento, in quo data ſunt, deſtituto ab herede, & irrito facto. Si bona* inquit, *venitura ſint a creditoribus, niſi exſiſtat aliquis cui ea addicantur. quaſi heredi teſtamentario, aut bonorum poſſeſſori.* Nam ſi bona venitura non ſint a creditoribus; ſi non vrgeant creditores hereditarii, ſi bona, puta, ſoluendo ſint, ſi locuples & luculenta hereditas, atque adeo nemine herede exſiſtente ex teſtaměto, vel

A ab inteſtato, ea bona fiſcus vindicet, & agnoſcat tanquam vacantia. *ex l. Iulia. l. quidam. §. quotiens, de legatis* 1. quæ dicitur lex Iulia caducaria ab Vlpiano, *libro ſing. reg. titul. de bonorum poſſeſſione.* tum vero ceſſat conſtitutio Diui Marci, *id eſt*, libertates ſeruis non competunt, neque debentur. Et hoc eſt quod ait, *alioquin vacantibus bonis fiſco vindicatis non habere conſtitutionem locum.* B Idque ait aperte, caueri ipſa conſtitutione. Et hoc idem probat etiam lex 4. §. *eadem, tit. ſequent.* ſed indiget interpretatione, quoniam prima ſpecie *in dicta l. 4.* Vlpian. ſecum ipſe pugnare videtur, namque primum ait, conſtitutioni locum eſſe, *id eſt*, competere libertates non tantum, ſi extraneus quilibet bona ſibi addici poſtulet libertatum conſeruandarū gratia, vt ab Diuo Marco ſtudioſus libertatum poſtula- C uit, Popilius Rufus, ad quem ea conſtitutio Diui Marci dirigitur, quæ nuſquam exſtat alibi integra quam in Inſtitutionibus. Innumeri ſunt loci ſingulares in Inſtitutionibus, quo libello iuris neque pulcrior, neq; facilior vllus eſt, nec diſpoſitior; & præter illam conſtitutionem etiam inuenies in eo titulo eſſe ſingulare, quod ait, *quandoque libertates dari mortis cauſa.* Verum ad rem. Non tantum, vt cœpi dicere, ſi extraneus D ſibi addici, *que vous appellez eſtrouſſer*, ſibi bona addici poſtulet, ſed etiam ſi quę creditores poſſidere & diſtrahere concupiſcūt, fiſcus agnoſcat. Poſt additur *in d. §. eadem*, quod videtur pugnare cum ſuperiori edicto, alia ratione fiſco agnoſcente bona, *id eſt*, non inſtantibus creditoribus, non vrgentibus aut opprimentibus creditoribus, paucis aut nullis exſiſtĕtibus creditoribus, conſtitutioni locum non eſſe, non compe- E tere libertates. Vnde infert hoc modo, *Quare etſi caducis legienis bona delata ſint, idem erit probandum*, vbi iampridem oſtendi eſſe legendum: *quare etſi caducariis legibus*, id eſt, Iulia & Papia, bona fiſco delata ſint, vt vacantia ſcilicet, probandum erit nō eſſe conſtitutioni locum, *id eſt*, non competere

competere

petere libertates,& bona delata caducariis legibus,vt dixi,vocat bona vacantia, *vt d. l. quidam.§.quotiens, de legat.* 1. Bona vacantia ſunt,quod notandum , quæ nec heredes,nec creditores vlli perſequuntur. Popilium autem Rufum,ad quem ſcripta eſt conſtitutio hæc,accepit pro extraneo libero homine philoſopho ſtudioſo libertatũ tuendarum, petente ſibi addici bona propter libertates,nõ vt Theophilus, pro ſeruo teſtamento manumiſſo,qui ſerui dinomines,binomines non erant,*qui n'auoyent point deux noms.* Et quod eſt *in l.ſexta,& l. vltima.Cod. de teſtament.manumiſſ.* etiam extraneo poſtulante bona ei addici poſſe, libertatum conſeruandarum cauſa. Id ex hac l.50. liquet manare, ex conſtitutione iſta Diui Marci; qui etiam extraneo fecerit poteſtatem petendi addictionem bonorũ. Et in hanc rem eſt hæc lex ſingularis, quæ etiam fiſcum admiſerit, & fiſcum vtiq; admiſit ſine ſatiſdatione,vel ſatisfactione,fiſcus nunquam ſatiſdat, quia ſemper eſt locuples. *l. prima.§. ſi ad fiſcum. ſupra, vt leg. nom. cau.* nec mirum,ſi conſtitutio etiam admiſerit extraneum quemlibet, cum libertas cauſa ſit publica. *l. ſi quis rogatus. tit. ſequent.l.quarta.ff. ne de ſtatu def.* Additur in extremo huius legis,*quod beneficium minoribus annis heredibus ſcriptis,auxilium bonis præſtitutum more ſolito deſiderantibus nõ auferetur.* Beneficium ſcilicet huius conſtitutionis, hic eſt ſenſus , non auffertur iis, qui a domino in teſtamento libertatem acceperunt , ſi heredes ſcripti minores 25. annis initio abſtinuerint ſe bonis , deinde poſt factam addictionem bonorum,libertateſque ſeruis conſeruatas , vel præſtitas, reſtituti ſint in integrum adeundorum bonorum,adeundæ hereditatis cauſa , neque enim ſeruis ideo auferentur libertates,quæ ſemel competierunt , nec patroni, qui ſemel eorum effecti ſunt , mutabuntur , *vt dicta l. quarta. §.primo.* quoniam aduerſus libertates non extenditur reſtitutio in integrum.*l. vndecima.§.vltimo,de minoribus.* Et ait,*auxilium bonis præſtitutum*,id eſt,auxilium generali edicto de minoribus præſtitutum, & præfinitum minoribus , vt ad bona, quibus ſe inconſulto abſtinuerunt, reſtituti in integrum , regreſſum habeant. Hęc vero eſt ſecunda interpretatio Accurſii rectior quam prima, quam tamen Græci ſequuntur 48.Baſil.vt ſcilicet e conuerſo minoribus heredibus ſcriptis initio hereditatem adeũtibus, deinde beneficio reſtitutionis abſtinentibus ſe,poſt audiantur, qui bona ſibi addici deſiderant libertatum conſeruandarũ gratia. Male.nam hoc fruſtra deſideraturi ſunt,quia libertates ſemel competierunt adita hereditate, nec eis reſtitutio in integrum quicquam officit heredibus reſtitutis abſtinendi cauſa. *l. 5.C.de teſtam.manumiſſ.* Et hæc eſt vera interpretatio huius legis.

Ad l.23.de fideicom.libert.

Fideicommiſſaria libertas prætextu compilatæ hereditatis, aut rationis geſtæ non differtur.

INitio legis hoc proponitur; Seruus, cui per ſpeciem fideicommiſſi libertas pure relicta eſt, dicitur expilaſſe hereditatem iacentem vel rationes geſſiſſe hereditarias iacente hereditate,& conturbaſſe.Quæritur, *an ideo differenda ſit præſtatio libertatis, quoad purgatis rationibus, & maleficio, quod ei obiicitur, abſolutus fuerit.* Deniq; quærit, *an ſuſpenſa cognitione maleficii ſit ei repræſentanda libertas ex cauſa fideicommiſſi?* Et ait, *moram non eſſe faciendam eo prætextu puræ libertati*, quod & Diuus Marcus conſtituit, *l.ſi pure.ĵ.h.tit.l.1.§.ſed ſi fideicommiſſaria, ſi quis teſt.lib.eſſe iuſſ.fuerit.l.pen. C.de crimine expil.heredit.l.4.C.de teſtam.manumiſſ.* Neque obſtat l.quam opponit Accurſ. *l. 5. C. de leg.*cum qua conſentit, *l.48.ſ.ad Trebel.* quæ dicunt, *non habere legatarium petitionẽ rerum legatarum, quas furatus eſt.* Primum reſpondeo hoc verũ eſſe, ſi legatarius poſtquam furti damnatus eſt, eas res petat, quas

ante ſubripuerat, fruſtra enim petit, non ſi ſuſpenſo crimine furti, necdum facto, ſiue peracto eas res petat, *arg. l. penul. ff. de accuſ.* Deinde ex eo, quod illis l. continetur, male infertur, non recte peti fideicommiſſa etiam libertatem, ab eo, qui res aut rationes hereditarias interuerterit. Id enim non interuertit, quod petit.

Ad §. fideicommiſſariam.

Fideicommiſſariam libertatem ab herede non præſtitam, cogendus eſt heredis heres, qui reſtituit ex Trebelliano Senatuſconſulto hereditatem præſtare, ſi eius perſonam eligat, qui manumittendus eſt.

HÆres, a quo relicta eſt ſeruo libertas p fideicommiſſum, vel heres eius, heres heredis, ſi hereditatē alii reſtituerit ex SC. Treb. quæritur, *an cogatur eum ſeruum manumittere, tranſlata iure heredi tate in fideicommiſſarium Trebellianum?* Sic videtur Papinian. vt heres etiam poſt reſtitutam hereditatem, aut heres heredis cogatur eum ſeruum manumittere, videlicet ſi ſeruus ab eo manumitti malit, quam a fideicōmiſſario Trebellia. quia is ſeruus fideicommiſſo hereditatis non continetur. *l. apud Iuliam. §. h. t.* quæ lex recte ait, *idem ſeruari in perſona fideicommiſſarii Trebelliani, quod in perſona emtoris.* nam ſi etiam ſeruū quis ab herede emerit, ſi hoc malit ſeruus, cogitur eum heres, idemque venditor redimere & manumittere. *l. 15. §. h. t. l. generaliter. §. vl. h. t. l. Titius, de act. emt.* Hoc relinquitur in arbitrio ſerui, vt eligat, quē velit manumiſſorem, quoniam ſæpe intereſt manumitti potius ab vno quam ab alio, pro varietate morum, quibus manumiſſores præditi ſunt, vel etiam pro ætate, quoniam intereſt manumitti potius a ſene, cui non diu edat operas officiales libertatis cauſa, quam a iuuene, *d. l. 15.*

Ad §. ſeruum.

Seruum peculii caſtrēſis, quem pater fidei- A *commiſſi verbis a legitimis heredibus filiis liberari voluit, filium militem, vel qui militauit, ſi patris heres exſtitit, manumittere cogendum reſpondi, quoniam proprium manumiſiſſe defunctus poſt donationem in filium collatā exiſtimauit; portionem enim a fratre domini, fratrem eundemq; coheredem citra damnum voluntatis redimere non cogendū, nec ob eundem errorem cetera quæ pater in militia profecturo filio donauit, fratri qui manſit in po-* B *teſtate conferenda: cum peculium caſtrēſe filius etiā inter legitimos heredes præcipuū retineat.*

NEmo ambigit in caſtrenſi peculio filii fam. annumerari, quod filio in militiā profecturo pater donauit. *l. caſtrenſe in. de caſt. pec.* Donatio inter patrem & filiumfamil. regulariter quidem non valet, quia filius in caſtrenſi peculio pro patrefamil. habetur. *l. 3. & 4. §. ad SC. Maced.* Nunc fin-
C ge, filiofamil. proficiſcenti in militiam, arma, equos, ornamenta, & multa alia donaſſe, & inter cetera etiam ſeruum calonē, ſiue caculam, *vn goniat*, & ei ſeruo codicillis reliquiſſe fideicommiſſariā libertatem a duobus filiis, quos habuit, tanquā legitimis heredibus ab inteſtato, vno milite aut veterano, *id eſt*, militia iam functo & emerito, altero pagano; Quæritur, *an ſi vterque filius patri heres exſtiterit ab inteſtato, an ab vtroq;*
D *libertas fideicommiſſaria peti poſſit?* Reſpondet, a filio tantum milite peti poſſe, cum is ſeruus a patre donatus eſt in caſtrenſi peculio. Nec obſtat, quod pater eum ſeruum a filiis, vt poſuimus, manumitti voluit, quia error in eo fuit patris, qui eum ſeruum in dominio ſuo manſiſſe perperam exiſtimauit poſt donationem collatam in filium, *id eſt*, qui exiſtimauit eam donationem nō valere, quæ valet optimo iure, quum ſit in
E cauſam caſtrenſis peculii. Ex hoc errore factus quaſi proprio ſeruo pater a ſuis legitimis heredibus reliquit fideicommiſſariam libertatem, quam a filio ſerui domino tantum relinquere potuit. quia alter filius in eo ſeruo nihil iuris habet. Ita-

que

que is ſolus, qui ſerui dominus eſt, ſeruum manumittere cogitur, nec propter errorem patris, ac ſi ſeruus patris proprius fuiſſet, qui nõ fuit; & proinde communis vtriuſq; filii iure hereditario, vt cũ manumittat filius miles, aut veteranus, nõ cogitur redimere portionem fratris, qui eius ſerui caſtrenſis nulla ex parte dominus eſt, quia non fuit communis ſeruus fratrum, ſed ſibi militis aut veterani proprius in ſolidum. Verũ hoc loco; quod tradidit Papinianus, emendanda ſunt Papiniani verba, dum ait. *Portionẽ enim a fratre domino fratrem, eundemq; coherede citra damnũ voluntatis redimere non cogendũ.* Illud enim, *domino*, gloſſema eſt. Dominus enim ſuit ſerui, q redimere portionem a fratre nõ cogitur, non is a quo redimere non cogitur, quẽ tamen ſi addas, *domino*, facis dominum. Itaq; perſpicuum eſt illud, *domino*, irrepſiſſe in cõtextum, & ait, *citra damnum voluntatis*, vt damnum conditionis, *l. Imperator, ſup. ad Treb.* hoc ſenſu, quod valde notandum eſt; quod non cogatur frater dominus ſerui a fratre portionem redimere, vt eum manumittat, ſecutus errorem patris potiuſquã veritatem, non ideo fieri contra voluntatẽ patris, *id eſt*, hoc fieri citra damnum volũtatis paternæ, quia non intelligitur voluiſſe qui errauit in iure. *l. ſi per errorem, de iuriſ. l. 16. §. vlt. de reg. iur.* Qua de cauſa vt ſubiicit, *neq; is error patris efficit, qui ſeruum donatum filio ex cauſa caſtrenſi putat propriũ ſuũ eſſe non filii, cui donauit proprium in ſolidum, vti eſt. Is,* inquam *error non efficit, vt filius ille non habeat eum ſeruum, cæteraq; omnia bona caſtrenſia, quæ pater ei donauit præcipuum ab inteſtato*, Is *inquam*, error non efficit, vt ea bona conferat fratri pagano, imo ſibi retinebit propria in ſolidum, vt *l. 1. §. nec caſtrenſe, de collat. bon. l. 54. ad Trebell. l. cum duobus. §. idem Papin. pro ſocio.* Nec obſtat quod dicitur, errorẽ teſtatoris facere ius. *l. 3. in fine. ſ. de ſupellect. leg.* quoniam hoc dicitur de errore facti, quo non læditur ius publicum, vt in exemplo ibi propoſito, ſi

A vaſa argentea, quæ ſunt in ſupellectili, rationibus teſtator præferat in argento, non in ſupellectili, propter errorem teſtatoris, legato argento, ea vaſa continentur duntaxat, quia error, *id eſt*, volũtas illa teſtatoris errantis ſcilicet pro iure eſt, error hic, eſt index voluntatis, non iniuſtæ, aut iuri publico aduerſæ: At hic eſt error iuris, maxime aduerſus iuri publico, vt manſerit ſeruus proprius, quem donauit ex cauſa caſtrenſi, & vt conferatur fratri a fratre, vtq; habeatur pro communi inter fratres, qui errores ſunt ſtultiſſimi. Etiam illud aduotandum, irrepſiſſe mendum aliquod illo loco *Qui manſit in poteſtate*, quo ſignificatur, paganum mãſiſſe in poteſtate, & ex cõtrario igitur fratrem militem fuiſſe ſolutũ poteſtate, quod eſt falſum, alioquin non eſſet legitimus heres ſicut proponitur hoc loco. Ac præterea non fuiſſe eum emancipatum, nequaquam proponitur, nec poteſt dici, militia ſolui patriam poteſtatem *l. filiusfam de ritu nupt. l. 7. Cod. de pat. poteſt. §. filiusfam. Inſtit. quib. mod. ius pat. poteſt. amit.* Quinimo neceſſario ponendum eſt, etiam militem manſiſſe in poteſtate, vt etiamſi ſit in poteſtate, in eo ius iſtud ſingulare obſeruemus, vt ſit ei caſtrẽſe peculium, præter proprium patrimoniũ, quod habiturus eſt præcipuum mortuo patre, nec collaturus fratri. Igitur mendum hoc quoque loco, dum ait, *Qui manſit in poteſtate*, aliquod irrepſit, & videtur eſſe legendum, *Qui manſit in paganis* vt loqui alii auctores ſolent, eſſe in puerilibus annis, in ſenioribus nouiſſimis, Et etiam in *l. 7. de reg. iur.* ius noſtrum non patitur eundem hominem in paganis, *id eſt*, qui ſit in paganis, non in militibus. Atq; ita expoluimus tria reſponſa huius legis.

Ad §. etiam fideicommiſſaria.

Etiam fideicommiſſaria libertas a filio poſt certam ætatem eius data, ſi ad eam puer non peruenit, ab herede filii præſtituta die reddi-

iur. Quam ſententiã iure ſingulari receptam ad cetera fideicõmiſſa relicta porrigi non placuit.

HVic *l.23.de fideic.liber.* quam facile abſoluemus nunc, ei adiungemus *l.35. de ſtatulib.* atque ita proxima recitatio ad extremum perducet hunc librum. reſtant in hac *l. duo. §§. pen. & vlt.* Quod ad penul. attinet, in eo proponitur, *patrem filio impubere codicillis factis ab inteſtato ſeruo libertatem fideicommiſſariam reliquiſſe.* Pono filium fuiſſe impuberem, quia Papin. eum puerum vocat illo loco, *ſi ad eam puer non peruenit.* Et hoc ſane multum facit ad §. vltimum, qui ſimul cum iſto explicandus eſt; A filio igitur impubere reliquiſſe fideicõmiſſariã libertatẽ his verbis, *illum ſeruum cũ filius meus ad 14. annũ ætatis peruenerit, manumitti volo.* Hæc verba in ſe cõditionẽ continent, *ſi filius effectus fuerit annorum 14.* Et tamen mortuo filio intra pubertatẽ, intra eam ætatem nondum facto annorũ 14. placet heredem eius filii ſeruo debere præſtare libertatem ex cauſa fideicommiſſi pręſtituta die. *Præſtituta die,* id eſt, qua die eam ætatem filius attigiſſet, ſi vixiſſet, quod ait, fuiſſe receptum iure ſingulari, hoc eſt fauore libertatis, *vt in l.10. Cod. eod. t. l. ſi ita ſcriptum. ſ. de manum. teſt. l.19. ff. de ſtatulib.* fauore libertatis conditio defecta pro impleta habetur. Defecta enim conditio eſt, quia qui mortuus eſt intra annum 14. ſane non intelligitur eſſe annorum 14. aut fuiſſe *l. ſi Titio ſ. quãdo dies leg. ced.* Sed pro impleta habetur fauore libertatis, quo, ſi vixiſſet filius, ſeruo ea libertas debita & pręſtita fuiſſet, vt e contrario fauore piæ cauſę, conditio impleta nunquam habetur pro defecta in Nouella 12. quod expoſui hoc ipſo libro in *l. cum auus. ſ. de cond. & demonſt.* Multa contra iuris rigorem, contra communes regulas iuris pro libertatibus benigne recepta ſunt, inſtituto a maioribus fauore libertatum *l. generaliter. §. ſi quis ſeruo h. t. l. in bello. §. manumittẽdo ĩ. de capt. & poſt l. reu. l. pœnales, in fine. ſ. ad l. Falcid. §.*
A *vlt. inſtit. de don.* Philoſophia amplectendæ libertatis, vt eleganter ait, *lex penult. Codic. de iis quibus, vt indign.* Philoſophia ſcilicet Stoica, in qua verſantur omnes Iuriſconſult. noſtri, & cuius verbum hoc eſt apud Diog. Laertium φαῦλον ἡ δουλεία. *C'eſt mauuaiſe choſe que d' auoir vng maiſtre.* Idem vero nõ ſeruatur in fideicõmiſſo pecuniario, quod in libertate, eidem ſeruo relicto ſub eadem conditione; quum filius erit anno-
B rum 14. nam filio mortuo intra pubertatẽ, fideicõmiſſum exſtinguitur, quaſi defecta conditione. Libertas quidẽ & fideicõmiſſum ſimul relicta ſunt eidem ſeruo, & ſub eadem conditione, ſed libertatis conditio pro impleta habetur, fideicõmiſſi non defecta. Quæ eſt ſñia *§ penul.* cui nihil obſtat lex *firmio. §. 1. ſ. quand. dies leg. ced. vel l. pen. C. eod. ti.* Quoniã vt oſtendi *in d. l. firmio.* id purũ fuit, non cõditionale fideicõmiſſum;
C Eodem vero modo ſi adſcripta ſit libertati & fideicommiſſo pecuniario hęc conditio, *ſi heredi decem dederit, l. cum eide ſeruo relinqueretur libertas ſimul & legatũ vel fideicommiſſum ſub conditione, ſi heredi decẽ dederit, ſeruus non dederit heredi, ſed heredi heredis,* quantum ad libertatem attinet, conditio pro impleta habetur, quantũ ad fideicommiſſum pecuniarium pro defecta, eſt ſimilis ratio & cauſa, *l. ſubuerſis §. vltim. l. cum*
D *ita, in fine, ſup. de conditio. & demonſtrat.*

Ad §. vlt.

Seruum a filio quinq. annos, ſi eo tempore mercedem diurnã filio præſtitiſſet manumitti voluit. biennio proximo vagatus non præſtiterat, conditione defectus videbatur. ſi tamen heres filius, aut tutores eius miniſterium ſerui per biennium elegiſſent, eam rem ex præterito, quod per heredem ſtetiſſet, impedimento reſiduæ
E *conditioni non eſſe conſtitit.*

IN ſpecie quoque §. *vltimi huius l.* conditio defecta pro impleta habetur, ſed hoc intereſt, quod *in §. pen* pro impleta habetur iure ſingulari; in vltimo, iure cõmuni, Quo argumento, quia ſiue libertati ſiue fideicom-

deicommiſſo aut legato adſcripta ſit conditio, ſemper habetur pro impleta; In ſpecie §. vltimi, puta, cum per heredem, in cuius perſona conditio ſit, ſtat aut mora fit, quominus impleatur, communis hæc eſt regula iuris *l. in iure, de reg. iur.* quod ius commune vocat egregium, & præclarum erit quod dicam, quod, *inquam*, ius commune vocat Papin. *eod. lib. in l. cum pupillus. in prin. ſup. de condit. & demonſt.* ad differentiam ſcil iuris ſingularis, de quo dixit *in §. pen.* h. l. nam hic ſane §. *vlt.* omnino coniungendus eſt cum initio *d. l. cum pupillus.* Hoc loco ait, *filius aut tutores*, & illo quoq; loco ait, *pupillus aut tutor.* Et rurſus cur illa in *l. cum pupillus* ait, *Tam legati quam libertatis cōditionem impletam videri*, niſi ad differentiam eius quod propoſuit *in §. pen.* ius ſingulare proponitur, in §. *vlti.* eo aptato cum *d. l. cum pupillus*, ius commune. Et cohæret ēt hic §. *vlti. cū pen.* quia vterq; eſt de filio impubere, & ex cōiunctione vtriuſq; exoritur & emergit illa differentia inter ius ſingulare & ius commune, & ea quoq; conuenientia in eo, quod vtroq; iure conditio defecta, habetur pro impleta, iure ſingulari fauore libertatis, iure communi culpa pupilli vel tutoris, in cuius perſona conditio collata fuit. Et vtraq; ſpecies §. *pē. & vlt.* eſt de pupillo, propterea quod conditio confertur in maiorem ætatem heredis, adultam puta vel iuſtam. Vnde apparet ex §. *vlt. in d. l. cum pupillus*, proprie ita eſſe ponendam ſpeciem; Pater a filio impubere poſt quinquennium, ſeruum manumitti, & legatum certum ac fideicommiſſum ei præſtari voluit ſub conditione; *ſi tempore toto quinquennii is ſeruus filio diurnam mercedem præſtiterit, ex ſua induſtria & locatione operarum, ex ſuo quæſtu diurno.* Seruus triennio diurnam penſionē ſiue mercedem filio præſtitit, biennio autem proximo feriatus & vagatus, *inquit*, per orbem terrarum, filio nihil intulit; ſane conditio libertatis defeciſſe intelligitur, & peremta

A igitur ſpes fideicommiſſariæ libertatis, hoc eſt extra omnem controuerſiam; At ſi ſeruus feriatus & vagatus non ſit, ſed per biennium filius vel tutor, per biennium, *inquam*, illud filius, vel tutor eius miniſterium ſerui elegerit, & diurnæ penſitationi prætulerit, conditio tam libertatis, quam legati, aut fideicommiſſi pro impleta habetur, quia per filium aut tutorem,
B quod idem eſt, in cuius perſonam collata conditio fuit, ſterit, quo minus conditio impleretur. Iure ergo communi pro impleta habetur, non iure ſingulari, quia non tantum libertas, ſed etiam legatum ſeruo deberi Papinianus ait, in fine huius legis. Quod niſi breuiter explicaret, fortaſſe videretur ſubobſcurum, ait, *eam rem, quod biennio proximo ſeruus filio miniſterium præbuerit, non diurnam mercedem, mi-*
C *niſterium præoptante filio vel tutore, quam mercedem ex præterito tempore, ex triennio ſcilicet, quo ſeruus conditioni paruit, non eſſe impedimento reſidua conditionis*, id eſt, eam rem non efficere, vt minus videatur ſeruus paruiſſe conditioni biennio reſiduo, quia per filium ſterit, quo minus & eo biennio pareret conditioni. Hoc eſt maxime notandum.

D

Ad leg. 35. de ſtatulib.

Non videbitur per ſtatuliberum nō ſtare, quo minus conditio libertatis exſiſtat, ſi de peculio, quod apud venditorem ſeruus habuit, pecuniam conditionis offerre non poſſit. ad alienum enim peculium volūtas defuncti porrigi non potuit. Idem erit etſi cum peculio ſeruus venierit, & venditor fide rupta peculium retinuerit. quanquam enim ex emto ſit actio, tamen apud emtorem peculium ſeruus non
E *habuit.*

Sententia *leg. 35. de ſtatulib.* pertinet ad hāc quæſtionē vel ſpeciem; Seruo directa libertas data eſt ſub conditione, *ſi heredi decem dederit.* Inter omnes conſtat, &

proditum eſt in iure locis innumeris poſſe ſtatuliberum, *id eſt*, cui directo data libertas eſt, ſub conditione dandi decem, dare ea 10. de peculio ſi quod habuit apud teſtatorem a teſtatore conceſſum conditionis implendæ cauſa, *leg. 3. §. primo, hoc titulo, leg. 3. §. vltimo, ſup. de condition. c. au. data.* Et hoc quidẽ eſt benigne receptum & probatum iuriſperitis omnibus, vt ſtatuliber ex eo peculio dando quaſi ex ſuo patrimonio ſuaue pecunia perueniat ad libertatem coniectura facta voluntatis domini, quaſi voluerit dominus, vt & poſſet ea 10. dare ex peculio ſuo tacite, *leg. 17. hoc titulo. l. in bello. §. ſi ſtatuliber, de capt. & poſtl. reu.* At finge nunc, ſeruum non apud teſtatorem habuiſſe vllum peculium, ſed habere cœpiſſe apud heredem ei conſtitutum ab herede, & heredi ſtatuliberum vẽdidiſſe, quod poteſt *leg. 25. hoc titulo.* vendidiſſe autem ſine peculio, ſtatuliber conditionem libertatis implere poteſt, in perſona emtoris, dando emtori 10. quod eſt ex XII. tabul. *leg. 25. hoc titulo*, & apud Vlpianum *lib. regu. titul. de ſtatuliber.* At quæro, *an eam conditionem poſſit ſeruus implere ſumta pecunia, ſumtis 10. ex peculio, quod habuit apud heredem eundem venditorem.* Et certum eſt, non poſſe ſeruũ implere conditionem ex aliena pecunia. Peculium autem illud alienũ eſt, quia id ſeruus non habuit apud teſtatorem, ſed apud heredem habere cœpit, ſine quo ſtatuliberum heres vendidit. Ad alienum peculium, inquit Papinianus, *id eſt*, quod alius ſtatulibero conſtituit, non teſtator, voluntas defuncti non porrigitur, quod receptũ eſt ex tacita voluntate defuncti, vt ſtatuliber dando de peculio, expleat conditionẽ libertatis. Id pertinet tantum ad peculium, quod habuit apud teſtatorem, non quod habuit apud heredem, eundemque venditorem, vel etiam ad id, quod nunc habet a; ud emtorem, non etiam ad id, quod habuit apud heredem, eundemque vendito-

A rem. An igitur ſeruus quod ex peculio heredis dare non poſſit, qui id excepit in vendendo ſeruo; an videbitur per eum nõ ſtare, quominus conditio libertatis exſiſtat, *id eſt*, an conditio habebitur pro impleta, & ſtatim liber erit? Et reſpondet, non videri per ſtatuliberum non ſtare, ſic eſt Florentiæ ſcriptum rectiſſime, & male aduotarunt, qui Pãdectas illas exprimi [illegible] runt, ſecundam negationem abũdare, re-
B ctiſſime enim, vt ſcriptum eſt hoc modo, *non videbitur per ſtatuliberum non ſtare*, id eſt, ſtat per ſtatuliberum, quominus conditio libertatis exſiſtat, quia etſi non poſſit dare ex peculio heredis, dare aliunde poteſt, aliunde pecuniam corradere poteſt, qua data conditionem libertatis expleat. Et hæc eſt ſententia Papiniã. cuĩ prima ſpecie plurimum aduerſatur *l. 3. §. ſeruum.* Seruus iuſſus eſt dare decem, & liber
C eſſe, cum heres vendidit ſine peculio, non erit ſtatim atque venditus eſt, liber, quaſi prohibeatur dare de peculio, hoc iſ ſoq́ ſine peculio venditus ſit, ſed tunc liber erit, quaſi conditione habita pro impleta, cum ab herede prohiberetur peculiũ attingere. At Papinian. negat, cum liberum fore, quod peculium non poſſit attingere, q́ primum cœpit habere apud heredem, & apud teſtatorem nunquam habuit. ſed vt
D perſpicue reſpondeam abolita [illegible] *ſi quis ſeruum.* agitur de peculio, [illegible] apud teſtatorem, ex quo implere [illegible] onem poteſt; & ſi prohibeatur ab herede conditio merito pro impleta habetur, & ſtatim liber exſiſtit; & in hunc locũ [illegible] recte animaduertit Benedictus Bl[illegible] qui proprie affectauit ſcribere in [illegible] los de libertatibus ſolis, nec abs re, [illegible] ſunt vtiles, & conducunt maxime omnib.
E partibus iuris noſtri, vt plane ſit ſtult', qui non & eis quoque titulis vult dare [illegible]. At in §. *ſi quis ſeruum.* vt dixi, agitur [illegible] culio, quod apud teſtatorem ſeruus [illegible] it, ex quo ſi prohibeatur ab herede, ne te-

ſtetur

ſumat conditionis implendæ cauſa, conditio impleta videtur, non ſolum hoc ſolo, quod ſeruum vendidit ſine peculio. In hac autem l. Papin. tractat de peculio, quod nō apud teſtatorem ſeruus habuit, ſed apud heredem. Ex quo non poteſt ſumere quicquam implendæ conditionis cauſa, cum non teſtatoris, ſed alius, *id eſt*, heredis peculium ſit. Et addit Papinianus, idem eſſe dicendum, ſi heres ſeruum vendiderit cum peculio, quod apud eum ſeruus habuit, non apud teſtatorem, ſed fide contractus rupta emtori nō tradiderit, quo nomine tenetur emtori actione ex emto nomine doli mali, quod fidem ruperit, quod & peculium vendiderit, nec tradere velit. actio ex emto eſt bonæ fidei, dolus malus vindicatur actione bonæ fidei, fides rupta vindicatur actione bonæ fidei, *vt in leg. prima, Cod. de dolo.* actione mandati, de qua eam legem eſſe accipiendam probat obſeruatio tertia, & actione depoſiti, *l. ei apud quem, depoſit.* Et ideo ſeruus, tametſi ex peculio, quod apud heredem habuit, non apud teſtatorem, dare non poſſit decem. & implere conditionē, quod needum habet etiam apud emtorē, quia etſi emtor actionem habeat ex emto ad peculium, vt ſibi tradatur, quod vænijt cum ſeruo; non tamen videtur habere peculium. Et in hoc caſu vitiatur regula *leg. 15. de regul. iur.* quę dicit, *eum videri rem habere, qui actionem habet ad rem recuperandam, vt leg. ſi quis de vi, de acquir. en. poſſeſſ.* quoniam aliud eſt in peculio; quod, vt intelligatur eſſe peculium, exigit naturalem ſiue corporalem traditionem. *leg. nec ſtatim, de peculio.* Seruus, *inquam*, non ideo, quod non poſſit dare de illo peculio, quod habuit apud heredem, needum habuit apud emtorem, dicere non poteſt. per ſe non ſtare, quo minus conditio libertatis exſiſtat, ſed per heredem, qui peculium detinet mala fide, atque ideo ſe pro libero habendum eſſe, quaſi conditione impleta. Denique nihil intereſſe, vendiderit heres ſeruum ſine

A peculio, an cum peculio, ſed fide rupta peculium retinuerit, nec tradiderit emtori; vtroque caſu per ſtatuliberum ſtare videri, quo minus conditio exſiſtat, quamuis non poſſit eam implere ex peculio heredis. Valde notandum eſt, quod ait Papinianus, voluntas defuncti. Quæ verba palam faciunt ſententiam vulgo receptam, vt ſtatuliber de peculio, quod apud teſtatorem habuit, conditionem implere poſ-

B ſit, eſſe ſubnixam voluntate defuncti tacita, nec eius ſententiæ aliam eſſe rationem. Ad alienum, *inquit*, peculium voluntas defuncti non porrigitur, qui ſcilicet voluiſſe intelligitur, vt ſeruus conditionem impleret de peculio, quod apud ſe habuit ex conceſſu ſuo, atque permiſſu, quod etiam *leg. 17. huius titul.* oſtendit, dum ait, id concedi ſtatulibero ſine iniuria dominorum, *id eſt*, citra damnum voluntatis dominorum.

C

Ad leg. penult. qui ſine mand. ad liber.

Mancipia mater filia donauerat, vt filia curaret ea poſt mortem ſuam eſſe libera, cum donationis legi non eſſet obtemperatum, ex ſententia conſtitutionis D. Marci obtingere matre conſentiente reſpondi, quod ſi ante filiam mater vita deceſſit, omnimodo.

D

AD *leg. pen. qui ſine mand. ad liber. pert.* Mater filiæ donauit inter viuos ſeruos aliquot ea lege & conditione, vt eos filia poſt mortem ſuam manumitteret, vel quemadmodum proponit Papinianus, *vt curaret filia poſt mortem ſuam eos eſſe liberos*, puta teſtamento vel codicillis data eis vel relicta libertate, verbum, *curare*, nō fa-

E cit fideicommiſſum, non fidem implorat, ſed diligentiam aliquam tantum. Idq; habuimus *in leg. firmio. §. primo, ſupra quand. dies leg. ced.* Quod quidem fideicommiſſum, nec potuiſſet relinqui a donatore inter viuos, *leg. cum quis, § pater, de leg. tertio.* Itaque hæc verba, *vt curaret poſt mortem*

ſuam donata mancipia eſſe libera, legem imponunt donationi, conditionem ſiue modum potius, non fideicommiſſum conſtituunt. Quæritur autem, *an filia mortua ſeruis non relicta libertate, ſerui ipſo iure ad libertatem perducantur ſine manumiſſione?* Quod fruſtra in quæſtionē deduceretur, ſi conſtaret ea lege donatos ceſſante donatario, & vita decedente, non manumiſſis ſeruis, ſeruos fieri ipſo iure liberos ex Conſtitutione, quod obtingere quidem affirmat ex conſtitutione Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, cuius ſæpe fit mentio in libris noſtris. Si igitur conſtaret ex ea conſtitutione ſeruos donatos ea lege, ceſſante donataria ipſo iure eripi ad libertatem, fruſtra quæreretur in hac lege, an ſint ipſo iure liberi; Sed ea conſtitutio, vt iam pridem oſtendi, pertinet tantum ad ſeruos venditos ea lege, vt ab emtore manumittantur, qui ceſſante emtore ipſa conſtitutione, ipſo iure ad libertatem eripiuntur ſine manumiſſione, *l. Paulus. §. 1. inf. de lib. cauſ.* & nihilominus emtorem patronum habent, perinde atque ſi ab eo manumiſſi fuiſſent. Quod pene eſt incredibile, vt qui non manumiſit, ſit patronus, & ex ea conſtitutione tamen ita eſt, *l. 3. hoc t. l. ſed ſi hac lege, in princi. ſup. de in ius voc. l. 3. §. 1. de ſuis & legitimis heredibus*, non pertinebat autem ea conſtitutio ad ſeruos donatos ea lege. De venditis tantum loquebatur, vt patet ex *dict. l. Paulus*, §. 1. non de donatis ea lege, vt manumitterentur a donatario. Itaq; non pertinebat conſtitutio proprie ad donatos, idque intelligere licet ex eo, quod Scæuola reſpondit *in l. qui Romæ*, §. *Flauius, de verbor. obliga.* qui quidem Scæuola vixit ætate eorum Imperatorū Marci & Commodi, & in ſeruis donatis exigit omnimodo manumiſſionē donatoris, quaſi conſtitutio eorūdem Imperatorum, quod & verum eſt, nō pertineret ad donatos, ſed ad venditos tantum. Sed poſtea a Papi. qui poſtea poſſedit palmam Iuriſprudentiæ, quem etiam cōſtat, multa adinueniſſe no-

A ua, & mirum in modum amplificaſſe ius ciuile, a Papiniano, *inquam*, ea conſtitutio porrecta eſt hoc loco, etiam ad ſeruos donatos ea lege, nō ex verbis quidem conſtitutionis, ſed, vt ait, ex ſententia conſtitutionis, quod & donati ea lege eundem mereantur fauorem conſequendæ libertatis ceſſante donatario. Neq; dicat quiſquam ipſum ſibi Papinian. refragari ex *leg. ſeruus,* B *ea lege, in fine*, quam obiicit Accurſius, *ſup. de ſeruis exporta.* Qui tamen ſecum ipſe pugnare videretur, ſi in ea lege ita legeretur. *Quod ſi vt manumitteretur*, vt legit gloſſa, ſed Florentini Pandectæ non ſic habent; non habent; *Quod ſi vt manumitteretur*, ſed, *quod ne ſi pœnæ cauſa exportaretur*. Quod autem Papinianus conſtitutionem Marci & Commodi porrexit etiam ad donatos ea lege, ad ſeruos ea lege dona- C tos, id etiam poſtea Imperator Alexander comprobauit *in leg. prima, Cod. ſi manc. ita fuer. alie.* Quin etiam interpretatione prudentum poſtea porrecta eſt ea conſtitutio ad caſum pecuniæ datæ pro capite, & quaſi pro pretio ſerui, vt a domino manumitteretur; nam & hic non manumittente domino, qui pretium ſerui accepit, meretur eundem fauorem conſequendæ libertatis ipſo iure ex ſententia, non ex verbis conſti- D tutionis, *dict. leg. Paulus, §. primo, leg. 4. Cod. ſi manc. ita fuerit alien.* Denique ad hos etiam duos caſus porrecta cōſtitutio eſt, nec tamen eam vobis licet porrigere ad alios caſus ſine lege, ſine auctoritate, vt ſane cōſtat eam nondum eſſe porrectam ad negotium do, vt facias, do tibi pecuniam non quaſi pretium ſerui, ſed do tibi pecuniam, vt ſeruum manumittas, an te ceſſante fiet liber? minime *l. naturalis*, §. *at cum do, de* E *præſcript. verb.* non porrigitur etiam ad ſeruum legatum, vt manumitteres, *l. ſi fundum ſub condi. §. Stychum, de leg. 1.* Verum hoc admiſſo etiam ad donatos inter viuos eandem l. conſtitutionē Marci & Commodi porrigi, quod, vt dixi, initio non obtinuit, ſed inualuit auctore Papin. qui id introduxit, con-

xit, conſequens eſt in ſpecie propoſita, ſi A filia ſuperuixerit matri, deinde vita deceſſerit ſeruis ſibi a matre donatis non manumiſſis, omnimodo eos fieri liberos, *id eſt*, etiam inuitis heredibus matris aut filiæ, quorum voluntas non eſt exquirenda. Sin autem mater ſuperuixerit filiæ, eos ſeruos non omnimodo, nec ſtatim fieri liberos a morte filiæ; ſed ita demum ex cõſtitutione fieri liberos, ſi mater non mutarit voluntatem; nam venditor vel donator, qui hanc B legẽ dixit venditioni aut donationi, vt venditi aut donati ſerui manumitterentur intra certum tempus poteſt, acta pœnitentia, iubere, ne manumittantur, forte emergẽte cauſa, quæ ſeruos faciat indignos libertate. Itaque cum mater, quæ donauit ſeruos, ſuperuixit filiæ, quæ legem donationis non impleuit, non protinus ſerui fiunt liberi, ſed ita demũ, ſi mater perſeueret in eadem voluntate, *l. 3. hoc titul. l. 3. ſupra, de ſeru. ex-* C *port. l. 1. l. vltim. Cod. ſi manc. ita fuerit alien.* Neq; obſtat lex prima huius tituli; ſi mutauerit venditor voluntatem nihilominus libertatem competere, quoniam, vt primo loco notauit Accurſ. & ſequuntur Græci interpretes, loquitur quidem *l. 1.* de venditore, qui mutauit voluntatẽ, & porrigi poteſt ad donatorem; ſed de venditore, qui mutauit voluntatẽ, & poſtea deceſſit ſine vllo herede, qui obiicere poſſit venditorẽ D aut donatorem mutaſſe voluntatem, & ſibi iniuriam fieri, ſi eripiantur ſerui ad libertatem; nam hoc caſu deficiente herede venditori aut donatori, ſeruo libertas competit ex conſtitutione, quia poteſt competere ſine iniuria cuiuſquam. Et nihil eſt præterea in hac lege; Sequit̃ *l. 35. de lib. cauſa.*

Ad l. 35. de liber. cauſa.

Seruos ad templi cuſtodiam, quod ædificari Titia voluit, deſtinatos, neq; manumiſſos, heredes eſſe conſtitit.

Titia heredi inſtituto templum ædificari iuſſit, & ad cuſtodiã eius templi ſeruos aliquot ſuos deſtinauit, *vt in leg. ſeruos, ſup. de alimen. leg.* & in quibuſdam antiquis inſcriptionibus legitur, nec eos ſeruos manumiſit, voluit igitur vt ſerui manerent. Quæſtionis eſt cuius ſerui maneant, heredisne Titiæ an templi, ſiue Dei, cuius templum eſt vel erit, quum ædificatum erit, quaſi ſcilicet templo legati ſint, qui ei cuſtodiendo deſtinati ſunt. Et prudenter Papinianus reſpondit, eos ſeruos eſſe heredis, quia nec conſecrati ſint templo, nec dedicati, nec legati. Denique non poſſunt manumitti niſi ab herede, legati aut conſecrati proculdubio eius Dei ſerui eſſent, cuius templum foret, vt Martialis Laruii, & in Sicilia, *miniſtri Veneris Ericynæ*, apud Marcum Tullium in Cluentiana. & in diuinatione in Quint. Cæcilium, *de agonide quadam in ſeruitute adiudicata Veneri.* Nihil eſt præterea in hac lege; Sequitur *l. 82. de regul. iur.*

Ad l. 82. de regul. iur.

Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur. Exponamus hanc legem, eſt ex libro nono, & ex hoc loco eſt reſtituenda inſcriptio *leg. donari, de donation.* In qua repetitur hæc regula, ſed male attribuitur *libro decimo.* Ergo ita teſtiuatur ex hoc loco, quod ſequentia probabunt manifeſtius, vt ſit etiam ex nono, non ex decimo, *& l. quidam, quæ eodem titulo* ſequitur *legem donari*, ſeparata a lege donari, vt in Baſilicis, & in vulgaribus editionibus, non vt perperam in Florentinis, commiſta cum lege donari, ſic ex libro decimo. Denique, vt lex donari ſit ex nono, & quæ ſequitur *lex quidam lex decimo*, ac deinde, quæ interpoſita vna valde puE ſilla ſubſequitur, *lex donationes*, ſit ex duodecimo Reſponſorum. nam ſemper Tribonianus in digerendis reſponſis, ſeruauit ordinem librorum. Fateor autem propriam ſpeciem huius regulę eſſe ſumẽdam ex leg. cerdonẽ, quam non ita dudum ex-

poſuimus, *ſup. de oper. libert.* coniuncta, *leg. Campanus, eodem titulo*, In lege cerdonem Papinianus ait, ſeruum ab herede manumiſſum ex cauſa fideicommiſſi non cogi operas heredi promittere, etiamſi id iuſſerit teſtator, & promittere coactum ex ſtipulatione non teneri, ergo magis cogitur ex teſtamento non ex contractu, non cogitur, *inquam*, hæc ſunt verba l. *cerdonem*, ſed vt Campanus ait, *in dict. leg. campanus*, cuius Iuriſconſulti ſit etiam mentio *in l. inuitus*, §. *primo, de fideicom. libert.* ſi ſeruus, cũ ſciret ſe operas recuſare poſſe, obligari ſe paſſus ſit conſulta opera, non eſt inhibenda operarum petitio, quia, *inquit*, donaſſe videtur, vt in hac regula ait, *donari videtur*, Quod & ſubieciſſe cerdonem reſponſo legis cerdonem, hic locus indicat, qui eſt ex eodem libro, quo Papinian. ait, *Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.* Donaſſe ſcilicet videtur ſeruus ex cauſa fideicommiſſi manumiſſus, operas ſuas heredi, qui cum nullo iure cogeretur, nec ex voluntate defuncti, nec ex ſtipulatione, quæ interpoſita eſt, operas heredi præſtare, vltro eas ei conceſſit, atque permiſit. Et addatur, quod ex eodem libro Papiniani refertur *in leg. ſi cui legatum, de conds. & demonſtrat.*

A

B

C

D

Ad l. ſi cui 92. de cond. & dem. eo loco, Papinianum quoque.

Papinianum quoque libro 12. Reſponſorum ſcribere referebam, non eſſe cogendum emancipare filios ſuos.

Legatarium, rogatum emãcipare filios ſuos, agnito & accepto legato non cogi eos emancipare, non cogi, ſcilicet iure ordinario, vel ſecũdum vulgarem formulam iuris, *id eſt*, iure directo, *vt ait, lex filius famil.* §. *ſecundum, ſup. de leg.* 1. quæ verba, *ſecundũ vulgarem formulam iuris*, quidam male applicant §. præcedenti, cum ſit initium ſequentis; Et ſecundum vulgarem formulam iuris, *id eſt*, iure ordinario, legatarius non cogitur filios ſuos emancipare, quia patria poteſtas eſt inæſtimabilis, eſt enim res ſancta. Cogi tamen poteſt, vt ait *l. ſi cui legatum.* iure extraordinario, *id eſt* auctoritate Principis, vt eadem lex declarat. Et ideo ſi vltro pater eos emãcipauerit, nihil eis donare videtur, quia donari id tantum videtur, quod nullo iure cogente conceditur, & cogi hic potuit aliquo iure, puta extraordinario. Vnde in hac regula, *nullo iure*, ſic accipio, neq; ordinario, neque extraordinario, neque naturali, neque ciuili, neq; ex contractu, neq; ex teſtamento. Et hic eſt finis huius libri.

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum IX. Reſponſorum Papiniani.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. X. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad l.8.de pactis.

Maiorem eſſe partem pro modo debiti, non pro numero perſonarum placuit, quod ſi æquales ſint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum præferendus eſt; in numero autem pari creditorum, auctoritatem eius ſequetur prætor, qui dignitate inter eos præcellit; ſin autem omnia vndiq; in vnam qualitatem concurrant, humanior ſentẽtia a prætore eligenda eſt; hoc enim ex Diui Marci reſcripto colligi poteſt.

LIBRO decimo reſpõſorum initium facit *l.8. de pactis.* cui etiam adiungemus *l.33. de negot.geſt.* Solent heredes ſcripti vel legitimi, qui ſe nolunt implicare negotiis hereditariis, nec temere ſibi delatã hereditatem adire, forte pluribus creditorib. defœneratam: ſolent, *inquam*, priuſquam hereditatem adeant, creditoribus hereditariis coactis in vnum, cum eis agere & tractare, ſi velint hereditatem adire, vt habeãt, cum quo experiãtur, qua parte debiti contenti eſſe velint, facta gratia reſiduæ partis, & de qua conuenerit, de ea cum eis paciſci, tranſigere, decidere, atque ita adire hereditatem. Exempli gratia; paciſci de dimidia parte tantum ſoluenda, & non ſoluenda altera dimidia, poſt aditam hereditatem. *vt in l.qui habebat.§.1.ff.de manum.teſtamen.* puta, vt cui debentur centum, ei ſoluantur 50 tantum, cui mille 500 tantum, quã pactionem etiam fieri cum ſectore, ſiue emtore bonorum, creditoribus bona debitoris proſcribentibus, & diſtrahentibus ſub haſta & præcone, adhibito etiam quæſtore Theophilus noſter ſcribit, *in titu.de ſucceſſ.ſub.quæ fieb.per bon.poſſeſſ.* & probatur, *l.Imperator.ĩ.hoc ti.* Neceſſe autem eſt, eam pactionem fieri communi conſenſu omnium creditorum, & omnibus præſentibus, vel ſi forte diſſentiant, aliis contentis dimidia parte debiti, aliis deſiderantibus dimidiam & ſextam, aliis dimidiam & tertiam. Olim quidem ſibi quiſq; creditor rem gerebat, ſibiq; paciſcebatur cum herede debitoris ſuo arbitratu, nec alterius pactio ſiue conſenſio alteri nocebat; Sed hodie ex cõſtitutione Diui Marci, de qua agitur hoc loco, quum inter ſe diſſentiunt creditores, in hac re, in modo pactionis, decretum interponit prætor vel præſes, quo ſtatuit, maioris partis creditorum ſententiam atque conſenſum, ceteris eſſe ſequendum, & vt ferant omnes ab herede portionem quam ſtatuerit maior pars creditorum; reſidua parte gratiam faciunt, *vt in l.proxima.§.vltim.ſupr.l.ſi præcedente.§.1.ĩ.mandati.* Maiorem autem partem creditorum Papinianus ex conſtitutione D. Marci, definit hoc loco, non numero perſonarum, ſed pondere & cumulo debiti; vt ſi ſint decem creditores hereditarii, & quatuor ex iis longe plus debeatur, quam reliquis ſex, illorum quatuor ſententia præualet, & prædominatur, atque adeo, ſi ſint parati cum herede decidere dimidia parte debiti, & dimidia quoq; ceteri contenti eſſe debent. Quam rationem etiam Iuſtinianus cenſet eſſe ſequendam, *in l.vlt.C.qui bon.ced.poſſ.* quum non bene cõuenit inter creditores, an debitori concedant dilationem quinquennii quam poſtulat, an magis admittant ceſſionem bonorum quam offert. nam & hanc

quæſtionem dirimit maior pars creditorũ, quæ valeat pondere & quantitate debiti, nõ numero, quoniam eius partis magis intereſt, vel quoniam res, qua de agitur, magis ad eam partem creditorum pertinet, magiſque eorum intereſt pactionem iuſtam fieri aliquam cum herede. Caius quoque eodem exemplo maiorem partem heredũ, qui adierunt hereditatem, quibus res a defuncto depoſita, reſtituenda eſt, accipit, æſtimat, metitur non ex numero perſonarũ, ſed ex magnitudine portionum hereditariarũ, *l. ſi plures, in pr. ff. depoſ.* Dico qui adierunt, nam in ea l. hæc verba, *ſi maior pars adierit*, non ſunt accipiẽda ſecundum gloſſam hoc modo, *ſi maior pars heredum repetierit depoſitum*, ſed ſi adierit hereditatem, Huic maiori parti, quæ adiit, reſtituendum eſſe depoſitum, non exſpectatis ceteris heredibus, vt recte eſt *in B. 1ſil.* ſcriptum, ἐὰν κατὰ τὸ πλεῖον μέρος, &c. ſi, *inquiunt*, maior pars adierit hereditatem depoſitoris. Numero autem Papinianus, non aliter æſtimat maiorem creditorum partem ex mente conſtitutionis D. Marci, quam ſi creditores omnes ſint pares in ſumma debiti, in quantitate, cumulo debiti, vincit quantitas debiti numerum, ſed ſi nõ ſit alia maior, vincit numerus. Quod quidem ita verum eſt, ſi diſparis numeri diuerſæ ſententiæ fuerint, nam ſi ſententiæ diuerſæ ſint paris numeri, vt ſi ex 10. quinque declarent ſe eſſe contentos dimidia parte debiti, quinque deſiderent dimidiã & ſextam, *s'ils ſont partis*, vt loquimur, ea ſententia ſuperior eſt, eamque in decernendo prætor ſequetur, in qua fuerint creditores dignitate excellentiores, *id eſt*, quoniam in eo verbo hæret Accurſius *dignitate, id eſt*, honeſtate, vt Cicer. definit, & cultu, & honore, & verecũdia digna auctoritate. Sin autem, vt ait, omnia vndique in vnam æqualitatem concurrant, ſi & numero perſonarum, & quantitate debiti, & dignitate omnes creditores pares ſint, quũ ait, humaniorem ſententiã prætori eligendam eſſe, puta, quæ eius partis creditorum, quæ debiti parte minore contenta eſt, prætoris eſt humaniorem ſententiam ſequi & eligere, ſicut & imperiale & regium eſſe dicitur, humaniorem ſententiam ſequi, *in l. vlt. in fin. C. de comm. ſeruo manumiſſ.* Etiam ſimili modo in iudiciis priuatis, vel publicis iure noſtro, vbi par eſt ſententiarum numerus, ea ſententia præualet, quæ reum abſoluit vel alleuat, *il n'y a point de partaige*, quoniam ea ſententia præualet, quæ pro reo facit, *l. inter pares, de re iudic. l. ſi pars, de inoff. teſtam. l. ſi præſes, de pœnis.* Exceptis iudiciis liberalibus, quibus præualet ſententia, quæ pro libertate litigat ex *l. Petronia*, & conſtitutione D. Pii, *l. lege, de manumiſſ. & d. l. inter pares.* Alias ea ſententia potior eſt, non quæ pro actore, ſed quæ pro reo facit. Inde vero legimus ſepe in auctoribus noſtris, *reos abſolutos paribus ſententiis*, qui mos fuit & Latinorum, & Græcorum, Euripides in Electra: *Lex*, inquit, *eſt vincere, ſemper reum paribus ſententiis.* vincere eum, qui accepit ſentẽtias pares, fauorabilior eſt reus, quam actor, quod dixi paulo ante; etiam huiuſmodi pactiones a creditoribus fieri bona debitorum diſtrahentibus, ex *l. Imperator, hoc tit.* & ex Theoph. noſtro. Ad id etiam pertinet, *l. 1 de priuil. cred.* vel vt Florentiæ, *l. cum bona, de reb. auct. iud. poſſ.* quæ vult in diſtractione, ſiue auctione bonorum debitorum, ſi plures exiſtant, qui velint eſſe bonorum emtores, & quaſi ſucceſſores debitorum, vt eis & in eos competant omnes actiones, pactione prius habita cum creditoribus ſoluendæ tantum certæ partis, præferri extraneo & cognato creditorem, cuius res agitur, ſi quis ex multis creditoribus bona emerit, & in ſe recipere velit onus ſoluendi æris alieni ceteris creditoribus pro parte, de qua conuenerint, creditor ad licitationem admittitur. *l. 2. Cod. ſi in cauſa iud. pig. cap. ſit.* & potior eſt cognato debitoris, quia rem ſuam perſequitur; Extraneo autẽ parato emere bona, & paciſci cũ creditoribus, potior eſt cognatus debitoris, ſi idoneus ſit, & eo, quod conuenerit, ſoluendo,

non

non impar. Et hoc eſt quod ait, *l. Imperator, hoc tit. 61. Si creditores parati ſint partem ex bonis licet ab extraneo*, bonorum emtore ſcilicet *conſequi*, ſi parati ſint paciſci de certa parte debiti reſidua remiſſa & condonata, *rationem habendam prius neceſſariarum perſonarum*, id eſt, cognatis potius vendenda eſſe bona quã extraneo, *ſi idonei ſint cognati*, id eſt, ſi ſint ſoluendo, ſi habeant vnde ſoluãt partem debiti, qua creditores profitentur ſe fore contentos. Quod ſi ex creditoribus plures ſint, qui ea bona emere velint inter creditores, *d. l. cum bona*, ait, *in emtione bonorum præferri eum, cui maior pecunia debetur*, quia ſcilicet eius intereſt magis, ſicut hoc loco, *in dicẽdis ſententiis*, quod apertè cum herede ante aditam hereditatẽ creditores decidere debeãt, vt eum impellant ad adeundũ. Dicitur eorum ſententiã præualere, quibus maior pecunia debetur, & hic eſt ſenſus *d. legis* cum bona, quam Accurſ. aſſequutus nullomodo eſt. Deniq; tota ea *l. cum bona*. eſt de bonorum emtoribus, qui auctionãtur bona debitoris, quæ creditores venditioni expoſuerunt & proſcripſerunt vter vtri præferatur, ſi plures ſint parati bona a creditoribus emere, quę diſtrahunt ſub pactione certa, & vt Baſilica habent illo loco, tota eſt, περὶ προτιμήσεως εἰς τὴν ἀγορασίαν, *id eſt*, de prælatione in emendis bonis debitoris, quæ væneũt ſub haſta, varium & multiplex eſt ius προτιμήσεως, quod habet quis in emendis bonis debitoris, quę a creditore diſtrahuntur, de quo *in d. l. cum bona*. Item quod habet dominus in emendo iure emphyteutico, id emphyteuticario volente vendere, de quo in *l. 3. de iure* *phyt.* quod item habet agnatus vel don...s in emendo feudo, de quo in libris feudorũ. quod habet item vicanus conuicano volente fundum vendere, nam cõuicarius extraneo præfertur in emẽdo fundo, de quo iure προτιμήσεως eſt *in lib. 11. cod. tit. non licere habitatoribus, metrocomiæ* μητροκωμίας, id eſt, *magni vici, &c.* Et poſtremo ius προτιμήσεως, quod habet in vindicatione, & diſtractione pignorum antiquior creditor, de quo eſt titulus, *qui pot. in pignore hab.* Sequitur *l. 33. de negot. geſt.*

Ad l. 33. de neg. geſt.

Heres viri defuncti, vxorem, quæ res viri tempore nuptiarum in ſua poteſtate habuit, compilatæ hereditatis poſtulare nõ debet, prudentius itaque faciet, ſi ad exhibendum & negotiorum geſtorum, ſi negotia quoq; viri geſſit cum ea fuerit expertus.

In hac l. oſtenditur, crimine expilatę hereditatis ab herede non poſſe accuſari vxorem defuncti, quæ conſtante matrimonio res viri ſcilicet omnes in ſua poteſtate, & in ſua manu habuit atque adminiſtrauit, vt hodie habent pleræque dominæ malo more, quę viuo marito res mariti in ſua poteſtate habent, poſt mortem eius non poteſt rea poſtulari expilatæ hereditatis, quod etiam oſtendit, *l. penul. ff. de crimine expilatæ hereditatis. & l. 4. C. eod. tit. l. quamuis. C. de furtis.* Et ratio hæc eſt, quia nec compilare videtur vxor vel furari, ſi attrectat quod viuus maritus in eius poteſtate poſuerit. Verum earum nomine, vt ſubiicit in hac lege heres poteſt agere cum vxore defuncti ad exhibendum; Prudentius, *inquit*, fecerit, ſi omiſſo crimine compilatæ hereditatis, egerit ad exhibendum, & exhibitas res vindicarit, vel etiam, quod addi poteſt, ſi egerit petitione hereditatis, quũ res vxor poſſidet pro herede vel pro poſſeſſore, vel, vt ait, ſi egerit heres cum ea vxore negotiorũ geſtorum, cum ea geſſit negotia omnia viri, viro dedito ignauiæ, & ait, prudentius fecerit, ſi egerit his actionibus omiſſa actione, ſiue accuſatione expilatæ hereditatis, ſi elegerit aptam actionem, prudentius fecẽrit, prudentia eſt eligere aptam actionem, & negotio, quo de agitur, competentẽ. Inepta actio fruſtra inſtituitur, & efficit ſæpe, vt bona cauſa amittatur, *l. fideiuſſor. hoc tit. l. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Et tamen inepta actio, quæ ſemel inſtituta eſt, non con-

ſumit aptam & congruam actionem, quod notandum *l. cum indebitum, de condict. indeb.* & maluit etiam Papinian. dicere, *compilatæ*, ſiue *concipilatæ hereditatis*, cum hoc loco, tum *in l. 23. in pr. de fideic. libert.* quod alii omnes dicunt expilatæ. Et hæc ſunt duo priora reſponſa huius libri.

Ad l. 57. mandati.

Mandatum diſtrahendorum ſeruorum, defuncto, qui mandatum ſuſcepit, intercidiſſe conſtitit. quoniam tamen heredes eius errore lapſi, non animo furandi, ſed exſequendi, quod defunctus ſua cura fecerat, ſeruos vendiderāt, eos ab emtoribus vſucaptos videri placuit. Sed venalitiarium ex prouincia reuerſum publiciana actione non vtiliter acturū: cum exceptio iuſti dominij cauſa cognita detur, neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum adfici damno.

AD l. *mandatum, mandati* præmittam, quod & ipſe Papinian. præmiſit, *morte mandatoris ſiue domini, qui ſui cauſa fuit alteri negotii mandator, vel morte mandatarii, ſiue procuratoris mandatum diſſolui, mandatum intercidere, l. inter. in pr. & l. ſeq. §. mortem. ſup. hoc tit.* Morte, *inquam*, naturali vel etiam ciuili, *id eſt*, capitis deminutione, *argum. l. cum quis. in prin. de ſolut. & l. poſt litē. ſup. de procur.* quæ modo mortes cōtigerint *re integra*, id eſt, negotio nondum incoato; nam poſt negotium incoatum mors huius vel illius non ſoluit mandatum, Symmach⁹ 1. Epiſtol. *venerabilis*, inquit, *Iuliani* [illegible] *ſtare procuratorum iuſſit officia cauſ*[illegible] *minus viuentibus incoata.* Et ea com[illegible] Iuliani eſt *in l. nulla. ff. de procur.* Eodem vero modo dicimus etiam iuſſum re integra exſtingui morte eius, qui iuſſit, *l. ſi per epiſtolam. ff. de acquir. hered.* & ſi legitimus tutor alii tutelam in iure ceſſit, & moriatur, vel capite minuatur, ceſſititiam etiam tutelam exſtingui, ex Vlpia. *lib. reg. tit. de tutela.* Hoc præmiſſo, veniamus ad ſpeciem huius legis. Legis ſpecies, de venaliciario quodam, *id eſt*, de mangone, & quaſi mercatore ſeruorum venalium quos ſolet emere vt vendat, non vt ſibi habeat, qui & venalitius dicitur M. Tullio, & Suet. Tranq. atq; etiam vt Græci interpretes volunt, *in l. vlt. ff. de ædil. edict.* illo loco, *ex venalitio nouitiorū emtum*, id eſt, a mangone emtum ſeruitium; cum tamen proprius ſit, ea verba, *ex venalitio*, ſic accipere, de lapide, vel de pergula mangonis, de loco, nō de homine, vt apud Petronium; *Erat*, inquit, *venalitium titulis pictum.* Denique de venalitiario ſpecies hæc eſt, Quidam venalitiarius Roma profecturus in prouinciam nouitiorum coemendorum cauſa, Luc. Titio mandauit, vt ſeruos, quos Romæ relinquebat nomine mangonis venderet, quos quidem mango errans exiſtimabat eſſe ſuos, qui eos emerat a non domino bona fide, necdum vſuceperat, ſic eſt ponenda ſpecies, vt inferius demonſtrabitur, Luc. Titius mandatarius mortuus eſt, antequam ſeruos vendidiſſet, & antequam mango ex prouincia reuerteretur; heres autem L. Titii ſeruos vendidit, lapſus errore iuris, vt ait, *id eſt*, mandatum morte L. Titii exiſtimans non eſſe finitum; heres igitur L. Titii ſeruos bona fide vendidit, & tradidit bonæ fidei emtori, non animo furandi, alioquin eſſent furtiui, & plane non poſſent vſucapi, quos tamen ſubinfert fuiſſe vſucaptos poſtea ab emtore; verum heres L. Titii illos vendidit animo exſequendi mandati. quod putabat non eſſe exſtinctum, quod, vt ait eleganter, defunctus ſuæ curæ fecerat, quod defunctus ſuſceperat. Per traditionem eorum mancipiorum heres L. Titii dominium non tranſtulit in em[illegible]em, quia finito mādato morte mandatarii, ius vendēdi ſeruos heres nō habuit. Verum fac eorum ſeruorum omnium, poſtea emtorem acquiſiſſe per vſucapioné poſſidēdo legitimo tempore; Quæritur, *an reuerſus mango ex prouincia recte agat cum emtore, qui ſeruos vſu ſuos fecit, Publiciana in rem actione, quæ ſolet dari bonæ fidei*

dei poſſeſſori amiſſa poſſeſſione, eius rei vindicanda cauſa, quam ante poſſedit bona fide, nec dum vſucepit? Quid eſt Publiciana actio? vtilis rei vindicatio, quę tanquã domino datur ei, qui rem bona fide poſſedit, necdum vſucepit amiſſa poſſeſſione, aduerſus extraneum, non dominũ, ad quem poſſeſſio peruenit, & nunquam aduerſus dominum inuenta & propoſita in edicto, vt & in *Inſtit. tit. de action.* a Publicio Prætore, *id eſt*, a Quinto Publicio, quem Prætorem Vrbanum fuiſſe cum M. Iunio ex Cluentiana intelligimus. Videtur autẽ in ſpecie propoſita, mangonem aduerſus emtorem, qui ſeruos vſucepit, non vtiliter agere Publiciana actione, quia emtor vſucapione ſeruorum dominium acquiſiuit, quod ipſe mango nõ habet; & ideo agentem mangonem actione Publiciana excludere poteſt oppoſita exceptione iuſti dominii, *l. pen. & vlt. ſupr. de Publ. in rem act.* Regulariter actio Publiciana non datur aduerſus iuſtum dominũ: vſucapione iuſtum dominium acquiritur, quod legitimum dominium vocat Varro, *2. de re ruſtica*; dominium, *inquit*, legitimũ ſex fere res percipiunt, ſi hereditatem iuſtã adiit, ſi, vt debuit, mancipium ab eo accepit, a quo iure ciuili potuit, ſi in iure ceſſit, cui cedere potuit, & id vbi oportuit, ſi vſucepit, ſi & prædia ſub corona emit, tum ſi in bonis, ſectioneve cuius publice vænit. Denique iuſtus & verus dominus potior eſt fictitio, qualis eſt mango, qui ſeruos bona quidem fide emit, & poſſedit a non domino, ſed nondum vſucepit. Non abs re poſuimꝰ mangonem non fuiſſe verum dominũ ſeruorum, ſed bonæ fidei poſſeſſorem, & poſſeſſionem amiſiſſe venditis ſeruis ab herede mandatarii, antequam vſucapionem impleſſet; alioquin hic fruſtra tractaretur de Publiciana actione. Nõ poſuimus mangonem ſiue venalitiarium fuiſſe verum dominũ, quia dominꝰ ab emtore vſucaptis ſeruis dominium amiſiſſet, & actionẽ in rem directam bonæ fidei poſſeſſor, qui eſt fictitius dominꝰ, & cui datur actio fictitia, quaſi

A vſuceperit quod non vſucepit, nempe Publiciana actio, nec ſeruis ab emtore vſucaptis eam actionem amittit; plus poteſt fictio iuris quam veritas. Et Papinian. quoq; hoc loco concludit, mangonẽ ex prouincia reuerſum contra emtorem, qui ſeruos vſucepit, Publiciana actione vtiliter acturum, ſic eſt legendum, *vtiliter acturum*; hic ſine negatione, vt in Baſil. καλῶς τὴν πυβλικιάνον, vel, *non inutiliter acturum*, non vt Florẽ-

B tiæ perperam, *non vtiliter acturum*. Quod vero & ſequentia verba perſpicue euincũt, ait enim mox Papinia. mangonem vtiliter agere Publiciana, quia nec ei obſtat exceptio iuſti dominii, quod quæſiuit emtor, quippe quia ea exceptio non datur paſſim & temere, quocunque caſu agente domino aduerſus non dominum, nõ certe in caſu legis *culpa. §. de rei vindic.* non in caſu legis *ſi is cuius. §. ex quib. cau. maior.* non in ca-

C ſu legis, *& generaliter, de noxal. actionib.* nõ in caſu *l. 2. de except.* non in caſu *l. ſi quis rẽ, de except. rei iudic.* non etiam in propoſito caſu, quia exceptio iuſti dominii datur non temere, *vt dixi*, ſed cauſa cognita & bene perpenſa, *id eſt*, ita demũ, ſi iuſta cauſa ſubſit dandæ eius exceptionis, quę nulla ſubeſt in caſu propoſito. Imo in caſu propoſito nulla eſt cauſa repellendi mangonem data exceptione iuſti domini, cum non debeat

D ei, qui certi hominis fidem elegit in diſtrahendis ſeruis, puta L. Titii, error nocere, vel imperitia heredum, inſcitia heredis Lucii Titii, *cum nõ oporteat*, inquit, *mangonem, qui certi hominis, puta L. Titii fidem elegit, vt eos ſeruos venderet, ob errorem & imperitiam heredis L. Titii affici damno.* Itaque ſi mangoni agenti Publiciana, emtor, qui ſeruorum dominium acquiſiuit vſucapione,

E opponat exceptionem iuſti dominii, ea exceptio a mangone ſubmoueri poterit, oppoſita replicatione in factum vel doli mali, quod non ſit æquum, ſibi ſtultitiam officere heredis mandatarii, cuius ſolius fidem elegerat, in exequendo mandato. Et hæc eſt ſententia huius reſponſi. Sequitur

aliud quod erit breuius *in l. prima, in quibus cauſis pignor.*

Ad l. 1. in quib. cauſ. pign.

Senatuſcõſulto, quod ſub Marco Imperatore factum eſt, pignus inſulæ creditori datũ, qui pecuniam ob reſtitutionẽ ædificii exſtruendi nomine dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemtori domino mandante nummos miniſtrauit.

IN hac l. oſtenditur ex Senatuſconſulto, ſiue oratione D. Marci, quę elicuit Senatuſconſultum, domum, quæ corruerat aut exuſta fuerat, reſtituta pecunia creditoris, creditori tacite pignori eſſe obligatam, qui eam pecuniam domino areæ numerauit ad domum reſtituendam, vel qui domino mãdante redemtori ſubminiſtrauit. Redemtori, *id eſt*, ἐξωνητικῷ, vel ei, qui domum reſtituendam conduxit, τῷ ἐργολάβῳ, *vt eſt in Baſil.* Eidem creditori eodem Senatuſconſulto datur priuilegium in actione perſonali. Priuilegium exactionis, *qu'il ſoit le premier paye. l. ventri. §. 1. de priu. cred. vel de rebus auct. iud. poſſid. l. creditor. ff. de rebus creditis.* Puto etiam eodem Senatuſconſulto datam tacitam hypothecam ei, qui ceſſante domino domum alienam reſtituit & reſtaurauit, quoniam & huic inuenio ex oratione D. Marci dari priuilegium exactionis inter creditores chirographarios. *l. cum duobus. §. idem reſpondit. ſ. pro ſocio.* At quæret aliquis, *an etiam detur tacita hypotheca ei, cuius pecunia domus, quæ vitium faciebat, refecta eſt?* Et dicam, non dari tacitam hypothecam ei, qui credidit ad domũ reficiendam, non reſtituendam, ſed hoc tantum ei dari, vt ſi de pignore vel hypotheca conuenerit nominatim, in ea præferatur etiã antiquioribus creditorib. hypothecariis aut chirographariis, vel iure expreſſæ hypothecæ, quam nullam chirographarii habent. Facimus igitur differẽtiam inter reſtituere domum, & reficere. *vt in l. 58. & l. 61. de legat. 1.* Plus ſane multo eſt reſtituere, quam

A reficere, & perperam Bartol⁹ hoc loco reſtitutionem interpretatur refectioné. Rurſus quæret aliquis, *an is cuius pecunia dom⁹ emta eſt, habeat in ea domo tacitam hypothecam?* Et hunc quoque negabo habere tacitam hypothecam, & dicam tantum habere expreſſam, de qua conuenerit ſpecialiter, vel generaliter. *l. 17. C. de pign. l. licet. C. qui pot. in pign. hab.* Et quod ante dixi de eo, cuius pecunia domus refecta eſt, forte non

B probaui. Id patet ex *l. interdum, qui pot. in pign. hab.* ei, cuius pecunia domus refecta eſt, comparo eum, cuius pecunia domus emta eſt, quia neuter habet tacitam hypothecam, & neceſſe, vt ſibi caueat pignus vel hypothecam, ſi velit, qui a lege non habet tacitam: neque tamen id etiam probo ex eo, quod legitur in *argu. Moſtellar. comœd. Argentum*, inquit, *mutuum acceptum dicis pignus emtis ædibus*, quoniam pignus ibi ac-

C cipitur pro arrabone, non pro hypotheca. Cæterum ſi is, cuius pecunia domus comparata eſt, expreſſim ſibi cauerit hypothecam exemplo eius, cuius pecunia dom⁹ refecta eſt, in ea hypotheca præferetur antiquiorib. *d. l. licet. d. l. interdum. & Nou. 97.* Excipiendus tamẽ eſt pupillus, quod fauor eius ætatis expreſſit. nam ſi pupilli pecunia res comparata eſt, in ea re pupillus habet tacitam hypothecam ex conſtitutione Se-

D ueri & Antonini, *l. 3. j. de reb. eorum qui ſub tutela.* vel, *l. penult. C. de ſeruo pign. dato man.* Transeamus ad *l. emtori, de euict.*

Ad l. 67. de euict.

Emtori poſt euictionem ſerui, quem dominus abduxit, venditor eundem ſeruum poſt tẽpus offerendo, quo minus præſtet quod emtoris intereſt, non recte defenditur.

E PRoponitur, ſeruum venditum a non domino, dominum emtori iure, iudicioq; euiciſſe, & abduxiſſe, non euicit rem qui vicit, niſi & abduxit rem vel abſtulit. *l. euicta. §. 1. l. habere. l. ſi pro ea re. §. ult. h. t.* Plus eſt euincere quã vincere, ſicut plus eſt emigrare quam

re quam migrare. M. Tullius de iure dicendo, domus eius emigrat, atq; ab eo exit, nã iam ante migrauerat; plus eſt eradicitus q̃ radicitus, Plautus in Moſtel. *omnia ergo maleſacta veſtra reperi non radicitus quidẽ hercle, verum etiam eradicitus.* Poſt abductum autem emtori ſeruum a domino; Quærit, *an vẽditor, qui euictionis nomine tenetur emtori ex emto in id, quod intereſt, an liberabitur, ſi poſt euictionem tranſacto aliquo tempore, offerat eundem ſeruum emtori agenti ex emto, ad emtum forte a domino, redemtum,* inquam *eum ſeruum a domino, vel qua alia ratione quæſitum.* Et ait Papin. quod venditor ſeruũ venditum euictum offerat emtori, nõ ideo eum liberari, nec defendi recte, niſi etiam præter ſeruum offerat quanti intereſt emtoris, eum ſibi ſeruum euictum non eſſe, eumve ſibi interim habere nõ licuiſſe, quæ eſt ſententia huius reſponſi. Neq; huic reſponſo quicquam obſtat, *l. fideiuſſor, de doli excep.* quam opponit Accurſ. cuius gloſſam omnem eſſe abolendam, ſequentia demonſtrabunt, quoniam ea l. fideiuſſor ſuffragatur potius huic reſponſo atq; conſonat, namq; ait, fideiuſſorem euictionis nomine condemnatum pro venditore, venditor eſt primus auctor, fideiuſſor ſecundus auctor, & neuter poteſt defugere auctoritatẽ emtore agente de euictione; fideiuſſorem, *inquam,* euictionis ait, non liberari, ſi prædiũ euictum offerat emtori, *& omnia, quæ iure emti continentur,* niſi & pro damnis ſatisfaciat emtori, quod quid aliud eſt, quam niſi emtori pro eo quod intereſt, ſatisfaciat? Id, quod intereſt, eſt damnum datum, vel lucrum interceptum, atque ita plane ea lex congruit cum hoc reſponſo, dices fideiuſſorem etiam offerre id, quod intereſt in ſpecie leg. fideiuſſor. Quoniam, *vt ait,* offert omnia, quæ iure emti continentur, *Omnia,* eſt verbum peremtorium, vt Valentinianus ait; imo dicam, hæc verba, *omnia quæ iure emti continentur*, non complecti quantum intereſt prædium euictum non

A eſſe, ſed complecti ea, quæ dicuntur, *cetera venditionis*, vt ſolent dicere noſtri auctores, *cetera litis, cetera cognitionis, l. magis. §. ſi pupillus, de reb. eorum qui ſub tutela, l. ſi duo. §. ſi quis iurauerit, de iureiurando.* quæ dicuntur etiam reliqua, quæ per conſequentias emtionis propria ſunt, *l. quinta. de action. emti.* puta, vt rei venditæ vacuam poſſeſſionem tradat, vt caueat de euictione, de ſanitate, de noxiis, vt purget ſe de do-

B lo malo, *dicto §. ſi quis iurauerit. l. prima, de rerum permut.* Et illis verbis, *omnia non contineri, quod intereſt,* propter euictionem finis legis demonſtrat, qui exigit, & fideiuſſorem pro damnis emtori ſatisfacere, quæ ſcilicet attulit euictio, *id eſt,* pro eo, quod intereſt, quod non attulit. Magis videtur huic reſponſo obſtare, *l. ſi vero. §. vltimo, ſolut. matrimonio.* quæ maritum, qui negotia gerens mulieris, vel inuita muliere manu-

C miſit ſeruum dotalem, quem quidem maritum eo nomine conſtat etiam manente matrimonio lege Iulia obligatum eſſe mulieri condictione ex *l. Iulia.* vt æſtimationem mulieri præſtet hereditatis liberti, *id eſt,* ſerui dotalis manumiſſi, quæ ſcilicet ad eum quaſi ad patronum peruenerit. Maritum, *inquam,* liberari ait, ſi non æſtimationem præſtet hereditatis mulieri, ſed res ipſas hereditarias offerat, & tradere mulieri

D malit ipſa corpora. Et hoc benignius admitti, vt liberetur tradendo res ipſas, cui ex verbis legis Iuliæ tenetur tradere æſtimationem rerum. Cur ergo & in ſpecie propoſita hoc non benigne admittimus, vt offerendo ſeruum euictum venditor liberetur iudicio emti venditi? Et ſumma ratio hoc exigit; nimirum, quia in damno verſatur emtor, cui etiam non offertur quod intereſt, *id eſt,* damnum quod fecit, ſeruo

E euicto ob amiſſas ſerui operas, vel mercedes vel acquiſitiones, nec vlla hac in re eſt differentia, quod quidem gloſſa notat inter actionem ex ſtipulatione duplæ interpoſita euictionis nomine, quæ ſemel com-

miſſa non perimitur, niſi ſolutione duplæ A *l. habere, in fine. hoc titulo.* & actionem ex empto ob euictionem, in quantum emtoris intereſt, quæ etiam ſemel nata non denaſcitur vel intercidit, niſi ſolutione & præſtatione damni, quod euictio attulit emtori. At *in dicta l. ſi vero. §. vltimo.* nullo damno afficitur mulier, cui maritus præſtat res ipſas hereditarias, quæ ad eum peruenerunt ex bonis liberti, *id eſt*, nihil amplius B mulieris intereſt, & ſatis fit ei in ſolidum, eademque ratio eſt *legis ſi fundus. §. ſi pluris, de pignoribus.* Si debitor conuentus actione hypothecaria noluerit creditori pignus reſtituere, & ideo damnatus ſit præſtare litis æſtimationem creditori, quanti creditor iuraſſet in litem; ſubtili iure ex *lege duodecim Tabul. ſcilicet, titul. de rebus iudic.* propter auctoritatem rei iudicatæ debet præſtare integram litis æſtimationē, C quam creditor iuratus fecit, forte immenſam, & deſtinauit ac probauit iudex, ſi quidem velit liberari hypotheca. Verum humanius eſt, vt ait, dicere hypotheca liberari, hypotheca exonerari, etiamſi non offerat quanti lis æſtimata eſt, quod plerumque eſt immenſum & pœnæ vicem obtinet, ſed offerat id omne, quod reuera creditori debet, *id eſt*, ſortem & vſuras, quia hoc præſtito, & ſolutis ſumtibus litis, qui D ſemper victori reſtituuntur, reuera nihil amplius creditoris intereſt, nihil præterea damni ſupereſt, quod creditor facere videri poſſit, & in æſtimatione eius quod intereſt ſpectamus veritatem, non quantitatem comprehenſam iureiurando in litem, quæ plerumque ſuperat iuſtam æſtimationem; ſpectamus vtilitatem, *id eſt*, quod vere intereſt, non pœnam. *l. quarta. §. in eum, de damno infecto.* Et æſtimatio iuriſ- E iurandi in litem quaſi pœnaria eſt, quia excedit veram æſtimationem. Sequitur lex *eum bonis, de acquiren. hered.*

Ad l. 86. de acquir. hered.

Eum bonis ſe miſcere conuenit, qui remoto familiæ vinculo pro herede gerere videtur. Et ideo filius, qui tanquam ex bonis matris, eius, cuius hereditatem ſuſcepit, agrum ad hereditatem patris pertinentem, vt maternum ignorans poſſedit, abſtinendi conſilium, quod in bonis patris tenuit, amiſiſſe non videtur.

NEmo eſt, qui neſciat, ſuos heredes proprie, quia ipſo iure ſtatim poſt mortē parentis heredes exſiſtunt etiam inuiti & ignorantes, non adire hereditatem, quam amplecti cupiunt, nec pro herede gerere, ſed miſcere ſe, vel immiſcere ſe bonis quaſi rei ſuæ; extraneos autem heredes non exſiſtere ſtatim, ſed fieri adeundo, vel pro herede gerēdo. *Adire vel pro herede gerere*, eſt acquirere hereditatem, *miſcere ſe*, eſt iam acquiſita vti; Adeo vel pro herede gero tanquam qui non fuerim ante dominus. Immiſceo me, tanquam fuerim ante dominus. Denique quod in extraneo eſt pro herede geſtio, id in ſuo herede eſt immiſtio. *l. Et ſi quis. §. plerique. ſupr. de religioſ.* Verum quibus modis extraneus intelligitur ſe pro herede geſſiſſe, vel non geſſiſſe, iiſdem etiā ſuus heres intelligitur miſcuiſſe ſe aut non miſcuiſſe. Et hoc eſt, quod ait initio huius legis, *eum bonis patris ſe miſcuiſſe conuenit*, id eſt, conſtitit inter omnes iuriſperitos, *qui remoto familiæ vinculo pro herede gerere videtur*, familiæ vinculum vocat patriam poteſtatem. Sui non ſunt, niſi qui eo vinculo in familia deuincti ſunt, remoto familiæ vinculo emancipatione vel alio modo legitimo ſui heredes fiunt extranei. Quod igitur ait, *quo modo emancipatus filius videretur pro herede gerere, eodem ſuus videbitur miſcere ſe bonis patris, vel hereditati paternæ.* Atqui filius emancipatus vel heres extraneus, non videtur ſe pro herede gerere, qui vtitur re hereditaria, quaſi non hereditaria; ſicut e diuerſo videtur ſe pro herede gerere, qui vtitur

ſur re non hereditaria per errorem quaſi hereditaria, *l. ſiquis extraneus*, §. 1. ſ. *& l. prox.* ſ. Ergo & ſuus heres non videtur ſe bonis immiſcere, q vtitur re hereditaria, quaſi nõ hereditaria, veluti re paterna, quaſi materna; Fac filium ſuum cepiſſe cõſilium abſtinendi ſe bonis paternis, non etiã maternis, & ignorantem fundum paternum poſſediſſe tanquam maternum, non videtur mutaſſe conſilium abſtinendi ſe bonis paternis, nõ videtur miſcuiſſe ſe bonis paternis, nihil nocet error ei, q exiſtimauit maternum eſſe, quod erat paternum, *l. cũ falſa, de iur. & fact. ign.* Notandũ tñ eſt, aliquo caſu filium videri ſe immiſcuiſſe bonis paternis, quo tamen extraneus non videtur ſe pro herede geſſiſſe, vt ſi ſeruum paternũ filius manumiſerit, videtur ſe miſcuiſſe, *l. Iulianus*, §. *ſi ſeruum, hoc titu.* Si vero extraneus ſeruum defuncti nondum adita hereditate manumiſerit, atq; ita nullo iure manumiſerit, qui nõdum heres effectus erat, non videtur ſe pro herede geſſiſſe, *l. 1. Cod. de iur. deliber.* Facilius videtur miſcere ſe, qui ipſo iure heres exſiſtit, quam pro herede gerere ſe, qui ipſo iure heres non exſiſtit. Ad ſummam, res eo redit, vt non, quemadmodum iiſdem modis, quibus extraneus ſe ꝓ herede gerere videtur, etiam ſuus videatur miſcere ſe, quod proponitur initio huius legis, non ita etiam quomodo omnis ſeruus miſcere ſe intelligitur, & extraneus pro herede geret. Quod additur in extremo, eſt facilimum.

Ad §. pupillus.

Pupillis quos placuit oneribus hereditariis eſſe liberandos, confuſas actiones reſtitui oportet.

SEntentia hæc eſt: Pupillus poſt aditam hereditatem extranei liberatur onerib' hereditariis, ſi conſilium amiſerit retinendæ hereditatis, & liberatur pupillus quantum exiſtimo ipſo iure, mutata voluntate, ex edicto Prętoris, ſicut poſt immixtionem

A hereditatis paternę mutato cõſilio ipſo iure liberatur, etiam non petita reſtitutione in integrum, *l. impuberibus, l. neceſſarius*, ſ. *h. ti.* At poſt aditionẽ pupillo liberato oneribus hereditariis, æquum eſt, vt ait, reſtitui actiones aditione confuſas & exſtinctas, quas in defunctum habuit ante aditionẽ, vt ſcilicet eodem loco ſit res omnis, quo fuiſſet non adita hereditate, integrato iure debiti, quod aditio, *id eſt*, concurſus iuris debi-
B toris & creditoris in vnam perſonã conſumſerat; & eodem modo æquũ eſt redintegrari ſeruitutes confuſas aditione, quas ſcilicet ꝓdiis pupilli prædia defuncti debebant, *l. 18. de ſeruit. l. ſi heres, 3. §. vlt. ad Treb. l. ſi ſeruus Titii, de leg. 1. l. cum filius, §. dominus, de leg. 2.*

Ad l. 30. de donat.

C *Quidam in iure interrogatus, nihil ſibi debere tutoris heredes reſpondit. Eum actionem iure amiſiſſe reſpondi, licet enim non tranſactionem, ſed donationis hæc verba eſſe quis accipiat; attamen eum qui in iure confeſſus eſt, ſuam confeſſionem infirmare non poſſe.*

IN *l. quidam, de donat.* duo ſunt reſponſa. Primi ſpecies', quam noſtri interpretes nullo modo aſſequuti ſunt, hæc eſt; Heredes tutoris acturi contraria actione tutelæ
D aduerſus minorẽ 25. annis, iam puberem factum, & ignorantes, an aliquid viciſſim ex adminiſtratione tutelæ defunctus pupillo deberet, ne plus petendo in periculum inciderent, & damnum ſentirent aliquod ob eam rem, quia, qui plus petit, cauſa cadit, & plus petit, qui non habita ratione compenſationis, *id eſt*, non compenſato vel deducto eo, quod ipſe viciſſim debet, totum petit, quod ei debetur, vt recte
E Paulus ait, 2. *ſentent. tit. 5. in fine, & l. 4. de compenſation.* Ideo in iure, *id eſt*, quo loco prætor more maiorũ ius dicere ſolet, Prætor ipſe, a quo heredes tutoris poſtulabant contrariam actionem tutelæ aduerſus minorem, priuſquam conciperet formulam

actionis, deſiderantibus heredibus tutoris, interrogauit minorem, nunquid ei heredes tutoris debeant, qui reſpondit, nihil ſibi debere. Quæritur, an iure & merito minor amiſerit directam tutelæ actionem quam forte habet, quod reſpondit nihil ſibi deberi. Dicebat ſe non amiſiſſe, quia id donandi, non tranſigendi animo in iure reſpondiſſet, & donationem nullam valere factam a minore 25. annis, etiamſi veniam ætatis impetrauerit, vt & ex ipſo Papinian. didicimus *in lege tutores, §. ab eo, de adminiſtrat. tut.* & confirmat *l. vltima, Cod. ſi maior factus rat. alien. hab.* Tranſactio valeret aliquo dato vel promiſſo, vel retento, *vt leg. tranſactio, Cod. de tranſact.* puta ſi quid heredes tutoris minori darēt, aut promitterent, vt actionem tutelæ remitteret, vel ſiquid ipſe minor eo nomine ab heredibus tutoris retineret; At donatio non valet, ſiue remiſſio actionis tutelæ facta donandi animo. At Papinianus, etiam ſiquis illa verba, *nihil ſibi debere heredes tutoris*, donationis, non tranſactionis verba eſſe accipiat, quæ quidem donatio non valet, *id eſt*, etiam ſiquis dicat, illa verba non facere trāſactionem, quæ poſſet valere, ſed facere donationem, quę non poſſet valere, tamen reſpondit, *non poſſe eum, qui in iure faſſus ſibi nihil deberi, confeſſionem ſuam infirmare, denique remiſſionem actionis valere, non vi donationis, ſed vi confeſſionis in iure facta*, quia confeſſio in iure facta apud Prætorem pro re iudicata habetur, quaſi in iure. *id eſt*, loco iuris reddendi proprio, & competenti partes iudicis agente in ſeipſum eo, qui confitetur, quæ partes iudicis cum non poſſint alio loco agi, quam conſtituto, lege vel more, conſequens & verum eſt, nec eum, qui confitetur alio loco quam in iure, pro iudicato haberi. Et huc pertinet. *l. poſt rem, de re iudicat. l. 1. §. proinde, ſiquid in fraud. pat.* Et quod eſt in in XII. tabul. *Reis confeſſis rebuſque iure iudicatis.* iure, id eſt, vbi oportet, comparatur in ea lege, confeſſioni res iudicata, ſed con-

A feſſionem tamen ſequi ſolet, ſententia iudicis confeſſioni compar, *l. 5. inf. de confeſſis, l. 5. de cuſtod. reorum, l. qui ſententiam, Cod. de pœnis.* Atque ita is, qui confitetur, fit, vt videatur damnatus, duplici iudicio, ſuo, & iudicis, nec iterari iudicia caret exemplis. Breuiter hic eſt ſenſus huius reſponſi, vt quamuis illa verba, *nihil ſibi deberi*, quæ dixit in iure minor XXV. annis, B non accipiantur pro tranſactione, ſed pro donatione, quæ non valet, tamen confeſſio in iure facta non poſſit infirmari, quaſi ſcilicet donandi animo remiſſa actione tutelæ, ea res non valebit, vt donatio, ſed vt confeſſio in iure facta. Neque obſtat, quæ obiici poſſet *l. cum donationis, Codic. de tranſaction.* quæ donationem valere dicit, qua remittitur actio tutelæ, quia accipienda ea lex eſt, vt patet ex ſimilibus eiuſdem tituli legib⁹ quam plurimis, de do- C natione vel tranſactione, qua remittitur actio tutelæ, quæ fit a minore XXV. annis. Denique in hac ſpecie remiſſio actionis valet vi confeſſionis, non vi donationis, quia facta eſt a minore XXV. annis. Poteſt etiam huic reſponſo opponi *lex tertia, Cod. de repudia. hereditate.* Quæ lexe conuerſo, vice verſa & mutata, ſi tranſigendi, non donandi cauſa, in iure profiteatur ſu- D us heres maior XXV. annis, *vt in leg. quarta, eodem titulo*, ſe hereditatem patris quam iam agnouit, & per immiſtionem acquiſiuit, non petiturum, ait, neque eam tranſactionem valere, quia nihil datum vel promiſſum, vel retentum eſt, vt ponit, neque profeſſionem valere, non petendæ hereditatis, licet ea profeſſio facta ſit in iure, quia hereditas ſemel acquiſita, repudiari non poteſt. Donari poteſt a maiore XXV. E annis. Et pactum donationis cauſa interpoſitum valere. At quia interpoſitum tranſactionis cauſa, neque tranſactio valet, nullo dato, vel promiſſo, vel retento, neque repudiatio hereditatis in iure facta. Ergo poteſt dici, & in ſpecie propoſita, neque donationem valere factam a minore, neq;

re, neque confeſſionem, licet facta ſit in iure. Et hanc legem, quæ valere confeſſionem dicit, nec poſſe irritam fieri, pugnare videtur cum *dicta lege tertia*, verum, quæ poſt legem tertiam ſtatim ſequitur quarta, rem omnem explicat, & reſpondet tacite huic reſponſo Papinianus hoc modo, vt quod dicitur hoc loco, *confeſſum pro iudicato haberi*, vel quod idem eſt, *confeſſionem in iure factam, non poſſe infirmari, quia inſtar eſt rei iudicatæ*, hoc ad eum tantum pertineat, *qui fatetur ſe debere, aut ſibi non deberi*, non ad eum, qui repudiat in iure, profitendo ſe renuntiare bonis, qui repudiat hereditatem, in iure, *inquam*, quam ſemel acquiſiuit, quia ea repudiatio etiam ſi fiat in iure, non valet. Repudiamus enim delata, non adquiſita. *l. prima, §. decretalis, de ſucceſſ. edict. l. Titia, §. Lucio, de legat.* 2. Quæ maxime notanda ſunt.

Ad. §. donationem.

Donationem quidem partis bonorum proximæ cognatæ viuentis, nullam fuiſſe conſtabat, verum ei, qui donauit, ac poſtea iure prætorio ſucceſſit, quoniam aduerſus bonos mores, & ius gentium feſtinaſſet, actiones hereditarias in totum denegandas reſpondit.

IN hoc ſecundo reſponſo oſtenditur, non valere donationem partis bonorum cognati viuentis, & ignorantis factam ab eo, qui eius ſucceſſionem ſperat; Addidi, *ignorantis*, ex *leg. ſecunda in fine, ſup. de iis quibus vt indign. & leg. vltim. Codic. de pactis.* Cur non valeat ea donatio, in cauſa eſt turpis præfeſtinatio eius, qui donat, quod iure nondum ad ſe peruenit, nec fortè vnquam peruenturum eſt, & præmatura atque improba ſpes illa ſucceſſionis, cum adhuc viuat is, cuius de bonis donat. *Præmatura & improba* appellatur, *in lege prima, §. ſi impuberi, de collat. bonorum, leg. ſecunda, §. interdum, de vulga. ſubſtitut.* & a Seneca, *Nefaria*, & *leg. vltima, Codic. de pactis. Acerbiſſima*, ſpes *nefaria*, igitur donatio eſt, & contra bonos mores, aduerſus bonos mores, contraque ius gentium, vt ait, hoc loco, *contra bonos & mores ciuitatis Romanæ, ſcilicet & contra ius gentium*, id eſt, contra bonos mores gentium omnium, rationemque diffuſam in omnes gentes, qua ratione, furtum dicitur eſſe *probrum*, & *prohibitum*, nam probrum a prohibendo, dicitur furtum eſſe probrum iure naturali, in definitione furti, quæ exſtat *in leg. prima, de furtis, & in l. probrum, de verbor. ſignification.* furtum autem eſt de alieno largiri, de alieno donare, *l. ſi pignore, §. primo, de furtis.* de alieno igitur donare partem bonorũ, eamque viuente domino alii mancipare ſolemniter per æs & libram, quo genere pono in hac ſpecie fuiſſe perfectam donationem partis bonorum cognati viuentis. Alioquin non tam ratione turpitudinis, nulla donatio eſſet, quam quod imperfecta eſſet, nec enim ante Iuſtinianum donatio nudo conſenſu perficiebatur, ſed mancipatione, vel traditione, vel ceſſione in iure, quo iure etiam vtimur, *Donner & retenir ne fault.* Qui autem dum præmature inhiat bonis cognati viuentis, ita donauit, *vt dixi*, mancipando alii partem bonorum cognati viuentis, ſi poſtea ei cognato ſucceſſerit ab inteſtato, agnita bonorum poſſeſſione vnde cognati, non tantum ea pars, quam donare feſtinauit, ei aufertur, vt indigno, & fiſco vindicatur, ſed etiam omnia bona denegatis in totum hereditariis actionibus, *vt ait, hoc loco, & l. ſequent. & lege ſecunda, in fine, ſup. de iis quibus vt indignis.* Nec reſtitutis confuſis actionibus ſi quid ei cognatus debuit, *l. heredem. eodem titulo, quib. vt indignis.*

Denique, qui præmature partem donauit, totum amittit; neque huic ſententiæ quicquam obſtat *l. reſcriptum, eodem titul. de iis, quib. vt indignis.* Quoniam alia eſt ratio heredis, qui poſt mortẽ teſtatoris,

vel eius, de cuius bonis agit, ſurripuit partem hereditatis, aut rem aliquam hereditariam, antequã adiret hereditatẽ; huic enim heredi ea tantũ pars, eiuſue partis tantum Falcidia aufertur quaſi indigno & applicatur fiſco, quam ſubripuit; quoniam hic in parte tantum peccauit, aut re hereditaria quã ſurripuit, ille de quo agitur hoc loco, peccauit in totum, quia donando partem inhiauit totam quaſi eſuriens lupus, & ſpe deuorauit totum, & ob id etiam toto indignus eſt. Non obſtat etiam huic reſponſo, *l.* 4. *C. de capt. & poſt l.* quę, vt eius ſpeciem & ſententiam perſtringam paucis, matre capta ab hoſtibus, ſi filius hereditatem eius adierit, vel ex eius hereditatis cauſa cum alio aliquid præmature tranſegerit, nõdum accepto certo nuntio de morte matris, deinde filius vita deceſſerit, & poſt filium mater deceſſerit apud hoſtes, *ait*, nihil officere, quod filius geſſit viua matre, filiis ſororis, quominus ad materteræ ſucceſſionem admittantur, quę poſt filium vita functa eſt apud hoſtes; ac proinde bona non vindicari fiſco, ſed iure retineri a filiis ſororis, quia ſcilicet ad eos bona iure meritoque peruenerunt, neque ſe egerunt pro indignis ſucceſſione materteræ. Itaque fiſco locus non eſt, ſi peruenisſent ad filium præmortua matre, qui viua matre tranſegerat de bonis cum aliis, vel adierat bona, tum ſane fiſco locus eſſet. Nihil etiam obſtat huic reſponſo, *lex ſi quis ſeruum*, *de act. emti.* vbi venditor ſerui, qui ante traditionem eum manumiſit, recte promittit emtori ſtipulanti, quidquid ex hereditate liberti ad ſe peruenerit reſtitutum iri. libertus viuit, & tamen hæc conuentio viuo eo admittitur, ſed hoc ideo, quia venditor iudicio emti in hoc tenetur, vt id promittat inuitus, quod dixi, nec ipſe feſtinauit, ſed emtor ſibi conſulens & proſpiciens in futurum. Nihil etiam obſtat *l.* 2. *§. illud poteſt, ſup. de hereditate vend.* ex qua male efficiunt. nondum delatam ſubſtituto hereditatẽ impuberis, recte vendi con- A tra *l.* 1. *eiuſdem tit.* quia ille §. de delata hereditate loquitur, quæ vendi poteſt, non, de non delata. Et quod ait ille § *maxime, ſi delata ſit*, taxationis vim habet, vt ita demum recte vẽdatur hereditas, ſi delata ſit. Nihil etiam obſtat l. *qui ſuperſtitis*, *ſup. de acquiren. hereditate*: vbi, qui viuentis hereditatem repudiauit poſt mortem eius, eam non prohibetur adire, excluſo fiſco, quia is ſane, qui repudiauit præmature, nõ B inhiauit, vt palam eſt, hereditatem viuentis. Nihil etiam obſtat, *l.* 7. *§. penult. de pact.* quæ recte ait, filium viuo patre paciſci cum creditore paterno, ne quid petat, vel ne totum petat, quia hic etiam non inhiat bonis paternis, ſed rem gerit patris. denique gerit, quod ex re eſt patris, nec ſatagit ſuam rem. Poſtremo nihil etiam obſtat *l. penult. in fine*, *de caſtrenſi pecu.* quæ, animaduertite, ait; ſi viuo filio pater teſta- C mento manumiſerit ſeruum caſtrenſis peculii, ſeruo libertatẽ competere præmortuo filio, ſiue inteſtatus filius deceſſerit, quo caſu peculium redit ad patrem, *leg.* 1. *eodem titulo*, ſiue teſtatus deceſſerit, ſi deſtitutum ſit & irritum factum teſtamẽtum eius, puta, non adita hereditate ab herede ſcripto. Quo etiam caſu bona caſtrenſia filii, pater qui ſuperuixit, occupat iure peculii. Primum nihil obſtat ea lex, quæ vult D competere libertates datas, libertatem datam viuo domino. Nihil obſtat primum, quia, *vt ait*, hoc fauorabiliter admittitur, vt competat libertas, deinde qui teſtamento manumittit, vt poſuimus manumiſiſſe patrem, magis cogitat de ſuis bonis, quam inhiat alienis; Vis ſcire quã hoc ſit verum; finge patrem non manumiſiſſe teſtamento, ſed inter viuos, puta, vindicta ſeruum caſtrenſis peculii, ſane hoc caſu nec præ- E mortuo filio inteſtato libertas competit, vt oſtendit eadem *l. pen. §. vlti.* illo loco, *non tamen ſi vt heres ſeruo vindictam impoſuit.* Sequitur vt exponamus, *l.* 20. *de manumiſſ.* in qua ſunt tria reſponſa, ſed attingemus etiam quartum, quod eſt breuiſſimum & facili-

facilimum *in l.penult. ſi ingen. eſſe dic.* Sunt vt dixi, *in l. 20. de manumiſſ.* tria reſponſa, quæ omnia pertinent ad conſtitutioné, ſiue ad reſcriptum Diui Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum præfectum vrbi, de ſeruis venditis, vel etiam ex ſententia conſtitutionis, de ſeruis donatis libertatis cauſa, vt ſcilicet ab emtore vel donatario manumittantur.

Ad l. 20. de manumiſſ.

Cauſam minor xx. annis, qui ſeruum donatum manumittendi gratia accepit, ex abundanti probat poſt D. Marci literas ad Aufidium Victorinum. etenim ſi non manumiſerit, ad libertatem ſeruus perueniet. non idem in fideicommiſſaria libertate iuris, cuius cauſam minor debet probare. nam libertas, niſi ita manumiſſo, non competit.

QVOD ad primum reſponſum attinet, certum eſt, ex lege Ælia ſententia, quę lata fuit Auguſti temporibus, minorem 20. annis, ſeruum ſuum inter viuos manumittere non poſſe, niſi cauſam ſe habere manumittendi iuſtam probauerit in cõſilio Prætoris, vel conſulis, vel præſidis prouinciæ. Conſilio iudicis, lex Ælia Sentia exiſtimauit indigere eum, qui parum firmo conſilio valet, parumve ætate firma, *leg. 4. ſupra. de ſeru. expor.* firma vel firmata ætas, *vt Poeta loquitur*, & noſtri quoque Imperatores, non eſt in mare ante xx. annum, *leg. prima, Codic. Theodoſ. de iis, qui ven. ætat. impet.* Iuſta autem ætas ſiue legitima, non eſt ante xxviii. annum, nec in mare, nec in fœminis. Ad rem; Huic capiti legis Æliæ Sentiæ locus eſt, non tantum, ſi minor xxv. annis, vltro libertatem præſtare ſeruo ſuo gratuitam velit, ſed etiam ſi debitam ex cauſa fideicommiſſi, vt puta, quod legato ſibi relicto rogatus ſit ſeruum ſuum manumittere, nec enim cum poteſt manumittere ex fideicommiſſo, niſi cauſa cognita apud conſilium Prætoris, vel conſulis, vel præſidis prouinciæ pro-

A betur, & oſtendatur, plus aut tantum eſſe in legato, quantum in pretio ſerui. nam ſi vilius eſt legatum, ſeruo vix conſilium permittet manumiſſionem, & fideicommiſſum, quod alias dicitur neceſſitatem iniungere vel imponere, *l. cum filius pater, de leg. 2.* hoc caſu neceſſitatem non iniungere, nec agnito legato, quia non potuit teſtator derogare legi Æliæ Sentiæ, *l. nemo, de leg. primo, l. cerdonem, de oper. li-*

B *bert.* Et hoc quidem proponitur in hoc reſponſo inter cætera, itemque *in l. ſi rogatus, titu. ſequen.* In qua monendi eſtis, vulgares libros, & Baſilica rectius ſic habere, minor annis xx. male Florentinis, minor annis xxv. quoniam illa lex pertinet ad *l. Æliam Sentiam*, & idem habet omnino, quod hoc reſponſum primum, atque adeo docet, quod & hic proponitur, aliud eſſe dicendum, ſi ſeruus minori xx. annis, do-

C natus ſit ea lege, vt eum manumitteret, ſi donatus ſit libertatis cauſa, vno verbo. nam ſi minor eos, qui ſunt in conſilio prętoris, doceat, ſeruum eſſe donatũ libertatis cauſa, hæc eſt ratio manumittendi iuſtiſſima, nec alia exquiritur *l. illud, §. primo, titul. ſequen.* imo & conſilio, & manumiſſionis cauſa allegatur ex abundanti, vt ait, hoc loco, ſic loqui ſolet, *vt & in l. legata, de ſuppellect. leg.* ἐκ περισσοῦ, ἐκ περιουσίας, quia

D etſi hæc cauſa non ſit allegata conſilio, vel allegata ſi forte non ſit probata concilio, aut ſi concilium in ea cauſa probanda, & manumiſſione permittenda cunctetur, protinus ſeruus ipſo iure eripitur ad libertatem ex conſtitutione Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, cuius ſententiam etiam Papinianus porrexit ad ſeruos donatos, *ſupra dicta leg. l. penultim. inf. qui ſine man. ad libert.* Et eleganter Vlpianus *in*

E *dicta leg. ſi rogatus, titul. ſequen.* cunctante concilio, cunctante iudice cum ſuo concilio, in cognitione & probatione iſtius cauſæ, quæ iuſtiſſima eſt, quod ſeruus donatus ſit libertatis gratia, conſtitutionem D.

Marci ſuperuenientem iſtam iudicis cunctationem dirimere & amoliri repræſentata libertate. Sequitur ſecundum reſponſum.

Ad §. Puellam.

Puellam ea lege vendidit, vt poſt annum ab emtore manumitteretur, quod ſi non manumiſiſſet, conuenit vti manum iniiceret, aut decem aureos emtor daret. non ſeruata fide, nihilominus liberam ex ſententia conſtitutionis fieri reſpondit, quoniam manus iniectio plerunque auxilii ferendi cauſa interuenit, itaque nec pecunia petetur, cum emolumentum legis voluntatem venditoris ſecutum ſit.

VEndita eſt ancilla ea lege, vt poſt annum manumitteretur ab emtore, & adiectum eſt in conuentione, vt ſi emtor non manumiſiſſet ancillam, venditori in eam manus iniectio eſſet, vel vti emtor C pro vt eligeret, venditori daret decem aureos. Quæritur, *an ad hanc conuentionem pertineat conſtitutio Diui Marci ad Aufidium Victorinum?* Et videtur non pertinere, nam lex venditionis, non eſt præciſa, vel diſtricta, non eſt ſcilicet concepta abſciſe, vt omnino ancilla manumittatur, ſed vt, vel manumittatur, vel ſi non manumittatur, pœnæ nomine emtor venditori inferat aureos decem. aut in eam vendito- D ri ſit manus iniectio. Et tamen Papinianus ait, ex ſententia conſtitutionis, non ex verbis, ſicut & ſuperiore caſu dixi, *in l. penulti. qui ſine manum. ad liber.* ex ſententia conſtitutionis idem eſſe ſtatuendum in ſeruis donatis, quod in venditis ea lege. Ergo & ſimiliter hoc ſecundo caſu, ex ſententia conſtitutionis poſt annum, ceſſante emtore in manumittenda ancilla, ancillam fieri liberam ipſo iure ex conſtitutione, & id- E eo nec pœnam 10. aureorum committi, quia, vt eleganter ait, *l. vltima, Cod. ſi manc. ill. fuerit alien.* qua ſane hoc ſecundum Papinian. reſponſum comprobatur, quis, *inquit*, conditionis poteſtate, ſic eſt legen-

A dum *in dict. l. vltim.* non, *poteſtatem* id eſt, vi ipſa pacti adiecti, vt puella manumitteretur. pacti, *inquam*, adiecti venditioni, vt puella manumitteretur, *factum manumittentis repræſentatur.* vis ipſa pactionis repræſentat factum manumittentis, ſupplet factum manumittentis *Conditionis poteſtatem*, vocat, *dict. l. vltim.* quod hoc loco Papinian. quod noſtri non intelligunt, *emolumentum legis*, id eſt, [illegible] legis, id B eſt, pactionis additæ venditioni [illegible] pactionis adiectæ venditioni ſequi voluntatem venditoris, & ancillam facere liberam ſtatim. Itaque *in dicta l. vltim.* conditio accipitur, pro lege venditionis ſiue pactione, *vt in l. penulti. eodem titul. l. Papinianus reſpondit, in prin. ff. de lib. cauſa.* Ergo emolumentum legis, *vt ait Papinianus hoc loco*, id eſt, vis ipſa & poteſtas legis datæ venditioni, *vt puella manumitteretur*, ſequitur C voluntatem venditoris, & liberā facit puellam, perinde atque ſi ab emtore manumiſſa eſſet, *vt l. 3. ff. qui ſine manu. ad lib.* Quod autem ſibi venditor lege venditionis, *vt initio poſuimus*, excepit manus iniectionem, ſi ancilla non manumitteretur, vel ſi pœnæ nomine non darentur 10. aurei, non ideo, *vt docet hoc loco Papinianus*, actum intelligitur, vt ancilla in dominium venditoris redeat, & ſerua permaneat, ſed D potius, vt manu iniecta liceat venditori auxilium ferre ancillæ. & eam eximere ab iniuria perpetuæ ſeruitutis contra voluntatem ſuam, qui voluit eam manumitti poſt annum. Et elegāter manus iniectio, *inquit*, non dominii vindicandi ſcilicet, ſed auxilii ferendi cauſa plerunque interuenit. vt ſcilicet, quis eximatur ab iniuria. Sic tribuni plebis manu iniecta ciues eximebāt ab iniuria conſulum; Creati autem ſunt tribuni E plebis auxilii ferendi cauſa. Et ita aperte in *l. penult. in fin. de ſerui. exp.* manus iniectionem ſibi reſeruare venditores mancipii venditi cauſa. vt id vindicent ab iniuria & eripiant auxilii cauſa, quo quidem auxilio iam non indiget, quæ ipſo iure ſit libera, li-

bera

bertas ſatis eam vindicat ab iniuria, quæ ipſo iure competit, eſt quidem tam manus iniectio, quam libertas cõparata pro mancipio, vt eximatur ab iniuria, ſed vbi cõcurrit libertas, & manus iniectio, potior eſt libertas, vt ait, *dict. l. penult.* manus iniectione potior eſt libertas, melius eſt auxilium libertatis potentiuſque, quam manus iniectionis. Et ita hic locus explicandus eſt. Quod auté Accurſius in hoc reſponſo opponit, *l. ſeruum ea, in fin. de ſerui. export. & l. qui Romæ §. Flauius, de verbor. ſignificat.* id quemadmodum expediendum ſit iam oſtendi ſupra libro 9. explicatis illis legibus ad *leg. penul. qui ſine man ad lib. peru.* Reſtat tertium reſponſum, quod pertinet ad eandem conſtitutionem.

Ad §. vltimum.

Tempore alienationis conuenit, vt homo libertatis cauſa traditus poſt quintum annum impletũ manumitteretur, & vt certam mercedem interea menſtruam præberet. conditionem libertatis mercedes non facere, ſed obſequio temporariæ ſeruitutis modum præſtitutum eſſe reſpondi. neq; enim in omnibus libertatis cauſa traditum comparari ſtatulibero.

VEnditus aut donatus eſt ſeruus ea lege, vt poſt quinquennium manumittatur a donatario vel emtore, & vt interim donatario vel emtori præbeat certã mercedem menſtruam, *vt in l. 23. §. vlti. de fid. lib.* Si eam mercedem menſtruam medio tempore ſeruus non præbuerit; Quæritur, *an & ad hoc genus cõuentionis pertineat conſtitutio D. Marci ad Aufidium Victorinum, vt ſeruus liber fiat poſt quinquenniũ, non præſtitis mercedibus menſtruis intra quinquennium?* Et reſpondet ſtatim, liberũ fieri ſubtiliter, etiam ſi non præſtiterit menſtruam penſionem emtori vel donatario, quia hęc conditio non eſt impoſita libertati, vel hic modus non eſt impoſitus libertati, vt ſcilicet emtor non manumitteret, ſi interim ſeruus præſtaret penſionem menſtruam: res, *inquit,* ſic acta non eſt, libertati nulla eſt impoſita conditio, nullus impoſitus modus, ſed obſequio tantum, & ſeruitio quinquennii certus modus eſt præſtitutus, ac ſi dixiſſet, *volo te emtori hoc modo ſeruire ſeruitutem interim, vt ei quot menſibus, tot inferas ex tuis operibus.* Denique ea conditio ſiue modus non eſt impoſitus libertati ſed obſequio ſeruitutis temporariæ, definito genere modoq; obſequii. Quod quidem obſequium conſtat, medio tempore ſeruum libertatis cauſa traditum, debere emtori vel donatario. Breuiter impoſitus eſt modus, qui & conditio quandoq; dicitur, obſequio interim debito non libertati. Ideoq; etiam eo modo non impleto libertas competit, quæ neque conditionalis, neque modalis. *vt l. Imperatores ʃ. de manum. teſt.* Nec obſtat, *inquit,* Papin. quod ſeruus traditus libertatis cauſa cõparatur ſtatulibero, & ſtatulib. libertati ſcilicet ineſt conditio vel mora, alioquin eſſet liber, non ſtatuliber. An igitur, quia cõparatur ſtatulibero, dicã & in hac ſpecie, libertati eius, qui traditus eſt libertatis cauſa, ineſſe conditioné, ſi medio tempore ſeruierit? dico comparari quidem poſſe ſtatulibero eum, qui traditur alii libertatis cauſa, manumiſſionis cauſa, ſicut & ſtatulibero comparatur is, cui fideicommiſſaria libertas relinquitur, qui dicitur quaſi ſtatuliber, *l. rogo, l. non tantum, §. qui per fideicommiſſum, de fid. libert.* Vterque eſt quaſi ſtatuliber, & qui traditur alii, vt manumittatur, & cui donatur fideicommiſſaria libertas, quoniam ſicut ſtatulibero dicitur eſſe implicitus caſus libertatis, *l. vlt. ſi ex nox. cauſ. ag.* ita illis implicitus eſt caſus libertatis, & medii generis ſunt, ſunt quaſi medii generis homines, inter ſeruos & liberos; verum, *vt reſpondet Papi.* non in omnibus comparantur ſtatulibero, ſed in quibuſdam, puta, vt deterior eorum conditio non fiat, ſicut nec eorum, qui reuera ſunt ſtatuliberi, *l. ſtatuliberorum, ʃ. de ſtatulib. l. is qui ex cauſa, & dict. leg. non tan-*

tum, §. *qui per fideicommiſſum, de fideicom-miſ. libert.* In omnibus autem non comparari ſtatulibero, ſic demonſtro, ſtatulibero libertas datur directo, & ſub conditione ſemper, vel in diē, ſtatulibertas directa eſt, & ſuſpenditur ſemper ex die vel ex conditione; illis autem libertas non datur directo, ſed iniungitur alii, atque mandatur, vt eam det, neq; huic mandato ſemper additur conditio vel dies, vel modus, vt in ſpecie propoſita, nulla conditio, nullusve modus libertati additus intelligitur, ſed obſequio tantum ſine ſeruitio temporario. Puſillum eſt quod proponitur *in l. penult. ſi ing. lib. eſſe dic.*

Ad l. pen. ſi inq. libertus eſſe dic.

Patronum poſt quinquennium ſententia, pro ingenuitate dicta, quo ignorante res iudicata eſt, nō eſſe præſcriptione temporis ſubmouendum reſpondi.

SEntentiam dictam pro ingenuitate non poſſe retractari vlla ex cauſa, *l. 2. ſup. de iure aur. annul. l. 29. §. vlti. de lib. cauſa.* Ab hac ſententia in hac lege penult. excipitur tantum vnus caſus, ſi pro ingenuitate dicta ſententia ſit alio quodam agente, *vt in l. 1. ho. tit.* non agente patrono, ſed ignorante patrono, ignoranti non officere præſcriptionem quinquennii; ignorātem patronum poſſe agere præiudiciali actione, etiam poſt quinquennium in eum, qui ingenuus pronuntiatus eſt, & detegere forte colluſionem, quam is exercuit cum aduerſario, vt ingenuus pronuntiaretur, *vt l. 2. inf. de colluſ. deteg.* Et nihil eſt præterea in hoc reſponſo. Opponit tantum Accurſius, *l. vlt. in fine, C. de præſcript. longi temporis*, quę ait, in præſcriptione longi temporis, *id eſt*, 10. aut 20. annorum, non eſſe ſpectandam ſcientiam vel ignorantiam domini. nam ſiue dominus ſciuerit, ſiue ignorauerit rem ſuam poſſideri ab alio, ei præſcriptio longi temporis nocet; Et tamen hic dicitur, *ignoranti præſcriptionem nō nocere quinquennii*; Quid ni vero? nam illa lex vlti. loquitur, de

A præſcri. longiſſimi temporis, præſcriptionem breuiſſimi temporis, puta quinquennii, non eſt æquum nocere ignorantibus.

Ad l. 48. de acquir. poſſeſ.

Prædia cum ſeruis donauit, eorumq; ſe tradidiſſe poſſeſſionem literis declarauit. ſi vel vnus ex ſeruis, qui ſimul cum prædiis donatus eſt, ad eum, qui donum accepit, peruenit, mox in prædia remiſſus eſt, per ſeruum prædiorum poſſeſſionem quæſitam ceterorumque ſer- B *uorum, conſtabit.*

SCiendum eſt, donationem ſecundum ius, quod obtinuit ante Iuſtinianū, fieri quidem poſſe per epiſtolam, *v: l. aguſum. & l. Lucius, ſ. de don. & l. 5. & 13. C. eod. tit.* ſed non perfici donationem, niſi translato dominio, puta traditione, aut quaſi traditione, *l. 6. C. eod. tit. l. 2. C. de crim. ſtell. l. quadam, ſup. de rei vindi.* vel, vt olim ſolebat, C ceſſione in iure aut mancipatione; & alia eſt ratio emtionis, venditionis, quę perficitur nudo conſenſu, impletur & cōſummatur traditione, donatio non perficitur nudo conſenſu, ſed perficitur ſimul & impletur traditione. In ſpecie autem huius legis facta eſt donatio prędiorū per epiſtolā. ſed nōdum intelligitur eſſe perfecta, etiam ſi per epiſtolam declarauerit donator, ſe ea prædia vendidiſſe, quia ea epiſtola, ſiue de- D claratio pro pacto nudo habetur, *vt in l. 15. de fundo dot. l. qui negotio, ſ. mādati. l. Paulus reſpondit in pr. ſ. de lib. cauſ.* Et certi iuris eſt traditionibus, nō nudis pactis dominia rerū transferri *l. traditionib. C. de pact.* Itē; traditionē nō pactione fieri, ſed traditione poſſeſſionis naturali. At finge; abſens ego per epiſtolam tibi donaui prædia cum ſeruis, & me ea tibi tradidiſſe ſcripſi, & declaraui; at reuera naturaliter ad te poſſeſſio E eorum prædiorum non peruenit, & vnius tantum ſerui ex iis, qui in prędiis morabantur, poſſeſſio ad te peruenit, quem mox in prædia illa remiſiſti; Quæritur, *an videaris & ceterorum ſeruorum, ſimul ac prædiorum poſſeſſionem nactus?* ſic Papiniano videtur, tempe

nempe, vt per eum ſeruum, quem ſemel nactus es, & quem in prædia donata remiſiſti, vt ea poſſideret tuo nomine, videaris poſſidere prædia & reliquos ſeruos, idque conſtat inter omnes, *l.1.§.veteres.h.t.* Quæ eſt ſententia h.l. Malo in fin.l. vt aliis pleriſque locis Papinian. loquitur, legere, *conſtitit*, quod quidam Codices habent, quam *conſtabit*. Ponendum autem eſt in ſpecie, quam propoſui, vnius ex ſeruis prædiorum poſſeſſionem ad te perueniſſe me volente, alioquin prædo eſſes, ſi me nolente rei donatæ aut venditæ, aut promiſſæ poſſeſſioné nactus eſſes, *l.ſi ex ſtipulatione.ſ.h.tit.* poſui etiam abſentem me donaſſe, abſentemve declaraſſe per epiſtolam, nec tibi tradidiſſe poſſeſſionem, quod ſolum per ſe pro traditione non eſt, nec præſumi poteſt, aut fingi pro traditione eſſe repugnante natura, quę non patitur, vt nulla interueniente perſona interpoſita, abſens quicquam tradat alteri in manus, fictiones & præſumtiones conuenire naturæ oportet; at ſi præſens præſenti, & in re præſenti epiſtolam ſcripſero, qua contineatur, me tibi rem tradidiſſe, ſane ea ſcriptura, isve actus facile intelligitur pro traditione, *vt l.1.§.penul.& l.quod meo.§.ſi venditorem.h.tit.* Et ita accipiendum eſt, quod de traditione inſtrumẽto emtoris comprehenſa proditum eſt, *in l.2.Cod.eod.tit.* Præſens autem res eſt, quã tenemus, vel cui inſidemus, vel quam intuemur, *vt d.§.ſi venditorem.* quam oculis aduerſam habemus. Et huius diſtinctionis, quæ vulgo recepta eſt, ratio illa eſt, quia fictiones, quæ naturæ non congruunt, prorſus reiiciuntur, ſicut & de confeſſionibus, quæ fiunt in iure, proditum eſt *in l.confeſſionibus.§.1.& l.ſeq.§.vlt.& l.ſeq.§.1 de interrog. in iure fact.* vt ſi dicam, me filium eſſe adoleſcentis, ſi maritum mortuæ mulieris, inanis confeſſio eſt. Et ita ſi abſens prædiũ tibi donem, quod ſitum eſt, vbi tu es, & ſcribam, me tibi prędium tradidiſſe, quod propter abſentiam meam nec feci, nec facere potui per rerum naturam, niſi nuntio miſſo, aut procuratore, ea ſcriptura inanis eſt, quia natura ſcripturæ repugnat; At ſi præſens præſenti ſcribam in re præſenti, vel, ſi quis alius me volente ſcribat, me tibi eam rem tradidiſſe, etiãſi reapſe nõ tradiderim, hęc ſcriptura pro traditione eſt; quia, quod continet, non abhorret a facultate naturali; Et ſimili modo, ſi tibi præſenti ſtipuler dari, vel fieri, facile quis fingat aut præſumat te ſtipulatum eſſe, quod præſens fueris, tibique facile dederit vtilem actionem ex ſtipulatu. *vt l.ſi procuratori, de verb. obl. l.ſi dictum.§.ſi præſente, de euict.* non etiam ſi ſtipuler tibi abſenti, *l.3.C.de contrah.ſtip. l.3.Cod.de inut.ſtipul.* quia naturæ conuenienter fingi non poteſt, ſtipulatum eſſe, & habuiſſe ſermonẽ tecum eum, qui abfuit. Et eadem ratione, ſi abſens peregre ſcripſero, me tibi ſtipulanti promiſiſſe, inanis ſcriptura eſt, quia ſtipulatio, *id eſt*, verba non poſſunt fieri inter abſentes: verba ſunt pręſentium tantum. Sed ſi præſens te præſente id ſcripſero, me promiſiſſe tibi ſtipulanti, licet reuera tu ſtipulatus non ſis, ſtipulatio præſumitur iure perfecta, *l.1.& l.pen.C. de contrah.ſtipul.* Et ita intelligenda eſt, *l.ſciendum, de verb. obligat.* ſi quis ſcripſerit ſe promiſiſſe, omnia videri iure perfecta, & ſolemniter acta, videlicet, ſi res geſta ſit inter præſentes, alioquin nõ fingitur actum, quod agi per naturam non potuit. Quibus argumẽtis poteſt dici, ſi re geſta inter præſentes tabellio ſcripſerit mihi, a te numeratam eſſe pecuniam in creditum, vel in ſolutum, nihil refert, ſcripturæ ſtandum eſſe, quaſi pecunia reuera numerata, licet teſtes dicant ſe ſolutionem, aut numerationem nullam vidiſſe, quod Bartolus ſenſit hoc loco, *ſi modo id ita tabellio ſcripſerit volentibus nobis*, alioquin tabellio falſi reus eſt, qui ita ſcribit abſentibus & nolentibus nobis. Et hæc ſunt quæ pertinent ad hanc legem.

Ad l.45.de vſurp.& vſucap.

Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda

lo :a iuriſgentium publica concedi non ſolet. Quod ita procedit, ſi quis ædificio funditus diruto. quod in littore poſuerat, aut dereliquerat ædificium : alterius poſtea eodem loco, exſtructo occupanti datam exceptionem opponat. Vel ſi quis quod in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure prohibeat.

INitio legis oſtẽditur, *præſcriptionem longi temporis*, id eſt, x. annorum inter præſentes, & xx. inter abſentes, *non dari ad retinenda ſiue obtinenda loca publica iuriſgentium.* Obtinere plus eſt, quam tenere; tenemus cum primum nacti ſumus poſſeſſionem, deinde obtinemus *l. clam. ſupra tit. prox.* Imo nec tenuiſſe videmur, niſi obtineamus. *l. non videtur, eod. tit.* Loca autem publica iuriſgentium vocat, flumina & littora, quæ vſu communia ſunt omnium hominum, *l. 7. §. quod ſi toto, de acq. rer. dom. §. littorum. Inſtit. de rer. diuiſ.* Nec vlla gens eſt tam barbara, *vt poeta ait*, quæ arenæ hoſpitio prohibeat, *& prima vetet conſiſtere terra.* Quamobrem & his duobus exemplis Papinian. vtitur, quibus propoſitionis initio poſitæ oſtendat eſſe locum, vno de littoris vſu, altero de fluminis; & de littoris vſu, hoc modo, *ſi quis funditus diruto ædificio quod in littore poſuerat, aut dereliquerat ædificium*, id eſt, ſi poſtquam ædificium poſſidere deſiit quod poſuerat, & longo tẽpore poſſederat, alii eodem loco ædificanti, ſupradictam præſcriptionem, ſiue exceptionem opponat, quod ibi ipſe longo tẽpore ædificatum habuerit, nec enim ei qui poſſidere deſiit, hæc præſcriptio dabitur, quoniam ædificio dilapſo, vel derelicto, quaſi iure poſtliminii locus recidit in priſtinam cauſam, & perinde publicus eſt iuriſgentium, ac ſi in eo nunquam inædificatum fuiſſet, *l. quod in littore, ſupr. de acq. rer. dominio l. in tantum, in pr. ſupr. de rer. diuiſ.* Proinde is locus funditus diruto ædificio, idve ædificium, ſi non dirutum ſit, ſed pro derelicto habitum, a domino occupanti con-

A ceditur, *l. 1. ʒ. pro derelicto.* Seruius in illum locum,

— *Hoſpitio prohibemur arenæ.*

Occupantis, inquit, *eſt poſſeſſio littoris.* Exigit autem Papinian. vt funditus dirutum ſit ædificium, *id eſt*, fundamenti fini, nam ſi pars ædificii, eius manet, cuius fuit; vel etiam exigit, vt non dirutum ædificium pro derelicto habitum ſit, quo loco male Accurſ. diſiunctionem, *vel*, accipit pro coniunctione.
B Proponam autem verba Papin. fere iuxta vulgarem ſcripturam, quæ melior hoc loco eſt quam Florentina. Cum propoſuiſſet initio regulam, non dari præſcriptionem longi temporis ad obtinenda loca publica iuriſgentium, ſubiicit propoſito vno exemplo; quod ita procedit, inquit, *ſi quis ædificio fundit⁹ diruto, quod in littore poſuerat aut dereliquerat, ædificio alterius poſtea eode loco exſtructo occupanti dictam exceptionem op-*
C *ponat.* Hoc tantũ mutat a vulgari, quod ſcribo; *Dictam*, non *datam exceptionem*, id eſt, præſcriptionem longi temporis, vel longæ poſſeſſionis, quam initio, nec dari ſolere propoſuit, quod eſt perſpicue rectum; ædificii etiam nomine hoc loco comprehendo omne ædificium, quod ſit poſitum in littore, vel in mari, aut flumine publico; ergo comprehendo etiam moletrinã, de qua & Dd. tractant hoc loco, & idem in ea ſta-
D tuo, quod in quolibet alio ædificio. Sequitur alterum exemplum de vſu fluminis. *ſi quis quod in fluminis publici diuerticulo pluribus annis*, id eſt, longo tempore, [illegible] *ſit*, qui nunc piſcari deſiit, nec perſeuerat in poſſeſſione piſcandi, eodem loco, *alterũ piſcantem eodem iure vti prohibeat*, id eſt, publico iuriſgentiũ oppoſita ſupradicta præſcriptione longi temporis. Præſcriptiones opponuntur, vel exceptiones non agenti-
E bus tantum in iudicio, ſed etiam [illegible] aliquid in præiudicium alterius, [illegible] exceptionem non numeratæ pecuniæ conſtat opponi, etiam ſi nondum agatur. Hoc vero [illegible] ſu, etiam illa præſcriptio nõ admittitur, nec poteſt prohibitione vlla impediri, nec poteſt

teſt prohibere illa præſcriptio piſcari volé-A tem, cum ille alter piſcari deſiit eodem diuerticulo; Et huic reſponſo Papinian. nota eſt & vexata ſatis, quæ opponitur *l. ſi quiſquam. ff. de diuerſ. & temp. præſcript.* In qua ſunt eadem verba, ſed adfirmantia; alterum ſcilicet eodem iure vti prohiberi poſſe, quę hîc vi ipſa ſunt negantia; alterum eodē iure vti prohiberi non poſſe, nullus tamē in eo diſſidio componendo eſt labor. Nam *l. ſi quiſquā.* accipienda eſt de eo, qui eſt in poſ-B ſeſſione piſcandi certo quodā fluminis publici diuerticulo, qui alium eodē loco piſcari volentem prohibet recte, atque ſubmouet præſcriptione longi temporis. Contra hæc lex, vt ſuperiore exemplo de vſu littoris poſui, deſiiſſe poſſidere ædificiū eum, qui id poſuerat in littore; nec enim poſſidetur, quod in rerū natura eſſe deſiit, quod funditus dirutum eſt, nec etiam quod pro derelicto habetur, *l. quod ſeruus. ff. de ſtipul.* C *ſeru.* Ita ſane conſequens eſt, hoc poſteriore exemplo poni, eum, qui longo tempore certo fluminis diuerticulo piſcatus erat, intermiſiſſe piſcationem, & deſiiſſe poſſidere quod ſibi longo tempore parauerat, ius piſcandi in flexu illo, & diuerticulo fluminis; ideoque eodem loco piſcari volentem non poſſe prohiberi, quia locus rediit in priſtinam cauſam; & nunc nō priuatus, ſed publicus eſt iuriſgentium; Et ita Ioannes & D Angelus ſentiunt recte, & Accurſ. quoque breuiter; Solue, *inquit*, hic non erat in poſſeſſione, ibi erat. nihil eſt rectius; poſtremo quod additur in hac lege, poſt mortem, hāc ſententiam exprimit.

Ad §. poſt mortem.

Poſt mortem domini ſeruus hereditarius peculiari nomine rem cœpit tenere, vſucapionis primordiū erit tēpus hereditatis aditæ, quemadmodum enim vſucapietur, quod ante defunctus non poſſedit?

SI ſeruus hereditarius iacēte hereditate, alioquin non diceretur hereditarius; i-E gitur nondum adita, peculiari nomine, q^d peculiatus eſſet, a defuncto rem emerit & tenere cœperit poſt mortem domini ante aditam hereditatem, *vt dixi*, non procedere eius rei vſucapionem, ſi forte fuerit alienata, & bona fide emta, antequam aliquis heres extiterit adita hereditate; vſucapionis primordium eſſe tempus aditæ hereditatis, quia poſſeſſio non cœpit a defuncto, cœptam poſſeſſionem & vſucapionem a defuncto, & ante aditā hereditatem nō impleri, *l. cœptam, hoc tit. l. qui cum. §. vlt. j. pro emt. l. cum miles. ſup. ex quibus cauſ. mai.* non cœptam a defuncto non incoari ante aditam hereditatem. Quod verum quidē eſt iure communi, ſed iure ſingulari aliud eſſe receptum idem Papinian. ſcribit, *in l. prox. §. nondum. ſupr. hoc tit.* nec alia ratione hic locus cum illo ſine calumnia conciliari poterit. Et veriſimile eſt, finem huius l. imperfectum aut mutilum eſſe, quoniam veriſimile eſt, ſubieciſſe Papinianū; aliud eſſe receptum iure ſingulari.

Ad l. 12. pro emtore.

Miſſo legatario in poſſeſſione, res pro emtore vſucapiuntur, ſalua prætoris pignoris cauſa.

RESTANT ex decimo reſponſorum quinque leges, vna eſt l. miſſo legatario 12. pro emtore, & ex hac lege intelligitur prętorium pignus conſtitui creditore vel legatario miſſo in poſſeſſionem bonorū debitoris, vel bonorum hereditariorum, ex edicto, & ex primo decreto prætoris, *vt in l. 2. C. de præt. pign.* Quo genere a debitore vel herede poſſeſſio bonorum non transfertur in eum, qui miſſus eſt in poſſeſſionē, ſed cuſtodia tantum & obſeruatio bonorū, *id eſt*, poſſeſſori, qui debitor eſt, vel heres, creditor vel legatarius cuſtos apponitur, *l. 5. in pr. ſup. vt in poſſ. leg. l. 3. §. vlt. ſupr. de acq. poſſ.* Nam primo decreto creditor vel legatarius non iubetur poſſidere, neque fit poſſeſſor, ſed iubetē eſſe in poſſeſſione; & aliud

eſt, eſſe in poſſeſſione, aliud poſſidere: ſicut aliud eſt eſſe in ſeruitute, aliud ſeruũ eſſe. Et hoc quidem maxime diſtat prætoriũ pignus a conuentionali, nam cõuentionalis pignoris naturalis poſſeſſio transfertur in creditorem, *l. cum & ſortis. §. vlt. ſupr. de pign. act. l. per ſeruum, in pr. ſup. de acqui. poſſ.* Denique conſtituto & tradito pignore ex conuentione, debitor poſſidere definit. Conſtituto autẽ pignore ex primo decreto prætoris, debitor poſſidere non deſinit, verum poſt primum decretum, ſi debitor nõ ſatisfaciat creditori, quo iure vtimur etiam hodie; ſecundo decreto prętor poſſeſſionẽ bonorum transfert in creditorem vel legatarium, ſimul ac præbet occaſionem vſucapionis, *l. prætoris, in pr. & l. ſi finita. §. Iulian⁹, de damno infecto.* vbi dominum accipere oportet, cum ait, creditorẽ ſecundo decreto dominũ fieri, pro poſſeſſore non proprietario, quia vt prętor non facit heredem, ſed facit bonorum poſſeſſorem, ita nec dominum facit, aut facere poteſt, *id eſt*, proprietarium, ſed dominum poſſeſſionis tantum, *id eſt*, poſſeſſorem; heredem & proprietarium facere eſt iuris ciuilis, non honorarii. Itaque primo decreto facit creditorem in poſſeſſione bonorum debitoris, ſecundo facit poſſeſſorem; vſucapio autem facit dominum iure ciuili. In hoc tamen prætoriũ pignus, & conuentionale inter ſe conueniunt, quod ſicut debitor rem pignori datam ex conuentione, quam forte pro emtore bona fide poſſidebat, etiam tranſlata poſſeſſione in creditorẽ, vſucapere poteſt eam rem, quia quantum ad vſucapionẽ attinet, non intelligit debitor, qui cœpit poſſidere, deſiiſſe poſſidere, hoc eſt, vſucapio præcedit, & impletur, etiã ſi reapſe non poſſideat, qui dimiſit poſſeſſionem creditori, *l. 1. §. per ſeruum corporaliter. ſup. de acquir. poſſeſſ.* ita & multo quidem magis conſtituto prętorio pignore debitor vel heres, pro emtore vel pro herede vſucapere, vel incoatam vſucapionem implere poteſt, ſalua cauſa prætorii pignoris, *vt ait*, ſicut, & rẽ pignori

A datam ex conuẽtione debitor vſucapit ſalua cauſa pignoris conuentionalis, quia neque conuentionalis, neq; prætorii pignoris cauſam vſucapio perimit, q̃a nihil quicquam cũ dominio, quod vſucapione quæritur commune pignus habet. Denique res vſucapitur cum ſua cauſa, *l. 1. § cum prædiũ. ſup. de pign. l. vſucapio. Cod. eod. tit. l. 2 tit. ſeq. l. iuſto. §. non mutat. ſupr. de vſurpat. & vſucapion.*

B

Ad l. 40. de re iudic.

Commodis præmiorum, quæ propter coronas ſacras præſtantur, condemnato placuit interdici, & eam pecuniam iure pignoris in cauſam iudicati capi.

HÆc lex eſt etiam de pignore, non tantum conuentionali, vel, vt ſuperior, de prætorio, ſed de eo, quod in cauſam iudicati capitur, quod diſcretionis cauſa interpretes noſtri vocant, *iudiciale*, cum & id, q̃d prætorium eſt, ſane etiam iudiciale ſit, & vtrumque iuſſu prætoris conſtituatur, vel præſidis, ſed non ex edicto, vtrumque prætorium ex edicto, iudiciale extra ordinem, *l. ſi pignora. ſup. de euict.* Et docet hoc loco Papinian. *in cauſam iudicati*, id eſt, iudicati exſequendi gratia, poſſe capi iure pignoris etiam commoda prædiorum, quæ, *inquit*, propter ſacras coronas præſtantur, videlicet, ſi qua commoda iudicato competant ob victoriam, quam ex ſacris certaminibus domum reportauit. Commodis, *inquit*, præmiorum, quæ propter coronas ſacras præſtantur, nam qui vincebant ſacris certaminibus, veluti olympia, coronabantur. *l. 1. C. de athletis. l. 6. §. Vlpianus. ſupr. de excuſ. tut. l. ſi em. C. quæ res pign. oblig. poſſ.* Alii, vt noſtris frondibus oleaſtri, alii lauri, alii pinus, alii apii more Græcorum, quorum etiam vox coronæ, eſt mera Græca. Ac præter iſtam coronam etiam de publico victoribus præſtabãtur annonæ annuę vel menſtruæ, quod penſitandi verbum demõſtrat, *in d. l. ſi em.* & Vitruuius initio 9. ſcribens,

Videre

Victores e Republica conſtitutis vectigalibus perpetua vita frui. Et hæc quidem vectigalia, hæc commoda, ſiue præmia, ἔπαθλα, ſiue annonæ publicę poſſunt capi in cauſam iudicati, iudicato prohibito ea percipere, & quo die ea pręſtari ſolent, exſecutore rei iudicatæ ea auferente iudicati faciendi cauſa; Quo argumento dici poteſt, etiam cómoda, quæ clericis præſtantur poſſe capi, & in cauſam iudicati conuerti. Et probatur hoc etiam in capite 2. *ext. de fideiuſſ.* Itemq; ſtipendia militum, quoniam *l. ſtipendia. C. de exſec. rei iudic.* ſub conditione tantum vetat ſtipēdia militum pignori capi, ſi alia ratio non ſuppetat, quæ rem iudicatam magiſtratus exſequantur, & perducant ad effectum, quam conditionem etiam apponimus commodis athletarum, non poſſe capi in cauſam iudicati, niſi quum alia bona condemnato non ſuperſunt; Ex cōuentione vero conſtat hæc omnia commoda pignori, iure non obligari, *d. l. ſpem.* Sequitur *l. Antiochenſium. de reb. auctor. iud. poſſ.* alias, *de priuil. credit.*

Ad l. 21. de priuil. cred.

Antiochenſium Cœleſyriæ ciuitati, quod lege ſua priuilegium in bonis defuncti debitoris accepit, ius perſequendi pignoris durare conſtitit.

HÆc quoq; lex eſt de pignore, non tantum de conuēctionali vel prætorio, vel iudiciali, ſed de eo, quod lege datur, quod tacitum pignus dicitur, vt Antiochię ſplendidiſſimæ ciuitatis Celeſyriæ, vrbi, vel Celeſyriæ ad differentiam Syriæ Phœnicis & aliarum Syriarum; Antiochiæ, *inquam*, lex ſua propria dedit priuilegium in bonis defuncti debitoris; defuncti, non viuentis, *id eſt*, dedit tacitam hypothecam in bonis defuncti debitoris, ſicut in *l. ſimile. ꝗ. ad municip.* dicitur, fiſcum habere priuilegiū in bonis debitoris, *id eſt*, tacitam hypothecam, quod & priuilegium dicitur, *in l. 2. C. de ſerno pign. dat. man.* Eſt ſane priuilegium hoc

A fiſci, vt habeat tacitum pignus, vt tacite ei ſint pignorata bona debitoris, etiam viuentis, quoniam idem priuilegium non habet qualibet Reſpu. niſi quæ id accepit nominatim a Principe, *vt ait, d. l. ſimile. & l. 2. C. de iure Reip. lib.* 11. vel quæ id habet ſua lege, & more vetuſto, vt habuiſſe Antiochiā ciuitatem Celleſyriæ, ait, nō quidem in bonis viuentis, vt fiſcus, ſed defuncti tantū
B debitoris. Quod priuilegium Antiochiæ etiā durare, hoc loco Papinian. ait; quid hoc eſt, *etiam durare?* nempe non eſſe ſublatum edicto Seueri Imperatoris, quo omnia iura & priuilegia eum Antiochenis ademiſſe, eo quod in bello ciuili Nigri Nigrū iuuiſſent, Ælius Spartianus ſcribit in Seuero, & in Anton. Caracalla; poſt ademta Antiochenis priuilegia, tamen hoc priuilegium tacitæ hypothecæ Papinia. ait durare, quo-
C niam id habuit ea ciuitas lege ſua; Ratio igitur hæc eſt, quia tantum ea ademit Seuerus Antiochenis, quæ dederat ipſe, vel data ab aliis Principibus initio ſui imperii confirmauerat; nam quod fit hodie, eſt vetuſtiſſimum, vt ſoleāt Principes initio ſui imperii, cōfirmare omnia priuilegia, omnes immunitates, quod in iure noſtro ſcriptū eſt, & ſcriptum eſſe pauci animaduertunt, *in l.* 6. quæ Græca eſt, *de excuſ. tut.* quo loco agit
D de immunitate & priuilegiis philoſophorum; quæ eis, *inquit*, confirmauit D. Seuerus, παρελθὼν εὐθὺς ἐπὶ τὴν ἀρχὴν διαπτύγματι τὰς ὑπαρχούσας τιμὰς καὶ ἀτελείας ἐβεβαίωσεν; *ſtatim atque principatum adeptus eſt, ſuos honores & immunitates confirmauit.* Quod quidem eſſe ex inſtituto Tyberii Imperatoris Suetonius ſcribit, & Aurel. Victor in Tito. Ademit ergo Seuerus Antiochenis ſua beneficia, aut Principum ſuperiorum, non ade-
E mit, quæ ea ciuitas lege ſua & more patriæ recepto antiquitus habuit & exercuit; non ademit igitur ius taciti pignoris, quod habuit in bonis defuncti debitoris lege ſua. Et hæc ratio ſignificatur his verbis, *Quod lege ſua priuilegiū in bonis defuncti debitoris accepit.* Recte enim editio Florentina expreſ-

ſit illud, *quod*, cum accentu graui. Et hic ſane eſt ſenſus huius legis, quem & Baſilica conſeruarunt & expreſſerunt his verbis, ἀντιοχία ἡ τῆς κοιλησυρίας τὸ νόμιμον ἔχει, ἵνα ἐνεχυράζῃ ἐκ τῶν, &c. *Antiochia Celleſyriæ priuilegium habet, vt ſi debitor eius vita deceſſerit, pignora capiat ex bonis eius crediti ſeruãdi cauſa*, licet de pignore nihil conuenerit, ſcilicet. male igitur Accurſius hanc legem accipit de iure προτιμήσεως, quaſi lex diceret, in perſequendo pignore conuento, ſingulos Antiochenos præferri extraneis creditoribus hypothecariis, etiam antiquioribus. Quod hæc lex nullo modo dixit, quæ non eſt de iure prælationis, non de hoc priuilegio, ſed de iure tacitæ hypothecæ. male etiam Accurſ. quomodo plus, nec ſapiũt interpretes, hanc legem accipit de eodẽ iure προτιμήσεως, in quo tamen longe aliter, quam Alciatus ſtatuit, tradit hic, Papinianum velle, ciuitatem vi priuilegii, quod accepit ſua lege, vel a Principe, non præferri priuato antiquiori creditori hypothecario. Accurſius nullum dat ciuitati priuilegium, Alciatus dat aliquod, ſed non quod erat in mente Papinian. Reſtat *l. 19. de iure fiſci.*

Ad l. 19. de iure fiſci.

Denique, non eſſe præſtandas vſuras, cum pecunia reuocatur, conuenit; quoniam res non perſona conuenitur.

CErtum eſt, fiſcum in actione hypothecaria habere priuilegium tacitæ hypothecæ ex ſuis contractibus, vel ex cauſa tributorum, non ex omnibus cauſis, vt demõſtrat *l. reſcriptum. ſ. de pactis.* Et iure tacitæ hypothecæ non habet priuilegium, vt præferatur ceteris antiquioribus; denique pro priuilegio habet tacitam hypothecam, ſed non etiam, vt iure tacitæ hypothecæ excludat priores creditores hypothecarios. Denique in actione hypothecæ non habet, niſi priuilegium & prærogatiuam temporis, ſi fiſcus ſit prior, erit potior in hypotheca, ſi poſterior, ſeruabit ſuum ordinem; At in actione perſonali fiſcus habet priuilegium & primum locũ obtinet inter omnes creditores chirographarios, etiam antiquiores; nam & hoc idem priuilegium exactionis in actione perſonali habet quælibet Reſp. *l. quod quis. & l. penult. ſup. de reb. auctor. iud. poſſid. vel de priuil. credit. l. 3. C. qui pot. in pign. hab.* Et ideo ſi quis ex aliis creditoribus occupet ſuum repetere a debitore, integrum eſt fiſco, ſolutam creditori pecuniam reuocare, & repetere iure priuilegii ſui, *vt l. prox. §. vltimo. ſupr. leg. 5. Cod. de priuileg. fiſci.* Reuocat ergo fiſcus, quod ſolutum eſt alii creditori, cui ipſe eſt anteponendus, & reuocat ſortem tantum ei ſolutam, non etiam, *vt ait hoc loco*, eius ſortis vſuras, quod creditor interim ea pecunia vſus ſit, quia, *inquit*, res, non perſona cõuenitur, *id eſt*, fiſcus non agit in perſonam creditoris, qui feſtinauit ſuum repetere quaſi ſoli obligatum, ſed agit in pecuniam ipſam, quæ ſoluta præmature creditori eſt, non habita ratione priuilegii fiſcalis, eamque pecuniam vindicat. Conſtat autem in actionibus ſiue perſecutionibus in rem vſuras non venire, ſed in actionibus in perſonam tantum, *l. ſi nauis, de rei vindic.* Pertinet etiam ad hoc idem priuilegium exactionis, quod fiſcus habet *l. 37. huius tituli.*

Ad l. 37. eodem.

Quod placuit fiſco non eſſe pœnam petendam, niſi creditores ſuum recuperauerint: eo pertinet, vt priuilegium in pœna contra creditores non exerceatur, non vt ius commune priuatorum fiſcus amittat.

OStenditur, priuilegium exactionis fiſcum habere ſi ſuũ perſequatur, quod ſibi abeſt, non ſi perſequatur pœná ex cauſa delicti. Nam antiquiores creditores chirographarii potiores ſunt fiſco pœná perſequenti, non rem, vel pecuniam ſuam. Et hoc eſt, quod dicitur, pœnam fiſcalem eſſe poſt creditores, *l. in ſumma. l. Statius. §. vltimo, hoc tit. l. prima. Cod. pœn. fiſc. cred. præferri, lib.*

*ri, lib.*10. creditores antiquiores ſcilicet, A quoniam æquius eſt ſubueniri antiquiori creditori de damno ſollicito, qui ſuum repetit, quam fiſco affectanti lucrum ex pręſtatione pœnæ, quod aduentitium lucrum eſt. Verum ſi pœnæ debitio ſit antiquior credito, ſane hoc caſu, fiſco non auferetur, quanuis certet de lucro, ius commune priuatorum, *vt ait*, opponens; ius commune, priuilegio, *id eſt*, pœna exſoluenda prius erit fiſco, quam pecunia poſteriori creditori, *vt leg. vlt. §. pen. C. qui potiores in pignore habeantur.* Atq; ita prærogatiua temporis facit, vt qui de lucro certat, potior ſit eo, q certat de damno. Et ita hæc lex explicanda eſt. Et nihil eſt præterea in *lib.* 10.

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum X. Reſponſorum Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. XI. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad l. 41. de pactis.

Intra illum diem debiti partem mihi ſi ſolueris, acceptum tibi reſiduum feram, & te liberabo. licet actionem non habet, pacti tamen exceptionem competere debitori conſtitit.

INitio libri vndecimi Reſp. Papinian. ſtatim nobis ſuppeditat quatuor reſpõſa, liue leges quatuor, quæ nobis ſimul explicandæ ſunt. Species legis 41. *de pactis*, hæc eſt; Conuenit nudo pacto inter debitorem & creditorem, non, vt ſtulti fingunt, in ipſo tempore credendæ pecuniæ; alioquin pactum formaret actionem, & daretur actio ex pacto, quod tamen lex negat, ſed id ita cõuenit poſtea, intermiſſo aliquo ſpatio temporis; ita ſcilicet conuenit, vt, *ſi debitor intra certum diem ſolueret creditori partem debiti*, ſermo eſt cõditionalis, quod C plerumque paciſcuntur creditores, qui pecunia egent, *creditor ei reſiduum acceptum ferret*, vel, quod idem eſt, *reſiduo eum liberaret per acceptilationem forte*, creditor, qui pecunia indigebat ante diem ſoluendæ pecuniæ, *ſi debitor ei vellet intra diem breuiorem ſoluere, & repræſentare partem debiti*, pactus eſt, ſe reſidui gratiam facturum debi- D tori, & eum liberaturum reſiduo per acceptilationem; Quęritur *an debitor intra eum, diem agere poſſit, vt per acceptilationem reſiduo liberetur oblata ſc. parte debiti, alioquin qua fronte id deſideraret?* Oblata igitur parte debiti, de qua conuenit, & creditore nolente partem oblatam accipere? Et reſpondet Papinianus, nullam debitori eo nomi- E ne competere actionem, quia ex pacto nudo non naſcitur actio, ſed quia naſcitur exceptio; ſi poſt oblationem partis, quam creditor recuſauit, creditor totum petat, & agat in ſolidum, debitor ſe tueri poteſt ex-

ceptione pacti conuenti, vel doli mali; nuda oblatione pactum non tranſire, non verti in contractum, vt actionem pariat, ſed datione tantum ſiue ſolutione partis debiti, aut depoſitione & obſignatione, *l. qui mutuam. § primo. manda. l. nona. C. de ſolutio.* Accurſius & Doctores male ponunt, a debitore fuiſſe datam & ſolutam partem debiti. nam ſi ſoluta eſſet quaſi pacto nudo iam perducto ad effectum, & in contractum conuerſo, *do vt facias, do partem debiti, vt mihi reſiduum acceptum feras*, tum debitori competeret proculdubio actio præſcriptis verbis in creditorem, vt ſe reſiduo liberaret per acceptilationem; quia, vt nihil refert, quod & Doctores fatentur, ſtatim atque pactus ſum, ſtipuler, an poſtea, vt mihi competat actio, ita nihil intereſt, dem ſtatim, an poſtea, & quod ait, *l. petens. Cod. de pactis.* in ſtipulatione quæ ſequatur, ſtatim, *inquit*, id ad eam legem ſatis oſtendit quo referendum ſit, obſeruatio decima; nam ex eo non ſequitur, quin, ſi id, quod pactus ſum longo tempore, poſt deducam in ſtipulationem, mihi pariam actionem ex ſtipulatu. Quidni? Datione vel ſtipulatione pactum ſumit effectum, *l. diuiſionis, hoc titulo.* Ergo in ſpecie propoſita nihil intereſt conditio pacti, *ſi ſolueris partem debiti, citeriore die*, nihil intereſt ea pacti conditio impleatur ſtatim an poſtea, nam hæc conditio poſtea impleta retro recurrit, *l. potior, qui potior. in pignore habeantur.* Denique pactum tranſit in contractum, & in obligationis ciuilis cauſam, vel ſtatim, vel poſtea pacti conditione impleta, vnde naſcitur actio, quia iam non eſt pactum, ſed contractus; At quia in hac ſpecie non fuit impleta conditio pacti, non fuit ſoluta pars debiti, de qua conuenerat, ſed oblata tantum; ideo ait, *offerenti*, quia nondum res pacti fines egreſſa eſt, *id eſt*, nondum tranſiit in contractum, ſed ſterit intra finem pacti; ex eo pacto non eſſe actionem debitori vt liberetur, ſed exce-

A ptionem tantum, ſecundum vulgarem regulam toto hoc titulo diffuſam, ex pacto exceptionem dari, non actionem. Et ita eſt explicanda & maxime notanda hæc lex, tranſeo ad *l. 19. de compenſat.*

Ad l. 19. de compenſat.

Debitor pecuniam publicam ſeruo publico citra voluntatem eorum ſoluit, quibus debuit B *recte ſolui potuit: Obligatio priſtina manebit, ſed dabitur ei cōpenſatio peculii ſini, quod ſeruus publicus habebit.*

DEbitor Reipubl. vel fiſci, nihil intereſt, nihil refert, pecuniam debitam ex cōtractu Reipubl. ſic eſt ponendum, non ex contractu ſerui publici, ſerui Reipubl. ſeruo publico ſoluit eam pecuniam citra voluntatem eius, qui præpoſitus eſt adminiſtrationi rerum ciuitatis, puta, curatoris C Reipubl. non recte ſoluit, ergo nec ſe liberauit a Republ. curatori Reipubl. recte ſoluiſſet, ſeruo publico ſine voluntate curatoris Reipubl. non recte ſoluit, ergo ſe non liberauit, & priſtina obligatio manet, atque adeo integra eſt Reipublicæ actio in debitorem, qui, cui non debuit, ſoluit, perinde, atque ſi nemini ſoluiſſet. Verum, vt monet Papinianus hoc loco, ſi cum [illegible] agatur nomine Reipubl. quia ex negotiis D geſtis cum ſeruo publico, ſicut quilibet alius dominus, Reſpubl. tenetur de peculio, quod peti poſſet a Republ. actione de peculio, *id eſt*, quod ſeruo publico ſolutum a Republ. repeti poſſet actione de peculio, non in ſolidum, ſed in peculium tantum, quatenus ferunt vires peculii. Idem ſi agatur nomine Reipubl. ex priſtina obligatione Reipubl. compenſari poteſt, *peculii fini*, vt ait, id eſt, *peculio tenus*, quantum peculii tenus, quod arcus genus eſt, intendi E poteſt, *vt in l. ſi ſine herede. §. Modeſtinus. de adminiſtrat. tutel.* Itaque ſi tantum ſit in peculio, quantum ſoluit ſeruo citra voluntatem adminiſtratoris Reip. nulla Reipub. actio

actio competit; ſin minus ſit in peculio, ſuperflui tantum petitio Reipu. ſupereſt, etiam Reipubl. vel fiſco compẽſatio opponi poteſt, *l. idem, & l. vlt. hoc titul. l. aufertur, §. quod in hac ſpecie*, Reip. peculii compenſatio fuit, vt ait, quia Reſp. agit ex ſuo cõtractu, quod initio poſui. nam ſi Reſp. ageret ex cõtractu ſerui, quum ſeruo ſolutum eſt, ex eo contractu nolente Republ. *vt l. quod ſerui. ti. ſeq. l. quod ſeruus, ỹ. de ſolut.* ſi, inquã, Reſpubl. ageret ex cõtractu ſerui, ſolidum compenſaretur, quod ſeruo ſolutum eſt, non peculii fini. Idque probat aperte, *l. ſi cum filiofam. in princ. hoc tit.*

Ad l. 53. locati.

Qui fideiuſſor exſtitit apud mancipem pro colono publicorum prædiorum, quæ manceps ei colono locaſſit, Reſpublica non tenetur, ſed fructus in eadem cauſa pignoris manent.

Lex eſt de eo, qui conduxit prædia publica, quem mancipem vocat, *vt l. 11. C. de vectig. & com.* Aggenus 2. *de limitib.* cõſtituendis: *Mancipibus*, inquit, *agros Reipublicæ conducentibus in annos centenos.* Et Feſtus; *Manceps eſt*, inquit, *qui quid a populo conducit.* quia manu ſublata, vt fit in auctionibus ſignificat, ſe eſſe auctorem conductionis. Ponit autem hoc loco Papinianus, mancipem prædia publica colono locaſſe, nemo prohibetur, quod cõduxit alii locare, quod quidẽ vocant ablocare, *l. 6. C. de locat.* quia non tantum vti, ſed etiam frui cõductori permiſſum eſt. Ponit igitur mãcipem prædia quædam publica colono locaſſe, *baillé à ferme*, colonum autem mancipi cauiſſe, de mercede ſua die ſoluenda dato fideiuſſore; Quæritur, *an Reip. ſit actio in fideiuſſorem?* Et ait non eſſe, quia fideiuſſor ſe Reip. non obligauit, ſed mancipi, fideiuſſor cum Rep. non contraxit, vel adminiſtratoribus eius, ſed cum mancipe. Ideoque nec in colonum vllam actionem habet, cum quo etiam non cõtraxit; ſi non in colonũ, nec in fideiuſſorem eius igitur.

A At fructus prædiorum tacite ſunt Reip. pignori obligati, quiſquis eos perceperit, pro mercede ſcilicet, quam manceps, ſiue publicanus, quem hic Græci notant poſteriores vocaſſe commerciarium; pro mercede, *inquam*, quam manceps Reip. cauit, perinde atque ſi eos fructus manceps percepiſſet, *vt l. ſi in lege, §. 1. hoc tit. l. in prædiis, inf. in quib. cau. pign. vel hypoth. tac. contr. l. 3. C. eod. tit.*

B

Ad l. 9. de præſcript. verb.

Ob eam cauſam accepto liberatus, vt nomen Titii debitoris delegaret, ſi fidem contractus nõ impleat, incerti actione tenebitur, itaque iudicis officio non vetus obligatio reſtaurabitur, ſed promiſſa præſtabitur, aut condemnatio ſequetur.

C Species hæc eſt, te debitorem meum accepto liberaui ea lege, *vt mihi vice tua delegares nomen debitoris tui*, contractus eſt, non pactum; quia ego iam cœpi facere. Pactum eſt, ſi cauſa non ſubſit, *id eſt*, datio vel factum, ſed nuda & ſimplex pactio tantum, nudũ ſolumq; placitum dandi, vel faciendi, *vt faciam, vt des*, pactum eſt, *facio vt des*, contractus eſt, vt hoc loco, *te accepto libero, vt tu mihi cedas nomen debitoris tui*, vtrumque eſt facere, *l. ſi mandato, §. quoties, ſupra*
D *mandati*, negotium igitur ita geſtum eſt, *facio, vt facias, te accepto libero, vt mihi deleges nomen debitoris tui, vt in l. 68. §. vltimo, ff. de euict.* At finge ego te accepto liberaui, & tu non mihi delegas nomen debitoris tui, mihi in te competit actio præſcriptis verbis, quaſi ex articulo, *facio vt facias*, quæ quidem actio datur in hoc, vt vel mihi cedas nomen debitoris tui, vel, *vt Papinianus loquitur, vt promiſſam* præſtes,
E *ἀρχαϊκῶς*, pro *promiſſionem*, ſicut *miſſam* pro *miſſionem*, & Cyprianus *remiſſam* pro *remiſſionem*; vt igitur mihi promiſſa præſtes, vt ſcilicet mihi cedas nomen debitoris tui, vt præſtes id quod intereſt; Qua de cauſa hæc actio dicitur incerta actio, quia

perſequitur id quod intereſt, cuius eſtimatio non eſt certa, quia pendet ex facto, non ex iure, *l. quatenus, de reg. iuris. l. vlti. de pret. ſtip.* Verum an officio iudicis ego, qui egi præſcriptis verbis, compelli poſſum, vt ſatis habeam, ſi reponas te in veterem obligationē, quam acceptilatio mea ſuſtulit ipſo iure. Poſſum id ſatis habere vltro, ſi velim, & agere in id tantum, vt vetus obligatio reſtituatur aut reſtauretur, qua tu mihi tenebaris, *vt l. ſi mulier, & l. ſi accepto, ſup. de condi. cauſ. data, l. licet, ꝫ. de iur. dot.* Sed hoc iudicio præſcriptis verbis non poſſum cōpelli officio iudicis, vt id ſatis habeam, quoniam nihil aut parum hic poteſt officium iudicis in ſtrictis iudiciis; quod ego ago, id mihi omnino præſtandum eſt, hoc eſt, vel obligatio, quæ promiſſa eſt, vel id quod intereſt, *vt & l. 5. hoc tit.* proponitur duobus aut tribus locis, actiōe præſcriptis verbis non hoc agi, vt reddas, quod accepiſti, quod tamen poſſem agere cōdictione ob rem dati, ſi vellem, ſed non id ago actione præſcriptis verbis, verum vt mihi præſtetur id quod intereſt, quanti mea intereſt a te viciſſim dari, aut fieri id, de quo conuenit, & fidem eandem mihi ſeruari, quam ipſe prior exhibui dando vel faciendo. Et hæc eſt ſententia huius reſponſi, nihil præterea.

Ad l. 1. de pignor.

Conuentio generalis in pignore dando bonorum, vel poſtea quæſitorum recepta eſt. In ſpeciem autem alienæ rei collata conuentione, ſi non fuit ei, qui pignus dabat debita, poſtea debitori dominio quæſito, difficilius creditori, qui non ignorauit alienum, vtilis actio dabitur. Sed facilior erit poſſidenti retentio.

Expoſitis quatuor legibus ex *lib. 11. Reſponſ. Papiniani*, veniamus ad quintum *reſponſum*, quæ eſt lex 1. *de pignor.* In Pandectis Florentinis hæc lex 1. *de pignor.* adſcribitur *libro 11.* In Noricis autem & vulgaribus adſcribitur *libro 2.* quam inſcriptionem veriorem eſſe arbitror, quoniam lex, quæ ſequitur, eſt ex tertio. Et Tribonianus in diſponendis prudentum ſententiis vel opinionibus ſequi ſolet ſemper ordinem librorum, vnde eas ſententias vel opiniones ſumit; primo loco dans eas, quæ ſunt ex primo, deinde eas, quæ ſunt ex ſecundo, & ſic deinceps, niſi quum vnius ſcripto interſeritur aliqd ex alio. Sunt autem in hac l. 1. reſponſa quinque. In primo proponitur differentia vna inter generalem obligationem pignoris, & ſpecialem. Generalis eſt obligatio, ſi quis obliget præſentia bona & futura, ſiqs obliget, quæ habet, habiturusve eſt, quæ generalis obligatio vulgo recepta eſt, quamuis nunc non ſint in bonis debitoris, quæ quandoq; habiturus eſt, quia collata obligatio in tempus intelligitur, quo in bonis debitoris erunt, *vt l. & quæ nondum. §. 1. hoc titu. l. vlt. Cod. de remiſſ. pigno.* Ergo generali obligatione, exceptis his rebus, quæ enumerantur *in l. 6. & ſequentibus, hoc titul.* continentur non tantum, quæ debitor habet in bonis, ſed etiam, quæ poſtea acquiſierit, licet nūc ea non habeat in bonis; Specialiter autem poſſum quidem obligare fructus, qui ex fundo, vel ex pecore meo naſcentur, vel partus, qui ex ancilla mea, tametſi nōdum ſint in bonis meis, ob id ipſum, quod nec ſunt, quia intelligitur obligatio collata in tempus, quo mihi naſcentur fructus vel edentur, *l. & quæ nondum, in princip. l. poſtea, §. penult. inf. qui pot. in pignor.* Itemque poſſum ſpecialiter pignori obligare rem mihi debitam ſiue nomen debitoris mei, *l. 3. §. 1. ff. qui pot. in pignor. l. ſi conuenerit, ſup. de pignor. actio. l. nomen. Cod. quæ res pignor. oblig. poſſ.* Quod & in hoc reſponſo Papinianus ſignificat illo loco, *ſi non fuit ei, qui pignus dabat, debita.* Item ſpecialiter pignori obligare poſſum rē mihi pignoratā, in qua habeo ius pignoris, *l. grege, §. cum pignori, hoc titulo*, vel etiam eam rem, in qua vſumfructum habeo, *leg. 11. §. vſumfructum. & dict. l. & quæ nondum, in princip. hoc titulo,*

vel

vel etiam rem,in qua habeo ius ἐμφυτευτικὸν, vel ius ſuperficiarium, *l.tutor,§. vltimo,ſup. de pignor. act. l. etiam ſuperficies, ff. qui pot. in pignor.* vel etiam rem,in qua habeo ius poſſeſſionis partę bona fide,&iuſta ex cauſa,*l. ſi ab eo, inf. hoc titul.* Quod quidem ius videtur ius ἐμβαδευτικὸν appellari *in l. 3. §. ſi ius,de reb.eorum, qui ſub tutela.* Deniq; rem alienam;in qua habeo ius pignoris,vel ius vſusfructus, vel ius emphyteuſeos, vel ius ſuperficiei, vel ius poſſeſſiōis, pignori obligare poſſum,quia non rem ipſam obligo, quam non habeo in bonis meis, ſed ius, quod in ea re habeo; Rem autem alienam, in qua nihil iuris habeo, & quæ mihi non debetur,poſſum quidem pignori obligare ſub conditione, *ſi in dominium meum peruenerit, l. ſi fundus, §. aliena, hoc titul.* Pure autē & ſpecialiter rem alienam,in qua nullum ius habeo, & quæ mihi non debetur, pignorare non poſſum ſine voluntate domini,*l.ſi ſeruum quem .in fine.ff. de act.emti. l.ſed et ſi lege.§.ſiquis re ſua,ſup. de petit. hereditatis,l. aliena, ſupra, de pignorat. actio.* Et ſi eam rem alienam forte pignorauero, non eſt pignus. Et tamen rem alienam , vt conſtat inter omnes, vendere poſſum. *l.rem alienam , de contra. emt.* quæ mox explicabitur, nobis enim explicanda eſt ex lib. Vlpiani ad Sabinum; Hoc eſt obſeruandum in primis, & initio hoc proponit ex Sabino; Rem alienam diſtrahere quem poſſe nulla dubitatio eſt,quæ ſententia, quod videretur dura, aſpera, & iniqua, *vt & leg. 1. Cod.de comm. rerum alien.* ait, *ſatis illicitam eſſe venditionem rei alienæ* , ideo eam ſententiam Sabini ſtatim Vlpianus ſic explicat, nam hæc verba Vlpiani ſunt, *nam*, inquit, *emtio eſt & venditio, ſed res emtori auferri poteſt* , ergo vltro citroque actio emti & venditi; Sed res emtori a domino auferri & euinci poteſt , quia ſcilicet venditio rei alienæ , ius dominii non mutat, & re euicta a domino, euictionis nomine,emtori eſt regreſſus aduerſus venditorem actione ex emto, vel ex ſtipulatu. In hoc igitur

A conſiſtit differentia inter pignus & venditionem,quod rei alienæ pignus non eſt,rei alienæ emtio , venditio eſt. Et ratio differentiæ,quia pignore cōtracto,vel conuento hoc agitur , vt res ſit obligata , obnoxia, innexa ; nemo autem poteſt obligare rem alienam , in qua nihil iuris habet ; venditione autem hoc non agitur, vt res obligetur emtori , nec vt dominium rei tranſeat in emtorem, niſi interueniat mancipatio,
B ſed vt poſſeſſio tantum tranſeat in emtorem,quam venditor habet præſtita cautione euictionis nomine, & de dolo malo , *vt l. 1. de rerum permut.* Poteſt rei alienæ mea eſſe poſſeſſio ; Ergo & eius rei emtio , venditio eſt, cuius poſſeſſionem tantum habeo, non dominium. Solius domini eſt pignori obligare, vendere non eſt ſolius domini, ſed etiam poſſeſſoris. Et quod dicitur *in l. 9. §. 1. hoc tit. quod emtionem venditio-*
C *nemq; recipit , etiam pignorationem recipere.* id eſt ita ſupplendum, ne latius accipiatur, *quod noſtrum, emtionem & venditionem recipit , etiam pignorationem recipere poteſt.* neque enim id locū habet in re aliena, quæ venditionem recipit, non pignorationem, ſed ea ſententia locum tantum habet in eo, quod noſtrum eſt iure dominii , vel iure vſusfructus , vel iure pignoris, vel quo alio
D iure vſumfructum poſſum vendere, ergo & pignorare; quo argumento vtitur, *l. 11. §. vſumfructum, hoc tit.* At quæritur in hoc primo reſponſo , *ſi rem alienam ſpecialiter pignori obligauero , in qua nihil habebam iuris, & qua mihi non debebatur, & quæ obligatio iure conſiſtere nō poteſt , hæc obligatio iure non conſiſtit, & vitioſa eſt ab initio , an tamen conualeſcat poſtea , ſi eius rei dominiū acquiſiero, ita vt vel vtilis actio hypothecaria credi-*
E *tori detur?* Et reſpondet Papinianus, creditori, ſi ſcierit rē eſſe alienā, quæ ſibi pignori opponebatur, vix prętorē daturum vtilē actionē hypothecariam, poſſit dare quaſi conualuerit pignus dominio acquiſito debitori, ſed difficilius dederit , vix dederit ſcienti creditori, facilius autem & ſine cun-

ctatione hoc caſu, creditori, qui ignorauit, rem eſſe alienam, dederit vtilem hypothecariam, quia quod vulgo dicitur, *id quod ab initio non valet, ex poſt facto non conualeſcere*, quod audio quotidie obiici. Vt faceſſat deinceps eiuſmodi regula, cuius adeo frequens obiectio eſt, ſtatuendũ, eam eſſe regulam ſummi iuris, vt omnes, quæ ſunt in titulo, *de reg. iur.* ſunt veræ regulæ & de rigore iuris, & ita omnes accipiendæ ſunt. Vnde obiicienti eam regulam, duorum alterutrum cõtra obiici poteſt. Primum, vitiari regulam, ſi ſit lex ſpecialis, quæ ſtatuat conualeſcere, quod initio vitioſum fuit, vt ecce donatio inter virum & vxorem ab initio non valet, ſed conualeſcit morte donatoris ex oratione Antonini. Regulæ derogat ſpecialis conſtitutio vel lex. Vel etiam in pleriſque cauſis licet reſpondere, *quod initio vitioſum eſt, ex poſt facto non conualeſcit*, Fateor, ſed conualeſcit ex cauſa æquitate ſuadente, prætore dante, non directam quidem actionẽ, cui obſtat rigor iuris, ſed vtilem actionem, cuius parens eſt æquitas, vt in hac ſpecie, ſi rem alienam ignoranti creditori pignori oppoſuero, & poſtea eius rei dominiũ nactus fuero, quaſi pignus cõualuerit acquiſitione dominii, creditori prætor dabit vtilem actionem, ſiue vtilem hypothecariam cõtra debitorem, qui eam rem poſſidet iam vt ſuam, nec agenti creditori debitor probe reſiſtit & aduerſatur, alioqui ex mendacio ſuo argueretur, qui eam rem pignori poſuit quaſi ſuã, ſi nollet eã vindicari a creditore, vel vtili hypothecaria, quæ eſt ratio Pauli elegantiſſima *in l. rem alienam, in fin. ſup. de pignor. actio.* Vtilis actio bifariam accipitur in hoc titulo, & lib. 10. Vno modo, *p actione hypothecaria directa*, quæ & *Seruiana* dicitur & *quaſi Seruiana, & vtilis Seruiana*, & nonnunquã *pignoratitia*, vtilis, *inquam*, actio dicitur, pro *hypothecaria directa*, quæ tamen ipſa actio comparata eſt actioni Seruianæ, quæ directo competit locatori tantum, de rebus coloni pignori obligatis, pro mercedibus

A fundi, ad cuius exemplum actio hypothecaria datur cuilibet creditori hypothecario; & comparata actio hypothecaria actioni Seruianæ, quæ locatori tantum datur, eſt vtilis Seruiana, vel quaſi Seruiana, *vt in §. cum prædium, infra.* Altero modo vtilis actio accipitur pro vtili hypothecaria, vt *in primo reſponſo coniuncta lege, cum res, Codic. ſi res alien. pignor. data ſit.* Denique hypothecaria collata cum Seruiana, vtilis eſt, B collata cum vtili hypothecaria, directa. Poteſt ad exemplum vtilis actionis, quæ & ipſa datur ad exemplum directæ, formari alia actio vtilis; vt Publiciana actio eſt vtilis, quæ datur ad exemplum directæ vindicationis, *l. in honorariis, infra, de obligat. & action.* Eſt tamen quędam Publiciana vtilis, *id eſt*, quaſi Publiciana, *l. nec quaſi, de rei vindic.* & collata quidem Publiciana cum directa vindicatione, vtilis vindicatio eſt, C collata cum vtili Publiciana, directa eſt.

Scienti autem creditori, vt ad reſponſum redeam, rem eſſe alienam, quam debitor pignori opponebat, re poſtea facta in bonis debitoris, Papinianus ait, vix prætorem daturum vtilem hypothecariam, ſi pignus creditor non poſſideat. Et facilius, ſi creditor poſſideat eam rem, daturũ retentionem rei, beneficio exceptionis doli mali aduerſus debitorẽ agentem directa vin- D dicatione, qua dominium petitur, quod poſtea acquiſiuit. Et ſimilem caſum, quo pignoris retentio eſt, non perſecutio per hypothecariam dabit paulo poſt, *l. 1.* quæ eſt, *ex eod. lib. inf. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.* & dat alium l. 1. Cod. *qui etiam ob chirog. pet. pignor. ret.* ex qua pignoris ex alia cauſa obligati etiam ob chirographariam pecuniam retentio eſt, non etiam perſecutio, *id eſt*, actio hypothecaria; facilius da- E tur retentio quam perſecutio. Hanc autem ſententiam Papi. vt rei alienæ, quam debitor pignori oppoſuit, quæ obligatio iure non cõſiſtit, poſtea dominio debitori quęſito, creditori maxime ignoranti detur vtilis hypothecaria, nedum retentio, difficile

ſcienti,

ſcienti, hanc inquam ſententiam Papinia. A noſtri, comprobat etiam Paulus *in l. rem alienam, ſup. de pignor. act.* reddita ratione, quam expoſui ante. Verum idem non admittit Paulus iſto caſu, *ſi res aliena pignori fruſtra obligata a debitore ſine voluntate domini, poſtea eius rei dominus debitori heres extiterit*. Hoc enim caſu, Paulus ait, *non videri pignus conualeſcere, nec ignoranti creditori dari vtilem hypothecariam, aut agenti* B *creditori probe & merito reſiſtere dominum, qui pignorationi rei ſuæ non conſenſit*. At in propoſito caſu debitor ipſe pignori conſenſit, ſiue pignorauit rē ipſam, cuius poſtea dominus effectus eſt, atq; adeo improbe reſiſtet, quo minus rata habeatur pignoratio, quam ipſe fecit. Ergo Paulus differentiam facit inter hunc & illum caſum, & adfert illam rationem differentiæ quam notaui. Verum animaduertendū eſt poſtea li- C bris differentiarum, ea ipſa differentia expoſita, quam Paulus tradit *in d. l. rem alienā*, Modeſtinum, qui longe fuit poſt Paulum, nam ad ætatē peruenit Gordianorum, docere, *in l. ſi Titio, hoc ti.* idem obtinuiſſe tandē, & hoc poſteriore caſu, domino rei ſuccedente debitori, atq; ita vtroque caſu pignus, nō directo quidem conualeſcere, *vt ait dict. lex ſi Titio*, ſed dari creditori vtilem hypothecariam, vtilem pignoratitiam, hoc D eſt vtiliter conualeſcere, nec ſine ratione poſtea obtinuit idem hoc poſteriore caſu, quia æquum eſt heredem facere ratū, quod defunctus geſſit, quamuis id geſſerit ſine ſua voluntate, *l. 3. C. de reb. alie. non alienan. l. ſi ab eo, Cod. de lib. cauſ.* Poſtremo quod in hac ſpecie, de qua tractat Papinian. in hoc primo reſponſo, ait, facile dari creditori retentionem rei, tam ſcienti quā ignoranti, ei nihil obſtat, *lex cum vitioſe, ff. hoc titul.* E quæ ait, *pignore vitioſe vel inutiliter contracto, retentionem non eſſe*, nec retentioni pignoris locum eſſe etiam, inquit, *ſi bona creditoris ad fiſcum pertineant*, quoniam ea lex de pignore eſt accipienda, quod ex poſt facto non conualuit tuitione Prætoris, vt de fundo dotali, quod exemplum eſt appoſitiſſimum, quem maritus obligauit contra *l. Iuliam*, cuius pignoris nec retentio eſt, *etiam ſi bona debitoris*, vt etiam videtur legendum *in l. cum vitioſe ex l. 2. de fundo dot. ad fiſcum pertineant*, qui ſemper eſt locuples, & ſemper eſt ſoluendo, vel, *bona creditoris*, non eſt locus retentioni, quia pignoris cauſa vitioſa permanſit; At in hoc reſponſo agitur de pignore, quod ex æquitate conualuiſſe intelligitur; cuius retentio eſt, & non retentio tantū, ſed etiā perſecutio maxime ignoranti creditori. Ait Modeſtinus *in l. cum vitioſe*, quæ pro regula eſt, quoniam eſt ex libro Regularum, *cum vitioſe vel inutiliter contractus pignoris intercedat, retentioni locum non eſſe*, hæc eſt regula, quam amplificat ſubiiciens, *nec ſi bona creditoris ad fiſcum pertineant*, & nullo verbo immutato breuiter ſenſus hic eſt, pignore vitioſe, vel inutiliter contracto, neque perſecutionem, quod eſt certiſſimum, neque retentionem pignoris creditori eſſe neque fiſco, qui creditori ſucceſſit, creditore forte damnato in metallum, aut deportato, hoc eſt, fiſcum iure ſuo quodam proprio non retinere pignus, quod priuatus creditor, cui ſucceſſit vitioſe contraxit, nec retinere potuit, ſed fiſcum vti iure priuati creditoris, quod congruit cum *l. 6. in pr. ff. de iure fiſci, & l. 2. de fundo dotali, l. 1. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.* Vitioſe autem contrahitur pignus, vt puta, ſi prædium dotale pignori detur contra legem Iuliam, vel ſi res pupilli aut adoleſcentis pignori detur ſine decreto cōtra orationem D. Seueri, vel ſi quæ res pignori detur ſupra modum legitimæ vſuræ contra legem Gabiniam, *l. 4. inf. de naut. fœn. l. pretii, Cod. mandati*. Inutiliter autem contrahitur pignus, vt puta ſi res aliena pignori detur, vel res litigioſa, hoc modo creditor repellitur exceptione litigioſi, *l. 1. §. vlt. ff. quæ res pignor. oblig. poſſ.* vel hac exceptione, *quod ea res in bonis debitoris numerata pecunia non fuerit, vt l. 5. h. tit. l. qui prædium, C. ſi aliena*

res pignor. data ſit. Priore caſu, quum pignus datum eſt contra legem, creditor repellitur ipſo iure, lex vitioſum pignus facit, exceptio iuſta, inutile & inefficax; & neque vitioſi, neque inutilis pignoris retentio eſt cuiquam, ac ne fiſco quidem, niſi ex cauſa interueniente pretore, quaſi quodammodo conualuerit. Et ita explicanda eſt *l. cum vitioſe.* Veniamus ad ſecundum reſponſum huius legis.

Ad §. Seruo.

Seruo pignore dato, peculium eius creditor, citra conuentione ſpecialiter ſuper eo conceptam, fruſtra diſtrahit. Nec intereſt quando ſeruus domino peculium adquiſierat.

IN ſecũdo reſpõſo legis primæ oſtenditur, ſeruo a domino pignori obligato, non videri etiam pignoratũ peculium ſerui, niſi ita actum ſit nominatim; & ideo non poſſe diſtrahi peculium a creditore, ſeruum poſſe diſtrahi iure pignoris, nec quicquam intereſſe, peculium id domino acquiſitum ſit, antequam ſeruum pignori obligaret, an poſtea; nam quoquo tempore acquiſitum ſit, pignori non tenetur, niſi ex manifeſta alia conuentione. Denique peculium nõ ſequitur creditorem, cui ſeruus pignoratur, ſicut nec legatarium, cui ſeruus legatur tantum, *l. ſi legatus, ff. de pecul. legato*, nec emtorem, *l. quotiens, de contrah. emt.* Et in fructibus fundi pignorati aliud dicimus, quã in peculio ſerui pignorati, nam fructus fundi pignorati tacite pignori eſſe creduntur, ſi modo percepti ſint a debitore, vel herede eius, *l. 3. Cod. in quib. cauſ. pign. vel hypoth.* pro qua *l. in §. ſequent.* Accurſius adducit male, *l. in prædiis, inf. eodem titu. in quib. cauſ. pignor.* quæ lex non eſt de fructibus fundi pignorati, ſed de fructibus fundi locati. Itemque partus editi ex ancilla pignorata, tacite pignori eſſe creduntur, ſi dominium eorum ad debitorem peruenerit vel heredem eius, *l. Paulus §. 1. ff. hoc titul. l. 1. Cod. de partu pignor.* At peculium ſerui pignorati tacite, non intelligitur eſſe pignori obligatum: Et ratio hæc eſt, quia fructus ex re ipſa vel partus, quæ pignorata eſt natura proueniũt, & naſcuntur. Peculium non naſcitur ex ſeruo ipſo, ſed ex induſtria eius, vel negotiatione vel aduentitio lucro, & peculium res ſeparata eſt a ſeruo, nec acceſſio quidem eſt ſerui, ne hoc dixeris, niſi quum ſeruus pignoratur aut venditur, aut legatur cum peculio, tum acceſſionis locum obtinet, *l. ſi ſeruus, ff. de pecul. leg. l. 2. ff. de penu leg.* At ſi [illegible] peculio legetur, pignoretur, aut vendatur, ſane falſum eſt, peculium eſſe acceſſionem ſerui, quod tamen hoc loco Angelus imprudenter admittit & adſtruit, alioqui ſemper peculium ſequeretur ſeruum venditum, aut pignoratum *l. librorum* [illegible] *de leg. 3.* Sequitur tertium reſponſum.

Ad §. cum prædium.

Cum prædium pignori daretur, nominatim vt fructus quoq; pignori eſſent [illegible], eos conſumtos bona fide emtor vtili Seruiana reſtituere non cogetur. pignoris etenim cauſam nec vſucapione perimi placuit, quoniam quæſtio pignoris ab intentione dominii ſeparatur, quod in fructibus diſſimile eſt, qui nunquam debitoris fuerunt.

PRoponitur in ſpecie huius §. fundum ſimul ac fructus, qui ex fundo naſcerentur, fuiſſe pignori obligatos, quæ conuentio non eſt ſuperuacua, quia non ſunt fructus omnes fundi pignorati, & ipſi tacite pignorati, ſi ea conuentio non interuenerit, ſed ii tantum, *vt dixi in ſecundo reſponſo*, qui percipiuntur a debitore, vel herede eius, quia perceptione facti ſunt in bonis debitoris; At qui percepti ſunt ab alio [illegible] uti a bonæ fidei emtore, cui debitor relatius fundum creditori obligatum diſtraxit, non ſunt pignori, niſi ex conuentione expreſſa; At quemadmodum hoc loco proponitur, vbi conuentio expreſſa interceſſit, vt fructus fundi pignorati & ipſi pignori eſſent, ſi ſint percepti ab emtore bonæ

fidei, cui debitor vel alius fundum vendi-
dit, ita diſtinguendum eſt; Aut ſi fructus,
quos percepit bonæ fidei emtor, exſtant,
Aut conſumti ſunt, ſi exſtant, eos ſimul ac
fundum emtor creditori agenti vtili Ser-
uiana, *id eſt*, hypothecaria reſtituere cogi-
tur, *l. ſi fundus, §. in vendi. in fine, inf. hoc tit.*
maxime, vt ait, ſi fundus credito non ſuffi-
ciat, ſi minoris ſit fundus, quam id, quod
debetur creditori, tum etiam fructus cre-
ditori reſtituendi ſunt, & veniunt fructus
exſtantes in actionem hypothecariam,
quia & ipſi fructus nominatim pignorati
ſunt creditori, vt proponitur, & licet nun-
quam in bonis debitoris fuerint, tamen ex
fundo nati ſunt, qui ex bonis debitoris fuit,
ſed ſi cōſumti ſunt, puta, ſi eos emtor con-
ſumſerit, nō tenetur creditori actione hy-
pothecaria eos fructus reſtituere, eorum-
ve æſtimationem. Qui bonæ fidei emtor
eſt, fructus perfecte & ad plenum ſuos fa-
cit conſumtione, *l. quæſitum, in fine, de ac-
quir. rerum dominio, l. ſequenti, §. lana, de
vſurp. & vſuc. §. ſiquis a non domino Inſtit. de
rerum diuiſ.* Conſumtio plenū dominium
tribuit bonæ fidei poſſeſſori, exſtantiū non
eſt plenus dominus, quia vindicari a domi-
no poſſunt, *l. certum, C. de rei vindic.* Con-
ſumtorum autem nulla repetitio vel actio
eſt in bonæ fidei poſſeſſorem, ex quo ſe-
quitur conſumtione acquiſito dominio
fructuum, perimi pignus, quo fructus te-
nebantur obnexi ex conuentione expreſ-
ſa, quia eorum nomine creditori nulla ſu-
pereſt actio hypothecaria. Inane eſt pi-
gnus, cuius nulla eſt actio. Atqui huic ſen-
tentiæ, quamuis ſit veriſſima, obiicit Papi-
nianus, quod vulgo dicitur, *vſucapione, quæ
eſt etiam ſpecies acquiſitionis dominii, pignus
non perimi*, cur tamen perimitur conſum-
tione inquit? Quærit rationem differen-
tiæ, nam differentia negari non poteſt.
Conſumtione fructuum pignus perimi-
tur, vſucapione fundi pignus non perimi-
tur, neque conuentionale, neque præto-
rium, *l. iuſſo, §. non mutat. ff. de vſurp. & v-*
A *ſucapion. l. vſucapio, Cod. de pignorat. l. miſ-
ſio. ff. pro emtore. l. ſecunda, ff. pro herede.* Pi-
gnus prætorium neque interpellat vſuca-
pionem, neque interpellatur, aut perimi-
tur vſucapione. Eademque eſt ratio con-
uentionalis pignoris; ideoque creditori v-
ſucapto fundo pignorato, vel qua alia re,
integra eſt actio hypothecaria aduerſus
eum, qui vſucepit. Perimitur quidem pi-
gnus & actio hypothecaria præſcriptione
B longi temporis, vel longiſſimi aduerſus o-
mnes, *l. creditor, ff. de diuer. & tempor. præ-
ſcript. l. 7. & vlt. Cod. de oblig. & actionibus,
l. 19. Cod. de euict. l. 1. & 2. Cod. ſi aduer. cred.*
ſed non etiam perimitur vſucapione an-
ni in mobilibus, aut biennii in immobili-
bus, quod fuit vſucapionis tempus legiti-
mum ex XII. tab. quod ſequuti ſunt ſem-
per in Repub. vſque ad Iuſtinianum; Do-
minium, *id eſt*, proprietas acquiritur vſu-
C capione, non liberatio pignoris, quia res
vſucapitur & alienatur alio quoque modo
cum ſua cauſa, dominium a pignore ſeiun-
ctum & ſeparatum eſt; itemque ab vſufru-
ctu, vel alio iure, quod rei cohereat, *l. lo-
cum, § penult. de vſufruct. dict. §. non mutat.*
Vis videre, quam ius pignoris, vel ius vſuſ-
fructus, vel aliud ius, quod rei cohereat, ſit
ſeiunctum a iure dominii? fieri poteſt, &
fit plerunque, vt in eadem re vnus habeat
D ius dominii, alter ius pignoris, vel vſusfru-
ctꝰ, vel emphyteuſeos, vel ſuperficiei; nulla
igitur dominium cum hiſce iuris ſocietate
coniungitur; & aliud iuris eſt in legato o-
perarum ſerui, quod vſucapto ſeruo peri-
mitur, *l. ſecunda, de vſufruct. leg.* quod ad
hoc notat Accurſius ſubſiſtens in ratione
reddenda, quæ talis eſt, quia legatum ope-
rarum debuit, non ſeruus, ſed heres quaſi
dominus, & debere deſiit, igitur amiſſo do-
E minio ſerui, puta vſucapto ſeruo, nec por-
ro is debet legatum operarum, qui ſeruum
vſucepit, quia ab eo legatum relictum non
eſt. Vſumfructum vero non debet domi-
nus, ſed fundus vel res, in qua vſusfructus
conſtitutus eſt; Quamobrem nec muta-

tione dominii, ſed mutatione rei, vſusfru-
ctus perimitur & pignus ſimiliter, quia rei
cohæret, *l. ſicut, in princip. ff. quib. mod. pign.*
vel hypothec. Verum adnotandum eſt ad
hæc, hodie vſucapione transformata a Iu-
ſtiniano, & prolata in longius tempus, iuri
antiquo conſequens eſſe rerum immobi-
lium pignus perimi vſucapione Iuſtinian.
quia hodie non completur vſucapio re-
rum immobilium, niſi longo tempore, *id*
eſt, decem annis inter præſentes, & 20. in-
ter abſentes, quo etiam perimitur pignoris
cauſa, rerum etiam mobilium vſucapione,
quæ hodie eſt triennii, olim ante Iuſtinian.
fuit anni, & eius iuris vetuſtiſſimi etiam ve-
ſtigium remanſit *in l. cum ſponſus, §. penult.*
de pub. in rem actio. illo loco, *nondum an-*
niculo, rerum, *inquam*, mobilium vſucapi-
one Iuſtinian. contra quam Accurſ. ſentiat
hodie exiſtimo perimi etiam pignoratio-
nem hiſce rationibus. nā præſcriptionem
longi temporis, quę hodie vſucapio eſt, in-
uenio requiri tantū in rebus immobilibus
ad collēdam actionē hypothecariam, non
in mobilibus, & par eſt atque conueniens
productionē temporis factam a Iuſtin. quę
omnium rerū vſucapionē ꝑduxit in longū
tēpus, eandē vim habere in mobilibus, q̄
immobilibus, vt & directam vindicationē
perimat, & hypothecariam, ac ſi iure vete-
ri, ꝙ eſt veriſimile obtinuiſſe, etiam rerum
mobilium pignus perimeret præſcriptio
triennii. Secundum autem quæ diximus
Papinianus hoc loco ſtatuit, conſumtione
fructuum pignus exſtingui, quamuis & eo
genere bonæ fidei poſſeſſor dominiū fru-
ctuum acquirat, vſucapione tamen prædii
pignus non exſtingui, reddita ratione dif-
ferentiæ huiuſmodi, quia facilius dominii
acquiſitione perimitᷣ pignus fructuū per-
ceptorum ab alio, qui nunq̄ fuerint debi-
toris, quā pignus prædii, quod fuit ſemper
in bonis debitoris. Et hęc eſt ſententia hu-
ius reſponſi, ad ꝙ multa quærit Accurſ. ſed
ex eis iam enarratio huius reſponſi multa
profligauit. Reſtant quędā quęſtiones Ac-

A curſ. ad hoc reſponſum, de quibus tracta-
bimus die proxima. Ex tertio reſponſo,
quod eſt *in l. 1. de pign.* intelleximus, fundo
& fructibus, qui ex eo naſcerentur, nomi-
natim pignori obligato, fructus perceptos
a bonæ fidei emtore, ſi conſumti ſint, non
venire. Conſumtione perimi pignus fru-
ctuū quaſi infirmius, quod fructus illi nun-
quam fuerint in bonis debitoris. Vſucapi-
B one tamen, quæ non minus perficit domi-
nium fundi, quam conſumtio dominium
fructuum, non perimi pignus fundi, quia
ſemper fundus fuit in bonis debitoris, &
firmius eſt in fundo ius pignoris, quam in
fructibus. At hæ duæ ab Accurſio quæ-
ſtiones proponuntur.

Prima quæſtio Accurſ. hæc eſt; *Vſuca-*
pto fundo, ſi creditor ab eo, qui vſucepit actio-
ne hypothecaria fundū auocauerit, vt poteſt,
C *quia pignus nō eſt peremtum vſucapione, an*
creditor debitori offerēti pecuniam debitam,
teneatur actione pignoratitia, qua de pignore
dato redditur, vt reſtituatur debitori abſolu-
to creditore? Mouet dubitationem, quia
fundus deſiit eſſe in bonis debitoris, & vſu-
capione factus eſt alterius, neq; tamen id-
eo debitori ſi offerat debitum, deneganda
eſt actio pignoratitia. nam etſi ab initio de-
bitor in cauſam pignoris rem alienam tra-
D didiſſet, vel ſi rem alienā a debitore pigno-
ri oppoſitam creditor per incuriam & ior-
des, vel per errorem iudicis domino ab-
ſtuliſſet, adita actione hypothecaria, quā-
uis pignoris obligatio non conſiſtat, ta-
men ſoluta omni pecunia debita, debitori
aduerſus creditorē competeret actio pi-
gnoratitia, vt eſt proditum *in l. 9. §. pen. ſup.*
de pign. act. l. reſcriptū, §. pen. ff. de diſtr. pign.
Et ſi hoc ita procedit, cū pignus non conſi-
ſtit, puta re aliena pignori data, & multo ma-
E gis, quū pignus cōſiſtit, puta re ſua pignori
data, quæ poſtea vſucapta ſit, nā quodcun-
que per obligationis occaſionem euenit,
quodcunq; p occaſionē contingit obliga-
tionis qualis qualis, iuſtę vel iniuſtæ a debi-
tore interpoſitę, id æquius eſt debitori, quā
creditori

creditori proficere, *d.l.reſcriptum.* §.1. *&* *arg.l.is, qui alienum.ff.de ſolut.* *& l.qui alienam.in pri.de euict.* nec quidquam intereſt debitor mala,an bona fide rem alienã quaſi pignori dederit; nam & prædoni, *id eſt*, malæ fidei poſſeſſori, & furi datur actio pignoratitia ſoluto debito, *l.ſi pignore.§.ſi prædo.ſ.de pignor.act.* ſicut datur etiam prędoni, & furi commodati actio, ſi rem furtiuã commodarit, vel depoſiti actio, quia & intereſt eius, eo, quod domino tenetur. *l.commodare.* *& l.ſeq.ſ.commod.l.1.§.ſi prædo.ff.depoſ.* quas etiam Accurſ.addit hoc loco. Et ita explicita eſt prima quæſtio. Altera quæſtio Accurſii hæc eſt, *an reſtituta re pignorata debitori per actionem pignoratitiam ei, qui eam rem vſucepit, vlla ſit actio cum debitore, qui rem recuperauit?* Et conſtat eſſe in rem actionem; vſucapio parit in rem actionem, & locupletat eum, qui vſucepit cum damno alterius. *l.18.coniuncta.l.ſeq.ſupra, ex quib.cau.maiores.* Ergo fruſtra rem a creditore repetierit debitor actione pignoratitia omni pecunia ſoluta, ſi poſtea dominus, *id eſt*, qui eam rem vſucepit, eam a debitore iure ſuo vindicet? Sane ita eſt; fruſtra repetierit rem pignoratitiam iudicio, ſi is, qui vſucepit iure ſuo vti velit, neq; enim vllo remedio poteſt ſe debitor tueri aduerſus eum, qui rem vſucepit, non, ſi forte creditor in accipienda pecunia debita, debitori ceſſit actione hypothecaria. Hoc remedium non eſt idoneum, quia, vt & Accurſ.animaduertit, inutilis ea ceſſio eſt; nec enim, vt & idem Accurſ. præcidit, *in l. vlt. Cod.de hered. vend.* vt præcidit, *inquam*, cedi poteſt actio hypothecaria, ſine principali, nec niſi omni iure nominis ceſſo, *vt in l.pen.ſ.de diſtract.pign.l.emtori.ſ.de hereditate vendita.* Competere quidem poteſt actio hypothecaria quibuſdam caſibus, ei, qui deſiit habere perſonalem, *vt in l.1.* *& 2.Cod.de luit.pign.* *& l.debitor.ff.ad Trebell.* ſed non poteſt cedi, aut competere actio hypothecaria, qui nunquam habuit perſonalem; Atqui perſonalem debitor nunquã habuit in ſe ipſum, nec cedi ei poteſt vtiliter, quoniam ceſſione confunderetur, eodem & debitore & creditore conſtituto eiuſdem pecuniæ; ergo & hypothecaria eidem debitori vtiliter cedi non poteſt. Nec obſtat *lex in creditore.ff.de euict.* quoniam in ea l.actio perſonalis non ceditur debitori, ſed emtori pignoris, non proponam ſpeciem, quoniam eſt apertiſſima. Nihil etiã obſtat *l.mulier.ff.qui pot.in pign.* cuius ſpecies neceſſario exponenda eſt; Mulier marito dedit fundum ſuum in dotem, quem creditori pignorauerat, poſt mortuæ vxori in matrimonio ex teſtamento heredes exſtiterunt maritus & liberi, ex eo & ex alio marito nati; creditor actione hypothecaria vindicat fundum a marito, qui eum iuſte poſſidet ex cauſa dotis, quoniam prę-mortua vxore dotem lucratur, & aduentitiam & profectitiam, ſi pater non ſit; & creditori vindicãti fundum actione hypothecaria maritus offert pecuniam debitã; oblatione debiti creditor remouetur a vindicatione pignoris, ab actione hypothecaria, & remoueretur etiã offerente iniuſto poſſeſſore. *l.Paulus.§.vlt.ſ.quib.mod.pign. vel hypoth.ſolu.* quæ eſt coniungenda cum *d.l.mulier.* Non tamen iniuſtus poſſeſſor offerendo pecuniam, creditorem etiam cogere poteſt, vt ſibi cedat ius nominis, iniuſtus poſſeſſor creditorem remouere poteſt a vindicatione pignoris, cogere non poteſt ad ceſſionẽ nominis, quia qui iniuſte poſſidet, ceſſionarius vel procurator in rem ſuã iuſtus eſſe nõ poteſt, maritus eſt iuſtus poſſeſſor, prædo non iuſte poſſidet; at maritus quia iuſtus poſſeſſor eſt, *vt paulo prius dixi*, creditorem compellere poteſt, vt ſibi cedat ius nominis, non tantum vt recedat a pignore, ſed etiam vt ſibi cedat ius nominis, perſonalem actionẽ ſcilicet, quia cum maritus ſit morte vxoris factus plenus dominus fundi dotalis, conſequenter nõ poteſt ei in ſuo fundo cedi ius pignoris, res mea non poteſt mihi eſſe pignori, *l.neq; pignus, de reg.iuris.* At recte marito ceditur

actio perſonalis aduerſus coheredes, *id eſt*, liberos, ex ſe & alio natos, ceditur marito, fateor; ſed, vt reſpondeam, quum marito ceditur, non ceditur debitori in ſolidum, ſed debitori pro parte tantum hereditaria, atque adeo non ceditur pro ſua parte, pro qua ceſſio inutilis eſſet ratione confuſionis, ſed ceditur actio perſonalis pro partibus coheredum, & recte. Præterea notandum eſt, non poſſe etiam aduerſus vſucapionem debitorem eo ſe remedio tueri, qđ protulit Accurſ. hoc loco, nec Bartol. probat, videlicet, ſi debitor creditori rem pignoratã dederit in ſolutum, quia hoc modo debitor rem geſſerit domini, *id eſt*, eius qui vſucepit potius, quam creditoris vel ſuam, nam actionem vtilem negotiorum geſtorum de pretio in ſe domino parauerit, ſi dominus ratam faciat dationem in ſolutum. *l. 5. C. de neg. geſt.* Eſt enim datio in ſolutum ſimilis emtioni & venditioni, vel ſi dominus ratam non faciat dationem in ſolutum, ei in creditorem parauerit efficacem in rem actionem pignore dato in ſolutum, creditore iam non poſſidente iure pignoris, ſed titulo, pro ſoluto; at proinde ſublato iure pignoris, etiam rei alienæ datio in ſolutum, ſicut venditio, valet; & alio iure eſt ſolutio, alio datio in ſolutum. Solutio rei pecuniæve alienæ non valet, nec liberat debitorẽ priſtina actione, *l. etiam. l. qui ſibi, de ſolut.* datio in ſolutum liberat priſtina actione, etiam ſi res aliena data ſit, ſed re euicta creditori competit actio ex emto, de euict. *l. 4. C. de euict.* quia datio in ſolutũ emtioni venditioni adſimilatur. Et ita ſunt definiendæ hæ duæ quæſtiones Accurſii.

Ad §. pacto.

Pacto placuit, vt ad diem vſuris non ſolutis, fructus hypothecarum vſuris compenſentur fini legitimæ vſuræ, quamuis exordio minores in ſtipulatum venerint, nõ eſſe tamen irritam conuentionem placuit, cum ad diẽ minorum fœnore non ſoluto, legitimæ maiores vſuræ ſtipulanti recte promitti potuerunt.

A IN §. *pen.* proponitur hæc ſpecies; Creditor crediti nomine accepit hypothecas, & ſtipulatus eſt vſuras trientes ad diem certum ſolui, addito pacto, vt ſi debitor ad diem non ſolueret vſuras trientes, fructus hypothecarum creditor compenſaret, & retineret in vicem vſurarum, *fini tamen*, vt ait, *legitimæ vſuræ*, id eſt, *centeſimæ*, non ſupra centeſimam; nam & quod ſupra modum licitum excederet, quod centeſimam exce-
B deret, pro non adiecto eſſet. *l. pecunia. & l. placuit. ff. de vſur.* Et Papinian. ait, hanc pactionem, vt minoribus vſuris ad diem non ſolutis, fructus hypothecarum retinerẽtur ad finẽ centeſimæ vſuræ, qua nulla eſt grauior, hanc pactionem eſſe iuſtam & ratam; nam & ſtipulatio maiorum vſurarum ſub conditione cõcepta, ſi minores, de quibus initio conuenit, ad diem non ſoluantur, valet, vt ait, idemque repetit Papinian. hoc i-
C pſo libro *in l. pecunia. §. 1. j. de vſur.* ſi rata eſt illa ſtipulatio. Et rata quoque eſt, quæ ei ſimilis eſt, pactio ſuperior, & quamuis non ſit quidem ex ea actione petitio vſurarum, erit tamẽ retentio hypothecarum ſine fructuum ad finem legitimæ vſuræ. *vt l. per retentionem. 4. & l. pignoribus. C. de vſur.* Quæ eſt ſententia h. §. Dixi, quod excedit legitimam vſuram, eſſe inutile, & pro non adiecto haberi; & ideo pacto placuiſſe, vt fini
D tantum legitimæ vſuræ fructus hypothecarum vſuris compenſarentur. Quid igitur ſi ſit contracta ἀντίχρησις, vt vocatur ab auctoribus noſtris, *id eſt*, ἀντὶ τῆς χρήσεως? puta, ſi actum ſit, vt fructus hypothecarum retineantur, & compenſentur in vicem vſurarum, hæc conuentio vocatur ἀντίχρησις, & valet iure ciuili, etiam ſi quo anno fructus excedant finem legitimæ vſuræ propter incertum prouentum fructuum, qui
E ſæpe fruſtrantur & decolant dominos, *l. ſi ea lege. C de vſur.* Verum in ſpecie propoſita non eſt contracta ἀντίχρησις, quia non eſt actum ſimpliciter, vt fructus in vicem vſurarum perciperentur, nullis ante vſuris in ſtipulationem deductis, quo genere ἀντί-

χρησις

χρησις contrahitur, ſed actum eſt, vt in vicem vſurarum, quæ in ſtipulationem deductæ erant, ſi non ſoluerentur ad diem, fructus retinerentur ad finem legitimæ vſuræ, quæ res indicat, animũ fuiſſe creditori contrahendi fœnoris, non contrahẽdæ ἀντιχρήσεως, quia quum ἀντίχρησις contrahitur, nullę vſuræ ſpecialiter in ſtipulationem deducũtur. In §. *vlt.* hoc proponitur;

Ad §. vltimum.

Cum prædium uxor viro donaſſet, idque prædium vir pignori dediſſet, poſt diuortium mulier poſſeſſionẽ prædii ſui reciperauit, & idem prædium ob debitum viri pignori dedit. In ea dumtaxat pecunia recte pignus a muliere contractum apparuit, quam offerre viro debuit meliore prædio facto, ſcilicet ſi maiores ſumtus quam fructus fuiſſent, quos vir ex prædio percepit. Etenim in ea quantitate proprium mulier negotium geſſiſſe, non alienum ſuſcepiſſe videtur.

VXor prædium viro donauit, idque vir creditori ſuo pignori dedit, donatio prædii non valet, quæ facta eſt conſtante matrimonio; Ergo nec pignus valet, quia rei alienæ pignus nullum eſt. At finge, diuortio facto mulier prædium vindicauit, vt pote neque donatione valente, neque pignore *l. ſi ſponſus. §. vlt. & l. ſi ſponſa. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Et rurſus mulier ipſa idem prædium ob debitũ viri, a quo diuerterat, pignori obligauit. Idem prędium pro marito quondam ſuo pignori dedit. Interceſſit igitur pro marito, nam datio pignoris interceſſionem facit, *l. quãuis, in pr. ſ. ad Velleian. l. 4. C. eod. tit.* Sed finge rurſus, marito debere mulierẽ ſumtus meliorati prædii, quos vir fecit in prædium, quamdiu eo functus eſt, vt prædium faceret melius & luculentius. Finge igitur, mulierem debere marito meliorationes, *vt loquimur*, prædii donati, quod ipſa reuocauit forte, quia ii ſumtus longe exſuperant fructus a viro ex prædio perceptos; Et hoc caſu compenſata

A concurrente quantitate fructuum perceptorum, & meliorationum factarũ in prædium, in ſuperfluo ſumtuũ, quod viro mulier debet, conſiſtit pignus prędii, conſtitutum a muliere propter debitum viri, neq; pro ea quantitate, *id eſt*, pro ſuperfluo ſumtuum pignus infirmatur Senatuſconſulto Velleiano, quia in ea quantitate mulier nõ intelligitur interceſſiſſe pro marito, ſed ſuũ negotium geſſiſſe, quia erat obligata mari-

B to, *vt in l. ſi mulieri dederim. ſup. ad Senatuſc. Velleian.* Illud maxime notandum eſt, ſumtus meliorati prædii vxori, quæ prædiũ donatum reuocat, reputari, vtiles ſcilicet, vel neceſſarios, *vt in l. ſed ſi vir. §. ſi vir, de donat. inter vir. & vx. l. ſi ſin autem. §. pen. in fi. ff. de rei vind.* ſicut eos quoque ſumtus conductor reputat locatori, *l. pen. ſ. locati.* & bonæ fidei emtor venditori, *d. l. ſin autem. §. penul. ſi prædium. C. de præd. minorum.* non etiã

C malæ fidei emtor, *l. 3. & vlt § penul. C communia, de leg.* Sumtus ergo meliorationis reputari vxori, ſed compenſari, vt ait cum fructibus a marito medio tempore perceptis: nam fructus ex prædio donato ſuis operis acquiſitos marit⁹ ſane ſuos facit, *l. fructus. ff. de vſur.* ſed compenſat cum meliorationibus. Qua in re hic §. maxime notandus eſt. Sequitur vt exponamus *l. 3. qui pot. in pign.*

D

Ad l. 3. qui pot. in pign. hab.

Creditor acceptis pignoribus, quæ ſecunda conuentione ſecundus creditor accepit nouatione poſtea facta, pignora prioribus addidit. Superioris temporis ordinem manere, primo creditori placuit, tanquam in ſuum locum ſuccedenti.

TRia ſunt reſponſa in hac l. 3. quæ ex-

E plicabimus; & primi quidem ſpecies huiuſmodi; Fundum Tuſculanum meum Titio, primum, qui mihi crediderat centũ aureos, in eam ſummam obligaui; deinde eundem ſundũ obligaui Caio ſecundo creditori; poſt nouata obligatione, qua tene-

bat Titio, aliis centũ aureis mihi ab eo creditis, & vtraque pecunia cumulata in eandem ſummam & obligationem, eidem Titio eundem fundum Tuſculanum cum aliis quibuſdam fundis pignori obligaui, auxi poſteriorem obligationem quãtitate debiti, & additis aliis pignoribus; verum feci hanc nouationem poſt obligationem contractam cum Caio, vt Caius videatur eſſe prior in cauſa pignoris fundi Tuſculani. Quæritur, *in diſtractione & perſecutione fundi Tuſculani, tam Caio quam Titio obligati, an Caio Titius potior ſit?* Quod prima facie non videtur, quia tametſi exordio Titius fuerit prior in hypotheca fundi Tuſculani, poſtea tamen cœpit eſſe poſterior nouatione facta. Et tamen aliud Papinian. iudiciũ eſt, qui reſpondet, Titium eſſe potiorem in fundo Tuſculano, quaſi nouatione facta mutarit obligationem tantum, aucta quantitate debiti, & additis aliis pignoribus, nõ etiam locum & ordinem ſuum, non priuilegium prærogatiuamque ſui temporis.

Quod attinet ad cauſam fundi Tuſculani ꝓ primis centum aureis obligati, quia, *vt ait*, in eius pignoris cauſa, in ſuum ordinem & locum Titius ſucceſſiſſe intelligitur, *id eſt*, in priorem locum; aut noua obligatione locum priſtinum non amiſit, vel amiſſum mox recepiſſe. Et hæc eſt Papinian. ſententia, quam ex hoc ipſo libro Martianus refert *in l. 12. §. Papinian. hoc tit.* hoc addito ex eodem reſponſo, quod hoc loco relictũ eſt imperfectum. *Poſteriore creditore*, id eſt, Caio non offerẽte pecuniam debitam Titio, nec hac ratione ſuccedente loco Titii, ſibique confirmante pignus, Titium iure ſuo poſſe diſtrahere fundum Tuſculanum. Ita vt primam tantum pecuniam, quod maxime notandum, expenſam ferat, *id eſt*, prima centum, quæ mihi credidit, antequam eundem fundum obligarem Caio, non etiam ſecundam pecuniam, *id eſt*, alia centum, quæ poſtea credidit mihi; quoniam in prima tantũ pecunia iure hypothecæ perſequenda, non in ſecunda, Caio Titius pręfertur.

A Itaque ſi Titius ex diſtractione, vel vẽditione fundi Tuſculani redegerit 120. debet centum expenſa ferre, quaſi a ſe mihi credita primum, & 20. quæ ſuperſunt reſtituere Caio ſecũdo creditori. Qua actione vero? Non condictione ex lege, nõ officio iudicis, nõ actione in factum, vt incertus, & hæſitans Accurſ. tradit, ſed actione hypothecaria, quaſi ſuperfluo, *id eſt*, eo, q̃d plus eſſet in pretio fundi Tuſculani Caio

B obligati, cui idem fundus pignoratus eſt, *vt in l. pen. h. t.* vbi illud ſuperfluum eleganti nomine appellatur ὑπεροχα, *l'a plusvalue*. Igitur illa 20. quæ ſuperſunt, perſequetur Caius actione hypothecaria, quaſi ὑπεροχα fundi ſibi obligati. Nec ab hac ſententia diſcrepat, quod ex eodem Papinia. proponitur *in l. 1. tit. ſeq.* Nam & in eius l. ſpecie fundo ſpecialiter Titio obligato in centũ, deinde Caio generaliter omnib. bonis ob

C alium vel ob eundem contractũ, Titius iure ſuo eum fundum vendere poteſt, & expenſa ferre 100. ex pretio ferre centũ duntaxat, ſuperfluũm, ſi quod ſit, ſeruare Caio, cui cetera bona omnia pignerata ſunt prĩ quam ſibi, & lex ea tantum tractat de venditione ceterorum bonorum a Titio non iure facta, quæ bona Caius a quocumque poſſeſſore per ſe, qui poteſt actione hypothecaria, nullam vero in perſonam actionẽ

D habet in Titium eo nomine, puta quod cetera bona non iur[illegible] vendiderit. Et hæc tantum pertinent ad primum reſponſum.

Ad §. cum [illegible] cauſa.

Cum ex cauſa mandati prædium Titio, cui negotium fuerat geſtũ, deberetur, priuſquã ei poſſeſſio traderetur, id pignori dedit: poſt traditam poſſeſſionem idem prædium alii denuo pignori dedit. prioris cauſam eſſe potiorem

E *paruit, ſi non creditor ſecundus pretium ei, qui negotium geſſerat, ſoluiſſet. Verũ in ea quantitate quam ſoluiſſet, eiuſq; uſuris, potiorem fore conſtaret: niſi forte prior ei pecuniam obtulerat, quod ſi debitor aliunde pecuniam ſoluiſſet, priorem præferendum.*

Species

SPecies hæc eſt; mandaui tibi, vt prædiũ mihi emeres, emiſti & tibi traditum eſt tuo, nõ meo nomine, ſi meo nomine, meũ eſſet effectum, *l. ſi procurator. ff. de acqui. rerum dom. l. qui mihi. ff. de donat.* At quia tuo nomine tibi traditum eſt, traditione factũ eſt tuum, non meum, ſed tu id mihi ex cauſa mandati tradere debes, & cum tradideris, tum fiet meum. *l. res. ff. de acquir. rerum dom. l. 2. Cod. de iis, qui a non domino manumiſſi ſunt*; verum antequam traderes, id ego prædium Titio pignori dedi, *vt ait*, id eſt, pacto obligaui, non dedi re ipſa, *id eſt*, non tradidi, & ita, *pignori dare*, ſæpe accipitur in iure noſtro, ſicut in dotem dare; *dandi* verbo demonſtrato placito, demonſtrata conuentione, non traditione corporali. Ergo prædium, quod mandatu meo emiſti, antequam id mihi tradidiſſes, pignori obligaui, & valet obligatio; quia prædium, etſi nondum ſit meum, eſt tamẽ mihi debitum ex cauſa mandati, *l. 1. in pr. ſ. de pignor.* At finge; poſtea tu mihi prædium, quod emeras, quodque iam Titio pignorauεram, tradidiſti, & poſt traditionem idem ego prædium Caio denuo pignori dedi, & tradidi; Quæritur, quis in eo prædio iure hypothecæ ſit potior, Titius, an Caius? mouet quæſtionem, quod Caio priori, pignus tradidi, Titius, prior eſt conuentione, Caius traditione, & conſtat, quamuis Caio priori res tradita ſit, Titium ei præferri, cui conuenta, non tradita eſt, *l. 12. §. vlt. ff. h. t.* Et alia ratio eſt in venditione, ſi primo fundum vendidero, non tradidero, ſecundo vendidero & tradidero, quo caſu ſecundus eſt potior, quia traditio eum fecit dominum rei venditæ, *l. qui tibi. C. de hered. vendit.* In pignore autẽ, traditio nihil facit, nihil adiicit, nec eo quicquam magis augetur ius pignoris, ſed melius ſemper ius eius eſt, potentiuſq;, cui priori res pacto obligata eſt, ex quo pacto naſcitur actio iure prætorio; eſt pactum legitimum, melius, *inquam*, ſemper eſt ius eius, cui priori res pacto obligata eſt, licet tradita non ſit, traditio non auget ius

A pignoris. Verum quod ait Papin. hoc loco, *In pignore priuilegio temporis Titium eſſe potiorem*, hoc quemadmodum idem explicat ſubtiliter, ita procedit, ſi tu, qui prædiũ mihi emiſti mandatu meo, pretium venditori ſoluiſti ex tuis vel alienis nummis; nam ſi pretium ſoluiſti ex nummis Caii, quos ſcilicet Caius mihi credidit ſub pignore eiuſdem prædii, vt ex eius nũmis venditori ſolueretur pretium, hoc caſu certũ eſt, Caium B in ea pecunia & vſuris medii temporis eſſe potiorem, quia eius pecunia prędium comparatum ſit, idemq; prædium eo nomine ei ſpecialiter pignori nexum, *vt in l. licet. C. qui pot. in pign. l. 13. C. de pign. l. 5. §. plane. ſup. de trib. act. l. potior, h. t. in pr. & Nou. 97.* Hoc igitur caſu Caium præferri, *niſi*, vt ſubiicit, *Titius Caio eam pecuniam offerat*. Hoc enim modo Titius ſuccedit in locum Caii, & ſibi confirmat pignus; Et hæc eſt ſententia C huius reſponſi ab Accurſ. non intellecta, qui fingit me procuratori, cui mandaui, vt prædium emeret, idem prædiũ pignoraſſe, quod lex nullomodo dicit, vel ſubiicit. Itẽ fingit, procuratorem pretium prędii ſoluiſſe, de ſuo, cum lex dicat, *id ſoluiſſe*, hoc eſt, *numeraſſe*, ſæpiſſime, *ſoluere*, pro *numerare*, & contra, *numerare*, pro *ſoluere*; cum, *inquam*, lex dicat, *pretium ſoluiſſe*, id eſt, *numeraſſe*, ſecundum creditorem procuratori, D vt id ſcilicet procurator ſolueret venditori, non quaſi debitum procuratori, cui nihil debuit. Quod autem ſtatuit Accurſ. dominio prædii procuratori acquiſito per traditionem, procuratorem habere retentionem quaſi pignoris loco, quoad ſibi pretiũ ſoluatur, ſi id dedit de ſuo, id equidem facile concederem exemplo, *l. Iulianus. §. offerri, ſupr. de act. emti.* Res mea mihi non poE teſt eſſe pignori, fateor, ſed poteſt eſſe quaſi pignori, ſi mihi ius ſit rei meæ retinendæ quam alii debeo, *d. §. offerri.* Sed diceremus male, id Accurſium colligere ex *l. 1. tit ſeq.* quam adducit, quę non loquitur de procuratore, qui rei dominium acquiſiuit, quem potius excludit ea lex; & ſecernit his ver-

bis, *citra emtionem*; ſed loquitur de procuratore voluntario, qui rem amici ſui ſuis nummis pignore liberauit, cui dat eius rei retentionem, non perſecutionem iure pignoris. Reſtat tertium & vltimum reſponſum, eſtque breuius.

Ad §. vltimum.

Poſt diuiſionem regionibus factam inter fratres, conuenit, vt ſi fratres agri portionem pro indiuiſo pignori datam a creditore ſuo liberaſſet, ex diuiſione quaſita partis partem dimidiam alter diſtraheret. pignus intelligi contractum exiſtimaui, ſed priorem ſecundo non eſſe potiorem, quoniam ſecundum pignus ad eam partem directum videbatur, quam vltra partem ſuam frater, non conſentiente ſocio non potuit obligare.

FAcito, fundum eſſe communem inter fratres, primum & ſecundum, & omnia C bona paterna pro indiuiſo. Primus partem ſuam dimidiam, quam in eo fundo habuit pro indiuiſo, ſine voluntate ſocii pignorare non poteſt. Hoc eſt notiſſimum, *l. 1. Cod. ſi commu. res pign. dat. ſit*. Pone igitur primum obligaſſe partem ſuam pro indiuiſo, & poſtea accepto arbitro familiæ erciſcũdæ, vel communi diuidundo, & diuiſione bonorũ facta inter fratres conſortes certis regionibus, eum fundum fratres inter ſe partitos D ex æquo; poſt hanc diuiſionẽ, ne dicas eam tantum partem eſſe obligatam creditori primi, quæ obtigit primo, diuiſio non mutat cauſam pignoris, ſicut nec vſucapio, nec venditio, nec alienatio vlla; Ab initio autem ante diuiſionem pars fundi eius dimidia pro indiuiſo creditori obligata fuit; Ergo & poſt diuiſionem eadem pars creditori pro indiuiſo obligata manet, quo fit, vt non tantum partis, quæ in eo fundo ob- E tigit primo, ſed etiam partis quæ obtigit ſecundo, pars dimidia, dimidiæ dimidia pro indiuiſo creditori maneat obligata; Et ita eſt proditum *in l. ſeptima. §. vltimo. infr. quibus modis pign. vel hypothec. ſolu.* Et

A ratio hæc eſt, quia primus, non quam partem in fundo nunc habet, quæ certa eſt, & certis finibus ſiue regionibus circumſcripta, pignori obligauit, ſed eam, quam tum habuit, habuit autem tum partem etiam in fratris conſortis parte, quæ nunc ei obtigit, partem pro indiuiſo ſcilicet, quæ pars incerta eſt, quia non poteſt ſenſibus percipi, aut digito demonſtrari, ſed percipitur intellectu tantum, & abſtrahitur, pars pro B diuiſo oculis percipitur, & cerni & tangi poteſt, pars pro indiuiſo nec cerni, nec tangi poteſt, & occupat totam rem *l. placet. ſup. quib. mod. vſuſf. amittatur. l. 1. § hoc interdictum. vti poſſidetis.* Quamobrem proponitur in ſpecie huius §. in diuiſione fundi conueniſſe inter fratres, vt ſi primus nõ lueret fundi partem a creditore ſuo, cui eam obligauit pro indiuiſo, ſecundo partem dimidiam pro indiuiſo diſtrahere permitteret, permiſſa diſtractio eius partis, quod maxime notandum, eſt argumentum contracti pignoris, *id eſt*, permiſſum ſecundo intelligitur, vt eam partem diſtraheret iure pignoris, ſi ceſſaret primus in luenda parte dimidia pro indiuiſo, partis certæ, quæ obtigit ſecundo, quam vtique debet primus ei præſtare immunem & liberam, quaſi obligatus de euictione; nam diuiſio vicem emtionis obtinet, *l. prima. Cod. communia vtriuſque iud.* Erit autem ſecundus in eo pignore potior creditore primi, quamuis creditor primi ſit prior, quia ſcilicet, *vt etiam dixi, in l. ſecunda, huius tituli.* ſecundus in eo pignore non tam eſt potior, quam ſolus, *id eſt*, in eo pignore creditor primi, ſecundo non concurrit. Denique ſecundus in eo eſt ſolus, quia ſcilicet non partem iam obligatam creditori ſuo primus ſecundo pignoraſſe intelligitur permiſſa diſtractione, in qua creditor eſt prior & potior, ſed partem, quam neque pignorauit, neque pignorare potuit creditori, inuito ſecundo fratre ſuo, *id eſt*, partem dimidiam pro indiuiſo, quæ ex diuiſione obtigit primo; ſic hæc pactio ſiue conuen-

conuentio accipienda eſt, cuius argumentum præbet, quod permiſſa diſtractio eſt ſecundo; nam ſi diceres, videri pignoratam ſecundo partem dimidiam pro diuiſo partis, quæ obtigit primo, videretur id pignus directum ad eam partem, quæ obligata eſt creditori primi, nec in ea potior eſt ſecundus. Et ita explicanda eſt hæc lex.

Ad l. 4. de diſtrah. pign.

Cum ſoluendæ pecuniæ dies pacto proferatur, conueniſſe videtur, ne prius vendendi pignoris poteſtas exerceatur.

IN hac lege, in qua oſtenditur, prolato die ſoluendæ pecuniæ pacto conuento, *ne pecunia, quæ debetur, petatur intra certum diem*, ſiue id ita conuenerit ab initio, ſiue aliquanto poſt creditam pecuniam, etiam tacite prolatum videri ius vendendi pignoris in eam cauſam obligati, nec poſſe diſtrahi pignus ante diem ſoluendæ pecuniæ, quod confirmat etiam *l. ſexta. §. primo, quibus modis pign. vel hypothec.* Aliquid tamen intereſt, pactum ſit perpetuum, puta ne omnino pecunia petatur, an temporale, puta ne petatur intra certum diem; nam ſi pactum ſit perpetuum, id etiam pacto tacite ineſt, ne creditori ſit perſecutio pignoris, & tollitur actio hypothecaria per exceptionem pacti, *l. ſi tibi. §. de pignore. ſupra de pactis.* Actio hypothecaria naſcitur ex pacto ipſo iure, quaſi legitimo pacto, *id eſt*, iure prætorio, non tollitur autem actio hypothecaria, pacto conuento ipſo iure, vt actio furti, vel iniuriarum ex duodecim tabul. *dicta l. ſi tibi. §. primo.* ſed oppoſita exceptione pacti, *dicto §. de pignore.* At ſi pactum ſit temporale, quo dies ſoluendæ pecuniæ differatur vel proferatur, videtur tantum etiam delata, vel prolata venditio pignoris, non etiam perſecutio, quia creditoris intereſt pignori incumbere, vt in tuto ſit creditum. *l. quæſitum. ſupra de pignoribus.* Plus eſt cautionis & ſecuritatis in pignore, quam in perſona, *l. vigeſima-quinta, de regulis iuris.* in re quam in perſona, *l. eos. Codic. de pignoribus. §. furti autem. Inſtitutio. de obligation. quæ ex delicto.* Quamobrem, non perſequendi, ſed vendendi pignoris tantum poteſtatem Papinianus ait hoc loco ante diem ſoluendæ pecuniæ exerceri non poſſe. Et nihil eſt præterea *in hac lege* 4.

Ad leg. 1. quibus modis pign. vel hypothec.

Debitoris abſentis amicus, negotia geſſit & pignora citra emtionem, pecunia ſua liberauit, ius priſtinum domino reſtitutum videtur. Igitur qui negotium geſſit, vtilem ſibi Seruianam dari non recte deſiderabit, ſi tamen poſſideat, exceptione doli defenditur.

IN hac lege ſunt tria reſponſa; in primo oſtenditur, procuratorem voluntarium ſiue negotiorum geſtorem, qui amici ſui pignora creditoribus obligata ſuis nummis liberauit, ius priſtinum amico reſtituiſſe, *id eſt*, pignora ita liberaſſe, vt nec ei, eo nomine teneantur obnoxia, nec eius ꝓpria efficiantur, ſed plena & libera domino reſtituantur; Ideoque nec earum rerum, quas amici cauſa liberauit perſecutionem ei dari quaſi taciti pignoris iure per actionem hypothecariam, ſi eas non poſſideat, vel ſi poſſeſſionem earum amiſerit, ſed dari retentionem tantum, ſi eas res poſſideat, oppoſita exceptione doli mali, domino eas res vindicante, quoad dominus pecuniam ſoluerit, qua res liberauit, habet etiã eius pecuniæ repetendæ actionem negotiorum geſtorum, *l. res. Cod. de pignor.* Et recte ponit Papinianus, eas res negotiorum geſtorem liberaſſe, reluiſſe, repignoraſſe, *citra emtionem*. nam ſi eas emit a creditore iure ſuo diſtrahente pignora, ſi emit, vt extraneus quilibet, dominus rerum efficitur, & earum perſecutionem habet amiſſa poſſeſſione, non iure pignoris, ſed iure dominii, directo; Et alia eſt cauſa fideiuſſoris, vel ſecundi creditoris, qui emit pigno-

ra a primo creditore, quoniam ii dominiũ pignorum non nanciſcuntur, ſed ſuccedũt tantum in locum creditoris, a quo pignora redemerunt, quia non tam acquirendi dominii, quam in ſe transferendorum pignorum cauſa, ea pignora emiſſe videtur, *vt l. ſecunda. & l. quinta. §. vltimo. & l. ſexta. ſupra titul. proximo. l. tertia. ſupra. quibus res pign. obliga poſſ.* Et habent igitur actionem hypothecariam, non directam vindicationem. Hactenus de primo reſponſo, ſequitur ſecundum.

Ad §. cum venditor.

Cũ venditor numerata ſibi parte pretii prædiũ, quod vendiderat, pignori accepiſſet, ac poſtea reſiduum pretium emtori literis ad eum miſſis donaſſet, eoque defuncto donationem quibuſdam modis inutilem eſſe conſtabat: iure pignoris fiſcum fruſtra petere prædium, qui ſucceſſerat in locum creditoris, apparuit, cuius pignoris ſolutum eſſe pactum prima voluntate donationis conſtabat, quoniam inutilem pecuniæ donationem lex facit: cui nõ eſt locus in pignore liberando.

SEcundi reſponſi ſpecies hæc eſt; prædii venditi a me & traditi pretiũ mihi emtor pro parte ſoluit, & reliqui pretii idem prædium pignori dedit; poſt emtori per epiſtolam donaui reliquum pretium, reliquam partem pretii, quo modo donationẽ recte fieri oſtendi libro ſuperiore, ad *l. 48. de acquirenda poſſeſſione.* Et donatione reſidui pretii, cuius nomine prædium obligatum eſt, conſtat ſolui pignus, ſolui pactũ pignoris, *vt ait*, & prædiũ liberari; At quid fiet, ſi poſt mortem meam conſtiterit, eam donationem quibuſdam modis, rationibuſve inutilem eſſe, vel ex l. Cintia, quæ fuit de donationibus, vel ex cõſtitutionibus. Tacito me donaſſe poſt cõtractum capitale crimen, quæ donatio ſequuta condemnatione inutilis eſt ex conſtitutione Seueri & Antonini, *l. poſt contractum. ff. de*

[A] *donat.* & me capitis fuiſſe damnatum, ac proinde fiſcũ mihi ſucceſſiſſe, quod etiam hoc loco proponitur; Quæritur, *an fiſcus poſſit prædium perſequi actione hypothecaria? quaſi per donationem inutilem, non ſoluto vel peremto pignore?* Et Papinianus ita reſpondet, *iure pignoris fiſcum fruſtra petere prædium apparuit*, id eſt, viſum mihi eſt, *vt in l. tertia. §. primo. ſupra, qui pot. in pign.* Prioris cauſam potiorem eſſe apparuit. Cur vero fi-

[B] cus fruſtra prædiũ petit iure pignoris? Cur fruſtra agit actione hypothecaria? Quia vt declarat lex, ſiue conſtitutio Seueri & Antonini, lex pro conſtitutione, *vt in l. tutor. ſup. de pign. act. & l. lex. Cod. de adminiſt. tut.* quia, *lex*, inquit, *donationem tantum pecuniæ ſiue reſidui pretii inutilem & irritam facit*, non etiam liberationẽ pignoris, quæ donationi ineſt, quia ea liberatio non naſcitur ex donatione ipſa, quæ inutilis eſt, ſed

[C] ex nuda voluntate & pactione, quæ vtilis eſt, licet donationi inutili inſit. nam etſi reſidui pretii donatio non valet, vt donatio, valet tamen vt nuda voluntas, nudave pactio. *l. Modeſtinus. ff. de donat.* ſicut acceptilatio inutilis valet, vt pactio *l. an inutilis, de acceptilat. l. ſi vnus. §. penultimo, de pactis. l. cum emtor, de reſcind. vend.* Pacto autem certum eſt remitti pignus, nec eam ſolam remiſſionem pignoris, quæ fit pacto, vide-

[D] ri eſſe donationem, *l. 18. quæ in fraud. credito.* qua oſtenditur recte, virum vxori, vel cõtra, vxorem viro remittere pignora, quia ea remiſſio non intelligitur eſſe donatio, propterea quod integra manente principali obligatione, nihil ob eam rem ex patrimonio eius, qui pignus remittit, abſcedit, nec de ſuo quicquam largitur. Huic autem reſponſo Papin. Accurſ. opponit, *l. debitum. C. de remiſſ. pign.* qua ſe expedire ne-

[E] quit, lex ait, *debito remiſſo per inutile pactum, & debiti, & pignoris remiſſionem nullam eſſe*, nihil eſt facilius, per pactum inutile remiſſæ ſortis non remittitur pignus, fateor; at per donationem inutilem, hoc

hoc loco, pignus remittitur, non donationis, quæ eſt inutilis, ſed pacti poteſtate, quod non eſt inutile, quamuis inutili donationi inſit. Et ita ad eam legem reſpondendum eſt, gloſſa omni circumſcripta.

Ad §. vltimum.

Defenſor abſentis cautionem iudicatum ſolui præſtitit, in dominum iudicio poſtea translato, fideiuſſores ob rem iudicatam, quos defenſor dedit, non tenebuntur, nec pignora quæ dederunt.

IN tertio reſponſo & vltimo hoc proponitur; qui in iudicio offerebat ſe vltro defenſioni debitoris abſentis, ante litem conteſtatam, vt debuit, cauit actori, *iudicatum ſolui*, datis fideiuſſoribus, qui & in eam cauſam pignora obligauerunt. Notiſſima eſt regula iuris, *neminem idoneum & locupletem videri defenſorem eſſe litis alienæ ſine ſatiſdatione huiuſmodi, quæ proponitur multis in locis*, vt tit. *de proc. & de reg. iuris.* Finge, debitore reuerſo pendente iudicio, iudicium, vt fit, omne in eum translatum eſſe; Papinianus definit translatione iudicij defenſorem & fideiuſſores, & pignora liberari, nec poſſe condemnato debitore in defenſorem, vel in fideiuſſores committi ſtipulationem, *iudicatum ſolui*, videlicet ſi actor translationem iudicis factam in dominum, non ignoraret, quod ei eſſe ſignificandum probat. *l. ſi ante, ff. iudicat. ſolui.* Et hoc iure vtimur, & hæc eſt ſnīa huius rñſi vlt. Cui nihil obſtat quam opponit Accurſius, *l. in cauſæ, §. ſed ex parte, ff. de procurat.* quia hoc loco loquitur Papinianus de defenſore rei, qui ſatiſdedit iudicatum ſolui, in quem ſtipulatio non committitur, ſi iudicium trāslatum ſit in dominum. Illo autem loco agitur de ꝓcuratore actoris, qui ſatis accepit, non qui ſatiſdedit, dedit iudicatum ſolui, quæ ſtipulatio committitur poſtea iudicio translato in dominum, & a procuratore ea ſtipulatio tranſit in dominum, hoc loco, *qui ſatiſdedit, omne litis com-*

A *modum & incommodum in dominum transfert, & ſe, fideiuſſoreſq; ſuos exonerat.* Illo etiam loco, *qui ſatis accepit omne litis commodum & incommodum in ſe transfert, ergo & ſtipulationem iudicatum ſolui, ſibi a reo factam, in iudicio in rem.* Nulla igitur repugnantia eſt; nihil eſt apertius. Poteſt autem alia differentia conſtitui inter procuratorem ſiue defenſorem rei, & procuratorem actoris, ex *d. l. ſi ante*, quæ eſt de procurato- B re rei, & ex *l. Iulianus, ſup. qui ſatiſd. cog.* quę eſt de procuratore actoris. Et vexata eſt mirum in modum hæc differentia ab Accurſius, & interpretibus, quæ conſtitui debet & declarari perſpicue ac breuiter omiſſo lōgo ſermone hoc modo; defenſor rei, qui ſatiſdedit, *iudicatum ſolui*, ſi poſtea fiat procurator accepto mādato, vt defendat reū, in eū condemnato reo ſtipulatio non cōmittitur, quia non eſt eadem cauſa, & con- C ditio perſonæ promiſſoris, qui ſatiſdedit, q̄ fuit interponendæ ſtipulationis tpe, quo tēpore fuit defenſor ſine mandato, nūc eſt eſt verus, & iuſtus procurator; hoc de defenſore. Procurator autem ex parte actoris voluntarius, qui non habebat mandatum, qui a reo ſatis accepit iudicatum ſolui, ſi poſtea mandatum acceperit a domino, vt ageret, vel pergeret agere, & rem exſequi, D condemnato reo ſtipulatio committitur, quia eadem manſit cauſa perſonæ promiſſoris, quæ fuit initio. Quod ſatis eſt, licet non eadem ſit cauſa actoris. Et ita ea differentia explicanda eſt. Nihil eſt præterea *in hac l. 1.* Sequitur *lex 68. de euiction.*

Ad l. 68. de euict.

Cum ea conditione pignus diſtrahitur, ne E *quid euictione ſecuta creditor præſtet, quamuis pretium emtor non ſoluerit, ſed venditori cauerit, euictione ſecuta nullam emtor exceptionem habebit, quo minus pretium ſoluat.*

IN *l. 68. de euict.* proponuntur duo caſus, quibus venditor emtori non tenetur, de euictione. Vnus caſus hic eſt, ſi creditor pi-

gnus vendiderit non iure cõmuni promiſſa euictione, ſed iure creditoris, iure pignoris, non cauta vel promiſſa euictione, vt definitur præcipue *in illo tit. C. creditorẽ euict. pign. non debere lib. 8. & ea lege.* Denique ſi creditor pignus vendiderit, vt id ſuo periculo emeret, qui emeret, nec mancipio ei daretur, nam is tantú tenetur de euictione, q mancipio dedit, vel ꝓmiſit, & ſe dominũ emtorẽ facere palá profeſſus eſt. Plautus in Perſa. *Suo periculo is emat, qui eã mercabit̃, Mancipio neq; promittet, neq; quiſquã dabit.* Quamobrem in l. 4. h. t. Vlpianus videtur ſcripſiſſe hoc modo, *an is, qui mãcipio vendidit, fideiuſſorem ob euictionem dare debeat, an repromittere tantum nuda cautione?* nam is, qui mancipio non vendidit, non tenetur de euictione, niſi nominatim cauerit duplã aut ſimplam euictionis nomine, *vt & Varro ſcribit 2. de re ruſtica.* Qui autem mancipio vendidit facta ſolemni mancipatione rei venditæ ſolemniter per æs & libram, vt olim ſolebat, etiamſi nihil cauerit, tenetur de euictione, cum mancipio cauet vel promittit, vt Paulus loquitur, ſatiſdato promittit, niſi aliud conuenerit, *vadem ne daret,* vt in lege mancipiorum addi ſolitũ, etiam idem Varro ſcribit 2. *de lingua Latin. ſatiſdato promittit*, id eſt, dato fideiuſſore, qui & auctor ſecundus dicitur, quę ſatiſdatio Ciceroni 5. ad Atticum, eſt *ſatiſdatio ſecundum mancipium.* Verum ad rem; Creditor iure ſuo vendendo pignus, mancipio, neque dat, neque promittit, & ideo non tenetur emtori de euictione. Verum fac ita eſſe, creditorem ſcilicet pignus vendidiſſe iure ſuo, & emtorem pretium nondum ſoluiſſe, ſed cauiſſe de ſoluẽdo pretio; an euicta re, ſi ex cautione ab emtore venditor petat pretium, tueri ſe emtor poteſt exceptione rei euictæ & ablatæ a domino? *id eſt*, an emtor, & ſi non habeat actionem de euictione, qui emit a creditore lege pignoris, habeat tamen exceptionem doli re euicta, & retentionem pretii? Et reſpondet Papinianus, nec retentionem pretii eũ habere, quia euictionem pignoris nullo modo, nulla via venditor præſtare debet, qui id iure pignoris vendidit, non iure comuni. Alter caſus, qui proponitur in reſponſo ſiue §. ſequenti hic eſt.

Ad §. creditor.

Creditor, qui pecunia nomen debitoris per delegationem maluit, euictis pignoribus; quæ prior creditor accepit, nullam actionem cum eo, qui liberatus eſt, habebit.

SI debitor creditori nomen ſui debitoris in ſolutum dederit, & delegauerit, quo caſu creditorẽ etiam eius nominis pignorã ſequuntur. *l. emtori, ſ. de hered. vẽd. l. pen. ſ. de diſtrac. pign.* Euictis autem pignoribus creditori, de euictione illi in debitorẽ nulla actio cõpetit, quod proponitur in ſecundo reſponſo huius legis. Et ratio hęc eſt, q venditor nominis, cui ſimilis eſt is, qui nomen dat in ſolutum. *l. eleganter, ſ. de pignor. act. l. 4. C de euict.* nó præſtat periculũ euictionis, ſed id periculum pertinet ad emtorem, *l. periculum, ſ. de pign.* Et in hoc tenetur tantum venditor nominis, vt præſtet, nomen eſſe, actionem eſſe, debitorem eſſe, non vt pręſtet nomen eſſe idoneum, debitorem eſſe idoneum, non vt pręſtet pignora eſſe in bonis debitoris, quia tale ius cedit & vendit quale habuit, nec optimum id ius eſſe præſtare debet *l. ſi plus, § pen. hoc tit. l. ſi nomen, ſ. de hered. vend.* Eadem vero eſt ſententia huius loci, quæ reſponſi ... li, quod eſt *in l. periculum, ſ. de pignor.* quod gloſſæ nó animaduertunt; Recte tamen & vere notat eum, qui nomẽ debitoris ſui in ſolidũ dedit creditori ſuo, pignoribus creditori a domino euictis, ei debere cedere cõtrariam actionem pignoratitiam in debitorem ſuum, quod rem alienam pignorauerit. Idemque creditor, qui pignus iure ſuo vendidit, debet præſtare emtori, *leg. in creditore, hoc tit.* Sequitur lex 1 de ...

Ad l. 9. de vſuris.

Pecunia fœnebris intra diem cert...

bito non ſoluto, dupli ſtipulatum in altero tantum ſupra modū legitimæ vſuræ reſpondi non tenere, quare pro modo cuiuſcunq; temporis, ſuperfluo detracto, ſtipulatio vires habebit.

IN primo reſponſo huius legis, proponitur pecunia credita conueniſſe interpoſita ſtipulatione, vt ad diem pecunia nō ſoluta pœnę nomine duplū præſtaretur. debitor mutua centum acceperat, ſi ea intra annú non ſolueret, promiſit ducenta; hæc ſtipulatio partim vtilis eſt, partim inutilis, non tota inutilis, ſed pro ea tantum parte, quæ in duplo, *id eſt*, in altero tanto, quod in ſtipulationem deductum eſt, vſuram legitimam, puta centeſimā excedit, nec pars inutilis vitiat eam partē, quæ eſt vtilis, quæ non excedit modum licitum, *vt in l. placuit & l. pœnam, h. t. l. cum allegas, & l. eos §. ſiquis autem, C. eod. tit.* Itaque poſt annum, ſi non ſoluerit ad diem, ſi non ſoluerit intra annū, vt placuit, non ſtatim debentur altera centum, ne fraus fiat legi Gabiniæ & conſtitutionibus, quæ vſuris modū impoſuerunt, ſed ex die interpoſitæ ſtipulationis, *vt in l. lecta. in fi. ſ. de reb. cred.* Pro modo annorū, quibus ceſſauerit debitor in ſoluenda ſorte, ex ſtipulatione debentur vſurę legitimę tantum, vt puta, ſi triennio ceſſauerit, vſuræ ſiue pœnę nomine debentur triginta & ſex tantū, qui finis eſt legitimæ, *id eſt*, centeſimæ vſuræ, quę in centū quotannis reddit x i i. ex ſingulis centenis nummis duodenos nummos quotannis efficit. Et hæc eſt ſententia huius loci, quod & lib. 3. *reſp.* idem Papin. ſe reſpondiſſe ſcripſit, vt Vlpianus refert *in l. Iulianus, §. ibid. Papin. ſ. de act. emti.* Reſpondit autem, vt opinor hoc loco, & ſimiliter, quod ibi Vlpianus refert, ſi conuenerit, vt ad diem pretio nō ſoluto, venditori duplū pręſtaretur in fraudem legum, quæ vſuris modū fecerunt, videri adiectam, quod legitimam vſuram excedit, & quod ad exceſſum illum attinet, inanē conuentionem eſſe, longeque aliam eſſe rationē, & hoc addit Papi. rationem, *inquam*, pactionis ſiue legis cōmiſſoriæ, ptua vt ad diē

A pretio non ſoluto res fiat inemta, non vt duplum præſtetur, quia hoc modo, fœnus illicitū non cōtrahitur, vt ſuperiore, ſed lex tantū iuſta dicitur venditioni, vt ſi non ſoluat emtor venditori pretiū ad condictum diem, res ad emtorem reuertatur, in qua cōuentione nulla eſt ſpecies fœnoris. Porro ex hoc reſpōſo intelligimus, ꝙ inutiliter adiicit̃ in ſtipulatione vſurarū ſupra modū legitimum non vitiare eam ſtipulationem B vſurarum, quatenus vtilis eſſe poteſt, ad finem legitimæ vſuræ ſcilicet. Deniq; ſtipulationem partim eſſe inutilem, partim vtilem, nec vtile vitiari per inutile. Obſtat *lex Græce. §. item. ff. de fideiuſſorib.* quam citauit hoc loco Accurſ. quæ l. oſtendit, fideiuſſorem, qui pro debitore obligato in decem promittit quindecim, nulla ex parte teneri, neq; in decem, in quæ tantum, ſi promiſiſſet, teneretur vtiliter, neq; in 15. vel vt lo- C quitur ea lex, omnino non obligari, *l. 4. §. 1. rem pup. ſaluam fore*, Baſilica οὐδ᾽ ὅλως, nullo modo obligari, quæ verba tamen peſſime Alciatus cauillatus eſt 5. part. ſtatuens, fideiuſſorem non teneri in plusq̃ debeat debitor, puta in quinque, ſed teneri in decem, in quæ tenetur reus, nec vtile vitiari per inutile, per exceſſum aut ſuperfluum, ꝙ omnino repugnat & verbis legis & rationi, quæ Paulo poſt declarabitur, quoniam lex D ait. *fideiuſſores omnino non obligari*, ac ſimiliter in inſtitutionibꝰ dicitur p̃ciſe, *fideiuſſorē nō obligari ſi reo promittente quinq;, ipſe promittat decem.* Quod quid aliud eſt, quam nullo modo obligari nullave ex parte obligari? Et inutilem adiectionem vitiare vtilem? Verum, vt omnis controuerſia dirimatur, ſeparare debemus eum, qui pro ſe ipſo promittit, in qua ſtipulatione vtile per inutile non vitiatur, *vt leg. 1. §. ſed ſi mihi, de* E *verb. obl.* hunc, *inquam*, ſeparare debemus ab eo, qui p̃ alio p̃mittit. In qua ſtipulatione vel leui de cauſa ille nō obligatur, & facile in eo vtile vitiatur per inutile; nam hoc eſt ſingulariter receptū in iis omnibus, qui pro aliis obligantur ſtulte, veluti fideiuſſo-

ribus, mādatoribus, expromiſſoribus, reis conſtitutæ pecuniæ, nempe, vt ſi in duriorem cauſam adhibeātur, puta in maiorem & ampliorem quantitatē, prorſus non obligentur vlla ex parte, ſi vel minimum vitium inſit interceſſioni, quod mirū videri non debet, nam & in aliis pleriſq; cauſis fortunæ eorum, quę plerunq; miſerrima eſt, ſingulariter iura ſubueniunt, quod docet obſeruatio 10.c.34. multis argumentis. Non omittam verū eſſe, quod gloſſa notat hoc loco, Papinianum dixiſſe, *dupli ſtipulatu*, pro dupli ſtipulatione, *vt in l. vxori, §. vlt. de leg. 3. l. 3. C. de inut. ſtip.* vt actionem ex ſtipulatu more veterum, actionem ex ſtipulatione, vt ſponſum pro ſponſione & actionem ex ſponſu *l. ſciendum, §. dictum, de adil. ed. l. 7. ǯ. de verb. ſign.* Et forte etiam initio huius legis more veteri Papin. *pecuniam fœnebrem*, dixit, pecuniam mutuam ſimpliciter, quæ & ab initio fuit ſine vſuris, & poſt etiam diem ſoluendæ pecuniæ palam vſurarum mentio facta non eſt, ſed duplæ ſortis tantum & id ita Theologi accipiunt, etiam quod eſt ſcriptum Deuteronom. 15. *pauperi ſœnus fœnerabis*, vbi D. Auguſtinus [illegible], certe, inquit, *cum opera miſericordiæ percipias, non vtiq; vſurarum credulitas ſuſcipienda eſt*, quamuis fœnoris verbo vſus ſit. Alterum reſponſum erit breuius.

Ad §. vſurarum.

Vſurarum ſtipulatio, quamuis debitor non conueniatur, committitur, nec inutilis legitimæ vſuræ ſtipulatio videtur ſub ea conditione concepta, ſi minores ad diem ſolutæ non fuerint, *non enim pœna ſed fœnus vberius iuſta ratione ſortis promittitur. Si tamē poſt mortem creditoris nemo fuit, cui pecunia ſolueretur, eius temporis inculpatam eſſe moram conſtitit, ideo ſi maiores vſuræ prioribus petantur; exceptio doli non inutiliter opponetur.*

IN §. ſequenti initio proponitur vſurarum ſtipulationem committi ſua die, etiam non interpellante debitore, quia dies ſatis debitorem interpellat, hoc eſt veriſſimum, *l. traiectitia, de oblig. & act. l. ad diem de verb. obl. l. 4. de lege cōmiſſ. l. 12. C. de contrah. ſtip. l. 2. C. de iure emphyt.* Et hoc poſito initio huius §. ſubiicit Papin. & repetit, quod etiam ſcripſit *in l. 2. § pen. ſ. de pignor.* valere ſtipulationē legitimæ vſuræ factam ſub conditione, ſi minor vſura, de qua initio conuenit, ad diem nō ſoluatur, *quia*, inquit aduertere animū oportet ad hanc rationem, *non pœna, ſed fœnus vberius ſortis*, ſic verba componēda, *iuſta ratione promittitur*, ſeparat pœnam ab vſura, & tamen *l. Caius, & l. Seia, ǯ. h. tit.* pœnam vocat eſſe, ſi ob non ſolutas ſua die minores vſuras, grauiores infligantur. Verum hic, vt arbitror pœnam accipit pro vſuris vſurarum, negās id agi hac conuentione, vt minores vſuræ currere non deſinant, ſed quo tardius ſoluantur, earum vſurarum vſuræ præſtentur. Quod eſt illicitum, vſurarum vſuræ huiuſ[illegible] fuerunt permiſſæ, quæ eſt ratio dubitandi *in l. cum quidam, ff. hoc titul.* ſed vt ait, hac conuentione id tantū agitur, vt vſuræ minores, ſi ſua die, ſi ſtata die, non ſoluantur, in poſterum currere deſinant, & deinceps ex die ceſſationis, vt præſcribit *l. cum quidam*, vſuræ vberiores præſtentūr ſint legitimæ vſuræ. hic ergo eſt ſenſus, non vſurarum minorum, ſi non ſoluerentur, vſuræ ſunt promiſſæ, ſed vſuræ ſortis grauiores ſunt promiſſæ, *iuſta ratione*, id eſt, ratione moræ & conditionis impoſita ſtipulatione, & ita quoque Græci hunc locum accipiunt, [illegible] non videtur, [illegible] promiſiſſe vſurarum vſuras, ſed ſub conditione ſortis tātum maiorem, & legitimam vſuram, quod eſt rectiſſimum. At poſtremo ſubiicit, *excuſari promiſſorem a maioribus vſuris, ſi poſt mortem creditoris nō fuerit, cui ad diem ſolueret minores vſuras, nondum adita hereditate eius, & cunctantibus heredibus*, vt *in l. diem, ff. de verb. obl.* Et ideo p[illegible] ea, *heredibus adeuntibus, & ex ſtipulatione petentibus maiores vſuras obſtare merito exceptionem doli mali*, quod, *medii temporis mora ſit inculpata*, vt ait; Neq; huic poſtre-

mæ ſententiæ quicquam obſtat, *l.* 18. §. *vlt.* ⅉ. *h. tit.* quæ poſt traditionem rei venditæ mortuo venditore, cui incertus eſt ſucceſſor, ſi emtor quod debet pretiũ non depoſuerit, & conſignauerit, qui rem venditam accepit, nõ ideo minus currere vſuras pretii medii temporis, nec mirum, quĩ emtor cœpit eſſe in mora viuo vẽditore, cœpit eſſe in culpa viuo vẽditore rẽ accipiendo nec ſoluendo pretium. Nihil etiam obſtat *l. vl. tit. ſeq.* pœnam cõmitti traiectitiæ pecuniæ non ſolutæ, ſi mortuo debitore incertus ſit ſucceſſor, quia ibi ponitur, vt reſpondeam non fuiſſe, qui ſolueret, hic autẽ ponit' fuiſſe, qui ſolueret, non etiam cui ſolueretur, q̃ longe diuerſa ſpecies eſt, diuerſaq; ratio,

Quod dixi nudiuſtertius ad finem, *l. 9. de vſuris*, ea quoniam dixi breuius & propetantius, quã res poſtulabat, vt ſæpe cogor præfeſtinare præterlabente hora, mihi videor debere interim me exponere, quod dixi me daturum duo reſponſo tantum.

Si poſt mortem creditoris ideo nõ ſint ad diem ſolutę minores vſurę, quod incertus eſſet ſucceſſor creditoris, medii temporis grauiores vſuræ, quæ in ſtipulationẽ deductæ erant, effectu non debentur, quia petentibus obſtat exceptio doli mali. Hoc proponitur in extremo *d. l. 9.* quod pugnare videtur cum, *l.* 18. §. *vlt. eod. titul.* quæ ait, *poſt traditionem rei venditæ & mortem venditoris, cui incertus ſucceſſor fuit, nihilominus a debitore deberi medii tẽporis vſuras pretii.* Cur tam varie? Ratio differentiæ hæc eſt, quia in ſpecie legis 9. mora non cœpit fieri creditori, nec igitur ex mora ei vſuræ deberi cœperũt, ſed mora facta eſt poſt mortem creditoris, ad diem non oblatis minoribus vſuris, quæ mora extra omnem culpam eſt, *mora inculpata eſt*, vt ait, cum nec cœperit a defuncto creditore, nec potuerit incipere ab alio, nullo dum exſtante cui minores vſuræ ſoluerentur, vt nec culpari merito debitor poſſit, cur eas vſuras non cõſignauerit interim, & depoſuerit in æde ſacra, vt fiebat apud ſacerdotẽ & æditiuum,

A ea tantũ mora, hoc eſt tarda ſolutio nocet, quæ dolo, vel culpæ cõiuncta eſt. In ſpecie autẽ l. 18. mora cœpit fieri viuo venditore poſt traditionẽ rei venditæ, q̃ mora culpæ coniuncta eſt, cum debuerit emtor, qui re emta fruebatur, qui fructus percipiebat, ſoluere pretiũ, aut eo nõ ſoluto, vſuras pretii venditori dependere, fructuum perceptorũ ratio, & viciſſim vſuras præſtari deſiderat, *l. Iulianus, §. ex vendito, de act. emt. l.* B *curabit, C. eod. tit. l. 5. §. vlti. de dot. collat.* Ex mora igitur vſuræ in ea ſpecie viuo vẽditori deberi cœperunt. Quamobrem & poſt mortẽ venditoris iure hereditario debent' venditoris heredibus, etiã eius temporis, quo incertus vẽditori ſucceſſor fuit, *l. cum pater, eod. tit.* quia interim hereditas iacens defuncti locũ obtinuit, *l. nõ minus, in fi. ⅉ. de hered. inſti.* Et cõſequenter merito culpari poteſt emtor, qui iam contraxit culpã viuo C venditore, q̃ pretiũ interim non conſignat & deponit in æde ſacra vel tabulario ciuitatis. Sola depoſitio cũ excuſaret a dependẽdis vſuris pretii, ſi nõ eſt, cui offerat pretiũ, puta iacente hereditate. Si eſt cui offerat, etiã ei debet offerre omnino, nec ſola depoſitio ſine oblatione ſufficit, *l. 1. Cod. de vſur.* Illud etiam cũ fine *d. l. 9.* pugnare videtur, q̃ dicitur *in l. vl. de naut. fœn.* pœnam non ſolutæ pecuniæ ſua die cõmitti, etiam D ſi ea dies illuxerit poſt mortem debitoris nullo adhuc ei exſiſtente certo ſucceſſore, & deliberantibus heredibus. Sed, vt reſpõdeã, longe diuerſa ea ſpecies eſt, quia in ea ponitur non fuiſſe, qui ſolueret pecuniam debitam, non fuiſſe debitorẽ aut heredem debitoris, quo caſu ipſo iure pœna cõmittitur ſine interpellatione, quæ fiat in perſonam, ex eo ſolo, q̃ die ſoluẽdæ pecuniæ, cũ exſiſtat cui ſoluatur, nullus exſiſtat, qui E ſoluat. Contra in ſpecie *l. 9.* eo die, qui primus fuit ſoluẽdarum minorum vſurarum, eſt, qui ſoluat, non eſt cui ſoluatur, & merito culpari nõ poteſt, qui nulli ſoluit, cum nullus exſiſtit cui ſoluat. Et ita hæc explicanda ſunt, veniamus ad l. 79. de leg. 2.

Ad leg. 79. de leg. 2.

Quæ fideicōmiſſa moriens libertis viri debuit, eorundem prædiorum ſuis quoq; libertis fructū reliquit. Iuris ignoratione lapſi, qui petere prædia ex mariti teſtamēto debuerūt, ſecundum fideicommiſſum inter cæteros longo tempore perceperunt. Non ideo peremtam videri petitionem prioris fideicommiſſi conſtitit.

LEgis ſpecies hæc eſt; Vxor heres inſtituta a marito rogata eſt, vt quū moreretur libertis mariti prędia quędā reſtitueret, & moriēs vxor, tam ſuis q̃ mariti libertis vſumfructū eorum p̄diorū per fideicōmiſſum reliquit; poterant & debebant mariti liberti ab herede vxoris p̄dia petere iure primi fideicōmiſſi relicti teſtamento patroni, ſed iuris ignorātia lapſi, vt ait, vna cū libertis vxoris petierunt eorū prædiorum vſumfr. ex teſtamento vxoris, & lógo tempore vſumfructū perceperunt. Ignoratio iuris, q̃ gloſſa non videt, in eo fuit, q̃ liberti mariti exiſtimarint primū fideicōmiſſum pendere ex mera voluntate mulieris, & nō neceſſitate iuris contineri, ſed pudore tantū & conſciētia mulieris, vt olim obtinuiſſe ſcriptū eſt in inſtitutionib. *tit. de fideic. here.* vtq; Seneca ſcripſit; *Religioſum hominem ſanctumq; ſolere fideicōmiſſa tueri:* quæ nondū ſcilicet vllo iuris vinculo continebantur, vel ex quib⁹ nondū dabatur actio ſiue perſecutio. Quęritur autē in hac lege, *an perceptione ſecūdi fideicōmiſſi perimatur primum relictū ex teſtamento viri?* Et reſpondet non eſſe peremtū. Recte, quia iuris ignorantia ſuū petentibus nō nocet, *l. 7. & 8. de iuris & facti ignorantia.* Suum aūt eſt & quodcūq; debetur, *l. 15. §. quotannis, ad l. Falc.* Et q̄uis lógo tp̄e ſecundū fideicōmiſſum perceperint ex teſtamēto vxoris, nec quicq̄ exegerint ex teſtamento viri, primi fideicōmiſſi petitio nō perimitur pręſcriptione longi tēporis, *l. neq; C. quib. non obuc. lōg. temp. praſc.* Hæc eſt ratio huius reſponſi. Verum huic reſponſo Accurſ. opponit, *l. 3. in pr. ff. ſiquid in fraudē pat. & l. Claudius, ſ. de acq. heredi-*

A *tate.* Quod ad l. 3. attinet; primū in ea agi, de facti, non de iuris ignorantia, q̄m in ea non eſt legendū, *an ius ignoranti,* vt vulgo, ſed vt in Florentinis, *an ignorantia eius.* Deinde in ea ſpecie proponitur, huiuſmodi libertus, qui viuus multa bona alienauerat in fraudē patroni, vt eo minor portio ad patronū perueniret; moriens patronū heredem inſtituit ex ſemiſſe, ex debita portiōe, B debuit patron⁹ omiſſa inſtitutione petere bonorū poſſ. contra tab. quaſi inſtitutus ex modica parte, ob deminutiones a liberto factas in fraudē eius, ſed cum eas eſſe factas neſciret, q̃ ignorantia facti eſt, non iuris, liberti hereditatē adiuit; aditione ius bonorū poſſeſſionis contra tab. amiſit, cōſumſit, quia agnouit voluntatē defuncti, an etiam amiſit actionē Fabianā, de quo in illo titulo agit, qua patroni reuocare ſolēt quidquid C geſtū eſt in eorū fraudē? Et ait lex, *cum amiſiſſe et actionem Fabianam,* quia acquieuerit voluntati liberti, & nō ſimpliciter, quia factū ignorauit, nec enim facti ignorātia nocet, vel in dānis, vel in cōpendiis ſiue lucris, ſed quia vitio & culpa ſua factū ignorauit, dū temere adiuit hereditatē re omni & totius hereditatis cauſa non bene perpēſa, q̃ & ea lex ſignificat his verbis; *Patronum ſibi imputare debere,* hoc eſt, de ſe queri debere, D ſtultitię ſuæ hoc acceptū ferre debere. Curioſitas, prudentia, & diligētia deſideratur in eo, qui hereditatē aditurus eſt, qua re & legibus ei dantur certa tempora ad deliberandū; At ſi non vtitur diligētia, ſibi imputet, ſiquid damni ſenſerit inconſulto adita hereditate. Idemq; putarē dicendum, ſi patronus iuris ignorantia lapſus, liberti adierit hereditatē, quia in cōpendiis iuris error nocet, non in dānis rei ſuæ, *d. l. 8. de iur. & fac. ign.* Et hereditas liberti cōpendium eſt, E q̄m patronus nō eſt creditor, etiamſi ſit inſtituendus ex legitima parte, non ideo eſt creditor, *l. 6. in fin. ff. ad l. Corn. de falſis.* Vis hoc tibi perſpicue monſtrari? Si eſſet creditor, ſi deberetur ei legitima quaſi creditori, alienatā in fraudē ſuā reuocaret actione Pau-

ne Pauliana; quæ creditoribus cõpetit, nec indigeret propria actione, *id eſt*, Fabiana, vel Caluiſiana. Et eodẽ modo reſpondendũ eſt *ad l. Claudius.* qui per errorem facti adiuit hereditatem ex teſtamento ſecundo, q̃ erat inutile, quam debuit adire ex primo, q̃ erat vtile, in quo ab eodem heres ſcriptus erat, non poteſt redire ad primũ teſtamentum, & rem amittit, quia temere & inconſulto adiuit & ſeipsũ ipſemet decepit. Idq; Imperator Seuerus decreuit, vt ait, *dict. l. Claudius.* Eadem eſt ratio, *l. filium emancipatum, eod. titul.* filius emancipatus in teſtamẽto heres inſtitutus a patre per errorem facti, exiſtimans in teſtamẽto faciendo patrem deſipuiſſe mẽte, & ideo inutile teſtamentum eſſe, vana ſimplicitate deceptus, quæ ſemper obeſt, *l. 3. §. ad Maced.* ab inteſtato bonorum poſſeſſionem vnde liberi accepit, quæ non cõpetebat exſiſtente teſtamento iuſto; ius omne ſuũ amiſit, & ſubſtituto dato in teſtamẽto, locũ fecit ſuo vitio, q̃a cõſultare ẽt atq; etiã deliberare debuit, anteq̃ ab inteſtato bona patris adiret.

Ad l. pen. de dot. collat.

Pater nubenti filiæ quaſdam res præter dotem dedit, eaq; in familia retinuit: ac fratribus ſuis conditione, ſi dotem & cætera, quæ nubenti tradidit contuliſſet, coherede adſcripſit. Cum filia ſe bonis abſtinuiſſet, fratribus res nõ in dotem datas vindicantibus, exceptionẽ doli placuit obſtare, quoniam pater filiam alterutrum habere voluit.

HOc reſponſum elegantiſſimũ eſt, facti ſpecies huiuſmodi eſt; Pater filiæ nubenti, quam habebat & retinebat poteſtate præter dotẽ bona quædam donauit, dotis datio valet, donatio ipſo iure non valet, inter patrem, & filiamfam. Deinde pater teſtamento filios ſuos heredes ſcripſit, eadem filia coherede adiecta, non pure ſed ſub hac conditione, *ſi dotem & donationem,* hoc eſt *cætera præter dotem, quæ nubenti donauit fratribus ſuis in commune conferret.* Poſt mortem patris filia ſe abſtinuit paterna hereditate, certum eſt, non poſſe fratres filiæ dotem auferre, quæ iure conſiſtit, & quam nec pater ipſe ei poſſet, auferre aut minuere, *l. filiæ C. ſolut. matrim.* quia cœpit eſſe proprium patrimonium filiæ. *l. vlt. h. t.* At quæritur, *an fratres filiæ auferre & vindicare poſſint cætera bona, quæ præter dotem pater filiæ donauit, quæ donatio ipſ. iure non conſiſtit, vt initio propoſui?* Et ait, *ea bona vindicantibus fratribus, obſtare exceptionem doli mali,* quod ea petant contra voluntatem defuncti, *vt l. apud Celſum. §. præterea. ff. de doli except. l. anniculo, de mort. cauſ. donat.* quia pater defunctus filium alterutrũ habere voluit, aut donationem & dotem, aut portionem hereditatis, qua cum ſe abſtineat filia, reſtat, vt dotem & donationem retineat ex voluntate patris. Donatio aũt a patre in filiũ vel filiamfam. collata, licet nõ valeat ipſo iure, & deſtinatio animi ſit potius, quam perfecta donatio, vt eleganter ait *lex 11. C. de donationib.* conualeſcit tamen officio iudicis familiæ erciſcundę cognoſcentis, ſi in extremum mortis diem pater in eadem voluntate perſeuerauit. *in l. filiæ cuius. C. fam. erciſc. l. 2. C. Greg. eod. tit. Paulus 5. ſentent. tit. de donat. Pater,* inquit, *ſi filiofam. aliquid donauerit, & in ea voluntate perſeuerans deceſſerit, morte patris donatio conualeſcit.* Etiam illud notandum eſt, eam dotem vel donationem a filia herede inſtituta, nec abſtinente ſe, non conferri fratribus, ſed præcipuam retineri. *l. 3. in pr. §. h. t. l. ſi filius qui manſit. §. ſi quis omiſſ. cau. teſt. l. Pomponius. §. famil. erciſc.* Nec huic ſententiæ obſtat. *l. ſi donatione. C. de collat.* quoniam ea lex pertinet ad liberos patri inteſtatõ ſuccedentes, non ad liberos patri ſuccedentes ex teſtamento in ſucceſſione teſtamẽti: nec dos, q̃ notandum, nec donatio confertur, quod probant §. dictæ ll. Quamobrem inſtitutioni filiæ recte ponitur hoc loco adſcriptam fuiſſe conditionem, ſi fratribus cõferret dotem & donationem, quoniam in ſucceſſione teſtati, nõ

eſt locus collationi dotis vel donationis, niſi hoc iuſſerit pater. In ſucceſſione autẽ inteſtati ſimul dos & donatio confertur fratribus ſimul ab inteſtato ſuccedentibus. *l.4.12.13.* quæ eſt *l. ſi donationem 16. C. de. collat.* niſi filia abſtineat ſe bonis paternis *l. vlt ma. h. t.* Cur vero ex teſtamẽto non fuerit collationi locus, vt obtinuit ſemper ante Iuſtinianũ, ab inteſtato autem fuerit collationi locus, fuerit conferenda dos & donatio, ratio hæc eſt, quia liberi ex teſtamento veniunt ad hereditatem patris, non vt liberi, ſed vt extranei, quia eodem iure poſſet venire quilibet extraneus, ſi ſcriptus eſſet. Denique liberi in teſtamento veniunt non iure liberorum, non vt liberi, ſed iure communi vt extranei. *l.1. §. Pomponius ff. de Carb. edicto l.10. C. de. collat* & inter extraneos coheredes, nulla eſt ratio cõſtituendæ æqualitatis remedio collationis & vice mutua collatis bonis. Ab inteſtato autem liberi ſane veniũt vt liberi, iure proprio, non communi, *id eſt*, iure fraternitatis inter fratres cõſortes, ſumma ratio hæc eſt conſtituendæ æqualitatis collatis commixtiſque bonis propriis cum bonis paternis. Nomen ipſum fraternitatis nihil aliud eſt, quam æqualitas & communio *l. verum in pr. ſ̃. pro ſocio. l.2. C. de off. diu. iud.* Et in panegyr. Flauierſium, quod eſt incerti auctoris. *Fratrũ*, inquit, *nomine & communitas apparet & æqualitas*, Quæ ratio differentiæ maxime notanda eſt.

Ad l. 19. quæ in fraud. cred.

Patrem, qui nõ exſpectata morte ſua fideicommiſſum hereditatis maternæ filio ſoluto poteſtate reſtituit omiſſa ratione Falcidiæ, plenam fidem ac debitam pietatem ſecutum exhibitionis.

QVantum attinet ad hanc legem, illud eſt extra omnem controuerſiam, ex edicto in hoc titulo propoſito *reſcindi*, atq; etiam interdicto quod *fraudatorium* appellatur, reuocari quæcunq; in fraudem creditorũ alienata ſunt. Hoc cognito finge; A Pater heres inſtitutus ab vxore, & rogatus poſt mortẽ ſuam, cum morte ſua filii communes ſui iuris effecti eſſent, filiis hereditatẽ maternã reſtituere, nõ exſpectata morte ſua, filios per emancipationẽ ſui iuris fecit, & mox eis reſtituit totam hereditatem matris vxoris ſuæ, non deducta Falcidia, omiſſo cõmodo SC. Pegaſiani, Quæritur, *an hæc plena reſtitutio hereditatis patris, a creditorib. paternis reſcindi & reuocari poſſit actione* B *Pauliana?* Et reſpondet, non poſſe, quia nõ videtur fraudaſſe creditores, q plenam fidẽ & plenũ obſequiũ teſtatori pſtat, qui plenã officiũ & debitã pietatẽ ſequutus, *vt ait*, filiis fideicõmiſſũ reſtituit. Quod oſtẽditur ẽt *in l. proxima. j. & l.5. §. pen. de don. inter vir. & vx. l. qui totã, ſ̃. ad Treb. l. fideicõmiſſum, ſ̃. de cond. indeb. l.1. C. ad l. Falc.* Plinius 5. Epiſt. *Illius teſtatoris*, inquit, *hoc munus, illius liberalitas, noſtrũ tamen obſequium* C *vocetur.* Quod de ſe ſcribit vltro pſtante ex voluntate teſtatoris, q iure nõ debuit. Plenam autẽ fidem præſtitit pater teſtatori, q ſine deductione Falcidiæ totam hereditatẽ filiis reſtituit ex volũtate teſtatoris, lex Falcidia eſt cõtra voluntatem teſtatoris, *l. Titia, ſ̃. ad l. Falci.* Et præſtitit quoq; debitam pietatẽ exhibitionis, *vt ait*, id eſt, reſtitutionis fideicõmiſſi, nam & exhibere & exhibitio ſignificationẽ reſtituendi habent, *l. Iu*D*lianus §. quantũ, ad exhiben. l. pacto, C. de pactis, l. vl. C. de ed. act.* Cur vero debitã pietatẽ? Quia etſi non eſſet pater, niſi poſt mortẽ ſuã rogatus reſtituere hereditatem, tñ & filiis emancipatione ſui iuris effectis, eã debuit reſtituere, quia mater, q̃ iuſſit reſtituere hereditatem poſt mortẽ patris, non tam ſpectauit modũ, quo filii fierent ſui iuris q̃ finem. Et quocunq; igitur modo filii fiant ſui iuris, ſiue morte patris, ſiue emancipa E tione, ex mẽte teſtatoris fideicõmiſſum eis reſtitui debet, *l. ſi ita eſſet, ſ̃. quãd. dies leg. ced. l.11, §. ſi cui de leg.3. l. mulier in pr. ad SC. Treb.* Pietas eſt obtemperare volũtati defuncti, vt contra impietas nõ obtẽperare *l. vl. §. illo C. de neceſ. ſer. her. inſt.* & debita pie-

tas in hac ſpecie, nó gratuita, quia & filiis, ſi emanciparent, fideicōmiſſum hereditatis relictum videtur. Deniq; hæc reſtitutio fideicommiſſi ſiue exhibitio, vt loquitur, eſt præſentis debiti ſolutio, non donatio, non repræſentatio debiti in diem, vel in conditionem; alioquin locus eſſet actioni Paulianæ, ſi vel donatio eſſet vel repræſentatio. *l. ait Prætor. §. ſi cum in diem. & l. omnes. §. vlt. h. t.* Gloſſa non intellexit hanc legē, quę tamen eſt facilima. Sequitur *l. 29. de except. rei indic.*

Ad l. 29. de except. rei indic.

Iudicatæ quidem rei præſcriptio coheredi, qui non litigauit, obſtare non poteſt, nec in ſeruitutem videtur peti poſt rem pro libertate iudicatam nondum ex cauſa fideicommiſſi manumiſſus, ſed prætori oportet in ea re ſententiam ſeruari, quam pro parte victi præſtare non poteſt; nam, & cum alterum ex coheredibus inofficioſi quæſtio tenuit, aut etiam duobus ſeparatim agentibus alter obtinuit, libertates competere placuit; ita tamen, vt officio iudicis indemnitati victoris futuriq; manumiſſoris conſulatur.

In hac lege duo proponūtur caſus, quibus contra regulam iuris res inter alios iudicata aliis nocet. Primus caſus vertitur circa ſpeciem huiuſmodi. Duo ſunt heredes; primus & ſecundus, qui iure hereditario ſeruum communem habent; cum primo ſolo ſeruus agit de fideicommiſſaria libertate præſtanda, quam ſibi relictam dicit teſtamento defuncti. Et agit apud Prætorē fideicommiſſarium, qui de fideicommiſſis cognoſcit; habet etiam ſeruus ex hac cauſa per ſe aditum ad Prętorem, & hoc nomine cauſam orare poteſt. *l. de libertate. ff. de fideicom. lib. l. mulier. §. non eſt, ad Senatuſconſ. Trebell. l. Titius, de action. emti. l. vix certis, de iudiciis.* Et Prætor quidem fideicommiſſarius, quem ſeruus adiit, fideicommiſſariam libertatem ſeruo præſtari iuſſit, verum antequam præſtaretur, alter heres, puta ſecū-A dus, aduerſus quem ſeruus non conſtiterat, vel quem ſeruus in ius non vocauerat; eum ſeruum ſuū eſſe vindicat iure hereditario, *an poteſt repelli exceptione rei iudicatæ pro libertate.* Et prima facie videtur rei iudicatæ inter alios exceptio non obſtare ei, qui non litigauit, quia non poteſt Prætor inter alios iudicando aliis nocere. *l. is qui fundum, de vſufr. leg. l. Claudius, in fine. ſup. qui pot. in pigno. hab.* Poſui ſeruum a primo, qui litigauit cum ſeruo ex cauſa fideicōmiſſi, ex iuſſu B prætoris nondum fuiſſe manumiſſum, nam ſi manumiſſus fuiſſet, ſecundus videretur liberum hominem factum iuſſu prætoris petere in ſeruitutem, nec admitteretur, nec audiretur. At quia nondum eſt manumiſſus, quia res eſt integra, non videtur eum ſecundus ex libertate in ſeruitutem petere, denique recte eum vindicare videtur. Verum aliud ſtatuit Papinianus, oſtendēs meC lius eſſe & æquius fauore libertatis ſententiam Prætoris tueri, & exſequi etiam aduerſus coheredem, qui non litigauit, *id eſt*, ſecundum; vt & ſententia inter alios dicta ei præiudicet, & ſeruo libertas præſtetur, quę cum non poſſit præſtari pro parte primi tantum, quem ſeruus vicit, conſequens eſt, ne intercidat libertas, & pro parte ſecundi eam debere præſtari, vtroque ſeruum manumittente, denique ſolidam plenamq; liD bertatem, quæ nec ſcindi poteſt ſeruo eſſe præſtandam, alioquin ſententia Prætoris recideret in irritum, quod & cōprobat Papinianus exemplo ſimili; Si teſtamentum, in quo relicta eſt libertas pro parte tantum, reſciſſum ſit per querelam inofficioſi teſtamenti, agente filio exheredato, pro parte conſtiterit, nam querela poteſt facere inteſtatum pro parte tantum, hoc etiam caſu certum eſt, libertatem directā ſeruis comE petere, vel vno tantum herede ex teſtamēto exſiſtente, & pro parte tantum non ex aſſe teſtatore facto partim inteſtato, partim teſtato. Quod etſi fieri non poſſit ab initio, poteſt tamen fieri ex euentu, & fideicommiſſariam libertatem eſſe præſtandam. Id-

que proditum eſt *in l.6. ſ. de dot. coll. & l. cum filius, in pr. de leg. 2. l. cum duobus. C. de inoffi. teſtam.* Et receptum etiam hoc eſt fauore libertatis, nam legata vel fideicommiſſa pecuniaria in eo teſtamento relicta pro parte, qua reſciſſum eſt teſtamentum, querela inofficioſi irrita conſtituuntur, libertates autem omnino conſeruantur, *d. l. cum filius.* libertates ſunt indiuiduæ, legata diuidua; Et ſimili modo, quod eſt aliud exemplum, ſi duo ſeparatis iudiciis hominem in ſeruitutem petant, ſinguli pro parte dimidia, & vno iudicio homo liber, altero ſeruus pronuntietur, ſuperior erit libertatis ratio. Ridiculum enim eſt arbitrari vtramque ſententiam valere, & ad emolumentum perduci debere pro parte dimidia ducto ſeruo ab eo, qui vicit; pro altera parte defenſa libertate, quia libertas ſcindi non poteſt. Sabiniani quidem exiſtimabāt in hac ſpecie, eum hominem trahi debere in ſeruitutem potius, quam in libertatem, conſeruata ſententia, quæ dixit, *in libertatē*, & reiecta ſententia, quæ dixit, *pro libertate*, & Iulianus, qui ex Sabinianis fuit, ſe etiam huius opinionis eſſe nominatim ſcribit, *in l. duobus. ſ. de lib. cauſa.* Verum, cōtra quam ſe ſenſiſſe Iulianus ſcribit, additur in ea lege, *non ex Iuliano igitur, ſed ex alio*, ex quo vero, niſi ex Marcello, qui notas ſcripſit in Iulianū? Additur ergo ex Marcello, commodius eſſe contra opinionem Sabinianorum, fauore libertatis ſeruum ad libertatē perduci ab vtroque domino, parte pretii præſtita victori, viri boni arbitratu. nam & idem inuenio Marcellum adnotaſſe ad Iulianum in quęſtione de ſeruo communi, ab vno ex duobus manumiſſo teſtamento, aut vindicta; nam manumiſſionem quaſi inutilem non admittebant Iulianus & alii nonnulli, quod non poſſit pro parte libertas competere; adnotaſſe, *inquam*, Marcellū, commodius eſſe & hoc caſu, ſeruum liberum fieri ab vno tantum ex dominis manumiſſum, præſtita alteri domino parte pretii & coacto altero domino vendere partē

A ſuam, & manumiſſionem comprobare. *l. 1. C. de communi ſeruo manumiſſ. l. domino, ſup. ad Senatuſconſ. Syllan. l. ſi ſeruus communis, de vulgar. ſubſtit.* in qua l. hæc verba, *quod ſi neq; a patre, neque a pupillo fuerit redemtus*, quæ ſubiiciūtur verbis Iuliani, proculdubio ſunt ex Marcello, qui in Iulianum notas ſcripſit, ſicut *in d. l. duobus.* hæc verba, *commodius autem eſt fauore libertatis.* proculdubio ſunt ex Marcello. Et ſententiā
B Marcelli hoc loco Papinian. comprobare uidētur, qui & ſimiliter ſuperioribus ſubſcribit, cenſet, officio iudicis indemnitati eius heredis, qui non litigauit de libertate cum alio coherede, ſeruo contēdente & vincente; item indemnitati eius heredis, qui vicit in querela inofficioſi teſtamenti, victo coherede pro ſua parte, eſſe cōſulendum, oblata parte pretii; ac tum demum ſeruum ab vtroque communi cōſenſu debere manu-
C mitti, quæ ſententia eſt huius reſponſi. Et notandum in eo maxime genus loquendi, quo Papinia. vtitur illo loco, *quum alterius ex coheredibus inofficioſi quæſtio tenuit.* Quæ verba ſunt ἐλλειπτικῶς, accipienda hoc modo, quum inofficioſi teſtamenti quęſtio ab altero ex coheredibus obtenta ſit, & deuicta aduerſus filium exheredatum. Tenere eſt obtinere, *vt in l. vlt. h. tit.* ſicut Florentiæ legitur, tenuiſſet, *l. cum falſis, de manumiſſ.*
D *teſta.* M. Tull. pro Cæcilio; *Sceuolam dixiſſe cauſam apud centumuiros, non tenuiſſe.* Et Horatius;

Quo reſponſore & quo cauſa teſte teneitur.

Et ſæpiſſime in libris noſtris. Et hæc de primo caſu; alter caſus, quo res inter alios iudicata aliis præiudicat, notatur in §. *ſequenti, in fine huius legis.*

Ad §. ſi debitor.

E *Si debitor de dominio rei, quam pignori dedit, non admonito creditore cauſam egerit, & contrariam ſententiam acceperit, creditor in locum victi ſucceſſiſſe non videbitur: cum pignoris conuentio ſententiam præceſſerit.*

Debitor

DEbitor creditori fundum pignori dedit, poſt de proprietate huius fundi cum alio litigauit iudicio in rem, quæ lis dominii dicitur in iure, & contra debitorē pronuntiatum eſt, fundi eum non eſſe dominum; Quæritur, *an res iudicata inter debitorem & extraneum, de dominio fundi pro extraneo contra debitorem noceat creditori?* Et diſtinguendum eſt; Aut ſciuit creditor, admonitus forte a debitore ipſo, debitorē experiri de proprietate fundi; & hoc caſu B creditori agēti hypothecaria aduerſus eū, qui debitorem vicit, & fundum euicit, obſtat exceptio rei iudicatæ, quamuis inter alios iudicatæ, *l.pen.de re iud.* Ratio hæc eſt, quia creditore ſciente & conſentiēte, ſcientia & taciturnitas conſenſum imitantur. Quia igitur creditore ſciente & cōſentiente, de iure, quod ex perſona debitoris habuit, iudicatum eſt, hac ratione etiam creditori obſtat exceptio rei, quamuis inter alios iudicatæ. C Excipiuntur tantum duo caſus *in l.5. C.de pign.* ſi debitor victus ſit, qđ luſorie cauſam egerit & perfunctorie, ꝙ colluſerit cū aduerſario ſuo, & ſe vinci paſſus ſit, nam colluſio debitoris creditori nō nocet. Et alter caſus, qui excipiēdus eſt, hic eſt; ſi debitor victus non ſit cauſa cognita, ſed ex præſcriptione & edicto peremtorio, quod iudicio defuerit, quod cōtumax fuerit. D Extra hos duos caſus, exceptio rei iudicatæ inter debitorem & extraneū de proprietate pignoris, ſcienti creditori nocet. Aut, quæ eſt altera pars diſtinctionis, ſi creditor ignorauit debitorem experiri de pignoris proprietate; & hoc caſu res iudicata aduerſus debitorem, nullum præiudiciū creditori facit, & omnimodo ſalua eſt creditori actio hypothecaria aduerſus victorem, probāti creditori fundum eo tempore, quo pignus contrahebatur, in bonis debitoris fuiſſe. E *l.3. C.de pign. l.4.§.pen.de appellat.* Sententia non perimit ignorāti cauſam pignoris antiquioris, ſicut nec vſucapio vel alienatio; nec enim creditor, qui ignorauit debitorem pati controuerſiā de

A proprietate, ſucceſſiſſe intelligitur in locū victi debitoris, qui ante ſententiam a debitore fundum pignori acceperat. Ponendū igitur eſt, pignoris conuentionem eſſe antiquiorem ſententia, & ita ſentētiam ignoranti nihil nocere nec perimere pignoris cauſam; nam ſi poſt ſentētiam ſequatur pignoris conuentio, in locum victi debitoris ſucceſſiſſe creditor intelligitur, & nocet ei exceptio rei iudicatæ, *vt in l.ſi matri. §.vlt. hoc tit.* Denique hoc caſu inutile eſt pignus, quaſi re aliena pignorata, quam ante pronuntiatum eſt alienam eſſe, antequam pignori daretur.

Ad l.121. de verb. oblig.

Ex ea parte cautionis, dolumque malum huic rei promiſſionique abeſſe, afuturūq; eſſe, ſtipulatus eſt ille; *incerti agetur, ſtipulationis vtiliter interponendæ gratia.*

COntinet hæc l. quatuor reſponſa admodum breuia; Et vt ſtatim atq; paucis quod initio proponitur, expediamus, ſolet omnium ſtipulationum ſiue cautionū extrema parte ſubiici hæc clauſula, *dolū malum abeſſe abfuturumq; eſſe. l.22.53.119.& 135. hoc tit. l.ſi cum fundus, de contrah.emt. l.3. C.de recept.arb.* quæ ſtipulationum nouiſſima clauſula dicitur, *l.nouiſſima.ff.iudic. ſolui.* & honeſtatis formula D. Ambroſio *5.offic.* Et hæc clauſula tam honeſta, *dolum malum abeſſe abfuturumq; eſſe*; non poteſt non eſſe vtilis, ſed quæ præcedunt clauſulę ſiue partes, vel ex partibus, quæ præcedūt, quædam poteſt quandoque eſſe vtilis, quæ tantum abeſt, vt vitiet hanc partem, *id eſt*, clauſulam doli, quæ vtiliſſima eſt & honeſtiſſima, vt vel ab ea potius confirmetur, *vt l.1.§.1.C.de rei vxor.act.* vel corrigatur ex ea clauſula doli, data in promiſſorem actione incerti, quæ proprie dicitur actio ex ſtipulatu, vt partem ſtipulationis conceptam inutiliter emendet, & concipiat denuo, ſeque obliget vtiliter. Omnes obligationes actione incerti condicuntur, quæ iura ſunt

λόγῳ θεωρητά, quæ cogitatione ſola percipiū-tur, non ſunt corpora certa, vt certi actione condici poſſint, *l. 5. §. 1. de vſufr. earum rerum, quæ vſu conſum. l. 3. §. vlt. ſi cui pluſq. per leg. Falcid.* Et hoc vult tantum Papinian. in primo reſpōſo huius legis, quod gloſſa non intellexit.

Ad §. mulier.

Mulier ab eo, in cuius matrimonium conueniebat, ſtipulata fuerat ducenta, ſi concubina tempore matrimonii conſuetudinem repetiſſet, nihil cauſa eſſe reſpōdi, cur ex ſtipulatu quæ ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impleta conditione, pecuniam adſequi non poſſet.

HIc §. eſt de ſtipulatione pœnali a muliere, quū nubebat interpoſita ſub hac conditione viro promittēte, *ſi tempore matrimonii tua concubinæ conſuetudinem repetieris, ducenta mihi dari ſpondes? ſpondeo.* Honeſta ſtipulatio eſt, quæ coercet legitimę vxori contra bonos mores concubinam ſuperducentē, vel quam habuit ante nuptias, reducentem, ac proinde ex hac ſtipulatione, ſi quid ſecius vir fecerit, mulieri pœnæ pecuniariæ, quam in ſtipulationem deduxit, petitio eſt; nam etſi nulla pœna, quod ſciam, legibus cōſtituta ſit in eum, qui præter vxorem ſibi adſciſcit concubinam, tamen probroſum hoc & illicitū eſt, nec minus turpe, quam duas vxores eodem tempore habere. Nam & concubina vxorem imitatur, vt eleganter Iuſtin. ait, *in Nou. 19.* nullæ ſunt hodie concubinę; honeſtum erat concubinæ nomen, non ſcorti nomen, aut vulgaris mulieris, quæ ſe proſtitueret in vulgarē Venerem, nec tamen licebat & vxorem & concubinam habere; & vxorē & quaſi vxorem. Paulus 3. *ſent. Eo tempore,* inquit, *quo quis vxorem habet, concubinam habere non poteſt.* Hæc etiā ſunt verba Pauli, *concubina igitur,* inquit, *ab vxore ſolo delectu ſeparatur,* vt habēti vxorem non licet habere aliam vxorem, ſic nec aliam concu-

A binam, quia concubina quaſi vxor eſt & ab vxore ſola delectione & deſtinatione animi ſeparatur, *vt in l. pen. ſ. de concub.* Et vt arbitror ex edicto Prætoris, vt infamia notetur, qui duas vxores habet eodem tempore, vel duas ſponſas *l. 1. de iis, qui notantur infam.* Ita, qui eodem tempore habet vxorem & concubinam, ex ſententia edicti, nō ex verbis, infamiam incurrit, ſicut ex ſententia edicti notatur etiam, qui eodem tempo-
B re habet ſponſam & vxorem. *l. quid ergo. §. ſi alteri, de iis, qui not. inf.* Eadem vero ratione, ſi vxor a viro, vel vir ab vxore ſtipuletur pœnam ſub conditione, *ſi culpa eius diuortium factum erit,* honeſta ſtipulatio & congruens bonis moribus, & valet intra modū pœnæ legitimæ, *l. 19. hoc tit.* Nam diuortii culpa punitur pecuniariter legibus Iulia & Papia, & vt ait *d. l. 19.* pœnis legum contenti eſſe debemus, quod etiam oſtendit. *l.*
C *vnica. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, profer.* Non debemus eſſe aſperiores legibus ipſis, pœnæ legitimæ ſunt pœnæ iuris publici, & iuri pūblico priuatorum conuentione derogari non poteſt. Itaque in caſu diuortii facti coniugis culpa, pœnæ ſtipulatio non valet ſupra legitimum modum. In priori caſu vxori ſupraductæ cōcubinę pœnæ pecuniariæ ſtipulatio non habet modū certum, quia concubinatui ſiue pellicatui
D nulla pœna pecuniaria legibus conſtituta eſt, ſed pœna infamiæ tantum ex ſententia edicti Prætoris, *vt dixi,* paulo ante. Reiicienda autem opinio eſt Bartoli & aliorum qui male ducto arg. ex hoc §. exiſtimant, valere ſtipulationem, ſi de aliquo ſtipuler pœnam ſub conditione, *ſi alea vnquam luſerit;* nam etſi honeſta ſit ſtipulatio, tamen nihil intereſt mea, quod ad rem meam familiarē attinet, ludat ille alea, necne; Et ideo, ſi nec
E ſubſit cauſa interponendę huius ſtipulationis, ex ea ſtipulatione actio nulla competit. Et in ſtipulatione huius §. ſtipulatio valet, non tam quia honeſta eſt, quam etiam quia coniuncta eſt vtilitati ſtipulātis, ne res domeſtica laboret vel ne occidat, vt plerū-

que

que contingit, amicarum & pellicarum iniuria. Recte enim ſapiens,

Cum coniux tibi ſit, ne res & fama laboret,

Vitandum ducas inimici nomen amicæ.

Sic eſt legendum; Quæ res etiam maxime honeſtas mulieres exaſperat, vt eſt *in Non.* 22. Et multo magis reiicienda eſt opinio eorum, qui generaliter ſtatuunt, valere ſtipulationem certæ pœnæ, etiãſi nihil ſtipulantis interſit, nec ſtipulãdi vlla cauſa ſubſit. Apage iſtam opinionẽ. Nam etſi ex ſtipulatione pœnali datur actio, tam etſi nihil actoris interſit *l. inter. §. alteri, hoc tit. l. cum pœna, de recept. arbit.* aliter quam ex ſtipulatione, vel ex alio contractu, qui ſit de re pecuniaria, de re familiari, ex quo nõ datur actio, niſi ei cuius intereſt. *l. qui fundum. ſup. locati. l. ſi procuratorem. §. mandati. ſup. mand.* quo ſenſu M. Tullius ait, *actiones exprimi ex damno & iniuria cuiuſq;* actiones rei perſecutorias ſcilicet, non pœnales; nam pœnã perſequitur & is, cuius nihil intereſt, ſiue cui nihil abeſt de ſuo; non tamẽ ex pœnali ſtipulatione datur actio, ſi nulla cauſa intercedente ex abrupto, vt ſtulti ſolent, ita ſtipuler, *ſi quis* hodie, non demonſtrans certam perſonam, ſed, *ſi quis hodie in capitolium aſcenderit, 10. dare ſpondes?* nam hoc exemplum quod ita proponitur, *in l. a Titio. ſup. hoc tit. ſi ſani ſumus,* ita accipiam⁹, ſi qua mihi cauſa fuerit ita ſtipulandi & cauendi, veluti cauſa dãni, quod facturus ſim ex alia conuentione, *ſi quis hodie capitolium aſcenderit,* ſicut in aliis duobus exẽplis, quæ proponuntur *in d. l. a Titio. ſi qua mihi nupſerit dotis nomine tot dabis?* cauſa ſtipulationis eſt dos, ſine qua nolo ducere vxorẽ, & ferre onera matrimonii; & in alia ſtipulatione, *ſi quis a me decem petierit, decem dabis?* cauſa ſtipulandi eſt debitum, & metus creditoris, cui debeo 10. Denique harum trium ſtipulationum, quæ proponuntur *in d. l. a Titio.* cauſa eſt indemnitas, quam ſtipulator captat; alioquin ſtipulatio ſine cauſa interpoſita, non valet. *l. 2. §. circa, de doli except. l. ſi ſtipulatus eſſes, de fideiuſſ.* Et quod dicitur *in l. ſi quis Sempronium, de hered. inſtit.* valere inſtitutionem factam ſub conditione, *ſi Titius vel ſi quis,* nihil refert, *capitolium non aſcenderit,* ſane ideo valet inſtitutio, quia hanc conditionem teſtator nõ adſcribit, vt ſuum teſtamẽtum conferat in arbitrium alteri⁹, quod nec poſſet vtiliter, ſed ex cauſa aliqua, quę pendet ex illa aſcenſione capitolii. Sani homines naturam imitãtur, & vt natura nihil facit fruſtra, ita nec homo ſanus & licc⁹. Ac pręterea huiuſmodi conditio, *ſi capitolium aſcenderit,* quod notandum, quæ frequẽs legitur in iure noſtro, non eſt conditio, quam vllus forte vnquam negotiis ſuis inſeruerit, ſed conditio hypothetica, quæ paſſim ab auctoribus vſurpatur; eadem ratione, qua Titii, Mæuii, Caii nomina hypothetica; Nõ omittam ꝙ ad ſermonẽ Papiniani attinet, qui affectauit vnus ex omnibus quodammodo more priſco ſcribere, ſcripſiſſe eum tam hoc loco quam *in l. 15. de ritu nupt.* '*Mulier ab eo in, cuius manu conueniebat,* idque mutaſſe Tribonianũ, pro *manu,* repoſito *matrimonio, in matrimonium conueniebat.* quod ſua ætate in deſuetudinem abiiſſent conuentiones in manum, per quas iuſtę vxores & matresfam. fiebant, vt Vlpianus oſtendit *in lib. reg. & vt in l. 9. in pr. de vſuris.* Sic hoc loco Papinian. dixiſſe, *ſtipulatum,* pro *ſtipulationem,* dum ait, vt in Florentinis ſcriptum eſt rectiſſime, nec debuit notari aſteriſco, vt mendum, *nihil cauſæ eſſe reſpõdi,* inquit, *cur ex ſtipulatu, quæ ex bonis morib. concepta fuerat,* quæ figura dicẽdi vocatur . Pergamus ad *§. pen.* cuius ſententia hæc eſt.

Ad §. in inſulam.

In inſulam deportato reo promittendi, ſtipulatio ita concepta, cum morieris, dari? *non niſi moriente eo committitur.*

Stipulatus ſum de te, *quum morieris mihi decem dari;* his verbis ſignificatur mors naturalis, non mors ciuilis, quæ contingit deportatione in inſulam. Et ideo nec com-

mittitur ſtipulatio, ſi bonis ademtis deportatus in inſulam, & ad peregrinitatem redactus fueris: ſed committitur te moriente, & claudente fati diem extremum. At dicere quis poſſit, nec te moriente ſtipulationem committi, quia deportatione tota obligatio perimitur, & naturalis & ciuilis, *vt ait l. ſi debitori, de fideiuſſ. l. 2. l. tutelas. §. vlt. de cap. minut.* Imo, vt reſpondeam, nō perimitur obligatio ſimpliciter, quia tranſit in fiſcum, ad quem deportati bona tranſeūt, ſed perimitur contra, per deportatū duntaxat, quia fiſcus ei in iure vniuerſo & bona ſuccedit, *l. 3. ad legem Iuliam pecul. l. vltima. §. vltimo. Cod. de ſentent. paſſ.* Qua ratione deportatus in pleriſque cauſis pro mortuo habetur, quia alius in eius quaſi mortui locum ſuccedit, quod docet *l actiones. §. publicatione. ſupr. pro ſocio.* non quia ciuium numero eſſe deſiit ſimpliciter, alioquin omnes peregrini pro mortuis haberentur, quod ſtultū eſt dicere; pro mortuo habetur is tantum, qui eximitur omnib. bonis, qui nudus exulat, non qui veſtitus exulat, vt ita dixerim. Verū in hac ſtipulatione, de qua agitur hoc loco, hæc verba, *quum morieris*, proprie accipimus de morte naturali, nō de ciuili, nō ex mente contrahentiū tantum, quod notandum; ſed quia deportatus ſibi videtur mori, non alii, non ſtipulatori. Quid ergo ſi non ſit deportatus, quæ eſt media capitis diminutio, ſed damnatus in metallū, quæ eſt maxima capitis deminutio; illa peregrinū facit, non ſeruum, hæc plane ſeruum facit, & ſeruum pœnę, non hominis vllius. Et hic ſane, qui damnatur in metallū videtur mori ſibi & aliis omnibus, *vt in l. intercidit. ſup. de cond. & demonſt.* Et ſtipulatio hæc, de qua hic agitur cōmittitur in eum, ad quem bona peruenerunt, *l. tutelas. §. pen. de cap. minu.* Maxima capitis deminutio ſemper morti ſimiliter adſimulatur. Deportatio nō ſemper. Nec abs re eſt, quod Papinia. de deportato tantum loquitur, ſicut nec abs re eſt ꝙ loquitur tantum de ſtipulatione ita concepta, *quum morieris, dabis*; quæ vtilis eſt, quia

A ex ea obligatio incipit a promiſſore in ipſo moriendi articulo. Concepta autem ſtipulatio poſt mortem promiſſoris ante Iuſtinianum erat inutilis, quia non incipit a defuncto vel moriente, ac proinde non debet in heredem tranſmitti.

Ad §. vltimum.

Ex tacto rei promittēdi doli ſtipulatio heredem eius tenet, ſicut ex certis aliis contracti-
B *bus: veluti mandati, depoſiti.*

IN §. vltimo oſtenditur ex clauſula doli, de qua dictum eſt initio, ſubiecta ſtipulationi, non tantum promiſſorem teneri, ſi quid fecerit dolo malo, ſed etiam heredem eius in ſolidum, etiamſi nihil ad eum ex delicto, ſiue dolo defuncti peruenerit, id eſt, etiam ſi ob dolum defuncti locupletior ad eum hereditas nō peruenerit, commiſſam ſtipulationem in defunctum tranſmitti in
C heredem. Et idem hoc vt ſubiicit ſeruari in ſtrictis ſtipulationibus, & in ceteris omnibus contractibus; nam & ſtipulationē nominat inter contractus bonæ fidei. nam & ex cauſa depoſiti, & mandati & commodati, & tutelæ, & negotiorum geſtorū, ob dolum defuncti heres tenetur in ſolidū, ſi ſolus heres ſit, vel ſi plures ſint heredes ſinguli tenentur pro portionibus hereditariis, *l. ex depoſiti, & l. ex contractibus. ſup. tit. prox. l.*
D *ad ea. §. vlt. de R. I.* doli clauſula ſtipulationem, contractum bonæ fidei facit. *arg. l. penult. de mort. cau. donat. & l. 3. de except.* Verum *in Inſtit. de titul. de perp. & temp. except.* dicitur, aliquando ex contractibus contra heredem non competere actionem, quum teſtator doloſe verſatus eſt, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit, regulariter competere in heredem, aliquādo non competere, *vt ait*, Quod tum proprie euenire
E tandem cognoui, quum ob dolum defuncti nihil actori abeſt ex ſuis bonis, *l. 1. C. de hered. tut.* Si quid abeſt, ſi quid damni ſenſerit actor, proculdubio heres defuncti ex dolo eius ab eo actore in ſolidū conueniri poteſt, ſi vnus fuerit heres ex aſſe, vel ſi plures

pro hereditariis portionibus; Sed ſi nihil actori abſit, nihil eſt cauſæ, cur heredes conueniat, quia nihil eius intereſt. Nã & quæſo, quod erit extremum, cur heredes eius, quem viuum nemo eo nomine interpellauit, placet non teneri pœnali actione, veluti furti, aut iniuriarum, nec mixta actione, quatenus pœnã perſequitur, veluti damni iniuria ex l. Aquilia, & vi bonorum raptorum, non pœnali, *inquam*, etiam ſi quid ad heredes peruenerit, non mixta autem, niſi quatenꝰ ad heredes peruenerit ex dolo defuncti, ne excepta quidẽ actione vi bonorũ raptorum, quod etſi edicti verbis nõ detur de eo, quod peruenit ad heredes. *l.2.§.vlt. vi bonor rapt.* dari tamen poteſt non inutiliter. Hoc vero qua ratione ita placet ? ne heredes teneantur pœnali vel mixta actione ex dolo defuncti, niſi quia pœnali actione actor non perſequitur rem, quæ ſibi abſit, ſed pœnã tantum, quæ eſt extra rem familiarem, in quam æquum non eſt heredẽ innocẽtem ſuccedere. *l.ſi hominem. §.1. depoſ. l.pen. de nou. op. nun.* In precario & in ſocietate ſerua, quod iampridem memini me adnotare in hunc locum. Et hic eſt finis h.l.

Ad l.11. de duob. reis ſtip.

Reos promittendi vice mutua fideiuſſores non inutiliter accipi conuenit. Reus itaq; ſtipulandi actionem ſuam diuidere ſi velit, neq; enim diuidere cogendus eſt, poterit eundem, vt principalem reum, item qui fideiuſſor pro altero exſtitit, in partes conuenire, non ſecus ac ſi duos promittendi reos, diuiſis actionibus conueniret.

Hæc lex 11. *de duob. reis ſtip.* cõtinet duo reſponſa; Duo rei promittẽdi ſunt, qui eandem pecuniã ſtipulanti promittunt, aut promiſiſſe intelliguntur, ſinguli in partem virilem ſimul atq; in ſolidũ, *chacun pour ſoy, & vn ſeul pour le tout.* Quorum ius & conditio hæc eſt, vt quem ex eis elegerit ſtipulator, conuenire & exigere poſſit in ſolidũ; Duo, dicimus etiam pro pluribus, quaſi iſto primo numero duorum præcedente ceteros, quod ſit, vt Anatolius ait, ἀριθμοῦ ῥίζα καὶ ἀρχὴ, quaſi fundus. & ita duos reos, qui dicit, intelligit etiam plures. Et in primo reſpõſo huius legis oſtendit, reos promittendi vice mutua, *id eſt*, alterum pro altero viciſſim apud creditorem fideiubere poſſe. Videamus, quæ ſint effecta huius mutuæ fideiuſſionis. Primũ hac ratione fit, ſi duo rei promittendi apud ſtipulatorem vice mutua fideiuſſerint, vt idem ſit reus principalis & fideiuſſor eiuſdem pecuniæ, & vt poſſit ſtipulator, ſi velit, vnum ex eis conuenire tanquam reum principalẽ, pro virili parte ſua, & tanquam fideiuſſorem pro parte correi, diuiſis actionibus, & diſpartitis actionib. in partes duas; vel etiam, vt poſſit vnum ex eis conuenire in ſolidum tanquam reum principalem, vel tanquam fideiuſſorẽ; & ſi quidem tanquã fideiuſſor vel ſolidum vel partem pro correo ſoluerit, in correum habet actionem mandati, quod ſemper ſolet præcedere fideiuſſionem, nec enim quiſquam fideiubet ſine mandato eius, pro quo fideiubet. Vnde inter debitorem & fideiuſſorẽ eius, ſemper contrahit' obligatio mandati; inter fideiuſſorem autem & creditorẽ obligatio ex ſtipulatu, quoniam fideiuſſio nõ fit niſi per ſtipulationem. Item hac ratione fit, quod correi ſcilicet vice mutua fideiuſſerint, vt vnus ex eis conuentus tanquam fideiuſſor (hic eſt alius effectus mutuæ fideiuſſionis) non tantum compenſare poſſit, quod ſibi ſtipulator debet, ſed etiam quod idem ſtipulator debet correo, quia conuenitur vt fideiuſſor nomine correi, fideiuſſor compenſat vtrunq;, quod ſibi vel quod correo debetur. *l.4. & 5. ſup. de comp.* Ii ſunt duo effectꝰ mutuæ fideiuſſionis, qui nõ exſiſtũt, ſi omiſſa ſit fideiuſſio mutua. Qđ ſic demonſtrat; ſi correi vice mutua non fideiuſſerint, nec ſocii ſint ſoluẽti ſuo nomine, nulla actio eſt in correũ, nec mandati, quia inter eos non eſt contractum mandatum, nec negotiorum geſtorum, vt Ioannes ſcripſit male, quia correus ſoluendo ſuum negotium geſſit, non alienum, vt ſe liberaret

obligatione, qua tenebatur obſtrictus. *l. ſi pro parte, in fine. ſup. de in rem verſo.* Ei, qui ſuum negotium geſſit, abſurdum eſſet dare negotiorũ geſtorum in alium, ſi ſocii ſint, ſi correi, qui vice mutua non fideiuſſerunt, ſint ſocii, puta ex contractu ſocietatis ſoluenti competit in ſocium actio pro ſocio, vt agnoſcat partem pecuniæ ſolutæ, & imputet ſibi *l. 1. Cod. de duob. reis.* Item ſi correi vice mutua non fideiuſſerint, nec ſocii ſint, is quem elegerit & conuenerit ſtipulator non poteſt compenſare, quod ſtipulator, debet correo *l. prox. ſ. h. t.* Si ſocii ſint, poteſt compenſare quod ſtipulator ſocio debet ex cauſa ſocietatis, quaſi & ſibi debitum, non quod debet ex alia cauſa, ſi forte non erant ſocii omnium bonorum; & ex iis quidem effectis intelligimus ſatis, quare dicat; *non inutiliter reos promittendi vice mutua fideiubere*, quare dicat nõ eſſe inutilem mutuam fideiuſſionem; nimirum, quia parit hæc duo effecta. Item quod iis effectis tantum ſit locus in correis, qui ſocii non ſunt, intelligimus ex eo, ſocios fruſtra vice mutua fideiubere, quia ius ſocietatis in iis tantum præſtat, quantum in aliis, qui non ſunt ſocii, mutua fideiuſſio; Ex iis etiam intelligimus, correos non videri vice mutua fideiubere, niſi hoc ita actum ſit. Quod indiſtincte verum eſt, ſiue ſocii ſint, ſiue non; nam & in ſociis, vt dixi, inutilis mutua fideiuſſio eſt, cum ſufficiat ius ſocietatis quod mutuæ fideiuſſioni conſimile eſt, & non ſocii non poſſunt videri inuicem fideiuſſiſſe, niſi nominatim interpoſita ſtipulatione, & reſtipulatione, fideiubes? fideiubeo, nec enim alio modo fideiuſſio contrahitur, & a Græcis duo rei promittendi dicuntur ἀλληλέγγυοι, non quod vice mutua fideiuſſores ſint, etiam ſi id cautum non ſit, ſed quod, ac ſi eſſent vice mutua fideiuſſores ſinguli nõ in ſuam partem tenentur tãtum, ſed in partem correi. verum principali proprioque nomine propter ſuam obligationem, non fideiuſſorio nomine, ſi inuicem non fideiuſſerint. Nec obſtat huic ſententiæ, quod

A interuenientibus duobus reis promittendi, videatur alter pro altero intercedere. *l. vir uxori, in fine, ad Senatuſconſultum Velleianum.* & ideo, ſi mulier & Titius conſtituantur duo rei promittendi, mulieri ſuccurritur, quaſi interceſſerit pro alio, Senatuſconſulto Velleiano, quod infirmat interceſſiones mulierum. Dico hoc nihil obſtare; quod cum duo ſe conſtituunt reos promittendi, alter pro altero intercedere

B videatur, quoniam aliud eſt intercedere, aliud fideiubere. Intercedere eſt genus, fideiubere ſpecies; fideiubemus vno duntaxat modo, ſi ſtipulanti adpromittamus pro debitore, mandatu eius. Intercedimus ſi vel fideiubeamus, quod eſt propriè adpromittamus, vel ſi expromittamus, quod eſt aliud, puta per nouationem in nos translata principali obligatione, & liberato priori debitore, vel ſi res noſtras pignori obligemus pro alio, vel ſi conſtituamus nos ſoluturos pro alio, vel ſi mandemus ei pecu-

C niam credi, vel ſi eiuſdem pecuniæ ex eodem contractu nos cum alio reos facimus, & debitores principales in partem virilem & in ſolidum, *vt l. inter eos, infra de fideiuſſ.* & aliis pleriſque modis intercedimus, qui comprehenduntur Senatuſconſulto Velleiano, de interceſſionibus mulierum. Male autem Ioannes, correos ſocios tacite videri vice mutua fideiubere; nam quod

D ſtatuit in non ſociis, vt non videantur vice mutua fideiubere, niſi ita expreſſum ſit ſolemni ſtipulatione vt debet, ita debuit Ioannes idem ſtatuere etiam in ſociis, quanquam in eis inutilis ſit mutua fideiuſſio, vt dixi ſupra. Denique detracta ea diſtinctione inter ſocios, & non ſocios, vera eſt ſententia Ioannis, cuius argumenta collegit Accurſius *in dicta l. vir uxori.* Et exa-

E minaui omnia illa argumenta ad Aphricanum in eandem legem, *vir uxori.* Illinc aſſumes, quæ ad ea pertinebunt, quanquam res non egeat multis argumentis. Cum & hæc lex aperte demonſtret, reos non videri vice mutua fideiubere, niſi

niſi ita accepti ſint nominatim, & ratio quoque euidens, quod fideiuſſio contrahatur per ſtipulationem expreſſam. Peſſime autem Martinus indiſtincte dixit correos vel nõ ſocios ſemper videri vice mutua fideiubere. Ex iis etiam intelligimus, veriſſimum eſſe, quod præmiſſa propoſitione eiuſmodi, *reos promittendi inuicem fideiubere poſſe.* Vnde colligit Papini. quod initio attigi, ſi inuicem fideiuſſerint, ſtipulatorẽ, ſi velit, diuidere actiones poſſe, conuento vno ex correis pro parte, actione creditæ pecuniæ, vt reo principali, & pro parte altera actione ex ſtipulatu, vt fideiuſſore correi, *ſi velit*, inquit, *nec enim cogendus eſt diuidere actiones*, quod fruſtra Papinianus adiicere videtur, nam in arbitrio & electione fuit creditoris ante Iuſtinia. *Nouell.* 4. quem priorem conueniret reum principalem, an fideiuſſorem; nec potuit cogi prius conuenire reum quam fideiuſſorem. Ergo manifeſtum eſt, nec cogi potuiſſe diuiſis actionibus partem exigere a reo, partem a fideiuſſore, ſed totum ab hoc vel ab illo exigere potuiſſe. Cur ergo monet nos, nõ eſſe cogendum diuidere actiones & partem exigere veluti a reo. partem a fideiuſſore, quod erat euidentiſſimum? Hoc mihi nullius expediet, niſi qui animaduertet illam, quam ante Iuſtinianum, principum cõſtitutiones creditori dabant electionem, vt ſi vellet, ſtatim excuteret & exigeret fideiuſſorem, nec cogeret prius excutere reum principalem, prius experiri cum reo principali, vel ſaltem diuidere actionem, hanc, *inquam*, electionem Papin. non admodum probaſſe, vel ipſo Iuſtiniano teſte, qui magni Papini. auctoritate vtitur in eadem Nouella, ſcilicet ſi præſens eſſet reus principalis, & locuples. nam & hoc caſu, cur excuties potius fideiuſſorem, qui habet præſentem reum & idoneũ? Quod & Mar. Tullius vltima ad Attic. ait habere quandam *[illegible] une honte*. ſiquis fideiuſſorem prius appellet quam debitorem, qui præſens eſt & ſoluendo. At fideiuſſorem

A eundemque correum eiuſdem pecuniæ, vt in ſpecie propoſita, Papinia. facile concedebat ſine diſtinctione ſtatim conueniri poſſe in totũ, vt reum. vel vt fideiuſſorem, vel diuiſis actionibus in partem, vt reum, in partem, vt fideiuſſorem, ſicut illo loco, *non ſecus ac ſi duos promittendi reos diuiſis actionibus conueniret*, ſignificat & vnum ex reis, quod addi poteſt ex l. quam mox adferam: vnum, *inquã*, ex reis, vel fideiuſſorem eius
B ꝑ parte cõueniri poſſe, & alterũ reũ vel fideiuſſorẽ eius, ꝑ altera parte diuiſis actionibus, *l. 3. §. h. t. l. inter, §. duo, ff. de fideiuſ.* Difficilius autẽ Papi. permittebat partẽ debiti peti a debitore principali, partem a fideiuſſore eius, qui correus non eſſet, ſi reus principalis erat præſens & idoneus, exiſtimãs, honeſtius eſſe totum prius a debitore idoneo & præſente peti, quam a fideiuſſore, quod tamen alii auctores permiſerũt,
C *l. grege, §. etiam, de pignorib. l. 1. C. de fid. tut. l. reos, C. de fideiuſ.* Papinianus vt ſermonis, ita iuris antiqui fuit ſtudioſiſſimus, & iure antiquiſſimo, vt teſtatur Iuſtinia. in eadem Nouell. hæc libera electio creditori non fuit experiundi, cum quo vellet in ſolidum, vel diuiſis actionibus, quæ poſtea data eſt Conſtitutionibus innumeris, & nouiſſime ademta Nouella Iuſtinia. reſtituto iure antiquo, & approbata Papin. ſententia, quæ
D omnia maxime notãda ſunt. Alterũ reſpõſum nõ eſt tanti laboris tantiq; momenti.

Ad §. 1.

Cum tabulis eſſet comprehenſum, illum & illum cẽtum aureos ſtipulatos: neq; adiectum ita, vt duo rei ſtipulandi eſſent, virilem partem ſinguli ſtipulati videbantur. & e contrario cum ita tantum inueniretur; tot aureos recte dari ſtipulatus eſt Iulius Carpus, ita
E ſpopondimus ego Antoninus Achillius & Cornelius Dius, *partes viriles deberi, quia non fuerat adiectum ſingulos in ſolidum ſpopondiſſe, ita vt duo rei promittendi fierent.*

IN altero reſponſo oſtenditur, reos ſtipulandi nõ eſſe eos, de quibus ita inſtru-

mento ſcriptũ eſt: Primus & ſecundus centum ſtipulati ſunt; ſpopondit L. Titius; rei ſtipulandi ſunt, quibus eadem pecunia debetur ſingulis in ſolidũ, cuiuſmodi nõ ſunt ii, de quibus cautũ eſt hoc modo; *ille & ille ſtipulati ſunt, ſpopondit ille*, niſi ſit adiectum, *ita vt duo rei ſtipulandi eſſent*, quia ambigua ea oratio eſt, *ille & ille ſtipulati ſunt*. Quid enim ſtipulati ſunt, an ſinguli viriles, an ſinguli ſolidum, ambiguus eſt ſermo, qui duo ſenſa habet, vel recipere poteſt, & in ambiguis id accipimus, quod ſtipulatoribus nocet, *l. ſtipulatio iſta, §. in ſtipulationibus. ſ. tit. proximo*. Itaque hoc caſu non ſinguli in ſolidum ſtipulati videntur, ſed in partem virilem tantum. Et e contrario, ſi ita ſcriptũ ſit, *ille centum aureos dari ſtipulatus eſt, ſpopondimus ego L. Titius, & C. Seius*, nec ſit adiectum, *ita vt duo rei promittendi eſſent*, non ſunt duo rei promittẽdi L. Titius & C. Seius, *id eſt*, ſinguli viriles partes debent, non ſolidũ. Et obſeruanda maxime hic eſt vna differentia, inter duos vel plures fideiuſſores, & plures, qui ſe principaliter obligant fideiuſſores, ſunt acceſſiones. nã acceptis pluribus fideiuſſoribus id agitur plerunq;, vt ſinguli in ſolidum teneantur, *§. ſi plures inſtitutiõib. de fideiuſ.* Sed ſi ita agaẽ, *vt dixi*, habent beneficiũ diuiſionis ex epiſtola Adriani, cum ſint omnes ſoluendo litis conteſtatę tempore, *d. §. ſi plures*. Poteſt agi nominatim, vt ſinguli fideiuſſores in partem tantũ teneantur, *l. 10. ꝟ. de fideiuſ.* Sed ſi hoc dictũ non ſit, plerunq; actum intelligiẽ, vt ſinguli in ſolidũ teneãtur. At quum plures ſe principaliter obligant in ſummam certam, vt apparet ex hoc reſponſo, in dubio plerunq; id actũ intelligitur, vt viriles tantum partes debeant, ſinguli, non ſolidũ. Et ratio differentiæ, inter plures fideiuſſores accedunt obligationi in ſolidũ, quam reus principalis cõtraxit, cuius locũ ſinguli obtinent, *l. 4. ff. de fideiuſſ.* At plures rei principales non accedunt alii obligationi, quę ſit contracta in ſolidũ. Et ideo niſi aliud cautum ſit, plerunque id actum intelligitur, vt viriles tantũ partes debeant. Ratio eſt euidentiſſima. Poſtremo ex hoc reſponſo apparet, duos reos ſtipulandi vel promittẽdi eſſe, de quibus ſpecialiter actum eſt, vt duo rei ſtipulandi vel promittendi eſſent, licet ſolemniter ſinguli non ſint ſtipulati, vel ſolidum nõ promiſerint. Id vero ſpecialiter agi neceſſe eſt in ſpecie huius §. ambiguitatis tollendę cauſa; alioquin non videnẽ eſſe duo rei, ſi nulla ſit ambiguitas, *id eſt*, ſi conſtet de mente contrahentium, forte ex tractatu ante habito inter eos. Duo rei ſtipulandi ſunt, qui rogant, ſpondes? Duo rei ꝓmittendi, qui reſpondent *ſpondemus*, vel *ſpondeo l. 4. hoc tit.* Duos reos facit animus contrahentium, *l. his verbis, hoc titul. l. cum appareat, locati*; At hodie ex Nouel. 99. generaliter dicimus, nõ fieri duos reos tacito intellectu, ſed nominatim tantũ & ſpecialiter, hoc expreſſo, vt ſinguli in ſolidum teneantur, licet ipſo iure in ſolidũ teneantur, tñ ſi omnes ſint præſentes & idonei, habẽt beneficium diuiſionis, vt pro parte tantum condemnentur, ſicut fideiuſſores plures & mandatores, & rei conſtitutæ pecuniæ. In hoc §. obſeruandũ eſt proponi hãc propoſitionẽ; reos promittendi vice mutua fideiuſſores nõ inutiliter accipi. Cur dicat non inutiliter, oſtendi ſatis aperte, ꝓ platis effectis mutuæ fideiuſſionis, & oſtendi cur dicat, accipi, nimirũ, quia nõ accepti nominatim vice mutua fideiuſſores duo rei ꝓmittendi inuicem fideiubere non videnẽ, q̃ fuit ſententia Iohannis rectiſſima, ſi non addidiſſet hãc exceptionem, niſi ſocii ſint. nam & rei promittendi, qui ſocii ſunt, non intelliguntur vice mutua fideiubere, niſi id cautum ſit nominatim, id eſt, niſi accepti ſint vice mutua fideiuſſores, & vero fruſtra etiam inuicem fideiuſſerint. Ex hac propoſitione, quam poſuit Papinianus initio huius legis infert; ſi duo rei vice mutua fideiuſſores accepti ſint, poſſe creditorẽ, ſi velit, vnum ex duobus pro parte conuenire, vt reum principalem, pro parte, vt fideiuſſorem correi, diuiſis actionibus. *Si velit,*

inquit,

inquit, quod cõfirmat etiam *l.* 3.§.1.*eod.tit.* & *l grege* §.*etiam, de pignorib.l.reos, C.de fideiuſſ.& mandat,l.*1.*C.de fideiuſſ.tut.ſi velit,* inquit, & ſubinfert; cur dixerit, *ſi velit, neq; enim*, inquit, *actionem diuidere cogendus eſt*, in parte ſcilicet, vt partẽ exigat, tanquam a reo, partem tanquam a fideiuſſore. Cur vero non eſt cogendus, cedo perſpicue? Quia ſcilicet beneficium diuiſionis ex epiſtola D. Adriani datur pluribus fideiuſſoribus, vel mandatoribus credendæ pecuniæ, ex epiſtola, *inquam*, Diui Adriani, cuius eſt frequentiſſima mentio in iure noſtro, quam nec ignorant tabelliones, datur pluribus fideiuſſoribus, vel mandatoribus creditæ pecuniæ, vt in partes ſinguli conueniantur, non in ſolidum, licet in ſolidum teneantur, ſi modo omnes ſint præſentes, & locupletes litis cõteſtatæ tempore, §.*ſi plures, inſtit.de fideiuſſorib.* Idem beneficiũ non datur reo & fideiuſſori. Quod probat aperte, *l.ſi plures*, §.*ult.de fideiuſſor.* quam omiſeram, *hoc eſt*, non cogitur creditor inuitus partem crediti petere a reo, partem a fideiuſſore diuiſa actione, quia inter reum & fideiuſſorem nõ eſt locus epiſtolæ Diui Adriani, ſiue beneficio diuiſionis, ſed totum poteſt petere, prout elegerit, ſecundum id, quod obtinuit ante Iuſtinianum, vel a reo, vel a fideiuſſore. Et inde ſubiicit Papinianus hoc loco, *non ſecus atq; ſi duos promittendi reos diuerſis actionibus conueniret*, eſſe in duobus reis ꝓmittendi, nam creditor ſi velit, poteſt partem petere ab vno, partẽ ab altero diuiſis actionibus, *vt in l.*3.§.1.*eod.tit.l.inter eos*,§. *duo, de fideiuſſor.* ſi velit, *inquam*, quia creditor non cogitur inter duos reos promittendi diuidere actionem pro partibus, quia beneficium epiſtolæ Diui Adriani, non pertinet ad duos reos promittendi, & vt ad duos reos promittendi pertineret, primus fecit Iuſtinianus *in Nouel.*99. ante Iuſtinianum, hoc eſt iure Digeſtorum, vt loquuntur, beneficium epiſtolæ D. Adriani non pertinet ad duos reos promittendi, *id eſt*, nõ poteſt

A compelli creditor, vt ꝓ partibus agat tantum, ſi malit agere in ſolidum in vnum ex duobus reis, & eam ob rem, ante Iuſtinianum, vno ex duobus reis ſoluente partem, nullo modo liberabatur neq; ipſo iure, neque per exceptionem, obligatione reſiduæ partis, etiam ſi alter correus ſoluẽdo eſſet, *l.ſi ex toto*,§.1.*de leg.*1. Sed ſi fideiuſſor, quia inter fideiuſſores locum habebat beneficium B diuiſionis, fideiuſſor, qui ſoluerat partem, liberabatur per exceptionem obligatione reliquę partis, *l.inter eos*,§.1.*de fideiuſſ.* Et hæc eſt ſinceriſſima ſentẽtia huius reſponſi, quę nemini, vt puto non videtur eſſe faciluma, tranſeamus *ad l.*52.*de fideiuſſor.*

Ad l.52.de fideiuſſ.

Amiſſi ruina pignoris, damnũ tam fideiuſſoris, quam rei promittendi periculum ſpectat, C *nec ad rẽ pertinebit, fideiuſſor ita ſit acceptus:* quanto minus ex pretio pignoris diſtracti ſeruari potuerit, *iſtis enim verbis etiam totum contineri conuenit.*

HÆc lex continet 4. reſponſa. In primo reſponſo oſtenditur; ſi res pignori data creditori ruina vel incẽdio perierit, periiſſe eam rem debitori & fideiuſſori eius. Debitori, vt domino; Pignoris cauſa non D mutat dominiũ, æquum eſt domino cuiq; ſuã rem perire, debitori ergo perit, vt domino, *l.pignus, C.de pign.act.* fideiuſſori autẽ eius perit, vt domini locum obtinenti, *l.*4.*hoc tit.* Ex quo ſequitur, amiſſo ruina pignore, creditorem non amittere crediti actionẽ; Ruina eſt caſus fortuitus, caſus fortuiti non imputantur creditori, *l. qui fortunis & l.pignor. Cod.de pignor.act.* Dolus & culpa creditori imputatur, & amiſſio pignoris, quæ contingit dolo aut culpa credito- E ris, debitorem & fideiuſſorem eius liberat, *l.ſi ut, Cod.de pign.* non quæ contingit caſu fortuito; Addit Papinianus neq; fideiuſſorẽ debitoris liberari pignore ruina peremto, vel alia vi maiore ſiue caſu fortuito, licet fideiuſſor ita acceptus ſit; *Quanto minus*

ex pignore creditor ſeruare potuerit, quaſi nihil ſuperſit, quod minus ſeruauerit, nam, vt ait, & minus ſeruaſſe intelligitur, qui nihil ſeruauit, *l. illud §. minus, de trib. act. l.* 32. *&* 150. *de verb. ſignif.* igitur & ita acceptus fideiuſſor tenetur, licet nihil ſuperſit ex pignore, quod caſus maior abſumſit.

Ad § inter.

Inter fideiuſſores actione diuiſa, cōdemnatus ſi deſierit eſſe ſoluendo, fraus vel ſegnitia tutoribus, qui iudicatum perſequi potuerunt damnum dabit. quod ſi diuiſam actionem inter eos, qui non erant ſoluendo, conſtabit, pupilli nomine reſtitutionis auxilium implorabitur.

SI plures ſint fideiuſſores debitoris, certiſſimum eſt, ſingulos ipſo iure teneri in ſolidum, vt paulo ante oſtēdi, ſed ſi omnes præſentes ſint & idonei litis conteſtatæ tēpore, habent beneficium diuiſionis ex epiſtola D. Adriani, vt in ſingulos diuidatur actio pro virilibus portionibus, quo beneficio vtuntur confideiuſſores etiam aduerſus pupillum creditorem, vt hic locus oſtendit, qui in hanc rem eſt ſingularis. Fac igitur pupillo agente aduerſus fideiuſſorē diuiſam fuiſſe actionem inter fideiuſſores in portiones viriles, qui præſentes & locupletes erant, & poſt condemnationem vnum forte ex fideiuſſoribus, dum tutores creditoris cunctantur & procraſtinãt agere iudicati, deſiiſſe eſſe ſoluendo facultatibus euerſum, quod plerumque in Atonio contingit miſeris mortalibus. Huius inopia & infortunium nihil onerat cōfideiuſſores, quia erat ſoluendo litis conteſtatæ, imo & rei iudicatæ tempore, ſed inopia huius quæ contigit poſt damnationem, onerat tutores, quorum vitio factum eſt, vt ille, dum erat in facultatibus, non exigeretur in tempore, fraus, *inquit*, & ſegnitia, *id eſt*, dolus & culpa tutorum eis damnum dabit, quod notiſſimum eſt. Debent enim tutores præſtare dolum & culpam, *l.*

A *contractus, de regul. iuris. l. qui ſolidum, §. etiam, de leg.* 2. Quæro quid ſit dicendum, *ſi medio tempore poſt litem conteſtatam, ante rem iudicatam ille deſierit eſſe ſoluendo?* Et reſpondetur, hoc caſu ſane periculum pertinet ad pupillum ipſum, non ad confideiuſſores, non ad tutores, quia nihil imputari tutoribus poteſt, cum ante rem iudicatam agere non potuerint, & exigere pecuniam, *l. tutores, in princ. & §. tutores, de adm.*

B *tut.* Imo nec reſtitui in integrum eo nomine pupillus poteſt, *l.* 7. *ſup. de fideiuſſ. tut. l. prox. §. penult. ſup. hoc tit.* *Quia*, inquit, *non videtur eſſe deceptus pupillus, qui iure communi vſus eſt*, id eſt, qui diuiſit actionem inter fideiuſſores, qui ſoluendo erant litis conteſtatę tempore, licet poſtea deſierint eſſe; At ſi diuiſa per imprudentiam fuerit actio inter fideiuſſores, qui omnes ſoluēdo non erant litis conteſtatæ tempore, certum eſt

C hoc caſu pupilli vel adoleſcentis nomine implorari poſſe auxilium reſtitutionis in integrum aduerſus diuiſionem actionis inconſulto factam, quæ fieri nō debuit, quia hoc caſu minor deerrauit a iure communi, qui inter quos non debuit, diuiſit actionem. Beneficio reſtitutionis in integrum minori reſtituitur actio plenior in eos fideiuſſores, qui ſoluendo erant litis conteſtatæ tempore, in locum eorū, qui eo tem-

D pore ſoluendo nō erant. Ac præter beneficium reſtitutionis integra eſt pupillo vel adoleſcenti actio in tutores, vel in curatores, ſi qua eorum culpa arguatur, *l.* 5. *Cod. ſi tutor vel curat. interu.* Et nihil eſt præterea in §. 4.

Ad §. fideiuſſores.

Fideiuſſores a colonis datos etiam ob pecuniam dotis prædiorum teneri conuenit, cum

E *ea quoq; ſpecies locationis vinculum adſtrahat, nec mutat confeſtim, an interiecto tempore fidem ſuam adſtrinxerunt.*

IN §. penul. oſtenditur, fideiuſſores datos ſimpliciter in cauſam locationis a colonis ſiue conductoribus prędiorū, non tan-

tum

A tum videri datos ob penſiones, *vt l. ſi a colono, §. h. tit.* ſed etiam, vt ait, *ob pecuniam dotis prædiorum*, id eſt, ob æſtimationē inſtrumenti prædiorum, quod coloni a locatore æſtimatum acceperant, *vt in l. 3. ſup. locati.* ea lege, vt finita locatione eius inſtrumenti, pretium reddant locatori. Debet locator agri colono etiā præſtare inſtrumenta, & vaſa agri ſiue coloniæ neceſſaria, veluti B dolia & alia, quæ enumerantur *in l. ſed addes, §. illud, ſup. locati.* Fac igitur locatorem prædiorum dediſſe inſtrumenta prædiorum colono æſtimata, fideiuſſores dati a colono nō tenentur tantum ob mercedes, ſed etiam ob æſtimationem inſtrumentorum datorū colonis, quæ inſtrumenta vocantur dotes prædiorum. Et idem Papi. *in l. 1. de inſtr. vel inſtr. leg.* dicit, ea inſtrumenta, eaſue dotes prædiorū Græco vocabulo C appellari ἐνθήκας. Recte igitur in Baſilic. ſic eſt expreſſa huius §. ſententia breuiter, ὁ ἐγγυητὴς τοῦ μισθωτοῦ, καὶ ἐπὶ ταῖς ἐνθήκαις τοῦ ἀγροῦ ἐνέχεται, *fideiuſſor coloni etiam nomine Enthecarum agri tenetur.* Ideo autem ait, *fideiuſſores, quos dedit colonus, teneri etiam ob pecuniam dotis prædiorum,* quia dotis prædiorum cauſa ex locatione naſcitur, & locationis vinculum, *id eſt*, obligatio, & cauſa locationis hanc quoq; ſpeciem ad ſe trahit ſiue D comprehendit, vel huic cōtractui ineſt, non ager tantum, ſed & agri omne inſtrumentū, omnis dos; veluti, vt locator prædiorum colonis præſtet non tantum prædia, ſed etiam inſtrumenta & dotes prædiorum, & coloni reddant finito tempore conductionis. *d. §. illud,* nihil intereſſe confeſtim fideiuſſor interuenerit initio locationis in cauſam locationis; confeſtim, ſiue ex continenti, an interiecto tempore, E ſiue ex interuallo. Et ita accipiendum eſt, quod vulgo dicitur, *fideiuſſorem vel præcedere vel ſequi obligationem principalem*, vt nihil interſit, quo tempore præcedat vel ſequatur, ſicut nihil intereſt, quo tempore pecuniæ creditæ ſtipulatio interponatur, confeſtim, an ex interuallo, *l. 3. §. vltimo, & l. 5. ad Macedon. l. 6. §. vlti. & l. 7. tit. eod. prox. inf.*

Ad §. vltimum.

Plures eiuſdem pecuniæ credendæ mandatores, ſi vnus iudicio eligatur, abſolutione quoque ſecuta, non liberantur: ſed omnes liberantur pecunia ſoluta.

EX §. vltim. intelligimus, rem admodum ſingularem, differentiam veterem, quæ fuit inter plures fideiuſſores, vel plures reos debendi, & plures mandatores, quam ſuſtulit Iuſtinianus, *in l. vlt. C. eod. tit.* ſed eius differentiæ veſtigium certiſſimum reſidere *in hoc §. vlt.* Differētia hęc eſt; Si ſint plures mandatores credendæ pecuniæ, liberum eſt creditori vnum eligere, & conuenire in ſolidum, ſicut & vnum fideiuſſorem e multis; nondum conſtituitur differentia, verum electione vnius mandatoris, & litis conteſtatione, omnes non liberantur, *id eſt*, electo vno mandatore, & iudicio dictato in eum, neq; reus liberatur hoc ſolo, neq; cęteri mandatores, *l. reos, C. eod. tit.* quæ etiam de mandatoribus tantū loquitur, *vt hic §.* Res ergo ita ſe habet, electione vnius mandatoris ſola, & litis conteſtatione omnes non liberari, *id eſt*, nullum liberari, nec reum principalem, nec cæteros mandatores, etiam ſi ille, qui electus eſt, iudicio abſolutus ſit. Sed ſolutione demum omnes liberantur, quum ſatisfactū eſt creditori. De mandatoribus loquitur Papin. hoc loco, *vt l. reos.* quoniam aliud erat in fideiuſſoribus ante Iuſtinianum, imo & aliud erat, quam in mādatoribus, in duobus reis debendi, vt patet *ex d. l. vlt.* quam electione vnius fideiuſſoris vel vnius rei debendi, *vt & in l. 2. ſupra, de duob. reis.* etiam non exſpectata ſolutione, protinus cæteri omnes liberabantur. Quæſo, quæ fuit ratio differentiæ? Ratio differentiæ, quam nondū me tradidiſſe memini, hęc eſt, quia mandatores tenentur iudicio bonæ fidei, *id eſt*, mandati, quo iudicio æquū bonum eſt, ne ante ſolutionem liberentur, qui ab-

ſoluti non ſint, ne creditor in damno verſetur. At fideiuſſores & duo rei tenentur ſtricto iudicio, *id eſt*, ex ſtipulatu; diuerſitas iudiciorum conſtituit differentiam inter mandatores & fideiuſſores, vel reos debendi; fideiuſſores & rei debendi tenentur ſtricto iudicio, quo creditor, qui agit in vnum omiſſis cæteris, quia cogit ſe in anguſtum ſtrictumque iudicium, non poteſt non ea res ei præiudicare. Hęc eſt ratio differentiæ ſummę notanda.

Ad l. 96. de ſolut.

Pupilli debitor tutore delegante pecuniam creditori tutoris ſoluit. liberatio contigit, ſi non malo conſilio cum tutore habito hoc factum eſſe probetur. Sed & interdicto fraudatorio tutoris creditor pupillo tenetur: ſi eum conſilium fraudis participaſſe conſtabit.

EX libro 11. reſponſor. reſtat adhuc *lex 96. de ſolutio.* quæ continet quatuor aut quinq; reſponſa. Sciendum eſt, debitorem pupilli recte ſoluere id quod debet, tutori eius, *l. quod ſi forte, §. 1. & l. ſolutam, hoc titu.* & ſoluentem tutori liberari ipſo iure, *l. tutores, §. tutelæ, & §. vlti. de adminiſtrat. tutela*, liberari ipſo iure, etiam ſi tutori ſoluerit ſine iudice. nam conſtitutio Iuſtiniani ſententiam iudicis exigit, non quum tutori aut curatori, ſed quum pupillo ſoluitur tutore auctore, vt aduerſus ſolutionem ita factam, nunquam poſſit implorari reſtitutio in integrum, & debitori, qui ſoluit, pleniſſima contingat liberatio & ſecuritas. Et quod dicitur in ea conſtitutione Iuſtinia. *l. ſancimus, C. de adm. tut. §. ex cõtrario. Inſtit. quib. alien. licet.* debitorem pupillarem tutori vel curatori, vel ad tutorem vel ad curatorem ſolutionem facere tutori vel curatori accipienti pupilli vice, cui debitor præſenti pecuniã offert, & ſoluere in animo habet, atq; adeo cui ſoluit tutore auctore potius, q̃ tutori, q̃ ſolutio, vt in totum debitorẽ abſoluat, & ſecurum faciat, nec per in integrũ reſtitutionẽ irrita conſtituat, Iuſti. exigit, vt ita ea ſolutio pupillo fiat, vel nu-

A merata pecunia tutori vice pupilli, & iudice auctore, ſolutio ita facta non reuocabit, nec beneficio reſtitutiõis in integrũ, ſiquidẽ facta ſit pupillo, *vt dixi*, & tutore, & iudice auctore, vid. ſi qua pecunia ſoluat pupillo, q̃ ſemel inferẽda ſit, vt puta legatũ, ſi pupillo ſoluatur ex teſtamento, vel ſi ſors ſoluat ex chirographo, vel ex obligatione nominũ, ne aduerſus ſolutionẽ hanc detur quãdoq; minori reſtitutio in integrũ, exigitur B a Iuſtin. tũ tutoris, tũ iudicis ſententia, atq; auctoritas, pnunciãtis ſolui pecuniã pupillo, ſi qua pecunia debeat, q̃ ſemel inferẽda ſit. nã ex eadem conſtit. reditus, & vſuræ, & mercedes locationũ, q̃ ſolutio diuidi ſolet penſionibus, puta, vt ſoluant vel quotannis vel quotmenſibus, vel trino quoq; meſe, vt fit, hęc ita recte pupillo ſoluũtur tutore auctore ẽt ſine iudice, & ſine periculo, & metu reſtitutiõis in integrũ aduerſus ſolu- C tionẽ pẽſionũ huiuſmodi. Et ratio neceſſ; quia graue eſſet his de cauſis toties iudicẽ adire. Et ita explicanda eſt hęc conſtitutio Iuſtiniani; Hoc cognito finge; debitor pupilli, cũ vellet ſoluere tutori eius a tutore delegat' eſt creditori ſuo, puta, vt oblatam pecuniã ſolueret creditori tutoris, & ſoluit. Quęritur, *an liberetur?* Et reſpõdet Papi. liberatũ videri debitorẽ pupilli, q delegante tutore, & mandãte ſoluit creditori tutoris, D nimirũ, quia tutori ſoluitur recte; & tutori ſolutũ videtur, quum ei ſolutũ eſt, cui tutor ſolui iuſſit, *l. cũ iuſſu. & l. ſolutam, h. t. l. quod iuſſu, de reg. iu.* Verú huic reſpõſo addit Papin. hanc exceptionẽ, *ſi non malo conſilio, cũ tutore habito hoc factũ eſſe probetur*, ſi cũ tutore fraudẽ non participauerit, vt in Baſil. ſi in ea re non interuenerit dolus malus vtriuſq; debitoris ſcil. & tutoris. nã ſi dolus vtriuſq; interuenerit, nõ tantũ eo nomine E in tutorẽ eſt actio tutelæ, finita tutela, qua dolus malus vindicatur, cum ſit actio bonæ fidei, ſed, vt Accurſ. ſenſit recte, ex generali edicto, quod eſt de minoribus 25. annis, reſtituitur pupillo priſtina actio in debitorẽ. Et hoc igitur caſu, *id eſt*, ſi debitoris dolus

dolus, ſi colluſio interuenerit, ſi in fraudem pupilli id ex compacto elegerint inter ſe, debitor & tutor, vt pecunia perueniret ad creditorem tutoris, debitor liberatur quidem ipſo iure, qui creditori tutoris ſoluit mandatu tutoris, ſed pupillo reſtituto in integrum, ex hac cauſa actione vtili debitor conueniri poteſt, reſtitutoria actione, non eſt in plenum liberatus, in quem vtilis ſiue reſtitutoria actio decerni poteſt, *l. quinta, ſupra, de reſtit. in integrum:* At quid fiet, ſi dolus (nam ſuperiora ſunt apertiſſima) tutoris interuenerit, non etiam dolus debitoris, qui mandatu tutoris ſoluit creditori tutoris, ſi quantũ in debitore eſt, res geſta fuerit bona fide, nullo colludio habito cũ tutore, quo caſu debitor omnimodo liberatur, nec aduerſus eum minor reſtitui poteſt in integrũ; ſi deniq; non cũ debitore, ſed cũ creditore ſuo, cui debitor pupilli bona fide ſoluit, tutor fraudandi pupilli conſiliũ inierit ei delegato debitore pupilli, quid fiet? Et tunc ſubiicit Papin. *ſupereſſe pupillo in creditorem tutoris interdictũ fraudatoriũ, ſi fraudem participauerit*, vt poſui, *cũ tutore*, ſi creditor, qui pecuniã accepit, ſi creditor, *inquã*, tutoris, cui ſoluta eſt pecunia, fraudem cum tutore participauerit, interdictũ fraudatorium põt addi, vel actio Pauliana. nam vtroq; remedio reuocatur & reſcinditur, ꝙ tutor geſſit in fraudẽ tutelæ, ſiue pupilli, cui ex tutelæ adminiſtratione obligatus erat, ſicut quod quilibet alius debitor geſſit in fraudem creditorum, reuocatur actione Pauliana, ꝙ proponitur *in l. 1. ſup. quæ in fraud. credit.* vel reuocatur interdicto fraudatorio, quod ꝓponitur *in l. 10. in pr. eod. tit.* de quo etiam fit mentio, *in l. ſi poſtulante. ſup. ad Treb. & l. 1. C. Theodoſ. de reſtit. in integrum*. Et inter hæc duo remedia, hęc eſt differentia. Pauliana reuocat dominium rei, vel pecuniæ alienatæ in fraudem creditoris, *l. 14. eod. tit.* creditor ſcilicet vindicat. & petit rem alienatam in fraudem ſuam eſſe, debitoris, etiam ſi ea res ei pignorata non ſit; Actio Pauliana vindi-

A catio eſt rei, nõ qua petat creditor rem ſuam eſſe, ſed qua petat rem eſſe debitoris, quam alienauit in fraudem ſuam, *§. item. ſi quis in fraud. Inſtitu. de actionib.* Interdictum autem fraudatorium reuocat poſſeſſionem, interdicta omnia ſunt de poſſeſſione, nõ de proprietate, ergo interdictum fraudatorium eſt de poſſeſſione, *l. vltim. §. penult. eod. tit. quæ in fraud. credit.* In illo loco, *poſſeſſionem reſtitui oportere*; nam quod

B notandum, tota ea lex *vlti.* ſicut & l. ex iis, & l. *Caſſius eod. tit.* quę omnes ſunt ex libro 6. interdictorum Venuleii, & æque omnes ſunt de interdicto fraudatorio, & licet actionem nominent, tamen intelligunt interdictum fraudatorium, vel actionem ex cauſa interdicti fraudatorii. Sequitur alia & grauiſſima differentia, quæ tollit magnas controuerſias; In Pauliana actione veniunt fructus medii temporis, *id eſt*, a die

C alienationis in diem iudicii accepti, quo dictata eſt actio Pauliana & conteſtata. Perceptos poſt acceptum iudicium certo certius eſt venire in condemnationem. Sed de quo dubitari poterat, etiã percepti ante acceptum iudicium medio tempore poſt alienationem veniunt in actionẽ Paulianam, *l. 10. §. per hanc actionem, & § præterea, eo. tit.* Et ratio redditur *in l. videamus, 2. §. in Fabiana, de vſuris.* quia prætor id a-

D git data actione Pauliana, vt perinde omnia ſint, atq; ſi nihil alienatũ eſſet, ac p̃terea verbũ, *rem reſtituas*, quod p̃tor in ea re vſurpat, vel vtitur, plenam ſignificationẽ habet, vt fructus quoq; reſtituantur medii temporis. At in fraudatorium interdictum fructus medii temporis non veniunt, ſed ii tãtum, qui percepti ſunt poſt iudicium acceptum, poſt litem conteſtatam, *l. vlt.* quæ tota eſt, *vt dixi*, de hoc interdicto, *§. non ſo-*

E *lum*, qui, nulla ratione poſſum explicare, quemadmodum in cõcordiam adduci debeat, cum *leg. 10. §. per hanc actionem*, quæ dicit, fructus medii temporis in reſtitutionem venire, *& §. non ſolum*, non venire. hoc ideo quoniam non vtroq; loco, de ca-

dem actione agitur, ſed in illo, de Pauliana actióe, in hoc de interdicto fraudatorio, in quo fructuum exinde tantum ratio habetur, ex quo iudicium acceptum eſt, non retrorſum, ſed prorſum ſecundum regulam propoſitam *in l. 3. de interdict. in interdictis reſtitutoriis ſcilicet ex eo die, exinde rationem fructuum haberi quo edicta ſunt, non retro*, a qua regula tantum excipitur interdictum vnde vi, *l. 1. §. ex die. ſup. vnde vi*, qui §. eſt coniungendus cũ *d. l. 3.* Excipitur etiam interdictum vnde vi, ab ea regula in *d. l. videamus, 2. §. in Fabiana*, Totam autẽ eam, *l. vlt.* eſſe accipiendam de interdicto fraudatorio, non tantũ inſcriptio demonſtrat, ſed etiam verba d. §. non ſolum, quæ reſpiciunt ad verba interdicti fraudatorii ꝓpoſita *in d. l. 10.* Verba ſunt huiuſmodi; *Quæ L. Titius fraudandi cauſa in bonis quibus de agitur, fecit*; legẽdũ, *in bonis quib. de agitur, vt in §. ſi fraudator d. l. 10.* non *in bonis quib. de ea re agitur*, vt Florentię, §. inquam, non ſolũ reſpicit ad ea interdicti verba, dum ait, fructus, qui tempore alienationis ſolo coherebant, quia pars ſunt rei alienatæ, venire in reſtitutionẽ, *quia*, inquit, *in bonis fraudatoris fuerunt*, reſpiciens ad verba interdicti, medio autem tempore perceptos fructus nõ venire, *quia*, inquit, *in bonis non fuerunt*. Ex hac diſtinctione inter actionem Paulianam & interdictum fraudatoriũ patet & lucet diſcrimen, quod eſt inter *l. 10. §. per hanc, & §. præterea, & l. vl. §. non ſolum*, quod dirimere noſtri nulla ratiõe poſſunt, nec expedire, nec poſſit aliter quiſquam, quam ſeparata actione ab interdicto fraudatorio. Verum ad rem, in ſpecie propoſita hoc loco, qui debitor erat pupilli ex cauſa tutelæ, in fraudem pupilli creditori ſuo iuſſit ſolui pecuniam pupillo debitam, & ſciens creditor tutoris eam pecuniam accepit; Si ſciens tutor ſcienti creditori ſuo, ſuam vel ſibi debitam pecuniam ſoluiſſet, aut ſolui iuſſiſſet in fraudem pupilli, & cæterorum creditorum, proculdubio locus eſſet actioni Paulianæ & interdicto fraudatario, *l. ſecunda, & tertia, eodem tit.* A

Et multo magis, ſi pecuniam propriam vel pupillo debitam ſoluerit, aut ſolui iuſſerit, ſciens ſcienti creditori ſuo in fraudem pupilli, locus erit iiſdem actionibus rei reſtituendæ gratia. Ac præterea ex hoc facto etiam in tutorem tanquam in fraudatorem competit actio ex eodem edicto. nam edicto nõ tantum datur actio in eum, qui alienauit; vt fraudator, vt rem alienatam B reſtituat, vel poſſeſſionem, ſed etiam in fraudatorem ipſum, *l. 1. & l. vlti. §. 1. eod. titulo*. Ergo ex hoc facto in tutorem pupillo competit actio ex eodẽ edicto, & in creditorem quoque tutoris, qui fraudem participauit, qui turpiter facit. *vt ait, l. ſi poſtulante. ad Trebellian.* turpiter fecit, qui fraudam participauit, *id eſt*, qui fraudis conſcius eſt, qui cum fraudatore negotiatur, fraudem vero non ipſe facit, ſed debitor. C Ideoque nec de dolo actio vnquam fuit in eum, quidquid a fraudatore accepiſſet ſciens, quia dolũ ipſe nõn facit, licet turpiter accipiat ab eo, quem non ignorabat eſſe fraudatorem, aut fraudandorum creditorum animum habere. Et M. Tullius 1. *ad Atticum, de actione* Pauliana ſentit, cum ait. *Creditores Publii Varii egiſſe, de his rebus quas a Vario fratre eius, dolo malo traditas mancipio acceperat.* Et ideo *in l. prima, quæ* D *in fraudem credit.* dicitur, prætorem neceſſario propoſuiſſe actionem Paulianam: quaſi ſcilicet deficiente alia actione, quia & in fraudatorem, & in participem fraudis nulla ex hac cauſa ciuilis fuit, aut ſane fuit inanis actio in participem, non fuit actio ciuilis, vel alia prætoria, quia dolum non fecit, non fuit etiam in fraudatorem, quia bonis fraudator exſutus eſt, & ſpoliatus; Quandoquidem de actione Pauliana E danda, vel interdicto fraudatorio nũquam tractatur, niſi quum creditores miſſi ſunt in poſſeſſionem bonorum debitoris, eaque diſtraxerunt, aut mox diſtracturi ſunt; cum in eo res eſt, tum reuocant alienata in fraudem actione, vel interdicto, non

alia

aliâ vlla actione; deficiebat omnis alia actio etiam in fraudatorem, qui bonis ſpoliatus eſt, bonis poſſeſſis, & diſtractis, ſicut bonis ceſſis, facta ceſſione bonorũ, aut bonis publicatis debitor liberatur, ſed ex eo edicto etiam in fraudatorem datur actio, vel pœnæ cauſa, vt ait, *d.l.vlt.* §.*vlt.* vt ſcilicet carcere & vinculis contineatur, quod res non reſtituat, quas nec reſtituere poteſt, qui exſutus eſt omnibus bonis; in fraudatorẽ eſt quaſi adoleſcẽtis cum quo agat, cum tutore vel cum creditore tutoris, quoniam ii duo inter ſe colluſerunt in necem pupilli, delegato debitore pupilli. Hoc quod poſtremo dixi, probat. *l.3. & vlt.C.ſi tutor.vel cur.pup. interu.* Nõ eſt illud omittendum; quod Papinianus in hoc reſponſo loquitur de creditore tutoris, qui conſilium fraudis participauit, vt in eum pupillo ſit actio Pauliana vel interdictum fraudatorium; nam in creditorem tutoris ignorantẽ, quod ageret vel molirerur tutor, non eſt actio Pauliana vel interdictum fraudatorium, quia creditor ſuum recepit; non ergo id, quod recepit, habet ex cauſa lucratiua. *l.vlt.* §.*in maritum, eod.tit.l.ex promiſſione, de oblig. & act.* In eo qui quid accipit ex cauſa non lucratiua ſeparamus ſcientẽ ab ignorante, & ignorantem non teneri dicimus, ſed ſcientem tantum. In eo autem, qui quid accepit ex cauſa lucratiua, non ſeparamus ignorantem a ſciente; vterque tenetur Pauliana actione, vel fraudatorio interdicto. *l.6.* §.*ſimili modo, eod.tit.l.pen.C.de reuoc.iis, quæ in fraudem creditorum.* Et hęc ſunt, quę pertinebant ad primum reſponſum h.l.

Ad §. ſi cum pupilla.

Si cum pupilla magiſtratus, qui per fraudem pupillo tutorem dedit, heres exſtitiſſet, tutores eius cum adoleſcente tranſegerunt: eam E *tranſactionem pupilla ratam habere noluit. nihilominus erit tutorum pecunia liberata, nec tutores contra adoleſcentem actionem, nec vtilem habebunt, qui ſuum receperunt. plane* A *ſi adoleſcens pecuniam reſtituere maluerit, reſciſſo quod geſtum eſt, actionem vtilem in pupillam heredem magiſtratus accipiet.*

QVod ſi magiſtratus municipalis, ſiue duumvir pupillo per fraudem tutorẽ dederit minus idoneum, vel ſi a tutore dato non exegerit cautionem, *rem pupilli ſaluam fore*, & pupillo aliquid abſit ex adminiſtratione tutelę ſuę, quod ſeruari nõ poſ- B ſit a tutore vel fideiuſſore eius, a fideiuſſore tutoris, vel ab eo, cui tutor alienauit in fraudẽ tutelæ, tum in ſubſidium magiſtrat⁹ municipalis, pupillo tenetur in id, quod intereſt actione in factum, quæ eam ob rem dicitur ſubſidiaria, ex oratione Traiani. *l. pen.C.de magiſtr.conuen.* quæ actio datur etiam in heredem ex dolo vel lata culpa defuncti magiſtratus, non ex leui culpa, vt vulgo exiſtimant Græci. *l.2. C.eod.tit. l.4.* C *& 6.ſ̃.eo.tit.* Quod tamen in leui culpa dubitatione non caret, vt alibi oſtendi. Ceterum, quia ea actio in factum, quaſi pœnalis actio eſt, *vt ait l.vlt.ſ̃.eod.tit.* ideo æquum eſt, vt non temere, ſed cauſa cognita, *id eſt*, ex cauſa tantum detur in heredẽ magiſtratus, qui tutorem dedit, & omiſit cautionem *rem pupilli ſaluam fore*, nec bene pupillo ꝓſpexit, ſicut temere etiam non datur actio in heredem magiſtratus, qui nõ curauit po- D ſtulanti vicino caueri damni infecti ædium vitioſarum, quæ vitium faciunt; Ad quam ſpeciem pertinere, *l.6.de magiſt.conueniendis.* demonſtrat inſcriptio legis coniuncta, *l.4.*§.*in eum. & §.vlt.ſ̃.de damno infecto.* cuius eadem inſcriptio eſt. Et vtraque igitur lex eſt, non de magiſtratu, qui omiſit cautionem rem pupilli ſaluam fore, ſed de magiſtratu, qui omiſit cautionem damni infecti, quanquam in vtroque idem ius ſit, & E poſſit quod de vno dicitur licenter transferri in alterum. Hoc cognito finge; magiſtratus per fraudem tutorẽ dedit pupillo, cuidã magiſtratui filia puella heres exſtitit; iure hereditario pupilla heres exſtitit, magiſtratus tenetur pupillo iam facto adoleſcẽ-

te, actione in factum ſubſidiaria, qua tenebatur defunctus magiſtratus. Ideoque ex ea cauſa tutores pupillæ cum adoleſcente tranſegerunt data ex arca ſua adoleſcenti pecunia certa pupillæ nomine heredis magiſtratus, pupillam ſuis nummis liberauerunt tutores; an etiam liberauerunt inuitã? Fac eam tranſactionem non habere ratam; *an nihilominus tranſactione liberata eſſe intelligitur?* Et reſpõdet liberatam videri, etiam inuitam & retractantem probare, quod fecerunt tutores eius nomine, quia ſcilicet non poſſumus quidem inuiti deteriorem conditionem facere, ceterum etiam inuiti meliorem conditionem facere poſſumus, veluti ſoluta pecunia eo inuito & vetante. *l. ſolutione. & l. ſoluere. h. tit. l. ſoluendo, de neg. geſtis.* vel ſuppoſito expromiſſore, qui nouandi cauſa in ſe transferat obligationem debitoris; atque ita liberato debitore inuito, eodemque mox ſuppoſito, expromiſſore liberato per acceptilationem. *l. ſi debitor tuus, h. tit.* vel inuito ſeruo data libertate. *l. vlt. C. de teſt. tut.* vel inuito domino per ſeruum acquiſito lucro quodã. *l. etiam, de acquir. rerum dom. l. quemad. de iure dot. l. ſeruus vetante, de verb. obli.* Vtilitatis ratio hoc ſuadet, vt & beneficia dentur etiam inuitis & nolentibus, & vt in iis non ſequamur, quod in ſimilibus cauſis obtinet, puta, vt donatio vel legatum non acquiratur inuito, vt inuito non acquiratur bonorum poſſeſſio, vt inuito non adſignetur libertus. *Propter vtilitatem*, inquit Varro, *diſſimilitudines potius, quam ſimilitudines ſequimur; quæcunque vſus cauſa ad vitam ſunt adſumta, in iis vtilitatem quærimus non ſimilitudinem.* In libris *de lingua Lat.* in donatione & legato, & bonorum poſſeſſione & adſignatione liberti eſt cauſa, qua cauſa inuito beneficium non quæratur, quia donatio vel legatum, vel adſignatio liberti non intelligitur eſſe ſine facto eius, cui donatur, legatur, adſignatur, ſine acceptione eius vel admiſſione. Hæc nõ fiunt μονομερῶς ſine acceptione, vel agnitione. Illa ſuperiora fiunt μονομερῶς, quia in liberatione non exigitur factum eius, qui liberatur ſeruitute, vel ære alieno, ſed neque acquiſitionibus ſeruorum factum domini, quia ſufficit factum ſeruorũ. Et placet valde, quod in hanc rem dixit Leo, in Nouell. 102. *duplex beneficium accipere eum, qui cogitur beneficium accipere.* In ſpecie igitur propoſita res ita eſt, pupillam tutores ſua pecunia etiam inuitã liberaſſe, ac proinde eam pecuniam ei reputari poſſe contrario iudicio tutelæ. *l. 1. §. præterea. & l. vlt. de contr. tut. act.* vel oppoſita exceptione doli mali, ſi pupilla agat directa tutelæ, non habita ratione pecuniæ pro ea ſolutæ. *l. ſi operæ, ff. de doli except.* niſi forte ſi quid pupillæ probetur intereſſe eam pecuniam non ſolui. hic caſus ſemper eſt excipiendus. *l. ſemper. de neg. geſt.* Ex eo, quod ita ſtatuit Papinian. *in §. primo.* etiam perficitur non habere tutores in adoleſcentem, cui ſoluerunt pecuniam, condictionem indebiti, neque directam, neque vtilem; *quia adoleſcens* inquit *ſuum recuperauit.* Et repetitio ſcilicet ſiue condictio nulla eſt ab eo, qui ſuum recepit. *l. repetitio, de cond. indeb.* tametſi, vt addit eadem lex, ab alio, quam a vero debitore, nomine tamen veri debitoris ſolutum ſit. Et ad ſummam res ita ſe habet; ſi debitor liberatur, qui ſoluit pro ſe, vel pro alio, vel ſi is liberatur, pro quo ſoluit, non eſt condictio indebiti, ſi debitor non liberatur, vt, ſi non mutata omnino ſpecie tutor, vel quis alius ſoluerit ſuo nomine per errorem non pupillæ nomine, locus eſt condictioni indebiti. *l. ſi nomine. §. 1. l. ſi non ſortem. §. ſi filiusfamil. & §. ſi decem. l. cum is. §. 1. de cond. indebit. l. 5. C. eod. tit. l. qui hominem. §. vlt. h. t. de ſolut.* Nunc quæro, quid ſit dicendum, ſi adoleſcens, cui tutores ſoluerũt pecuniam, reſtituere tutoribus, & ex cauſa aliqua, vel etiam ſine cauſa, *reſtituatur in integrum*, quod prætoribus nonnunquã excidit, vt etiã ſine cauſa minores reſtituantur in integrũ, aut ſuperuacua; ſi igitur adoleſcẽs ex cauſa vel ſine cauſa reſtituatur in integrum aduerſus tranſactionem oblata pecunia, quam acce-

perat? Et non eſt dubium, hoc caſu adoleſcenti dari actionem in pupillam heredem magiſtratus, quod eſt in fine huius §. Et vtilem actionem, *id eſt*, reſtitutoriam. Omnis actio reſtitutoria eſt vtilis reſciſſa tranſactione, perquam ipſo iure ea actio fuerat extincta, interpoſita, vt fit, ſtipulatione Aquiliana, & acceptilatione ſubſecuta, hoc modo tranſactio ipſo iure perimit omnem obligationem. Et nihil eſt præterea *in hoc paragrapho.*

Ad §. ſoror.

Soror, cui legatum ab herede fratre debebatur poſt motam legati quæſtionem tranſegit, vt nomine debitoris contenta legatum non peteret. Placuit quãuis nulla delegatio facta, neq; liberatio ſecuta eſſet, tamen nominis periculum ad eam pertinere. Itaq; ſi legatum contra placitum peteret, exceptionem pacti non inutiliter opponi.

IN §. ſoror proponitur ſpecies huiuſmodi; Pater filiæ forte exheredatæ legatum dedit a filio herede inſtituto, filia egit delegato actione ex teſtamento aduerſus fratrem, & nondum finita lite tranſegit ea de re ita cum fratre nuda pactione, vt frater ei cederet nomen cuiuſdam debitoris hereditarii, quod tum erat bonum nomen, & ipſa a lite diſcederet, & legatum omitteret, nuda pactio eſt, quia nulla ex parte ſumſit effectum, quia neque frater ſorori nomen debitoris delegauit, aut ceſſit, neque ipſa interpoſita Aquiliana ſtipulatione & acceptilatione ſubſequuta fratrẽ liberauit obligatione contracta ex legati cauſa; re ita geſta & tranſacta inter fratres. Quæritur, *an nominis illius, de quo conuenit, periculum pertineat ad ſororem, forte poſtea debitore facto non ſoluendo, euerſo facultatibus?* Et reſpondet Papinian. *periculum nominis pertinere ad ſororem, & ſi pergat legatum petere, aut ſi repetat legati petitionẽ, ſubmoueri eam exceptione pacti, ex quo apparet.* qđ eſt ſumme notandũ, nam prima facie videtur eſſe

A dicendum; pactionem nudam habitam inter heredem & legatarium, etſi non liberet heredem ipſo iure, quia ex pacto nudo neque naſcitur obligatio, neq; liberatio, tranſferre tamen periculum eius rei, de qua pactum conuentum eſt, in legatarium, quod ne nouum quidẽ & iniquum videatur, confirmabo exemplo conſimili; Obligatio nuda rei, pecuniæve debitæ ſine depoſitione & obſignatione, oblatio, *inquam*, nuda, nõ B liberat debitorem ipſo iure, attamen periculũ rei pecuniæve oblatæ transfert in creditores. *l. ſtipulatus ſum, de verb. obliga.* Et ita hoc tertium reſponſum explicandũ eſt, in quo poſui initio fuiſſe bonum nomẽ debitoris tempore habitæ cõuentionis, alioquin quodammodo huic reſponſo obſtaret, lex quam adducit Accurſ. *l. ſi cum dotẽ. §. ſi mulier, ſol. mat.*

C

Ad §. cum eodem.

Cum eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur pretium eorum pro modo pecuniæ cuiuſq; contractus creditor accepto facere debet, nec in arbitrio eius electio erit, cum debitor pretium pignoris conſortioni ſubiecerit. Quod ſi temporibus diſcretis ſuperfluum pignorum obligari placuit: prius debitum pretio pignorum iure ſoluetur ſecundum D *ſuperfluo compenſabitur.*

QVi debebat mihi 20. ex duobus cõtractibus, ex duabus cauſis, ex ſtipulatione 10. ex teſtamento 10. dedit mihi pignus in vtramque cauſam, quod ego pignus iure meo vendidi ſexdecim. Quæritur, *an ſit in arbitrio meo, in quã cauſam voluerim pignoris pretium*, id eſt, 16. *accepta referre?* Et hæc eſt quæſtio huius §. Et Papinian. ita diſtinguit; aut eodem tempore in vtramque cauſam debitor pignus obligauit, aut diſcretis tem- E poribus, ſi diſcretis temporibus, vt puta, ſi in cauſam legati primum obligauit pignus, deinde interiecto tempore eiuſdẽ pignoris ſuperfluum, quod nos vocamus, ὑπερόχην, *la plus value*, in cauſam ſtipulationis ob-

ligau[illegible]t, hoc caſu pignore diſtracto ſexdecim, *vt poſui*, decem imputantur in primum ſeu antiquius debitum, & ſex in ſecundum debitum, reſiduorũ quatuor petitione creditori ſalua. *l. creditor. 2. ſ. de reb. cred.* ſi eodem tempore pignus obligauit debitor in vtramque cauſam, pretiũ quod redegit creditor ex venditione pignoris, acceptum referre debet, vt ait; *pro modo, pro rata pecuniæ cuiuſq; contractus*, id eſt, ἀναλόγως. vt ſcilicet imputet in primum debitum octo, & in ſe- B cundum totidem, quoniam vtriuſque cauſæ par ſumma eſt; neq; enim eſt in arbitrio creditoris in vnam tantũ cauſam imputare pretium pignoris, *quod*, inquit, *debitor conſortioni ſubiecit*, id eſt, quod ſimul & communiter obligauit in vtramque cauſam; ratio eſt elegantiſſima, & diſtinctio quoque. Verum valde obſtat huic diſtinctioni, ſiue reſponſo, *l. Imperator. §. in iis. ſup. h. t.* quo explicato finis erit. Sententia huius §. hæc C eſt; Creditor, cui debentur vſuræ ex ſtipulatione, & aliæ vſuræ ex pacto, ex ſtipulatione ciuiliter, ex pacto naturaliter: ex diuerſis contractibus, ex cauſa diuerſorum cõtractuum, etiam ſi vſurarum quantitates ſint diſpares, pretium pignoris, vt illo loco oſtenditur, imputat æqualiter in vtramque cauſam, non pro rata, vt exempli gratia; ſi XXIV. debentur ex pacto XII. ex ſtipulatione, & pretium pignoris fuerit decem & D octo, nouem pacto imputabuntur, & ſtipulationi totidem, non pro rata XII. pacto & VI. ſtipulationi. Valde videtur obſtare. *§. in iis, hoc titul.* Sed res mihi ita explicanda eſſe videtur, vt dicamus, *in d. §. in iis.* agi de vſuris, quæ diuerſis temporibus pactę vel conuentæ ſunt, quod eſt certum, & in quas pignus æqualiter obligatum eſt, non in has vſuras pignus totum, in illas ὑπεροχὴ, ſiue ſuperfluum; & placet omnibus vſuris impu- E tari æqualiter pretium pignoris, quod etiã æqualiter conſtitutum ſiue cõtractum eſt. H[illegible] autẽ loco, nec in prima parte propo[illegible] diſtinctionis, diſcretis temporibus pignus contractum eſt æqualiter, ſed in vnã A cauſam ad finem ſortis integræ; in alteram ad finem ὑπεροχῆ ergo inæqualiter. Inæqualis cauſa pignoris & inæqualem imputationem exigit; nec ita in ſecunda [illegible] diſtinctionis pignus contractum eſt [illegible] tis temporibus, ſed vno eodemq; [illegible]. Et vbi contractuum & temporum diuerſorum par cauſa eſt, omnibus ſummis pretii pro portione imputatur, *id eſt*, [illegible] *ait l. 8. h. t.* Hinc apparet ratio. Quod [illegible] B ad §. vltimum, eſt facillimum.

Ad §. cum inſtitutus.

Cum inſtitutus deliberaret, [illegible] cunia per errorẽ ſoluta eſt, ad eum [illegible] poſtea deuoluta, cauſa conditionis [illegible], quæ ratio facit, vt obligatio debiti ſo[illegible]

DEliberante herede inſtituto, [illegible] C hereditarius ſoluit per errorem [illegible] tuto, antequã ſubſtitutioni locus eſſet [illegible] debitum ſoluit; Quæro, *an id quod ſoluit, condicere poſſit, quamuis poſt longam deliberationem & conſultationem heres inſtitutus repudiarit hereditatem, & ſubſtituto locum fecerit?* Et ait, ceſſare condictionem indebiti, quia ex euentu apparuit ſubſtituto indebitum non fuiſſe ſolutum; Deniq; *cauſa conditionis euaneſcit*, & debitor omnimo- D do liberatur, nam hæc ſunt conſequentia; ſi non eſt condictio indebiti, ergo debitor liberatur, cui ſimile eſt exemplũ, quod ponitur *in l. ſub conditione, ſupr. de cond. indeb. & l. cum is. §. qui hominem. ſupra hoc titulo.* Debeo tibi aliquid ſub conditione, idque tibi per errorem ſoluo pendente conditione. Indebitum ſoluo; verum ſi poſt ſolutionem conditio extiterit, non dabitur mihi condictio indebiti, quod ab initio vide- E batur eſſe indebitum, quod ex euentu apparuit non fuiſſe indebitum. Et hic eſt finis huius legis. Sequitur *l. ſecunda, rem ratam haberi.* cuius verba hæc ſunt.

Ad l.2.rem rat.hab.

In ſtipulatione de rato habendo non eſt cogitandum rei promittendi vel ſtipulãdi compendium, ſed quod interfuerit eius qui ſtipulatus eſt, ratum haberi quod geſtum eſt.

LEx eſt valde difficilis, gloſſa, & qui ab ea profecti ſunt ceteri omnes, in eam adferunt ſex interpretationes, nec in qua potius conſiſtant habent. In omnibus nihil niſi culpæ manifeſtæ, & intolerabiles, planeque repugnantes verbis auctoris; danda nobis eſt opera, vt ſenſus eius omnibus in facili, & in aperto eſſe videatur. Sciendũ eſt, rem ratam dominum habiturum, & neminem amplius petiturum, plerumque ſtipulari eum, qui conuenitur a procuratore vero vel falſo nomine creditoris, vel domini, ſiue conueniatur in iudicio ſiue extra iudicium, *vt in l.interdum. l.amplius. l.ſi commiſſa, in fine. l.ſi ſine iudice, h.t.* Et interdum etiam is, qui agit a defenſore abſentis, eandem ſtipulationem ſtipulatur, *id eſt*, de rato habendo, atque interponit. *vt in l.6. & l. 8. §.vlt. illo loco, vel aduerſus procuratorem, h.t. l.non ſolum. §.ſi ſtatus, & ſeq. vſq. ad finem legis, & l.ſeq. §.ſed & is, de procur.* Et in iudicio quidem, hæc ſtipulatio interponitur ex edicto prætoris, & prætoris ſtipulatio eſt; extra iudicium ex conuentione, non ex edicto, & conuentionalis ſtipulatio eſt. *d.l. interdum, hoc tit.* Et cauſa interponendæ eius hæc eſt, ne quis impune ſæpius eadem de re conueniatur. *l.8. §.vlt. h.tit.* ne rurſus dominus vel creditor retractet, quod actum eſt. *l.non ſolum. §.eſt & caſus, de procu.* neius idem præſtet debitor vel poſſeſſor. *l. ſi ſine. §.Iulianus, hoc tit.* denique, vt tutiore loco ſit, qui contrahit cum procuratore abſentis, *l.12.h.tit.* Concluditur autem hęc ſtipulatio his fere verbis; *Quod compendii factio, ſi creditor vel dominus ratum habuerit, cuius tu nomine agis, aut contrahis, quanti ea res eſt, tantam pecuniam dabis. l.2. l.8. §. vlt. hoc tit.* Et in multis aliis locis, vbi ſtatim ambigitur, quemadmodum ea verba, *quanti ea res eſt*, accipiẽda ſint. ſunt enim ἀμφίβολα, & incertam quantitatem continent. *vt ait l.2. §.incertam, de præt.ſtip.* Sunt verba πολύσημα. Alias enim referuntur ad veritatem, *id eſt*, ad quantitatem veram eius, quod ſtipulatoris intereſt, quod interdũ pluris eſt, quam rei pretium verum & iuſtum; qua de agitur principaliter. *l.1.de act.emt.* modo, *inquam*, pluris eſt quod intereſt, quam verũ rei pretium, *vt d.l.1.* modo minoris, *l.9.§. vlt. ad exhib.* Et ita quidem hæc verba accipiuntur in actione, quæ ex ſtipulatione iudicio ſiſti tanti competit, quanti ea res eſt. *l.2.§.vlt. qui ſatiſdar.cog.* & in ſtipulatione damni infecti & iudicatum ſolui, quæ quanti ea res eſt concluduntur & concipiuntur. *d.l.2. § incertam.* & in actione in factum, quæ datur, quanti ea res eſt in magiſtratum municipalem, qui non curauit poſtulanti caueri damni infecti. *l.4.§.in eum, de damn. inf.* & in actione in factum, quæ datur quanti ea res eſt in falſum tutorẽ, ei, qui illo auctore fruſtra cum pupillo contraxit. *l.7.§. 1. quod falſ.tut.auct.* His actionibus continetur vtilitas actoris, & veritas, ſiue quod in veritate actoris intereſt, vtilitas; & id quod intereſt idem eſt ſemper, ſiue quantitas vera eius quod ob eam rem actori abeſt de ſuo, vel quod lucratus non eſt, non etiã continetur quantitas quantacunque ab actore æſtimata & petita, non pœna. Quantitas quæ egreditur veritatem pœna eſt. Alias vero hæc verba non referuntur ad id quod intereſt, ſed ad verum rei pretium, vt in actione furti. *l.in furti actione. ff. de furtis.* & in actione vi bonorum raptorum, *l.prætor. §.hæc autem, vi bon.rapt.* In quibus actionibus duplatur vel quadruplatur, nõ id quod intereſt, ſed verum rei pretium: quamuis ita concludantur, quanti ea res eſt. Itemq; in actione ex ſtipulatione duplæ interpoſita euictionis nomine ad quam pertinet. *l. 179. de verb.ſignificat.* & in actione in duplum, ex edicto, de publicanis, ad quam pertinet. *l.192. eod.tit.* Alias ea verba referuntur non tantum ad id quod intereſt

quod proprie conſiſtit circa rem tantum de qua principaliter agitur, ſed etiam ad omne quodcunque compendium, & omne damnũ etiam, quod extrinſecus actori contigit, *vt in l. ſecunda. §. vltimo, de eo quod certo loco.* de qua dicemus inferius. Alias ea verba referuntur, non ad rei pretium, non ad id quod intereſt, vel circa rem, vel extra rem, ſed ad quantitatem infinitam, quantamcunque actor æſtimarit iureiurando in litem; & ad pœnam etiam, ſi nihil reapſe actoris interſit, vt ſi per calumniam egerit, ſi calumnioſam actionem inſtituerit. Et ita ea verba accipiuntur in actione in factum, quæ datur quanti ea res eſt, ea ſunt verba edicti, *in eum, qui in ius vocatum vi exemit. l. penultima. §. primo. ne quis in ius voc.* & in actione in factum, quæ datur in eum, qui ius dicenti non obtemperauerit, etiam ſi nihil interſit aduerſarii. *l. prima. §. vltimo, ſi quis ius dicenti non obtemper.* Hæ actiones meram pœnam, *vt ait dicta l. prima.* non vtilitatem, *id eſt,* non quanti res ea eſt, non quanti reuera actoris intereſt, continent, ſed etſi nihil actoris interſit, continent quantitatem, quam actor iuratus æſtimauerit. Varie igitur ea verba in iure accipiuntur; Et inde quæritur, quemadmodum in ſtipulatione, *rem ratam haberi,* accipienda ſint? Et Papinianus ait hoc loco, in ſtipulatione de rato, ea verba referri ad id, quod intereſt ſtipulatori ratum haberi, quod actum eſt, non ad compendium, *inquit,* ſtipulatoris vel promiſſoris, quod minime ſpectandum eſſe ait. manifeſte compendium ſeparat ab eo quod intereſt, *vt & l. Titium. §. altero. & l. qui negotiationem, de administratio. tutel.* & Theophilus noſter, qui ſeparat *in §. plus, de action.* τὸ διαφέρον, *id eſt,* id, quod intereſt, ab eo, quod τὸ κέρδος vocat, *id eſt,* compendium. Et differentia ſiue ſeparatio hæc eſt, quia id quod intereſt verſatur circa rem, qua de agitur, compendium velut extra rem prorſus. Vel aliter, id quod intereſt eſt vtilitas, quæ circa rem conſiſtit, compendium eſt vtilitas, quæ con-

A ſiſtit extra rem. Exempli gratia, alioquin non poſſet res intelligi, ſi a procuratore conuentus ſtipuler, dominum rem ratam habiturum, domino rem ratam non habente, & denuo agente mecum de eadem re vel pecunia, mea intereſt ob ſumt' quos facio in litem, quam mihi dominus intendit, eoſque repeto a procuratore, vel fideiuſſore eius, qui cauit de rato, nam hæc cautio ſatiſdatio eſt; eos, *inquam,* ſumtus repeto B actione ex ſtipulatu de rato, ſiue dominus vincat, ſiue me dominus vicerit, ſiue non. *l. ſi ſine. § Marcellus, hoc titulo.* Sumtibus litis poſſunt addi ſumtus itinerarii, *id eſt,* viatica, quæ impendo in ius peregre proficiſci coactus vocante domino, qui, quod geſtum eſt, ratum non habet. *l. cum, quis emere, de iudiciis.* Et hi omnes ſumtus ſignificantur *in l. decimaoctaua, hoc titul.* his verbis, *prout interſit agentis quod litigat, quod conſumit, quod aduocat,* C conſultores ſubſcribit & patronos. Vel autem hos ſumtus ſolos repeto actione ex ſtipulatu de rato, vel per hos ſumtus etiam repeto, quod domino ratum non habenti damnatus ſolui, quod addit *dicta l. decimaoctaua.* aut quod procuratori ſolui. Qua in re ſeruandæ ſunt diſtinctiones huiuſmodi, vt res omnis perſpicue intelligatur, ex *dicta l. ſi ſine.* Aut falſo procuratori ſolui, cui nihil mandatum D erat; Aut vero; & aut ſine iudice ſolui, aut interueniente iudice, nimirum ex ſententia iudicis. Si ſine iudice falſo procuratori ſolui debitum, vel indebitum, nihil refert, & dominus vel creditor ratam ſolutionem non habuerit, *id eſt,* ſi dominus de eadem re vel pecunia rurſus mecum egerit, ſiue vicerit, ſiue non vicerit, præter ſumtus litis actæ cum domino, repeto etiam actione ex ſtipulatu de rato id, quod procuratori E falſo ſolui, vel quia indebitum ſolui, vel quia, ſi debitum ſolui, ea ſolutio me debito non liberauit. *l. ſi quis [illegible]* ſed neque ſententia, qua domino agente & impedito abſolutus ſum, me liberauit ab obligatione naturali. *l. acceptam. § [illegible]*

Sequitur

Sequitur altera pars diſtinctionis, ſi ex ſententia iudicis debitum vel indebitum falſo procuratori ſolui, ab eo quidem procuratore non repeto, quod ei per iudicem ſolui, quia ſoluti ex cauſa iudicati repetitio nõ eſt, etiam ſi maneat obligatio naturalis, *l. cum putarem, famil. erciſcund. l. ſi fideiuſſor. §. in omnib. mandati.* Non repeto, *inquam*, quod falſo procuratori ſolui ex ſententia iudicis, tametſi damnatus tantundem ſoluerim domino ratum non habenti, quod actum eſt inter me & falſum procuratoré. Id autem, quod domino damnatus ſolui, etiam a domino non repeto, qui ratum non habuit, propter eandem rationem, quia ſoluti ex cauſa iudicati repetitio non eſt. Id, *inquam*, a domino non repeto, cui ſolui, ſed id repeto a falſo procuratore ex ſtipulatione de rato, *dicta l. decimaoctaua.* illo loco, *quod damnatus ſoluit.* & *l. tertia. §. vltimo. hoc titulo.* Hæc de falſo procuratore. Si vero procuratori ſolui, nihil intereſt iudicio coactus ei ſoluerim, an ſine iudicio, ſine iudice; nullo enim caſu repeto quod ei ſolui, tametſi dominus ſolutionem ratam non fecerit, & lite redintegrata forte me vicerit, quia iure non potuit me vincere, qui vero eius procuratori ſolueram, nec me potuit domino condemnare iudex, niſi per imprudentiam, vel iniuriam, quam ęquum non eſt mihi pręſtare procuratorem aut fideiuſſorem eius, ideoque nec ab eo repeto, quod domino ſolui damnatus per iniuriam iudicis. *dicta l. ſi ſine. §. cum autem.* Iniuriam quæ mihi facta eſt, penes me manere, quam ad verum procuratoré, & eundem promiſſorem de rato transferri, æquius eſt, *l. exceptione, de fideiuſſ. l. ſi per imprudentiam, de euiction.* Denique a vero procuratore ex cautione de rato, quod ei ſolui vel domino, nõ repeto, quia domino ſolui per iniuriam iudicis, & quod ei ſolui, iure ſolui, ſed repeto litis ſumtus tantum, quos feci in litem mihi motam a domino. Idemq; erit ſi dominus, qui ſolutione rata non habita, quam vero procuratori feci, iudicio

A mecum expertus eſt, & litem omiſerit; quoniam & hoc caſu quod ſolui vero procuratori, non repeto, ſed ſumtus litis tantum, quos a domino forte ſeruare non poſſum. *dicta l. ſi ſine. §. Marcellus.* His diſtinctionibus poſtremo addamus hanc regulã; Quotiens a falſo procuratore repeto quod ei ſolui, ſimul & id repeto quod ex re, pecunia ei ſoluta, aut circa eam rem medio tempore lucri facere potui, nec feci, veluti fru-
B ctus fundi, aut vſuras pecuniæ. nam in æſtimatione eius quod intereſt, non tantum damni dati habetur ratio, ſed etiam lucri intercepti, vt generaliter definitur *in l. vnica. Cod. de ſenten. qua pro eo quod intereſt proferuntur.* Et ſpecialiter in cauſa ſtipulationis de rato proditum eſt *in l. ſi commiſſa, hoc titulo.* dum ait, *Commiſſam ſtipulationem de rato in tantum competere, in quantum ſtipulatoris intereſt*, quod ita interpre-
C tatur, *id eſt*, quantum actori abeſt, quantumque lucrari potuit, ſi dominus ratum habuiſſet; Non habetur ratio compendii, quod facere potuit extra rem, qua de agitur, ſed, vt dixi, lucri, quod circa rem ipſam verſatur, quodve ſit ex reipſa, veluti vſura, aut fructus, aut id quo pluris hodie res ipſa eſt, quam fuit eo tempore, quo eam falſo procuratori ſoluit; Compendium hoc loco pro extrario compendio accipitur, cu-
D ius rationem non haberi in æſtimatione eius quod intereſt, certum eſt. Exempli gratia, ſi dicã me ex re procuratori ſoluta medio tẽpore potuiſſe negotiari, & ingentẽ quæſtum facere, in ſtipulatione de rato, non habebit ratio incremẽti, negotiationis, cõpendii negotiationis, quod extrinſecus cõtingere potuit, *l. vlt. de peric. & commu. rei vend. l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem, de act. emti.*
E ſed in ſtipulatione de rato id tantum cogitandum erit & ſpectandum, quod ſtipulatoris circa rem ipſam intereſt, qua de agitur. Et eleganter *in d. §. cum per venditorem.* qui eſt arx huius §. huius quæſtionis, ſeparat vtilitatem, quæ extra rem eſt ab ea, quæ circa rem conſiſtit, vt & Seneca id diſtin-

guit *primo de benefic. Omnia iſta*, inquit, *extra rem ſunt, vt nec circa rem ſint*, vt quemadmodum in æſtimatione vtilitatis, *id eſt*, eius quod intereſt, non habetur ratio damni dati, niſi quatenus quid actori abeſt ex r[illegible], aut ſibi debita, vt ſi mihi abſit triticum, quod emi per morã venditoris, quod ho[illegible]e forte pluris eſt, quam fuit venditionis tempore, eius damni ratio habetur in actione ex empto, quæ datur in id quod intereſt, non etiam ratio habetur huius damni extrarii, ſi quod mihi triticum non traderetur, ſerui mei fame interierint, aut iumenta, quod damnum conſiſtit extra rem ipſam quæ venijt. *dicto §. quum per venditorem*. Ita vero vt damni, ita in æſtimatione eius quod intereſt, habetur ratio lucri intercepti eius tantum, quod mihi res ipſa, quæ in contentionem venit, ſua vi attuliſſet, non eius lucri quod compendium dicitur, quod extrinſecus facere potui mercaturis faciundis; excepto vno tantum caſu qui eſt *in l. 2. §. vlt. de eo quod certo loco*. ſi agatur de nautica, ſiue traiectitia pecunia, in quo iudicio, legitimus modus vſurarum, vel modus legitimus eius quod intereſt, nõ obſeruatur, ſed venit omne, quodcunque compendium facere creditor potuit, & omne damnum quod fecit, etiam quod conſiſtit extra rem, ſicut veniunt etiam vſuræ immenſæ, & immodicæ, & ſupra duplum. In traiectitia pecunia alia eſt ratio propter penſationem periculi grauiſſimi, quæ nec ſeruat modum, quodque periculum creditor in ſe ſuſcepit. De hoc autem compendio extrinſeco eſt accipiendum, quod ait Papinianus hoc loco, *in ſtipulatione de rato non eſſe cogitandum compendium rei promittendi vel ſtipulandi*. id eſt, compendium eius, cum quo agitur ex ſtipulatione de rato, vel compendium actoris ſiue ſtipulatoris, vno verbo, non eſſe ſpectandum compendium rei vel actoris, vt in Baſil. τὸ κέρδος τοῦ ἐναγομένου ἢ τοῦ ἐνάγοντος. *lucrum rei vel actoris*. Coniunxit vtrumque, reum, vel actorem, *id eſt*, promiſſorem vel ſtipulatorem, vt oſtenderet ex ſtipulatione de rato, ſtipulatorem neq; compendium conſequi poſſe, quod facturus erat extra rem, ſi dominus ratum habuiſſet, veluti ex incremento negotiationis, neq; etiam conſequi, illud compendiũ, quod promiſſor, *id eſt*, falſus procurator fecit extra rem ipſam, quam ab ſtipulatore exegit, vt puta ſi promiſſor ex negotiatione eius rei, quam exegit, magnum aliquod emolumentum conſequutus fuerit, vel ſi ſe ea re, vel pecunia liberauerit imminente ſibi pœna quadam graui ex contractu quodam, *vt in l. Imperator. § ſi certum, de lega. 2*. Huius compendij quod procurator fecit extra rem, quam ei ſtipulator ſoluit vel præſtitit In reuocanda ea re, & actionem de rato, ratio non habetur, nec venit in reſtitutionem, quia ſatis eſt ſtipulatori procuratorem reſtituere rem ipſam, & quæ ex re ipſa ferre & lucrari ſtipulator potuit. Et ita hæc lex eſt accipienda.

Ad l. 20. de iure fiſci.

Sed reuocata pecunia in fideiuſſorem liberatum vtilis actio dabitur.

SCiendum eſt, priuilegium fiſci hoc eſſe, vt in exigẽda pecunia ſibi debita, quemadmodum Paulus ait *5. ſenten. tit. de iure fiſci*. primum locum obtineat ante omnes creditores chirographarios ſcilicet, ſiue perſonales, vt in actione in perſonam potiora iura habeat, & in actione in rem multo magis, *id eſt*, Seruiana, *vt l. eos. l. qui pot. in pignor*. qua ſcilicet perſequitur tacitam hypothecam, quam habet ex ſuis contractibus omnibus *l. 2. C. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. ſolu*. & ex cauſa tributorum, *l. 1. C. eod. titulo*. non ex omnibus cauſis, *vt ſcriptum, ſupra de pactis*. Nam quod dicitur *in l. auferetur. § fiſcus. infra hoc titul*. fiſcum ſemper habere ius pignoris, ſic eſt accipiendum ſemper, ex ſuo contractu, [illegible] cauſa, ſed [illegible] cauſa tributorum tantum, vel ex cauſa æris ſui, ſiue contractus & obligationis ſuæ, quod ius fiſcal[illegible] dicitur. *in l. 10. ſup. de minorum*. Sic igitur ſtatuẽdum, bicum

potiora

potiora iura habere in actione in perſonã, & in actione in rem, ſiue hypothecaria, & præferri omnibus aliis creditoribus chirographariis, in vtraq; actione, & multo magis in hypothecaria, quam ipſe habet, quibus ipſe confertur, contendit præſerri omnibus aliis creditoribus chirographariis etiam antiquioribus, etiam priuilegium habẽtibus aduerſus alios poſt fiſcum, non aduerſus fiſcum, *l. quosquis*, *s. de reb. auct. iud. poſſ. ſiue de priuileg. cred.* hypothecariis creditoribus antiquioribus fiſcus nõ præfertur in hypothecis, fiſcus non habet niſi priuilegium, quod ei tempus dedit, quodque dat omnibus, *l. ſi pignus, ſup. qui potiores in pignor. habeãtur.* In hypothecis fiſcus habet ius cõmune, non proprium, aut pręcipuuum aliquod; At chirographariis creditoribus etiam antiquioribus præfertur, *d. l. quod quis*, ſicut & Reſpublica quælibet, *l. penul. Cod. de priuil. credit.* Commune igitur hoc eſt priuilegium fiſci & Reipublic. Itaque debitor, qui debet pecuniam fiſco, & aliis pleriſq; creditoribus chirographariis, debet prius pecuniam ſoluere fiſco, quã alii creditori chirographario, etſi forte fiſcum præuenerit alius creditor priuatus eiuſdẽ debitoris, cui debitor prius ſoluat quam fiſco. eius pecuniæ, quam ſoluit quantitatem fiſcus pro modo ſui debiti, ſi eius interſit, vt puta, ſi aliunde ſuum ſeruare nõ poſſit, ei, cui præmature debitor ſoluit, auferre poteſt, vtili actione in factum iure ſui priuilegii, *l. 5. Cod. de priuil. fiſci:* Idque verum eſt omnimodo recepta diſtinctione Papinia. inter ſcientem & ignorantem. nam Papinian. ignoranti priuato creditori, *id eſt*, qui ignorauit eum, a quo pecuniam ſibi debitam accipiebat, & fiſci debitorem fuiſſe, nolebat Papinia. ignoranti pecuniam auferri a fiſco, ſed ſcienti tantũ. Quam diſtinctionem hoc ipſo lib. 11. fecerat & libro quoque 6. ſibi conſtans, *l. 18. §. vlt. ſup.* ſed recepta ea diſtinctio non eſt. Igitur ſiue ſcienti, ſiue ignoranti ſoluerit debitor ei, cui ſoluta eſt pecunia, antequã

A fiſco ſatisfactum eſſet, eadẽ pecuniæ quantitas, non ſpecies eadem a fiſco auferri poteſt, actione vtili in factum, quaſi in rem. Verũ poſt ſublatam priuato creditori pecuniam a fiſco, ſolutionemque reſciſſam, creditori reſtituitur actio vetus, actio vtilis ſcili. in debitorem principalem ex Conſtitutionibus, ſicut reſciſſa expromiſſione mulieris, quæ interceſſit pro alio, conſtat ex Senatuſc. Vell. actionem reſtitui in ve-

B terem debitorem. Et ita hoc caſu reuocata pecunia a fiſco, quę ſoluta prius fuerat priuato creditori, creditori reſtituitur actio vtilis in veterem debitorem, in principalem debitorem, atque etiam, vt oſtenditur *in hac l. 20.* in fideiuſſorem eius liberatum, quia reſtituitur in eũ hoc caſu vtilis actio, vtraque eſt actio vtilis, *id eſt*, reſtitutoria, quia directam ſolutio conſumſit ipſo iure; Proinde vtraque eſt vtilis non directa, quę

C reſtituitur vel in debitorem principalem, vel in fideiuſſorem eius, a fiſco ſolutione reſciſſa, & tamen illa, quæ reſtituitur in debitorem principalem dicitur actio directa, *in l. 18. §. vlt.* Sed videndum eſt, quo reſpectu. Dicitur directa per comparationem eius actionis, quæ in fideiuſſorem reſtituitur, quæ non eſt principalis actio, ſed acceſſoria, illa autẽ eſt directa, *id eſt*, principalis, quia datur in reum principalẽ. Pro-

D inde illo loco, directa actio, non opponitur vtili, ſed acceſſoriæ actioni, ſiue fideiuſſoriæ. Cæterum vtraque eſt vtilis, & reſtitutoria directa & principalis, idem eſt, ſicut directo & principaliter idem, *l. vlt. de leg. 3. §. vl. inſt. quod cũ eo, qui in alien. eſt poteſt.* Sequuntur duo loci, nondum explicati, alii explicati ſunt, in quibus ab aliis auctoribus ex eodem libro Papinianus in teſtimonium vocatur. Vnus eſt *in l. 11. §. v-*

E *ſusfructus, de pignor.*

Ad §. vſusfructus, l. 11. de pignoribus.

Vſusfructus an poſſit pignori hypothecæve dari, quæſitum eſt, ſive dominus proprietatis

conuenerit, ſiue ille, qui ſolum vſumfructum habet. Et ſcribit Papinianus libro 11. Reſponſorum, tuendum creditorem, & ſi velit cum creditore proprietarius agere, non eſſe ei ius vtifrui inuito ſe, *tali exceptione eum prætor tuebitur*: ſi non inter creditorem, & eum ad quem vſusfructus pertinet, conuenerit, vt vſusfructus pignori ſit. *nam & cum emtorem vſusfructus prætor tuetur, cur non & creditorem tuebitur? Eadem ratione & debitori obiicietur exceptio.*

HÆc eſt ſententia Papin. vſumfructum poſſe obligari pignori, tam a domino proprietatis, quam ab vſufructuario, a domino plenæ libertatis ſcilicet, puta, vt fundi ſui vſusfructus pignori ſit, non proprietas, *vt in l. 15. in prin. hoc tit.* Dico a domino plenæ ꝓprietatis. nam dominus nudę proprietatis, non poteſt pignorare vſumfructum, quem alius in ſuo fundo habet, ſicut nec fructuarius poteſt pignorare proprietatem, quæ alterius eſt, *C. de vſufr.* In domino proprietatis plenæ dubitabatur, an poſſet vſumfructum pignori vel hypothecæ dare, hac ratione, quia vſumfructum pignorando, pignorare videtur, quod non habet, quodve ſuum non eſt, *l. quod noſtrū, ſup. de vſufr.* quia, qui habet proprietatem etiam ſolidam & integram, ius ſeparatum vſusfructus non habet, quia nemini ſuus fundus ſeruit, *l. 5. ſi vſusfruc. pet. l. in re communi, de ſeruit. vrb. præd.* Sed vt hęc dubitatio ſubmoueatur, etiam dominus proprietatis, qui vſumfructum pignori dat, non pignorat ſeruitutem vſusfr. quam nec habet in re ſua; vſusfructus eſt ius alienis rebus vtendi, non ſuis, ſed pignorat perceptionem & cōmodum fructuum, factum, non ius. Sicut & fructuarius, qui vſumfr. pignorat, an pignorat ius ſeruitutis vſusfructus? Minime vero, quia perſonæ eius coheret, vt nec ab ea auelli poſſit, ſed pignorat tantum perceptionem & emolumentum fructuum, *l. ſi vſusfr. de iure dot. l. ſi poſtulauerit, §. iubet, ad leg. Iul. de adulter.* In fructuario autē dubitabatur, an poſſit vſumfructum

A pignori dare? hac ratione, quia fructuarius non eſt dominus fundi, ſed tamen & fructuario idem permittitur, quia & vſumfruct. vendere poteſt, & emtorem prætor tuetur aduerſus fructuarium, & proprietarium ipſum. Quod autem ex bonis noſtris venditionē recipit, & pignorationem recipit, *l. 9. §. 1. hoc tit. l. vlt. C. eod. tit. l. vnica, C. res al. gerend. non interd. rerum ſuarum alien.*

B Vſusfructus venditionem recipit, vēdente fructuario ſcilicet, ergo & pignorationem. Quæ ratio, quia ceſſat in eo, qui nudū vſum habet, recte ſequitur, vſuarium, vt vendere, ita pignorare vſum non poſſe, *l. 11. de vſu. & habitat.* Quia in vſu nihil eſt corporis, quod capi poſſit, in vſufructu eſt cōmodum fructuum, qui corporales ſunt. Itaque nulla ratione vſus nudus locari aut vendi, aut pignorari poteſt, ſi non vendi,

C ergo nec pignorari, vt contra vſusfructus, ſi vendi, & pignorari igitur. Nec obſtat, quod fructuarius non eſt dominus fundi, quia nec fundum pignorat, aut pignorare poteſt, *l. 6. Cod. de vſufruct.* Nomine fundi ſignificatur proprietas, & nomine cuiuſque, nomine iumenti, nomine vaſis; ſed fructuarius pignorat vſumfruct. tantum, & non ius ſeruitutis, ſed perceptionem fructuum, quam iure ſeruitutis in fundo ha-

D bet, in qua habetur pro domino, *l. 8. in pr. de reb. auctor. iud. poſſid. Fructuarius*, inquit, *etiam dominus eſſe intelligitur*, quæ verba reſpiciunt ad edictum prætoris, de bonis poſſidendis & diſtrahendis. In quo dominus nominatur, vt vel Quintiana oratio docet, i. qua ex edicto illo hæc referuntur, *dominum inuitū detrudere non placet.* Quid vocat dominum non proprietarium tantum, ſed etiam fructuarium? Vnus eſt dominus ꝓprietatis, alter dominus vſusfru-

E ctus, & in eadem re quandoque ſunt tres, aut quatuor domini, vnus dominus proprietatis, alter vſusfructus, alius dominus poſſeſſionis, alius dominus *[illegible]* vel ſuperficiei; domini nomen lati ſſime manat. Vt igitur emtorem vſusfructus, qui emit a fructua-

fructuario, ita creditorem, cui fructuarius A in debiti cauſam vſumfructum pignori dedit, prætor tuetur aduerſus proprietarium, ſi agat ius illi non eſſe inuito ſe vtendi fruendi, data exceptione huiuſmodi, vt hoc loco proponitur; *ſi non inter creditorem & fructuarium conuenerit, vt vſusfructus pignori eſſet*, Quæ exceptio datur etiã in fructuarium, ſi a creditore vindicem vſumfr. actione negatoria, cui vſumfructum ante B pignori dedit. Neque huic ſententiæ Papiniani quicquam obſtat, *l. 6. C. de vſufr.* quæ non negat, vſumfructum a fructuario pignorari poſſe, ſed proprietatem. Et res exigit, vt tota ea l. exponatur. Quæſtio hæc eſt, *an maritus fundum in dotem datum poſſit pignori obligare?* Et l. diſtinguit; Aut mulier dedit in dotem vſumfruct. fundi tantum, & tunc maritus non poteſt fundum obligare, *id eſt*, proprietatem, quo nomine C proprio etiam lex vtitur; At ſi fundum ſiue proprietatem fundi mulier dederit in dotem, pacto interpoſito, vt morte mandati ſoluto matrimonio æſtimatio fundi mulieri reſtitueretur, non eſt legendum in ea lege, *eadem poſſeſſio*, ſed, *vt æſtimatio reſtitueretur*. Deniq; ſi proprietas fundi æſtimata data ſit in dotem, maritus conſtante matrimonio poteſt eam pignorare, quia fuit æſtimata; ſi fuiſſet inæſtimata, nec alienare D potuiſſet, nec pignorare, ex *l. Iulia, de fundo dotali*. Quod manifeſto demonſtrat, illo loco eſſe legendum, *æſtimatio*, non per ſcribiliginem, *eadẽ poſſeſſio*; Alter locus eſt parui momenti, qui eſt *in l. cætera, §. ſed & ſiquis, de leg. 1.*

Ad §. ſed & ſiquis, l. 42. de leg. 1.

Sed & ſiquis ad opus Reipubl. faciendum legauit, puto valere legatum. nam & Papin. lib. 11. Reſponſorum refert, Imperatorem noſtrum, & Diuum Seuerum conſtituiſſe, eis, qui Reipublicæ ad opus promiſerint, poſſe detrahere ex ædibus ſuis vrbanis atque ruſticis, & id ad opus uti, quia hi quoq; non promercii cauſa id haberent.

CErtum eſt ex edicto Veſpaſiani, *vt in l. 2. C. de ædif. priuat.* & ex Senatuſ. quod factum eſt Adriani temporibus, Afilio Amola, & Corellio Panſa Coſſ. vt eſt *in pr. dict. l. cætera*, cautum eſſe, ne deformetur ruinis vrbis aſpectus, ne poſſint legari ea, quæ iuncta ſunt ędibus, veluti tigna iuncta ædibus, marmora, oſtia, columnæ, ſtatuæ, tegulæ. nam ſi valeret legatum, vtique detrahendæ, hę res eſſent, & præſtandæ legatario, quod eſſet deforme ciuitati. Huic Senatuſ. Conſtitutiones addiderunt, vt etiam iuncta ædibus nõ poſſint detrahi, *promercii cauſa*, id eſt, negotiationis cauſa. Addiderunt eædem conſtitutiones, vt tamen is, qui promiſit ſe opus facturum Reipubl. poſſit detrahere ſuis ædificiis, quod iungat operi publico, quod ipſe facit; quia id non facit promercii cauſa, ſed ornandi publici ædificii cauſa, quod ex hoc Papiniani libro refertur, *in d. §. ſed ſiquis*, eoq; argumento dicitur etiam ad opus Reipub. faciundum poſſe legari Reip. vel ei, cui iniũgitur onus operis publici perficiundi, poſſe legari ea, quæ iuncta ſunt ædibus teſtatoris. Et hic eſt finis huius libri.

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum XI. Reſponſorum Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. XII. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad l. 36. famil. erciſcund.

Pomponius Philadelphus dotis cauſa prædia filiæ, quam habebat in poteſtate tradidit, & reditus eorum genero ſolui mandauit, an ea præcipua filia retinere poſſit, cum omnes filios heredes inſtituiſſet, quærebatur. Iuſtam cauſam retinendæ poſſeſſionis habere filiam, quoniam pater prædia, de quibus quærebatur, dotis eſſe voluit, & matrimonium poſt mortem quoq; patris ſteterat, reſpondi. Filiam etenim, quæ naturaliter agros tenuit, ſpecie dotis, cuius capax fuiſſet, defendi.

EXORDIVM libri duodecimi reſponſorũ ſtatim dabit tria reſpõſa, *ex l. Pomponius fami. erciſc.* lege celebratiſſima, & ex lege *cum ſex mẽſes, de ædil. ed.* & ex *l. vlti. de ſuis & legit. heredibus.* In *l. Pomponius, fami. erciſcundæ,* hęc proponitur ſpecies; Pater filiæfa. certa prædia donauit dotis cauſa; donatio valet, quæ facta eſt filiæfam. dotis cauſa, ſicut dotis datio; alioquin donatio a patre collata in filium, filiamve famil. non valet, nemo ſibi ipſi donat. Et idem eſſe cenſetur homo, pater & filiafamil. aut filiusfami. Atque adeo propter vinculum illud patriæ poteſtatis, quod vnam ex patre & filia vel filio perſonam facit vel conſtituit, regulariter non conſiſtit donatio inter patrem & filium, filiamve famil. *l. 1. C. de donation.* In donando autem pater filiæ mandauit, vt prædiorum donatorum reditus marito ſolueret genero ſuo, quo plane demonſtrauit, ſe ea prædia donare dotis cauſa, non vt ipſa prædia marito in dotem

A eſſent, ſed fructus eorum prædiorum. Deinde pater teſtaméto omnes filios, & illam quoque filiam heredes inſtituit, & vlt. deceſſit conſtante matrimonio filiæ. Quæritur, *filia cum fratribus veniente ad hereditatem patris ex teſtamento, an iudicio famil. erciſcundæ in diuidẽda hereditate paterna, prædia ſibi donata dotis cauſa retinere poſſit præcipua, nec teneatur ea conferre in commune.* Et videtur filiam non poſſe ea prædia retinere

B præcipua extra portionem hereditatis, quia filiæ donata ſunt, non in dotem data, dotem pręcipuam retineret vtique non dubie, quia dotis datio valet a patre, quæ fit filiæ, quam habet in poteſtate. Donationem autem videtur filiam nõ poſſe retinere præcipuam, quia nulla donatio eſt, quæ nec morte patris ſola confirmatur, ſecundum ius, quod obtinuit ante Iuſtinianum, id eſt, ante l. *donationes, C. de donat. inter vir. & vxor.* Et ante eam legem, donationem

C a patre collatam in filiam vel filiumfamil. nec morte patris, vel ſilentio ſolo confirmari patet ex *l. 1. §. 1. ff. pro donati. & l.* [illegible] *vlt. inf. pro herede.* Et omnino ſtatuo reſtabat; eſt vna tantum exceptio, niſi appareat patrem in extremum vitæ diem in eadem voluntate perſeueraſſe, *l. vlt. inf.* [illegible] *dot. l. filiæ cuius, Cod. famil. erciſc. l. 2. C. Gregor. eod. titu.* Quo caſu etiam confirmatur tota donatio officio iudicis fam. erciſc. co-

D gnoſcentis, qui tuetur extremam voluntatem patris, non ipſo iure, *d. l. filiæ.* Atq; interdum minuitur donatio etiam officio eiuſdem iudicis, vt puta, ſi inofficioſa fuerit, quæ lædat alios liberos, *l. 3. C. de inoff. donation.* Videbatur ergo hac ratione ſuam

prædia

prædia ſibi donata non poſſe retinere præcipua, quia nõ apparebat in eadem voluntate patrem perſeueraſſe; At contra Papinianus exiſtimat, eam donationẽ, licet nulla perſeuerantia patris appareat, filiam retinere titulo præcipui vel excipui, quia ſcilicet non eſt ſimplex donatio, ſed donatio dotis cauſa. Alio iure eſt donatio ſimplex, alio donatio dotis cauſa. Donatio ſimplex non eodẽ iure, quo dos. Donationis cauſa dotis & dotis idem ius eſt, & ita legimus aliud eſſe donationem ſimplicem, aliud donationem diuiſionis cauſa, *l. ſi filia, §. ſi pater, hoc titulo.* aliud eſſe venditionem ſimplicem, aliud venditionem dotis cauſa, *l. quotiens, ff. de iure dot.* vel pignoris cauſa, *l. 2. de diſtract. pignor.* vel diuiſionis cauſa, *l. proxima, ſup. hoc titul.* In ſpecie igitur propoſita, vt Papinianus ait, filia iuſtam habet cauſam retinendę poſſeſſionis prędiorum, nempe cauſam dotis, ſpeciem dotis, *vt ait*, cuius filia eſt capax, quæ non eſſet capax donationis ſimplicis ppter vinculum patriæ poteſtatis. Et ſpeciem dotis dicit, vt ſpeciem legati, *l. ſi filia, §. Papinianus, hoc tit. & l. Mænius, de leg. 2.* & ſpeciẽ fideicommiſſi, *in conſtitutione Diui Marci, de eo, cui libert. cauſ. bona addict.* quæ eſt in Inſtitut. Dos fratribus cõfertur, & communicatur ab inteſtato, non ex teſtamento, *l. 3. in pr. de collat. dot. l. ſi filius, qui manſit. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti, l. 1. l. 7. C. de collat.* Cur conferatur ab inteſtato, non conferatur ex teſtamento, rationem differẽtiæ perſpicuam memini me reddere ſuperiori libro, *ad leg. pen. de collat. dot.* Dos ergo non confertur ex teſtamento, *id eſt*, quum patri ſuccedũt fratres ex teſtamẽto. Ergo nec donatio dotis cauſa, quæ pro dote habetur. Et in hac ſpecie filia cum fratribus patri ſucceſſit ex teſtamento, vt poſui initio, non ab inteſtato, & ideo dotem non confert fratribus, vel donationem dotis cauſa, quæ pro dote eſt, ſed eam filia titulo dotis, ſpecie dotis, præcipuam retinet & poſſidet naturaliter, vt ait, naturaliter, *inquam*, quaſi res dotalis. Vxor domina eſt rerum dotalium naturaliter, maritus ciuiliter, domina eſt ſiue poſſeſtrix rerum dotalium naturaliter, maritus ciuiliter, *l. in reb. Cod. de iur. dot. l. ſciendum. §. ſi fundus, qui ſatiſdat. cog.* Non eſt omittendum, huic legi ſiue reſponſo Papinian. quod iam ſatis explicatum eſt, derogare Nouell. *Iuſtin.* 18. *de triente & ſemiſſe*, quæ etiam ex teſtamento introducit dotis & aliorum bonorum collationem inter fratres, qua de cauſa & in Baſilicis hęc lex omiſſa eſt. Pergamus ad *legem cum ſex menſes, de ædil. edi.*

Ad l. 55. de ædil. edict.

Cum ſex menſes vtiles, quibus experiundi poteſtas fuit, redhibitoriæ actioni præſtantur, non videbitur poteſtatẽ experiundi habuiſſe, qui vitium fugitiui latens ignorauit, non idcirco tamen diſſolutam ignorantiam emtoris excuſari oportebit.

LEx eſt de actione redhibitoria, quæ actio ex edicto Ædilium Curulium datur emtori ob vitium, morbumve rei venditæ, quod latebat venditionis nomine, venditor nouerat & reticuerat, emtor ignorauerat. In hoc datur ſcilicet, vt venditione reſciſſa, omnia in integrum reſtituantur, & venditor recipiat rem, quam vendidit & tradidit, emtor pretium, quod ei numerauit, aut liberetur obligatione ex vendito, ſi nondum numerauit. & inde redhibitoriæ actioni nomen. *Redhibere*, verbum eſt commune recipientis venditoris, & reddentis emtoris, & contra Plautus in mercatore; *dixit ſe redhibere, ſi non placet*, id eſt, venditor dixit ſe recepturum rem venditam, ſi non placuerit, ſi non placeret emtori, quæ conuentio iure recepta eſt, *l. 6. ff. de reſcind. vend.* Et ſic dictum eſt, *reddere*, & *redhibere*, vt *præbere*, & *prohibere*. Hæc autem actio redhibitoria, non eſt perpetua, ſed finitur ſex menſibus vtilibus, *id eſt*, quib⁹ emtori experiũdi poteſtas fuerit, intra quod tempus ſi non egerit emto-

redhibitorio iudicio, repellitur præſcriptione temporis ſupradicti, quá præſcriptionem ſumſerunt ædiles ex legibus Platonis *lib.* 11. Tempus autem illud vtile ſex menſium, hoc loco Papin. docet numerari ex die, quo emtor vitium cognouit, vt Plato eodem libro, *ὅταν τις ἐξάνῃ τῶν ἀγοραζομένων*, quum emtor vitiũ cognouerit, nec enim tempus cedit, aut currit ignoranti, ſed continuum tempus tantum, *l. genero, ſup. de iis, qui not. inf. l. 2. in quib. ordo in bon. poſſ. ſeru.* Vtile tempus eſt, quo experiundi poteſtatem habet, is cui actio competit, *l. 1. de diu. temp. præſcri.* Ignorans autem non videtur habere experiundi poteſtatem, *l. annus, de calumn.* Quod ergo dicitur *in l. ſciendum, §. vltim.* tempus ſex menſium cedere ex die venditionis, nó eſt verum, ſi latens vitium emtor ignorauerit, puta, ſeruum quem emebat eſſe fugitiuũ, vel erronem. Verumtamen, quod eo loco oſtenditur, & ſcribitur *in l. ſciendum. §. vlt. hoc tit.* ſi diſſoluta & ſupina fuit ignorantia emtoris, vt puta, ſi neſcierit, quod populus ſciebat, ſi neſciebat *παροιμίας, id eſt*, voces de via collectas, diſſoluta ignorantia non eſt ferenda, *l. 6. ff. de iuris & facti ignoran.* Diſſoluta ignorantia prope ſcientiam eſt, *l. ſi fideiuſſor. in princip. ſup. mandati.* Et hoc eſt, quod ait Papinianus hoc loco, diſſolutam ignorantiam vel ignorationem emtoris excuſari non oportere. Et nihil eſt prætereà.

Ad l. vlt. de ſuis & legit.

Pater inſtrumento dotali comprehendit, filiam ita dotem accepiſſe, ne quid aliud ex hereditate patris ſperaret, eam ſcriptura ius ſucceſſionis non mutaſſe conſtitit. Priuatorum enim cautione legum auctoritate no cenſeri.

EX l. vlti. de ſuis & legitimis heredibus notandum eſt; quod ſi pacto dotali cauerit pater, vt filia dote contenta eſſet, & nihil prætereà deſideraret ab inteſtato ex hereditate patris, quæ cõuentio hodie frequens eſt, ea conuentio non onerat filiam,

A non nocet filiæ, non mutat ius publicum, quo ab inteſtato filia ad hereditatem patris vocatur, quæ manſit in poteſtate ex XII. tabul, *cautio priuatorum*, inquit, *legum auctoritate non cenſetur*, id eſt, non habet legum auctoritatem aduerſus leges ipſas, & iura publica, quæ eſt certiſſima regula iuris, niſi quatenus leges permittant, & cautiones approbant, *vt in l. vlt. §. vltimo, Cod. de temp. appell.* Valet pactio, ne aduerſario

B ſi condemnetur liceat appellare, ne liceat vti communi auxilio appellationis, quod ſic appellatur *in l. 3. §. vlt. rem rat. hab.* Cõmune auxilium appellationis, quia ea lex legum auctoritate permittit, aut ſinit mitigari, inter conſentientes, inter conuenientes, *pacta iuſta iuri præſtant*, vt ait Cicero, & Cornificius, quæ legibus non ſunt improbata ſcilicet, exempli gratia, actionem, quæ ipſo iure competit iuſti pacti elli-

C dit exceptio, hoc eſt certiſſimum, & ita pactum iuri præſtat; hoc autem genus pacti, de quo agitur hoc loco etiam improbatur *in l. 3. Cod. de collat.* Et hoc Papiniani reſponſum meo iudicio intellexit Imperator, *in l. ſi quando, §. 1. Cod. de inoffic. teſtam.* dum hanc pactionem improbat, vt filius certis rebus acceptis, a patre contentus ſit, nec exheredatus agat querela inofficioſi teſtamenti, hac ratione reddita; quia meritis

D magis filii ſunt prouocandi, ad obſequia parentum, quam pactionibus adſtringendi. Quam rationem adfert ex Papinian. reſponſo, & videtur fuiſſe huic reſponſo ſubditam, eandemque refert Paulus 4. *ſent. tit. de inoffic. querela.* Non eſt omittendum, hodie tamen iure Pontificio, hanc pactionem, *vt filia ſit cõtenta dote, nec quicquam amplius petat ex bonis paternis, nec quicquam amplius ſperet ex bonis paternis,*

E iuſtam eſſe, atque admodum firmandam, ſi modo iureiurando filiæ ſit cõfirmata, *c. 2. de pactis in 6.* Et ita quoq; aliud genus pacti, quod vno verbo appellatur a Græcis, pactum *ἐμπίεσμα*, puta, vt filia, quam pater collocat in matrimoniũ, ex ſuis bonis fe-

ras

ferat eandem portionem. quam frater pactum inæqualis, quod improbat *l. pactum, C. de pactis*. Leo tamē Imperator poſtea probauit & ꝓbaſſe poſtea intelligo nuper Senatum, *Leo in Nouell.* 19. Qui etiam in ea teſtatur nonquam *d. l. pactum.* quia pactum æqualis portionis, æqualis ſucceſſionis inter fratres imꝓbatur vſu fuiſſe receptam, non omnia, quæ legibus ſcripta ſunt, vel à Iuriſconſultis, vel ab Imperatoribus, vſus approbauit.

Ad l. 31. de donat.

Donationes in concubinā collatas non poſſe reuocari conuenit. Nec ſi matrimonium poſtea inter eos fuerit contractum, ad irritum recidere, quod ante iure valuit. An autem maritalis honor & affectio pridē præceſſerit, perſonis comparatis, vitæ coniunctione conſiderata. perpendendum eſſe reſpondi. neque enim tabulas facere matrimonium.

Sequitur, vt exponamus, & vt ordo poſtulat, *l. 31. de donation.* Ex qua explicato primo reſponſo mihi licebit etiam reddere alterum; Initio primi reſponſi oſtenditur, donationem collatam in concubinam valere nec reuocari poſſe, *vt in l. 3. §. Diuus, & l. ſi prædia, ſup. de donation. inter vir. & vxorem.* Qua in re ſatis compertum eſt omnibus, diſtare concubinam ab vxore. nam donatio collata in vxorem reuocari poteſt, quaſi improbata iure ciuili, quæ ſola differentia non eſt inter concubinam & vxorem. nam & ex teſtamento mariti, olim, *id eſt*, ante Iuſtinianum vxor ſolidum capere non poterat, *l. vltima, Codic. Theodoſ. de legit. heredibus*, concubina ſolidum capere potuit ex amici ſui teſtamento, ſiue coniugis, *l. cum tabulis, §. quoniam, de iis quibus vt indign.* Per leges non licet tam liberalibus nobis eſſe in vxorem, quam in concubinam. Si liceret eſſe liberalibus, extemplo profuſi & prodigi in eas eſſemus, quia tanta animi propenſio hominibus ſatis non eſt in concubinam, quæ iuſtos liberos non pariat, inſani quid agant, non ſpectant, dant frena coniugibus, non concubinis, & vt ait, *d. l. vlt. Cod. Theod. de leg. heredibus, reprimendus eſt potius quam inſtigandus coniugalis fauor.* Poſſet etiam ratio differentiæ dilatari, ſed nolo, fugiens prolixitatem. Inde quæritur hoc loco; *an donatio collata in concubinam, poſtea fiat irrita, ſi concubina vxor ducatur?* quo genere liberi naturales ex cōcubina ſuſcepti, fiunt iuſti liberi, ſi præcedente affectione, *vt eſt in Inſtitutionibus*, quæ fuit in concubinatu, ducatur in matrimonium. *An igitur donatio facta concubinæ irrita fit, ſi poſtea vxor ducatur?* Quod videtur dicendum ſecundum opinionem illorum, qui ea, quæ ab initio conſtiterunt, corrumpi, & irrita fieri putant, quum in eū caſum recedunt, a quo incipere non potuerunt. Quæ opinio obtinet in quibuſdā caſibus, *vt l. exiſtimo, l. ſi ſub vna, §. 1. de verbor. obligat. l. pro parte, ſupra, de ſeruitu. l. 3. de iis, quæ pro non ſcriptis,* non obtinet tamen in omnibus caſibus, *vt ait recte l. pen. §. vlt. de verbor. obligat.* non in caſu, *d. §. vlt.* non in caſu *leg. ſi quis, in pr. & l. oratione, in fine, de ritu nupt.* non in caſu *l. 3. Cod. de interdict. matrimo.* Iure contractum matrimonium ſuperueniens caſus non diſſoluit, qui ei tamen fuiſſet impedimento, ſi exſtitiſſet ab initio. Nō obtinet etiā in caſu ꝓpoſito, nec enim donatio iure facta cōcubinę irrita fit poſtea, ſi vxor ducatur. Et vt ait, *l. 85. de reg. iu. §. 1.* nouum non eſt hoc, vt quæ ſemel vtiliter conſtituta ſunt, durent, etiamſi caſus aliquis exſtiterit poſtea, a quo incipere non potuerunt. Et ratio differentię inter hos & illos caſus, cur iis, q̄ initio vtilia fuerunt caſu ſuperueniēte aliquo nō euaneſcant, illis euaneſcāt, nam explicāda eſt ratio, cauſa, *inquā*, huius differentię & varietatis conſiſtit in eo, ꝙ omnibꝰ illis caſibus, ex eodē tempore, ea de quibus agit̄, vires non accipiunt, ſed q̄dam ex hoc tpe, quędā ex alio, quædā ex pręſenti, q̄dā ex futuro, & ꝙ id ſolū tempꝰ intuendum eſt, ex quo potiſſimū vires accipiunt,

non aliud tempus quodcunq;, *l. 22. in titul. ſequent. l. non oportet, de leg.* 2. vt in ſeruitutibus acquirendis ſpectatur tempus, quo conſtituuntur, non tempus, quod interceſſit, puta, quo in ſtipulationé deductæ ſunt, nondum conſtitutæ & impoſitæ prædiis, non tempus etiam, quod conſtitutam ſeruitutem inſequutú eſt. Quamobrem, quæ initio fuit, vtilis ſeruitutum ſtipulatio reſoluitur & perimitur, ſi tempore, quo cóſtituuntur ſeruitutes, caſus aliquis exſiſtat, quo in ſtipulationem deduci non potuiſſent, ſi idem caſus exſtitiſſet, ab initio interponendæ ſtipulationis, *d. l. exiſtimo, dict. l. ſi ſub vna, dict. l. pro parte*. Et contra, ſeruitutes, quæ iure cōſtitutæ & adquiſitę ſunt, ex accidenti, ex poſt facto intercidere non poſſunt, *d. l. penult. §. vlti. de verbor. obligat.* Et ſimiliter in omnibus acquiſitióibus rerum vel poſſeſſionum tempus ſpectatur, quo eas apprehendimus, hic enim eſt vltimus finis, quē nobis proponimus, vltimus effectus rei, quæ geritur; ac proinde tempus ſpectatur; quo eas adquirimus & apprehendimus, non quod ante cedit, vel ſequitur, quod rapto vel inſtanti tempore eſt vtile, inutile eſt, ſi ex tempore acquiſiti dominii vtile non fuerit, ſi finem optatum non habuerit; contra, tempore acquiſiti dominii, quod vtile eſt, id neque antecedens, neque ſubſequens tempus corrumpere poteſt, *§ item contra, inſtit. de inut. ſtipul. l. 1. §. vltim. & l. 2. de itiner. actuque priu. l. ſi de eo fundo, §. penult. de acquir. poſſeſſ.* In legatis autem & fideicommiſſis tempus ſpectatur, quo dies eorum cedit, quia ex eo tempore demum vires accipiūt, & ideo, quorum dies ceſſit vtiliter, ex poſt facto intercidere non poſſunt; quorum autem dies ceſſit inutiliter, ſane intercidūt, licet teſtamenti tempore vtilia fuerint, *l. 3. de iis, quæ pro non ſcrip. hab.* Neque obſtat huic ſententiæ l. 5. *ſup. ad leg. Falcid.* in qua Papin. ait, *vtile eſſe legatum, quod vtile fuit teſtamēti tempore*, puta in hoc caſu ſcilicet, ſi debitor, quod debet ſub conditione, vel

A in diem, creditori pure legauerit, licet poſtea debitum purum eſſe cœperit conditione debiti exſiſtēre ante diem legati cedentem. Quæ ſententia Papin. etiam probatur in inſtitut. a Caio ſcilicet, *in titul. de leg. §. ex contrario*. Excipiendus eſt hic caſus hac ratione, quia huius legati, de quo agit Papinianus, *in d. l. 5.* dies nón cedit prorſus inutiliter, quandoq; præter actionem creditæ pecuniæ legato creditori comparatur B actio ex teſtamento, ſi malit creditum repetere ex teſtamento, quam ex ſtipulatu, vel condictione certi, vtilitas quædam eſt in laxiore agendi facultate, *l. cum filius, §. variis, de leg.* 2. Nam ea tantum legata, quæ ab initio conſtiterunt, intercidere æquum eſt, quorum dies proſus inutiliter cedit, non ſi ad aliquid vel tantillum cedat vtiliter. Porro in matrimoniis & in donationibus tempus exſtans, ſiue præſens intuemur, C quo perficiuntur, nó tempus inſtans ſiue futurū, quo forte peruenerunt in eam cauſam, a qua incipere non poterant, quia ſuo tempore vtiliter vires acceperunt, vt in ſpecie huius legis, & in *dicta l. ſi quis. & l. oratione, de ritu nupt. & l. tertia, Codic. de interdict. matr.* Illud obſeruandum eſt maxime in ſpecie propoſita, eum, qui volebat reuocare donationem collatam in cōcubinam, Iuriſconſulto propoſuiſſe duas D actiones, quarum vtraque quærebat reuocare donationem, vel an neutra poſſet. Ac primum hanc adferebat cauſam reuocandæ donationis, quod cócubina vxor poſtea eſſe cœpiſſet, quam Papinianus reiicit ſtatim. Adferebat & hanc cauſam reuocandæ donationis, quod & tempore factæ donationis, cum ea muliere, tabulas nuptiales, ſiue inſtrumenta dotalia confeciſſet, q̄ cauſam etiam reiicit Papi. E Quia tabulæ ſolæ nuptiales matrimoniū non faciunt, quod eſt veriſſimū, *l. neq; ſine nuptiis, C. de nuptiis.* Matrimonium facit deſtinatio animi, ſiue conſenſus nudus, qué mox abſq; dubio etiam ſequitur omnis honor & adfectio maritalis. Cōcubina, vt Paulus dixit in ſen-

in ſententiis, ab vxore ſeparatur ſolo delectu, *id eſt*, ſolo animo. *l. vlt. de concubinis.* quem vtique animum comitatur ſemper honor & dignitas & adfectio plenior. *d. l. cum tabulis. §. quoniam. l. item legatum. §. penul. de leg. 3. l. 8. C. de oper. libert. l. 13. de poſtl. & red. ab hoſtib.* Honor, *inquam*, plenior, ſiue honeſtas matronæ; nam concubina, ſi alterius, quā patroni ſui concubina ſit, matrisfamil. ſiue matronæ honeſtatē non habet, quāuis concubinatus ſit legitima coniunctio. *l. probrum, de ritu nupt.* Et recte Lyſias aduerſus Eratoſthenem, concubinam cum vxore collatam, eſſe ἐλάττονος ἀξίας, longe minoris dignitatis. An autem mulierem quis habuerit vxoris loco, an concubinæ, eius animum eleganter Papinianus ait hoc loco, qui valde eſt ſingularis, eſſe æſtimandum & perpendendum, facta comparatione vtriuſque perſonæ, & conſiderata vitæ coniunctione; nec enim præſumitur ingenuus in matrimonium habuiſſe libertinā, ſed in concubinatum potius, non præſumitur etiam ingenuus habuiſſe in matrimonium, quæ corpus ſuum ante vulgo publicauerat, quæ corpus aluerat corpore. *l. in libere, de ritu nuptiarum.* nec item eam, cui in domo non detulit honores & miniſteria congruentia dominæ, ſic vocatur vxor legitima & materfamil. vel quam menſa dignatus non eſt, atque cubili, niſi quandoque rei cauſa; quod notatur *ca. illud, de præſumt.* ſpectandum eſſe. Spectanda etiam eſt fama & opinio vicinorum. *l. ſi vicinis. C. de nupt. & dicto cap. illud.* ſicut in agnoſcendis liberis conſtat ſpectari opinionem vicinorum. *l. filium, de iis qui ſunt ſui, vel alt. iur.* Sola adfectio, quæ iis ſignis & argumentis deprehenditur & coarguitur, ſolus animus nuptias facit, nec quicquam amplius exigitur ad nuptias perficiendas, conſummantur & implentur concubitu, adhibito ritu ſolemni, vt olim ſacrificio facto, vt ſcribit Vlpian. *in lib. regul.* & auſpicibus aduocatis, vt hodie interueniente εὐλογίᾳ, *la benediction*, qua etiam prima eccleſia vſa eſt, & deductione in domum mariti conſummantur & implentur hoc modo; perficiuntur ſ. ſolo conſenſu, vt emtio impletur traditione & numeratione, perficitur nudo, ſoloque conſenſu; & vt venditio, ita matrimonium quoq; perficitur conſenſu collato in præſens tempus, non in futurum, quam in rem ſunt cōparata quaſi formalia & τυπικὰ verba, *accipis, accipio*; aut iis ſimilia *in cap. 9. & penult. de ſponſal. & matrim. & Lombardus 4. diſtinctio. 27. & Thomas 3. quæſt. 44.* Hæc verba, *volo, cupio, opto*, vel quę alia, quę non ſunt adfinia illis, *accipio, accipis*, nō ſunt idonea ad nuptias perficiendas, quia nec ad ſponſalia conſtituenda, quod eſt notandū, quæ fieri debent his verbis, *accipiam, accipies, d. cap. pen. cap. 3. & 4. de ſponſ. duor.* Qđ omne & noua eccleſia probat.

Ad §. ſpecies.

Species extra dotem a matre filiæ nomine viro traditas, filiæ, quæ præſens fuit, donatas, & ab ea viro traditas videri reſpondi, nec matrem offenſam repetitionē habere, vel eas recte vindicare, quod vir cauiſſet extra dotem vſibus puellæ ſibi traditas, cum ea ſignificatione non modus donationis declaretur, nec ab vſu proprietas ſeparetur: ſed peculium a dote puellæ diſtingueretur, iudicem tamen æſtimaturum, ſi mater iure contra filium offenſa, eas reuocare velit, & verecundiæ maternæ congruam, boniq; viri arbitrio competentem ferre ſententiam.

IN ſecundo igitur reſponſo huius legis hæc proponitur ſpecies; Filia nubente, filiæ nomine, mater, marito eius extra dotem, eiuſdem filiæ nomine, quæ præſens erat, tradidit res certas veluti monilia quædam, in honorem nuptiarum, vt addit Paulus 5. *ſentent. eod. tit.* expreſſa ea ſententia Papiniani, quę proponitur initio huius reſponſi, filiæ ſcilicet eas res matrem donaſſe, & mox filiam marito eaſdem tradidiſſe videri; *Species*, inquit Paulus, *extra dotem a matre præſente filia genero tradita donationē*

perfeciſſe videntur. Quod, *inquam*, alii traditur meo nomine, ego accipere & mox alii tradere videor. *l.41. in fin. tit. ſeq.* Sed in hac ſpecie celeritate coniungendarum inter ſe actionum, *id eſt*, actuum duorũ, vna actio occultatur & ſubripitur. *vt ait l.3.§.vltimo.* ff. *de donat. int. vir. & vxor.* nimirum occultatur donatio & traditio earum rerum, quę primum filiæ facta eſſe intelligitur; & mox eaſdem res a filia traditas fuiſſe marito, celeritate coniungendorum extremorũ medium occultatur aut transcẽditur, re tranſacta breui manu, vt noſtri auctores loquuntur, vt Titus Liuius 32. *Transcendendo medio ſummis, continuatis tectis.* neq; enim poſſunt duo extrema eſſe ſine medio, quod vel fingatur, vel intellectu apprehẽdatur, quod philoſophis notiſſimum eſt. Vt autem filiæ extra dotem eas res mater donaſſe videtur, quas filiæ nomine tradidit marito eius pręſente filia; ita res quas parens ſuis nummis emit filię nomine, aut vir vxoris nomine, filiæ vel vxori donaſſe videtur. *l. cum hic ſtatus. §.1.* ff. *de don. int. vir. & vxor. l.1. Cod. de reuoc. donat. l. filiæ cuius. Cod. fam. ercisc.* videlicet ſi eas ei tradidit, *vt l.9. Cod. de dona. inter vir. & vxo.* vel argumẽto huius reſponſi, ſi eas alii tradidit eius nomine ea præſente; dixi, extra dotem matrem marito res tradidiſſe; ideo dixi, extra dotem, quia, quod dotis cauſa filiæ nomine marito traditur, ei confeſtim adquiritur iure tituloque dotis. Quod autem extra dotem marito traditur puellæ nomine, ſoli puellæ adquiritur donationis titulo pleniore, & vindicari a filia poteſt, vel peti quandoque actione ad exhibendum, vindicandi cauſa, *l. ſi ego, in fine.* ff. *de iure dot.* niſi id actum ſit, vt in dominium mariti tranſeat, & quaſi contracta fiducia, ſoluto matrimonio puellę reſtituatur. Quo caſu puellæ diuortio facto cõdictio earum rerum competit, non vindicatio, nec veniunt etiam hæ res in actionem de dote, *d. l. ſi ego. §. dotis.* In qua oſtenditur eas res, quæ ſunt extra dotem in vſu mulieris παράφερνα, appellari, & vt ait, Gallico vocabulo, peculium mulieris, quo etiam hodie Aquitani vtuntur. Galli igitur vocabulo hoc loco Papinian. vtitur, dum res extra dotem filiæ donatas a matre, peculium vocat filiæ. Illud maxime notandum eſt, quod efficiat præſentia filiæ; hoc enim efficit, vt filiæ mater donaſſe eas res, & filia viro tradidiſſe intelligatur, quas mater filiæ nomine tradidit viro, puta dicendo, hæc tibi tradit filia mea. Qua ratione inuenio etiam alteri, qui modo præſens fuerit, nos ſtipulari vtiliter, quia ipſe ſtipulatus eſt voce noſtra, & ipſi promiſſum videtur, ac proinde vtilem ex ſtipulatu actionem habet, *l. ſi procuratori, de verb. obligat.* Et quod dicitur, neminem vtiliter alteri ſtipulari poſſe, hoc ita dicitur, ſi ille aliter abſit, *vt in l.3. Cod. de cont. ſtipul. l.3. C. de inutil. ſtip.* non ſi præſto ſit. Eodemq; modo emtor, qui præſenti venditori denunciauit, vt liti aſſiſtat, quæ mouetur emtori de vtilitate rei emtæ venditæ. *l. ſi ideo, in fine.* ff. *de euictio.* vt & formulæ, qua auctor, *id eſt*, venditor laudatur, *quand on le ſomme a garentage*, hæc verba demonſtrant. Quoniam te in iure conſpicio, poſtulo an auctor fias, *ſi tous ne prenes pont a garentaige, ſi tu veux eſtre garent*; fit ergo denuntiatio præſenti, facienda eſt præſenti, *la ſommation de garentie ſe doibt faire a la perſonne du vendeur, ou a ſon procureur luy preſent*; facienda eſt in perſonam; ſed ſatis videtur etiam denunciare pręſenti, qui denuntiat procuratori eius eo præſente, non ſc. eo abſente, ſi eo præſente, denuntiatio valet, perinde atque ſi in perſonam eius facta fuiſſet. *l. ſi dictum. §. ſi præſente, de euict.* At perſequamur ſpeciem huius reſponſi, nondum enim expleta eſt. mater parapherna filiæ nomine genero tradidit, filiæ ea donaſſe videtur, & mox filia tradidiſſe marito; cauit autẽ matri ſiue ſocrui gener, ſe ea parapherna accepiſſe in vſus puellæ. Poſt offenſo animo matris, & alienato a filia, vult reuocare parapherna, quæ tradidit marito, vult ea condicere aut vindicare hac ratione; quod ea tradiderit tantum in vſus filię & quaſi commodauerit, vt

& maritus cauit ſe ea accepiſſe vſibus puellæ. Et Papinian. ait, hanc rationem matris non eſſe idoneam, nō eſſe maſculam; nam his verbis, *in vſus filiæ*, nō eſt impoſitus modus donationi, non eſt reſtricta donatio, puta, vt earum rerum filia domina non fieret, ſed vt eis tantum vteretur quamdiu libuiſſet matri; imo dominium earum rerum videri tranſlatū in filiam, nec his verbis fuiſſe ſeparatum vſum a proprietate, ſed ſub nomine vſus etiam intelligi proprietatem, vt B accidit etiam in ſpecie *l. vlt. ẜ. de vſufr. earū rerum, quæ vſu conſum.* ſed his verbis fuiſſe ſeparatum peculium filiæ, *id eſt*, paraphernа a dote, quoniam paraphernа ſunt, quæ extra dotem mulier in vſu habet in domo mariti. Denique his verbis hoc actum eſt, vt a dote diſcernerentur paraphernа, non vt vſus a proprietate; Hac igitur ratione nō poterit mater reuocare donationem, ſed non negat, quin poſſit eam reuocare ex cau C ſa ingratitudinis, ſi nata ſit offenſio matris ex filiæ iniuria quadam graui & impietate magna. Vetuſtiſſimum ius hoc eſt, vt donationes reuocentur ex cauſa ingratitudinis, quæ modo probata ſit iudici, *vt l. pen. & vltim. C. de reuoc donat.* Et ita ſi mater iudici probauerit ingratitudinem filiæ examinatis meritis filiæ, *Iudex*, vt eleganter ait Papinianus, *debet verecundiæ maternæ congruam, & boni viri arbitrio competentem ferre* D *ſententiam. Verecundiam maternam*, dicit, vt verecundiam paternam, *l. filius famil. de caſtr. peculio.* Quoniam vna & æqualis reuerentia omnibus parentibus ſeruanda eſt. *l. 6. de in ius vocando.* Ex §. ſeq. hoc tantum breuiter notandum eſt.

Ad §. pater qui filiæ.

Pater qui filiæ, quam habuit in poteſtate, mancipia donauit, & peculium emancipatæ E *non ademit, ex poſt facto donationem videbatur perfeciſſe.*

Donationem a patre collatam in filiam familias, quæ ipſo iure nō valet, & res donatas interim filiafamil. habet & tenet, A non vt proprias, ſed vt peculiares, quia donatio non valet, denique ea habet in peculium conſentiente patre; verum ea donatio poteſt conualeſcere ex bono & æquo, ex poſt facto, veluti filia mancipata, non ademto peculio, in quo ſunt res donatæ, quod etiam probat *l. ſiue emancipatis. Cod. eod. tit.* Conſtat etiam, eam donationem cōfirmari officio iudicis familiæ erciſcundę, ſi filia nō emancipata, pater, qui donauit moriens, in B eadem voluntate perſeuerauerit, vt expoſuimus *in 1. l. huius libri 12.* Sequitur in §. penultimo.

Ad §. eiuſmodi.

Eiuſmodi lege depoſita in æde arca, vt eam ipſe ſolus, qui depoſuit, tolleret, aut poſt mortem domini Ælius Speratus, non videri celebratam donationem reſpondi.

Depoſita eſt arca nummaria in ęde ſacra apud æditimum vel ſacerdotem templi, C vt ſolere fieri oſtendit. *l. ſi reus, de procurat. l. ait Prætor, de minor. l. 4. in princ. de ſtatulib. l. 1. §. ſi pecunia, in fin. depoſiti. l. 1. §. ſin autem. Cod. de commun. ſeru. manum.* Solere fieri ἀσφαλείας χάριν, vt addit D. Chryſ. ? ἱερῷ ῥοδιακῷ. depoſita autem ea arca eſt a domino ea lege, vt ſibi ſoli redderetur, vel poſt mortem ſuam Ælio Sperato; Quæritur, *an videatur dominus eam arcam Sperato donaſſe mortis cauſa?* Reſpondet, non videri donaſſe, quia D nullum exſtat argumentum, nulla ſignificatio donationis, aliter quā ſi Sperati nomine arcam depoſuiſſet, *ſerua hanc arcam Sperato. l. 6. Cod. de donat int. vir. & vxor.* vel ſi inſtrumētum donationis in æde etiam depoſuiſſet, quo ſignificaſſet ſe poſt mortem ſuam velle arcam Sperato reſtitui, quo caſu valeret donatio iure fideicōmiſſi. *l. cum pater. §. donationis, de legat. 2.* At neutrum horum interceſſit in hac ſpecie, ſed lex tantū E dicta eſt æditimo depoſitario, vt non alium ſinat arcam tollere quam ſe, vel Speratum poſt mortem ſuam. Speratus eſt adiectus ſolutionis gratia, non eſt donatarius: & ſi forte æditimus ei, vt poteſt, etiam inuitis here-

dibus domini reſtituerit arcã, heredes do-
mini, eam a ſperato vindicabunt, quia non
intelligitur ei eſſe donata. Ipſe vero ſpera-
tus, cum ſit adiectus ſolutionis gratia tantũ,
repetendæ arcæ in æditutum nullam actio-
nem habet, *l. 10. de ſolutionib.* neque dixeris
habere vtilem actionem depoſiti, ex *l. pen.*
C. ad exhib. quia ea l. pen. dat vtilem actio-
nem depoſiti ei, cuius res propria ab alio
depoſita eſt, ſub hac lege, vt ei reſtitueret:
hæc arca, qua de agitur, nõ fuit ſperati. Ne-
que etiam idem contendas ex *l. Publia, in*
pr. ſup. depoſ. quoniam ea lex de filio loquit',
non de extraneo, qualis fuit ſperatus; Et
ſpecies hęc eſt; Mulier cum proficiſceretur
ad maritum, depoſuit arcam clauſam apud
amicum ea lege, vt eam ſibi redderet, vel
poſt mortem ſuam filio ſuo ex alio marito.
muliere defuncta inteſtata, ſecundo mari-
to nulla dabitur actio repetendæ arcæ no-
mine, ſed dabitur filio eius vtilis actio; nec
enim eſt nouum, vt per parẽtes filiis etiam
parẽtur vtiles actiones, vt ſatisfiat affectio-
ni ſummæ parentum. Igitur is ſolus filius,
qui nominatus eſt, repetet arcam vtili de-
poſiti. ſolus, *inquam*, non coheredes eius,
ſi plures fuerint filii, qui matri inteſtatę he-
redes exſtiterint ex Senatuſconſulto Orfic.
Quod non ita in extraneo, veluti in ſpera-
to procedit.

Ad §. vltimum.

*Ratæ donationes eſſe non poſſunt poſt cri-
men perduellionis contractum: cum heredem
quoque teneat, etſi nondum poſtulatus vita
deceſſerit.*

RElſtat ex leg. donationes §. *vlt.* qui per-
tinet ad id, quod definitur *in l. poſt con-
tractum. ſupr. hoc tit.* quæ eſt valde celebris
inter noſtros. hoc, *inquam*, ita definitur in
ea lege, ex conſtitutione Seueri & Antoni-
ni, cuius etiam fit mẽtio *in l. ex iudiciorum.*
ff. de accuſ. l. vlt. C. ad leg. Iul. maieſt. Ex qua
etiam cõſtitutione ſumta eſt ſentẽtia huius
§. poſt contractum capitale crimen, dona-
tiones factas ab eo, qui crimen contraxit,

A non valere, ſi donatoris condemnatio ſe-
quuta ſit. *non valere*, habent Pandectæ Flo-
rentini recte, ſed non recte, *niſi condemna-
tio ſecuta ſit*, cum ſit ſcribendum, *ſi conde-
mnatio ſequuta ſit*, non *niſi*. nam vel affir-
mate legendum eſt, valere, niſi condemna-
tio ſequuta ſit, vel vt in Baſil. non valere ſi
condemnatio ſequuta ſit, quod eſt rectius.
Et in ea conſtitutio. crimẽ capitale accipe-
re oportet non ſtricte. *vt in l. intelligere. C.*
B *de tranſact. l. vlt. C. ſi reus, vel accuſator mor-
tuus fuerit.* Pro crimine, quod irrogat pœ-
nam ſanguinis, ſiue vltimum ſuppliciũ, ſed
etiam pro crimine, cuius pœna eſt exilium
vel ſeruitus pœnæ, & publicatio bonorum
omnium, *vt l. 2. ff. de public. iud.* Certiſſima
autem illa definitio eſt, donationes inter vi-
uos factas poſt contractum capitale crimẽ
non valere, & reuocari a fiſco, ſi poſtea ex
cauſa eius criminis donator condemnatus
C ſit, dico, ***poſt contractum capitale crimen***, di-
co, ***poſt reatum***, id eſt, poſtquam iudicio re'
poſtulatus eſt; nam etſi, cum nondum reus
poſtulatus eſſet, is, qui crimen admiſit, do-
nationem fecerit, donatio non valet, & re-
uocatur a fiſco, ſi poſtea reus poſtulat' reus
factus & cõdemnatus ſit, quia donaſſe prę-
ſumitur ſuſpicione reatus futuri, pœnæque
futuræ, & in fraudem fiſci. Ante contractũ
capitale crimen donationes factæ inter vi-
D uos valent, quia factæ ſunt ſine ſuſpicione
pœnæ ab innocente, & citra fraudem fiſci.
*l. 7. tit. ſeq. l. cum hic ſtatus. § ſi maritus vxori.
ſup. de donat. inter vir. & vx. l. res vxori. Cod.
eod. tit.* illo loco, *ante tempus criminis*, & in l.
9. §. 1. *Cod. de bon. proſcrip.* in ſimili loco; *an-
te tempus criminis & reatus*, quæ verba in v-
traque lege deſumta ſunt, *ex l. 1. C. Theod.
de bon. proſcrip.* Ergo ante crimen factæ do-
nationes omnimodo valent. Et hoc maxi-
E me diſtant donationes inter viuos a dona-
tionib. cauſa mortis; nam donationes cau-
ſa mortis, etiamſi factæ ſint ante contractũ
capitale crimen, ſecuto crimine & damna-
to donatore non valent, quia donationes
cauſa mortis legatis comparantur, & con-

ſtit

ſtat legata capitis damnato teſtatore irrita A fieri, *d.l.7.tit.ſeq.* vbi Accurſ. recte, a donationibus cauſa mortis excipit donationem, quæ eius ſimilima eſt, a viro collatam in vxorem, quia etiamſi ea donatio a viro collata in vxorẽ donationis cauſa mortis comparetur, propterea quod donatoris morte ſequuta demum completur & cõfirmatur, quæ ab initio non valet. *l.12. C. ad leg. Falcidiã. d.l.cum hic ſtatus.* §.1. placet tamen Conſtantino, eam donationem, quam vir B contulit in vxorem, non fieri irritam (: hoc primus voluit Conſtantinus :) marito ex pœna mortuo aut facto ſeruo pœnæ. *d.l.res vxoris. d.l.9. C.de bon. proſcript.* ſi modo vxor vidua permanſerit, hoc enim vxori dat Conſtantinus pro præmio pudicitiæ, vt ait. Ergo idem non eſt dicendum e contrario, ſi vxor viro donauerit, & vxor vltimo ſupplicio poſtea, aut in metallum damnata fuerit. Res enim viro donatas, quaſi iure com C muni irrita facta donatione per damnationem vxoris, per capitis damnationem, viro fiſcus aufert, qui & cetera bona aufert vxoris, quia hoc caſu, quum vxor donauit viro, iuri communi nominatim derogatum eſt, nec viduitatis in mare tanta ſunt præmia, quanta in fœmina, quod maxime notandũ eſt. Notandum etiam eſt ſupradictæ conſtitutioni Seueri & Antonini locũ eſſe non tantum, ſi per donationẽ, ſed etiam, ſi quo D cunque alio modo poſt contractum capitale crimen res alienatę ſint in fraudem fiſci. *l.in fraudem, in pr. de iure fiſci. l.vlt. C.ad leg. Iul. maieſt. & d.l.ex iudiciorum.* ͞j. *de accuſat.* vbi alienationibus iunguntur etiam manumiſſiones ſeruorum, quia idem ius eſt & in manumiſſionibus factis poſt contractum capitale crimen, vt non valeant, non competant libertates, ſi condemnatio ſecuta ſit. Denique idem ius eſt in aliena- E tionibus & in manumiſſionibus, ſeparatio tamen nominum quæ fit, in *d. l ex iudiciorum, & in d.l.vlt. atq; etiam in l. proſpexit.* ͞j. *qui & a quib. man. lib. non fiant. & in l.vlt. §. ſed quia. Cod. communia de legatis.* demonſtrat, manumiſſiones alienationes omnino non eſſe, quia ſcilicet, qui manumittuntur, non tranſeunt in dominium alterius, quatenus tamen manumiſſi dominio noſtro abeunt, recte manumiſſio comparatur alienationi ſupradictis locis, & in *l.alieno. §.ſi fideicommiſſum.* ͞j. *de fideicommiſſ. libertat. l.vlt. C.de reb. alien. non alien.* Et tamẽ in emancipationibus liberorum, quæ fiunt poſt contractum capitale crimen, idem ius non eſt, quod in manumiſſis ſeruorum; valent enim emancipationes, quaſi ſtudio & adfectu liberorũ factæ neglectis bonis, quę per eos acquiri poſſent, non fraudandi fiſci cauſa. *l.cum quidam. ff. de iure fiſci.* & ita explicanda eſt *l. poſt contractum.* Male Accurſius & alii omnes, excepto Odofredo accipiunt *d.l.poſt contractum,* ſiue conſtitutionẽ Seueri & Antonini; vt poſt contractum capitale crimen, donationes factæ ante damnationem valeant, etiam ſi poſtea damnatio ſecuta ſit; & vt eæ tantum non valeant, quę fiunt poſt damnationem. Quæ interpretatio inepta & vitioſiſſima eſt, quia nec verba *l.poſt contractum.* nec *l.ex iudiciorum.* nec *l.vlt. C. ad leg. Iul. maieſt.* quæ congruunt inuicem, hunc ſenſum admittunt. Et ſi hic fuiſſet ſenſus Imperatorum, nõ dixiſſent fruſtra, *poſt contractum capitale crimen,* ſed, *poſt condemnationem.* Ac præterea donationes factæ poſt damnationem vt nõ valeant. Hoc vero conſtitutio illa Imperatorum primum non efficit, ſed ius vetuſtiſſimum, hoc eſt, vt ſententia & damnatio ſtatim vires ſuas exſerat, & præoccupet pœnę exſecutionem, mortem, ſeruitutem, publicationem bonorum. *l.quod ad ſtatum. l.qui vltimo. infra, de pœnis.* non hoc obtinuit, ſed cõſtitutio effecit, vt & ante dãnationẽ poſt contractum capitale crimen donationes factę inter viuos non valerent, ſi poſtea damnatio ſequeretur. Et ita ſolus Odofredus eam conſtitutionem accepit recte, nihil eſt euidentius. Addamus conſtitut. huic locũ eſſe in omni crimine capitali, etiam perduellionis, nam poſt contractum crimen per-

duellionis, donationes factæ etiam non valent, ſi condemnatio ſequuta ſit ex eadem conſtitutione *ſupradicta d. l. ex iudiciorum. hac l. vlt. C. ad l. Iul. maieſt.* Sed hoc in crimine perduellionis ſpeciale eſt, quod accuſatio memoriæ & condemnatio ſequi poteſt poſt mortem eius, qui crimen perduellionis contraxit, quæ ſi ſequatur etiam poſt mortem, donationes ab eo ante reatum & damnationem factæ poſt contractum crimen perduellionis irritæ ſunt, quæ eſt ſen- B tentia huius §. *vlt.* Et heredibus, qui crimen perduellionis, quo arguitur defuncti memoria, non purgauerint, hereditatem aufert fiſcus *l. vlt. ff. ad l. Iul. maieſt. l. 4. C. de heretic.* Crimen perduellionis heredes tenet. Itemque crimen repetundarum, crimen repetundarum, & peculatus reſiduorum, & ſi qua ſint ſimilia crimina, quæ pecuniæ ablatæ perſecutionem habeant *d. l. ex iudiciorum.* nõ quidem, quod notandum, vt me- C moria damnetur defuncti ex crimine repetundarum, vel ſimili, quæ damnatur tantum ex cauſa perduellionis, ſed tantum vt & poſt mortem eius, qui in ea crimina incidit, exigantur pecuniæ ablatæ, aut pœnæ pecuniariæ. Alia autem crimina nullo modo heredes tenent: crimina capitalia mortuo eo, qui ea admiſit ante damnationem. Eſt etiam hoc ſpeciale in crimine perduellionis, quod emãcipationes liberorum a per- D duelle factæ poſt contractum illud crimen non valent, ſi accuſatio & condemnatio ſequuta ſit, viuo eo, vel poſt mortem eius, nihil refert. *l. quiſquis. §. emancipationes. C. ad l. Iul. maieſt.* quæ tamen emancipationes valent, ſi factæ ſint poſt contractum aliud crimen, vt dixi ante; at quæro, *quid ſit dicendum, ſi donationes factæ ſint ante contractum crimen perduellionis?* Et quia Papinianus ait E hoc loco, *poſt contractum crimen perduellionis*, ex contrario ſignificat factas ante crimen eſſe ratas. Idemque demonſtrat *d. l. cum hic ſtatus. §. ſi maritus vxori.* qui §. eſt de donationibus factis ante crimen perduellionis, vel antequã donator ſibi mortẽ

A conſciſceret ob conſcientiam ſceleris cuiuſdam, quas ſi vitalii, quam vxori fecerit, inter viuos, valent, non ſi mortis cauſa, quia damnatione irritæ fiunt donationes mortis cauſa, ſicut legata, *vt dixi ſupra.* Et damnatur æque poſt mortem, qui ſibi turpiter mortem conſciuit ductus conſcientia ſceleris anteacti, & quidquid cõmiſit contra Rempubl. vel contra maieſtatem ipſius Principis. Recte enim alia ſcelera ſiue cri- B mina dicuntur exſtingui mortalitate *in l. vlt. ff. ad l. Iul. maieſt.* Mortalitatis nomine ſignificata morte, quam ſors & cõditio humana adfert, & mortalis hominum natura. Nam morte ſibi adſcita nullum crimen exſtinguitur. At vt oſtenditur *in dicto §. ſi maritus vxori.* ſi vir donationem fecerit vxori quaſi inter viuos ante contractũ crimen perduellionis; vel antequam crimen ſibi adſciſceret, donatio non valet, quia in- C ſtar obtinet donationis cauſa mortis, cum morte tantum donatoris confirmetur, inſtar obtinet donationis cauſa mortis ſiue legati, ac proinde damnatione irrita fit. Ac poſtremo hoc eſt etiam ſpeciale in crimine perduellionis, nec ante nec poſt reatũ, poſt accuſationem perduelli debitor eius ſoluit recte *l. vltima. Codic. ad legem Iuliam maieſtatis.* aut iure ei ſoluiſſet, non intelligitur, ſi vel poſt mortem memoria eius da- D mnata ſit, & interdictum poſteris nomen; Et tamen poſt contractum aliud crimen capitale; imo & poſt reatum reo debitor bona fide ſoluit recte. *l. aufertur. §. in reatu. ff. de iure fiſci.* Alioquin pleriq; innocentium, *id eſt* poſtea declarabuntur innocentes, & abſoluẽtur; interim neceſſario ſumtu egerent, ſi ſuum quod eſt, non poſſent recipere iure a ſuis debitoribus. *l. reo. ff. de ſolut.* Et hic eſt finis quæſtionis.

E

Ad l. 36. de liber. cauſ.

Dominus qui obtinuit, ſi velit ſeruum ſuum abducere, litis æſtimationem pro eo accipere non cogetur.

Hæc

HÆc ſententia apertiſſima eſt, ſi dominus ſeruum ſuum eſſe petierit liberali iudicio, qui erat in poſſeſſione libertatis, & vicerit eum, ſtatim veluti manu in eum iniecta ſeruum abducere poſſe, nec cogi *pro eo oblatam litis æſtimationem accipere*, id eſt, non cogi eum vendere; litis ęſtimatio eſt ſimilis venditioni emtioni *l. 3. pro emtore. l. ultima, quibus ex cauſis in poſſ. eatur. l. ſi propter, rerum amotarum*. Alio iure eſt is, cui ſeruus noxæ deditus eſt ſententia iudicis, eum ducere & iure dominii retinere non poteſt, ſi ſeruus corraſa pecunia & quæſita ei offerat æſtimationem damni, quia oblata æſtimatione damni, ſiue noxæ quam ei ſeruus fecit, etiam inuito eo liber fit auxilio prætoris §. *primo. Inſtitution. de noxal. actio.* quia & non ſua ſponte factus eſt dominus ſerui, deditione, ſed magis neceſſitate quadam noxalis iudicii, qui deſiderabat tantum ſibi damnum, ſiue noxæ æſtimationem præſtari, non ſeruum. Qua ratione etiam eleganter Græci vtuntur *in l. 8. in fin. ſupr. de noxal. actio.* Si ſeruus & Lucius Titius velit agere noxali actione cum vno ex dominis ſerui, is, quem elegit, ſi velit euitare actionem noxalem, quæ in eum daretur in ſolidum, debet ante litem conteſtatam Lucio Titio cedere partem, quam habet in ſeruum, atq; ita deſinet teneri noxali actione, quia deſinit eſſe dominus; ac præterea Lucius Titius etiam aduerſus ceteros dominos amittet noxalem actionem, quia ſocius in ſocium nunquam agit noxali actione; & Lucius Titius factus eſt ſocius ceterorum acquiſita ir ſeruum parte dominii, non habet etiam Lucius Titius in ſocios actionem communi diuidũdo, vt ſcilicet pro partibus ſuis damnũ ſarciant, quoniam damnum quod dedit ſeruus, ſiue maleficium ſerui antiquius eſt communione, & ideo non venit in cauſam communionis. Verum *dicta l. octaua.* concludit æquius eſſe Lucio Titio dari actionem communi diuidundo, vt pro rata partium ſociorum ſuorum, ei damnũ præ-
A ſtetur, quod intulit ſeruus; Et ratio redditur a Græcis elegantiſſima; æquum eſſe dari ei communi diuidundo, quia non tam factus eſt dominus ſua ſponte, quam neceſſitate iudicii noxalis, ἐπεὶ οὐχ ἑκούσιος, ἀλλ' ἀνάγκῃ τῆς νοξαλίας, non quæſiuit dominium ſerui ſua ſponte, ſed ex natura iudicii noxalis; at qui dominium ſerui vindicauit, aſſerens ſe eſſe dominum, & obtinuit, non ideo prohibetur ſeruum abducere, quod pro eo offe-
B ratur æſtimatio, vt illo loco proponitur; & longe eſt alia ratio huius atque illius; Et ita vero legatarius, cui homo, vel res certa legata eſt, non cogitur pro ea oblatam æſtimationem accipere ab herede, niſi ex iuſta cauſa, ſed diſtricte agit, vt ſibi ea res ipſa pſtetur, quæ legata eſt. *l. ſi domus. §. qui confitetur. & ſequent. de legatis* 1. Ac ſimiliter is, qui rem emit, non cogitur pro ea accipere æſtimationem, vel quanti ſua intereſt, ſed
C venditor præciſe cogitur ei rem tradere, ſi eius tradendæ facultatem habeat; nam & donationem perfectam nuda conuentione ex conſtitutione Iuſtiniani, ipſe Iuſtinia. ait, in ſe habere neceſſitatem traditionis, quæ neceſſitas, ne quis cauilletur, eſt ſimplex & abſoluta, *id eſt*, ſine exceptione, ſine adiunctione. Id vero de donatione eſt *in §. alia. Inſtitut. de donat.* Et quod ait, *l. contractus. Cod. de fide inſtrum.* venditori im-
D poſitam neceſſitatem eſſe, cõtractum perficere, *id eſt*, rem tradere, & implere contractum, vel id, *inquit*, quod intereſt emtoris perſoluere, ibi vel non facit exceptionẽ vel adiunctionem; adiunctio exceptio eſt, quæ fit hoc modo, *neceſſe eſt te dedas hoſtibus, ſi non vis fame perire*; vel, *niſi malis fame perire*. Et ita ſi dixiſſet, *neceſſe eſt venditori rem tradere, ſi nolit præſtare id, quod intereſt*,
E vel, *niſi malit præſtare id, quod intereſt*; ſane non eſſet ſimplex neceſſitas & abſoluta, ſed cum exceptione; at quum dicitur, *neceſſe eſſe venditori rem tradere, vel præſtare id, quod intereſt*; oſtenditur, alterutrum eſſe neceſſe ſimpliciter & abſolute prout emtor elegerit, & res tulerit. Et ita nominatim Paulus

1. ſentent. *ſi id, quod emtum eſt*, inquit, *neq; tradatur, neq; mancipetur, venditor cogi poteſt, vt tradat, vel mancipet.* Placet valde quod ait, *l. vltima, Codic. de fideicommiſſ. libert.* ſtultum eſſe iudicem, qui damnat in æſtimationem eum, qui rei reſtituendæ facultatem habet, qua de agitur. Neque huic ſententiæ, quæ communis eſt, repugnat qđ ait, *l. prima, in princip. de action. emti.* ſi res vendita nõ tradatur agi ex emto, quãti rem habere emtoris intereſt; nam quod ſtatim ſubiicit; *interdum pluris intereſſe, quam res valeat vel emta ſit*; ſane oſtendit hoc caſu præcipue emtorem, quod pluris eſt quam res ſit, conſequi. Oſtendit, *inquam*, emtorem ſi ſapit acturum in id, quod intereſt, quod pluris eſt, quam res. Alioquin ſi minoris interſit, ſane acturum præciſe vt venditor rem tradat, cuius tradendæ poteſtatem habet, & ita ea l. explicanda eſt. His exceptis ex aduerſo opponuntur duo alia exempla contraria; vnum ex *l. decimatertia. §. vltimo, de re iudicat.* alterum, ex *l. non cogendum. §. primo, de procurat.* Dicamus primum de *l. decimatertia.* in *l. decimatertia. §. vltimo.* ait, *eum qui promiſit damni infecti*, verbi gratia, puta prohibere ſe, ne quod ea re damnum ſtipulator patiatur, prohibere ſe, ne quod ex ruina, aut vitio ædium, quod ædes faciunt vel minantur, ne quod damnum ſtipulator patiatur, ſi non faciat quod promiſit, ſi non prohibeat, non accuret; *in pecuniam numeratam condemnari*; id eſt, in id, quod intereſt. *l. ſtipulationes non diuiduntur, de verborum obligat.* nec cogi præciſe facere quod promiſit. Et ita ſeruari ait, *in omnibus faciendi obligationibus*, vt promiſſor ſi defecerit in faciendo, damnetur in id, quod intereſt. ſed hoc ideo, quia integrum promiſſori non eſt facere, quod promiſit damno iam illato ſtipulatori, lapſu ædium forte; at re integra ſane ad faciendum compelli poteſt, ſi hoc malit ſtipulator. ſicut heres ad præſtandam rem legatam compelli poteſt, nec libera-

A tur offerendo litis æſtimationem inuito legatario, quia aliud pro alio ſolui non poteſt inuito creditore. *l. ſecunda. §. mutui, de rebus credit.* Præſtare, facere eſt *l. ſi fundum certo die, de verborum obligation.* Et ſic heres iuſſus facere opus Reipubl. non liberatur offerendo pecuniam Reipubl. vt ipſa faciat. *l. vndecima. §. vltimo, de legatis* 3. Ac ſimiliter donator, vt ante diximus, & ven-

B ditor rem donatam aut venditam. His additur etiam dominus, qui rem conceſſit in feudum, præciſe eam tradere cogitur. Et vt nominatim ſcriptum eſt *in 4. feud. titul.* 15. dominus feudi non liberatur præſtando id, quod intereſt; denique quicunque rem debet, non liberatur offerẽdo rei pretium; alioquin aperta erit via pœnitudini & perfidiæ poſt contractum perfectum, cuicunque volenti ab eo recedere inuito

C altero, ſi detur poteſtas offerendæ pecuniȩ pro re debita; nec verum eſt, quod quidam dicunt inciuile eſſe ad faciendũ cogi eum, qui paratus eſt ſubire litis æſtimationem. Quæſo, *an eſt inciuile ſuum exigere, atque etiam efflagitare?* Quis hoc dicat? & perperam in id adducunt. *l. nec temere. Cod. de iure deliber.* quæ ait, *neminem cogi emere, aut donatam accipere, aut hereditatem adire*; ſic ſane, quia in hoc obligatus non eſt. Cete-

D rum ſi obligatus eſſet, ſane cogeretur, nec poſſet frangere fidem contractus. Et obſeruandum eſt in *l. 11. 12. & 13. de re iudic.* proponi quatuor caſus, quibus alia re, vel cauſa in obligationem deducta ſit condemnatio in id, quod intereſt. Primi caſus ratio hæc eſt; quia ad diem fieri aliquid conuenerat, & factum eo die non eſt, quod alio die fieri mihi ſtipulatori inutile eſt. Idcirco damnatur reus in id, quod intereſt. *l.*

E *duodecima.* Secundi caſus ratio hæc eſt; quia rei debitæ reſtituendæ facultatem debitor non habet, *dicta l. duodecima.* Tertii caſus ratio hæc eſt; quia quum quis promiſit ſatiſdare, & fideiuſſorem dare, nihil in ſatiſdationis promiſſione aliud venire põt, q̃

quod intereſt ſtipulatoris, ex ſentẽtia Proculi, *l. 112. & l. ſeq. §. vlt. de verb. oblig.* Quia plerunq; difficilis ac moleſta, ac pene impoſſibilis eſt præſtatio ſatiſdationis, *l. omnes præterea, Cod. de epiſc. & cler. & l. 6. ſup. ſi cui pluſq. per leg. Falci.* Et hic tertius caſus proponitur *in d. l. 13. in princ.* id eſt, *in parte 1.* Quartus autem caſus proponitur *in parte 1. in §. vlt.* Is nempe quem expoſui ante, cuius ratio hæc eſt, quia res nõ eſt integra, vt prohibeat quis & arceat damnum, quod datum iam eſt, quod erat in obligationem deductũ, idcirco neceſſario recurritur ad æſtimationẽ pecuniariam. Contextus autem illius, *§. vlti. d. l. 13.* valde deprauatus ita reſtituendus eſt, *ſi quis promiſerit prohibere ſe, ne quod damnum ex ea re ſtipulator patiatur, & faciat,* id eſt, prohibeat, *facit quod promiſit,* &c. quæ initio aliter erant propoſita, nempe hoc modo, *ſi quis promiſerit prohibere ſe, vt aliquod damnum ſtipulator patiatur & faciat,* quoniam non eſt ſcribendum, *vt aliquod damnum ſtipulator patiatur,* ſed ſcribendum eſt, *ne quod ex ea re damnum ſtipulator patiatur,* addito ſemicyclo, ſiue virgula, & faciat, facit quod promiſit; ſi minus, quia non facit quod promiſit, in pecuniam numeratam cõdemnatur. Idq; gloſſema, quod inſertum eſt eo loco, in Pandectis Florentinis aperte demõſtrat his verbis, *ita habeatur.* Proponuntur duæ lectiones in hoc §. Prior falſa eſt. poſterior vera, quod gloſſema probat, dum ait, *ita habeatur,* hoc eſt, ita legatur, *ne quod ex ea re damnum ſtipulator patiatur,* &c. cui ſimile gloſſema obſeruaui apud Arnobium 3. contra gentes, *ſi tempus,* inquit, *ſignificatur hoc nomine Græcorum, vt interpretes autumant, quod chronus eſt,* illud, *inquam,* chronus oportet ſcribere Latino charactere, *habeatur χρόνος charactere Græco, nullum eſt Saturni nomen,* inquit, *nudum.* Illud *habeatur χρόνος Græco charactere,* quod in ſcriptum legi in Bibliotheca regia, gloſſema eſt, quo emendatur ſuperior ſcriptura Latini characteris. Quod idem ſæpe eſſicit in libris Varronis, de re ruſtica, q̃ ſæpe inſerta eſt in textu in manuſcriptis litera L. vt Victorius teſtat, & legi in eadẽ Bibliotheca, qua litera, ſiue in quã literam interpretes multum laborant. Admonemur, vt legamus eo modo, non alio, nam litera illa L. ſignificat legatur. Et hæc de dicta *l. 13. §. vlt.* Reſtat tantum lex non cogendũ, *§. 1. de proc.* quæ ait, procuratorem (quod eſt aliud exemplũ) qui cauit iudicatũ ſolui, q̃ cautio, vt ſcitis, tres clauſulas habet de iudicato faciendo, de re defendenda, & de dolo malo, *l. 6. iudicatũ ſolui,* eum, *inquam,* nõ cogi præciſe iudiciũ accipere & rem defendere, & ex Sabini ſententia. Sed ſi iudicium accipere detrectet, agi poſſe ex clauſula, ſiue ex ſtipulatione de re defendenda, & in eo iudicio æſtimari, iuſta fuerit necne cauſa recuſandi iudicii, vt ſi iuſta fuerit, reus abſoluatur, quia non ſimpliciter ꝓmiſit rem defendere, ſed arbitrio boni viri, & boni viri arbitrio congruum eſt, vt inuitus rem non defendat, qui iuſtas cauſas excuſationis adfert. Atq; ita hoc caſu, nec cogitur iudiciũ accipere, nec ſtipulatio ob rem non defenſam commiſſa eſſe intelligitur, *vt l. vir bonus, iud. ſolui.* Sin autem iniuſta cauſa fuerit recuſandi iudicii, nõ cogitur quidẽ præciſe iudiciũ accipere, ſed condemnat̃, quanti ea res eſt ex ſtipulatione iudicatum ſolui, dico autem hoc Sabinum non ſcripſiſſe. De quocunque procuratore ſiue defenſore, ſed de eo tantum, qui non cogitur defendere, vt patet ex *l. mutus, §. qui non cogitur,* cui coheret, *dicta l. non congendum.* Quis vero non cogitur defendere? Is qui non agit alieno nomine, is qui non prouocat alium alieno nomine ad iudiciũ, ergo non cogor te defendere, ſi quis tecũ agat, ſi non ago cum eo tuo nomine, ſi quam fidem ſuſcepi, eam implere debeo; fidem autem aut defenſionem abſentis inuitus ſuſcipere non cogor, ſi non ago eius nomine, *leg. inuitus, Cod. eodem titu.* Et ſi forte cauero iudicatum ſolui, Labeo quidem exiſtimauit, me præciſe compelli poſſe, ad defen-

dendum, & iudicium accipiendum, niſi ſi qua cauſa mihi iuſta eſſet recuſandi iudicii, & tractu temporis res actoris non eſſet peritura, vt quia temporalis actio non eſſet, quam interſit actoris vel conteſtari tantum cum defenſore præſcriptionis interrumpendæ gratia. Verior tamen eſt Sabini ſententia, vt etiam ſi cauero iudicatum ſolui, non cogar iudicium accipere & reum defendere, *id eſt*, litem conteſtari, ſed agi tantum mecum poſſit ex ſtipulatione ob rem non defenſam. Et ratio Sabini hæc fuit, quia edicto prætoris expreſſum non eſt, vt ille, qui non cogitur defendere, etiam ſi cauerit iudicatum ſolui, iudicium accipere cōpellatur. Verum aliud dicendum eſt in eo, qui cogitur defendere abſentem, puta in eo, qui agit abſentis nomine. nam ſi is quo cum agit abſentis nomine inuicem etiam, cum eo abſentis nomine agere velit, & mutuæ petitiones ſint, ſane edicto Prætoris expreſſum eſt *in leg. ſeruum §. ait, prætor, eodem titulo.* eum cogi defendere abſentem, alioquin non admitti ad agendum, *lex mutus, §. pœna, eodem titulo. l. actionem, Codic. eodem titulo. l. ſeptima, ſupra, de noui oper. nuntiat.* Defendere autem ille non videtur, niſi caueat iudicatum ſolui, ſecundum quam cautionem a Prætore, poſtulante aduerſario, cui cauit, deſtricte compelli poteſt ad iudicium accipiendum, litem cōteſtandam, rem defendendam, etiam ſi paratus ſit ex ſtipulatione iudicatum ſolui, ſubire litis æſtimationem, & præſtare quanti ea res eſt, niſi iuſtam cauſam habeat iudicii recuſandi, aut iuſta ex cauſa remoueatur a domino, quæ eſt ſententia legis, ſed & hæc, §. *penultimo, eodem titulo.* quæ videbatur pugnare cum *dict. l. non cogendum.* Verum addamus etiam eum, qui datus eſt procurator ad litem defendendam, ſi dominus pro ſciente & conſentiente, *id eſt*, non contradicente iudicatum ſolui, ſane, vt etiam eſt edicto expreſſum *in l. 8. §. vltim. eodem titul.* eum, *inquam*, cogi præciſe iudicium accipere, cum illa exceptione, niſi iuſtam cauſam habeat recuſandi iudicii, quales multæ proponuntur *in dict. leg. 8. §. vltimo*, & aliquot legibus ſequentibus, quæ tamen etſi iuſtæ ſint cauſæ, nullius momenti ſunt, quum aliqua eſt captio actoris propter temporis tractum, quoniam hoc caſu, etiam ſi iuſtam cauſam habeat ceſſandi omnimodo cogitur iudiciū accipere, ne actio pereat actori, *l. 12. eodem titul.* Quod exemplum Labeo ſequebatur etiā in eo defenſore, pro quo ſciente dominus non cauit iudicatum ſolui, ſed defenſor ipſemet, de quo, quod nihil eſſet edicto comprehēſum, ideo reprehenſo Labeone Sabinus, qui fuit diuerſæ ſcholę, ſenſit, nullas eſſe partes prætoris ad cōpellendum eum rem defendere abſciſe. Vnde apparet, non de quolibet defenſore Sabinum loqui. Illud tamen addi oportet, eum quoq; defenſorem, pro quo neſciēte dominus cauit iudicatum ſolui, proculdubio nec compelli iudiciū accipere, nec agi cum eo poſſe vlla actione, qui nihil cauit, neque ipſe, neque dominus ipſo ſciente, ſed dominus, qui cauit, eo neſciente & detrectante defenſionē, ex ea cautione conueniri poteſt, vel fideiuſſor eius, *l. 14. eodem titulo.*

Ad l. 4. de ſeparat.

Creditoribus, qui ex die, vel ſub conditione debentur, & propter hoc nondum pecuniam petere poſſunt, æque ſeparatio dabitur, quoniam & ipſis cautione communi conſulitur. Legatarios autem in ea tantum parte, quæ de bonis ſeruari potuit, habere pignoris cauſam conuenit.

SCiendum eſt, edicto prætoris propoſito in hoc titulo, promitti beneficium ſeparationis bonorum poſtulantibus creditoribus defuncti intra quinquēnium ab aditione hereditatis, *vt in l. 1. §. quod dicitur, hoc tit.* videlicet, ſi heres ſoluendo non ſit, & futurū non ſit, vt patiatur poſſeſſionem & venditionem bonorum. Quo beneficio

neficio cauſa cognita, vt oportet, a prætore cõceſſo, creditores hereditarii ſeparantur a creditoribus heredis, & bona hereditaria a bonis heredis, & in bonis creditoris; Creditores hereditarii, *id eſt*, creditores defuncti, potiores & ſoli ſunt, vt nec ea attingere poſſint creditores heredis, niſi ſiquid adimpletis creditoribus hereditariis, ſuperfuerit ex bonis defuncti, *vt in l.* 1, §. *item ſciendum, hoc titulo.* Sed creditores heredis in ſuum debitum, habent bona heredis, in quorum poſſeſſionem herede nõ ſoluente etiam mittuntur ſoli, ſubmotis creditoribus defuncti. Creditores autem defuncti mittuntur in poſſeſſionem bonorum hereditariorum, crediti ſui ſeruandi cauſa, vt pro pignore ea habeant, quod pignus prætorium dicitur, quia ex ordine & edicto prætoris conſtituitur. Atque ita fit dato beneficio ſeparatiõis bonorum defuncti & heredis, vt vnum patrimoniũ, quod ſcilicet aditio hereditatis genere quodam fecerat vnum, quaſi diuidatur in duo, & vt vna perſona, quæ fingitur eſſe heredis & defuncti, quaſi diuidatur in duas: hic eſt effectus ſeparationis. Inter creditores autem hereditarios ſiue defuncti connumerantur etiam legatarii, quamuis a defuncto eis deberi non incipiat, ſed ab herede. nam & legatarii, quotiens heres non eſt ſoluendo, poſſunt impetrare ſeparationem bonorum, *l. penult. hoc titul.* Eoq. referri poteſt. quod ait, *l. hereditariarum. inf. de actio. & obligat.* hereditariarum actionum loco haberi actiones legatorũ, quamuis ab herede incipiant, non in omnibus cauſis ſcilicet, ſed in cauſa ſeparationis bonorum, vt eque eam impetrent cauſa cognita legatarii atque creditores defuncti; docet autem Papinianus hoc loco, etiã hoc beneficium ſiue commodum ſeparatiõis dari creditoribus hereditariis, quibus debetur ex die, vel ſub conditione, licet nondũ pecuniam petere poſſint, non ergo tantum creditoribus hereditariis, quibus præſenti die debetur, ſed etiã iis, quibus ex die, vel ex con-

A ditione debetur, ergo & iis quib⁹ legatum eſt ex die vel ſub conditione. nam, vt diximus, in cauſa ſeparationis bonorum legatarii connumerantur creditoribus hereditariis, aut loco eorũ habentur. Et rationem hãc ſubiicit Papi. quia iis creditorib⁹, quibus debetur ex die, vel ſub conditione, cõmuni cautione conſulitur, quotiẽs ſcilicet heres ſoluendo non eſt, qm̃ hic eſt caſus, q tractatur in hoc tit. *quoniam*, inquit, *& iis*
B *cautione cõmuni conſulitur.* quid vocat cautionem cõmunem? vel cautio communis hoc loco accipitur ꝓ prætorio pignore, q conſtituit miſſio in poſſeſſioné, vel ꝓ ſatiſdatione, de ſoluẽdo debito, quũ dies venerit, aut conditio exſtiterit, vel ꝓ vtroq; remedio per cõſequentias, *id eſt*, vno trahẽte aliud, & conſequẽte. Ac primũ quidem *in l. 6. §. quib. ex cauſ. in poſſ.* Paulus ait, *creditores conditionales in poſſeſſionem bonorum de-*
C *bitoris mitti ſolere*, quo genere pignus prætoriũ conſtituitur, vt dixi, *l. miſſio. pro empt.* Et vel vno qualicunq; creditore miſſo in poſſeſſionem, ea miſſio ſiue cautio, pignus eſt, cautionis ſpecies. & longe melior cautio, quam cautio perſonalis, *l. 25. de regul. iur.* Ea, *inquam*, miſſio ſiue cautio pignoris omnibus creditoribus prodeſt, vel vno tantum miſſo in bona etiam conditionalibus creditoribus, quia in rem fit, & generaliter
D non in perſonam, *vt l. cum vnus, §. tit. prox.* Qua de cauſa Græci eam miſſioné vocant, τὴν κοινὴν νομὴν τῶν δανειστῶν, *id eſt*, generalẽ poſſeſſioné creditorũ. Et eadẽ ratione hoc loco videt' appellari, cautio cõmunis, qđ innuit etiã id, quod Paulo poſt in h. l. Papi. quũ de legatariis loquitur, eam cautionem communem pignoris cauſam vocare videtur. pignoris prætorii ſcilicet, non pignoris, quaſi ex tacita cõuentione, quod Iuſti.
E dedit legatariis in cæteris reb⁹ hereditariis, *l. 1. C. cõmunia, de leg.* Quod tñ Accurſ. ſenſit, quum in ea verba, *pignoris cauſam*, hoc loco appinxit, leg. 1. male, quia Iuſtinianus palam profitetur, ſe primum eſſe auctorem dandæ legatariis tacitæ hypothecæ,

tacitive pignoris inuicem conuenti, vt pla- A
ne Accurſius ſit neceſſe longe a vicinia ve-
ritatis errare. At quod dicimus etiam cau-
tionem communem hoc loco Papinia-
num accipere videri pro prætorio pigno-
re, etiam a vero videtur errare, quia cre-
ditores conditionales vel in diem, dehinc
quum dicam, creditores conditionales, i-
dem exiſtimate me dicere de iis, quibus
debetur in diem. Creditores igitur condi- B
tionales idem Paulus, qui ſcripſit in poſſeſ-
ſionem mitti ſolere, ait *in l. penultim. eod.*
in poſſeſſionem non mitti. Quod ſic velim
componi & accipi, vt conditionales cre-
ditores nō mittantur in poſſeſſionem cum
effectu, quia nec poſſunt bona ex edicto
vendere, antequam dies vel conditio vene-
rit, *dicta l. penult. l. fulcimus, §. ſi in diem,
eodem titulo*, nec ſi a debitore prohibean-
tur venire in poſſeſſionem ex decreto Prę- C
toris, in eum habent interdictum reſtitu-
torium, de quo in titulo, ne vis fiat ei, qui
in poſſeſſionem miſſus eſt, vel actionem
quanti ea res eſt, quam habent ii, quibus
præſenti die debetur, ſi nō admittantur ad
poſſeſſionem, ſi prohibeātur ingredi poſ-
ſeſſionem; de qua potiſſimum actione eſt,
dicta l. penult. nec poſſunt etiam credito-
res conditionales interim deſiderare caue-
ri ſibi de reſtituendo debito, cum dies ve- D
nerit aut cōditio exſtiterit. Hoc enim tan-
tum permittitur officio iudicis in iudiciis
bonæ fidei, etiam ſi non alia cauſa ſubſit,
quæ vrgeat exigendæ cautionis, *l. in omni-
bus. ſupra, de iudiciis*. Sed hæc tantum pro-
uidentia, quod poſſit interim labi faculta-
tibus, *leg. quotiens, §. ſi ſemel, de pecul. l. ſi
conſtante, §. quotiens. ſolu. matrimon. l. quod
ſi in diem, de petitio. heredit. l. Seia, de mortis
cauſ. donat.* Et non tantum in iudiciis bo-
næ fidei officio iudicis, ſed etiam in legatis E
vel fideicommiſſis ex die vel ſub conditio-
ne relictis, de quibus caueri interim ſibi
recte deſiderant legatarii ex edicto præto-
ris, non officio iudicis, ſed ex ipſo edicto
prætoris propoſito tuendarum ſuprema-

A rum voluntatum gratia. Eaque cautio le-
gatorum, quæ legatariis ex edicto præſta-
tur, cautio vulgaris dicitur, *in l. filiusfamil.
§. diui, de leg. 1. id eſt*, cautio communis, v-
ſitata & ordinaria, eadem forma, qua cau-
tio iudicatum ſolui, dicitur cautio ſiue ſa-
tiſdatio communis, *l. penult.* quæ eſt Græ-
ca, *Codi. de procurat.* (*κοινὴ ἱκανοδοσία*,) ſolita
ſatiſdatio *in l. Pomponius, §. ſed et ſi, quis ſu-*
B *pra, de procurator.* Quæ vna eſt differentia
inter creditores & legatarios, quoniam iis
cauetur interim, non illis. Et ex ea differen-
tia pēdet etiam & proficiſcitur altera; quia
legatarii conditionales, ſi eis non caueat
heres, effectu mittuntur in poſſeſſionem
bonorum, vt ſi res exegerit, etiam bona
vendantur; Creditores autē, quum eis in-
terim caueri non oporteat pro ſoluendo
debito, non eſt conſentaneum non cauen-
C te debitore, quaſi debitoris contumaciæ
coercēdæ cauſa, quæ nulla eſt, mitti in poſ-
ſeſſionem bonorum. Solent mitti, vt ait,
dict. leg. 6. mos hic eſt, non ius, quia fruſtra
mittuntur, cum & non admitti poſſint, &
ſequi venditio non poſſit, antequam con-
ditio exſtiterit. Vnus tamen caſus eſt, quo
nō fruſtra mittuntur in poſſeſſionem pen-
dente conditione, hic caſus tractatur in
hoc titulo; ſi heres debitoris ſoluēdo non
D ſit, ſi ſuſpectus ſit conditionalibus credito-
ribus & aliis omnibus, hoc enim caſu ex e-
dicto prætoris pro ſoluendo debito, etiam
conditionalibus creditoribus, cauere he-
res debet, ex edicto. *inquam*, prætoris in
hunc caſum compoſito, de quo *in l. ſi cre-
ditores ſupra titul. proximo.* Aut, *vt ibidem
oſtenditur*, ſi heres cauere recuſet, pignus
prætorium conſtituitur cum effectu, miſ-
ſis creditoribus in poſſeſſionem bonorum
hereditariorum. Ac poſtea ex ordine di-
E ſtractis bonis, atque in hanc rem & finem,
vt oſtendit hoc loco Papinianus, ſeparatio
bonorum poſtulatur, vt ſeparatim fiat miſ-
ſio, ſeparatim venditio; Quia hoc caſu, *id
eſt*, quum heredis bona ſoluendo nō ſunt,
etiam conditionalibus creditoribus ait,
nedum

nedum præſentibus, communi cautione A conſulitur, *id eſt*, cautione ſoluendæ pecuniæ ſua die, qua non præſtita conſequatur prætorium pignus, ex *dict. 1 lege ſi creditorem*. Sed & hoc caſu alia differentia exſiſtit inter creditores & legatarios, quam hoc loco Papinianus indicare voluit. Differentia hæc eſt, creditores defuncti bona, quæ ſeparauerunt beneficio Prætoris poſſident vniuerſa, atque diſtrahunt in ſo B lidum debitum; legatarii autem, qui cum iis concurrunt, id tantum habent in cauſam pignoris prætorii, non præſtita cautione vulgari; & id tantum diſtrahunt, quod abſolutis creditoribus defuncti, ſupereſt ex bonis defuncti, ſiquid ſupereſt, vt *l. penultim. hoc titulo*. Et ratio eſt euidens, quia legata non debentur, niſi deducto ære alieno, *id eſt*, poſtquam ſatisfactum eſt creditoribus defuncti. Et quod & C *l. Falcidia*, *& Senatuſconſult. Pegaſiano*, expreſſum fuiſſe probat *l. prima*, § *hæc verba: Siquis pluſquã per legem Falcidiam*, *& l. ſucceſſores, Cod. ad leg. Falcid.* ſi quod ſupereſt, ſufficiat legatariis, ſolidum acquirent, ſi non ſufficiat, portionem tantum acquirent, *vt au dict. l. pen.* non lex Falcidia tantum, ſed & æs alienum minuit legata; aut ſane nihil omnino acquirent, ſi nihil ſupereſt, & euaneſcent legata. Et ita interpre- D tatione huius legis, totiuſque quæſtionis, nihil eſt enucleatius, non eſt prætereunda inſolens illa loquutio Papiniani, *creditoribus, qui debebuntur ex die vel ſub conditione*, vt in Florentinis ſcriptum eſt, non male. Ea ſcilicet forma, qua ſolui creditores dicuntur, quum eis pecunia ſoluitur, & à Papiniano deberi dicuntur, quum eis pecunia debetur, & nihil eſt præterea. Ex reſponſis libri 12. quæ nobis ſuperſunt reſtant E tantum duo, quæ ſunt *in l. 3. rem rat. hab.* In priore eſt negotii aliquid, in poſteriore nihil. Prioris ſpecies hæc eſt.

Ad l. 3. rem rat. hab.

Cum minor x x v. *annis, creditor pecuniam recuperare vellet, interpoſitus procurator debitoris, de ratum habendo cauit, reſtitutione in integrum data, neque in debitis condictionem, neque ſtipulationem committi cõſtabat. Idemque eueniret ſi falſi procuratoris actum minor annis ratum habuerit. Et ideo ita cauendum erit, præcedente (quidem) mandato, ſi ille in integrum reſtitutus fuerit, heresve eius, aut is, ad quem ea res, qua de re agitur, pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, mandato vero non interueniente, vulgaribus verbis de rato habendo. Hæc quoq; prudentius inter conſentientes adſtringentur, alioquin ſi nõ conueniat, nec creditor minor conſentiat, actionem dari oportebit. Falſus procurator de ratum habendo cauit, atque ita dominus à ſententia iudicis procuratore victo prouocauit, ſtipulationis defeciſſe conditionem, apparuit, cum ad auxilium commune ſuperatus cõfugiſſet. Quod ſi dominus, qui ratum non habuit pecuniam exegerit, ſtipulatio de rato committetur in eam pecuniam, quã dominus accepit, quamuis nihil procurator accepit.*

Creditor minor xxv. annis, cum pecuniam ſibi debitam reciperare vellet, debitore parato eam ſoluere, procuratori in eam rem ſpecialiter conſtituto mandauit, vt eam pecuniam reciperet; minor quidem non poteſt facere procuratorem ad agendũ in iudicio ſine curatoris auctoritate, *l. neq; C. de proc.* quia nec ipſe poteſt agere ſine curatoris auctoritate, actorem non facit, qui ipſe agere non poſſit, *l. liberto §. penult. de nego. geſt.* Libertum non facit, qui ipſe liber nõ eſt, l. qui pœnæ. de manumiſſ. At minor xxv. annis, extra iudicium omnia, quæ ad ſe pertinent, exceptis paucis gerere & adminiſtrare poteſt ſine curatore, quem etiam inuitus non accipit in res ſuas omnes generaliter. Ita etiam extra iudicium poteſt procuratorem facere, non adhibito curatore. Et in ſumma, quod per ſe poteſt, & per procuratorem poteſt, quod non per ſe, nec per procuratorem.

Recte igitur procuratori mandauit, vt oblatam a debitore pecuniā reciperet, quod & procurator fecit, debitori incerto vel ignaro de mandato præſtita cautione de rato. Pecuniam autem exactam pertulit ad dominum minorem xxv. annis, dominus accepit, poſt acceptam pecuniam, vt & in Baſilicis expreſſum eſt, *μετὰ τὸ λαβεῖν τὰ χρείας*, minor eam pecuniam perdidit, & reſtitutus eſt in integrum aduerſus ſolutionem mandatu ſuo procuratori factam, qui quidem procurator, vt dixi, debitori cauerat de rato in recipienda pecunia ex conuētione ſcilicet. Sicut, quum res inter debitorem & procuratorem agitur extra iudicium, proditum eſt *in l. interdum, infra, hoc titulo*, ſolere interponi cautionem de rato habendo ex conuentione, non iam ex edicto prætoris. Ex hoc facto pendet quæſtio huiuſmodi, an debitori, reſtituto minore in integrum, competat condictio indebiti aduerſus minorē vel aduerſus procuratorem, ſi forte omiſſa ſit ſtipulatio de rato, quia ſi interpoſita ſit, vt proponitur, condictio indebiti perimitur, *l. ſi ſine iudice, hoc titulo*, vel an debitori competat actio ex ſtipulatione de rato, quæ interpoſita eſt aduerſus procuratorem? Et reſpondet Papinianus, neutram competere, nec condictionem indebiti, non interpoſita ſtipulatione de rato, nec actionem ex ſtipulatu, interpoſita ſtipulatione de rato, non competere condictionem indebiti, quia debitor liberatur, qui vero procuratori ſoluit, *l. 6. §. Celſus, de condiction. indeb.* liberato condictio non datur; & eadem ratione nō competere debitori actionem ex ſtipulatu, quia liberatus eſt, quod ſolutio ſuum effectum habuit; liberatus eſt etiam, minore poſtea ratum non habente, quia ratihabitio non conſideratur in eo, qui mandauit *d. §. Celſus*. Et hoc amplius, quia pecuniam exactam a procuratore recepit, ac præterea, vbi non interpoſita ſtipulatione de rato, condictioni indebiti locus non eſt, nec eam ſtipulationem inter-

A poſitam committi placet, quia in locum condictionis interponitur, *l. ſi ſine iudice, & l. vlt. in fine, hoc tit.* Et conſequentia ſemper hæc ſunt, non competeret condictio indebiti, ſi omiſſa eſſet ſtipulatio de rato, ergo nec ſi interpoſita ſit ſtipulatio, committitur. Et cū hoc ſcripſiſſet Papinianus de vero procuratore, qui mandatum habet, addit ſtatim, idem euenire in falſo procuratore, qui mandatum non habet, vt ſci-
B licet ſi interpoſita cautione de rato, pecuniam debitam minori xxv. annis exegerit, & minori reſtituerit, atque ita accepta pecunia minor ſolutionem ratam & gratam habuerit, poſt pecunia deperdita inconſulto, aduerſus ſolutionem & ratihabitionem in integrum reſtitutus fuerit beneficio ætatis, neque debitori indebiti condictio competat, quo caſu alias ſolet competere, neque actio ex ſtipulatu de rato, ea-
C dem ratione, quia debitor liberatus eſt, quia ſolutio, quam ratam habuit dominus, effectum habuit ſemel. Quamobrem Papinianus ſuadet, vt debitor, ſi in hūc caſum, quo minor reſtituitur in integrum, ſibi cautum eſſe velit, atque proſpectum ſtipulationi de rato, quam de vero procuratore, qui mandatum habet in ſoluenda pecunia, creditori minori debita, ſtipulatur, adiiciat hanc clauſulam verbis ſolemnibus
D ſtipulationis de rato; *ſi ille in integrum reſtitutus fuerit heres ve eius, aut is ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniā dari.* *Aut*, inquit, *is ad quem ea res pertinebit*, recte Accurſius veluti bonorum poſſeſſor aut fideicommiſſarius Trebellianus. nam & is ſucceſſor minoris in integrum reſtitui poteſt *l. 6. ſup. de in integr. reſtit.* Et obſeruandum eſt in hac clauſula noua, omnē ſucceſſorem vniuer-
E ſi iuris ſignificari, non ſucceſſorem rei, veluti emtorem, aut donatorem, aliter, quam in vulgari & ſolemni ſtipulatione de rato, in qua his verbis, *Ratum habiturum eum, ad quem ea res pertinebit*, *l. ſi ſine, §. ſi in ſtipulatione, l. procurator, hoc titulo.* continetur etiam

etiam emptor, *l. 16. §. vltimo, hoc titul.* & omnes venientes a domino perſonæ. *l. 8. §. vltimo, hoc titulo.* Et ſimiliter mandato minoris non interueniente, & falſi procuratoris, qui pecuniam exegit actu comprobato a creditore minore xxv. annis, propter incertum reſtitutionis in integrum, vt ſequitur *lex ſi Titius, ſup. de fideiuſſ.* conſultius eſt vulgari ſtipulationi de rato, eandem clauſulam addere, *ſi ille in integrum reſtitutus fuerit*, &c. *mandato*, inquit, *non interueniente, conſultius & prudentius eſt vulgaribus verbis ſtipulationis de rato, illam quoque clauſulam addere, adſtruere*, id eſt, adnectere inter conſentientes, inter conuenientes, vt & non, niſi ex conuentione, quum ſoluitur procuratori extra iudicium, omnis hæc ſtipulatio interponitur, *dict. leg. interdum.* Et ex hac quidem clauſula, *ſi ille in integrum reſtitutus fuerit*, ſi poſt ratihabitionem minor reſtituatur in integrum, vel ſucceſſor eius, ſtipulatio committitur in id, quod ſtipulatoris, *id eſt*, debitoris intereſt. non, ſi omiſſa ſit hæc clauſula, ſi in hunc caſum ſibi nō proſpexit, vt conſulit Papinianus, & hactenus quidem omnia ſunt ſatis aperta in hoc reſponſo. Quod ſequitur in fine huius reſponſi, *alioquin ſi non conueniat, nec creditor.* omnibus obſcuriſſimum videtur, etiam ea verba obſcuriſſime interpretantur, maxime Accurſio, cuius tamen mentem Doctorum commentarii ſatis declarant. At ſi vis perſpicue hæc verba intelligere, mitte argutias, conſectare ſimplicitatem. *Veritatis*, vt inquit, Senec. Trag. *ſimplex oratio eſt.* Alioquin hoc loco non ſignificat abſurdum vel contrarium, ſed diuerſum, quaſi mutata ſpecie, ſcilicet accipitur pro cæterū, *vt ſæpiſſime in his libris.* Hoc igitur vult Papinian. ceterum, ſi non conueniat, quod non eſt, ſi nō adſtruatur, & connectatur illa clauſula, *ſi ille in integrum reſtitutus fuerit*, quo tamen modo accipiunt ea verba, *ſed ſi non conueniat*, id eſt, generaliter, ſi vulgaris ſtipulatio de ra-

A to prorſus omittatur, quæ interponi ſolet ex conuentione, quum debitor procuratori ſoluit extra iudicium, *dict. leg. interdum, & creditor*, inquit, *minor non conſentiat*, id eſt, ratum non habeat, quod ſine mandato procurator exegit a debitore, ſi ratam non habeat ſolutionem factam falſo procuratori, *actionem dari oportebit*, id eſt, cōdictionem indebiti aduerſus procuratorem, vt definitur etiam *in l. creditoris,*

B *Cod. de condiction. indeb.* quæ & actio condictionis dicitur *in l. 1. Cod. & alio quodam loco Papinianus*, actio ſimpliciter; locum alium eſſe ſcio ſimilem, vbi ſit nō memini, forte vos meminiſtis. nam in Papinian. ſimiliter inuenimus quodam loco actionem accipi, pro condictione indebiti. Hęc autem ſententia huius verſus maxime congruit cum iure, vt vbi omiſſa eſt ſtipulatio de rato, *id eſt*, ſi non conuenerit, quod ait,

C cōdictio indebiti competat; ſicut vice mutata, vbi illa ſtipulatio interpoſita eſt, condictio ceſſat, *l. ſi ſine & l. vlt. in fine, hoc titulo.* In poſteriore reſponſo hoc tantū proponitur; falſum procuratorem egiſſe aduerſus debitorem L. Titii præſtita cautione de rato, ex edicto Prætoris, hoc caſu, ex iuſſu prætoris, & ſuperatum fuiſſe, iudice pronuntiante, nihil deberi Lucio Titio,

D cuius nomine agebat ſine mandato, Lucium vero Titium ab ea ſententia appellaſſe, quaſi re ad ſe pertinente. Et ait, hoc caſu, *non committi ſtipulationem de rato quia*, vt ait, *conditio ſtipulationis defecit*, nimirum, quia Lucius Titius ratum habuit, quod geſtum eſt in iudicio inter falſum procuratorem & debitorem, appellatio eius quod actum eſt, tacita ratihabitio, ſiue tacitus conſenſus eſt, *l. 2. C. de filiisf.*

E & quemadmodum pro iis, *pater ten. lib. 11.* Ratū habemus non tantū verbis, ſed etiam actu & tacite, *l. 5. §. 1. l. vlt. de bon. poſſ. Quid verba curæ*, inquit Tullius, *cū facta videam.* Quod ſi L. Titius non appellauerit, ſed per iudicem pecuniā debitam exegerit; tunc ſane ſtipulatio de rato committetur in id,

quo Lucio Titio damnatus debitor ſoluit, *vt in l.* 18. *hoc titul.* illo loco, quod damnatus ſoluit. Atque ita ſtipulatio de rato committitur in procuratorem, qui victus eſt, quique nihil accepit, nihil expreſſit a debitore. Et hic eſt finis huius libri.

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum XII. Reſponſorum Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. XIII. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad leg. 20. de compenſat.

Ob negotium copiarum expeditionis tempore mandatum, curatorem condemnatum pecuniam iure compenſationis retinere non placuit: quoniam ea non compenſatur.

O*B negotium copiarum*, copias vocat viuendi cauſam, copias victuales, quæ in caſtra perferuntur, vt Caſſiodorus ait, *in Pſal.* 21. *&* 37. Et inde cauponę nomẽ Feſto, *Caupona*, inquit, *taberna a copiis dicta.* Copiarũ aũt negotiũ expeditionis tpe mãdatũ curatorib⁹ annonę, quos fecerit princeps vel Reſpub. q σιτῶναι & ἐλαιῶναι dicũtur, qui ſi forte conueniantur nomine Reipubli. ciuili actione reſiduæ pecuniæ, vel mandati vel cõdictione furtiua, & condemnentur ex ea cauſa, quod frumentariam ſiue annonariam pecuniam abuſi ſint, actione iudicati, ſiquid viciſſim iis Reſpublica vel fiſcus debeat, non poſſunt opponere compenſationem, ſed quamprimum Reipub. eam pecuniam reſtituere debent, quæ eſt ſententia huius reſponſi, *& l. aufertur, §. vt debitoribus, de iure fiſci, l.* 17. *hoc titulo, ſupra, l. tertia, Codi. eodem titulo.* Pecunia igitur ex ea cauſa Reipublic. debita non compenſatur. Et ratio hæc eſt, *quia*, vt eleganter ait, *l. ſecunda, §. frumentaria, inf. de adminiſtrat. rer. ad ciuitat. pert. quia*, inquit, *neceſſaria omnibus Rebuſpublic. annonaria, moram ſolutionis accipere non poteſt.* Dixi ex hac cauſa conuentos actione iudicati nõ poſſe opponere compenſationem ſibi inuicem a Republic. debitæ pecuniæ, *actione iudicati, inquam*, quoniam lex ait, *curatorem condemnatum.* Ex quo intelligitur alias actioni iudicati opponi compenſationem poſſe, licet priori iudicio oppoſita non fuerit, *vt in dicta l.* 17. *& in l. ſecunda, Cod. eodem titulo.* Neq; vero huic reſponſo obſtat, *dicta lex.* 17. cum ait, *condemnatum ex eo, quod ædilitatis tempore arctiorem præbuerit annonam, actioni iudicati poſſe opponere compenſationem*, quia, vt eadem l. oſtendit, dum adiicit hæc verba, *frumentariæ pecuniæ debitor nõ videtur*, ea l. non de debitore loquit̃ pecuniæ vel annonariç deſtinatæ copiis militaribus, ſed loquitur de ædile curuli, qui populo arctiorẽ annonã pbuit, *id eſt*, qui non tm̃ prębuit, quantũ oportuit, quive ſibi ex ea retinuit aliquid, & in

& in vſus ſuos conuertit, qui eo nomine conuentus condictione furtiua recte opponit compenſationem ſibi a Repub. inuicem debitæ pecuniæ, quia non eſt debitor pecuniæ delegatæ frumento, vel annonæ comparandæ, ſed eſt debitor annonæ panū ciuilium, qui populo erogari ſolebant, eſt debitor annonæ quam interuertit, nec publice, vt debuit, erogauit; & compenſationis ius denegatur tantum debitori pecunię annonariæ. Notandum, condictioni furtiuæ opponi compenſationem poſſe. *vt in l. 10. §. quotiens. h. tit.* vbi legendum tamen eſt hoc modo, *id eſt, etſi condicatur ex cauſa furtiua*; vt quodam loco oſtendi. Condictioni furtiuæ opponi compenſatio poteſt, non actioni pœnali furti, hoc nuſquā inuenies; opponi poteſt actioni, quæ rem pecuniáve perſequitur, quæ actori abeſt, non actioni, quæ perſequitur pœnā, etiam pecuniariā, vel in ciuili vel in criminali iudicio. Et in *d. l.* 17. etiam oſtendi recte in Florentinis eſſe ſcriptum, *ædilitatis tempore*, id eſt, tempore gerendæ ædilitię poteſtatis, vt & Baſil *ἐν τῷ ἀγορανομεῖν*, & male veteres & nouos quoſdā interpretes legere, *edulitatis tempore*, quæ vox Latina non eſt, & corrupte in Alexandro Seuero Lampridii, *cum edulitatem populus Romanus ab eo peteret, edulitatem propoſuit*; quia veteres libri, *vilitatem*, non *edulitatem* habent, *id eſt*, cum populus poſceret viliori pretio addici ſpecies annonarias, frumentum, vinum, oleum, vt in Commodo, *vilitatem propoſuit*, quod incorruptum remanſit; Ex quo maiorem penuriā facit, quod plerunque contingit, vt quum cara eſt annona, ſi magiſtratus proponat vilitatem, eo fiat carior. Recte etiam in hac l. 20. *Baſil. hoc loco; ὁ λαβὼν χρήματα ἐπὶ συνωνῇ ἐν καιρῷ ἐκστρατείας, id eſt*, qui accipit pecuniam ad coemtionem expeditionis tempore, *id eſt*, ad coemtionem copiarum, & ſpecierū militarium, quas etiam inuitis prouincialibus coemit ſuo pretio. *vt in tit. Codicis. vt nemini liceat in coemtione ſpecierum ſe excuſare.* Boetius 1. de conſol. *acerbæ famis tempore grauis, atq; inexplicabilis indicta coemtio.* coemtio frumenti ſcilicet extorta venditione ab inuitis. Et nihil eſt præterea.

A

Ad l. 17. de iis, quib. vt indig.

Si heres, qui ſciens defuncti vindictam inſuper habuit, fructus omnes reſtituere cogendum exiſtimaui, nec probe deſideraturum, actionem confuſam reſtitui; deceptum autem B *ignoratione facti, bonæ fidei poſſeſſoris defenſionem habiturum, ante motam ſcilicet controuerſiam, ſi ratio fructuum ſubducatur: nec improbe confuſum actionem reddi poſtulaturū.*

SI heres poſt aditam hereditatem non vlciſcatur necem teſtatoris iure ſcilicet & legibus, eo qui teſtatorem occidit, reo cædis poſtulato & peracto vſq; ad ſententiam, certum eſt indiſtincte ſiue ſcierit, necatum fuiſſe teſtatorem, ſiue ignorarit, fiſcum ei, vt indigno potiundæ hereditatis, eā C hereditatem auferre, qui non defendit necem defuncti; ſic punitur non tantum dolus, ſed & negligentia heredis, qui non inquiſiuit in genus mortis teſtatoris. Sed quæritur, *ademta a fiſco, & erepta hereditate, an etiā fructus omnes, quos percepit, aut percipere potuit, poſt aditam hereditatem fiſco reſtituere debeat?* Ac præterea quæritur, *an viciſſem ei ſint reſtituendæ & redintegrandæ* D *actiones, quas habuit in defunctū, quaſq; aditio hereditatis confudit, atq; peremit?* Quod idem quæri poteſt de ſeruitutibus prædiorum, quum prædium hereditarium prędio heredis ante aditionem ſeruitutem aliquā debuit, quam aditio confuderit. Et ad quæſtionem huiuſmodi Papinianus diſtinguit inter ſcientem & ignorantem, vt fecit etiā *lib. 6. in l. propter. §. 1. de Senatuſconſ. Syllan.* In hereditate auferenda non diſtinguimus E inter ſcientem & ignorantem; at in fructibus auferendis, quos percepit heres poſt aditionem, & in reſtituendis heredi obligationibus vel ſeruitutibus, quas aditio cōfudit, diſtinguimus inter ſcientem & ignorantem. Scientem dicimus omnes fructus

reſtituere, omnes, quid eſt? *id eſt*, quod lex ipſa oſtendit ſatis aperte, quoquo tempore perceptos aut percipiendos ante vel poſt motam a fiſco controuerſiam bonorum, ſciens omnes fructus reſtituit, quos percepit ante vel poſt, quia malæ fidei poſſeſſor eſt. Et certum eſt, malæ fidei poſſeſſorem etiam fructus cum ipſa re præſtare. *l. certum. C. de rei vindic.* vbi etiam ex hoc loco, *omnes fructus*, ſic oportet accipere, quos noſtri nó tenent, quos ſcilicet percepit, aut percipere potuit, ante vel poſt litem conteſtatam, *ante vel poſt controuerſiam motam.* ne dicas omnes, *vt in l. bonæ fidei, de acqui. rerum domin.* id eſt, & eos qui ſponte naſcuntur, & eos qui ſatione & cura noſtra proferũtur, quo modo poſſet vox, *omnes*, accipi; nempe, *omnes, qui vel ſatione prodeunt, vel nulla ſatione, aut cura, vt viridarii poma, vt ſyluæ, ligna, aut pecudum lac*; quod Virgilius in Culice vocat, *Agreſtum, bonam ſortem, curamque ſecuram*, quia etſi ii omnes fructus in reſtitutionem veniant, tamen non reſpicit hoc loco ad eam differentiam fructuũ, quum dixit, *omnes*, ſed ad tempus, quo perciperentur, aut percipi potuiſſent, vt ſcilicet temporis nulla diſtinctio fiat. Eadem vero ratione, quia malæ fidei poſſeſſor eſt, ſcienti non reſtituuntur actiones vel ſeruitutes prædiorum aditione confuſa, non integratur ei ius debiti, vel ſeruitutis priſtinę. *l. indigno.* ſ. *hoc tit. & l. prox. § bonis.* ĩ. *l. 1. C. eo. tit. l. eius. §. vlt.* ĩ. *de iur. fiſc.* Hæc de ſciente. Ignorantem, qui deceptus ignorantia facti exiſtimauit, teſtatorem ſua morte functum non violenta, *ſua morte functum*, *ἰδιοθάνατον non violenta*, ait, non reſtituere cum reipſa fructus perceptos ante motam controuerſiam, & conſumtos. Quia bonæ fidei poſſeſſor eſt, fruct⁹, *inquam*, perceptos ſuo labore, impenſa, cura ſua; nam *αὐτομάτους* fructus placet reſtituere etiam bonæ fidei poſſeſſorem, quocunque tempore prouenerint. *l. fructus, de vſuris.* non fructus, *ἐργαστοὺς* multo ſudore paratos, vt Ouidius ait, vndecimo,

A *—Multo ſudore parentes*
Dura lacertoſi fodiebant arua coloni.

Poſt motam autem controuerſiam a fiſco, fructus perceptos, aut qui percipi potuerunt bonę fidei poſſeſſor reſtituit, quia poſt motam controuerſiam comparatur malæ fidei poſſeſſori. *d. l. certum, de rei vindic.* Placet etiam, ignoranti actiones vel ſeruitutes confuſas aditione, ablata hereditate a fiſco eſſe reſtituendas. Et hæc eſt ſententia

B huius reſponſi; ait, *heredem qui ſciens defuncti vindictam inſuper habuit*; quo verbo in his libris ſolus Papinian. vtitur: *inſuper habuit*, pro neglexit & omiſit, *vt in l. cũ perſonæ; de relig. & ſumt. fun. propter vtilitatẽ publicam*, inquit, *ſtrictam rationem iuris inſuperhabemus.* Et Imperator quoque *in l. 2. C. ſi omiſſa ſit cauſa teſtamenti, iudiciũ defuncti non inſuperhabitum*, vt perſpicue emendamus, *id eſt*, non omiſſam cauſam te-

C ſtamenti, cui opponit cauſam irriti facti teſtamenti ratione iuris, non repudiatione, vel inſuper habitione heredis. Eadem voce vtuntur etiam Apuleius, & Symmachus, & A. Gellius & vetus interpres Panaratus, *qui animam ſuam diligit, inſuper habebitur*, id eſt, deſpicatui & cõtemtui ducetur. Sunt in eo interprete multa antiqua & elegantia verba, quæ temere mutanda non ſunt, vt illud, *inſuper habebitur*, & *infrunitus*, pro *inſi-*

D *piens*, quod eſt duobus in locis, quo & Cato & Seneca duobus locis vtitur, *infruniti*, inquit, *eſt oſtentare diuitias*, vt eſt apud Feſtum in verbo, *infrunitus*, & Matiſconenſis concilii *c. in. 19.* Sequitur lex 15. *ad l. Falc.* quæ continet multa oracula Papiniani.

Ad l. 15. ad l. Falcid.

Quod bonis iure Falcidiæ contribuendum

E *eſt a debitore, cui mortis cauſa pacto debitũ remiſſum eſt, in factum concepta replicatione retinebitur.*

QVod ad primum reſponſum attinet, ſciendum eſt, non tantum ex legatis & fideicommiſſis, ſed etiam, vt Seuerus conſtituit,

liquit, ex donationibus cauſa mortis, quæ inſtar legatorum ſunt Falcidiā detrahi, heredi legatis fideicommiſſis, donationibus cauſa mortis onerato ſupra dodrātē. *l.5. C. eod. tit. l.2. Cod. de mort. cauſ. donat.* Qua de cauſa vt legata, ita donationes cauſa mortis in ponenda ratione legis Falcidię bonis hereditariis contribuuntur, commiſcentur, connumerantur, quæ moriens teſtator reliquit, *vt l. Seia. §. vlt. ꝗ. de mort. cauſ. donat.* vtſcilicet ea inter ſe partiantur heres, & legatarii, fideicommiſſarii, donatarii mortis cauſa, pro quadrante & dodrante; ita vt heres, iure Falcidiæ ex vniuerſis bonis ferat quadrantem, dodrantem pręſtet legatariis, fideicōmiſſariis, vel donatariis cauſa mortis ſibi habere ſinat. Donatio cauſa mortis eſt, non tantum ſi rem meam donandi animo tradidero mortis cauſa, ſed & ſi debitori meo pacto cum eo habito, quod Græci vocant συμφορητικὸν, σύμφωνον, pecuniam debitam remiſero mortis cauſa, *id eſt*, vt non peteretur, ſi is mihi ſuperuiueret, cōtra, vt peteretur, ſi ego ei ſuperuiuerē, ſi eum viuendo vincerem. Ergo & me præmortuo, debitor eam pecuniam quaſi donatam mortis cauſa, bonis meis contribuere & computare, & Falcidiæ ſubiicere debet, ſi l. Falcidiæ ratio interueniat, nempe vt heres ex ea pecunia retineat xxv. ſi in debito fuerint centū, quod remiſſum eſt mortis cauſa. Et hic maxime notanda eſt differentia vna inter legata & donationes cauſa mortis. nam Falcidia quidē locum habet in omnibus, verum ex omnibus non eodem ſeruatᷓ, aut retinetur modo; legatorum enim hoc iure, quod obtinuit ante Iuſtinia. *id eſt*, ante *l. pen. C. eod. tit.* legatorum, *inquam*, Falcidia ſeruatur, velut fideicommiſſorum, nō vt hodie ex ea conſtitutione Iuſtiniani, etiā per actionem, *id eſt*, vindicationem, aut repetitionem Falcidiæ, ſed per retentionem tantum legatariis ab herede legata petentibus, vt fit, oppoſita exceptione doli mali, vel in factum, ſi ea ſolida petant ſine diminutione Falcidiæ, *vt l. ſeq. & l. 80. in fin. h. t. l.*

A *heres. ff. ad Treb.* Qua retētione ſi forte non vtatur heres remedio exceptionis, qui non ignorauit Falcidiam interuenire, ſane videbitur Falcidiam legatariis remiſiſſe, & voluiſſe vti beneficio legis, quæ eius cauſa lata eſt, vt ait, *l. poteſt, h. t.* Alia ratio eſt donationum mortis cauſa, quia nō petuntur ab herede vt legata, non præſtantur ab herede vt legata, ſed ab ipſo donatore, eodemque teſtatore per traditionem aut mancipationem

B præſtitæ iam & perfectæ ſunt, dum is vixit; & ideo earū retentione Falcidiæ cauſa, vti heres non poteſt, qui eas penes ſe nō habet. Quamobrem ne Falcidiam earum rerum, quæ mortis cauſa donatę ſunt, amittat, neceſſario danda eſt heredi aduerſus donatarium Falcidiæ repetitio, aut vindicatio, quia retinendi eas res facultas nulla ei ſuppetit, quod ita ſemper obtinuit & obtinet vel Iuſtiniano auctore *in d. l. pen.* quaſi,

C vt ait, ipſo iure, Falcidia earum rerum ſemper manſerit in bonis teſtatoris, cui derogare, nec teſtator potuit. Idque comprobat etiam *l. cum pater. §. mater. & §. Mœuio, de legat. 2.* Et ex hac differentia inter legata & donationes cauſa mortis, quæ euidentiſſima eſt, enaſcitur alia, quod interdictum quod legatorum, pertinet ad legata, vt beneficio interdicti poſſeſſionem legatorū, quam nacti ſunt legatarii ſine voluntate he-

D redis, ab iis recuperet vel adipiſcatur retinendæ Falcidiæ cauſa, quoniam eius tantū habet retentionem, nō petitionem; verum ad donationes cauſa mortis interdictū non pertinet, quia ex donationibus cauſa mortis, heres Falcidiæ petitionem habet. *l. 1. §. ſi quis mortis, quod legatorum. l. 1. C. eod. tit.* Itaq; in ſpecie propoſita heres a debitore, cui totum debitum teſtator remiſit mortis cauſa, recte petet quadrantem debiti iure

E Falcidię, quam vel iure Falcidiæ habere debet; & ſi debitor heredi agēti opponat exceptionem pacti, quaſi toto debito ſibi pacto remiſſo, heres poſtea replicatione doli mali, vel replicatione in factum hoc modo, *quod iure Falcidiæ ſit quadrans debitus ex*

donatione mortis cauſa, non potuerit pactione A *remitti*, quæ replicatio auxiliatur actioni, atque ita ex ſumma debita Falcidiam heres retinebit atq; deducet; per actionẽ igitur, non per exceptionẽ; nam replicatio actionis adminiculum eſt, actio eſt telum, exceptio clypeus, replicatio aliud telum; actione igitur ſine replicatione doli mali, vel in factum inducetur Falcidia & retinebitur ab herede, ex donatione debiti facta mortis cauſa. Papin. dixit, *replicatione in factum* B *concepta*, nec addidit, vel replicatione doli; quoniam ſatis conſtat, vbi illa eſt, & hanc eſſe, concurrere ſemper actionem & replicationem doli, vel actionem, vel exceptionem doli cum actione, vel exceptione, vel replicatione doli. Actiones tantum, exceptiones, replicationes in factum, verbis tẽperari, nec facere mentionem doli mali, *l. non debet. ff. de dolo malo.* leuiores eſſe verbis; vi tamen ipſa eſſe de dolo malo, & ſide C mala, in factum concepta, *id eſt*, in factum comparata. *L. 4. § ſi a Titio, de doli exceptio.* in factum compoſita, §. 1. *Inſtit. de except.* quam eodem loco recte Theopompus ait, opponi ὑπομνηματικῶς, vt gloſſæ Philoxeni, *in factum conceptas*, interpretantur ὑπομνηματικῶς. in quibus tamen corrupte legitur, *facto conceptas*, ὑπομνηματικῶς. *id eſt*, expoſita narratione rei geſtæ ſimpliciter, & omiſſa atrocitate verborum, non notato dolo aut D fraude rei, vel vt ait, *l. cum mota. C. de tranſactio. præſcriptis verbis demonſtrata re geſta.* hoc eſt vno verbo, in factum, *vt l. 1. Cod. de reuoc. iis, quæ in fraud. cred.* ſicut negotium geſtum erit, *id eſt*, in factum, vertam paraphraſtis verba huius reſponſi, vt ſenſus ſit apertior; quod debitori teſtator pacto conuento mortis cauſa, debitum donauit & remiſit Falcidiæ ſeruandæ cauſa, bonis hereditariis teſtatoris contribuendum & con- E ferendum eſt, vt heres, qui Falcidiam ex eo debito retinere deſiderat & repetit, eam retineat & repetat aduerſus exceptionem pacti, qua ſe defendit debitor oppoſita replicatione doli mali, vel in factum, quod non potuerit ei vltra dodrantem mortis cauſa debitum remitti. ſic heres exiget a debitore quadrantem, dodrans debiti tantum apud debitorem remanebit. hæc eſt ſententia huius reſponſi. Male Accurſ. ſemel ponit ſpeciem in liberatione legata, quia manifeſtum eſt Papinia. loqui de donatione cauſa mortis, & liberatione legata: non actionis vel replicationis iure heres Falcidiam retineret, ſed iure exceptionis, debitore, cui liberatio legata eſt, agente ex teſtamẽto, vt ab herede accepto liberetur. *l. 3. § nunc. l. 7. §. 1. de liber. leg.* Male etiam Accurſ. tentat heredem ipſum debitori pacto conuento debitum remiſiſſe mortis cauſa, nam ſi heres ipſe remiſit debitum, pluſquam manifeſtum eſt, non cadere eam remiſſionem in rationem legis Falcidiæ, de qua tamen hic agitur. Male etiam Accurſ. quum Papinian. ponit, pacto fuiſſe remiſſum debitum mortis cauſa, ait, idem eſſe, ſi acceptilatione remiſſum ſit debitum mortis cauſa. Quod ſit quidem recte, *vt in l. mortis cauſa capitur. §. Iulianus. ff. de mortis cauſa donat. l. quærebatur. ff. hoc tit.* quia acceptilatio & ſi non poſſit fieri ſub cõditione expreſſa, poteſt tamen fieri ſub tacita. *l. actus, de reg. iur.* quæ quidem ineſt acceptilationi factę mortis cauſa. Sed ſi teſtator acceptilatione mortis cauſa debitum remiſerit, & l. Falcidia locum habeat, hoc caſu nõ eſt heredi neceſſaria replicatio doli, vel in factũ, ſed in Falcidiã; de Falcidia experiri poteſt, Falcidiam repetere aut vindicare poteſt ſine metu exceptionis, quia nulla exceptione ſe tueri debitor poteſt, quandoquidem ab initio acceptilatio in quadrante non intelligitur conſtitiſſe, ſed in dodrante tantum, vt nominatim eſt proditũ *in d. l. quærebatur. ff. hoc tit.*

Ad §. frater.

Frater cum heredẽ ſororẽ ſcriberet, aliũ ab ea, cui donatum volebat, ſtipulari curauit, ne Falcidia vteretur, & vt certam pecuniam, ſi contra

contra feciſſet, præſtaret, priuatorum cautionibus legibus non eſſe refragandum conſtitit: & ideo ſororem iure publico retentionem habituram, & actionem ex ſtipulatu denegandam.

SPecies hæc eſt, frater ſororem heredem ſcripſit, & ab ea multa legata legauit, vel donauit mortis cauſa, ſupra modum legis Falcidiæ; & cum nollet ſororem vti beneficio legis Falcidiæ, nec tamen poſſet vetare palam, ne Falcidia vteretur, *l. nemo poteſt, de leg.* 1. interpoſuit L. Titium, cui fundum verbi gratia mortis cauſa donauerat, qui ſtipularetur ab ſorore, eam Falcidia non vſuram, aut ſi vteretur, certam pecuniam ſibi daturam pœnæ nomine. Ita Græci ponunt ſpeciem recte hoc loco, videlicet ſororem promiſiſſe pœnam, vt aiunt, [illegible Greek]. promiſiſſe pœnam accepturo donationem poſt mortem donatoris mortis cauſa, quod latius memini me exponere *in Nouell. Iuſtinia.* 1. Quæritur, *an ſi heres Falcidia vtatur, committatur ſtipulatio pœnalis?* Videri poteſt heres ſequuta voluntatem fratris, quæ interpoſita a fratre id ſtipulanti promiſit, & ſane ſi poſt mortem fratris idem promiſiſſet, ſe non vſuram Falcidia, vel ſi contra faceret, daturam certam pecuniam pœnę nomine, committeretur ſtipulatio. *l. quod quis.* ך. *hoc tit. l. vlt. C. eod. tit. l. ſi patronus.* §. 1. *de donat.* Et ratio hæc eſt, quia vnicuique licet de commodo ſuo detrahere, ergo heredi licet non vti Falcidia, quum ea locum non habet, puta poſt mortem teſtatoris. Lex falcidia heredis cauſa data eſt *d. l. poteſt. h. t.* Ergo heres ea non vti poteſt. At quia viuo teſtatore id promiſit heres ſcriptus vel ſcripta, antequam vllum ius ſi[illegible] competeret, antequam Falcidiæ caſus exſiſteret, ſtipulatio interpoſita eſſe videtur, non vt iuri priuato, quod nullum erat, ſed vt iuri publico derogaret, *id eſt*, iuri ſeu legi Falcidiæ. Et ideo ipſo iure ſtipulatio non valet. dico ipſo iure, quoniam Papinian. de ſtricte ait, *actionem ex ſtipulatu denegandam*. Igitur mortuo fratre in-

A tegra eſt heredi Falcidiæ retentio ex donatione cauſa mortis & legatis omnibus & fideicommiſſis, vt nec ſtipulatori ea conuentio, nec vlli alii proficiat, quominus patiatur Falcidiam. Priuatorum, *inquit*, cautione legibus non eſſe derogandum *in l. vlt.* ך. *de ſuis & legit. hered.* priuatorum cautionem legum auctoritate nõ cenſeri, quo argumento quia lex legi derogare poteſt, pri- B uata cauſa legi derogare non poteſt. Ergo legis auctoritate non cenſetur. Quod in Baſil. huius ſecundi reſponſi ſententia relata eſt, nec omiſſa; id ſatis validum argumentum præbet, etiam hodie quo ex Nouell. Iuſtiniani poteſt facere teſtator, ne lex Falcidia in ſuo teſtamẽto locum habeat, eam tamen pactionem, de qua hic agitur, nullam vim habere.

C

Ad §. non idcirco.

Non idcirco minus Falcidiæ rationem in ceteris annuis legatis admitti viſum eſt, quod primo ac ſecundo anno ſine vlla detractione fuiſſet legatario ſoluta.

SEquitur aliud reſpõſum, quod tertio loco poſitum eſt, *in l.* 15. *ad l. Falcid.* Finge Lucio Titio legata ſunt annua centena in alimenta forte, plura ſunt legata, primi anni legatum eſt purũ, cuius dies cedit ſta- D tim a morte teſtatoris: ſequentium annorum legata ſunt cõditionalia, quatenus ineſt eis hęc conditio, *ſi legatarius viuat*; quia talia legata morte legatarii finiuntur. *l.* 4. *& l.* 11. *de annuis leg. l.* 10. *&* 12. *&* 20. *quando dies leg. ced. l.* 1. §. *ſi in annos. ſup. hoc tit.* Porro heres Lucio Titio primi & ſecundi anni legata ſoluit in ſolidum ſine detractione Falcidiæ, quam certum erat locum habere; Quæritur, *an & ſequentium annorum heres* E *cogatur, plena, integra, ſolida legata ſoluere, non detracta Falcidia, qui primorum annorũ iam cœpit ſoluere legata integra?* Et reſpondet, non poſſe cogi. Detrahit igitur Falcidiam, cui locus eſt, ex ſequentium annorũ legatis. Quæro, *an etiam ex ſequentium annorum legatis detrahit Falcidiam pro legatis*

primi & ſecundi anni? Et diſtinguo: Aut ea legata vltro primo & ſecundo anno ſolida ſoluit ſciens prudenſque, animo omittendæ Falcidiæ, plenioris fidei teſtatori exhibendæ gratia, plenioriſq; obſequii; Et hoc caſu pro iis nihil detrahit, ſed pro ſequentium annorum legatis tantum, & ratio eſt euidens; Aut ea legata ſolida ſoluit non animo omittẽdæ Falcidiæ; & tunc ex reliquis legatis Falcidiam detrahere poteſt etiã pro iis, quæ iam ſoluit, vt conſtat ex *l. prox.* quæ ſequitur, & loquitur etiam de pluribus legatis vni relictis, ſicut hic §. de pluribus rebus vni legatis, quia tot ſunt legata, quot ſunt res *l. quinta, ſupra de legatis* 2. Et adiicit *in l. ſequenti.* idem eſſe, ſi vno legato relicto tantum partem dimidiam ſoluerit integram, quam vtique nemo dicet ſolui animo omittendæ Falcidiæ; nam ex reliqua parte totius legati Falcidiam retinere poteſt; hæc vero dicimus de pluribus legatis vni relictis; nam ſi pluribus plura relicta ſint, & heres vltro quibuſdam ſoluerit legata in ſolidum ſine vlla detractione, ex ceterorum quidem legatis poterit Falcidiam detrahere. *l. ſexta. Cod. in fin. eodem titul.* vbi legendum *vltro*, non *vltra*, ſicut & *in l. ſi pignori, in fin. familiæ erciſcundæ.* Florentini recte *vltro*, alii haud recte *vltra*. Ex ceterorum, *inquam*, legatis Falcidiam detrahere poteſt pro rata ceterorum legatorum, non etiam pro iis, quæ aliis legatariis ſolida & integra ſoluit; Et ratio hæc eſt, quia ſui quiſque non alieni legati Falcidiam pati debet; quum autem vni plura legata ſunt, & in vno legato omnium Falcidiam legatarius patitur, ſuorum, non alienorum legatorũ Falcidiam patitur, nec conqueri poteſt, quod in vno legato omnium patiatur Falcidiam, maxime quum legata conſiſtunt in pecunia numerata, quanquam & idem ſit in pluribus rebus vni legatis, *vt in l. ſequent.* Quod autem ait, *dicta l. ſexta, in fine.* heredem, qui ſoluit quibuſdam ſolida legata, aliorum legata iure Falcidiæ deminuere poſſe, nec inuitum aliis præſtare ſolida. Recte Theo-

A dorus notat, abrogatum eſſe Iuſtinia. Nouel. 1. quæ vult, eum, qui ſolida legata quibuſdam legatariis ſoluere cœpit, & ceteris ſimiliter ſolida debere perſoluere, quaſi approbata in omnibus voluntate teſtatoris, & legatariis omnibus remiſſa Falcidia, *niſi*, vt ait, hæres deceptus fuerit iuſta ignorantia facti, vt quemadmodum in ea Nouella ait Iulianus anteceſſor, ſi mirabile aliquid exſtiterit, quod deminuat patrimoniũ de- B functi, veluti inopinatũ æs alienum defuncti, *mirabile* vocat, quod in ea Nouell. Iuſtinian. παράδοξον, neque tamen ex ea Nouella etiã efficias probe, vni pluribus legatis relictis, & quibuſdam ei ſolutis in ſolidum, & cetera eidem eſſe ſoluenda in ſolidum; alioquin dicendum eſſet cum Accurſ. & hunc paragraphum abrogatum eſſe, & leg. quæ ſequitur, quod eſt falſum; quia Nouella loquitur de pluribus legatis, pluribus perſo- C nis relictis, non de pluribus legatis vni relictis; & ius nouum reſtrictius accipiendũ eſt, non ampliandum. Itaque verius eſt heredem, qui vni quædam legata ſoluit in ſolidum, eo facto non videri omnium legatorum Falcidiam vni eidemque legatario relictorum remiſiſſe, ſicut, nec ſi vnius legati partem dimidiam ſoluiſſet alteri integram ſine diminutione, qua comparatione vtitur l. proxima, quæ ſequitur, plura legata v- D ni relicta quaſi quodammodo vnum ſunt. Male etiam Accurſius ad illa verba, *ſine vlla detractione*, quę ſupponunt heredi facultatem fuiſſe detrahendæ Falcidiæ, ſi voluiſſet, ſed noluiſſe vti facultate quam habuit, & quędam legata ſolida exſoluiſſe; Addit ad illa verba, *ſine vlla detractione.* & ſine cautione, *inquit*, de reſtituendis legatis. ſi Falcidia emergeret, de qua cautione eſt totus titulus qui ſequitur, & ſolet vocari, *cautio* E *Falcidia*. Supplet igitur Accurſius, *& ſine vlla cautione ſoluta fuiſſe legata*, male, *vt dixi*, quoniam vbi heredi facultas eſt detrahendæ Falcidiæ, vt puta, quum certum eſt & liquidum, Falcidiam locum habere, huic cautioni locus non eſt. *l. tertia. §. ſi in plures.*

tit.

tit.ſeq. fruſtra dicit omiſſam cautionẽ, quæ etiam interponi non potuit; at non fruſtra Papinianus dicit, omiſſam Falcidiam, quæ detrahi potuit. Male etiam Accurſius in contextu legit, *quod primo ac ſecundo anno ſine vlla detractione fuiſſet legatario ſoluta*; & illa verba, *fuiſſet legatario ſoluta*, ſic interpretatur; quod fuiſſet ſoluta ratio, quæ poterat retineri, *id eſt*, Falcidia, ac ſi Papinianus inepte ſcripſiſſet, ſine detractione Falcidiæ, Falcidiam fuiſſe ſolutam; & ſane rectius Florentini, *fuiſſent legatario ſoluta*, legata ſcilicet primi & ſecundi anni, non *fuiſſet*. Idem Accurſius male & ἀπροσδιονύσως opponit *l.1.C.de fideicom.* quaſi hoc diceret, ſolutis integris legatis aut fideicommiſſis quibuſdam annuis, & ſequentium annorũ eidem integra legata ſolui debere, ſane recte opponeretur & nobis faceſſeret negotium, ſed ſine hac adiunctione, *integris*, & *integra*, ait, *d.l.1.* ſolutis vni quibuſdam legatis annuis ſimpliciter, & ſequentiũ annorum legata eidem ſolui debere quaſi approbato iudicio defuncti, licet forte ab initio inutilia fuerunt; quod non pugnat cum hoc reſponſo, in quo de Falcidiæ ratione agitur. In ea *l.1.de Falcidia.* nihil agitur. Male etiam quidam, qui & proximũ ſuperius reſponſum male interpretatus eſt, in hoc reſponſo ponit ſpeciem de legato relicto, annua, bima, trima die, *a trois payes, dans trois ans*, quod non plura, ſed vnum eſt legatum, diuiſum tribus penſionib. annuis. *vt l.firmio.§.vltimo. quando dies leg.ced.* nec quot ſunt penſiones, tot ſunt legata, ſed partes legati. plura legata annua, & plures penſiones ſunt fateor, *vt in l.quadrageſimaſeptima, hoc titulo.* quæ promiſcue dicit legata annua, & penſiones annuas, ſed contra plures penſiones, non ſemper ſunt plura legata; De pluribus autem legatis agi in hoc paragrapho, illa verba manifeſto demonſtrant, *in ceteris annuis legatis*, non ergo de legato relicto, annua, bima, trima die, vel etiam quadrima die, & quinto anno, in plures dies annuas penſiones, quan-

A quam, quod notandum eſt, & in legato relicto annua, bima, trima die, quadrima die, quinto anno, ſexto anno, vt opinor, idem iuris ſit, vt locum habente lege Falcidia, ſi heres cum poſſet ex omnibus penſionibus Falcidiam ſtatim deducere, *dicta l.tertia.§. ſi in plures.* ex quibuſdam ſciens vltro non deduxerit, non ideo poſſit videri & ceterarum penſionum Falcidiam ſtatim deducere. *dicta l.tertia.§ ſi in plures.* ex quibuſdam

B ſciens vltro non deduxerit, non ideo poſſit videri & ceterarum penſionum Falcidiã remiſiſſe. Falcidia etiam incerta, nec dum emergente, vel apparente, dico nihil diſtare legata annua a legato relicto in penſiones plures; nam & prima legata primorum annorum ſoluuntur integra accepta cautione Falcidiæ, de qua *in titul. ſequenti*, ſoluuntur, *inquam*, integra, interim, dum veniat annus, quo contra legem Falcidiam a-

C liquid vltra dodrantem debeatur; & cum is annus venit, retro omnia legata ſingulorũ annorum lege Falcidia minuuntur, quod conſtat ex *l.prima.§.ſi in annos.* & *l.quadrageſimaſeptima.* & *l.ſeptuageſimatertia.§.mandat. hoc titulo.* nam poſt longum tempus, poſt aliquot annos Falcidiam induci non eſt nouum, quæ ante non fuit inducta, *l.58. hoc titulo.* Ita vero & vnius legati penſiones primæ integrę ſoluuntur, quum incer-

D tum eſt lex Falcidia locum ſit habitura necne, & ex poſtfacto ſi emergat Falcidia, minuuntur, quæ eſt meo iudicio ſententia *l.trigeſimaſecunda.§.annua, hoc titulo.* dum ait legato relicto annua, bima, trima die, nõ tantum ex poſterioribus penſionibus, vel annos, quibus extulit caput, ſed etiam ex ſuperioribus annis, retrorſum legis Falcidiæ rationem haberi, licet ſuperiorum annorũ

E penſiones integræ ſolutæ ſint, quod & ratio ſuadet; & male tamen ille, nondum exſiſtente nec emergente Falcidia. In quo caſu, quem ante propoſui, in annuis legatis, aut perſeuerat cum eis, conferens legatum relictum, annua bima, trima die, aut ſane delirat; ait, *vltimo anno non exſpectato non-*

dum emergente Falcidia, de omnibus penſionibus eam detrahi, quod eſt, ac ſi diceret, *Falcidiam detrahi ante Falcidiā, ante caſum Falcidiæ*. Tunc enim duntaxat non exſpectatur vltimus annus, & ſtatim ex omnibus legatis vel penſionibus detrahitur Falcidia, quum certum eſt eam locum habere. *d. l. 3. §. ſi tu plures.* non quum dubitatur; vtrum lex Falcidia locum habitura ſit, necne, & tamen cum eſſet incertum, eam locum habere, ſi heres ex quibuſdam legatis vel penſionib⁹ vni debitis non deduxerit Falcidiam, non ideo & ex ceteris non debet deducere, vt Papinian. reſpondet hoc loco. Res non carebat dubitatione. Dubitationem enim faciebat, quod heres, qui locum habente Falcidia, vel in quibuſdam legatis, ea non vtitur, eam penitus omiſiſſe & iudicium defuncti in totum approbaſſe videatur, quæ dubitatio tanta eſt, vt & in legatis pluribus perſonis relictis, id hodie voluerit Iuſtinianus obtinere *in Nouel.* 1. Et præterea, quod ille ait, hoc poſito, nō etiam conceſſo a nobis, nondum legem Falcidiam emerſiſſe in ſpecie huius §. nullam eſſe in hoc §. dubitandi cauſam, quaſi primi & ſecundi anni legata interim heres debuerit omnimodo integra perſoluere. Id etiam non placet, quoniam ea res maxime fuit controuerſa inter iuris auctores, aliis, prima legata interim ſolida ſolui volentibus, quorum ſententia magis eſt in vſu; aliis volentibus ſtatim ex omnibus legatis Falcidiam detrahi, æſtimatis legatis conditionalibus, quanti venire poſſunt. *l.* 45. 53. 55. *hoc tit.* Minus etiam placet differentia, quam ſtatuit inter res & ſummas plures vni legatas, vt quibuſdam rebus ſolutis ſine detractione, ex reliquis Falcidia ſeruetur per retentionem, etiam pro iis, quæ iam ſolutæ ſunt. Ex ſummis autem per actionem non animaduertit, quod ad effectum attinet (: *quant à la maniere de proceder il y a difference:*) nihil intereſſe ipſo iure per actionē fiat aliquid, an per exceptionem. *l. nihil intereſt, de reg. iuris.* non animaduertit etiam iure iſto re-

A gulariter Falcidiam detrahi ex legatis quibuſcumque per retentionem tantum, non per actionem, niſi ſi quæ res ſint in legatis quæ iam apud legatarium fuerint mortis tempore, *vt in ſpecie leg. lineam, hoc titulo.* de linea margaritorum, tracta ſerie margaritorum, vt linea diuite, vt Martinus loquitur, quæ iam erat apud legatarium: contra in donationibus cauſa mortis regulariter Falcidiam ſeruari per actionem, niſi ſi quæ
B res donatæ apud defunctum vel heredem fuerunt, vt *in §. prox. ſ.* Et poſtremo male etiam idem ſtatuit hoc velle Papinian. in hoc paragrapho, *ex poſterioribus legatis, quæ Falcidiæ dant cauſam etiam pro ſuperioribus quæ integra ſoluta ſunt, Falcidiam retineri.* Quod Papinianus non dicit, nec dici poteſt; indiſtincte, vt initio oſtendi, *id eſt*, non, niſi conſtet animum non fuiſſe omittendæ Falcidiæ heredi, qui ſuperiora lega-
C ta ſoluit integra, & voluit tantum Papinianus definire, quod etiam eſt primum; an pro rata poſteriorum legatorum poſſet retineri Falcidia; an poſteriora legata poſſent reuocari ad exemplum priorum, quæ integra ſoluta ſunt, non etiam an ex poſterioribus legatis, & pro rata priorum detrahi Falcidia poſſet. Et hæc ſunt quæ in eum §. dicenda erant.

Ad §. quod auus.

D *Quod auus ex cauſa tutelæ nepoti debuit, cum auo nepos ſolus heres exſtitiſſet, ratio Falcidiæ ſi poneretur, in ære alieno bonis deducendum reſpondi, nec ad rem pertinere, quod heredem auus idemq; tutor rogauerat, vt ſi ſine liberis ante certam ætatem decederet, tam hereditaria quam propria bona reſtitueret, non enim ex hoc hereditatem debito compēſatam videri: cum vel ideo maxime declaretur non*
E *eſſe compenſationem factam, quoniam heredem ſuum habere propria bona defunctus oſtendit. Plane ſi conditio fideicommiſſi fuerit impleta, fructus hereditatis poſt mortem aui percepti, pars pecuniæ debito tutelæ compenſabuntur, ſed quartam heres nepotis de bonis duntaxat, quæ moriēs auus reliquit retinebit.*

Quartum

QVartum reſponſum eſt in § *quod auus*, in quo ꝓponitur ſpecies huiuſmodi, auus, qui nepoti debuit mille, ex adminiſtratione tutelæ nepotem heredem inſtituit ex aſſe, & non onerauit quidem legatis,vt vulgo fingunt,ſed rogauit tantum, vt ſi ſine liberis intra xxv. ætatis annum vita decederet,L. Titio hereditatem aui,atque etiam bona propria omnia reſtitueret. Quod ad bona aui attinet , fideicommiſſum valet, quod ad bona propria heredis, fideicõmiſſum non valet,*l.coheredi,§.quod ſi heredem,de vulg.ſubſtit.* in illo loco,*nec fideicommiſſo propria facultates filii heredis inſtituti tenebuntur,& l.5.cum filiusfam.l. miles ita §.extran.ſup.de milit.teſtam.l.precibus in fin.C.de imp. & aliis ſubſtit.* quia non poteſt teſtator heredem ſuum onerare per fideicommiſſum ſupra id , quod ei dedit ; in ſuis bonis poteſt eum onerare fideicõmiſſo, quod ei dat, non in bonis heredis propriis.fac vero nepotem medio tempore,*id eſt*,poſt mortem aui, & ante diem fideicõmiſſi cedentem, adita hereditate ex ea fructus percepiſſe, & poſt diem fideicommiſſi ceſſiſſe impleta conditione fideicõmiſſi,*id eſt*, nepote mortuo ſine liberis intra xxv. annum, ſi habeatur ratio legis Falcidię inter heredem nepotis , & L. Titium, qui fideicommiſſum petit, videtur heres nepotis duplici deductione vti poſſe. Primum, vt bonis aui deducat, quod auus nepoti debuit ex cauſa tutelæ,*id eſt*,mille. nã in ponenda ratione legis Falcidiæ.In computando onere æris alieni , & quantitate bonorum , quæ deducto ære alieno ſuperſunt, & onere fideicommiſſi, conſtat ante omnia bonis deduci omne æs alienum defuncti, & cum creditor debitori heres extitit,etiam quod defunctus heredi debuit, quia etſi aditione confuſa ſit obligatio & actio, retentio tamen & deductio debiti, non eſt interclusa vel interempta, *l. qui fundum §.ſiquis heredem,hoc tit.l.6.& 8.C.eod. tit. l.vn.§.igitur, Cod.de rei vxor. act.* Ergo in ſpecie ꝓpoſita heres nepotis poteſt de-

A ducere ex bonis aui, quod auus nepoti debuit,quod initio huius §.proponitur,& eo deducto , deinde ex reſiduo bonorum aui poteſt deducere Falcidiam. Ergo duplici deductione vtitur . dices non poſſe debitum tutelæ deduci bonis,quia debito tutelari,*inquies*,Falcidia compenſatur,quam ex bonis aui iure hereditario capit nepos vel heres eius, dicam Falcidiam nunquam de-
B bito compenſari , niſi ex manifeſta voluntate defuncti,*vt in §.ſeq.*vbi id fuſius explicabimus *in l.18.hoc tit.l.ſi mulier,§.ſi heres, l.in fideicommiſſariam,l.deducta §.ante, inf. ad Trebell.* At in hac ſpecie non eſt manifeſta voluntas teſtatoris , qui voluerit Falcidiam debito compenſari,*id eſt*, non liquet hoc voluiſſe teſtatorem, certe hoc non cauit nominatim,non deerat,qui diceret,voluiſſe auum Falcidiam compenſari,nec de-
C duci bonis , hoc argumento, quia & bona propria nepotis, quæ ipſe adminiſtrarat vt tutor,iuſſit reſtituere, ſimul atq; bona hereditaria iuſſerit nepotem L. Titio reſtituere , quaſi facta confuſione vtrorumque bonorum. Verum Papinianus idem argumentum in illum retorquet valentius , dicens vel eo maxime auum voluiſſe videri, vt bonis ſuis hereditariis nepos proprie deduceret, atq; adeo debitum proprium,
D nec hereditatem ſuam , hereditatis ve ſuæ Falcidiam debito compenſaret; Quod rogando nepotem, vt tam hereditaria quam propria reſtitueret,oſtenderit, nepotẽ habere bona propria ſeparata a bonis hereditariis,proinde nepotem ea bona in ſeparato habiturum & deducturum bonis aui, & debitum tutelæ igitur. nam & quod ei debetur propriũ eius eſt,*l.79.de leg.2.* Sic igitur cõcludamus in ponenda ratione legis Falcidię ante omnia deduci æs alienum,
E quod auus ex cauſa tutelæ debuit, nepoti heredi ſuo. Sed huic concluſioni tamen addamus hunc modũ, ſiue hanc exceptionem,vt ſi fructus a nepote medio tempore percepti ex bonis aui ſufficiant debito tutelari, tunc nepos bonis aui illud debitum

non deducat, ſed fructus cum illo debito compẽſet, vt Papinianus ait hoc loco. Atque etiam idem Papinianus *in l. cum pater, 77. §. Titio, de leg. 2.* fructus cum debito compenſari pari pecunia, *id eſt*, pro modo concurrentis quantitatis, ita ſcilicet, vt ſi in fructibus fuerint mille vel pluſquã mille, auitis bonis ob debitum tutelę nihil deducatur, ſin autem plus ſit in debito tutelę, quam in fructibus, quos interim percepit, quemadmodum hoc loco proprie eſſe ponendam ſpeciem ex eo coniicio, quod de fructibus etiam computandis in Falcidiam nihil Papinianus ſcribit, tum id quod plus eſt in debito tutelari, ſane deducit heres nepotis bonis aui, quæ habuit auus mortis tempore, iuxta definitionem *l. in quantitate, hoc titul.* deducit Falcidiam ex bonis aui, *inquam*, non ex bonis propriis nepotis, quia bona tantum aui, non bona nepotis fideicommiſſo tenentur. Quam rationem, quæ veriſſima eſt, ſolus Albericus hoc loco attingit. Et hæc eſt ſincera interpretatio huius reſponſi, quæ neq; addit ei, neque auffert quidquam. Verum ad hæc ſi quæras, *an ſi fructus medii temporis nõ tantum debito, ſed etiam Falcidiæ ſufficiant, in totum vel in partem aliquam, etiam debeat nepos, aut heres nepotis fructus imputare in ratione Falcidiæ ſibiq; acceptum facere Falcidiam, ſi compenſatis debito fructibus, tantum ſuperſit adhuc ex fructibus, quantum Falcidiæ ſatis eſt, vel pro modo ſuperfluorum fructuum?* Dicam, certiſſimum eſſe fructus ex hereditate medio tempore perceptos, quia percipiuntur iudicio defuncti, in Falcidiam, & Falcidiæ fructus imputari, *vt §. fructus, inf. & l. 18. hoc tit. & l. ſi mulier, §. ſi heres, & l. in fideicommiſſariam, ad Trebel. & l. deducta, §. ante, eod.* quas ſupra adduxi, non ſuo loco. nam erant tantum hoc loco adducendæ, vt ex eis probaremus fructus medio tẽpore perceptos imputari in Falcidiam & Falcidiæ fructus. Vno tantũ idoneo argumento poſſit quis tentare, nepotem in Falcidiam hodie fructus non im-

A putare, quia nepoti ea Falcidia debetur, vice quartæ legitimæ portionis, quod etiam dicitur, *debitum bonorum ſubſidium, l. ſi totas, C. de inoffic. dona.* quam Iuſtinianus ait, *in l. ſcimus, §. repletionem, C. de inoffi. teſtam.* ſumi & repleri directo ex ſubſtantia ipſa, & hereditate teſtatoris, non ex aduentitio lucro, veluti ex ſubſtitutionibus, vel ex iure adcreſcendi, puta vſusfructus, inquit Iuſtinianus *in d. §. repletionem, ex iure adcreſcendi, vſusfructus.* Igitur ſi forte exheredato,

B cui legatus eſt fundus, vſusfructus obuenerit iure adcreſcendi, quod explicandum eſt ex *l. 3. §. vlt. ff. de vſufruct. adcreſcend.* Nam vſusfructus, qui ad proprietatem redit ex conſolidatione, non iure adcreſcendi, videtur eſſe ex ipſa ſubſtantia teſtatoris, quia redit ſine nouo iure, ſponte, naturaq; ſua. Et de iure adcreſcendi vſusfructus loquitur *in eo §. repletionem*, non de iure adcre-

C ſcendæ hereditatis, quia filius exheredatus proponitur, non de iure adcreſcendi legati, quia collegatarium habuiſſe nõ proponitur. quæ interpretatio maxime notanda eſt; ſi autem ex ſubſtitutione vel ex iure adcreſcendi, vel in ſumma ex alio quocunq; aduentitio lucro, non eſt replenda quarta legitimę portionis; ergo nec ex perceptione fructuũ medii temporis, qui etiam aduentitii ſunt, nec directo ex ipſa hereditate

D proficiſcuntur, *l. in fideicommiſſariam, §. ſ. ff. ad Trebell.* Et tamen nos dicimus, nepotem fructus medii temporis imputare in Falcidiam, quod quid aliud eſt, quã ex fructibus replere Falcidiam, quæ vicem obtinet in nepote, Falcidiæ legitimæ portionis. In filio autem ſpeciale hoc eſt ex conſtitutione Zenonis, vt fructus medii temporis non imputet in Falcidiam, *l. iubemus, C. ad Trebell.* & hoc amplius ex conſtit. illa

E Iuſtiniani, vt nec vlla aduentitia lucra imputet in Falcidiam. Et ita *l. ſcimus*, locũ habet tantum in filiis, de quibus ſolis etiam loquit̃, & patre, nõ in cæteris liberis, quod facies ſi me audis, vt ſemper memoria retineas. Quin etiam ſatis his conſequens, &

vero

vero conſentaneum eſt, fructus nō imputate in debitum, quod pater eis debuit, vel non compenſare cum alio quocunq; debito, quod & hic Paulus Caſtrenſis tradit.

Poſtremo quærit Accurſius hoc loco, ſi fructibus medio tempore perceptis ex bonis aui compenſatis cum debito, & imputatis in Falcidiam. Quid vero intereſt, inter *compenſare*, & *imputare*? Quos imputo in Falcidiam, meam Falcidiā voco, quod compenſo cum debito, meum debitum non voco, *in*, ſubſtitutionē ſignificat, *cum*, retributionem, ſi, *inquam*, fructibus medio tempore perceptis, compenſatis cum debito, & imputatis in Falcidiam, tantum adhuc ſuperſit ex fructibus, quantum eſt in bonis propriis heredis; *An etiam bona propria veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, vel ſi minus ſit in fructibus, qui ſuperſunt, an pro modo ſuperfluorum fructuum bona propria in fideicommiſſi reſtitutionem veniunt?* Hæc eſt quæſtio Accurſii, ad quā reſpondet tum hoc loco, tum in leg. coheredis, §. *quod ſi heredem, de vulg. ſubſtitut.* hoc caſu etiam bona propria cadere in fideicommiſſum, & ab Accurſ. vna tantum lex eſt, quæ facere videatur, *l. Imperator*, §. *pen. de leg.* 2. Quæ, vt breuiter ſpeciem ponam, loquitur de herede inſtituto ex ſemiſſe, verbi gratia, & rogato poſt certum tempus, vel poſt mortem ſuam, vt ait, coheredi reſtituere tertiam partem bonorum ꝓpriorum, & ait, eum fideicommiſſo obligari, etiam ſi plus ſit in ea portione tertia, quam in ſemiſſe, ſi modo fructus medio tempore percepti ex ſemiſſe ſuppleant id, quod plus eſt in triente. At ea lege nihil mouemur, quia in illa ſpecie heres partem tantum bonorum propriorum reſtituere iubetur, in hac ſpecie omnia bona propria. Item in illa heres non rogatur reſtituere, etiam bona hereditaria, in hac rogatur etiam bona hereditaria reſtituere. nimirum oneratur heres; Et ſi ob cauſam fructuum medio tempore perceptorū ex bonis hereditariis, intelligat ex ſententia Iuriſconſultorum etiam in propriis fructibus fideicommiſſum conſiſtere, vtiq; maluerit repudiare hereditatem, & inteſtatum facere teſtatorem, quod & pleriq; heredes faciebant, ante legem Falcidiam, *vt eſt in Inſtitutionibus*, nolentes pro nullo aut minimo lucro adire hereditatem, & hic etiam nolit heres ſub incerto & tēporario fructuum prouentu, adita hereditate omnia ſua bona, tam propria quam hereditaria in periculum deducere ea extraneo reſtituendi iure fideicommiſſi. Melius igitur eſſe, & verius in ſpecie propoſita conſtituere fideicommiſſum, quod ab initio nō conſtitit in bonis propriis heredis, nec ex poſt facto conualeſcere, etiā ſi fructuum quantitas præter debitum & Falcidiam adęquarit etiam bona propria, alioquin exſuetur heres tam hereditariis, ex quibus neq; debitum deduxit, neq; Falcidiam, *vt oſtendimus*, quam bonis propriis, & quodammodo ei erepta illo teſtamēto videtur teſtandi facultas, quod perdurum eſt. Et in hoc reſponſo nihil eſt præterea.

Ad §. cum fideicommiſſum.

Cum fideicommiſſum ex volūtate matris, a patre moriēte debitum filio pater hereditate ſua, quam in filium conferebat, compenſari voluit. quod filio debetur, ſi ratio Falcidiæ poni cœperit, ſini quadrantis, quem ex bonis patris cū effectu percepit, compēſabitur, atq; ita ſuperfluum æris alieni dodranti tātum detrahetur.

Venio ad interpretationem, §. *cū fideicommiſſum*, Falcidiam, quam in ſuperiori ſpecie, §. *quod autem*, diximus nō compenſari debito, *id eſt*, cum eo, quod teſtator heredi debuit, quod eam fuiſſe voluntatem teſtatoris liquido non appareat in ſpecie h. §. *cum fideicōmiſſum*. Contradicimus, quia voluntas teſtatoris manifeſta eſt, Falcidiam debito compenſari. Species hęc eſt. Vxor maritum heredem inſtituit, & rogauit, *quum moreretur filio cōmuni here-*

ditatem reſtituere, pater filio herede inſtituto voluit,& cauit, hereditatẽ ſuam compenſari debito fideicommiſſariæ hereditatis vxoris, quod moriens filio debiturus eſt, eundemque filium onerauit legatis, ita vt lex Falcidia interueniat. In ponenda ratione legis Falcidiæ officio iudicis (nam & iudex dicitur *in l. cum Titio, hoc tit.*) vel officio arbitri, qui dari ſolet ad ineundam, & computandam rationem legis Falcidiæ, *l. 1. §. cum dicitur, tit. ſeq.* ſeruabitur voluntas defuncti, & ratione doli exceptionis, vt ait, *l. 12. hoc titu.* quæ ſcilicet heredi debitum volenti legatariis reputare, opponi poteſt, quia facit contra voluntatem teſtatoris, iuxta *l. apud Celſum, §. præterea, de doli except.* vel potius, quæ exceptio doli ſuppletur officio arbitri, ſi omiſſa ſit a legatariis, quaſi tacite huic negotio inſit, *vt in l. vnum ex fam. §. ſed ſi vno, de leg.* 2. Ratione, *inquã*, doli exceptionis, & tacitę compenſationis, quæ inducetur officio arbitri, hereditatis. Cum debito compenſatio fiet, atque ita debitum bonis non deducetur, nec reputabitur legatariis, *vt dict. l. 12. & l. cum pater, §. Titio, in ſecunda parte, de leg. 2. & l. Lucius, §. maritus, inf. ad Treb.* Compenſatio autem fiet, vt Papinianus ait hoc loco, *fini quadrantis h. e. Falcidiæ, quam ex hereditate patris filius cum effectu percipit*, ſicut in ſuperiore, §. dixit, fructus debito compenſari pari pecunia, *id eſt*, fini quantitatis fructuum. Ergo ſi in Falcidia plus, vel tantum ſit, quantum in debito fideicõmiſſi, in ponẽda ratione legis Falcidiæ, debitum filius non deducet, nõ detraheт bonis patris, ſi plus ſit in debito fideicõmiſſi, ſuperfluum dodranti deducet, & quod inde reſtabit ſolum præſtabit legatariis, fac, in bonis patris eſſe quadringenta, in debito 100. filius iure Falcidiæ deducet centũ, iure crediti nihil, quia creditum Falcidia compenſat, ſi non compenſaret, deduceret 175. 100. iure debiti, 75. iure Falcidiæ ex trecentis. Et hæc eſt ſententia huius §. Nihil admodum refert, dixerit teſtator

A velle ſe, debitum hereditate ſua compenſari, an nolle ſe debitum legatariis reputari. *vt d. l. 12.* Nam quocunq; iudicio voluntatis eam compenſationẽ ad finem Falcidiæ fieri ſubindicat, §. *quod autem*. Iudiciũ autem eſt ſatis apertum, ſi vetuerit teſtator debitum legatariis reputari. Quid enim eſt hoc aliud, quam vetare debitum retineri & detrahi ſuis bonis, & iniquum, atq; ineptum eſt dicere, ſi vetuerit debitũ legatariis reputari, tum quantulamcunq; Falcidiam compẽſationi ſufficere, nam omnis compenſatio fit ſemper ad finem concurrentis quantitatis, paris quantitatis duntaxat, *l. cũ alter, ꝟ. de comp. l. 4. C. eod.* nec vnquã maior ſumma compenſata eſt minori, niſi quoad concurrentes quantitates. Igitur & vetito herede legatariis debitum reputare, ſi in bonis fuerint 400. in debito 150. dicam centum compẽſari cum Falcidia, quæ ex bonis cum effectu apud heredẽ remanſura eſt, reſidua autem 50. dodranti detrahi. Ait autem Papin. *Falcidiam cum effectu ex hereditate percipi*, q̃a ab herede iure perpetuo retinetur, & poſt multũ tempus detrahi poteſt, *l. 58. h. tit.* nec auelli ei vlla ratione poteſt. dodrans etiam percipitur ab herede, ſed non cũ re, non cũ effectu, quia præſtari eum & erogari legatariis oportet. Ratio autem dubitandi in ſpecie propoſita hoc loco hæc erat, quia pater, qui Falcidiã debito compenſari iubet, quodammodo fraudem facit legi Falcidię, quo arg. quia ſi tantum ſit in debito, quantum in Falcidia, heres Falcidiam retinere non videtur, quia quod Falcidiæ nomine retinet, iam ante ei debebatur; & tamen receptum eſt hac in re, lege potiorem potentioremq; eſſe voluntatẽ teſtatoris, quæ tamen alias conſulta opera Falcidiã minuere, vel auferre non potuit ante Iuſtin. *vt in §. 1. & vlt. h. l.* nempe, quia præſumimus fraudandæ legis animum non habuiſſe patrem, qui eam compenſationem induxit. Et hoc exiſtente caſu, tutius erit vtiliuſq; filio, vt idem Papin. ſuadet *in d. l. cum pater, §. Titio*, repudiato teſtamento

eſtamento patris, ſi ab inteſtato heredita- A
tem patris poſſederit. Quod citra metum edicti, *ſiquis omiſſa cauſa teſtamenti*, facere poteſt, cum id non faciat, vt eos circumſcribat, quibus quid ex teſtamento deberi potuit, ſi repudiatũ non fuiſſet, ſed vt fraudem a ſe propulſet, atque propellat, *dict. §. Titio.* Poteſt autem hodie tentari argumẽtũ eorum, quæ fauore filiorum conſtituta ſunt, *in l. iubemus, C. ad Trebell. & l. ſcimus,* B
Cod. de inoffic. teſtam. qua de re diximus ante, vt ſcilicet fructus medio tempore perceptos vel alia aduentitia lucra, filii nõ imputent in Falcidiã, tametſi id iuſſerit pater, ita filios inuitos, etiam ſi nec hoc iuſſerit pater, debito Falcidiam debere compenſare, quæ locum obtinet quadrantis legitimæ portionis, quę vulgo dicitur deberi iure naturæ. Sicut & Paulus Caſtrenſis *in ſuperiore* §. dixit, ſine ratione nec alio debito C
filios compenſare fructus medio tempore perceptos, quod omnimodo conſtat. filiorum lucro cedere volunt, neq; enim lucrati viderentur, quod cum ſuo credito compenſare cogerentur. Et illud etiam, quod poſſe tentari, ſupra dixi, audet Accurſius affirmare prima, tertiaq; interpretatione, ad hunc §. illud ipſum hunc §. velle, vt ſcilicet inuito & vetante patre filius debitum bonis paternis deducat, nec cõpenſet cum D
Falcidia, ſed merito ab omnibus exploſa vtraque interpretatio eſt. Alia ratio dubitandi ad hunc §. perperam adſumitur ex *l.* 14. *hoc titulo*, quod dicat, fruſtra iubere patrem Falcidiam cum dote compenſare filiam heredem inſtitutam, quia in ſpecie dictæ *l.* 14. non dotem pater, quam ipſe debuit filiæ iubet compenſari, ſed quam maritus debuit filiæ, quod iuſſum inutile eſt, non poſſum inducere compenſationem e- E
ius, quod non ego debeo, ſed alius, ſicut nec eius, quod non mihi debetur, ſed alii, *l. eius, Cod. de compenſati.* Et nihil amplius eſt in hoc §. Sequitur §. ex donationibus, qui erit breuiſſimus.

Ad §. ex donationibus.

Ex donationibus in vxorem collatis, quod heres eius reddere viro cogitur, in bonis mulieris non erit, nam ita fit locupletior, vt tanto pauperior eſſe videatur, quod autem heres inde minuit, viro non perit.

QVia in ponenda ratione legis Falcidię, per arbitrum Falcidiæ bonorũ quantitas æſtimatur, monet nos Papinianus in hoc §. in bonis defuncti non eſſe, quod defunctus vel heres eius alii reddere debet, id enim æri alieno connumeratur, quod in primis bonis detrahi oportet. Et ideo in bonis defunctæ vxoris non eſſe res viro, qui vxori ſuperuixit, ei donatas, quia heres vxoris viro eas reddere debet, propterea, quod donatio non valet, & cogi poteſt, vt reddat condictione ſine cauſa, vel ex iniuſta cauſa, non quidem, vt eas reddat in ſolidum, ſed eatenus, quatenus vxor ex donatione locupletior facta eſt, *l. ſi ſponſus, §. vltimo, & l. ſequen. ſupra, de donation. inter vir. & vxor.* Ratio dubitandi hæc erat, quam obiiciebant legatarii heredi vxoris, volenti deducere bonis, quod a viro vxori donatum, viro reſtituere debet. Quia, hæc erat ratio, qua legatarii vtebantur, quia æs alienum ideo deducitur, quod tanto pauperior videatur defunctus fuiſſe. At ex donatione vxorem factam eſſe locupletiorem, alioquin, ſi non eſſet facta locupletior, donatio valeret, nec reuocari poſſet condictione ſine cauſa, vt puta ſi donata mulier male conſumſiſſet, *dicta l. ſi ſponſus, §. penultimo*, conſumtione huiuſmodi donatio conualeſcit & confirmatur. Quod ſi facta eſt locupletior, non pauperior igitur, & ſi non pauperior, ergo in ære alieno, bonis donatio deducenda non eſt; laudanda eſt ea ratio, vt ſubtilis, fugienda, vt nimis ſubtilis, quoniam vt eleganter ait Papinianus, *vxor ita fit locupletior, vt tanto pauperior eſſe videatur*, quia condici ei poteſt reuocata donatione, quaſi dicat, his

opibus a viro in ſe collatis, vxorem inopem eſſe, & heredi eius abeſſe videri id in quo viro obligata eſt, *l. ſi quis mandato, de negot. geſt.* Reddere autem heres vxoris debet res pecuniasve donatas vxori & cõſumtas. nam exſtantes vindicari poſſunt, non in ſolidum, ſed in quantum locupletior ex eis facta vxor eſt, *dicta leg. ſi ſponſus, §. vltimo, l. de iis, Cod. de donation. eod. titul.* vt ſi donata ſint vxori centum, & vxor XL. ſoluerit creditori ſuo, atque ita ſe pœna, vel vſuris liberauerit, alia XL. male conſumſerit, L X. quæ verſa ſunt in rem vxoris, quibusve vxor intelligitur facta locupletior eſſe, viro reſtitui oportet, non XL. ea enim viro quaſi domino pereunt, *l. id quod donatum, eod.* Prætere a reddere heres vxoris debet, quodcunque ex rebus donatis ipſe conſumſit bene vel male. nam conſumta ab herede poſt mortem vxoris nullo modo pereunt viro, quia vir heredi donatum noluit. Et hoc eſt, quod ait in fine huius §. *Quod autem heres inde minuit*, conſumſit bene vel male, *viro non perit.*

Ad §. fructus.

Fructus prædiorum ſub conditione verbis fideicommiſſi relictos, in cauſa fideicommiſſi non deductos, heres in ratione Falcidiæ ſic accepto facere ſibi cogitur, vt quartam, & quartæ fructus ex die mortis, bonorum quæ mortis tempore fuerunt, habeat, nec ad rem pertinet, Falcidia lex admiſſa ſit. nam etſi maxime poſt impletam conditionem fideicommiſſum locum habere cœpit, tamen ex die mortis fructus quadrantis apud heredem relinqui neceſſe eſt.

INitio §. fructus, in vulgaribus & in Florentinis Pandectis ita ſcriptum eſt, *fructus prædiorum ſub conditione relictos*, cum ſit legendum, *fructus prædiorum ſub conditione relictorum. Relictorum* non *relictos*, vt in Baſilic. οἱ καρποὶ τῶν ὑπὸ αἵρεσιν ἀγρῶν. Et in ciuili interpretatione, οἱ καρποὶ τῶν ὑπὸ αἵρεσιν καταλειπόντων ἀγρῶν, *fructus prædiorum ſub*

A *conditione relictorum.* Et ita etiã legunt Albericus & Imola, & nihil eſt euidentius. Species autem & ſententia huius reſponſi hæc eſt; Teſtator ab herede inſtituto multa prædia Lucio Titio ſub conditione per fideicommiſſum reliquit, heres medio tempore, *id eſt*, poſt mortem teſtatoris, & ante diem legati cedentem, ſiue pendente conditione fideicommiſſi fructus percepit, poſt impletam conditionem fi- B deicommiſſorum ſi interuenerit lex Falcidia, Papinianus ait heredem fructus medio tempore perceptos imputare in Falcidiam & Falcidiæ fructus, quod eſt veriſſimum, *l. 18. §. vltimo. hoc tit. l. qui 400. §. vlt. hoc tit.* Et in hoc titulo plures alii ſunt loci, quibus id manifeſtum fit, *l. Papinianus. §. vnde, de inoffic. teſtamento, l. mulier, §. ſi heres, inf. ad Trebellian.* fructus autem omnes, quos heres medio tempore percepit, *id eſt*, pen- C dente cõditione fideicommiſſorum, quaſi iure hereditario percepti, imputat in Falcidiã & Falcidiæ fructus, præter quam eos, qui maturi erant mortis teſtatoris tempopore, qui quaſi pars prædiorum veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, *l. 9. h. tit.* Regula igitur hæc ſit; cæteros omnes fructus, quos heres percepit pendente conditione fideicõmiſſorum imputari in Falcidiam, & Falcidiæ fructus, quoniam omnimodo he- D res debet habere ſaluam quartam partem hereditatis, & quartæ partis fructus, quartam, *inquam*, ſaluam & illibatam, cuius regulæ duæ ſunt exceptiones. Vna hæc eſt, ſi filius heres inſtitutus ſit. nam, *vt ante dixi*, fructus filius nõ imputat in Falcidiam, nec reſtituit fideicommiſſario, *l. iubemus, C. ad Trebellia.* Eſt beneficium Zenonis Imperatoris, quod ſolis filiis datur, non aliis liberis. Altera exceptio hæc eſt; ſi ſpecialiter E rogatus fuerit, & fructus reſtituere medii temporis, *l. in fideicommiſſariam, ad Treb.* qua de cauſa *in hoc §.* ponitur, fructus non fuiſſe deductos in cauſam fideicommiſſi. nam etſi fructus deducti eſſent in cauſam fideicommiſſi, non imputarentur heredi

in

in Falcidiam, ſed in fideicommiſſum & reſtitutionem venirent, non tantum percepti poſt impletam conditionem fideicommiſſorū, ſed etiam percepti pendente conditione fideicōmiſſorum. nam cum de iis ſit regula ſuperior, & exceptiones ei ſubiectas de iiſdem eſſe neceſſe eſt. Quod tamē quidam imprudenter negauit, & quod attinet ad fructus Falcidiæ, in quos imputari dixit fructus, ex prædiis ſub conditione per fideicommiſſum relictis medio tempore perceptos, ait, nihil intereſſe, quo tempore lex Falcidia emergere & locum habere cœperit, quia nō ex eo die tantum, quo Falcidia locum habere cœpit, ſed etiam retro fructus Falcidiæ heredi debentur, puta ex die mortis teſtatoris, quia & retro Falcidia cœpiſſe intelligitur; ſac poſt impletam conditionem fideicōmiſſorum Falcidiam emerſiſſe, non ex eo die tantum Falcidiæ fructus heredi debentur, ſed & retro ex die mortis teſtatoris, quia quaſi retro acta conditione fideicommiſſorum, & retro Falcidia trahitur, & recurrit ad tempus mortis teſtatoris fideicommiſſum poſt impletam conditionem, *fideicommiſſum*, ſcriptum eſt in Florentiuis pro *fideicommiſſorum*, [illegible], *vt in l. 10. de heredibus inſtit. pretium* pro, *pretiorum*, & ait, *fideicommiſſorum*, quia quot prædia relicta ſunt, tot ſunt fideicommiſſa, *l. quinta, de leg. 2.* Hęc eſt ſententia h. §. Ei tantum videtur obſtare, *l. 30. & 73. infra, hoc titul.* cum ait, *fructus perceptos poſt morte teſtatoris ad lucrum heredis pertinere*; nam ex eo recte colliges, heredem igitur fructus non imputare in Falcidiam. Verum vt reſpondeam, illæ leges non loquuntur de fructibus legatorum aut fideicommiſſorum ex die, vel ſub conditione relictorū, qui medio tempore ab herede percipiuntur, quos conſtat interueniente Falcidia, in Falcidiam imputari, ſed loquitur de aliis fructibus rerum hereditariarum, non legatarum, vel etiam de fructibus legatorum ſub conditione relictorum, qui pari quantitate facta imputatione in Falcidiā ſuperſunt, quos omnes cōſtat heredis lucro cedere, nec imputari in Falcidiam, nec proficere legatariis, ſiue non augere hereditatē, quia in bonis mortis tempore non fuerunt, quod ſolum tempus ſpectari viſum eſt in exquirenda quantitate bonorum. *dicta leg. 73.* Ineptiſſimus autem eſt Accurſius, qui ſcribit hoc loco, in Falcidiam imputari fructus ſatos mortis teſtatoris tempore, poſtea ſatos non imputari, quia certo certius eſt, ſatos mortis tempore, ſi & maturi erant hereditati imputari, *l. 9. ſupra, hoc titulo*, hereditatem augere. Immaturos autem vel ſatos poſt mortem, & perceptos ex fideicommiſſis conditionalibus, vel in diem, cum ea fideicommiſſa Falcidiæ ſubiiciantur, Falcidiæ imputari. Sequitur §. penultimus.

Ad §. fideicommiſſum.

Fideicommiſſum portionis ſupplendæ gratia, pro qua matrem filius heredem inſtituit, eidem matri datum ratione Falcidiæ minuitur. Et eam pecuniam mater ſupra quartam portionis ſuæ percipiet.

Filius matrem heredem inſtituit ex minori parte, quam efficiat quarta legitimæ portionis, quæ dicitur vulgo deberi iure naturali, adiecto matri coherede, & quia portio illa quam adſcripſit matri, non implebat portionem legitimam, ideo ſupplendæ legitimæ, & debitæ portionis cauſa, *vt in Baſilic.* εἰς ἀναπλήρωσιν τῆς κεχρεωμένης καὶ νομίμης μοίρας, implēdæ debitæ & legitimæ portionis gratia, matri etiam verbis fideicommiſſi, vt impleret ei legitimam fundum prælegauit. Ita ſunt accipienda illa verba, *ſupplendæ portionis gratia*, nā abſurda eſt gloſſæ interpretatio, *ſupplendæ*, id eſt, augendæ portionis hereditariæ, portionis legitimæ gratia, fundum autem illum mater partim iure hereditario capit a ſeipſa, pro modo portionis ſibi adſcriptæ, partim a coherede iure fideicommiſſi. Hoc eſt ius prælegati, hæc conditio ſeu natura præle-

gati, vt diuerſo iure capiatur, *l. cum, qui §. penult. de iis, quib. vt indig.* Facito, coheredi matris competere beneficium legis Falcidiæ, competere etiam matri in ſingulis heredibus; ſeparatim poni ratione legis Falcidiæ certiſſimum eſt, *l. in ſingulis, infra, hoc titulo.* Verum quæritur, *an etiam coheres poſſit detrahere Falcidiam ex parte fideicommiſſi matri relicti, quã a coherede mater accipit iure fideicommiſſi?* Et reſpondet, detrahere poſſe. recte, quia & prælegata Falcidiæ ſubiiciuntur, *l. qui non militabat, ſup. de hered. inſtit. l. a coherede, C. ad leg. Falcid.* Quod autem ex ea parte detracta Falcidia a coherede ſupererit, turſus q̃ritur, *an mater id debeat imputare in Falcidiam, ſi & ipſa in parte hereditatis ſibi relicta, Falcidia vti velit?* Et ait non imputari quod ſupereſt ex ea parte in Falcidiam ſibi competentem, nimirum quia iure fideicommiſſi id capit, & in Falcidiam ea tantum imputantur, quæ iure hereditario capiuntur, non quæ lege legati, vel fideicommiſſi, vel alio iure, *l. Nezennius, & l. quod autem & ſequẽti, & l. in quartam, hoc titul.* Quod iam pridem oſtendi eſſe verum in quacunq; Falcidia, non ea tantum, quæ directo detrahitur *l. Falcidia*, ex legatis, ſed etiam in ea, quę detrahitur ex fideicommiſſaria hereditate, ex Senatuſconſ. Pegaſiano & hodie Trebelliano. nam & in hanc ea tantum imputantur, quæ iure hereditario capiuntur, quod oſtendit obſeruatio 8. Et quod ait vexata illa lex 1. *de leg. 1. per omnia exæquata eſſe legata fideicommiſſis.* non in omnibus dicit *exæquata*, ſed id ſcripſit Vlpianus, cum oſtendere vellet, exęquata eſſe legata fideicommiſſis in imputatione Falcidiæ, non in omnibus cauſis, & *fideicommiſſis* dixit, generaliter cõprehendens tam fideicommiſſa hereditatum, quam fideicommiſſa precaria, hac ſententia, vt quæ imputantur in Falcidiã, quæ detrahitur ex quibuſcunq; fideicommiſſis. At nõ omittendum eſt, in quartam legitimæ portionis, quam dicunt deberi iure naturæ, quæ ſcilicet excludit

A querelam inofficioſi teſtamenti, imputari etiam ea, quæ iure legati, vel fideicommiſſi capiuntur, *§. vlt. Inſtitut. de inoffic. teſtam.* Quamobrem & in hoc §. vlt. ponitur, *ſupplendæ eius quartæ gratia fideicommiſſum relinqui.* Idque aliquandiu etiam Iuſtinianus ipſe probauit, ſed mutauit tamen ad extremum *in Nouell. 115. & in eam quartam*, ea tantum imputari vult, quæ iure hereditario capiũtur, ſiue titulo inſtitutionis, quod
B idem eſt. Cæterũ, quia in Falcidiam, quam mater ex legatis, a ſe relictis retinere deſiderat, non imputat, *vt diximus*, id, quod a coherede capit iure hereditario, ideo Papin. ait, eam pecuniam, quam ſcilicet a coherede conſequitur iure fideicõmiſſi, matrem habituram ſupra quartam, *id eſt*, ſupra Falcidiam ſuæ portionis, *vt in l. filium, quem. Cod. fami. erciſc. Id habens*, inquit, *ſupra quartam*, id eſt, id neque imputans in
C quartam, neq; compenſans cum quarta, & *in l. in quartam, hoc titul. extra quartam*, id eſt, quod a coherede accipitur, non imputatur in Falcidiam, *id eſt*, in quartam Falcidianam. Reſtat §. vltimus.

Ad §. vltimum.

Quarta, quæ per L. Falcidiam retinetur, æſtimatione, quam teſtator fecit, non magis minui poteſt, quam auferri.

D IN ponenda ratione legis Falcidiæ apud arbitrum Falcidiæ, bona, quæ moriẽs teſtator reliquit, æſtimantur vero & pręſenti pretio, *l. 42. 62. & l. ſeq. inf. hoc titul.* Vero, *inquam*, pretio, *id eſt*, non, *formali pretio*, vt ait *l. 62. id eſt*, nõ impoſititio pretio, quod quiſquam fecerit pro libidine, vel affectione ſua, Baſil. formale pretium vocant, τυπωθεῖσαν διατίμησιν, *id eſt*, æſtimationem, quam ſcilicet format & fingit ſibi quiſq;, non in-
E ſpecta vera facultate & dignitate rei. non ergo etiam æſtimanda ſunt bona pretio, q́ fecerit ipſe teſtator, æſtimato forte ſuo patrimonio trecentis, q́ in veritate dignum eſt quadringentis, quam æſtimationem ſi ſequendum

ſequenda eſſet, Falcidia minueretur heredi; vel patrimonio, quod erat quadringētorum, ęſtimato octingentis, quam ęſtimationem ſi ſequeremur, Falcidia prorſus auferretur heredi & abſumeretur; at huius æſtimationis ratio non habetur in ponenda Falcidia, *in l. ſi fundum. §. ſi libertus, ſ. de leg.* 1. ſicut nec in aliis cauſis, *l. 1. Cod. arbit. tut.* Ergo ęſtimatio teſtatoris Falcidiam neque minuit, neque aufert, nec poſt Nouellam Iuſtiniani, quæ dat poteſtatem teſtatori interdicendæ Falcidiæ; hodie nō dicam æſtimatione a teſtatore ſui patrimonii facta, voluiſſe eum ob id prohibere Falcidiā, quod vel pluris, vel minoris bona æſtimauerit, non ſtatim interpretabor, eum voluiſſe derogare l. Falcidiæ, quia falli potuit in æſtimandis ſuis bonis, nec duci ſtudio abrogandæ Falcidiæ. Qua in re hallucinatur Accurſius hoc loco, dum ait, *ex ea Nouella, hodie æſtimatione patrimonii facta, Falcidiā abrogari*, quia hoc voluiſſe teſtatorem ex ſola æſtimatione, quam fecit, non ducitur idoneum argumentum. Et hic eſt finis huius legis, veniamus *ad l. vlt. de obſeq. a lib. & lib. par. & pat. præſt.*

Ad l. vlt. de obſeq. parent. vel patr. præſt.

Liberta ingrata non eſt, quod arte ſua contra patronæ voluntatem vtitur.

Certum eſt, libertis datam libertatē reſcindi, libertis redactis in ſeruitutem, ſi ingrati fuerint erga patronum, *id eſt*, ſi violauerint obſequia debita patronis. Qua de cauſa & ſub hoc titulo de obſequiis patronis præſtādis, tractatur de libertis, quos patroni accuſant, vt ingratos reuocandæ manumiſſionis cauſa, *l. 3. & 4.* Et hoc loco cuius accuſationis, *vt iam indicaui*, exitus & effectus eſt, ſeruitus, capitis diminutio maxima liberti. §. 1. *Inſtit. de cap. dim.* & vel leuis offenſa ſufficit, leuis cauſa ingratitudinis. *l. 2. C. de lib. & eorum lib.* At nulla eſt cauſa offenſæ, ne leuis quidem, ſi libertas artem

A quam nouit, quaque tolerat & tuetur ſe vitamque ſuam, exerceat inuito patrono, ſi vetanti patrono ne eam exerceat, morem non gerat, veluti artem medicinæ vel negotiationem aliquam licitam, quia nec iure eum patronus prohibet ab arte vel negotiatione licita. *l. 2. l. quæro, ſ. tit. prox. l. 45. ſ. tit. prox.* etſi forte prohibeat patronus, veluti ne libertus medicinam faciat, qui medicinæ peritus eſt, forte quod & ipſe patro-

B nus medicus ſit, ductus æmulatione quadā vel lucri ſtudio, vt multo plures haberet ſibi imperantes medicinæ gratia; ſi, *inquam*, hoc vel illo ſtudio libertum medicum prohibeat medicinā facere, & indicet ei quaſdam alias operas, quas ſibi exhibeat ob eā rem, non obtemperante liberto, non iudicium ingrati in libertum patrono dabitur, ſed iudicium operarum tantum, in quo veniet æſtimatio operarum. *l. medicus. ſ. titul.*

C *prox.* In qua lege & illud præclarum eſt, qđ ait, *a libertis eſſe exigendas operas, non ſeruiles operas*, puta, vt eum ſinat patronus, dum ei dat operam, valetudinis & honeſtatis ſuæ rationem habere, nec excruciet indictis operis continuis, aſſiduis, & vt ſinat, *inquit*, eum acquieſcere meridiano tēpore, quod Latinis eſt *meridiari*, & μεσημβριάζειν ſimiliter Græcis, quod populo Rom. & patribus quoque illis rerum dominis, gentique toga-

D tæ, fuiſſe ſolemne Procopius indicat 3. *de bello Wandalico*, quum illis meridiantib. narrat vrbem Romanam captam fuiſſe ab Alarico Gotthorum rege ἀπάντων, *inquit*, ὕπνον, ὡς τὸ εἰκὸς, ἡμέρας μέσης. *Omnibus*, inquit, *meridiantibus, vt ſolent, poſt prandium.* Varro de re ruſtica, *ſi non diffiderem*, inquit, *meo inſ. ſomno meridie, viuere non poſſem.* Quod autem ait eadem l. medicus, patronū medicum prohibuiſſe, ne libertus eadem arte

E vteretur, vt ipſe multo plures ſibi imperantes haberet, de quo ſermone Alciatus, & Duarenus aliquid ſcripſerunt; iis tam nouus videri non debet; nam imperare & iubere eſt commune nomen ægroti & medici. Obſtetrix quæ mulier medica eſt apud

Terentium; *quod iuſſi*, inquit, *dari piper, &* A *quantum imperaui, date* ſcribendum eſt, *piper*, non *pipere*, vt 1. Tuſcul. *Ganymedem a diis raptum propter formam, vt Ioui piper miniſtraret*, ex veteribus, nam impreſſi perperam dicunt, *vt Ioui pocula adminiſtraret*, & Caius Phannius, *domina eius*, inquit, *vt ad villam venerat, iubebat piper dari*; & Cato, *date huic mulieri piper, iracunda eſt*, apud Cariſium. Verum tranſeamus *ad l. 8. de public. & vectig.* B

Ad l. 8. de public.

Fraudati vectigalis crimen ad heredem eius, qui fraudem contraxit, commiſſi ratione tranſmittitur. Sed ſi vnus ex pluribus heredib. rem munem cauſa vectigalis ſubripiat, ceteris non auferuntur.

LOquitur Papinianus in hac lege de crimine fraudati vectigalis, quod vno verbo dicitur, κλεπτοτελώνημα & σφετερισμὸς, illud a Græcis interpretibus, hoc in gloſſis Philoxeni; vt ſi quis negotiator merces ſubiectas præſtationi vectigalis publici & municipalis ſuppreſſerit, nec ad publicanos lege cenſoria, vti oportet, profeſſus fuerit, cuius criminis pœna hæc eſt, vt merces in cõmiſſum cadant, *id eſt*, committantur fiſco, recidant in fiſcum, niſi forte per errorem tranſierit negotiator in[…]ofeſſis mercib⁹, D niſi per errorem in co[…]ſum inciderit; nam hoc caſu merces ei reſtituuntur, nec retinentur a fiſco, *ſi modo duplum vectigal inferat, hoc caſu duplo vectigali publicanos contentos eſſe oportet.* & interea tamen duplo ille error, illaque incuria plectitur. Etiam ignorantia ſæpe plectitur in iur[e n]oſtro, quod & definitio legis demonſtrat, & id quod dixi de duplo vectigali proponitur *in l. vlt. §. diui quoq. fratres*. Papinianus hoc E loco ad heredem eius, qui crimen contraxit, tranſmitti, & heredem eius teneri commiſſi ratione, *id eſt*, non niſi commiſſi ratione, videlicet etiam ſi viuo reo nihil ea de re cum eo actum ſit, heredem, *inquam*, teneri, vt merces commiſſæ, quæ peruenerũt ad eum; nam hoc ponendum eſt omnino, quibuſque locupletior factus eſt, ei auferantur. Et hoc eſt quod ait, hoc crimen tranſmitti ad heredem commiſſi ratione, vt ſcilicet commiſſum quod habet, ei eripiatur, ſicut & peculatus, & reſiduorum, & repetundarum, crimen dicitur ad heredem tranſmitti, etiam ſi viuo reo accuſatio mota non ſit, & tranſmitti ratione ſubreptæ pecuniæ, quæ peruenit ad heredem. *l. ex iudiciorum. ff. de accuſat. l. vlt. ff. ad l. Iul. pecul.* Et quod ita Papin. id ipſum eſt, quod proponitur *in l. commiſſa. ff. hoc tit.* cõmiſſa vectigalium ad heredem tranſmitti; quia, *inquit*, quod commiſſum eſt, ſtatim ipſo iure, deſinit eſſe eius, qui fraudem contraxit, & publico acquiritur, publico vindicatur. Ea propter commiſſi perſecutio etiam heredem adficit; Et de hoc quoque genere C commiſſi eſt accipienda, *l. 1. ff. de iure fiſci.* Quo loco ait, *nuntiationem ſiue delationem fieri ad fiſcum, quotiens aduerſus commiſſum factum eſt*, aduerſus leges cenſorias, ſcilicet quas cenſores dicunt in locandis publicis vectigalibus. Varro de re ruſtica, *Gregem ouium ad publicanos profitentur, ne ſi inſcriptũ pecus pauerit, lege cenſoria committant.* Verum additur in hac lege, ſi plures fuerint heredes eius, qui in commiſſi pœnam incidit, & vnus ex eis rem munem vel immunem vectigalis cauſa, rem obnoxiam vectigali, ſubripuerit, in eum ſolum tranſmitti pœnam, quia nihil peruenit ad ceteros, nullæ ſunt portiones, quæ auferri poſſint ceteris coheredib⁹; Et rem munem dicit rem munificam, *vt in l. 4. §. 1. ſ. in fin. h. tit.* quod eſt muneri publico & vectigali ſubiectam. Plautus mercatore, *gratum me & munem fore*, non *memorem*, vt quidam libri ſcribũt, *id eſt*, officioſum & munificũ, vt Feſtus ait; res aliæ ſunt munes, aliæ immunes a præſtatione vectigalis, vt in militia alii ſunt milites munifices, *l. 18. de verbor. ſignif.* & apud Feſtum, qui explicent munera militaria, & munifices Iulianus Firm. recte ἀναγκαίους interpre-

terpretatur *lib.* 1. vnde & in epiſtola Diui Pauli ad Corinth. *θεοῦ ἐσμὲν συνεργοί. Dei ſumus munifices*; alii autem immunes, beneficiarii, principales, vt in mulieribus, aliis mammæ munifices, quæ lacte abundant, vel mammæ mimæ, quibus lac deficit, apud Plin. & Varr. Si igitur ex pluribus heredibus eius, qui crimen fraudati vectigalis contraxit, vnus *rem munem cauſa vectigalis*, id eſt, vectigali & commiſſo obnoxiam ſubripuerit, in eum ſolum transfertur crimē defuncti, nihil petitur a coheredib⁹; *coheredibus*, inquit, *portiones non auferuntur*; quia nullæ portiones ex eo crimine ad eos peruenerunt. Et quod notandū, communis etiam ea res heredum non eſt, quoniam ſtatim dominio fraudatoris abſcedit. *l. commiſſa. §. hoc tit.* Quo argumento recte dices, vulgo & in Baſil. etiam hoc loco, male ſcriptū eſſe, *rem communem*, quia non eſt communis inter heredes, ſed ſtatim facta eſt fiſci. Recte igitur Florentini, *rem munem*. Papiniano placent antiqua verba, & antiquę rationes loquendi, vt fini peculii, fini quadrātis, & inſuper habere, & vetere. Et nihil eſt præterea in hoc §.

Ad l. 42. de mort. cauſ. donat.

Seia, cum bonis ſuis traditionibus factis, Titio cognato donationis cauſa ceſſiſſet vſumfructum, ſibi recepit & conuenit, vt, ſi Titius ante ipſam vita deceſſiſſet, proprietas ad eam rediret ſi poſtea ſuperſtitibus liberis Titii mortua fuiſſet, tunc ad eos bona pertinerēt. Igitur ſi res ſingulas heredes L. Titii vindicent, doli non inutiliter opponetur exceptio, bonæ fidei autem iudicio conſtituto, quærebatur, an mulier promittere debeat, ſe bona cum moreretur, filiis reſtituturā. incurrebat hæſitatio non extorquēdæ donationis, quæ nōdum in perſonam filiorū initium acceperat, ſed non quod interpoſita cautione prior donatio, quæ dominio tranſlato pridem perfecta eſt, propter legem in exordio datam retinetur. non ſecūda promittitur? Verum ergo certæ conditionis donatio A *fuit, an quæ mortis conſilium ac titulum haberet? Sed denegari non poteſt mortis cauſa factam videri, ſequitur vt ſoluta priore donatione, quoniā Seia Titio ſuperſtes fuit, ſequēs extorqueri videatur. muliere denique poſtea diem functa, liberi Titii, ſi cautionem ex conſenſu mulieris acceperint, contributioni propter falcidiam ex perſona ſua tenebuntur.*

Sequitur *l.* 42. *de mort. cauſ. donat.* In ea B ſunt duo reſpōſa, quæ ſimul explicabuntur; Seia donationis cauſa L. Titio cognato ſuo, bonis ſuis ceſſit in iure, perficit donatio etiam ceſſione in iure. *l.* 1. *C. Hermog. de don.* ſi & exhibitio & traditio rerum, quę donantur, corporalis interueniat, quæ peragitur, eas res accipiente & vindicante eo, cui ceduntur, & prætore addicente, apud quem fit ceſſio, *id eſt*, in iure. Perficitur ergo donatio ceſſione in hac ſpecie, & tradi- C tione, eoque modo donatario dominium, niſi donator ſibi receperit vſumfructum, vt in hac ſpecie proponitur, Seiam ſibi recepiſſe, & retinuiſſe vſumfruct. Ceſſione ergo & traditione, nuda tantum proprietas tranſiit in Titium; donationi autem ſubiecta hæc lex, & conuentio eſt, vt ſi Titius prior moreretur, eorum bonorum proprietas ad Seiam rediret, quæ conuentio valet *l.* 2. *C. de donat.* quæ ſub modo, ac præterea, D ſi poſt mortem Titii Seia moreretur ſuperſtitibus filiis Titii, vt tunc ad eos ea bona pertinerent; hæc eſt conuentio, quæ donationi adiecta eſt, *in exordio*, vt ait, *id eſt*, ex cōtinenti ſiue tempore donationis, Titius præmortuus eſt, *relictis heredibus*, id eſt, filiis, qui & ei heredes exſtiterunt; nam illo loco huius legis heredes L. Titii, *id eſt*, filii, heredum appellatione filii ſignificātur, *vt in l.* 6. §. 1. *de bon. libert. Heredibus eius D.* E *Marcus opem tulit*, id eſt, filiis eius; nam id, quod agitur in ea lege, habet tantum locū in filiis; & *in l. ex facto.* §. *vlt. ad Trebel.* Hæc cōditio, *ſi ſine herede morieris*, ſic accipitur, ſine liberis. Porro filii L. Titii, & heredes, ſi eorum bonorum, quam Seia Titio dona-

uit, res ſingulas a Seia vindicent, vt poſſunt ipſo iure, quia per ceſſionem & traditionẽ earum rerum dominium Seia tranſtulit in Titium, cui heredes extiterunt, ſi, *inquam*, eas res vindicent ſigillatim, repellentur, vt ait, oppoſita exceptione doli mali, quia cõtra legem dictam donationi & contra conuentionem eas res petunt, quia conuenit, vt mortuo Titio, ad Seiam ſuperſtitẽ proprietas rediret; Sed quia, & hoc conuenit inter Seiam & Titium, vt mortua Seia, ea bona ad filios Titii pertinerent; Quæritur, *an interim, dum viuit Seia, poſſint heredes L. Titii deſiderare caueri ſibi ab ea, de reſtituendis bonis poſt mortem ſuam?* Monet Papinianus, quod vindicationẽ oppoſita exceptio doli mali iudicium in rem, quod non erat bonæ fidei, fecerit bonæ fidei; nam vt Dorotheus auctor, τῶ πλάτυς, hoc loco definit, oppoſita doli mali exceptio omnimodo bonæ fidei iudicium facit, nimirum, quia, vt Dialectici dicunt, excluſio vnius contrarii, poſitio eſt alterius. Porro dolo malo contraria eſt bona fides, *l. 3. in fine, pro ſocio.* Excluſo igitur dolo malo, neceſſe eſt iudicium fieri & peragi ex fide bona, ac ſi ab initio mota fuiſſet actio bonæ fidei. Quod & quodammodo cõfirmat, *l. 3. de except.* dum ait, replicationem doli oppoſitam iudiciũ tutelæ facere bonę fidei, quia ſcilicet quamuis actio tutelæ ſua natura ſit bonæ fidei, prætore actioni tutelæ nominatim adiiciẽte exceptionem vel replicationẽ doli, quæ etiam adiecta ineſſet bonæ fidei iudicio, *l. ſed & ſi ideo, ſolut. matr.* tunc non tam videtur actio tutelæ per ſe bonæ fidei eſſe, q̃ fieri beneficio & poteſtate exceptionis, aut certe, quam maxime fieri bonæ fidei, adiectione exceptionis doli expreſſa. In bonæ fidei autem iudiciis quum nondum dies venit præſtandæ rei, pecuniæve, conſtat recte agi ad cautionem interponendam interim, de re pecuniave ſoluenda cum dies venerit. *l. in omnibus. ſ. de iudic. l. ſi conſtante. § quotiens, ſolut. matr.* quæ cum illa coniungenda eſt. *l. quotiens. §. ſi ſemel, de pecul. l.*

A *quod ſi, de petit. hereditatis.* In hac igitur ſpecie, an recte intendunt filii L. Titii, Seiam officio iudicis cauere oportere, bona cum moreretur ſibi reſtitutum iri? Quod videtur, quia actionem in rem, quam filii inſtituerunt aduerſus Seiam, oppoſita exceptio doli mali bonæ fidei actionem fecit; at vt diximus, in bonæ fidei actionibus officio iudicis huiuſmodi cautiones interponuntur. Verum ne hoc admittat & concedat, B Papinia. mouetur alia ratione, quæ eſt ſubtiliſſima inquiſitio Papin. quia ſi filii L. Titii inuitæ Seiæ illam cautionem extorqueant, inuitæ donationem extorqueant, quod non poteſt fieri, nec ex perſona Titii, quia morte eius reſoluta & reuocata donatio eſt, nec ex perſona filiorum, quia nondum in perſona eorum donatio initium accepit viuente Seia; nemo inuitus donat alteri, ſi inuitæ Seiæ poſſet extorqueri cautio illa, C inuitæ donatio extorqueretur, quoniã cautio illa, promiſſio donationis eſt, ergo non poteſt extorqueri, neque exprimi Seiæ inuitæ. Et hoc Papinian. vt faciat euidentius, quærit, quid ſit dicendũ, ſi filii Titii ex conſenſu Seiæ, vltro oblatam, non extortam cautionem acceperint; vtrũ cautione huiuſmodi prima donatio quæ collata eſt in Titium retinetur, *id eſt*, vtrum cautio illa non eſt promiſſio ſecundæ donationis D factæ filiis Titii, ſed primæ donationis factæ Titio, quæ reuocata fuit morte Titii, retentio & renouatio, puta conuentionis in ea adiectæ, vt poſt mortem Seiæ bona pertinerent ad filios Titii, quæ etiam filiis proficere potuiſſet. *l. quodcunque. §. ſi ita quis, de verborum oblig.* niſi & principalis donatio reuocata eſſet; nam principali donatione reuocata, & conuentio ei adiecta nulla conſtituitur. Vtrum igitur eo ipſo quod eam E cautionẽ Seia vltro præſtitit, videatur perſeueraſſe in donatione prima, & lege ac conuentione ei adiecta in continenti; an vero Seia præſtita illa cautione intelligitur ſecundam donationem cauiſſe & promiſiſſe filiis Titii. Et hoc ſubindicat eſſe veri°,

cautio-

cautionem Seiæ ſponte præſtitam, ſecundam donationem eſſe factam filiis Titii ſtipulantibus, nondum eſt ſatis. Quæritur rurſus, *vtraq; donatio prima & ſecunda, ſitne donatio inter viuos facta ſub lege & conditione certa; an donatio cauſa mortis?* Et ait, *non poſſe negari mortis cauſa donationem factam videri*; quia conditiones donationis, ſunt conditiones, quæ non ſolent adiici, niſi donationibus cauſa mortis. Et ex eo ſubtiliter B efficit Papin. reſumta prima quæſtione, an inuitæ Seiæ a filiis Titii cautio ſupradicta extorqueri poſſit, quæ eſt principalis quæſtio, reſumta, *inquam*, ea quæſtione principali ex definitione ſubſequentium aliarũ quæſtionum Papinian. efficit, reſoluta donatione prima, morte Titii, Seiæ non poſſe extorqueri illam cautionem, quia ea cautio, ſecũda donatio eſt, & nemo inuitus donare cogitur. Quod ergo dicitur in bonæfidei iudiciis agi poſſe ad interponendã cautionem illam, non pertinet ad cautionem C quæ donatio eſt, aut donationis promiſſio, ſed ad cautionem, quæ ſimplex ſecuritas, non donatio eſt, quod maxime notandum eſt. At ſubiicit Papinian. quod ſi vltro Seia cum non poſſet cogi, eam cautionem præſtiterit filiis Titii, poſtea Seia mortua iiſdẽ filiis ſuperſtitibus cõſequi ex ſuperioribus & inferri, quia ea cautio, donatio eſt cauſa D mortis; in ea donatione filios Falcidiam pati, ſi lex Falcidia interueniat, vel vt ait, contributioni propter Falcidiã filios Titii teneri, vt *in l. 15. in prin. ad l. Falcid.* dixit, *bonis contribui propter Falcidiam, debitum remiſſum mortis cauſa.* & in ſecundo reſpõſo huius legis, *bonis contribui donationes Falcidiæ cauſa*. In donationibus cauſa mortis, quæ inſtar legatorum ſunt, lex Falcidia locũ habet ex conſtitutione Seueri, *l. 1. C. de mort.* E *cauſ. donat. l. 5. C. ad leg. Falcid. l. cum pater. §. 1. de leg. 2. l. 1. §. in mortis. ſi cui plusq. per leg. Falcidiam.* quam conſtitutionem Seueri intelligit in ſecundo reſponſo huius legis, illo loco, *non ad aliam conſtitutionem pertinere*; D. Seueri ſcilicet. In donationibus au- A tem inter viuos locum Falcidia non habet, *l. 27. h. t.* Quod & in ſecundo reſponſo huius legis oſtenditur; cuius ſpecies hæc eſt.

Ad §. cum pater.

Cum pater in extremis vitæ conſtitutus emancipato filio quædam ſine vlla conditione redhibendi donaſſet, ac fratres & coheredes eius bonis contribui donationis Falcidiæ cauſa vellent, ius antiquum ſeruandum eſſe reſpondi. non enim ad aliam conſtitutionem pertinere, quam quæ lege certa donarentur, & morte inſecuta quodammodo bonis auferretur, ſpe retinendi peremta. cum autem, qui abſolute donaret, non tam mortis cauſa, quam morientem donare.

Pater filio emancipato quædam donauit ſine vlla conditione redhibendi, reddendi; donatio eſt inter viuos, non mortis cauſa, licet, vt ait, in extremis vitæ conſtitutus eam donationem fecerit filio emancipato; donatio mortis cauſa habet certas cõditiones redhibendi, reddendæ rei donatę, ſi donator conualeſcat, ſi donatorem donationis pœnituerit, ſi prior donatarius deceſſerit. *l. 16. & 30. h. t. l. non omnis, ſ. de reb. creditis.* At illa donatio nullam habuit conditionem redhibendi; ergo fuit donatio inter viuos, non mortis cauſa. Ex quo efficitur, in ea donatione Falcidiam locum non habere; *ſed in ea ſeruari ius antiquum*, inquit, quod in omnibus donationibus ſeruabatur ante conſtitutionem Seueri, quæ etiam Falcidię ſubiecit donationes tantum mortis cauſa, non donationes inter viuos; & donationes mortis cauſa ſubiecit Falcidiæ, nõ niſi facto teſtamento; quia facto teſtamẽto recte donationes cauſa mortis comparãtur legatis, non ab inteſtato, vbi nulla comparatio legatorum exſiſtit. *l. ſi filius, de leg. præſt.* Quod & hic Græci recte notarunt. Sed hodie ex conſtitutione Gordiani, *id eſt*, ex *l. 2. C. eod. tit.* etiã ab inteſtato in donationibus cauſa mortis, ſicut in legatis & fideicommiſſis ex cõſtitutione D. Pii l. Falcidia l. cum habet,

quod plenius oſtendit, *cap.6.obſeruat.20.* Concludit ergo Papinia. in ſpecie ſecundi reſponſi conſtitutionem Seueri pertinere tantum ad ea, quæ certa lege donarẽtur, & morte inſequuta donatoris quodammodo bonis auferrentur, ſpe retinendi peremta mortuo donatore; In hac ſpecie non fuiſſe donationem ita factá, ſed filio emancipato patrẽ abſolute & pure donaſſe, nec mutare ꝙ decumbens donarit, mortiq; proximus, quia non ideo tam mortis cauſa donauit, q̃ moriens donauit. deniq; moriens donauit ſed inter viuos, non mortis cauſa; nam & moriendi momentum vitæ reputatur, non morti. Quod valde notandum eſt.

Ad l. 21. de manumiſſ.

Seruum dotalem vir, qui ſoluendo eſt, conſtante matrimonio manumittere poteſt, ſi autem ſoluendo non eſt, licet alios creditores non habeat, libertas ſerui impeditur, vt conſtante matrimonio deberi dos intelligatur.

AD *l.21. de manumiſſ.* Sciendum eſt l. Iuliam prohibere alienationem fundi dotalis, de fundo loquitur, nõ de ſeruo dotali, de alienatione, non de manumiſſione. nam ſeruum dotalem marito, qui modo locuples & ſoluendo ſit, ꝓculdubio, quia dominus eſt, ſeruum dotalem manumittere licet in teſtamento, vel inter viuos conſtãte matrimonio, etiam inuita vxore, *l.5. C.de iur.dot. l.1. & vlt. C.de ſeru. pign. dat.* & eius ſerui dotalis, quem manumiſerit patronus efficitur, & ad legitimam hereditatem eius vocatur *l. inteſtato. §.1. ſ. de ſuis, & legit. heredibus.* Verum ſi liberto heres extiterit ab inteſtato iure legitimo, vel ex teſtamento, debet etiam conſtante matrimonio vxori reſtituere portionẽ bonorum liberti, quæ debetur iure patronatus, condictione ex *l. Iulia. l. hac actio, ſolut. matr. l. filius. §. vlt. ad l. Corn. de falſ.* Cetera bona liberti, quæ ad eũ peruenerunt reſtituit ſoluto matrimonio iudicio ſeu actione dotis. *l. dotalem, ſup. ſol. matrim.* & ipſius quoq; ſerui, vt certum eſt, æſtimationem, quem manumiſit, licet æſti-

A matus in dotem datus non fuerit. Et hoc de marito locuplete, qui ſeruum dotalem manumiſit. Sed ſi maritus egenus & nõ ſoluẽdo ſit, fruſtra manumittit ſeruum dotalem, quia libertati obſtat lex Ælia Sentia, quæ in fraudem creditorum datam libertatẽ irritam & nullam facit ipſo iure. *l.27. ĩ. qui & a quibus manum.* nam etſi alios creditores maritus non habeat, ſemper tamen ſeruo dotali, quum non eſt ſoluendo, intelligitur **B** dare libertatem in fraudem dotis, in fraudẽ mulieris, quæ eſt creditrix, *id eſt*, cui etiam conſtante matrimonio dos debetur, quum maritus incipit labi facultatib⁹. *l. ſi conſtante, ſolu. matr. l. vbi. C. de iur. dot.* Et dos, quæ alias nõ repetitur, niſi ſoluto matrimonio, hoc caſu, nempe marito vergente ad inopiam, etiã manc re matrimonio repeti poteſt, aut cautio exigi idonea de dote reſtituenda ſoluto matrimonio, *d. l. ſi conſtante, §.* **C** *quotiens, & c. pen. ext. de donat. int. vir. & vx.* quia de dote iudicium bonæ fidei eſt, *& vt ſ. diximus*, in omnibus bonæ fidei iudicijs ante diem præſtandæ pecuniæ, in hoc agi poteſt, vt cautio interponatᷣ. Vulgo ex hac lege notãt, rem mobilem datam in dotem alienari poſſe, ꝙ equidem verum eſſe arbitror, qualiſcunq; res mobilis ſeu mouens fuerit. Sed id parum apte ex hac l. colligi dico; quia aliud eſt manumiſſio, de qua hic a- **D** gitur; aliud alienatio, alienatio eſt mutatio dominii. *l.1. C. de fundo dot.* manumiſſio nõ eſt mutatio dominii. Et obſeruandum *in d. l.1. C. de fundo dot.* ꝙ ait, *alienationem eſſe omnem actum, per quem dominiũ transfertur.* eis verbis non tam proponi definitionem alienationis, quam ſignificari oẽm omnino alienationem fundi dotalis. *l. Iulia exhiberi, vt in l. ſed ſi marit⁹. §. vlt. ĩ. qui & a quib. man. liberi non fiunt.* quæ l. *ſed ſi maritus. & l. pro-* **E** *ſpexit. eod. tit.* & *l. ex iudiciorum, de accuſat.* manifeſto ſeparant alienationem a manumiſſione; adeo aũt verũ eſt res mobiles vel ſe mouentes l. Iulia non cõtineri, vt nec res omnes immobiles contineãtur, ſed res ſoli tantum, vt eſt proditum *in Inſtit. tit. quibus alien.*

alien.licet,vel non. Quæ cohærent ſolo, hæ tantum res alienari vel obligari nó poſſunt inuita vxore; at ne volente quidem vxore, in prouinciis, hodie nec in Italia, nec in prouinciis ex conſtitutione Iuſtiniani, de rei vxoriæ actione, cuiuſmodi ſunt fundi, & ædes, ædificiaq; omnia. Hæ ſunt res ſoli quæ l.Iulia continentur; nam etſi l.Iulia de fundo tantum loquuta videatur, tamen idẽ ius eſt in ædibus. *l.13.in pr.ſup.de fund dot*. Sicut l.XII. Tab. quæ eſt de fundo tantũ biennio vſucapiẽdo, pertinet etiam ad ædes, vt M.Tull. docet, *in Topic. & in Orat.pro Cæc.* Non pertinet autem l.Iulia ad ſuperficiem ædium dotalium, pertinet ad ædes dotales, ſed non ad ſuperficiem ædium. *l.ſi ex lapidicinis,de iure dot*. quia ſuperficies eſt quidem res immobilis, ſed non res ſoli, vt ædes ipſæ integræ. Ergo l.Iulia non pertinet ad res omnes imobiles, & multo minus ad res mobiles vel ſe mouentes, veluti ſeruos dotales vel pecora dotalia, niſi forte ſerui dotales partes faciant fundi dotalis, vt ſeruus ruſticus, frutex, vt per ridiculum vocatur, q pars fundi ſit. *l.3. de diu.temp.præſcript.l.hac edictali.§.illud.C.de ſec.nupt. & Nouel.7*. nam l.Iulia pertinet etiam ad partem prædii. *l.13. §.1.ſup.de fundo dota*. Tranſeamus ad *l.10. de diuerſ.temp præſcript.tit.3.lib.44.ff.*

Ad l.10.de diu.& temp.præſcr.

Intra quatuor annos vacãtium bonorum delator facta denuntiatione deſtitit, poſt quatuor annos ſecũdo delatori venienti, prior nunciatio, quo minus præſcriptione temporis ſummoueatur, non proderit: niſi prioris præuaricatio detegetur, quo declarato, præſcriptio, ſed & negotii quæſtio perimetur.

TOta lex eſt de præſcriptione quadriennii, qua repellitur fiſcus, vel quicunq; agit fiſci nomine, qui vindicat bona vacantia, *id eſt*, bona ſine domino, vel potius bona defuncti domini, quorum nullus ſucceſſor exſtitit, bona ἀκληρονόμητα, quæ alius nullo iure poſſidet; vindicat ea fiſcus intra quadriennium ex lege Iulia caducaria. *l. quidã §.quotiens,de leg.1*. Quod & Vlpian. ſcribit, *lib.reg.tit.de bon.poſſ.* Si poſt quadriennium ea vindicat a poſſeſſore, etſi ſit iniuſtus poſſeſſor, repellitur præſcriptione quadriẽnii, quaſi poſt quadrienniũ meliore cauſa poſſeſſoris in pari cauſa. *l.1.C.de quad.præſcrip.* Ceterum præſcriptio illa quadriẽnii interrumpitur, & perpetuatur actio fiſcalis denuntiatione eorum bonorum facta fiſco a delatore, & lite cõteſtata cũ poſſeſſore, litis conteſtationem exigo, ſi modo delator nõ deſtiterit a lite. nã ſi deſtiterit, & litẽ incoatam deſeruerit, nõ intelligit interrupta eſſe præſcriptio quadriennii, quia qui deſtitit a lite, nec litẽ incoaſſe videt. Et ideo lite deſtituta a priore delatore, ſi alius poſt quadriennium ea bona fiſco deferat, præſcriptione quadriennii ſubmouetur, quæ pro interrupta non eſt. *arg.l.1.§.vlt.de iur.fiſci.* Papin. hoc loco vtitur verbo, *deſtitit*, quod eſt, prorſus depoſuit animum litigandi. *vt l. deſtitiſſe,de iure fiſci.* Aliud enim dicendum eſt, ſi prior delator traxit negotium tantũ, non conſtitit; nam & vltra quadriennium tracta cauſa bonorum vacantiũ deferri, aut peragi poteſt *d.§ vlt.* At ſi deſtitit prior delator, alius delator poſt quadriennium nõ admittitur; excepto vno tantum caſu, ſi alius delator prioris delatoris præuaricationem arguerit & conuicerit; nam detecta præuaricatione, ei non obſtat præſcriptio quadriennii, & reus pro conuicto habetur, maxime ſi priorem delatorem probetur fuiſſe pretio corruptum, vt præuaricaretur & ſe vinci pateretur, a poſſeſſore bonorum vacantium. *§.vlt. & l.eius qui. & l.in fiſci,eodem tit.l.1.C.de ſent.adu.fiſc. lat. non rec.lib.10.* Et hoc eſt, quod ait Papinianus hoc loco; prioris præuaricatione detecta præſcriptionem quadriennii perimi; ſed & perimi negotii quæſtionem, quia ſcilicet poſſeſſor bonorum vacantium, qui priorem delatorem corrupit, pro conuicto & condemnato habetur. Additur *in §.ſeq.*

Ad §. quadriennii.

Quadriennii temp[illegible], quod bonis vacantibus nuntiandis præſcriptum eſt, non ex opinione hominum, ſed de ſubſtantia vacantium bonorum dinumeratur. quatuor autē anni poſt irritum teſtamentum factum & inteſtati poſſeſſionem ab omnibus repudiatam, qui gradatim petere potuerunt, vel temporis finem, quod ſingulis p[illegible]ſtitutum eſt, computabuntur.

QVadriennium aut quadriēnii tempus non ex opinione hominum dinumerari, ſed de ſubſtantia vacantium bonorum *id eſt*, non ex die, quo homines exiſtimauerunt ea bona vacare, & id ſcilicet fiſco forte denuntiauerunt, ſed ex eo die, quo in veritate ea bona vacare cœperunt, nullo exſiſtente herede, aut ſucceſſore defuncti, nulliſque creditoribus ea bona perſequentib⁹. *vt l. 50. ſ. de man. teſt. l. 1. §. Diuus. ſ. de iure fiſci. l. penul. C. de bonis vac. lib. 10. de ſubſtantia*, inquit, *bonorum vacantium*, id eſt, de vero nomine ſubſtantiæ bonorum vacantiū. *vt in l. Arrianus. Cod. de liber. cauſa.* Ex quo ſcilicet id nomē *vacantium bonorum*, eamque appellationem adepta ſunt, ex eo ſcilicet die quatuor anni dinumerātur & computantur. Quod & ita eſſe declarat manifeſtius *in § vlt. huius legis.* vt ſi poſt irritum factum teſtamentum, *id eſt*, poſt repudiatā hereditatem ab herede ſcripto vel omiſſā, *id eſt*, non aditam ante conſtituta tempora, & poſt repudiatam quoque inteſtati hereditatem, aut bonorum poſſeſſionem ab agnatis, cognatis, patronis, conſortibus, viro, vel vxore, vel etiam poſt omiſſam ab his omnibus inteſtati ſucceſſionem, *id eſt*, iis omnibus tempore excluſis, quod ſingulis præfinitum eſt ad ſucceſſionem amplectēdam, ab eo die, quo percenſitis omnibus gradibus ſucceſſionis apparuerit, nullum ſucceſſorem exſiſtere, ab eo, *inquam*, die, quadriennium cōputatur. Et hoc diſtat maxime hæc cauſa fiſcalis de bonis vacātibus ab aliis fiſcalibus cauſis, quæ non perimunt niſi præſcriptione vicennii. *l. in omnibus. ſ. hoc tit.* quia in iis cauſis vicenniū numeratur a die nuntiationis, quo primum bona fiſco delata ſunt. *l. 1. §. pen. de iure fiſci.* In cauſa autem bonorum vacantium quadriennium numeratur, etiam ante diem nuntiationis, ſi iam ante percurſis omnibus ſucceſſionibus conſtiterit, nullū defuncto ſucceſſorem exſtare; poſt omnes enim vocatur fiſcus lege Iulia ad bona vacantia intra quadriennium ex eo tempore, quod diximus cōnumerandum. Huic legi adiungenda eſt. *l. 38. de iure fiſci.* quæ ex eodem libro eſt, etiam de bonis vacantibus.

Ad l. 38. de iure fiſc.

Fiſcus in quæſtione falſi teſtamenti non obtinuit. priuſquam autem ea quæſtio decideretur, alio nuntiante, bona poſtea vacare conſtitit. fructus poſt primam litem abſumi non oportuiſſe, reſpōdi. neq. enim ad Senatuſconſulti beneficiū, ſcriptum heredem pertinere controuerſia mota.

DE bonis vacantibus eſt etiam, *l. 38. de iure fiſci, ex eod. lib.* Cuius quæſtio ducitur & ſpecies huiuſmodi; Quidā delator ſiue accuſator bona quædā fiſco denuntiauit quaſi vacantia, dicens falſum teſtamentum eſſe; ex quo, qui hereditatem bona fide poſſidebat, exiſtimabat & vero contendebat, ſe defuncti heredē eſſe; & in quæſtione falſi teſtamenti non obtinuit re iudicata ſecundum poſſeſſorē in teſtamēto heredem ſcriptum; pendente aūt falſi teſtamenti cognitione, necdū finita, alius quidā delator, eadē bona fiſco denuntiauit, quaſi vacātia, nō ex cauſa falſi teſtamēti, vt prior delator, ſed ex alia cauſa veluti iniuſti, aut rupti teſtamenti, vel quod incapax aut indignus heres eſſet ſcriptus in teſtamento; & poſt finitam quæſtionem falſi teſtamenti, in qua, vt diximus, prior delator nō obtinuit, hic poſterior probauit bona vacare, & obtinuit; Quæritur, *ex quo tempore poſſeſſor eorum bonorum fructus fiſco reſtituere debeat, vtrū ex die, quo prior lis mota & conteſtata eſt, in qua delator ſiue accuſator fiſci [illegible] nō obtinuit,*

an ex die cœpta poſterioris litis, in qua accuſator ſiue delator obtinuit? Eſt quæſtio elegantiſſima, & reſponſum valde ſingulare; Reſpondet Papinianus, a die, quo prior lis conteſtata eſt, quamuis in ea fiſcus nō obtinuerit, fructus fiſco eſſe reſtituēdos, quos poſſeſſor percepit, vel quos cum percipere potuit, non percepit, quia bonæf. poſſeſſor poſt litem motam vel cōteſtatam, motamq; controuerſiam, malę fidei poſſeſſori B ſimilis eſt, poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt, *l. ſed etſi lege § ſi ante litem, de petit. her. l. 1. C. eod. tit.* Et poſt motam priorem litē poſſeſſori, ſemper de hereditate, & perpetuo facta cōtrouerſia eſt, nullo intermiſſo interuallo tēporis, quod fuerit vacuum, a lite fiſcali eorū bonorum cauſa. nam finita poſteriore lite deſtringebatur eiuſdem fiſci nomine, in qua fiſcus eum condemnauit. Ergo a die prioris litis, C in diem condemnationis ſecutæ, ex poſteriore lite fiſco fruct⁹ reſtituere debet. nam vt ait, beneficium Senatuſconſulti, Adriani ſcilicet, de petitione hereditatis, *vt d. l. 1.* quod ſcilicet datur bonæfidei poſſeſſori, vt fructus conſumtos reſtituere nō teneatur, pertinet tantum ad fructus conſumtos ante litem motam, non ad conſumtos poſt litem motam, *l. heredem, ſup. de iis quib. vt indign. l. certum, C. de rei vind.* Ergo æſtimatio D fructuum, fiſco, qui poſteriore iudicio vicit, a tempore prioris iudicii omnimodo præſtanda eſt, quanti in litem iuratum fuerit, quod plerunq; immenſum & iniquum pretium eſt; vel ſi interim poſſeſſor ideo fructus abſumſerit, quod tempore eſſent perituri, quanti reuera fuerint, *l. item veniunt, §. quod ſi quis, ſup. de petit. hered.* Et hæc eſt ſententia primæ partis huius legis. Recte autem poſui poſteriorem delatorem, non ex eadem cauſa fiſco nuntiaſſe vacare E bona, ex qua agebat prior, ſed ex alia, quia ab alio delatū ex eadem cauſa alius deferre non potuit. *l. ii tamen, §. vlt. ſup. de accuſat. l. qui de crimine. Cod. eod.* niſi prior deſtiterit, nec peregerit litem, & poſterior veniat intra conſtituta tempora, vel etiam prioris, prævaricatione detecta; poſt legitima tempora, *id eſt*, poſt quadriennium, non enim admittitur poſt quadriennium, niſi prioris præuaricationem detexerit, *ex l. 10. de diuerſ. tempor. præſcript.* Poſui etiam ſpeciē in bonæfidei poſſeſſore. nam malæ fidei poſſeſſor omnes fructus reſtituit quocunque tempore perceptos, vel percipiendos ante vel poſt litem motam, *d. l. heredem, d. l. certum*, Poſt litē vero motam, *vt dixi*, omnes poſſeſſores pares ſunt, quantum attinet ad fructuum reſtituendorum cauſam, non in omnibus cauſis. Nam vt hoc demonſtrem duob. exemplis, re, qua de agitur, fato peremta poſt litem conteſtatam bonæf. poſſeſſor non præſtat fatum & mortalitatem, malæfidei poſſeſſor plerunq; eam præſtat, *l. illud. ſup. de pet. hereditat.* Item poſt litem conteſtatam bonæfidei poſſeſſor non reſtituit, quod ſeruus, quo de agit, ei interim acquiſierit ex re ſua, malæfidei poſſeſſor & hoc quoq; reſtituit, *l. 20. ſup. de rei vindic. l. 1. C. eod. tit. l. per ſeruum donatum, ſup. de acquir. rerum. domin.*

Ad §. delatoria.

Delatoria opera non eſſe functum reſpondi, qui fiſci pecuniam, quam alius tenebat, ad ſui temporis adminiſtrationem pertinere, quamuis probare nō potuiſſet, contendit, quoniam propriam cauſam egerit.

Delator, quis eſt? Eſt, qui agit cauſam fiſcalem ſpe premii, quod erat vulgo quadruplum, & inde delatori, quadruplatoris nomen. Denique delator eſt, qui agit cauſam fiſcalem, non qui agit cauſam propriam. Ille delator, ſi non obtineat, notatur infamia tanquam calumniator & *συκοφάντης*, *l. 2. in princ. hoc tit. leg. noſtris, C. de calumniat.* Is, qui propriam agit, ſi non obtineat, non notatur. Et ideo, *vt in hoc §. proponitur*, qui detulit verbi gratia a curatore Reip. qui ſibi in adminiſtratione Reipubl. ſucceſſit, detineri pecuniam fiſcalem, quæ

ad ſui temporis adminiſtrationem atq; ad-
A eo ad ſuum periculum pertinebit. *vt l.* 1. §. 1. ‍*ȷ̃. de admi. rerum ad ciuit. pert.* nec obtinuit, non habetur pro delatore, nec fit infamis, quia principaliter id ſua nõ fiſci cauſa fecit. Delator non eſt, qui protegendæ ſuæ cauſæ gratia, aliquid nuntiat ad fiſcum, ſiue defert, *l.* 44. *ȷ̃. hoc tit.*

Ad l. 8. ad leg. Iul. maieſt.

In quæſtionibus læſæ maieſtatis etiam mulieres audiuntur. Coniurationem deniq; Sergii Catilinæ (Fuluia) mulier detexit, & M. Tullium Conſulem indicium eius inſtruxit.

LEx 8. ad *leg. Iul. maieſt.* docet, non tantum infames, qui plerumque ius accuſandi non habent, aut deferendi, vel milites, qui etiam propter ſacramentum ius accuſandi non habent, vel ſeruos etiam dominos ſuos deferentes, hos tamen audiri in quæſtionibus læſæ maieſtatis, *l. proxima, ſup.* Sed non hos tantum, ſed etiam mulieres, vt ait, quæ alias cauſas deferre nõ poſſunt, *l. deferre, inf. de iure fiſci.* cauſam læſæ maieſtatis deferre poſſe, & in ea audiri ꝓpter publicam vtilitatem. Et ita Papinian. hoc loco ſcribit, Fuluiam mulierem detexiſſe coniurationem Sergii Catilinæ, & M. Tullium Conſulem indicium, *id eſt*, delationẽ eius mulieris inſtruxiſſe, & edocuiſſe inſidias paratas Reip. *Iulia*, habent, non *Fuluia*. Florentini, & Dorotheus auctor τῶν κλαρῶν, & Gratianus 15. *q.* 3. vt in veterib. libris ſcriptũ eſt, *Iulia* ꝓ *Fuluia.* Sed *Fuluia* eſſe rectius & verius præter Saluſt. & Annæus Seneca ſiue Florus oſtendit *libro* 4. *Tanti, inquit, ſceleris indicium per Fuluiam emerſit*, & Plutarchus in Cicerone τοῦτο φοῦλβια γυνὴ ἐπήγγειλε τῷ Κικέρωνι. Et Appianus 2. *belli. ciuil.* φούλβια οὐκ ἀφανὴς ἐμήνυσε τῷ Κικέρωνι οὐκ ἀφανὴς legendum, *id eſt, non ignobilis mulier*, non οὐκ ἀφανὴς, nã & Plutarchus ait, fuiſſe τῶν ἐπιφανῶν, & Saluſtius nobilem mulierem. quod Grammatici male accipiunt in malam partem, quaſi nobile ſcortum. Vltima lex eſt, *l.* 12. *ad leg. Corn. de falſ.*

Ad l. 12. ad leg. Cornel. de falſ.

Cum falſo reus ante crimen illatũ aut ſententiam dictam vita decedit, ceſſante Cornelia, quod ſcelere quæſitum eſt, heredi non relinquitur.

B SIcut *in l.* 8. *de publica, & vectigal.* ſupra dixit idem Papinianus, *fraudati vectigalis crimen ad heredem tranſmittitur commiſſi ratione*, id eſt, ratione rerum fiſco cõmiſſarum, quæ ad heredem peruenerunt, etiam ſi ea de re non ſit actũ cum defuncto, vel condemnatus ob eam rem defunctus non ſit, vt puta, ſi vita deceſſit ante illatum crimen aut ſentẽtiam dictam. Ita falſi crimen
C mortuo falſario, *ante crimen illatum*, id eſt, ante accuſationem vel poſt accuſationem, ante condemnationem hoc loco ait, *ad heredem tranſmitti*, ſed ratione tantum lucri, quod ex eo ſcelere defunctus fecit & tranſtulit ad heredem. nam quod ſcelere quæſitum eſt, ſemper heredi etiam innocenti fiſcus aufert, *l. Lucius. ȷ̃. de iure fiſci, l. in heredem, ſ̃. de calumniat. l. quod diximus, §. vlt. ſ̃. de eo, quod mort. cauſa*, ne heres ſcelere a-
D lieno ditetur, vt ait, *l. vnica, C. ex delicto defunct. in quantũ heredes cõueniantur.* Crimẽ quidem ipſum falſi exſtinguitur morte falſarii, & pœna l. Corneliæ non tranſmittitur ad heredem eius, quod hoc loco ſignificat his verbis, *ceſſante Cornelia*, ſed turpe lucrum heredi aufertur. Quod & in omnibus criminibus generaliter obtinet, *l. defuncto, de publ. iud. l. ſicuti, de reg. iur.* ſi plures ſint heredes, ſingulis eius, quod ſcelere
E quæſitum eſt. portiones auferuntur, niſi id totum vnus ex heredibus ſubripuerit aliis, *vt in d. l.* 8. *de publ.* quæ cum hac lege commodiſſime coniungi poteſt. Hic eſt finis huius libri 13

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum XIII. Reſponſorum Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. XIIII. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad leg. pen. de his, quæ vt indign.

Si gener ſocerum heredem reliquerit, taciti fideicommiſſi ſuſpicionem ſola ratio paternæ affectionis non admittit.

QVOD ſequitur ex Claudii notis ad 3. *librum ff.* Scæuolæ huius tit. l. vlt. eſt. Et vulgo male, ex iis duabus legibus conficitur vna. Baſilica eas diuiſerunt rectiſſime, ſpecies autem l. pen. hæc eſt. Maritus cum per leges ei non liceret vxorẽ heredem inſtituere, quia lex Iulia & Papia vxorem ex teſtamento viri, & contra, virum ex teſtamento vxoris, ſolidũ capere vetat, ideo non vxorẽ heredem inſtituit, q̃ eſt incapax, ſed heredem inſtituit ſoceru, *id eſt*, patrem vxoris; Quæritur, *an ſola inſtitutio ſoceri ſit inſta, præſumtio taciti fideicommiſſi a ſocero vxori relicti in fraudem legis Iuliæ & Papiæ, cu facile illudi poterat per tacita fideicommiſſa & clancularia?* Videtur præſumtio taciti fideicommiſſi duci poſſe ex affectiõe ſoceri erga filiam, affectione paterna, qua motus ſocer induci poterit ad fidem tacitam, interponendam reſtituendę hereditatis filiæ. Et præſumtio hæc facit, vt non tam videatur pater reipſa heres generi, quam adminiſter taciti fideicõmiſſi. Et ſane ſi hoc probaretur manifeſtiſſimis probationibus, vt exigit, *l. 3. §. tacita, inf. de iure fiſci*, ſocerum tacitam fidem interpoſuiſſe reſtituendæ hereditatis filiæ, cuius ea eſt incapax, ſocero ſane, vt indigno hereditatem fiſcus auferre poſſet, *l. 1. C. de his, qui ſe def. lib. 10.* Verum recte ait Papinianus,

A *ex eo ſolo non duci iuſtam præſumtionem taciti fideicommiſſi*, leuiſſimum id argumẽtum, leuiſſimam præſumtionem eſſe & obſcuriſſimam, nõ manifeſtiſſimam. *Sola*, inquit, *ratio paternæ affectionis erga filiam*, quæ nupſit teſtatori, *non admittit*, nõ inducit, *ſuſpicionem taciti fideicommiſſi*. Et ita hãc legem ſecundo loco accipit Accurſ. recte, & eam quoque eodem modo enarrat & explicat, Baſili. fere ita; quamuis vxorem heredem B inſtituere non poſſit, tamen ſi patrem eius heredem inſtituerit, non ideo induci ſuſpicionem legati, aut fideicommiſſi vxori inutiliter relicti, in fraudem ſcilicet legis Iuliæ & Papiæ. Itaque tacito fideicommiſſo probando non ſufficiunt quælibet præſumtiones, ſed manifeſtiſſimę requiruntur ſemper, quoties ex pręſumtionibus, indiciis, coniecturis, argumentis, extrinſecus probationes adſumuntur, *l. 3. §. præterea, de ſuſpect. tut. l. pen. de cont. ſtip.* Et certæ, *inquã*, C præſumtiones ac iure proditæ & probatæ, *l. indicia, C. de rei vindic. l. cum cura, Cod. de iur. dot.* Quod eſt maxime notandum. nam non præſumtio ſufficit, quam quis ſibi ad fingit vel adumbrat, ſed præſumtio, de qua nominatim mentio fit, nec enim liberum nobis eſt comminiſci præſumtiones, aut coniecturas. huiuſmodi autem præſumtiones quas requirimus, nemo eſt, qui non videat, quam non ſit promtũ, & facile præD ſtare. Ideoq; recte etiam Quintilianus ſcribens de tacitis fideicommiſſis, declamat. 325. ait, *natura eſſe difficile tacitum fideicommiſſum probare.* Sequitur *l. 11. de adſign. lib.* cui addetur etiam *l. 3. de manumiſſ. quæ ſeruis.*

Ad l. 11., de adſign. libert.

Alimentorum cauſa libertos filiis attributos, filiis adſignandos non videri, reſpondi. cum ea ratione libertis conſuli patronus voluerit, quo facilius voluntatis emolumentum conſequatur ſaluo iure communi.

SCiendum eſt, patronum, qui plures liberos habet in poteſtate, ſi vni ex eis libertū, vel libertos ſuos adſignarit, ad eum ſolum, cui adſignati ſunt liberti, ius patronatus pertinere, quod potiſſimum conſiſtit in hereditate bonorūve poſſeſſione liberti, excluſis fratribus, quibus adſignati non ſunt. nec enim fratres aliter admittūtur ad bona liberti fratri adſignati, quam ſi is frater repudiauerit, vel omiſerit ſucceſſionem liberti, aut capitis libertum ſibi adſignatum accuſarit, aut ſine liberis vita deceſſerit. nec enim ad extraneos heredes tranſmittit libertos ſibi adſignatos, fratribus ſuperſtitibus, ſed ad liberos tantum. Quod & verba Senatuſconſ. demonſtrant propoſiti initio legis l. h. tit. *& §. ſed is cui. eod. l. & l. 3. §. ſi capitis. de bon. libert.* vbi Accurſius rectiſſime notauit, quoniam vitiatus eſt contextus vulgo, atq; etiam in Florentinis, alias ita legi, *alter frater cui adſignatus non eſt, poteſt ſuccedere, &c.* Eam ſcripturam & ipſa iuris ratio, & Baſilic. aperte veriſſimam eſſe demonſtrant. At Senatuſconſultum propoſitum *in l. 1. huius tit.* non hunc tātum caſum excipit, *ſi is, cui adſignatus eſt libertus, ſine liberis vita deceſſerit*, ſed & generaliter, *ſi is cui adſignatus eſt libertus, in ciuitate eſſe deſierit, vt puta, ſi in inſulā deportatus fuerit, nullis relictis liberis & fratrib. ſuperſtitibus*. nam & hoc caſu ſuperſtites eius liberi excludunt patruos, & retinent libertos paternos, licet pater per deportationem amiſſa ciuitate ad peregrinitatem redactus fuerit, & ſubierit magnam capitis diminutionem. deportato auferuntur bona, etiam ſi habeat liberos; liberti conſeruantur liberis, & iure patronatus igitur gaudebunt, *l. eorum, infra ad leg. Iul. maieſt.* A *l. 4. ſup. de iure patr. l. 4. §. ſi deportatus, de bonis libert.* Verum huic ſententiæ valde obſtat, *l. 3. ſup. de interd. & releg.* quæ ait, *eum qui ciuitatem amiſit, veluti deportatum, liberis ſuis non tantum adimere hereditatem ſuam, quam fiſcus occupat, ſed ēt libertos ſuos.* Verum obſeruandum eſt, eam leg. 3. ſcriptam eſſe ab Alpheno vetere Iuriſconſulto ſecundum ſtrictam rationem iuris, quæ olim obtinuit, & viuo Alpheno. nam hoc B iure liberi eius, qui ciuitatem amiſit, veluti deportati, retinent tantum ea, quæ a genere eis tribuuntur, vel ſtirpe, & a ciuitate, & a rerum natura, veluti legitimas hereditates conſanguineorum vel agnatorum, atq; tutelas eas retinent, quas accipiunt a maioribus, non a patre, id eſt, a genere & ſtirpe; verum non retinent ea, quæ a patre ad eos peruentura erant, ſi deportatus non fuiſſet, non retinent bona vel legitimam hereditatem C patris, non retinent legitimam hereditatem libertorū paternorum, nec hac in cauſa deportatus mortuo comparatur, ſicut nec in ſpecie, *l. 11. l. intercidit, de condit. & demonſtr. l ſed & ſi mors, de donat. inter vir. l. ex ea, §. in inſulam, de verb. obliga.* Non in omnibus cauſis deportatus mortuo comparatur, in hac cauſa nullo modo, ſecundum rigorē iuris. Mortuo enim patri ſuo fato vtique liberi heredes exſiſterent, D libertisque paternis; patre deportato non item. Et hæc quidem in libertis ita ſe habent ſummo iure, *vt dixi*, veteri iure, de quo Alphenus ſcripſit; ſed poſtea benigne placuit, vt liberi hereditatem legitimam, non patris quidem, quoniam bona patris deportati publicātur, ſed liberti, vel libertorum paternorum retinerent. Idque placuit ſupradicto Senatuſc. quod proponitur *in d. l. 1. hoc titul.* vt apertiſſime demon- E ſtrant illa verba, *vtique ſi ex liberis, quis in ciuitate eſſe deſiſſet, neque ei liberi vlli eſſent.* Quæ verba ſatis oſtendunt eum, qui deſiit eſſe in ciuitate, libertos, quos ipſe habuit, liberis ſuis non adimere. Deinde benigniſſime, *vt ait l. 4. ſup de iure patron.* Seuero &

Antonino

Antonino placuit, vt etiam liberti eius, qui perduellionis damnatus eſſet, quod eſt omnium maximũ crimen, liberis eius conſeruarentur. hoc in illis benigne conſtitutum eſt, in his benigniſſime, quoniam vel in crimine perduellionis, iuris rigor obſeruandus eſſe videbatur, qui tamen remittitur, quod ad libertos attinet. ſiue iura patronatus libertorum perduellis & condemnati ex ea cauſa. Ego hic libenter quæſierim, quid opus fuerit Senatuſc. quo approbaretur adſignatio liberti vel libertorum facta vni ex liberis? Senatuſconſultũ factum fuit Claudii Imperatoris temporibus. Cur ante Claudium? Ante SC. non licuit patri libertũ adſignare vni ex filiis remotis fratribus? Ratio hæc fuit, quia vt pacto mutari non poteſt ius legitimarũ hereditatum, *l. vlt. ff. de ſuis & legit.* ita nec teſtamento, quod non poteſt fieri pacto, nec teſtamento, & e contrario, *l. pactũ, C. de pactis*, quod nõ inſtrumento, nec teſtamento, vt, ecce, nemo teſtamento ſuo efficere poteſt, quo minus ſe mortuo filii ſui ſibi inuicem, *id est*, fratres fratribus ab inteſtato ſuccedant. Ac ſimiliter nõ poteſt efficere, ne poſt mortem ſuam, liberto ſuo inteſtato defuncto, ei liberto omnes liberi ſui ab inteſtato ſuccedant. Ius enim cõmune, quod vocat Papin. in hac lege, ius publicũ hoc eſt, cui derogare teſtator non potuit, *l. 15. §. 1. ad leg. Falc.* quod tamẽ agit, qui vni ex liberis libertum ſuum adſignat, vt is ſolus excluſis fratribus ad liberti hereditatẽ vel bona admittatur, & ideo SC. opus fuit, quo ea adſignatio cõprobaretur, *id eſt*, quo permitteretur teſtatori derogare iuri cõmuni, & iuri patronatus, quod ab inteſtato commune eſt omnibus liberis patroni. Ius igitur Senat. huius ſingulare eſt. Qua de cauſa & *in l. vlt. §. vlt. h. tit.* ait Iuriſc. diligẽter eſſe obſeruandum finem SC. nam ius ſingulare, quod recedit a iure communi, ſtrictius accipiendum eſt, quamobrẽ, *ait*, non poſſe libertũ adſignari in diem certũ, ſed debere adſignari in perpetuum. Quoniam Senatus, *inquit*, huic A negotio finẽ propoſuit, quem ſequi oportet ſtricte & deſtricte. Quem finẽ? Vt ſcilicet is, cui adſignatus eſt libertus, in eum diem iura patronatus ſolus obtineret, quo deſineret eſſe in ciuitate, vel morte naturali, vel deportatione, quod maxime notandum eſt. In hac autem l. 11. vni ex filiis, cui liberti attributi ſunt alimentorũ cauſa, *id eſt*, vt is alimenta libertis præſtaret, erogaret, diſtribueret, quę patronus eis relinquebat, ei, *inquit*, B filio hoc modo non videri adſignatos libertos. nam adſignatio libertorum fit filii cauſa, hęc autẽ libertorum attributio fit libertorum cauſa, vt habeant a quo alimẽta percipiant & petant, nec a ſingulis petendo deſtringantur, vt ait, *l. 3. de alim. leg. Ilz ſeroyent trop empeſchéz*, ſi a ſingulis heredibus vel a ſingulis filiis minutatim cogantur alimenta petere, melius eſt, habere vnum a quo ſolo alimenta petant, quam deſtringi C petendo a ſingulis, *vt in l. vlt. rem pub. ſalu. fore*, & apud Ann. Florum eleganter, *eos, qui per inſidias volũt capere vrbem aliquam prius vrbem deſtringere incendiis, pour les empeſcher deſcheler la ville, pour les empeſcher par le feu, pour les empeſcher a eſteindre le feu*, proinde aliud eſt adſignare libertum ſimpliciter, aliud adſignare alimentorum cauſa, quæ eſt ſententia legis. adſignare & attribuere idem eſt. adſignare nomina *in l.* D *vlt. de diſtrah. pign.* attribuere nomina *l. 3. famil. erciſc.* Sequitur *l. 3. de manumiſſ.*

Ad l. 3. de manumiſſ. quæ ſeruis ad vniuerſit. &c.

Seruus ciuitatis iure manumiſſus, non adeptum peculium retinet, ideoque debitor ei ſoluendo liberatur.

E NEmo eſt, qui neſciat, ſeruũ priuati hominis, manumiſſum inter viuos, retinere peculium, quod habuit, ſi adeptum non ſit, nec neceſſarium eſt, vt nominatim ei concedatur, ſatis eſt ſi non admatur, videtur ei data libertas ſimul & peculium, quod habuit, *l. vn. C. de pec. eius, qui liberi.*

§.*peculium Institutionibus, de leg.* vt & hæc lex 3. oſtendit, idem eſſe in ſeruo ciuitatis iure manumiſſo. Iure, decreto ordinis, & auctoritate Præſidis, *vt l.1. & 2. C. de ſeruis reipublic. man. ſeruus ciuitatis*, inquit, *iure manumiſſus inter viuos retinet peculiũ, quod ei Reſpub. non ademit.* Ex quo efficit, debitorem peculiarem ei recte ſoluere, ſoluendo liberari, nec quod ſoluit condicere poſſe, quod vſq; adeo verum eſt, vt etſi ademtum ſit manumiſſo peculium, debitor peculiaris ei ſoluendo liberetur, ſi modo ignorarit ademtum ei eſſe peculium, quod Accurſ. hic notauit recte concesſo peculio aut non ademto, quod idẽ eſt. nullus eſt labor, quoniam in cõfeſſo eſt, omnibus debitorẽ peculiarem ei ſoluendo liberari. Et obſeruãdum, nos loqui tantũ de manumiſſo inter viuos. nam manumiſſo teſtamento non videtur conceſſum peculium, quod non eſt ademtum, niſi nominatim legatum ſit, *d.l. vnica.* Et ratio differẽtiæ euidens eſt. Ratio hæc eſt, quia qui manumittit inter viuos, neq; peculium ſibi retinet aut recipit, neq; ſibi reſeruat, neq; in alium transfert, ergo manumiſſo relinqui videtur. At qui manumittit teſtamento, id transferre videtur in heredem ſuum, cum vniuerſo iure, ſi id nominatim manumiſſo non legauerit. Ratio eſt euidens.

Ad l. 51. de man. teſtam.

Teſtamẽto centurio ſeruos ſuos venire prohibuit, ac petiit prout quiſq; meruiſſet, eos manumitti, libertates vtiliter datas, reſpondit, cum ſi nemo ſeruorum offenderit, omnes ad libertatem peruenire poſſunt, quibus per offenſam excluſis, reſidui in libertatem perueniunt.

Miles ſeruos ſuos alienari prohibuit ab herede in teſtamento, & rogauit heredem, vt prout quiſq; eorum promeruiſſet libertatem, eos ſeruos manumitteret. Quæritur, *an his verbis, iure ſit data ei fideicõmiſſaria libertas.* dubitationem facit, quia placet teſtamẽto ſeruis libertates dari nominatim §. *libertas. Inſtit. de leg.* quod eſſe ex

A *l. Fuſia Caninia, Vlpian.* ſcribit, *lib. reg. tit. 1. & Paulus 4. ſent. tit. vlt.* Qua de cauſa & quid ſit nominatim explicatur *in l. 24. & 47. hoc tit.* quia ſcilicet in teſtamentis nominatim manumittendi ſunt, & in teſtamẽto etiam militis hoc locũ habuiſſe argumentũ præbet, §. *incertis, Inſti. de leg.* qui ne militẽ quidem ait, incertæ perſonę potuiſſe legare, & incerta quodãmodo eſt, cuius nomen non adſcribitur. In ſpecie ꝓpoſita nomina non
B ſunt expreſſa. Et ideo quæritur, *an ſint eis vtiliter datæ libertates?* At quod eadem lege Caninia cautum erat, ne quis teſtamento omnes ſeruos ſuos manumitteret, non habuiſſe locum in teſtamento militis hic locus arguit, quo ꝓponitur centurio ſeruos ſuos, prout quiſque meruiſſet heredem teſtamento manumitti iuſſiſſe; atq; adeo omnibus dicitur deberi libertas fideicõmiſſaria, ſi omnes bene meriti ſint de herede,
C aut non male meriti, quod ſatis eſt, non indigni libertate. Omnibus videtᷓ data libertas contra Caniniam legem, nõ habuit igitur locum in teſtamento militis. Si tamen non omnes bene meriti ſint de herede, ait, bene meritos, aut non male meritos tantũ eſſe manumittendos, indignos & immerẽtes repellendos. Quæ autem omnibus generaliter teſtamẽto militis, vel cuiuſcunq; quanquam non cuiuſcunq; vtiliter per le-
D gem Caniniam, ſed militis tantũ, quæ, *inquam*, omnibus generaliter teſtamẽto datur libertas, ſatis videtᷓ dari nominatim, *l. Titius, ff. de lib. & poſth.* In hac igitur ſpecie iure data eſt libertas, quia data eſt omnib⁹, quæ & omnibus dari potuit a milite, & quæ etiam a milite dari debuit nominatim, & nominatim data intelligitur, quę data eſt toti familiæ, quæ modo promeruiſſet heredem.

E

Ad §. cum ita.

Cum ita teſtamento adſcriptum eſſet, ſerui, qui ſine offenſa fuerunt liberi ſunto, conditionem adſcriptam videri, placuit, cuius interpretationem talem faciendam, vt de his in

libertate

libertate danda cogitaſſe non videatur, quos A *pœna coercuit, aut ab honore miniſtrandi, vel adminiſtrandæ rei negotio remouit.*

SVperius reſponſum eſt de fideicõmiſſaria; hoc vero de directa libertate data teſtamento, hoc modo, *ſerui, qui ſine offenſa fuerunt, liberi ſunto*, id eſt, qui quandiu vixi ſine offenſa fuerunt, qui me non offenderunt, contra quos offenſus non fui, ſic accipienda ſunt ea verba teſtatoris, *ſerui, qui* B *ſine offenſa fuerunt, liberi ſunto*, verba illa, *liberi ſunto*, ſunt directa. & prætereа libertas, quæ data eſt ſuperiori reſponſo, eſt pura, quoniam hæc verba, quæ diriguntur ad heredem ſcriptum, *prout quiſque meruerit*, pro boni viri arbitrio accipiuntur, *l. fideicommiſſaria*, 3. §. 1. *tit. ſeq. l.* 20. *hoc tit. l.* 11. §. *ſed etſi. de leg.* 3. Boni viri autẽ arbitrium eſt certum, nec ineſt ei vlla mora vel conditio, ſed ſtatim eſt certum, ſicut ęquitas eſt C certa, cuius magiſter eſt bonus vir, *l.* 1. *de leg.* 2. Hæc autẽ manumiſſio, *ſerui, qui ſine offenſa fuerunt, liberi ſunto*, conditionalis eſt, v..ait; quia hæc ei iniecta eſſe conditio intelligitur, *ſi me teſtatorem non offenderunt*. Et ideo hi tantum vocantur ad libertatem, qui non offenderunt teſtatorem, non cæteri qui offenderunt, & definit, qui offendiſſe intelliguntur, qui locus eſt ſingularis. Offendiſſe dominum intelligũtur, D *quos pœna coercuit*, quos vinxit compedibus pœnæ cauſa, quos impunxit notis pœnæ cauſa, quæ *στιγμαί* dicuntur, & a Tertullian. *ſubſerbuiſti, qui ſont fleſtris au viſage*, vt Galli loquuntur, non ſtigni, vt Alciatus tentat, nam ſtignus non dicitur a ſtigmate, ſed ab ordine quodam, ſerie, verſu. Offendiſſe etiam dominũ is dicitur, quem dominus remouit a diſpenſatione & actu rerum, adminiſtratione rerũ ſuarum, *id eſt*, E quẽ noluit amplius eſſe actorem rerũ ſuarũ, qui erat ſummus honor in familia. Offendiſſe etiam dominum intelligitur is, quem remouit ab honore miniſtrãdi, honor eſt accumbenti domino miniſtrare cibos aut pocula, aut ſtare ad cyathum, vel prægustatorem eſſe, qui locus eſt ſingularis. Tranſeo ad *l.* 2. *ne de ſtatu def.*

Ad l. 2. ne de ſtatu def.

Non eſſe libertatis quæſtionem filiis inferendam, propter matris vel patris memoriam, poſt quinquennium a morte non retractatam, conuenit. Nec in ea re, quæ publicam tutelam meruit, pupillis agentibus reſtitutionis auxilium tribuendum eſt, quod quinq; annorum tempus, cum tutores non haberet, exceſſerit. Præſcriptio quinq; annorum, quæ ſtatum defunctorũ tuetur, ſpecie litis ante mortem illata non fit irrita, ſi veterem cauſam, deſiſtente, qui mouit, longo ſilentio finitam probetur.

SEnatuſconſultũ, de quo agitur *in h. ti.* ne de ſtatu defunctorũ poſt quinquenniũ, quod factum eſſe opinor D. Marci temporibus, præſcriptione quinquennii repellit eum, qui poſt quinquenniũ, quam defunctus eſt, qui vt liber in diem mortis vixit, ſine cõtrouerſia, ſine interpellatione de ſtatu capitis, quæſtionẽ mouet adſerens, eum non ingenuum, ſed aut ſeruum ſuum, aut libertinum fuiſſe. Qua de re non agit quidem, nec agere poteſt principaliter in defunctum, quia cum defuncto nulla eſt lis. In defunctum liberale iudicium non eſt, *l. principaliter, C. de lib. cauſ.* Sed agit ea de re propter aliam cauſam, veluti propter peculium ſiue bona, quæ defunctus reliquit, quæ ad ſe tanquam dominũ aut patronum eius pertinere contendit, vel propter filios eius; Finge, defunctam eſſe matrẽ, propter cuius conditionem aſſerat, filios ex ea natos ſeruos ſuos eſſe, quod mater ſua eſſet ancilla, & auditur quidẽ poſt mortem matris intra quinquennium, non poſt quinquennium, niſi ſeruus fugitiuus fuerit, qui ſe pro libero geſſerit, vt Athen. & Spartacus duces ſeruilis belli *l. vlt. C. eod. tit. l.* 1. *C. de long. temp. præſcript. quæ lib.* Nam de fugitiui ſtatu quęri poteſt, etiam poſt quinquennium mortis eius, & poſt vicennium *d. l. vlt. C. eod. tit.* At ſi ſeruus fugitiuus non

fuerit, qui communi opinione dum vixit A pro libero habitus eſt, & agas de ſtatu L. Titii viuentis, quaſi filii defuncti; fac matrē L. Titii mortuam in ciuitate ante quinquennium, quam dicis ancillam tuam, atq; adeo L. Titium filium eius, ſeruum tuum fuiſſe, tibi agenti de ſtatu L. Titii viuentis, quin & de ſtatu quæratur matris eius, defunctæ ante quinquennium, *l. 2. C. eod. tit.* Et hoc eſt quod ait, *non eſſe libertatis quæſtionem filiis*, inferendam, hoc eſt non eſſe B filios petendos in ſeruitutem, *propter matris memoriam*, quæ dicitur fuiſſe ancilla petitoris, videlicet, ſi hoc intendat petitor poſt quinquennium mortis matris, quæ communi opinione vixit ſemper, vt libera. Et additur in hac lege, *vel patris propter matris vel patris memoriam*, quæ verba, *vel patris*, prima ſpecie videntur abundare, quia non a patre, ſed a matre ſeruitutem trahimus, aut libertatem, & ſicut natus ex C libero & ancilla ſeruus eſt, quod cōſtat inter omnes, *l. partum, Cod. de rei vind.* ita natus ex ſeruo & libera, liber eſt, ſpectata conditione matris, non patris, *l. Seuerus, infra, de decur. l. 1. Cod. de mulier. quæ ſe prop. ſer. iunxer. §. 1. Inſtitutionib. de ingen.* quia natus ex ſeruo & libera habetur pro ſpurio, ſiue vulgo quæſito, hoc eſt nato incerto patre, nam ſeruus incertus homo eſt, ac pene nullus iure ciuili; vt ergo natus ex D incerto patre & matre, quæ nunquam poteſt eſſe incerta, ſequitur conditionem matris, quæ certior eſt parens; ita natus ex ſeruo incerto homine & libera, pro ſpurio habetur, *l. 3. Cod. ſolut. matrim. l. 6. Cod. de ſuis & legit. heredit.* Si igitur ſemper ſpectanda eſt conditio matris, ſiue fuerit libera ſiue ſerua, cur hic Papinia. de patris conditione mentionem iniecit, *propter matris*, inquit, *vel patris memoriam*, & conditionem ſcilicet, *vt l. 2. C. eod.* ait. propter matris conditionem, nec addit vel patris. At vt hoc expediamus, dico, vt ex ſeruo & libera liber naſcatur, hoc eſſe ex conſtitutione Alexandri Seueri introductum fauore libertatis, *dict. l. Seuerus, de decur.* cuius Imperatoris tempora, non attigit Papinianus. nam iure veteri, ex ſeruo & libera natus, deterioris parentis conditionē & memoriam ſequebatur. Sicut & ex peregrino & ciue Romana natus, *vt Vlp. ſcribit lib. regul.* Cui iuri prius ſimile eſt illud, quod in legibus Niuernenſium exprimitur his verbis, *le mauuais emporte le bon*, id eſt, *nati ſequuntur deteriorem cōditionem parentis*. nam vt hoc magis atque magis probem, & quod hodie placet, natum ex ea, quæ libera concepit, ancilla peperit, liberum eſſe, ſpectato conditionis tempore. Id olim nō obtinuit, hodie obtinet ex conſtit. & extortum dicitur fauore libertatis a Paulo 2. *ſentent. tit. de lib. agnoſc.* Iure enim veteri tempus conditionis tantum ſpectabatur, non cōceptionis, *l. 9. ad municip. & Caius 1. inſtit.* hodie etiam conceptionis tempus fauore libertatis *l. 5. de ſtatu hom.* vbi placuit, Principibus ſcilicet, nam aliud erat iure veteri. Quod autem additur in hac lege, valde ſingulare eſt; nec pupillos, qui intra quinquennium de ſtatu defuncti agere ſuperſederunt, etiam ſi ideo ſuperſederint, quod tutores non haberent, reſtitui poſſe in integrū aduerſus præſcriptionē quinquennii, vt poſt quinquennium a morte, ea de re agant, quia libertas, vt ait, publicā tutelam meretē aduerſus omnes, nec mirū, cum dicatur libertas eſſe res publica, *l. ſi quis rogatus, ſ. de fideic. liber.* vnde quod, *publicæ vtilitatis gratia, in l. ſi hereditas. §. vlt. de teſt. tut.* in eadem ſpecie eſt, *libertatis gratia, l. etſi nō adſcripta, Cod. de fideic. libert.* vnde & olim cuilibet agere licuit, pro libertate cuiuslibet. *vt eſt in Inſtit. titul. de iis per quos agere poſſ. Tit. Liuius 3. in iis, qui adſeruntur in libertatē, quiuis lege agere poteſt*, id eſt, publica ratio eſt. Pupillorū etiā fauor eſt magnꝰ, *d. l. ſi hereditas, §. vl. l. 3. §. præterea, de ſuſp. tut. l. 1. §. vlt. ſup. de vſur. l. penult. Cod. de neceſſ. ſeru. l. penult. Cod. de ſer. pignor. dat. manum.* Et pupillorum cauſa ſicuti libertatū etiam publicā tutelam & curam mereri dicitur, *l. 2. ſup.*

l.2.§.quipet.tit.l.2.§.tractari, ad Tertullia. A *l.19.C.Theod.de decur.* ſed præponderat & præualet libertatis fauor, quia libertatum cauſa ad multo plures pertinet, eique poſt habetur pupillorum cauſa, & pupillis etiã hac in re Reſpublica comparantur. *l.ſi mater.C.ne de ſtatu def.* & fiſcus *l.1 in prin.hoc tit.* vt eis non ſubueniatur poſt quinquennium, vt aduerſus eos omnes præſcriptio quinquennii currat, nec aduerſus eam re- B ſtitui poſſint in integrum; & ſi in pupillis hoc iuris eſt, & in minoribus xxv. annis multo magis idem dicendũ erit. Neq; obſtat *l.vlt.C.in quib.cauſ.in integ.reſt.non eſt neceſſ.* quam adfert Accurſius, quæ ipſo iure tuetur minores aduerſus præſcriptiones omnes temporum, quoniam, vt breue faciã; ea lex loquitur de præſcriptionibus, aduerſus quas minoribus ſolebat tribui auxilium reſtitutionis in integrum; at aduerſus hanc C præſcriptionem quinquennii, non potuit tribui auxilium reſtitutionis in integrum. Præterea notandum eſt huic præſcriptioni quinquennii locum non eſſe, ſi ante mortem eius, de cuius ſtatu quæritur, lis mota fuerit, quoniam peragetur poſt mortẽ propter cauſam filiorum defuncti. *l.3.C.eo.tit. l.2.Cod.de adſert.toll.* excepto vno caſu, niſi qui mouit litem viuenti, antequam is moreretur, ab ea deſtiterit, & longo ſilentio D ſopita ea lis fuerit, quoniam nec mota fuiſſe intelligitur hoc caſu, *l.10.ĩ.de diu.temp.præſcr.* Et hoc eſt quod ait in hac lege, *præſcriptio quinque annorum, quæ ſtatum defunctorum tuetur, &c.*

Ad l.13.quib.ex cauſ.

Ad cognitionem Imperatorum a Præſide prouinciæ remiſſus, & ſi in ceteris litibus Romæ defendere ſe non cogitur, tamen in prouincia defendendus eſt. Nam & exilio temporario puniti, ſi defenſor non exſiſtat, bona veneũt.

PRæſes prouinciç cauſam aliquam remiſit ad cognitionem Imperatoris, in vrbẽ forte ex appellatione, *vt in l.22.& 26.ĩ.de appell.* an in vrbem quum venerit, qui appellauit, & remiſſus eſt ad Principem, cogitur ſe in vrbe defendere, non in hac lite tantum, ſed & in ceteris omnibus, ſi in vrbe conueniatur a creditoribus? Et ait, non cogi, ſed in ea tantũ re ſe defendere cogitur, quæ remiſſa eſt ad Principem, idque patet ex *l.2.§.ei quoque, ſup.de iud.* Verum in ceteris litibus, etiam ſi ſit in vrbe, defendendus eſt in prouincia, vbi domicilium habet, aut ſi non defendatur per procuratorem, creditores poſſunt mitti in poſſeſſionem bonorum, & bona diſtrahere, *vt l.prima, ĩ.eum, qui appell.in prou.def.* Nam, vt ſubiicit, & damnatus exilio temporario, puta relegatus ad tempus, vel qui exilii cauſa ſolum verterit, vt erat expreſſũ in edicto prętoris, vt Quintiana oſtendit, ſi non defendatur in prouincia, vbi domicilium habet, bona eius væneũt; quia imputatur ei quod procuratorem aut defenſorem, quem potuit relinquere, non reliquerit. *l.Papin. de minor. l.ſed et ſi per Prætorem.§.1.ex quib.cauſ.maior.*

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum XIIII. Reſponſorum Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. XV. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad l.29.de teſt.tut.

Ex ſententia SC.Liboniani,tutor non erit, qui ſe teſtamento pupillo tutorem ſcripſit.cum autem patris voluntas hoc ipſum manu ſua declarantis ambigua non eſſet, cum quamuis alii tutores eſſent, curatorem dandum reſpondi,nec admittendam excuſationem,quam iure publico habebat: quoniam promiſiſſe videbatur,nec vt ſuſpectum remoueri.

QVOD primo ſeſe offert ex libro 15. Reſpon.eſt *l.29. de teſt. tut.* Certum eſt ex Senatuſconſulto Liboniano, facto Tyberii Imperatoris temporibus teneri quaſi falſarium,licet falſarius non ſit.Pœna legis Corneliæ de falſis,niſi veniam a Principe vel ſenatu impetrauerit,eum,qui alienum teſtamentum ſcripſit dictante teſtatore,ſi hereditatem, vel legatum, vel fideicommiſſum ſibi adſcripſerit, quãuis id iuſſu teſtatoris fecerit; idque etiam ſibi inutiliter adſcripſerit, quoniam pro non ſcripto eſt,quod quis ſibi ſcribit in alieno teſtamẽto, *l.1.ff. de iis, quæ pro non ſcrip.hab.* Senatuſcõſultum loquitur de hereditate tantũ, & legato,& fideicommiſſo & libertate,qđ quis ſibi adſcripſit, cum adhibitus eſſet ad ſcribendum alienum teſtamentum.Sed ex ſententia Senatuſconſulti idem iuris eſt, ſi ſcriptor teſtamenti, cum eſſet ex liberis teſtatoris,ſibi ſcripſerit adſignationem liberti,*l.22.§.qui libert.ad leg.Cornel.de falſ.* Ex ſententia,*inquam*, Senatuſconſulti,non ex verbis,quia adſignatio liberti, neque legatum,neque fideicommiſſum eſt, certe nec A libertas,nec hereditas *l.7.ff.de adſcript.lib.* Et ſimiliter ex ſentẽtia Senatuſconſulti tenetur ſcriptor teſtamenti alieni,qui ſibi adſcripſit mortis cauſa capionem,vt puta qui legato alii relicto adſcripſit conditionem ſibi dandæ pecuniæ,qua pecunia demũ data peruenit ad legatum legatarius, & capi dicitur ea pecunia mortis cauſa, quæ datur B conditionis implendæ gratia. Ergo ex ſententia Senatuſconſulti tenetur etiam is,qui legato alii relicto adſcribit conditionẽ ſibi dandæ pecuniæ certæ, hoc eſt, qui ſibi adſcribit mortis cauſa capionem.*d.l.22.§.penult.* Ex ſententia,*inquam*, Senatuſconſulti, non ex verbis, quia mortis cauſa capio, neque legatum, neq; fideicommiſſum eſt, C ſed proprie quædam capiendi ſpecies, quæ commune nomen, mortis cauſa capionis, fecit ſuum proprium.*l.31.de mort.cauſ.donat.l.8.ff.ſi quis omiſſ.cau.teſta.* Ex ſententia etiam Senatuſconſulti hoc loco oſtenditur,teneri ſcriptorem alieni teſtamenti, qui & in iure ſæpe dicitur teſtamentarius, deſcriptor alieni teſtamenti, & [illegible]. in D gloſſis Phyloxeni. Teneri, *inquam*, teſtamentarium (:ex ſententia dico Senatuſconſulti:) qui ſibi adſcribit tutelam filii impuberis teſtatoris. Ex ſententia, non ex verbis,quoniam & tutela,legatum aut fideicõmiſſum pecuniarium non eſt;ergo ſicut legatum ſibi adſcribit inutiliter, ita & tutelã. Denique ex teſtamento tutor eſſe non poteſt,prȩterquam (: *hic enim caſus eſt excipiendus*:) E ſi teſtator ipſe manu ſua ſpecialiter declarauerit,ſe eum tutorem eſſe velle, aut probare quæcunque is ſcripſiſſet,ſe dictante his verbis,*quod Luc.Titio dictaui,& recogno-*

recognoui. hoc caſu tutor dabitur non ex A
teſtamento quidem protinus ipſo, ſed ex
cõfirmatione,& decreto Prætoris,vel Pręſidis,quoniam prius inquirendum eſt,an ſit
idoneus *l.vxori.§.1.infr.ad l.Cornel.de falſis.* nam & hoc caſu,qui ſibi adſcripſit legatum, legatum capit,quum teſtator ſpecialiter ſubſcripſit, *quod illi dictaui & recognoui,l.1.§.inter.& l.15.§.plane,eod.tit.de falſis.* Tutor autem tum maxime dabitur ex
inquiſitione,decreto Prætoris vel Præſidis B
in caſu excepto, quum eodem teſtamento
alii tutores pupillo inſtituti non ſunt; nam
ſi cum eo alii ſint in teſtamento tutores inſtituti ſiue dati, facilius ille curator dabitur
& adiungetur aliis tutoribus, quam tutor,
quoniam ſemper datiua tutela teſtamentariæ cedit, vt & de legitima tutela dicitur *in l.9.§.1.ĵ.de tut.& rat.diſtra.* Et qui confirmatur tutor teſtamento datus, datiuus eſt,
non teſtamentarius proprie.*l.5.tit.ſeq.* Et C
de huiuſmodi caſu,quem excipiendum eſſe
diximus,ita reſpondit Papinia. hoc loco,*vt propter ſpecialem ſubſcriptionẽ teſtatoris,cum alii tutores dati ſunt; & is,qui ſe tutorem cum aliis ſcripſit, tutoribus curator adiungatur ex inquiſitione.* Et adiicit,*Eum, hoc caſu,qui ſe tutorem ſcripſit,nulla excuſatione uti poſſe,etiam,quam habeat probatam iure publico,vel propter numerum liberorum, vel propter aliã nullam cauſam nullo modo poteſt ſe excuſare* D
a tutela,quam ſibi adſcripſit, excuſationem quam habuit,amittit. In ſummario Bartoli
ad hanc legem corrupte *amittit exſecutionem.* Cur vero excuſationem amittit,quam
habuit iure communi,iure publico? quia
promiſiſſe,inquit,videtur, *id eſt*, fidem patri dediſſe, ſe eam tutelam adminiſtraturũ,
& conſenſiſſe voluntati patris, qui ſe eo iubente tutorem ſcripſit; Certum autem eſt
eos, qui patri promiſerunt, ſe tutelam ad- E
miniſtraturos, nulla ratione excuſari poſſe.
l.15.quæ incipit omnium. §.1.ĵ.*de excuſ.tut.*
Nuda igitur promiſſio aufert ius excuſationis: nuda promiſſio, amiſſio excuſationis
eſt. Nec obſtat *l.quum quis decedens 30.in prin.ĵ.de leg.3.* quam hic obiicit Accurſius.
Ex qua hoc tantum efficitur, ex nuda promiſſione,vel profeſſione actionẽ non naſci. Si quis,vt enarrem ſpeciẽ breuiter,rem
ſuam ſibi legatam, quod legatum eſt inutile,& a ſe per fideicommiſſum alii relictam
in iure profiteatur,ſe fideicõmiſſario præſtiturum, & nihil factutum contra voluntatem defuncti. nam ea profeſſio nullam
fideicommiſſario actionem parit,ſicut nec,
vt rectiſſime Bartolus notauit, ſi quis rem
meam me conſentiente alii legauerit, is
conſenſus nullam legatario actionem parit,is conſenſus me nõ obligat ad rem meã
alii præſtandam, quia nudus conſenſus eſt;
Hoc efficitur ex *d.l.quum quis decedens.* ergo nihil efficitur, quod pugnet cum hoc
reſponſo,in quo hoc tantum dicitur, nudã
promiſſionẽ promittenti adimere ius excuſationis,quod habuit ex iure publico. Vtrumque eſt verum, & quod hic & illic dicitur,nec aduerſum alii aliud. Pergamus igitur ad alia. Addit in hac lege,*nõ poſſe etiam eum, qui ſe tutorẽ ſcripſit, remoueri a tutela, vel cura vt ſuſpectum.* Quum ſpeciali ſubſcriptione teſtator omnia probauit,quæ dictauit ei, & omnia recognouit, vt diximus
ante,videbatur poſſe remoueri vt ſuſpect⁹,
quod vltro videatur affectaſſe tutelã, imo
non vltro affectauit, ſed iubente teſtatore;
ac deinde etiam manu ſua ſubſcribente, &
factum approbante. Suſpectus dicitur,qui
operam ſuam ingerit inuito, *l.qui omnia.§.1.de procurat.* inuito, non qui volenti. Et
hæc eſt ſententia *h.l.* ſequitur *l.vlt.ſi quis aliq.teſta.*

Ad l.vlt.ſi quis al.teſta.prohib.

Si quis dolo malo fecerit, vt teſtes non veniant,& per hoc deficiatur facultas teſtamenti faciendi: deneganda ſunt actiones ei,qui dolo fecerit:ſiue legitimus heres ſit,ſiue priore teſtamẽto ſcriptus. Fratris autem factum fratri non nocet. Si fidei eius qui dolum admiſit cõmiſſum eſt,vt hereditatem reſtitueret: ea hereditas caduca cum ſuis oneribus fiet,vt com-

modum l. Falcidiæ fiſcus ſentiat : dodrantis autem fideicommiſſarius. A

CErtum eſt ex conſtitutione Adriani, de qua in hoc titulo agitur, coerceri crimen prohibiti per vim aut dolum, vel extorti teſtamenti, aut codicilli. Quomodo? nimirum a fiſco ablata hereditate vel legato, vel fideicommiſſo, veluti indignis, vt ait *l. 2. C. eod. tit.* veluti indignis eis, quibus teſtamento relictum eſt aliquid, videlicet ſi per vim vel dolum id egerint, ne hoc perficeret teſtator, forte dum ſcriptorem teſtamenti vel codicillorum, quem teſtator adſciuit, vel teſtes, quos rogauit, eximunt aut morantur, vel ludificantur quo minus veniant, merito iis vt indignis fiſcus aufert, quod relictum eſt, quia ſupremam defuncti voluntatem non habeant, crimen eſt, ſi interueniat vis aut dolus, non ſi blanditiæ, aut illecebræ. nam blanditiis, non prohibemur elicere hominum voluntates, benignitatē, εὐθυμίας. Et ideo ſi maritus, quæ eſt ſpecies huius legis, cui quid vxor teſtamento legauit, vxore legatum ei adimere volente, non vi adhibita, ereptis teſtibus aut erepto, vel expulſo teſtamentario, non dolo malo, veluti doloſis perſuaſionibus, aut calliditate quadam, mora, aut impedimēto aliquo obiecto teſtibus vel teſtamentario, ne venirēt, ne introirent, ſed maritali ſermone, vt ait, vtque ex hoc ipſo loco eſt ſcriptum, *in l. vltima. C. eod.* hoc eſt, blando ſermone vxorē ægram animi & offenſam atque infenſam ſibi placauerit, atque ita effecerit, ne quod decreuerat, ad effectum perduceret, puta ne mutaret voluntatem, ne codicillis legatum adimeret, hoc vero ait extra crimē eſſe, nec ob eam rem marito legatum eſſe auferendum vt indigno, in aliis pleriſq; cauſis blanditiæ maritales vel vxoriæ cohibentur & reprimuntur, *l. 1. C. Theod. de inf. pœnis cœl.* veluti lege Iulia & Papia, quæ virū & vxorem inter ſe ſolidum capere vetat, & lege Solonis recepta iure ciuili populi Romani, quæ non vult inter virum & vxorem conſiſtere factas donationes. his legibus ſane cohibētur blanditiæ maritales, alioquin in immenſum donaret alter alteri, & in ſolidum bona ſua relinqueret alteri, ſed in ſpecie propoſita, non eſt quod blanditiæ, aut cohibeantur aut reprimantur.

Ad l. 18. de his quæ vt indign.

Eum, qui tacitum fideicōmiſſum in fraudem legis ſuſcepit, eos quoq; fructus quos ante B *litem motam percepit cogendum reſtituere reſpondi, quod bonæ fidei poſſeſſor fuiſſe non videtur, exemplo bonorum fiſco vindicatorum; poſt motam de tacito fideicommiſſo cōtrouerſiam, ante pretia fructuum percepta cum vſuris eſſe reſtituenda, reſpondi. ſed omnium fructuum, quorum pretia percepta fuerant, quod ſi fructus in vſu habuit, eorum pretia tantum reſtitui ſatis erit. Sed Diuus Seuerus bonorum tacite relictorum, citra diſtinctionem tempo-* C *ris, fructus duntaxat deberi, non etiam vſuras eorum benigne decreuit, quo iure vtimur.*

SEquitur vt exponamus, *l. 18. de his, quæ vt indignis.* In ea lege ſunt tria reſponſa, de tacitis fideicommiſſis; in primo reſponſo idem oſtenditur fere, quod in proximo ſuperiore, malæ fidei poſſeſſorem omnes fructus debere reſtituere petentibus hereditatem, etiam eos, quos ante litem motam D percepit, aut percipere potuit. Et ideo heredem, qui tacitam fidem interpoſuit, tacitumve miniſterium ſuſcepit in fraudem legum incapaci reſtituēdæ hereditatis, quia prædo & malæ fidei poſſeſſor eſt. *l. prædonis. ſ. de petit. hered.* fiſco cum hereditariis bonis etiam fructus debere reſtituere ante litem motam perceptos, aut cōſumptorum fructuum pretia; *exemplo*, inquit, *bonorum fiſco vindicatorum,* id eſt, ſicut bona fiſco E vindicantur ex cauſa taciti fideicommiſſi, ita & eorum bonorum fructus, etiā qui percepti ſunt ante motam litem. Quod autem ſequitur in hoc ipſo reſponſo, *poſt motam de tacito fideicommiſſo controuerſiam,* eſt etiam de fructibus perceptis ante motam litem,

tem, & his verbis, *poſt motam controuerſiã*; hoc tantum ſignificatur, a tẽpore litis conteſtatæ, pretiorum, quæ percepit ante litem conteſtatam, diſtractis fructibus, venditis fructibus, & in ſortem redactis cuiuſcunq; generis fructus fuerint, quoniã ait, omniũ fructuum, vſuras præſtare heredem a tempore litis conteſtatæ, qui tacitam fidem interpoſuit, vt in fraudem legis incapaci hereditatem reſtitueret, a tempore, *inquam*, litis conteſtatæ. Eius vero temporis quod pręceſſit litis conteſtationem vſuras nullas præſtare; creſcit mala fides ex litis conteſtatione & contumacia poſſeſſoris fiſco nõ reſtituentis hereditatẽ, & vſurarum quoq; additamento plectitur; & dixi, diſtractis fructibus, quia ſi is heres fructus non diſtraxerit, ſed in vſu ſuo habuerit & conſumſerit, nec eos in æs redegerit, ſatis eſt fructuũ ante litem motam cõſumtorum pretia reſtitui ſine vſuris pretiorum. Et hoc quidem ipſo iure ita ſe habet. Itaque ſe reſpondiſſe Papinia. ſcribit ante decretum Seueri, quod ſubiicit; nam poſtea Seuerus ſpecialiter in caſu propoſito, *id eſt*, fiſco bona tacite relicta vindicante ſatis habuit, *citra diſtinctionem temporis*, hoc eſt, non ſolum ante tempus litis conteſtatę, ſed & poſt litem conteſtatam, pretia fructuum, qui vęnierunt ante litem conteſtatam, ſola fiſco reſtitui ſine vſuris, *id eſt*, nec vſuras deberi a tempore litis conteſtatæ, ſicut nec eius temporis ꝙ præceſſit litis conteſtationẽ. Idq;, vt ait, Seuerꝰ ita benigne decreuit, in gratiã heredum fiſco ſuo non fauẽs. Nec pugnat cum hoc decreto lex, cum quidã. §. *in tacito*. ff. *de vſur*. ꝙ heredi, qui tacitam fidem accõmodauit, dicit, auferri vſurarum emolumentum, quia de vſuris loquitur, quas heres percepit a debitoribus hereditariis, nõ de vſuris fructuũ diſtractorum. Quia vero id tantũ, benigne, vt ait, Seuerus decreuit in cauſa taciti fideicommiſſi; & ꝙ benigne decretum eſt in vna cauſa, ad conſequentias trahi non oportet *l. qui negotia, mandati*. ideo illo caſu excepto, alias regulariter ſtatuimus, ſi agatᷣ pe-

A titione hereditatis, malę fidei poſſeſſorem a
die litis cõteſtatæ pretia fructuum ante litẽ
percepta, cum vſuris debere reſtituere, etiã
ſi ex eis locupletior factus nõ ſit, quia hi fru
ctus auxerunt hereditatẽ. Et perinde ac cetera bona in hereditatis petitionẽ veniunt,
ſiue petita hereditate, & ipſi principaliter
petiti videntur vel pretia eorum. *l. 1. C. eod.
tit. l. item veniunt. §. fructus. l. illud. §. prædo. l.
heres furioſi. §. vlt.* ff. *de pet. hered. l. 2. C. eo. tit.*
[B] Et ideo eorum fructuum vel pretiorũ, quæ
ex iis redacta ſunt, quia petiti intelliguntur
petita hereditate quaſi pars hereditatis, vſuræ officio iudicis in petitionẽ hereditatis
accedunt, quaſi fructuũ principaliter petitorum fructus. In petitionẽ hereditatis, *inquam*, non in condictionẽ fructuũ ſpecialẽ,
vel in ſpecialem in rem actionẽ. *d. l. 2. l. neq;*.
ff. *de vſuris*. Et rationem diuerſitatis inter actiones memini me latius exponere. *lib. 2.*
C *ad d. l. heres furioſi. §. vlt.* quam differentiam
actionum etiã recte obſeruauit Accurſ. *in
d. l. neq;*. Et hæc de fructibus perceptis ante
litem cõteſtatã a malæ fidei poſſeſſore. Poſt
litem vero conteſtatam fructib. aut pretiis
fructuum perceptis, quoniã hi fructꝰ petiti non ſunt, qui nondum erant in rerum natura, nec principaliter venerunt in iudiciũ
petitionis hereditatis, accedunt officio iudicis; ſi accedunt, ergo eorũ vſuræ non pręſtantur, quia acceſſionis acceſſio eſſe non
D poteſt. *d. l. heres furioſi. §. vlt. d. l. neq;*. acceſſio rei principalis eſt acceſſio, hoc eſt, rei
petitæ principaliter, qualis qualis ea res ſit,
non acceſſionis. Et hæc de malæ fidei poſſeſſore. Bonę fidei poſſeſſor, vt hoc quoque exponamus, quãuis prætermittatᷣ a Papin. fructuum aut pretiorum conſumtorũ
ante litem conteſtatã, nec ex tempore litis
conteſtatæ vſuras præſtat, quia nec fructus
E ipſos, nec pretia eorum præſtat, ſed eos tantum fructus, quibus locupletior factus eſt,
quibus adoleuit ante litẽ, & ex die litis motæ, eorum vſuras, quibus auctior & locupletior factus eſt, vſuras ex die litis conteſtatæ.
l. 1. C. de pet. hered. l. illud. §. in bonæ fidei. & d.

l.heres furioſi,eod.tit. Poſt litem vero conteſtatam, quod ad fructuum rationem attinet, qui percipiũtur poſt litem idem iuris eſt in bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſore. *l.ſed etſi lege.§.ſi ante,de pet.hered. l.* 58. *de iur.fiſci.* In diſtractis quoque rebus hereditariis ante litẽ motam, Vlpian. hanc differentiam inducit, interpretans *l.* 1. *C.eod.tit.* hanc differentiã inducit inter bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſorem. *in l.item veniunt.§.ceterum,de pet. hered.* Quod ex die diſtractionis rerum hereditariarum, iam non loquitur de fructib. ſed de corporib. ſiue prædiis hereditariis, aut de rebus immobilibus; quod, *inquam*, ex die diſtractionis, ex die diſtractarum rerum hereditariarum, quæ ſeruari poterant, malæ fidei poſſeſſor vſuras præſtat, ex die venditionis, vel res ipſas, atq; fructus earũ, ſi hoc malit actor, vel quanti in litem actor iurauerit, qui omnimodo vult res ſibi reſtitui & fructus earum. Rerum autem diſtractarum, quæ ſeruando ſeruari nõ poterant, quæ onerabant magis hereditatem quam fructui eſſent, malæ fidei poſſeſſor eas præſtat ex die tantum litis conteſtatæ. Et ita accipit Vlp. *d.l.* 1. *C.eo.tit.* Bonæ fidei aũt poſſeſſor omnium rerum, ſi locupletior factus ſit, præſtat vſuras ex die tantum litis conteſtatæ, nunquam ex die venditionis. *l.* 1. *C.de pet.hered.* Et hæc eſt huius quæſtio. ſumma.

Ad §. bonis.

Bonis vniuerſis ex cauſa taciti fideicommiſſi. fiſco reſtitutis, heredem onus æris alieni non ſpectare conuenit, nec aliud ſeruatur morte non defenſa. Si quid tamen ob aditam hereditatem, actionibus aut ſeruitutibus confuſis, amiſerit, auxilio reſtitutionis non merebitur.

IN ſecundo reſponſo h.l. oſtenditur, hereditatem, ob cauſam taciti fideicõmiſſi fiſco vindicari cum onere æris alieni, onera æris alieni ſequi fiſcum, qui aufert hereditatem, quia fiſcus heredis locum obtinet, fiſcus eſt heres re non nomine, heres ſcriptus, qui tacitam fidem accommodauit, heres eſt nomine non re, quia qui ſemel ad-A eundo exſtitit heres, non deſinit eſſe heres, licet ei vt indigno auferatur hereditas, ſiue emolumẽtum omne hereditatis. *l.ex facto.§.vlt.ſ.de vulg.ſubſt.* Et adiicit Papin. in hoc ſecundo reſponſo, idem ſeruari, ſi fiſco hereditas vindicetur ob cauſam inultæ necis defuncti, heredi erepta hereditate, veluti ab ingrato & indigno, quod non vindicarit necem defuncti, quæ cauſa confiſcandorum bonorum iuſtiſſima eſt, & quondam etiam B publico Francorum conuentu probata ſecundũ leges Romanas, vt nominatim ſcribit Ammonius monachus hiſt. Francor. 4. ca. 28. *Secundum leges Romanas*, inquit, *quæ ſanciunt paterna hereditate decidere eos, qui interfecti non vindicant necẽ.* Et ex hac quoque cauſa, vt diximus, bona in fiſcum rediguntur cum onere æris alieni, eadem ratione, quia fiſcus ſucceſſor eſt vniuerſi iuris, & heredis vicem obtinet; idcirco reſpondere C debet omnib. creditorib. hereditatis. Excipitur tantum æs alienum, quod defunctus debuit heredi, qui poſtea indignus pronuntiatus eſt. Id enim quod heredi debuit aditione hereditatis cõfuſum eſt & exſtinctum, nec euicta hereditate a fiſco heredi reſtitui actionem, ſicut nec ſeruitutem prædiorum aditione confuſam, æquum eſt, quoniã malæ fidei poſſeſſor eſt, qui tacitam fidem accommodauit, vel qui ſciens nõ eſt vltus ne-D cem defuncti; bonæ fidei poſſeſſori confuſæ actiones & ſeruitutes reſtaurarentur, retribuerentur & redintegrarent. *l.prox.ſup. l.propter.§.*1.*de Senatuſc.Syllan. l.eius.§.vlt. de iure fiſci.*

Ad §. vltimum.

Pro parte heres inſtitutus, prædii legatum acceperat, & in hereditate non capienti reſtituẽdi tacitum miniſterium ſuſceperat, quan-E quam legatum pro ipſius parte non conſtitiſſet, ideoque portionem iſtam pro herede poſſideret, tamen ei prædium integrum eſſe relinquendum reſpondi. neque enim rationem iuris ac poſſeſſionis varietatem inducere diuiſionem voluntatis.

Teſta-

TEſtator Luc. Titio heredi inſtituto ex parte fundum prçlegauit, nemo eſt, q neſciat prælegati ius hoc eſſe, vt pars eius pro legato, *id eſt*, pro diuerſo iure capiatur, partim iure hereditario, partim iure legati. *l. in quartam, ad l. Falcid.* At ſi pars hereditatis L. Titio auferatur, vt indigno ex cauſa taciti fideicõmiſſi, Quæritur, *an etiam ei auferatur pars fundi prælegati, quam iure hereditario poſſidere videtur?* Et reſpondet, nullam partem fundi ei auferri, quia ablata portione hereditatis, iam non iure prælegati, ſed iure legati totum fundum habere videtur, vt extraneus, non vt heres, quia nec pro herede inſtituto habetur, qui non ſui, ſed incapacis gratia inſtitutus eſt, vt ei mox reſtitueret bona. Fiſcus igitur auferet portionem hereditatis, ex fundo prælegato nihil auferet, quia & tacitam fidem L. Titius accommodauit tantũ in hereditate, *id eſt*, in portione hereditatis, nõ in legato; alioquin & legatum fiſcus auferret; Quum quis rogat, ꝙ maxime notandum eſt, portionem reſtituere ſimpliciter & abſolute etiã, prælegatum totum fideicõmiſſo continetur; cum portionẽ hereditatis rogatur reſtituere, nõ continetur fideicommiſſo pars prælegati, quæ a coherede iure legati capitur, *l. Marcellus. §. quidam. l. in fideicommiſſariã. §. vlt. ad Treb. l. filium quem. C. fam. erc.* Itaq; in ꝓpoſita ſpecie recte definit Papin. rationem iuris, *& varietatem poſſeſſionis*, vt ait, ꝙ ſcil. diuerſo iure capi videatur prçlegatum, partim hereditario iure, partim iure legati, euicta portione hereditatis, eam rationẽ iuris, eam varietatem, & eam ſubtilitatem iuris, *non inducere diuiſionem voluntatis*, id eſt, non ſcindere legatum, ſed integrum legatũ L. Titio eſſe præſtandum, ſicut eueniret, ſi nullo dato tacito fideicõmiſſo L. Titius repudiaſſet portionem hereditatis, non prælegatum; nam & hoc caſu totum prælegatũ conſequeretur. *l. 17. §. vlt. & l. 18. l. quæſitũ. §. duobus. ſupr. de leg. 1. l. cum reſpon. C. de leg.* quia ſeparare voluit L. Titius hereditatem a legato, hereditatẽ reſpuere, legatum am-

A plecti. Aliud tamen dicendum eſt, ſi L. Titius ante aditam vel repudiatam hereditatem, dum deliberat, vita deceſſiſſet, quoniã hoc caſu totum legatum non tranſmitteret in heredem, ſed partem tantum, quæ a coherede capitur iure legati, quia mortu' eſt, priuſquam ſepararet hereditatẽ a legato. *l. miles. §. vlt. de leg. 2.* Poſt hanc legẽ 18. male huic libro tribuitur. *l. Caius, de manumiſſ.* q̃ Baſilica rectius referunt eſſe Pauli non Pa-
B pin. & lex quoq; ipſa illo loco *Paulus reſpondit*; & non eſſe Papin. etiam ex eo patet, ꝙ lex quæ pręcedit legem Caius, ſit ex definitionibus Papin. & definitiones non ſolent pręcedere reſponſa Papin. ſed ſubſequi, hic eſt ordo Pandectarum. Itaq; omiſſa hac lege tranſitũ faciam' ad *l. 2. de iure aur. annul.* Sed priuſquã ad eam legem veniã, quæ eſt de iure aur. ann. quę nobis ex ordine ſuggeritur, apertius explicabo, quod habemus *in*
C *l. 18. §. vlt. de his, quib. vt indign.* dum ait in ſpecie propoſita. *§. vlt. rationem iuris ac varietatem poſſeſſionis non inducere diuiſionem voluntatis.* Hęc verba faciamus dilucidiora: heredi ex parte, præ legato fundo, ratio iuris inducit varietatem poſſeſſionis, & varietas poſſeſſionis inducit diuiſionem voluntatis, *ratio iuris*, quæ ſc. pro parte hereditaria eius, cui fundus legatus eſt, legatum inutile eſt, quaſi heredi a ſemetipſo relictum,
D quaſi a ſeipſo ſibiipſi debitum; quod fieri nequit, vt quiſquam ſibiipſi quicquam debeat *l. legatum. §. 1. de leg. 1.* Hæc ratio iuris inducit varietatem poſſeſſionis, *id eſt*, efficit, vt partẽ prælegati is heres poſſideat iure legati, partem iure hereditario, non iure legati, quia pro parte legatum nõ conſiſtit. Et rurſus hæc varietas poſſeſſionis inducit diuiſionem voluntatis teſtatoris, qui totũ fundum ad heredem peruenire voluit iure
E legati, quia pars tantũ ad eum peruenit iure legati, nõ etiam pars altera. Verũ portione hereditatis heredi ablata ex cauſa taciti fideicommiſſi, ceſſat illa ratio iuris, quia non capit aut non retinet portionẽ hereditatis, atq; adeo ceſſat varietas poſſeſſionis, & cõ-

ſequenter indiuiſa voluntate teſtatoris, indiuiſoque legato totus fundus capitur iure legati, nec redigitur in fiſcũ, quia heres tacitam fidem interpoſuit in portione hereditatis tantum, non in legato. Et fideicommiſſo quidem portionis hereditariæ capaci relicto vtiliter, ſane nec fideicõmiſſo totum legatum cõtineretur, ſed pars hereditaria tantum, *l. in fidei. õmiſſariam. §. vlt. ad Treb.* aut imputaretur in Falcidiam. *l. filium quem. C. fam. erc. l. in quartam, ad l. Falcid.* at fideicommiſſo portionis hereditariæ incapaci tacite relicto, quod fiſcus eripit, nulla pars legati fideicommiſſo continetur, quia heres ſcript⁹, cui aufertur portio hereditatis, totum fundũ capit iure legati vt extraneus, nec iam vt heres, quia non eſt heres cum re, ſicut ſi vltro repudiaſſet portionem hereditatis. Et ita hęc verba illius legis ſunt explicãda. His verbis nihil videtur eſſe apertius, nunc veniamus *ad l. 2. de iur. aur. annul.*

Ad l. 2. de iure aur. annul.

Intra quinque annos pro ingenuitate ſententia dicta, reſciſſa fuerat. vſũ annulorũ aureorum beneficium, quod ante ſententiam pro ingenuitate dictam acceperit, ac depoſuit, non retinuiſſe reſpondi.

Dicta pro ingenuitate ſententia ſciente patrono, pro veritate habetur, & ingenuum facit eum, qui ingenuus pronuntiatus eſt. *l. ingenuum. ſupr. de ſtatu hom.* Sed ſi poſtea probetur, de ingenuitate actum per colluſionem, & colludente ac præuaricante aduerſario, pronuntiatum eum fuiſſe ingenuũ, cauſa ingenuitatis denuo retractari poteſt intra quinquennium, nõ poſt quinquennium, *l. pen. ĩ. ſi ing. eſſe dic. l. 29. §. vlt. de lib. cau.* Intra quinquennium vero retractari poteſt, ſi viuat is, qui ante ingenuus pronuntiatus eſt, luſorie agẽte aduerſario; ſi viuat, *inquam*, non etiam poſt mortem eius: imo & viuo eo, qui cœpit retractare cauſam ingenuitatis, ſi moriatur, cauſa inge-

A nuitatis exſtinguitur, ſi moriatur, inquam, pendente conditione, ex oratione D. Marci. *l. 1. §. ſed interdum. ĩ. ne de ſtat. hom. defunctorum.* Et quod dicitur de ſtatu defunctorum poſſe queri intra quinquennium mortis cuiuſque, verum eſt, ſi is vixerit, & liber cõi tantũ opinione hominum, non etiam ſi liber & ingenuus pronuntiatus ſit. nam huius ſtatus poſt mortem reuocari in dubium non poteſt, dum viuit in dubium reuo-
B cari poteſt, intra quinquennium retracta eadem cauſa, ex iuſta aliqua cauſa, vt puta, ſicut dixi, ſi priore iudicio per colluſionem ingenuus pronuntiatus ſit. *l. 2. ĩ. de colluſ. deteg.* Hoc cognito, fac retractata cauſa ingenuitatis, ſententiam pro ingenuitate olim dictam fuiſſe reſciſſam intra quinquennium, eo, qui ingenuus pronuntiatus fuerat priore iudicio, poſteriore iudicio pronuntiato libertino, aliquo detegente col-
C luſionem prioris iudicii, quoniam quilibet admittitur ad colluſionem detegendam. *d. l. 2. §. vlt.* At quæritur, *an ſi hic, qui poſteriore iudicio, reſciſſo priore libertinus pronuntiatus eſt, & redditus ſuæ conditioni priſtinæ*, hoc eſt, *libertinitati ſuæ, reddatur cum eodem iure aureorum annulorũ, quod habuit ante?* Et reſpondet, eum reſtitui libertinitati, non iuri, nõ honori, non beneficio aurei annuli, hac ratione; quia, vt ait, *ius aureorum an-*
D *nulorum depoſuit*, id eſt, eo honore ſe abdicauit, affectata ingenuitate; atque adeo ſæpe fit, vt qui captat plus, quã ſibi iure competat, id amittat quod iure ſibi competit, *vt in ſpecie l. decima octaue, de iis quibus vt indign.* qui non iure captat aſſem, & ſemiſſem amittit, qui ei iure competebat. Quo argumento poſſumus vti quotidie in cauſis pleriſque. Et vero in *hac lege ſecunda*, pri-
E dem ſe ita reſpondiſſe Papinianus ait. reſpondit autem *libro primo*, quod exſtat *in l. prima huius tituli.* vbi & eadem ratione dicitur; *eum, qui ingenuus pronuntiatus eſt, poſtea reſciſſa pronuntiatione, iudicio alio denintegro, non admitti ad legatũ alimentorũ, quod libertis*

libertis patronus reliquerat; restitui quidẽ libertinitati, ſed nõ restitui commodo libertinitatis, quia eo ſe abſtinuiſſe intelligitur affectata ingenuitate. Tranſeamus ad *l. 53. de fideiuſſ.* in qua ſunt hæc verba.

Ad l. 53. de fideiuſſoribus.

Capitis rei poſtulati fideiuſſores, ex contractu citra ullam præſcriptionẽ a creditore, qui reum poſtulauit, recte conueniuntur.

SEntentia hæc eſt: Creditorem, ſi debitorem ſuum reũ fecerit capitis, & pendente conditione criminis capitalis cum eo agat ex crediti cauſa, repelli a debitore præſcriptione huiuſmodi, hæc erit formula; *Quod me in maius periculum vocaueris amittendorum omnium bonorum meorum*, quaſi dicat, *non eſt æquum te repoſcere pecuniam debitam pendente iudicio capitali, qui hoc agis, vt omnia mea bona publicentur.* Debitor ergo hac exceptione vti poteſt. Quæritur, *an ex perſona debitoris eadem exceptione fideiuſſor eius vti poſſit?* Et reſpondet, non poſſe, quia ipſe fideiuſſor etiam de ſuo capite, non periclitatur, & eſt admodum ſingulare reſponſum. Cui non obſtat, *l. ex perſona, ſup. hoc tit. l. omnes de except.* quia non hoc definiunt aut volunt, omnẽ exceptionem, quæ debitori competit, & fideiuſſori competere. Hoc enim eſt falſum, ſed exceptionem, quæcunq; fideiuſſori competit, ex perſona debitoris, etiam inuito debitore cõpetere, veluti exceptionem doli mali, *l. 16. hoc tit. l. fideiuſſori, ſup. de dona.* non tamen omnis exceptio, quæ debitori competit, & fideiuſſori competit, non quæ cohæret perſonæ debitoris, non rei, qua de agitur, *l. 7. ſup. de except.* non exceptio: *ſi non bonis ceſſeris*, quum debitor ceſſit, *§. vlt. Inſtitut. de replic.* Non etiam in hac ſpecie exceptio hæc, quam aliter concipiamus eodem ſenſu tamen, *ſi non in ea cauſa ſit debitor, vt capitis deminutionem & bonorum ademptionem patiatur.* Hæc exceptio dabitur debitori reo poſtulato capitis, non fideiuſ-A ſori eius. nam & capitis deminutione ademtis bonis debitor liberatur, fideiuſſor non liberatur, *l. 1. Cod. de fideiuſſ. l. 11. C. de excepti.* de capitis reo eſt etiam ex eodem libro, *l. pen. de accuſ.* quam breuiter explicabimus, ſimul & alteram.

Ad l. pen. de accuſ.

Capitis reus, ſuſpenſo crimine, cauſam fiſco deferre non prohibetur. B

DAmnatus capitis, quod certũ eſt, cauſam fiſco deferre non poteſt, non eſt iuſtus delator, *l. 18. de iure fiſci*. At capitis poſtulatus tantum, nondum damnatus, *ſuſpenſo crimine*, deferre cauſam fiſcalem non prohibetur, ſibi nouos honores petere ꝓhibetur, *l. reus, inf. de munerib. & honor. l. 1. C. de reis poſtul. lib. 10.* fiſco cauſam deferre non prohibetur, quandiu eſt in reatu, nec C dum damnatus, at hoc loco, *ſuſpenſo crimine dicit, vt l. propter, de Senatuſconſ. Syllan.* quod *ſuſpenſa cognitione, l. Papinian. §. 1. de acquir. hered. ante euentum cognitionis, l. pater, §. ex quadrante, de doli except.* Vltima erit lex penult. *de publ. iud.*

Ad l. pen. de publ. iud.

D *Accuſatore defuncto, reus ab alio, iudicante præſide prouinciæ, peragi poteſt. Ad crimẽ iudicii publici perſequendum fruſtra procurator interuenit: multoq; magis ad defendendum, ſed excuſationes abſentium ex Senatuſconſulto iudicibus allegantur, & ſi iuſtam rationem habeant, ſententia differtur.*

PRimum oſtendit, defuncto accuſatore nõ reo, nam morte rei exſtinguitur crimen, *l. defuncto, ſup. h. tit.* rem ab alio apud E eundem iudicem peragi poſſe, *an defuncto accuſatore & res & reus apud eundem iudicem peragi poteſt?* Sic videtur, licet mortuo accuſatore reus abolitionẽ impetrauerit, vt nomẽ eius eximeretur numero reorum. nam & poſt abolitionem impetratam reus repeti poteſt eiuſdem criminis, intra 30.

dites vtiles a die impetratæ abolitionis, *l.3.* A *§.vlt.l.ſi tamen,§.vlt.titu.ſeq.* hoc eſt apertiſſimum. At ſequitur aliud in hac lege, *ad crimen publici iudicii perſequendum fruſtra procuratorem interuenire*, hoc eſt, *accuſationem criminis publici iudicii per ſe inſtituendam, per procuratorem inſtitui non poſſe*, ciuiliter agimus per procuratorem recte, criminaliter haud recte, *l.1.ſup. an per alie. cauſ. appell. l. tunc conuenit, C. de accuſ. l.2.* B *C. ad leg. Fabiam, de plag. l.16. ad l. Cornel. de falſ. l. vlt. C. vbi Senatores vel clar.* Paulus 5. ſentent. *crimen*, inquit, *quod vindictam, aut calumniæ iudicium exſpectat, per alios intendi non poteſt*. Et cum dixiſſet Papinianus, *ad accuſandum iudicio publico fruſtra procuratorem dari*, adiicit, *multo magis ad defendendum eum, qui reus poſtulatur iudicio publico*. Cur ait, *multo magis?* Quia ſcilicet præſentia rei magis, quam actoris neceſſa- C ria eſt, vt reus componatur cum teſtibus *confrontetur*, & vt ex ore eius & vultu iudex veritatẽ eruat. Regula hæc ſit in criminalibus cauſis, neq; ad accuſandum, neq; ad defendendum procuratorem dari poſſe, ſed cauſam agi oportere per ipſum accuſatorem, ipſumq; reum. Excipiuntur tantum illuſtres viri, tam legitimi, quam honorarii, qui non omne quidem criminale iudicium, ſed iudicium tantum criminale in- D iuriarum poſſunt agere per procuratorem, ſed neceſſe eſt, initio, vt ipſi ſi accuſent iniuriarum, inſcribant in crimen, & condemnatio quoq; in eorum perſona facienda eſt, *l. vlt. C. de iniuriis*, Quod datur etiam in eodem iudicio criminali iniuriarum, Epiſcopis & presbyteris *in Nouell. Valentiniani, de epiſc. iud.* Additur hoc loco etiam, excuſationes abſentium reorum vel accuſatorum poſſe allegari per alios, per ami- E cum, per procuratorem volũtarium, quod in idiotiſmo eſt *exoniare*, quod verbum non ex Græco venit, vt quidam ſomniant, ſed ex Barbaro Latino, *exidoneare*, hoc eſt allegare, [cur non ſit idoneus, modo ſiſtendi ſe in iudicio, cur impediatur venire in ius.

Nõ poſſumus igitur per procuratorem accuſare, vel defendere crimẽ, ſed poſſumus abſentiæ cauſam allegare, & vt loquuntur, *exidoneare abſentem*, & ſi iuſtæ cauſæ videbuntur, ſane iudicium differetur, quod Papinianus ait eſſe ex Senatuſconſulto, vt abſentia poſſit excuſari per aliũ, quod oſtenditur etiam *in l. inter, ſup. hoc titul.* Addo ad Papinia. in capitalibus criminibus, non in omnibus criminibus, ſed in capitalibus tãtum, non tantũ abſentiam poſſe per alium excuſari, ſed etiam innocentiam, tota cauſa acta per aliũ, qui ſuſcipiat rei defenſionem vltro, ſua ſponte, ſine mandato rei, qui periculi rei commiſereatur, quoniam aperte proditum eſt *in l. ſeruum, §. publice, de procura.* in capitalibus criminibus quemlibet pro abſente verba facientem, & innocentiam eius purgantem audiri. Idq; eſſe ordinarium, *id eſt*, legitimum & conſtitutum quoq. ab Alexandro Seuero vid. *in l.3. C. de accuſat.* Innocentiæ nomen non totam cauſam criminalem complectitur, ſed eam tantum, quæ capitalis eſt, nec nouum ſcilicet videri debet. nam & quilibet appellãs pro eo, qui ducitur ad ſupplicium, qui non vult appellare, forte auditur *l. non tantum, de appellat.* Si auditur, qui appellat pro eo, qui ducitur ad ſupplicium, ſuæ ſalutis nullam rationem habens, cur nõ audietur etiam, qui paratus eſt excuſare innocentiam abſentis, cur autem maxime in cauſa capitali, *vt dixi?* nam in crimine non capitali nõ auditur, qui abſentis innocentiam purgare paratus eſt, *l. miles, §. ea, quæ ad leg. Iul. de adult.* Hoc tantum receptum eſt in capitalibus criminibus, quia honeſtum eſt expedire ſalutem deſperati hominis. Et nihil eſt præterea in hac lege. Sequitur vt exponamus, *l.39. ad leg. Iul. de adult.* in qua ſunt plurima reſponſa admodum breuia, & facilia, maximaq; ex parte ſumta ex ipſa lege Iulia de pudicitia.

Ad l. 39. ad l. Iul. de adult.

Vim paſſam mulierem, ſententia præſidis prouinciæ

prouincia

prouinciæ continebatur, in l. Iulia de adulteriis non comminiſſe reſpondi: licet iniuriam ſuam protegendæ pudicitiæ cauſa, manifeſtim marito renuntiari prohibuit.

INitio oſtenditur nō poſſe adulterii, nec ſtupri accuſari eam, quam vi fuiſſe compreſſam conſtat ex ſententia iudicis, qua forte damnatus eſt raptor; deniq; non fuiſſe adulteram eam, in quam per vim adulterium commiſſum eſt, quia mens eſt, quæ peccat, nō corpus, nec mutat, *vt ſcribit Papinianus*, quod mulier eam iniuriam confeſtim viro non renuntiauit, aut ab aliis renuntiari non permiſit. Pudor ei fuit renuntiare, nec quod voluerit poſtea factūq; probauerit, videtur celaſſe maritum, ſed vt tegeret, ſiue protegeret pudicitiam ſuam, *vt & in Baſil.* ἐρυθριῶσα τὸ γεγονός, *ayant honte de ce qui luy eſtoit aduenu.* Recte Epigraphus in Terent. *Veniam fieri tribus modis, vi, caſu, ignorantia nihil eſt facilius.*

Ad §. nupta.

Nupta quoque muliere, tametſi lenocinii vir prior nō poſtuletur, adulterii crimen contra adulterum ab extraneo poterit inferri.

IN §. 1. oſtenditur, conſtante matrimonio ab extero quolibet, quoniā hoc crimen publicum eſt, adulterum poſſe adulterii accuſari, etiam ſi prius maritum, qui retinet vxorem in matrimonio nō poſtularit, vt lenonem, & productorem vxoris ſuæ. De adultero loquitur, quem dicit etiam manēte matrimonio ab extraneo poſſe adulterii accuſari, etiam non probato lenocinio mariti, cui eſt adfinis, qui retinet adulteram. De adultera nō loquitur, quia etiam aliud iuris eſt in adultera, quæ retinetur in matrimonio, nec poteſt ab extraneo adulterii accuſari, niſi prius extraneus maritum reum fecerit, & arguerit lenocinii, *l. conſtante. ſup. hoc tit.* Quæ differentia inter adulterū & adulteram, proculdubio eſt ex lege Iulia, quæ propter pudorem viri conſtante matrimonio noluit temere traduci mulierem, quam is probat & retinet. Ignominia eſt quædam, & fuit ſemper in ore vulgi, quod & hodie iactatur, *vt Artemidorus indicat lib. 2. ibi* γυνὴ τοῦ, &c. Adulteræ igitur, quæ manſit in matrimonio lex propter virum pepercit, *niſi* vir leno iudicaretur, adultero autem nō pepercit. Rata igitur hęc differentia eſt, ab extraneo adulterum ſtatim etiam conſtante matrimonio accuſari poſſe, adulteram nō ante poſſe, quam lenocinium mariti arguatur, ab eo, qui vult accuſare adulteram. Verum adnotandū eſt, hodie ex conſtitutione Imperatoris Conſtantini ſublatam eſſe hanc differentiam inter adulterum & adulteram. nam ex ea conſtitutione cōſtante matrimonio adulter vel adultera ab extraneo, vel a propinquo quolibet accuſari nō poteſt, *ne ſit in poteſtate, & libidine cuiuſq; bene concordantia matrimonia conturbare & infamare*, ſed ſoluto matrimonio a quolibet publice. Cōſtante autem matrimonio adulter vel adultera non poteſt, accuſari, niſi a patre mulieris, vel a fratre, vel a patruo, vel ab auunculo, *l. quamuis, C. eodem titulo*, quoniam has quatuor perſonas iuſtus & verus dolor, & familiæ ſuæ decus ad accuſationem impellit. Itaq; facile admittuntur etiam manente matrimonio. Extraneum autem ad accuſationem impellit, vel odium criminū, vel audacia & proteruia, quæ vtiq; cohibenda eſt, maxime maritis bene concordibus. Eadem conſtitutio permiſit etiam marito, vt, & id quidem marito in primis, vt conſtante matrimonio vxorem ex ſuſpicione ream faceret adulterii, ex ſuſpicione, *inquam*, quia deprehenſam, aut damnatam adulterii maritus citra crimen pœnamque lenocinii in matrimonio retinere non poteſt, ſuſpectam adulterii tamen retinere poteſt, *l. 2. C. eod.* Et ſuſpectam quoque ac retentam accuſare ex eadem conſtitutione. Antiquitus tamen, neque retentam adulteram maritus accuſare potuit, ne ex ſuſpicione quidem,

neque ea retenta adulterum, *l. 11. C. eod.* A *tit. l. miles, §. volente, ſup. hoc tit.* qui quidem, §. vt & 15, qui præcedit, quiq; ſequitur, eſt accipiendus de marito accuſatore, quem ait, neque retentam accuſare poſſe, neque eum, cum quo ſuſpicatur eam adulterium cõmiſiſſe, de marito, *inquam*, accipiendus eſt, non de extraneo, nam extraneus, *vt in hoc §. 1. oſtenditur*, etiam retenta muliere in matrimonio, adulterum accuſare poteſt, maritus neq; adulteram, quam retinet, ne- B que adulterum. Et ita quoque eum §. eſſe accipiendum & *d. l. 11.* argumentum præbent Baſilica a quibus abeſt, *d. l. 11. & d. §. volente.* quod ſint abrogata ea iura conſtitutione Conſtantini, atq; etiam Iuſtiniani, ex qua etiam retentam in matrimonio ex ſuſpicione marito accuſare licet, nõ etiam dimiſſam & reductam, *l. ſi vxor, §. vltim. hoc tit.* Reduci poteſt, non, quæ deprehenſa vel damnata eſt, ſed quæ ſuſpecta dimiſſa eſt, C quæ ſuſpicio & criminatio omnis aboletur, ſi reducatur, vt, quod Poetæ fingunt, *ſuſpecta adulterii Procris*, vt maritus eius Cephalus ait apud Ouid.

— *Dum cenſeus dare me pro nocte,*

Non *promitto*, non *promitto loquendo*, ſic legendum, *pro nocte.*

— *Muneraq; augendo, tandem dubitare coegit.*

Paulo poſt, D

Redditur, & dulces (cum Cephalo) *concorditer exigit annos* 7. metamorphoſ.

Ad §. in matrimonio.

In matrimonio quoq; defuncta vxore, vir iure adulterum inter reos recipi poſtulat.

SEquitur in §. 3. etiam mortua muliere in matrimonio ante accuſationẽ & rea- E tum, maritũ intra conſtituta tempora poſſe adulterũ, qui ſuperuixit, lege Iulia reum poſtulare. Et ratio hæc eſt, quia crimen commune duorum, quale eſt adulterium mortuo vno, in mortui quidem perſona extinguitur, ſed non etiam in perſona ſuperſtitis, *l. vlt. hoc tit. l. 1. C. ſi reus vel accuſ. mort. fuer.* Sequitur in §. *nupta.*

Ad §. nupta.

Nupta, prius quã adulter damnetur, adulterii non poſtulatur, ſi nuptias denuntiatio vel ad domum mulieris miſſa non præceſſit.

SEquitur in hoc §. mulierem ex adulterio, quod in priore matrimonio admi- B ſit, poſtquam ſecundo viro nupſit, nõ poſſe accuſari, antequam adulter conuictus & condemnatus fuerit, vno caſu excepto, ſi nupſerit alteri poſt denuntiationẽ criminis, non dico poſt accuſationem, ſed poſt denuntiationem criminis. nam hoc caſu etiã ab ipſa accuſator incipere poteſt, poſthabito adultero, quod etiam ex *l. Iulia*, nominatim comprehenſum eſt, *l. 1. l. 2. ſupr. l. miles, §. licet, l. qui vxor & ſeq. hoc tit. l. 1. ſi* C *dum Cod. eod.* Sed ſi ante denuntiationem criminis in priore matrimonio admiſſi, alii nupſerit accuſator, ab adultero incipere non nuptam iam alii ſtatim inceſſere, ſi vidua permanſerit. In arbitrio eſt accuſatoris, a quo velit incipere, vtrum ab adultero, an ab adultera, vtrumque ſimul accuſare non poteſt, vt poſtea demonſtrabimus *in §. duos.* Et notandum, quod hoc loco ſcribit Papinianus, ſatis eſſe denuntiationem D criminis fieri, non ad iudicem, ſed ad mulierem, & neceſſe etiam non eſſe denuntiationem fieri in perſonam mulieris, fieri aut mitti poſſe ad domum mulieris voce præconis, vel adfixo libello ad domum, ob portum, vt XII. tabul. loquuntur, quia nemo inuitus de domo ſua extrahitur, vt vel in ius vocetur, vel aliquid in perſonam eius denuntietur, ſatis eſt denuntiationem E fieri ad domum, *l. 4. §. totiens, de damn. inf.* quæ coniungenda eſt, *cum l. 19. & 21. de in ius voc. l. 5. §. 1. quod vi aut clam l. 13. de excuſ. tut. l. 1. §. 1. de agnoſc. lib. l. ſecunda, Codic. de annal. exceptio.* In quibus locis omnibus denuntiatio recte fit ad domum, & *l. 1. C. Theod. ſi certum pet. Nouell. Theodoſ. 1.*

deſ. 1. de inuaſoribus. Quod ſequitur *in* §. *mulierem*, eſt apertiſſimum.

Ad §. mulierem.

Mulierem ob latronum ſocietatem exulare iuſſam, citra pœnæ metum in matrimonio retineri poſſe reſpondi, quia nō fuerat adulterii damnata.

MVlier damnata adulterii in matrimonio citra lenocinii crimen & pœnam retineri non poteſt, hoc eſt certiſſimum ex *l. Iulia*. At damnata quaſi latronum ſocia, impune, *vt ait*, in matrimonio retineri poteſt. nam nec ideo habetur pro adultera, quod cum latronibus coierit ſocietatem. Idemque eſt, ſi quolibet alio crimine mulier damnata fuerit, cuius pœna non ſoluat matrimonium, præterquam ſi crimine adulterii, hæc honeſte in matrimonio retineri non poteſt. Sequitur *in* §. *præſcriptione*.

Ad §. præſcriptione.

Præſcriptione quinq; annorum crimen inceſti coniunctum adulterio non excluditur.

REgulariter crimina exſtinguūtur præſcriptione xx. annorum, *l. ſiquis, Cod. ad leg. Cornel. de falſis*, quo iure vtimur hodie omnino, vt poſt vicennium non audiatur accuſator. At crimen adulterii ſimplicis, quod contractum ſit, ſine inceſto, aut ſine vi, breuiori tempore conſtringitur, & l. Iulia non tam fuit ſeuera, quam par erat adulterii criminis exſecutio; nam & ad accuſationem adulterii non admittebantur minores xxv. annis, qui alias ad accuſationes omnes admittuntur, & pœna adulterii non erat capitalis, & eludebantur multis præſcriptionibus, & multis exceptionibus, *l. ita cordi, Cod. eodem*, & ſimul ambo, mas & fœmina non poterant accuſari adulterii, ſed ordine accuſandi erant, quia forte abſolutio prioris, & tacite abſoluit alterum, nec interim alter traduci tur fruſtra. Ac præterea ex *l. Iulia*, adulterium ſimplex in adultero tollitur præſcri-

A ptione quinquennii continui, in adultera præſcriptione ſex menſium vtilium. Ita tamen, vt non egrediantur quinquennium continuum, poſſunt ſex menſes vtiles ſiue iudiciarii ſuperare quinquēnium, poſſunt & minus quinquennio contineri, puta biennio tantum, *l. mariti*, §. *ſex menſium, hoc tit. l. 3. Cod. eod. l. 1.* §. *accuſationem, inf. ad Turpill.* In definienda præſcriptione temporis, quo crimē adulterii exſtingui placuit
B ſilentio, l. Iulia fauet adultero minus, quam adulteræ, ſexui imbecillioris, quia breuior plerunq; eſt præſcriptio ſex menſium vtilium, quę datur adulteræ, quam quinquenniorum continuorum, quæ datur adultero. Dixi adulterium ſimplex, nam adulterium per vim illatum nulla præſcriptione perimitur. Adulterium quoque iunctum inceſto nulla temporis præſcriptione perimitur, quia nec vis, aut inceſtum ſimplex
C vlla præſcriptione perimitur, quæ eſt vna differentia inter adulterium & inceſtum, adulterium perimitur pręſcriptione quinquennii, aut ſex menſium, inceſtum nonniſi præſcriptione vicennii, vt cætera crimina. Notatur etiam alia differentia inter inceſtū & adulterium, *in* §. *duos in* §. *penultimo, & vlt.*

Ad §. duos & §. vlt.

D *Duos quidem adulteri, marem & fœminam propter commune crimen, ſimul non iure, nec a viro poſtulari conuenit. Cum tamen duobus denuntiatum fuiſſet, ab eo, qui poſtea deſiſtere volebat, abolitionem eſſe neceſſariam in vtriuſq; perſonam reſpondi.*

QVod commune crimen inceſti aduerſus duos ſimul ab eodem intentari poteſt; commune autem crimen adulterii ad-
E uerſus duos ab eodem ſimul intentari non poteſt, *l. ſi maritus* 2. §. *vlt. l. nihil*, §. *vlt. h. tit.* Quod & l. Iulia de pudicitia nominatim cautum fuiſſe proditum eſt, *in l. reos, C. eod. tit.* Et in hanc rem, ex hoc loco etiam Papi. auctoritate Martianus *in l. 1.* §. *atqui, inf. ad*

Senatuſc. Turpill. Ergo vterque mas & fœ- A
mina ſimul accuſari, ne iure quidem mari-
ti poteſt. Cohibuit lex in hac cauſa nimium
accuſatoris ſtudium, duos ſimul deferentis,
nec voluit temere ambos traduci, qa prior
poteſt abſolui: alia crimina cõmunia ſimul
omnium ab eodẽ deferri poſſunt. Sed no-
tanda hic eſt differentia, inter denuntiatio-
nem & accuſationẽ; mas & fœmina vterq;
ſimul adulterii ab eodẽ accuſari nõ poteſt.
vtriq; tamen crimen denuntiari poteſt, et- B
iam extra iudicium; & in denũtiatione, atq;
in accuſatione hoc tamen commune eſt, vt
nõ tantum accuſatio, ſed etiã denuntiatio,
eum, qui deſiſtit ab accuſatiõe, vel denun-
tiatione, & tergiuerſatur, obliget pœnę Se-
natuſc. Turpilliani, ſi deſiſtat, *ſine aboliti-
one*, id eſt, ſine venia omittendæ accuſatio-
nis, vel denũtiationis ſemel incoatæ. Itaq;
neceſſaria eſt abolitio, non tantum in per-
ſona accuſatoris, ſed etiã in perſona denun- C
tiatoris nondũ progreſſi ad accuſationem.

Ad §. inceſti.

Inceſti commune crimen aduerſus, &c.

SEquit' in hac lege, aliud eſſe in inceſto,
quod & aliud eſt in omnib⁹ criminibus.
Inceſti commune crimen aduerſus duos
intentari poteſt, id Martiani notis tribui-
tur ad Papinianum *in l. qui pupillam, §. vlti.
ſup. hoc tit.* Summa hæc ſit, aut ſecunda diſ- D
ferentia hæc ſit, adulterii crimen ſimul ad-
uerſus duos ab eodem intentari non poſſe;
inceſti crimẽ poſſe. Quæro quid ſit dicen-
dum, *ſi iunctum ſit inceſto adulterium?* quod
non definitur hoc loco, ſed argumento eo-
rum, quæ ante dicta ſunt, & mox dicentur
in §. vlt. dicemus adulterium inceſto con-
iunctũ ſimul aduerſus duos intentari poſ-
ſe, quia quoties duplex eſt crimen ſumere
oportet quod in altero ex duobus iura du- E
rius conſtituerunt. nam & hoc ſequimur,
& ſumimus in 3. differentia inter ad-
ulterium & inceſtum, quæ
proponitur *in §.
vltimo.*

Ad §. vlt.

*De ſeruis quæſtionem in dominos inceſti
poſtulatos, ita demum habendam reſpondi, ſi
per adulterium inceſtum eſſe contractum di-
catur.*

QVOD in crimine adulterii ſerui tor-
quentur in caput domini, vel dominę
l. ſi poſtulauerit, §. haberi, h. tit. non in crimi-
ne inceſti, non in crimine ſtupri, non in a-
liud quodcunq; crimen præterquam ma-
B ieſtatis, hæc igitur eſt 3. differẽtia, quod in
crimine adulterii ſerui torquerẽtur in do-
minos, in crimine inceſti non itẽ *l. 4. & 17.
ꝟ. de quaſt. & in l. 17. quæ eſt ex libro ſeq.* Ra-
tionem explicabimus, quid vero ſi inceſto
ſit iunctum adulterium, an ſerui torquẽtur
in caput domini? Et *in §. vl.* torqueri poſſe
oſtenditur, *vt in l. ſi quis viduam, ꝟ. de quaſt.*
nam quoties iuncta ſunt crimina, id vt di-
ximus adſumimus, q̃ in alterutro durius
C conſtitutũ eſt, ſicut in præſcriptione tem-
poris. §. præſcriptione ſ. & in duobus reis
ſimul poſtulandis. Quod diximus de inceſ-
ſtu ſeruos torqueri non poſſe in dominos,
pugnare videtur cũ eo, q̃ M. Tullius ſcribit
in Milone his verbis, *de ſeruis nulla lege
quæſtio eſt in dominum niſi de inceſtu*, vt fuit
in Clodium, quoniam inceſtum illud fuit
etiam adulterium, *vt idem M. Tullius ait,*
in puluinarib⁹ ſanctiſſimis cõprehenſum.
D Et ſemper adſumimus, quod in alterutro
crimine durius eſt receptũ vel cõſtitutum.

Ad l. 13. ad l. Cornel. de falſ.

*Falſi nominis vel cognominis adſeueratio,
pœna falſi coercetur.*

EX lib. 15. reſtant tantum tres leges. Ini-
tio l. 13. ad l. Corn. de falſis oſtenditur,
*falſi nominis vel cognominis adſeuerationem
lege Cornelia quæ eſt falſi non coerceri*, puta, ſi
E quis falſum ſibi nomẽ, vel cognomen im-
poſuerit in fraudem alterius, vt Græci in-
terpretes ſupplent rectiſſime, ἐπὶ βλάβῃ
ἑτέρου ἢ ἀπάτῃ. & Paulus 5. ſent. eod. tit. quo
quid alienum interciperet vel poſſideret.
nam ſine fraude & captione alterius liber
homo

io nō prohibetur ſibi mutare nomen, A
,de mut.nom.ſicut nec ſcutorū ..., ſic vocat Vegetius, *digmata*. Domus
..iæ mutauit ſæpius digmata. Primum
ı habuit tres coronas, nō bufones, de-
lilia innumera, & poſtremo ex cōſtit.
oli Sexti lilia tantū tria. Quo exemplo
uiſquiſq; ſibi poteſt mutare digma, ſi-
raude alterius poteſt ſibi mutare no-
., & ſcuti ſui digma. Seruus autē homo B
s teiarbiter non eſt, ſeruus non eſt do-
us ſui nominis, ſeruus ſibi mutare no-
inuito domino non poteſt ſine iniu-
omini, *d.l.* 1. Plautus *in milite glorioſo*.
uria eſt, inquit, *falſum nomen poſſide-
hilocomaſium poſtulas; at iſtud non de-
ſ meo adeo hero iniuriam facis*. Deniq;
tiā domino facit, qui ſeruo mutat no-
vel qui ſeruus ipſe ſibi mutat nomen.
utur *in hac lege*.

Ad §. ordine

*rdine decurionum decem annis aduoca-
motum, qui falſum inſtrumētum cogno-
e præſide recitauit, poſt finem temporis
itatem reſpondi recuperare, quoniam in
eliam falſo recitato, non facto, nō incidit,
em ratione plebeium ob eandem cauſam
ntemporario punitum, decurionem poſt
um recte creari.*

Væritur hoc loco, *an lege Cornelia falſi
reus ſit aduocatus, qui Præſide prouinciæ
nte pro tribunali & cauſas cognoſcente,
prudensq; apud eum falſum inſtrumen-
recitauit, quod acceperat a ſuſcepto, id
cliente ſuo, cuius cauſam defendebat? Et
aduocatus, cum eſſet etiam decurio ciui-
ſua, ordine remotus fuerit, in decem an-
an expleto decennio redeat in curiam, &
inam dignitatem decurionis recipiat?*
eſpondet, recipere hac ratione, *quo-
*, inquit, *in Corneliam falſo recitato non
, nō incidit*. Sic rectiſſime & in Floren-
, atq; in Baſi. *quoniam in Corneliam fal-
citato nō facto nō incidit*. Quibus verbis

A ſignificat l. Cornelia, de falſis teneri eum, qui falſum fecit, non qui recitauit: ac proinde aduocatum illum, vt falſarium lege Cornelia de falſis damnatum non videri, quum ordine motus eſt in decennium, ob eam cauſam. nam ſi damnatus videretur lege Cornelia, ſane non poſſet recipere priſtinam dignitatem, reuerti in curiam non poſſet, nec finito tempore pœnæ, quia

B damnatus iudicio publico, quale eſt iudicium *legis Cornel. de falſ.* infamis eſt, *l. infamem, ſupra, de public. iud. l. quarta, §. adulterii conuicto, §. ad tempus, infra, de re milit.* Infamia, quæ ſemel inuſta eſt, nunquam aboletur ſine ſpeciali beneficio Principis. Omnis infamia eſt perpetua, & infami neque adit*, neq; reditus patet ad dignitates. *l.8. inf. de interd. & rel. l.* 1. *inf. ad leg. Iul. de vi priu. & Cod. de decur. lib.* 10. *l.* 2. *Cod. de*

C *dign. lib.* 10. M. Tullius pro Cluentio. *Turpi iudicio damnati in perpetuum, omni honore ac dignitate priuantur*. Tertullianus de ſpectaculis; *damnant*, inquit, *ignominia & capitis minutione arcentes curia, roſtris, ſenatu, equite, cæteriſq; honoribus omnibus, ſimul & ornamentis quibuſdam*. In ſpecie igitur huius §. ideo poſt decennium decurio in curiam redit, quia non fuit damnatus lege Cornelia, non fuit damnatus pu-

D blico iudicio, ſed extraordinario, ex cauſa non famoſa, ſi famoſa cauſa damnationis fuerit, finito tempore nō aliter recipit priſtinam dignitatem, quam ſi grauiore pœna, quam ſit lege præſcripta, affectus ſit, quoniam duriore pœna, duriore ſententia cum eo, de fama & exiſtimatione conſeruanda tranſactum videtur, *l. ordine, ad municip. l. quid ergo, §. pœna, de iis. qui not. inf.* Si ergo clementiore, aut legitima pœna af-

E fectus ſit, ex cauſa famoſa puta ordine motus ad tempus, etiam finito tempore pœnæ infamia perdurat, *l.* 3. *in princip. & l.* 5. *infra, de decurionibus, l.* 4. *§. ad tempus. inf. de re milit.* Et ita quidem obtinuit fere ante edictum Antonini Imperatoris, de quo *in l. tertia, infra, de decurion. l. prima, Cod. de*

iis, qui in exil. dati vel ordin. moti ſunt libro A 10. quo edicto præcepit Antoninus, quacunque ex cauſa famoſa, vel non famoſa, quis ordine motus ſit ad tempus, ne poſthac, *inquit*, quoniam antea aliud obſeruabatur facta diſtinctione cauſæ famoſæ, & non famoſæ, ſed iam nunc indiſtincte, ne poſthac vltra tempus pœnæ prorogetur infamia contra ſententiæ fidem, ſed ſtatim, qui expleuit tempus pœnæ, redeat in curiam, & ſit decurio, vt fuit ante pœnam, B non etiam ſuſcipit nouos honores in Republica, ſi cauſa famoſa fuerit, quia qui rediit in curiam perfunctus pœna ſua, nouis honoribus tanto tempore abſtinere debet, quanto decurionatu caruit, *dicta l. ordine, & l. ſecunda, Cod. de iis, qui in exil. dati libro* 10. ſi cauſa non fuerit famoſa, *vt in ſpecie propoſita*, expleto tempore pœnæ, non tantum decurionatum recipit, ſed etiam ad nouos honores admitti poteſt. His C conſequens eſt, quod ſubiicit Papinianus, *& aduocatum plebeium non decurionem, qui ob recitatum in iudicio falſum inſtrumentum ad tempus relegatus eſt, qua pœna non eſt capitis diminutio, finito tempore poſt reditum decurionem recte creari poſſe, ſiue Senatorem municipalem, quod idem eſt, quaſi integræ famæ & exiſtimationis*, verum, *quia in legem Cornel. de falſis ob eam cauſam commiſiſſe non videtur*. Et ita explicandus eſt hic D §. Sequitur *l. vlt. ad l. Iul. repet.*

Ad leg. vlt. ad l. Iul. repet.

Qui munus publice mandatum accepta pecunia ruperunt, crimine repetundarum poſtulantur.

SEntentia hæc eſt: eos, quibus publicum munus iniunctum eſt, ſi pecunia corru- E pti in eo munere exſequendo, in fraudem Reipublic. ſegniter aut malicioſe ſe geſſerunt, teneri iudicio publico ex l. *Iulia repetundarum*, cuius pœna eſt infamia & exilium plerunque, *l. 7. §. vlt. hoc titu.* vel quadrupli redhibitio, *l. 1. §. vltim. hoc tit.* Ita tamen, vt corruptori, quia turpiter pecuniam dedit, nec datę pecuniæ repetitio competat, *l. 2. 3. 4. 5. de cond. ob turp. cauſ.* ſed quadruplum, vel totum redigatur in fiſcum, vel diuidatur, vt plerunque ſolebat, inter accuſatorem & fiſcum. Vtitur autem Papinianus, antiquo verbo *ruperunt*, pro *corruperunt*, quo & lex XII *tabul.* vſa eſt, & lex Aquilia, *l. ſi ſeruus, §. inquit, ad leg. Aquil. l. qui tabulas. in fin. ſupra, de furt.* Et munus corrumpere eū ſignificat, qui eo fungitur, ſi corrumpatur ipſe, quo minus eo fungatur bene, & ſordeſcat accepta pecunia. nihil eſt facilius. Sequitur *lex 4. ad Senatuſconſultum Turpillianum.*

Ad leg. 4. ad Senatuſc. Turpill.

Mulier, quæ falſi crimen iniuriæ propriæ poſt interpoſitam denuntiationem deſiſtens omiſit, ex Senatuſconſulto Turpiliano teneri non videtur. Poſt abolitionem idem crimen ab eodem, in eundem inſtaurari non poteſt.

POteſt dici probabiliter, quod & quidam dixerunt, in hac lege ſic eſſe legendum addita negatione, *mulier, quæ falſi crimen non iniuriæ propriæ*, quoniam Martianus, *in l. 1. §. accuſationem, hoc titulo*, refert, Papinianum reſpondiſſe, mulierem, quæ idcirco ad falſi accuſationem non admittitur, quod ſuam ſuorumve iniuriam non perſequitur. nam regulariter mulier non poteſt accuſare, niſi ſuam, ſuorumve iniuriam perſequatur, non ſi publicam tantum vindictam perſequatur. mulierem igitur, quæ idcirco non poteſt accuſare falſi, quod ſuam iniuriam nō perſequatur, ſi tamen denuntiationem criminis, vel accuſationem intulerit, *id eſt*, ſi nō iure intulerit, & mox pœnitentia ducta deſtiterit, nō impetrata abolitione a iudice, ideo eam non plecti lege Petronia, ſiue SC. Turpil. quod eſt factum in tergiuerſatores, qui ſcilicet ab accuſatione temere deſiſtunt. loquitur illo loco ex Papinian. reſponſis, de ea, quæ intulit falſi crimen, non iniuriæ propriæ cauſa

cauſa. Quamobrem & hic videtur eſſe legẽdum *nõ iniuriæ propria*. At ſane nihil mutandum eſt hoc loco, nam & Dorotheus ſine negatione legit eodem modo, Γυνὴ τὸ τῶ πλαστῶ ἔγκλημα. Potuit vtrũq; Papin. reſpõdiſſe, non incidere in Turpilianum mulierem, quæ deſiſtit ſine abolitione, ſiue ſuæ iniuriæ cauſa, ſiue alienæ accuſationem inſtituerit. Et vero cum hoc loco id reſpondiſſet, in ea, quæ falſi crimen intulerat ſuæ iniuriæ cauſa, hoc eſt, quæ iure intulerat, huic reſponſo ſubiecisse Papinian. videtur, quod eſt relatum. *in d. §. accuſationem.* idem multo magis eſſe dicendum, ſi non ſuæ iniuriæ cauſa falſi crimen intulerit. Ergo ſiue propriæ, ſiue non propriæ iniuriæ cauſa, mulier falſi crimen denuntiauerit reo, vel intulerit, etiamſi deſtiterit, non petita abolitione, non petita venia omittendæ accuſationis, non plectitur Senatuſcõſulto Turpiliano. Et ratio hęc eſt euidentiſſima, quia nec ſi iuſta ſit accuſatio mulieris, vt ſi ſuam iniuriam perſequatur, mulier nunquã ſubſcribit in crimen, nec de calumnia tenetur, parcitur imbecillitati ſexus. *l. de crimine. C. qui accuſ. non poſſ. l. 2. Cod. de calumn.* Veriſſima autem illa eſt definitio; eos de quorũ calumnia queri non poteſt, nec ſi deſiſtant ab accuſatione, & tergiuerſentur non petita abolitione, non incidere in Senatuſconſultum, *id eſt*, eos, de quorũ calumnia queri non poteſt, nec poſſe queri de tergiuerſatione eorum. *l. in Senatuſconſ. §. eos, hoc titulo.* Ergo nunquam mulier incidit in Senatuſconſultum Turpilianum; vno tantum caſu excepto, niſi mulier cum reo turpiter, quem cœpit accuſare, depecta ſit accepta pecunia, atque ita deſtiterit, vt recte Theodorus accepit. *l. penultima. Codic. eodem titul.* nam hoc caſu, & propter turpitudinẽ, & propter turpem depectionem, quæ depectio ſemper dicitur in malum, de mulieris, & de cuiuſcunque calumnia vel tergiuerſatione, de qua alias queri non poteſt, propter turpem depectionem queri poteſt, propter auaritiam & lucri cupiditatẽ

A accuſatoris deſiſtentis: excepto hoc vno caſu, de eorum tantum tergiuerſatione queri poteſt, de quorum etiam calumnia queri poteſt, & ii ſi deſiſtant non impetrata abolitione, in pœnam Senatuſconſulti Turpiliani incidunt, non tantum ſi accuſationem incoarint, ſed etſi crimen duntaxat denuntiauerint. *l. vim. §. duos, ad legem Iuliam, de adulteriis.* non etiam ſi comminati tantum ſint, ſe denuntiaturos vel accu-

B ſaturos, nam ii impune deſiſtunt. *vt in l. ſequenti. l. quæſitum, in princip. ſupra ad legem Iuliam, de adulteriis.* Et definitioni *dicti §. eos.* vt impune deſiſtant ii, de quorum calumnia queri non poteſt, iampridem oſtendi nihil obſtare *l. abolitionem. Codic. ad legem Iuliam, de adulter.* quæ ait, *maritum ab accuſatione adulterii impune non deſiſtere.* Recte, quia & de mariti calumnia quæ modo manifeſtiſſima ſit queri poteſt, *l. is*

C *cuius. §. vltimo, ſupra de adult. eodem.* In extremo huius legis, ait, *poſt abolitionem idem crimen ab eodem in eiuſdem perſonam inſtaurari non poteſt.* Sententia hæc eſt; qui impetrata ſpeciali (: *quod notandum*:) abolitione, deſtitit ab accuſatione, non poteſt rurſus pœnitentia actus, eundem reum ex eadem cauſa repetere, vel ſi repetat, repellitur præſcriptione deſertæ accuſationis. *l. quarta. Codic. eodem titulo.* nec aliter poteſt

D reum repetere inſtaurato eodem crimine, quam ſi id ſpecialiter Princeps conceſſerit. *l. tertia. Codic. eodem titulo. l. prima. Cod. de abolitione.* Alium accuſare vel eundem alio crimine accuſare non prohibetur, qui deſtitit petita abolitione; At qui deſtitit, non petita abolitione, nec eundem, nec alium quenquam vnquam, damnatus Senatuſconſulto Turpiliano, eodem vel alio crimine deferre poteſt. *l. ſecunda, hoc titul. l. quæ-*

E *ſitum. §. vltimo. ſupr. ad legem Iuliam, de adulteriis. l. abolitionem. Codic. eodem.* Hoc dicimus de abolitione ſpeciali, vt qui eam impetrauit, non poſſit eundem reum repetere ex eadem cauſa; nam conceſſa abolitione generali a Principe, vel Senatu, vt fit

plerunque, nemine poſtulante ob hilaritatem aliquam, rei ab iiſdem accuſatoribus poſſunt repeti intra triginta dies; non coguntur eos repetere, ſed ſi velint repetere, A poſſunt intra xxx. dies, quod Accurſ. notauit recte; & aliæ leges huius tituli demonſtrant. Et hic eſt finis *lib.* 15.

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum XV. Reſponſorum Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. XVI. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad l. 2. de veter. & milit. ſucceſ.

Bona militis inteſtati defuncti caſtrenſia fiſco non vindicantur: cum heres legitimus ad finem quinti gradus exſtitit aut proximus cognatus eiuſdem gradus intra tempus poſſeſſionem acceperit.

LEx 2. *de veter. & milit. ſucceſſ.* accipienda eſt de milite capite damnato ex delicto militari, non communi, qui inteſtatus vita deceſſit; de eo accipiendam eſſe, argumentum præbet vicinitas *l.* 1. *quæ, de eod. eſt.* & quod hæc l. 2. quærit, *an fiſcus veniat in bona militis excluſis agnatis & cognatis*, quod non quæreret, ſi fiſco locus eſſe non poſſet, atquin fiſco locus eſſe nō poteſt, aut eſſe videri, niſi milite damnato capitis. Ac præterea totum hunc librum 16. certiſſimum eſt eſſe de reis capitalium criminum; Ergo & hęc l. 2. accipiatur de milite capite damnato, ex militari delicto, & vt ait l. 1. inteſtato defuncto. Docet ergo Papin. hoc loco milite capite damnato, & inteſtato defuncto, ad bona caſtrenſia fiſcum non vocari, ſed fiſco anteponi agnatos, nō in infinitū, vt fit in ſucceſſione paganorū: C ſed vſq; ad quintum gradum duntaxat; Sin autem damnatus miles teſtamentum fecerit, quod ex conſtitutione Adriani ei permitti ſolet, ſententia damnatis, de bonis caſtrenſibus tantum; hoc caſu etiam in bonis caſtrenſibus heres teſtamētarius fiſco præfertur. De bonis igitur caſtrenſibus, miles, qui capitis damnatus eſt, teſtamentum facere poteſt, permittente eo in ſentētia, qui damnauit, nō etiam de paganis bonis; imo D ſi quod de paganis ante fecerit teſtamentum, protinus damnatione irritum fit. Ab inteſtato autem in bona pagana fiſcus ſtatim vocatur, non in caſtrenſia, ſi exſtent agnati vel cognati, ad finem quinti gradus. Quæ omnia comprobātur partim hac *l.* 2. & 1. partim *l. ſi quis, in pr. §. miles, de lega.* 3. *l. cum hic ſt atus. §. ſi miles, de donat. inter vir. & vxo. l.* 6. *§ ſed & ſi quis, de iniuſto rupt. teſta. l. ex militari. ſupr. de mil. teſtam. l. & militibus. Cod. eod. tit.* E Verum quod hæc lex ſignificat, poſt agnatos & cognatos quinti gradus fiſcum vocari ab inteſtato, pugnare videtur cum *d. l.* 6. *§. eius qui, in fine. & cum l.* 2. *C. de hered. dec. vel mil.* quæ ll. fiſco præferunt in ſucceſſione inteſtati deficientibus agnatis, vel cognatis, contubernales, & commilitones, ſiue legionem aut vexillationem, in

qua merebat miles. Verum illæ ll. loquuntur de milite non damnato, hæc vero l. de milite damnato capitis ex delicto militari. In damnati bona caſtrenſia, fiſcus ab inteſtato agnatis & cognatis, q. ſunt vltra quintum gradum, & legioni atque vexillationi præfertur. In non damnati militis bona omnia pagana vel caſtrenſia ab inteſtato ſuccedunt agnati in infinitum, & cognati vſque ad ſextum vel ſeptimum gradum, ſicut in paganorum ſucceſſione receptum eſt. §. *vlt. Inſt. de ſucceſſ. cognatorum*. Et poſt eos coniux, & poſt coniugem legio aut vexillatio ſuccedit fiſco remoto, fiſcus poſt oẽs vocatur. Hæc omnia obtinent in milite damnato ex cauſa militari; in milite damnato ex communi delicto ſequimur ius commune ſucceſſionum ab inteſtato. Commune delictum eſt veluti adulterium, ſtuprũ, furtum, plagium: militare delictum eſt armorum abalienatio, vel amiſſio turpis, ſeditio, contemtio diſciplinæ militaris, emanſio, & his ſimilia. Tranſeamus ad *l. vlt. de publ. iud.* peſſime explicatam a noſtris.

Ad l. vlt. de publ. iud.

Generi ſeruis a ſocero veneficii accuſatis, præſes prouinciæ patrem calumniam intuliſſe pronuntiauerat. Inter infames patrem defunctæ non habendum, reſpondi: quoniam etſi publicum iudicium inter liberos de morte filiæ conſtitiſſet, citra periculum pater vindicaretur.

SVnt quidam accuſatores, de quorum calumnia queri non poteſt. *l. in SC. §. eos. inf. ad Turpil.* vt mulieres, quę ſuam vel ſuorum iniuriam perſequuntur. *l. 2. C. de calumniatoribus.* vel heredes, qui iuſſu defuncti veneficii accuſant eum, quem ſibi venenũ infudiſſe defunctꝰ cauit, *d. l. 2.* vel filius, qui perſequitur cædem patris, *l. 4. C. eod. tit.* vel maritus, qui iure mariti ex ſuſpicione aliqua iuſta, non calumnia, aut malitia mala ac manifeſta vxorem accuſat adulterii, *l. iure mariti. & l. quamuis. C. ad l. Iul. de adult.* Quod & de patre ſimiliter dici poteſt, qui A iure patrio accuſat necem filiæ. nam & in hac lege dicitur, patrẽ, qui filia veneno necata ira & dolore cæco incenſus ſeruos generi ſui accuſat veneficii, extra periculum eſſe calumniæ, ac ſi forte præſes prouinciæ pronuntiarit patrem calumniam intuliſſe, qui accuſauit ſeruos generi veneficii, non notari tamen patrem infamia, quia etſi liberos homines pater veneficii accuſaſſet, non probato crimine, pater nõ haberetur B pro infami calumniatore. *Pater*, inquit, *vindicabit, citra periculum calumniæ*, iuſtus enim & grauis dolor eum excuſat, *inconſultus calor calumniæ vitio caret*, vt eleganter ait *l. 1. §. quæri. ĩ. ad Senatuſconſ. Turpill.* Et ſententia præſidis, quam ne dixeris, nullam eſſe aut iniuſtã, vt vulgo, valet enim ea ſententia, qua pronuntiauit præſes patrem calumniam intuliſſe, verum non irrogat infamiam patri. Cur ita? quia non pronuntia- C uit, eum eſſe calumniatorem, ſed calumniã intuliſſe; poteſt quis inferre calumniã, nec tamen calumniari, aut calumniandi animũ habere, ſicut mendaciũ dicere poteſt quis, nec tamen mentiri, non temere quis iudicatur calumniator fuiſſe, niſi iudex dixerit fuiſſe, & hoc ipſo verbo vſus fuerit, *eſt calumniator, vel calumniatus eſt, es calumniator, vel calumniatus es*. Si abſoluto reo, ſimul & de conſilio accuſatoris iudex ita pronun- D tiauerit, *adſeuerantius calumniatus es*, proculdubio hæc ſententia irrogat infamiam, ſententia, *inquam*, non interloquutio. *l. 1. §. ſed non vtiq; ad Senatuſconſ. Turpill. l. verbum. C. quib. ex cauſ. infam irrog.* Sin autem ita pronuntiarit, *calumniam intuliſti*, vel vt eſt in epiſt. Cælii, ad Cicer. *calumniam tuliſti, Scito*, inquit, *C. Semproniũ Rufum calumniam maximo plauſu intuliſſe, quod M. Tuccium reum, lege Plautia de vi fecit.* Si E pronũtiarit igitur calumniam intuliſſe vel tuliſſe, hæc ſententia nõ irrogat infamiam, quia perinde eſt ac ſi dixiſſet, *mendacium dixiſti*; vel, *quod propoſuiſti non probauiſti*; vel. *quod propoſuiſti non eſt*, quia non adſeuerat calumniatorẽ eſſe, niſi qui dicit con-

ceptis verbis, *calumniator es*, vel, *calumniatus es. l.3. C. de calumniat.* At prætereà tentari poteſt, accuſato ſeruo non potuiſſe de calumnia accuſatoris queri, non potuiſſe queri de calumnia accuſatoris, ſicut nec ſeruo accuſato adulterii, conſtat non poſſe queri de lenocinio accuſatoris. *l. quoniam, ad l. Iul. de adult.* Et ideo addit Papinia. hoc loco, *nec libero homine quaſi venefico a patre accuſato, queri poſſe de calumnia patris*, quia *pater citra periculum calumniæ perſequitur necem filiæ*, ſi accuſato libero homine nullum eſt periculum calumniæ, quoniam eſt ſeruus; & altera ratio eſt, quæ excludit quæſtionem calumniæ, quia ſeruus nulli poteſt accuſatori referre aliud crimen, vel calũniæ puta vel lenocinii. Et ita hæc lex explicanda eſt. Quod autẽ tractat Accurſius in hac lege, an furti damnatus innocens infamis fiat, actio furti eſt famoſa, hoc eſt certiſſimum, ſed quod tractat, an etiam infamis fiat innocens, qui furti damnatus eſt, collatis inter ſe duabus legibus atque commiſſis, quæ inuicem pugnare videntur, *l. nõ poteſt, ſ. de furt. l. ſi furti. C. quib. ex cauſ. inf. irrog.* primum dico, nõ poſſe ea de re tractari illæſa auctoritate rei iudicatæ, quia res iudicata pro veritate habetur; & ideo nec debere ea de re fruſtra tractari, & damnatum furti etiam innocentem infamiam ſequi. Et quod ad pugnam earum legum attinet ita diſtinguendum ex *l. quid ergo. §. pen. ſ. de iis, qui not. inf.* circumſcripta admodum magna gloſſa Accurſii inutili & inconſtanti ad *d. l. ſi furti.* Diuiſio & diſtinctio hæc eſt, ſi damnatus fur eſt iudicio ciuili, quod pecuniarium eſt in duplum vel quadruplum, vel triplum, *vt inf. oſtendã*, etiamſi durior ſententia fuerit, quæ irrogat pœnam pecuniariam tantum, vt ſi in quadruplum condemnarit eum, vel triplum, qui damnari tantum debuit in duplum; ſententia etiam durior irrogat infamiam, *d. l. non poteſt. d. l. quid ergo. §. pen.* Si damnatus eſt iudicio extraordinario, pœna extraordinaria, quæ non eſt pecuniaria, qua etiam furtum poſſe vindi-

A cari conſtat, *l. interdum. §. qui furem. l. vltima. ſ. de furt.* veluti ſi damnatus ſit fuſtium animaduerſione, ſententia durior non irrogat infamiam. Et ita eſt accipienda, *d. l. ſi furti.* nam quod ait, *mulierem damnatam furti, quod ipſa fecit citra fuſtium verbera, famæ damnum ſubiiſſe.* ſignificat & demonſtrat, eam fuiſſe fuſtibus cæſam, non mulctatam pœna pecuniaria, quod & Baſilica ponunt, nec tamen fuſtium ictum eam fe-
B ciſſe infamem, *l. neminem. C. eod. tit.* ſed cauſa furti facti ſcilicet, *l. ſ. eius. ſ. de iis, qui not. inf.* Et facto furto, dico pœnam fuſtiũ non eſſe duriorem, quæ abſoluit etiam pœna pecuniaria dupli vel quadrupli. At vt ponitur in eadem lege, ſi ipſa mulier furtum nõ fecit, ſed apud ipſam ignorantem res furtiua comperta & concepta ſit, quæſita & inuenta ſit, & ob eam cauſam mulier fuſtibus cæſa fuerit, duriore ſententia videtur cum ea
C tranſactum de exiſtimatione conſeruanda. Et hoc caſu damnata furti concepti nõ fiet infamis: alioqui furti concepti damnatus pœna pecuniaria, quæ fuit in triplum, *vt Aulus Gellius ſcribit in fine 2.* famoſus efficitur. Paulus 5. ſentent. *furti quocunq; genere damnatus famoſus efficitur.* quocunque genere, *id eſt*, vel manifeſti, vel non manifeſti, vel concepti vel oblati. Hæc ſunt quatuor furtorum genera, in furto concepto,
D maxime ſi res furtiua apud ignorantẽ concepta fuerit, durior eſt ictus fuſtium quam damnatio tripli *l. in ſeruorum, in fin. ſ. de pœnis.* quæ lex non eſt accipienda, de quocunque genere furti. Sed ad eam ex *d. l. ſeq.* commodiſſime poteſt exemplũ poni, in ignorante ob cauſam furti concepti fuſtibus cæſo, hic non fit infamis, quia duriore pœna affectus eſt, compẽſatur durior pœna cum cõſeruatione exiſtimationis, quæ remanet
E integra. In *l. vlt. tit. ſeq.* nihil eſt.

Ad l. vlt. de accuſat.

Alterius prouinciæ reus apud eos accuſator, apud quos crimen contractum oſtẽditur, quod

etiam in militibus eſſe obſeruandum, optimi Principes noſtri generaliter reſcripſerunt.

HOc tantum oſtéditur, in qua quis prouincia crimen contraxit, in ea accuſari, & damnari eum poſſe, licet alterius prouinciæ ſit, indiſtinctè, ſiue paganus ſit, ſiue miles, non habet præſcriptionem fori, non poteſt reuocare domũ, *il ne peult redemander ſon renuoy*, quoniam vt vulgo dicitur, *ratione criminis ſortimur forum, l. 7. § penul. & vlt. hoc tit. l. 1. Cod. vbi de crimin. ager. oport.* Sed ait Papinianus, optimos Principes idẽ reſcripſiſſe generaliter eſſe ſeruandum in militibus, vt ibi puniantur, vbi crimen admiſerunt. *Optimos Principes*, id eſt, Seuerum & Antoninum, vt patet ex *l. 3. de re milit.* vbi idem refertur ex reſcripto Seueri & Antonini nominatim. Idq; confirmat etiam *l. 1. C. ad l. Corn. de ſicar. & Theodoſ. Nou. 2. de amota militibus fori præſcriptione*, dum ait, *veteres quoq; leges fori præſcriptionibus delicta ſubtrahere, nec pati aliquem, qui quid in prouincia aliqua criminoſe commiſerit, eis ſe præſcriptionibus defendere.* Notandum tamen eſt, ex cauſa, Præſidẽ prouinciæ, in qua crimen contractum eſt, reum poſſe remittere ad præſidem prouinciæ, vnde is homo eſt, *l. non dubium, tit. ſeq.* vel militem poſſe remittere ad ducem ſuum, aut magiſtrum militum, maxime ſi militare crimẽ fuerit, veluti deſertio militiæ, non commune. *d. l. 3. §. de re mil. l. de milit. tit. ſeq. l. 1. de exhib. reis.*

Ad l. 17. de quæſt.

Extrario quoq; accuſante, ſeruos in adulterii quæſtione contra dominum interrogari placuit, quod D. Marcus ac poſtea Maximus Princeps iudicantes ſecuti ſunt. Sed & in quæſtione ſtupri ſerui aduerſus dominum non torquentur.

SEquitur vt exponamus *l. 17. de quæſt.* qđ diximus ſuperiori libro ad *l. vim paſſam. §. vlt. ad l. Iul. de adult.* In adulterii quæſtione ſeruos interrogari, & torqueri poſſe in

A caput domini vel dominæ, verum eſt, non tantum patre vel marito accuſante, *vt l. patre. ſup. hoc tit. l. 3. C. ad l. Iul. de adult.* ſed etiam, *vt ait initio h. l.* accuſante extrario. Inter extrarium & extraneum, & exterum Papinia. & ceteri auctores iuris nullam differentiam faciunt, licet Feſtus fecerit aliquã. Id autem, vt quocunq; accuſante adulterii ſerui poſſint torqueri in caput domini, Papin. ſcribit hoc loco, etiam D. Marcum &
B Maximum principem, *id eſt*, ſeptimum Seuerum in iudicãdo ſecutos. Rem igitur carere dubitatione; Et tamẽ in quęſtione inceſti, quod non ſit iunctum adulterio, & in quæſtione ſtupri certum eſt, ſeruos nõ poſſe torqueri contra dominos, ſicut nec in aliis quæſtionib. criminalib. vel ciuilibus, *l. 4. hoc tit.* Ammianus Marcellinus 38. *mancipia*, inquit, *ſqualore diuturno, marceſcentia, in caput domini ad vſq; vltimum lacera-*
C *bat exitum, quod*, inquit, *in ſtupri quæſtione fieri vetuere clementiſſimæ leges.* Ex quo loco manifeſte apparet, Baſilica perperã hoc loco ſcribere adfirmate, *& in quæſtione ſtupri ſeruos torqueri aduerſus dominos.* Hoc enim receptũ eſt in quæſtione adulterii, non ſtupri, vel inceſti, quæ ſunt crimina adfinia adulterio, hoc in quæſtione adulterii primũ lege Iulia permitti cœpit patri vel domino tantum accuſatori, *vt idem Papin. ſcribit li-*
D *bro ſingulari, de adul.* vt ſcilicet quemadmodum idem ait, pater, ac maritus dolorem animi ſui diligentius, & iniuriam lecti genialis ac domus non tranſlatitie perſequerentur, diligens quæſtio permittitur patri vel domino lege Iulia, etiam tortis ſeruis in dominos. Sed poſtea, *quoniam*, inquit, *nõ facile tale delictum ſine miniſterio ſeruorũ aquariolorum admitti creditum eſt.* ratio eo perducit, vt etiam extraneo accuſante manci-
E pia quæſtioni tormentorum a iudicibus ſubiicerentur, quanquam eadem nõ ſit ratio in extraneo, quæ fuit in patre vel domino; ſed tamen & in extraneo accuſante idẽ obſeruarunt Principes, & iudicauerũt, prę ter *l. Iuliã.* Sequitur in hac l. *§. de quæſtione.*

Ad §. de quæſtione.

De quæſtione, inqu·t, ſuppoſiti partus, vel ſi petat hereditatem, quem ceteri filii non eſſe fratrem ſuum contendunt: quæſtio de ſeruis hereditariis habebitur, quia non cō ra dominos ceteros filios, ſed pro ſucceſſione domini defuncti quæritur. Quod congruit ei quod D. Hadrianus reſcripſit. Cum enim in ſocium cædis ſocius poſtularetur, de communi ſeruo habendam quæſtionem reſcripſit, quod pro domino fore videretur.

A IVs vetus hoc eſt, vetus Senatuſconſultum, vt Cornelius Tacitus ait, 2. *Annal.* vt excepto crimine adulterii, ſicut diximus, & excepto etiam crimine perduellionis, & crimine quoq; fraudati cenſus, fraudati tributi, cuius cauſa pertinet ad ſummam Reipublicæ, exceptis his tribus criminibus, vt *l. 1. §. in cauſa, hoc tit. l. vix. ſupr. de ind. l. 1. C. de quæſtio.* regulariter ſerui non torqueantur in caput domini; non, quia non poſſit verum inueniri, *vt M. Tullius ait pro Milone, & pro Deiotaro*, non quod in quæſtione dolor veram vocem & ab inuito ſeruo elicere non poſſit, ſed quia indignum videt eſſe, & domini morte ipſa triſtius, dominorum ſalutem ſeruulorum voci committi, *vt in l. ſeq. §. iudex.* Idem hoc ius vetus cōmemorat Dio 55. & alii plerique auctores, οὐκ ἐξεῖναι δοῦλον κατὰ δεσπότου βασανίζεσθαι. At ſi quæratur de hereditate, ad quem pertineat ab inteſtato, forte L. Titio dicente ſe eſſe filium defuncti, aliis filiis contendentibus L. Titium ſuppoſititium eſſe, vel ſimplicius, fratrem ſuum non eſſe, atque ideo ſi quæratur de ſuppoſito partu, vel, *de fide generis, vt in l. ſeq. §. iudex.* propter hereditatis emolumentum, tum in hac quæſtione de ſeruis hereditariis quæſtio haberi pōt, quia non videntur torqueri in caput dominorum, *id eſt*, ceterorum filiorum, *l. 2. h. t. l. 13. C. eod. tit.* ſed videntur torqueri, & torquentur potiſſimum pro ſucceſſione domini defuncti, vt cōſtet, qui ſint ei iuſti ſucceſſores. Et hoc ita proponit Papin. *in hoc* §. Hoc vero etiam ceſſante illa ratione contra ius vetus ex conſtitutione Iuſtin. obſeruandum eſt, ſi non ſit controuerſia de iure hereditatis, puta, ſi conſtet, ad quos pertineat hereditas, ſed ſit cōtrouerſia de rebus quibuſdam, ſint hereditariæ necne, de dominio ſingularum rerum; nam & ea de re quæri poteſt per tormenta ſeruorum hereditariorum, ſeruorum communium inter heredes, qui rerum hereditariarum notitiā

B habent, quanquā periculum ſit ne reſpondeant aduerſus heredes dominos ſuos, præſtito tamen prius iureiurando calumniæ ab eo, qui ex ea cauſa ſeruos hereditarios poſtulat in quæſtionem dari, *l. vlt. Cod. eod. tit. coniuncta l. 1. C. de iureiu. propt. calumniam. l. vlt. § licentia. ĵ. de iur. delib. & Nou. 1.* quia, vt & in hac ſpecie, cum quæritur de corporibus hereditariis, euenire poteſt, vt & pro dominis ſerui hereditarii reſpondeant.

C Nec abſimile eſt, quod ex reſcripto Adriani, ſubiicit Papin. hoc loco, vno ex dominis occiſo, & altero domino facto reo cædis, de communi ſeruo quæſtionem haberi poſſe, quia etſi interroget in caput domini, reus poſtulatus eſt, magis tamen id pro ſalute ſore, vel vltione domini occiſi, creditum eſt, atq; adeo permiſſum *l. etſi certus. §. penul. de Senatuſc. Syllan.* Et nullorum magis intereſt quam dominorū, ſalutis ſuæ cauſa hoc per-

D mitti; nimirum, vt in quæſtione cædis a domino illatæ, ſeruus communis, pro domino audiatur in dominū, non etiam temere in omnibus aliis quæſtionibus, ſed in hac graui cauſa tantum, quum ſocius ſocium occidiſſe dicitur, *l. 13. in fin. C. eod. tit.* Et ex conſtitutione Iuſtin. de qua dixi ſ. in alia etiam cauſa, ſi ambigatur de rebus hereditariis inter coheredes. nam & hoc caſu de ſer-

E uo communi quæſtio haberi poteſt; Et hoc colore non vera ratione etiam dicitur, *in l. 2. C. Theod. ne præt. crim. maieſt. ſeru. domi. accuſ. crimin. perduell.* quod ad ſalutem Principis attinet, dicitur, ſeruos audiri contra dominum, quia pro ſalute domini rerum, *id eſt*, principis, interuenire videntur; quia, hoc

hoc crimen, *inquit*, tendit ad dominos communes omnium.

Ad §. vltimum.

De ſeruo in metallū damnato quæſtionem contra eum, qui dominus fuit, non eſſe habendam reſpondit, nec ad rem pertinere, ſi miniſtrum ſe facinoris fuiſſe confiteatur.

QVod eſt *in §. vlt. h. l.* amplificat regulā iuris veteris, vt nec cōtra eum, qui dominus fuit, non eſt, ſeruus interrogari vel torqueri poſſit, *in memoriam prioris domini*, ergo nec in emtorem, nec in venditorē, *vt l. ſeq. §. ſeruus. l. etiam. ſupr. hoc tit. l. 14. C. eod. titul.* qua re amouetur fraus & abrogatur, quam veteri iuri quandoque fecerunt Auguſtus & Tiberius, eo, quem torqueri volebant in caput domini, prius venire iuſſo actori publico, *vt Tacitus ſcribit 2. & 3. Annal. & Dio 55.* nam & in veterem dominum ſerui torqueri non poſſunt. Ac ſimiliter ſi ſeruus damnatus ſit in metallum ex crimine aliquo, quo genere fit ſeru' pœnæ, & deſinit eſſe eius, cuius fuit, antequam damnaretur in metallum, vt ait hoc loco, torqueri non poteſt in memoriam prioris domini, *nec ſi confiteatur*, quod notandum, *ſe miniſtrum eſſe*, inquit, *ac plane conſcium & participem facinoris*, a domino priſtino commiſſi, atque ita miniſterii ratio, quæ in cauſa adulterii ſeruos admittit cōtra dominū, vel dominam extraneo accuſante, *vt ex Papin. ſ. retuli.* Ea ratio vbique non valet, & probabilis tantum non neceſſaria ratio eſt, quales ſunt innumeræ in iure noſtro, quod qui neſcit, aut diffitetur, ſe iuris peritum nō eſſe profitetur, in memoriā prioris dignitatis non torquetur, qui deſiit eſſe decurio. *l. vlt. de decur.* Et ſic in memoriam prioris domini non torquetur ſeruus in priorem dominum, neque iſtud decet; memoriæ debetur honos aliquis. In honorem matrimonii prioris non datur actio famoſa in eam, quæ vxor fuit, ex cauſa quæ cœperit conſtante matrimonio, *l. 2. ſ. rerum amotarum.* In honorem & in memoriam idem

A eſt. At enim memoriæ tantum bonæ hic honos debetur, non infamatæ, non damnatæ memoriæ. Ideoque ſeruus licet torqueri non poſſit in priorem dominum, qui damnatus eſt ignominia, & capitis minutione, ademtis bonis, torqueri poteſt, *l. prima. §. item Nummio, hoc titul.* quia memoriæ eius nullus honos debetur, memoriæ infamis. Sequitur *l. 34. de pœnis.*

B

Ad l. 34. de pœnis.

Seruus in opus publicum perpetuum, ac multo magis temporarium non datur. Cum igitur per errorem in opus temporarium fuiſſet datus, expleto tempore, domino ſeruum eſſe reddendum reſpondit.

IN l. 34. de pœnis proponitur, ſeruum ſententia iudicis in opus publicum perpetuum non dari, *id eſt*, non ſolere dari, aut C non iure dari, *& multo magis*, inquit, *non dari in opus publicum temporarium*, quamuis dicat, *multo magis*, non tamen hoc argumentum eſt a minori ad maius, ſed a maiori ad minus ſecūdum Dialecticos, a quibus Iuriſcōſulti imbuti ſunt, cum ſint Stoici omnes, non ſecundum Rhetores. Proinde ſic argumentatur Papin. ſi pœna operis publici perpetui, ſeruo ob delictum nō infligitur, quam magis credibile erat infli- D gi poſſe, quia & maior pœna videtur, multo minus infligitur leuior, puta operis publici temporarii, vel quod idem eſt multo magis nō infligitur leuior, ſiue dixeris multo minus infligitur leuior, vtroque modo negas infligi, *ſeruus*, inquit, *in opus publicum perpetuum, ac multo magis temporarium non datur.* Et ſic *in l. penult. ſ. de publ. iud. ſi non datur procurator ad accuſandum, multo magis non datur ad defendendum.* vel quod idē E eſt, multo minus datur ad defendendum. Et *in l. aut damnum. §. 1. hoc titul.* ſi præſes prouinciæ non poteſt reo permittere liberum mortis arbitrii, puta vt ſe necet quoquo genere voluerit, vel in pelui ſecta vena, vel alio, ſed vt necet tamen ſe omnimo-

do:ſi, *inquam*, præſes prouinciæ non poteſt permittere reo liberum arbitrium mortis, quoniam hoc eſt ſolius Principis, vt apud Sueton. *in Domit. & apud Tacit. ſæpe. multo magis* nec veneno necare præſes prouinciæ reum poteſt, quoniam eſt pœna turpis & illegitima, ſic legitur vulgo, *multo magis nec*, in d. *l. aut damnum.* §. 1. rectius quam in Florentinis *multo magis vel.* Vel concipiatur argumétum hoc modo nihil refert, ſi præſes non poteſt permittere liberum mortis arbitrium, multo minꝰ veneno necare. Et ſic *in l. 4. Cod. de præd. minor.* ſi minor xxv. annis non poteſt prædia ſua vendere ſine decreto prætoris aut præſidis, multo magis nec donare. Nam & in illa lege veteres libri oſtendunt ſic eſſe legendũ, *multo magis donare, nec alio quoquo modo transferre.* vel ſic dicamus, ſi minor non poteſt prædia vendere ſine decreto, multo minus donare. Ac contra, ſi non in negando, ſed in confirmando argumenteris hoc modo, *vt l. Barbar. 3. ſupr. de off. præt.* ſi populus ſeruo poteſt præturam decernere, multo magis Imperator; non eſt argumentum a maiori ad minus, vt ſuperiora, ſed a minori ad maius, quod tantum valet ad adfirmandum, non ad negandum; contra illud quod eſt a maiori ad minus valet ad negandum, non ad adfirmandum. Et vt hoc breuiter perſtringam, a maiori eſt, quum quod magis eſt credibile, adſumitur ad probationem, a minori quum quod minus eſt credibile aut probabile, aſſumitur ad probationem. Quarum rerum neq; totius artis nõ debet iuriſperitus eſſe ignarus, vel tinctus ſaltem eſſe debet, & noſſe locos, atq; habere in numerato, alioquin ludit operam; ſed ad rem. Videamus *cur ſeruus non detur in opus publicum perpetuum vel temporariũ pœnæ cauſa?* Credo, & verum eſt, quia hęc pœna in ſeruo non eſt pœna, nec enim fit eius cauſa deterior; imo quandoq; dum ſubtrahitur ſeruitio durioris dominii, & publico operi mancipatur ſine vinculis, fit melior, non eſt igitur pœna. Qua ratione etiam hic

A Græci interpretes vtuntur; pœna operis publici perpetui in libero homine grauiſſima eſt, q ciuitate mulctat, & deportationi in inſulam comparatur, *l. 17. ſupr. hoc tit. l. 1. C. eod. tit.* denique capitis media deminutio eſt; In ſeruo autem nulla eſt pœna. Item operis publici temporarii in libero homine pœna eſt, quia non multum diſtat ab ſpecie ſeruientium, qui inuitus publico operi nauat operam, non tamen eſt capitis
B deminutio, quia neq; libertate plectit, neque ciuitate, *l. 6. C. de cauſ. ex quib. inf. al. nõ irrog.* In ſeruo autem pœna operis publici temporarii, nulla omnino eſt pœna. Pœna igitur operis publici non eſt communis liberis hominibus & ſeruis, non cadit in omnes, ſed eſt liberorum hominũ propria; vt contra, vinculorum perpetuorum pœna, propria ſeruorum eſt, non liberorũ hominum, *l. ſeq. 35. hoc tit. l. 6. & 10. C. eod.* At
C pœna metalli ſiue in opus metalli eſt communis liberorum hominum & ſeruorum, *l. ſi quis aliquid. §. qui ſe, hoc tit. l. 11. C. eodem tit. l. 17. §. vlt. de quæſt. l. 5. de manum.* Et hæc pœna metallifodinæ in liberis hominibus maxima capitis deminutio eſt; in ſeruis mutatio dominii in deterius, quia etſi ſerui nec libertatem habeant, nec ciuitatem, aut caput vllum, quod damnatione in metallum amittere poſſint, tamen in deteriorem
D & teterrimum dominum decidunt, quia abeunt a priore, quem habuerunt ante damnationem, & ſerui fiunt pœnæ, non fiſci, non Cæſaris, non Reipubl. non vllius certi hominis, ſed quod miſerum eſt, fiunt ſerui pœnæ, cruciatus, tormentorum, catenarum, *l. aut damnum. §. inter eos, & §. vlt. hoc tit.* Quod autem ait Papin. *in opus publicum perpetuum ſeruos non damnari*, pugnare videtur cum *l. in ſeruorum, hoc tit.* quam opponit etiam Accurſius, quæ, vt breuiter
E eam exponam, ſeruum ita damnatum, vt domino reddatur ſub pœna vinculorum, ſi dominus nolit eum nebulonem recipere forte, nec ſit, qui eum emere velit, ait, dandum eſſe in opus publicum perpetuũ.

Ergo,

Ergo, *inquies*, forte ſeruus damnatus in opus publicum perpetuum, imo, ea lex nihil pugnat, quia nõ proponit ſeruum damnatum fuiſſe in opus publicum, ſed domino reddi iuſſum ſub pœna vinculorum, vt ei perpetuo in vinculis ſeruiret, quæ pœna in ſeruo legitima eſt. Et hunc tamen ſeruum ita damnatum, non in opus publicũ, quod non potuit, ſed in vincula, ſi a domino derelinquatur, ſi nullus exſiſtat, qui ſeruitio eius vti velit, cui poſſit ſub pœna vinculorum ſeruitutẽ ſeruire, tum neceſſario ſeruus datur, vel in opus metalli, *vt l. 5. de manumiſſ. & leg. ſiquis aliquid, §. qui ſe, hoc tit.* vel datur in opus publicum perpetuum, & hoc modo fit ſeruus pœnæ, vel potius ſeruus publicus; At ſi a domino non derelinquatur, ſi dominus eum recipere velit ſub pœna vinculorum, ſub lege habendi eum ſemper in vinculis, in compedibus, remanet in eius domino & poteſtate, nec fit alterius, licet vincula ei iniecta ſint. *l. aut damnum, §. vlt. hoc titul.* nullis autem vinculis iniectis, ſi in opus publicum perpetuum tradatur, nullam ſuſtinet pœnam, nullum onus dominis ſeruitio grauius; Ergo hoc genere ſeruus non punitur. deniq; fruſtra datur ſimpliciter ſine vinculis in opus publicum perpetuum, & multo minus datur in opus publicum temporarium, quod ſeruitium tempore leuius eſt. Quod ſi forte aliquando eueniat, vt ſeruus damnetur in opus publicum temporarium per imperitiam iudicis, toleratur quidẽ ſententia nec reſcinditur, *arg. l. 13. hoc tit. & l. 7. §. ad tempus, de interd. & releg.* Sed, vt Papinianus ait hoc loco, expleto tempore domino redditur, vt ei præbeat operas, nec iam amplius publico, quoniam ab eius dominio non diſceſſit, vel etiamſi per imperitiam iudicis, ſeruus damnetur in opus publicũ perpetuum, ſane tum curabit dominus reſcindi ſententiam; quoniam eius intereſt, ne in perpetuũ careat operis ſerui, & fit dominus ſine re, quæ omnia ſumme notanda ſunt, & ſæpius inculcãda, q̃m facile excidũt.

A B C D E

Sequens hic §. ad eos quoq;, nõ eſt huius loci proprius, ſed pertinet ad finem huius 16. libri, vbi indicatur ratio tranſpoſitionis.

Ad §. eos quoque.

Eos quoq; pœna delatoris ex ſententia Senatuſc. teneri reſpõdi, qui per ſuppoſitam perſonam delatori cauſam dederunt.

Hoc loco oſtẽdit Papinianus, eum, qui per ſuppoſitam perſonam delatori, ſiue accuſatori cauſam dedit, vtrumq; idem poteſt, *cauſam dedit, id eſt*, qui ſuppoſuit aliquem, qui mandaret delatori cauſam capitalem deferendam, quiq; delatorem ſiue accuſatorem inſtrueret allegationibus & probationibus, eum, *inquam*, qui hoc miniſterio vtitur ad mandandam alteri accuſationem, delationemve capitalis criminis, deſerta accuſatione teneri, perinde atque deſertorem ipſum, qui ab accuſatione deſtitit. Teneri, *inquam*, vt ait, ex ſententia Senatuſconſulti Turp. non ex verbis, quia Senatuſconſultum tantum loquitur de accuſatore & mandatore deſiſtente. At ſententia Senatuſconſulti porrigitur etiam ad mandatorem mãdatoris, de quo hic locus eſt accipiendus. Et hic Papin. locus proculdubio ſignificatur *in l. 1. §. incidit, ad Senatuſconſultum Turp.*

Ad l. 3. de ſent. paſſ. & reſt.

In inſulam deportati bona fiſcus, pœna remiſſa retinuit, creditores ex ante geſto non habere cum eo, qui debitor quondam fuit, actiones conſtitit. Quod ſi bona cum dignitatis reſtitutione conceſſa recuperauerit, vtiles actiones neceſſariæ non erunt, cum & directe competunt.

Reſtant ex hoc libro 16. *l. 3. de ſent. paſſ. & l. 39. de iure fiſci.* In *l. 3. de ſent. paſſ. & reſtit.* proponitur deportatum in inſulam indulgentia Principis fuiſſe reſtitutum ciuitati, quam per deportationem amiſerat, & famæ quoque ſimul amiſſæ, ac dignitati

ſuæ. Solius principis eſt reſtituere ciuitati A
& famæ, *l. imperialis, C. de nuptiis, l. ſi qua, C.*
ad Senatuſconſ. Tertull. At fuiſſe eum reſti-
tutum ciuitati tantum & famæ, non etiam
bonis, quæ ſemper deportato adimuntur
omnia, & coguntur in fiſcum, non fuiſſe,
inquam, reſtitutum bonis, vt plerunq; non
ſolet fiſcus reſtituere, quæ ſemel in eum
ceciderint, ne innocenti quidem confiſca-
to forte ex cauſa contumaciæ, *vt l. 2. C. de* B
requir. reis. Et certum eſt, deportatū reſti-
tutum ciuitati & dignitati beneficio Prin-
cipis, non etiam bonis, non teneri credito-
ribus ex eo, quod geſſit vel contraxit ante
damnationem, quia deportatione, quæ eſt
ſpecies capitis deminutionis, deſiit eſſe de-
bitor, & actiones translatæ ſunt in fiſcum,
ad quem bona peruenerunt, *l. ſi debitori, ſ.*
de fideiuſſ. l. 2. §. 1. & l. tutelam, §. vlt. de cap.
minut. ſup. vel fiſco non vtente iure ſuo, & C
non vindicante bona deportati, vt poteſt,
creditores cum deportato, qui bona reti-
net negligente fiſco, non habent quidem
directas actiones, quia ipſo iure capitis di-
minutione liberatus eſt, ſed habent vtiles,
quia bona ei ademta non ſunt reipſa, iure
ademta ſunt, quia pertinent ad fiſcum, ſed
per negligentiam fiſci apud eum remanſe-
runt. Idcirco tenetur vtilibus actionibus
reſpondere creditoribus ſuis, *l. 14. §. vlt. ſ.* D
de int. & rel. quæ eſt vna ex eis, quas ad eum
titulum, qui mutilus eſt, reſtituimus ex Ba-
ſilicis. Et quod dicimus, de actionibus qui-
bus deportatus obſtrictus fuit, ante ſenté-
tiam, idem obtinet in iis, quas habuit ante
ſententiā, vt ſcilicet ei auferantur, & tranſ-
eant in fiſcum, ſicut cætera bona, *l. 5. Cod.*
eod. tit. Et hoc eſt, quod pertinet ad prio-
rem partem huius legis. Ex poſteriori par-
te huius legis notandum eſt, quod ſi forte E
magno beneficio Principis, deportatus
priſtinum ſtatum, priſtinam dignitatē cum
bonis omnibus ſpecialiter reciperauerit,
tunc ei, & in eum cōpetunt directæ actio-
nes, eædem, quæ competebant ante ſen-
tentiam, nec vtiles hoc caſu ſiue reſtituto-
riæ actiones ei ſunt neceſſariæ, quia ipſo
iure reſtitutio bonorum & actionum re-
ſtitutio eſt, *l. 4. Cod. eod. tit. l. 21. inf. de verb.*
ſignif. Quod vſque adeo verum eſt, vt etſi
reſtitutus bona reſpuat, ſibi a Principe cō-
ceſſa & reſtituta, non ideo minus ipſo iure
redeat in obligationem creditorum, non
ideo magis exſuatur actionibus, *l. 2. hoc tit.*
l. pen. Cod. eod. Et nota quod ait, *non eſſe ne-*
ceſſarias actiones vtiles, quum directæ compe-
tunt, Quod oſtenditur etiam *l. ſi heres inſti-*
tutus, ſup. ad Trebell. & l. 1. de Public. in rem
act. Poſui in hac poſteriore parte, eum fuiſ-
ſe reſtitutum cum bonis omnibus, vt *& l.*
2. huius tit. exigit, bona omnia reſtitui, vt
& actiones reſtituantur tantum ei res quę-
dam, veluti domus illa, & ille fundus, di-
cente principe; *Reſtituo te ciuitati & digni-*
tati, & illis ædibus, & illi fundo, quem poſſedi-
ſti pridem ante damnationē, Hoc caſu actio-
nes *ex ante geſto, id eſt,* ex tempore præce-
dente ſentētiam, ei, vel in eum nullæ com-
petunt, ſed fiſcum ſequuntur, ad quem bo-
na peruenerunt, *l. 5. Cod. eod. tit.* Hoc ita, ſi
res quædam, ſi corpora quædam bono-
rum ei reſtituantur, ſicut dixi. nam ſi pars
bonorum ei reſtituatur, nō deſignatis cer-
tis rebus, veluti dimidia pars aut tertia, quā
partem cognominem Arithmetici vocant,
noſtri Doctores, *partem quotam*, puta his
verbis, *reſtituo te dimidiæ parti bonorū*, tunc
pro ea parte, quæ reſtituitur, ei & in eum
competunt priſtinæ actiones, *d. l. 5. Cod.*
eod. tit. Multum igitur intereſt, rebus qui-
buſdam reſtituatur, an parti bonorum: ſic-
ut multum intereſt ex rebus certis quis
heres inſtituatur, adiectis aliis heredibus,
qui pro legatario habetur, an ex parte cer-
ta, qui pro herede habetur, non pro lega-
tario, *l. pen. C. de hered. inſtit.* Multum item
intereſt, rogetur heres reſtituere heredi-
tate, retenta re, aut rebus certis, quo caſu
omnes actiones hereditariæ tranſeunt in
fideicommiſſarium Trebellianum, an ve-
ro retenta quarta parte, quo caſu actiones
diuiduntur inter heredem & fideicōmiſ-
ſarium,

ſarium pro quadrante & dodrante, *l. ſi legatum, §. multum, ſup. ad Trebell*. Actiones, *inquam*, creditorum, non etiam actiones legatorum, quibus tenetur ſolus fideicommiſſarius in ſolidũ, cui reſtituitur dodrans hereditatis, optima ratione, quia, cum aduerſus legatarios heres ſaluũ & integrum quadrantem, *id eſt*, integram Falcidiam habere debeat, non debet eam ideo minus habere integram, & illibatam ſine onere legatorum, quod dodrãtem fideicommiſſario reſtituere teneatur. Dico dodrãtem, cum rogatus eſt aſſem reſtituere. nam ſi rogatus ſit ſemiſſem reſtituere hereditatis, hoc caſu nõ tantum actiones creditorum, ſed etiam actiones legatorum diuiduntur inter heredem & fideicommiſſarium, pro ſemiſſibus, *l. 1. §. pen. & vl. ſup. ad Treb. l. 2. Cod. eod. titul. l. etiam, § 1. ſup. vt legat. nom. cau.* Idemq; eſt ſi heres rogetur reſtituere trientem vel beſſem, non aſſem, quæ iuris principia certiſſima ſunt, & ſæpe memoria retinenda, quoniam facile excidunt. Venio ad *d. l. 39. de iure fiſci.*

Ad l. 39. de iure fiſci.

DIſplicet mihi & omnibus interpretatio Accurſii ad initium huius legis, ꝙ accipit de deportatione, cum ſit neceſſario accipiendum de relegatione, vt perſpicue demonſtrabo.

Bona fiſco citra pœnam, inquit, *exilii perpetuam adiudicare ſententia non oportet.*

Et hoc vult, *citra pœnã exilii perpetuam, id eſt*, non irrogata relegationis pœna in perpetuum, ſed ad tempus tãtum, *damnati bona non eſſe confiſcanda, id eſt*, neque omnia bona, neq. partem bonorum vllam. Et ideo nonniſi relegato, in perpetuũ partem bonorum adimi poſſe, vt patet ex *l. 4. ſup. de int. & releg.* quæ ait, explicãda enim eſt, *relegatos omnia bona retinere præter ea, ſi qua eis adempta ſint ſententia iudicis.* Quod ita explicat mox, *nam eorum*, inquit, *qui in perpetuum exilium dati ſunt, vel relegati, po-*

A *teſt quis ſententia partem bonorum adimere. In perpetuum exilium datos*, proculdubio vocat relegatos in perpetuum; nõ deportatos. Et quod ſequitur, *vel relegati*, interpretatio eſt illorum verborum, *in perpetuum exilium dati*. Illud, *vel*, vt ſæpe occurrit in iure noſtro, eſt σύνδεσμος διαζευκτικός. Et ita hoc loco, citra pœnã exilii perpetuam, citra relegationẽ perpetuam, bo-
B na damnati non ſunt adiudicanda fiſco, citra relegationem perpetuam, quia relegati ad tempus bona nulla ex parte publicari poſſunt, *l. 7. §. ad tempus, ſup. de interd. & relegat*. Facit ergo differentiam inter relegationem perpetuam, quæ adimere poteſt partem bonorum, & relegationem temporariam, quæ nullam partem bonorum adimere põt. Quæ differẽtia cũ non poſſit fieri in deportatione, qa omnis deportatio
C eſt perpetua, nulla tẽporaria *l. 18. eod. ti. de interd. & rel.* quæ eſt etiam ex reſtitutis auxilio Baſilicon, nulla capitis deminutio eſt temporaria, *l. capitulum, §. diuus, de pœn.* ex eo manifeſto apparet illa verba, *citra pœnam exilii perpetuam*, quæ ſunt ſcripta ad differentiam exilii temporarii, poſſe tantum accipi, de relegatione, non de deportatione, quæ nulla eſt temporaria, nulla denique capitis diminutio eſt temporaria.
D Nec obiicias, quod damnari quis poteſt in metallum ad tempus, ergo capite minui ad tempus. nam damnatio in metallum, proculdubio capitis deminutio eſt, quia plectit, & ciuitate & libertate. Dãnari quis poteſt in metallum ad tempus ex leg. ſine præfinito, de pœnis. quæ ait, damnato aliquo in metallum ſimpliciter, non præfinito tempore imperitia damnantis, non adiecto, in perpetuum, neque ad tempus, il-
E lud decennio præfinitum videri. Nam, vt reſpondeam, concedo damnari quẽ poſſe in metallũ ad tempus, & hoc eſſe frequentiſſimũ, & hoc adſcripto tempore, damnatum videri in decennium; ſed tamẽ ita damnatus in perpetuũ capite minuitur, quia in perpetuum ciuitatem amittit, & liber-

ratem tantum retinet, quod aperte oſtenditur *in a.§.diuus,& l.aut damnum,§.in miniſterium, eod.tit.* Et alia eſt ratio ſerui damnati ad vincula, ſententia iudicis, nõ pręfinito tempore, qui in perpetuum damnatus intelligitur, nõ in decennium, quia durius agitur cum ſeruis, & ſolemne hoc erat, ſeruos reddi dominis ſub pœna vinculorũ, *l.in ſeruorum ,l.ſiquis aliquid, §. qui ſe. ſup. de pœn. l.ſeruos, C. eod. tit.* In liberis hominibus pœnæ interpretatione molliendæ ſunt, vt ait l. interpretatione, de pœnis; in ſeruis interpretatione exaſperãdæ potius, quam molliendæ ſunt. Concludamus igitur, exilium eſſe accipiendum initio huius legis, non proprie pro deportatione, *vt in l. 2. de publ. iud.* quia deportatio nulla eſt temporaria, ſed improprie exilium eſſe accipiendum pro relegatione, vt apud eundẽ Papi. exiliũ temporarium eſt relegatio, nõ certe deportatio, *l. falſi, §. 1. ad l. Corn. de falſ. l. 13. quib. ex cauſ. in poſſ.* Et ſequitur in hac lege.

A B C

Ad §. eum qui.

Eum qui periculum communis cõdemnationis diuidi poſtulauit, quod participes iudicati ſoluendo eſſent, reuocatis alienationibus, quas fraudulenter fecerunt, nõ videri cauſam pecuniæ fiſco nuntiaſſe reſpondi.

IDem oſtendit hoc loco, quod oſtendit *in l. proxima. §. vlt. ſup. lib. 13.* delatorum numero non haberi eum, qui cauſæ propriæ protegendæ gratia fiſco nuntiat cauſam pecuniariam, atq; adeo vinci eũ poſſe ſine periculo calumnię, quod delator nunquam euitat. Et ſpecies hæc eſt; plures ſunt condemnati fiſco ex eadem cauſa in vnam ſummam, hoc adiecto in ſententia & expreſſo, *vt ſiquis eorum ſoluendo non eſſet, pro eo cæteri ſoluere tenerentur*, vnus ex eis poſtulauit diuidi ſententiam, & cõdemnationem pro virilibus portionibus, dicens participes & collegas eſſe ſoluendo, ſi modo reuocentur alienationes, quas fecerunt in fraudẽ fiſci, & quum ab eo deſideraretur, probaret collegas alienaſſe bona ſua in fraudem fiſci, id non potuit probare. An ſit infamis quaſi delator? Minime, quia hoc dixit, & propoſuit ſuæ cauſæ protegendæ gratia, ne ſupra virilẽ inferret fiſco. Ita vero, vt poſui hoc loco, neceſſe eſt ponere ſpeciem, quá etiã explicauit Accurſ. male. Plures ſcilicet vna ſententia fuiſſe damnatos, ita vt pro eo, qui ſoluendo nõ eſſet, cæteri tenerentur, quoniam ſi generaliter damnati forent, & ſimpliciter, vt ponit Accurſ. eo non addito, vt quod ab altero ſeruari non poſſet, alter suppleret de ſuo, proculdubio hoc caſu periculũ ſententiæ non excuſſis facultatibus ſingulorum, ex æquo inter eos diuiditur, pro virilibus portionibus, nec inopia vnius onerat cæteros, *l. 1. §. quoties, ſup. de app. l. 1. & 2. C. ſi plures vna ſent. condemn. ſint.* Et nihil eſt præterea 16. Imo ſuperſunt adhuc duo loci, quib⁹ Martianus ex eodem libro vtitur Papin. auctoritate, qui breuiter explicabuntur. Vnus *in l. 1. §. vlt. de req. reis. vel abſ. damn.*

D E

Ad §. vlt. l. 1. de requir. reis.

Sed & Papin. lib. 16. reſponſor. ſcripſit, requirendum adnotatum, ſi prouinciæ præſidem intra annum adierit, & ſatis obtulerit, nõ eſſe locum mandatis, vt bona fiſco vindicentur, nam etſi intra annũ mortuus ſit, criminis cauſa exſpirat & perit, & bona eius ad ſucceſſores transmittuntur.

EX quo intelligimus, reũ criminis capitalis abſentem & profugũ, non damnari quidẽ, ſed adnotari inter reos, vt requiratur, & fieri, *vt loquuntur*, requirendum, bonis interim fiſco ſubſignatis, nondum publicatis, quæ nec publicantur, ante damnationem, ſi intra annum, ex quo publice adnotatio innotuit, venerit, adierit iudicem, & ſatiſdederit *iudicio ſiſti*. Imo nec ſi intra annum moriatur, bona confiſcantur, ſed ad eius heredes legitimos tranſeunt, & morte eius, quæ cõtigit intra annum, cum criminis quæſtio, tum bonorum quæſtio perimitur, *l. 1. C. eod. tit. l. 2. C. ſi pend. appell. mors*

morti interuen. Si non venerit intra annum, & purgarit ſe, vel ſi non mortuus ſit intra annum, poſt annum bona ſubſignata fiſco, proculdubio & occupantur a fiſco, quaſi publicata, quaſi publica, *l. vlt. hoc tit. l. 2. C. eod.* Alter locus eſt, *in l. 3. de bon. eorum, qui ante ſent.*

Ad leg. 3. de bon. eorum, qui ante ſentent. &c.

Qui rei poſtulati, vel qui in ſcelere deprehenſi, metu criminis imminentis mortem ſibi conſtituerunt, heredem non habent. Papinianus tamen lib. 16. reſponſor. ita reſcripſit, vt, qui rei criminis nõ poſtulati, ſibi manus intulerint, bona eorum fiſco non vindicentur, non enim facti ſceleritatem eſſe obnoxiam, ſed cõſcientia metum in reo, velut cõfeſſo teneri placuit: Ergo aut poſtulati eſſe debent, aut in ſcelere deprehenſi, vt ſi ſe interfecerint bona eorum confiſcentur.

A Sentẽtia hæc eſt; bona eius, qui ſibi mortem cõſciuit, fiſco vendicari, ſi reus poſtulatus, vel in ſcelere capitali deprehẽſus, ἐπὶ αὐτοφώρῳ, vel ἐν ἔργῳ, metu criminis imminentis, mortem ſibi conſciuerit, non aliter. nam ſi quis, cũ non eſſet in reatu, cum non eſſet reus poſtulatus, nõ in flagranti crimine deprehenſus ſe interfecerit, non ideo bona fiſco vendicantur, & vt ait Papi. facti ſceleritas, *id eſt*, ἀτοπία, vt veteres gloſſæ
B interpretantur, ἀτοπίαν. ſcelus, ſceleritatẽ, iniquitatem, eſt priſcum vocabulum, quo ſignificatur fęditas & turpitudo facti, & nefandiſſimum ſcelus iniuſſu Dei, a quo animus datus eſt, ex hominum vita migrare, & adſignatũ a Deo genus humanũ defugere. Et tamẽ illa facti ſceleritas legibus nõ plectitur, ſed conſcientiæ tantum metus, & quaſi tacita cõfeſſio rei; in qua cauſa is tantum eſt, qui cum eſſet in reatus ſibi ipſi ma-
C nus intulit. Et ita hic locus explicandus eſt.

¶ Sequitur § *ad eos quoq;*. Qui cum operarum typographicorum, ſiue incuria ſiue negligentia hoc loco exciderit, & in folium 589. inciderit, admonendus es amice lector, vt eum loco citato requiras. Hic igitur tandem lib. 16. finis eſto. Miſeranda & deflenda eſt ſors libri 17. & 18. Reſponſ. nam ex 18. nihil ſupereſt, & ex 17. vna tantum lex eaq; faciliima l. 42. de pactis.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. XVII. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad l. 42. de pactis.

Inter debitorẽ, & creditorem conuenerat, vt creditor onus tributa prædii pignorati non agnoſceret. ſed eius ſoluendi neceſſitas debitorem ſpectaret, talem conuentionem quantum ad fiſci rationem, nõ eſſe ſeruandam reſpondi, pactis etenim priuatorum formam iuris fiſcalis conuelli non placuit.

A Vivs l. ſententia breuiter hæc eſt: debitor creditori prędium tradidit, vt id haberet & poſſideret iure pignoris, addita lege ſiue pactione huiuſmodi, vt tributum, quod prędium fiſco debet debitor, exſolueret, non creditor; Quæritur, *an ideo dicendum ſit fiſcum non poſſe conuenire creditorem tributorum nomine, quod aliud placuerit inter eum, & debitorem, vt non ipſe creditor, ſed debitor munere tributorum fungeretur.* Et ait, *eam pactionem nõ lædere ius fiſci, ius fiſcale, fiſcum poſſe conuenire creditorem, qui poſſidet prædium iure pignoris.* nam tributum onus eſt
B poſſeſſoris cuiuſcunque, non domini, niſi poſſideat, *l. Imperatores, de publ.* & creditor pignorati, pignori dati prædii poſſeſſor eſt

naturaliter, & iure pignoris, *l. 3. §. vlt. ff. ad exhib.* Et quidem ſolus poſſeſſor, quia debitor eo animo pignus tradidit, vt poſſeſſionem dimitteret, & transferret in creditorem, *l. per ſeruum, in pr. ff. de acq. rer. domi. l. cum & ſortis, §. vlt. de pign. act.* Ergo creditor debet prædii pignorati, quod poſſidet, tributū agnoſcere & fiſco pſoluere; fiſco, non delegato a debitore, quia pactio habita inter eum & debitorem, nō potuit labefactare aut conuellere ius fiſci, ſicut nec ius priuati alterius cuiuſquam *l. 3. in princ. tit. ſeq.* Eadē hac in re eſt cauſa priuati ac fiſci, nec quidquam datur fiſco, ꝙ non detur etiam priuato. Pactio habita inter duos non nocet 3. qui pactioni non interfuit. Recte autem ait Papin. ***quantum ad fiſci rationem attinet, eam pactionem non eſſe ſeruandam;*** Nam quantum attinet ad debitorē & creditorē, proculdubio ſeruanda eſt inter eos, vt quod ſoluerit creditor fiſco tributorum nomine, a debitore recipiat, debitor creditori rependat, *l. epiſtola, §. pactū, h. t.* & quātum ad debitorem & creditorem attinet, ea pactio cōgruit omnino, cum iure communi, quo ſoluta fiſco a creditore dicuntur augere ſortem, *l. 6. C. de pign.* Quod & hic Accurſius notauit recte.

Ex lib. XVIII. Reſponſorum Papiniani nullæ ſuperſunt leges.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARII

IN LIB. XIX. RESPONSORVM Æmylii Papiniani.

Ad l. 3. ad l. Rhod. de iactu.

Quum arbor, aut aliud nauis inſtrumentum, remouendi communis periculi cauſa deiectum eſt, contributio debetur.

COGVNTVR ſæpe, qui in mari nauigāt orta graui tēpeſtate ventorū imbriumque pcella, vt commune, quod imminet, naufragii periculum euitent, leuare nauem facta iactura mercium, vel ſarcinarum, quæ magis nauem onerant, vt Nemeſius ait, *libro de natura hominis*, ἀποβολαῖς τῶν φορτίων ποιοῦν τὰς ναῦς λυφθῆν κινδυνεύοντες, de conſilio ſcilicet, & ſententia omniū, qui in naui ſunt, & domino quoq; ipſo merciū, quas iactari placuit, nauis exonerandæ gratia, primum incipiente iactū, vt nominatim eſt ſcriptum in *l. Rhodia his verbis.* ἀποβολῆς ἐς εἰς τὴν θάλασσαν γενομένης ὁ ἔμπορος πρῶτος ῥιπτέτω. Hoc vero caſu dominis mercium vel ſarcinarum, quæ iactæ ſunt in mare ex eadē leg. Rhodia, quę vetuſtiſſima eſt, & recepta vbiq; gentium, damnū ꝙ fecerunt ſarciri debet, ad collationem, contributionem, ſymbolū, vocatis iis omnibus, quorum res beneficio iacturę ſaluæ remanſerunt, quia natura ęquum eſt, participes eſſe dāni eos, q beneficio dāni, quod alter accipit, ſua conſeruauerunt. Æquū eſt ex aliena iactura, nō conſeruari res noſtras nobis gratuito ſine aliquo diſpendio, & communicatione damni, &, vt eleganter ait, *l. 1. §. cum in eadem, h. tit.* id *tributum*, id eſt, eam contributionem, *obſeruata*, vel ſeruatæ *res debent*, non perſonæ, ſed res, quia liberarum perſonarum, quæ in naui fuerunt, nulla æſtimatio eſt, ſolus liberi

liberi hominis inæſtimabilis eſt, vel, vt ait, A *l. pen. §. vlt. ſ. de don. contemplatio ſalutis certo modo æſtimari non poteſt.* Ergo conſeruari homines liberi cōſeruata ſalus liberorum hominū in contributionem nō venit, quia inæſtimabilis eſt. Cōſeruatio ſeruorum & aliarum rerū, æſtimabilis eſt. hæ igitur res contribuere debent, ꝙ ſalnę ſuperfuerint beneficio iacturæ, non liberi homines pro capite ſuo etiam, quidq̃ conferre debent. B Cōtributio autē fit pro rerum ſeruatarum, & iactarum pretio præſenti, & fit non tantum a dominis conſeruatarum rerum, ſed etiā a domino nauis, pro nauis ſeruatę pretio. *d. §. cum in eadem*, atq. etiā, vt hoc loco Papin. oſtendit, & l. 5. *hoc tit.* pro pretio arboris cæſæ ſiue mali, qui & [illegible] dicitur, ſi cæſa ſit arbor nauis, periculi amouendi cauſa, iuxta illud Lucani 9.

Arboribus cæſis fluctum effudere frementem. C

vel etiam pro pretio claui vel anchorę, vel antennarum, ſi ſeruata ſint cornua antennarum, vel pro pretio aliorū quorumcunque inſtrumentorum, quæ perierunt quęve ſeruatæ ſunt. Quæ perierunt, vt ſi qua inſtrumēta nauis eruta, fracta deiecta ſint, nauis & mercium ſeruandarum, & periculi propulſandi gratia. Et ita *in l. Rhodia* nominatim ſcriptum eſt, μεθ' τῆς ἐξαρτίας, quo D nomine ſignificatur omne inſtrumentum nauis, vſitato etiam Venetis hodie. Cum ergo inſtrumento omni nauis, nauem in contributionem venire; inſtrumento deiecto debetur contributio, vel fracto vel eruto. Inſtrumētum vero ſeruatum ſimul, cum naue debet contributionem, & definitur etiam eo capite legis Rhodiæ pretium nauis cuiuſque, pro quo conferre debet pretium nauis vetuſtæ, & ſpecialiter E pretium nauis capacis, decem millium modiorum, *id eſt*, quæ tollat, vt Latini admodum loquuntur, *modiorum decem millia*, q̃ vocat, τὴν χιλιάδων τῶν μεδίμνων. Et Dio 56. [illegible], qualis erat plerunq; omnis nauis oneraria, Vlp. *lib. ſing. rerum. Naue*, inquit, *Latinus ciuitatem Romanam accipit, ſi non minorem, quam 10. millia modiorū nauem fabricauit, id eſt*, τῶν χιλιάδων τῶν μεδίμνων. Pertinet lex Rhodia non ad naues longas veluti triremes, ſed ad onerarias, quæ ſunt fabricatæ mercaturæ cauſa, veluti Corbitæ & Indæ. frequens in hoc titulo mentio mercium nauibus impoſitarum. Valde autem notandum eſt, quod ait hoc loco, *remouendi communis periculi cauſa, ſi cæſa ſit arbor*, B cæſus malus, vel deiectum aliud inſtrumētum, nauis deberi cōtributionem. Si facta ſit deiectio, *inquit*, vel amiſſio inſtrumenti remouēdi communis periculi cauſa. nam ſi citra metum periculi exarmauerit aliquid in naui nauta, aut vis quædam modica tempeſtatis, id vectores aut mercatores ſarcire non debent, ſed id tantum, quod exarmauit metu imminentis periculi, & C voluntate vectorum aut mercatorum, ſiquid vltro exarmauerit, citra voluntatem vectorum, nec vrgente periculo vllo, id nautæ ſarcire non debet, ſicut nec, ſi faber, cuius opus locaſti, marculum vel incudem fregerit, id imputabitur ei, id ſarcire non debes, *l. ſecunda. §. ſi conſeruatis, hoc titulo.* Notandum etiam eſt, non tantum contributionem fieri, facta iactura certarū mercium, nauis leuandæ cauſa, ſed etiam propter iactum, vel propter vim tempeſtatis, D vt additur in lege Rhodia aſpargine, vel Salſugine maris deterioribus factis aliis mercibus, quæ in naui remanſerunt, vt ſcilicet damnum ſarciatur, tam harum quam illarum mercium dominis, ex collatione cæterorum, quorum merces ſaluæ, integræ, illæſæ ſunt, *l. 4. §. vlt. hoc tit.* Et damnum aſparginis in lege Rhodia, ſignificatur his verbis: Ἐὰν ὀλίγης ζάλης, ζάλην vocat procelE lam [illegible]. Item cōtributio fit naui expugnata piratis, vt ſcilicet redimatur nauis cōmuni pecunia, cum mercibus, quæ ſimul abductæ ſunt & ereptæ, *l. 2. §. ſi nauis, h. tit.* Item contributio fit mercibus leuādę nauis gratia tranſiectis in ſcapham, quæ ſubſequi plerūq; nauem ſolet,

ſi poſtea ſcapha ſubmerſa ſit, nam dominis A mercium illarũ, quæ in ſcapham tranſiectę ſunt, poſtea ſcapha demerſa, perinde atq; ſi merces iactæ eſſent in mare, cõtribuere debent, cæteri, qui in naui merces ſuas ſaluas habẽt, *l.4. in pr. h. tit.* Deniq; contributio fit amiſſis mercibus iactura vel tranſiectione facta in ſcaphã nauis leuandæ, & mercium cæterarũ conſeruandarũ gratia, vt damnũ ſarciatur dominis merciũ, vel ẽt mercibus B aſpergine deterioribus factis, vt & hoc damnũ ſarciatur dominis merciũ vitiatarum, aut ruptarũ, vel etiã, vt diximus, expugnata a piratis vel hoſtibus, vt redimatur, cum mercibus, pro rata ære collato. Naufragio vero facto & naue prorſus amiſſa, non eſt contributioni locus, *l.4. §.1. & l.5. hoc titu.* Etiam ſi quis forte merces ſuas, ex naufragio liberauerit, vel ꝓfundo extraxerit, per vrinatores ſiue colymbarios, vel etiam ſer- C uauerit in ſcapha, vel carabo, quæ fere idẽ eſt, quod ſcapha, *que vous appellez carabelle*, quæ ſequitur magnas naues, & eius vſus etiam in magno flumine, colandii vſus eſt in paruo flumine tantum, vt in Auarico flumine Biturigum, cõmune enim eſt nomen vrbis & fluminis, cuius parui fluminis nautæ etiam id genus nauigii colandium vocant, vt Cedrinus in hiſtoria, *vn chalent*, Naue autem amiſſa, licet forte quædam D merces ſeruatæ ſint, non eſſe cõtributioni locum etiam Paulus ſcribit *2. ſent. eod. titul.* vbi & illud generaliter definit, *collationis contributionẽ ob iacturam nonniſi naue ſalua fieri debere.* Nempe caput hoc legis Rhodiæ, de quo in hoc tit. potiſſimum agitur, de iactura eſt tantũ, non de naufragio, aliud fuiſſe caput legis Rhodię, de naufragio ſub indicat, *l.9. h. tit.* in qua proponitur libellus Eudemonis Nicomedẽſis oblatus Anto- E nino Imperatori, quo quęrebať naufragio facto in Italia, ſe direptum fuiſſe, vt ait, [illegible], a publicanis cycladũ inſularum, in quos eiectæ erãt reliquiæ naufragii quędam, quæ inſulæ, vt gloſſa ait, non ſunt etiã in Italia, vbi ſint nemo neſcit. Et reſpondiſſe Imperatorem Antoninum, eam rem, *id eſt*, rectene publicani deripuerint reliquias naufragii necne, iudicari oportere lege Rhodia, quam omnes populi libenter ſequuntur in controuerſiis nauticis, videlicet ſi deficeret, aut non repugnaret l. Romana, forte l. Rhodia non probabat, quod Iuuenalis ait, *res fiſci eſt vbicunq; natat.* Sed licebat vnicuiq; impune, *id eſt*, nullo tributo publicanis illato, nullaue parte naufragii, naufragiũ ſuum colligere, quod & Antoninus ſcripſit *in l. vlti. inf. de inc. ruin. & nauf. & l.1. C. de naufr. lib.11.* In nauticis autẽ quæſtionibus omnibus, etiam legem Rhodiam eſſe ſequendam, niſi ſiqua in re ab ea ius ciuile populi Rom. diſſideret, etiam Senatu comprobãte, Auguſtus, vt nominatim ait, *l.9.* & Tiberius, vt alii, & Veſpaſianus & Traianus decreuerunt *in l. 43. de operis libert.*

Ad l.43. de oper. libert.

O*Peris obligatus militia nomen non ſine iniuria patroni dabit.* Libertum operis obligatum, qui debet operas patrono ex iureiurãdo, vel ex ſtipulatione militię, nomen non dare ſine iniuria patroni; Quod certe eſt, militiæ nomen dare non poſſe, ne patrono fiat iniuria, ne patronus careat operis ſibi debitis, patroni conſenſum exigi, vt amittat operarum actionem, alioquin libertus militia remouebitur. nam & ſi libertus ius aureorũ annulorũ impetrauerit, inuito patrono, vel patroni filio, vel natalibus reſtitutus fuerit, hæc beneficia ei adimuntur, ne fiat iniuria patrono, *l.5. ſ. de iure aur. annul. l.2. in fi. l. pẽ. & vl. de nat. reſt.* Imperatores Diocletianus & Maximianus, *in l.4. C. de emanc. lib. In cuiuſquã iniuriam beneficia aliis tribuere moris noſtri non eſt*, & iidem, *in l.1. C. Hermogeniano, de teſt. beneficia citra cuiuſquam iniuriã decernere petentibus minime ſolemus*, vbi *citra* ꝓ *intra*, vt apud Cor. Tac. ſępe, Traianus ad Pliniũ. *Priuilegia priuatorum iniuria a me dari non oportet.* Libertinus militia nõ prohibetur,

ſed

ſed ſeruus tantum, libertinus nomen militiæ dare poteſt, *l. vlt. C. de lib. & eor. liber.* ſed nonniſi conſentiente patrono, ſi ei debeat operas, ſi non debeat, etiam non conſentiente patrono, & ſi forte ingratitudinis arguatur aduerſus patronum, aut filium patroni, priuilegio militiæ non defenditur, quo minus in ſeruitutem retrahatur propter ingratitudinem, *d. l. vlt.* nam etiam militibus aduerſus parentes & patronos ratio pietatis conſtare debet, *l. 1. de obſ. par. & pat. præſt. l. 5. §. a milite.* ̅ȷ. *de lib. agnoſ.* quæ præcepta ſunt officiorum laudatiſſima.

Ad l. 23. de appell.

Ex conſenſu litigantium circa compromiſſum a præſide prouinciæ iudice dato, victus poteſt prouocare.

AD *l. 23. de appell.* ſciendum eſt, aut quod iam ſciũt omnes & quaſi notiſſimum, memoria repetendum; a ſententia iudicis delegati, quẽ præſes prouinciæ elegit, quẽ præſes dedit, poſſe appellari ad eundem præſidem, vel ad ſucceſſorem eius, qui ei ſucceſſit in imperio. *l. 1.* ̅ȷ. *quis & a quo appell.* A iudice autem compromiſſario, quem ex compromiſſo litigantes adierunt appellari non poſſe, quanquam hodie alio iure vtimur; at iure ciuili a ſentẽtia iudicis cõpromiſſarii appellari non poteſt, *l. non diſting. §. item cum a iudice.* ̅s. *de recept. qui arb. recep. & l. 1. C. eod.* Et ratio eſt euidens, quia fruſtra appellaretur a ſentẽtia iudicis compromiſſarii, cum neque pariat actionem iudicati, neque exceptionem rei iudicatæ, *d. l. 1. & l. 2.* ̅s. *eod. tit. de rec. & qui arb.* & ideo quia ex ſententia iudicis compromiſſarii, *id eſt*, recepti arbitri, non naſcitur obligatio, nec iudicati actio, nec exceptio; qui cũ adeunt, ſolent inuicem pœnam promittere, quod eſt conſtipulari & compromittere viciſſim alter alteri pœnam; ſi quis non ſteterit ſentẽtiæ arbitri, vt metu pœnæ ſtetur ſententiæ arbitri, & in non obtemperantem detur actio ex ſtipulatu pœnæ nomine. Quæritur inde, *an a iudice edititio ap-*
A *pellari poſſit*, dixi de delegato & compromiſſario, quæro nunc de edititio. ſic appellatur a M. Tullio pro Plancio, & quis is ſit Seruius expoſuit *in Eclog. Virg. 3.* Is eſt, quẽ præſes prouinciæ dedit, nõ ex ſuo arbitrio, ſed ex petitione, editione, & conſenſu litigantium, de quo etiam agitur, *in l. pen. C. de recep. arbit. l. 1. Cod. vbi & apud quem cognit. reſt.* Ab eius autem ſententia, vt definit hoc loco Papinian. appellari poteſt, quia nihil
B diſtat a iudice delegato. Quid enim intereſt, delegarit Princeps eum, quem ipſe elegit; an eum, quem partes elegerunt, ſi modo eum elegerint citra cõpromiſſum; nam hoc loco Florentini perperam habent, *circa compromiſſum*, alii recte, *citra*, vt Baſilic. *χωρὶς*, *id eſt*, ſine. nam ſi ex compromiſſo editus ſit, ab eius ſententia appellari nõ poteſt, ſi ſine compromiſſo editus ſit, & datus a præſide partibus poſtulantibus, ab eo ap-
C pellari poteſt ad præſidem, qui dedit. Sequitur §. 1. qui eſt de procuratore Cæſaris.

Ad §. cum procurator.

Cum procurator Cæſaris, qui partibus præſidis non fungebatur, in lite priuatorum ius dandi iudicis non habuiſſet: fruſtra prouocatum ab ea ſententia conſtitit, quæ non tenebat.

PRocurator Cæſaris, qui & rationalis di-
D citur, & in Baſilicis ſemper καθολικὸς, quod vniuerſam rem Cæſaris tractet & adminiſtret. Singuli autem conſtituuntur in ſingulis fere prouinciis procuratores Cæſaris, & hic procurator Cæſaris habet iuriſdictionem inter fiſcum & priuatos in cauſis pecuniariis, *l. nec quidquam, in princ.* ̅s. *de offic. procon.* Iuriſdictionem non habet inter priuatos in lite priuatorum, niſi partibus præſidis in prouincia fungatur. Iuriſdictionem
E etiam non habet inter fiſcum & priuatos in cauſis capitalibus, niſi præſidis vicem tueatur & ſuſtineat, *l. 2. C. de pœnis. l. 4. C. ad l. Fab. de plag. l. 8. C. de ſent. paſſis.* Iuriſdictionis pars eſt iudicem delegare poſſe, *l. imperium, ſup. de iuriſd.* Iudicem ergo procura-

tor Cæſaris dare poteſt inter fiſcum & priuatum in cauſis fiſcalibus pecuniariis non inter priuatos: & ſi quem iudicē forte dederit inter priuatos, iſque ſententiam dixerit, ab ea ſententia fruſtra appellatur, cum ſit dicta a iudice non iure dato, vel a non iudice potius, *l. 1. C. de pedan. iud.* quæ eſt ſententia huius §. congruens cum *d. l. 1.* Inter priuatos iudicem dare, vel de cauſis capitalibus cognoſcere ad præſidis prouinciæ iuriſdictionem ſpectat; At crimine pœnaque extincta morte rei ante damnationem, vel etiam poſt cōdemnationem factam a præſide viuo vel mortuo reo, ſuccedunt partes procuratoris Cæſaris, vt damnati aut mortui in reatu bona vindicet fiſco, & cognoſcat de bonorum cauſa, de reatu non poteſt cognoſcere, de bonis poteſt cognoſcere, quia ciuilis quæſtio hæc eſt & pecuniaria, *l. defuncto, ff. de publ. iud. l. 1. 2. 3. Cod. vbi cauſæ fiſc.* Vlpianus *lib. 9. de offic. proconſ. tit. ad l. Fab. Legis*, inquit, *Fabiæ de plagio in prouinciis præſidum cognitio eſt.* Nec aliter procuratori Cęſaris hæc cognitio iniungitr, quam ſi præſidis partibus in prouincia fungatur; *Sane*, inquit, *poſt ſententiam de plagio latam procuratoris partes ſuccedunt.* Deinde ſubiicit Vlpianus, *inſula tamen Creta*, vt emēdaui, *procuratori ſpecialiter datum conſtitutione Antonini, vt & l. Fabia poſſet cognoſcere de plagio, & l. Iulia tantum de adulteriis coercendis.* Hinc quæritur, quādo videatur procurator Cæſaris fungi partib. Præſidis? Ne dicas, vt Accurſ. *in l. 1. C. de ped. iud. & l. 4. C. ad l. Fab.* procuratorem Cæſaris tunc fungi partibus præſidis, quum priuati quidam in lite, quam habent inter ſe, ſe iuriſdictioni eius ſubiiciunt, quia non in eo obtinet, agitve partes præſidis, ſed in ea tantum lite inter priuatos conſentientes iuriſdictionē exercet, *l. 1. ſup. de pub.* Ne etiam dicas, eum fungi partibus præſidis, quum præſes, ei mandauit iuriſdictionem ſuam, quia neque tunc principaliter ei iuriſdictio data eſt, neque lex ei detulit, lex Iulia iudiciorum, *l. 6. ſupr. de iuriſdict.* Et conſtat etiam mandari

A a præſide nō poſſe cognitionem cauſarum capitalium, quæ lege datur præſidi, non iure magiſtratus competit, *l. 1. ſup. de off. iud. cui mand. eſt iuriſd.* At tunc certe procurator Cæſaris tuetur vicem præſidis ſiue partes, quum mortuo præſide, a Principe, qui lex eſſe viua dicitur, moderamen prouinciæ ei temporis cauſa datur, vel etiam, quū ab initio a Principe ei prouincia regenda committitur, quæ non habet præſidem, *vt* B *in l. 1. ſupr. de tut. & cur. dat. l. 1. C. de offic. eius, qui vicem alt. iud. gerit.* Fuerunt enim quædam prouinciæ, quandoque ſine præſide, quæ a ſolo procuratore Cæſaris regebant, vt duæ Mauritaniæ & Rhetia, & Noricum. Teſte Corn. Tac. 1. *hiſtor.* Et quandoque neque a præſide, neque a procuratore Cæſaris regebātur quædam, ſed a Primipilo. Idem Cornel. Tacit. 4. *Annal. Olennius Primipilarius regendis Phrygiis impo-* C *ſitus.* Ouid. 4. *de Ponto, ad Veſtalem.* In quo lemmate ex veteribus addendum eſt *Primipilum.* Ad Veſtalem Primipilum,

Miſſus es Euxinas, quoniā Veſtalis ad oras,
Vt poſitis reddas iura ſub axe locis.

Ad §. filiumfam.

Filiumfamilias, cum aduerſus patrem eius de bonis, quæ per ipſum poterant acquiri, pronunciatum eſſet, reſpondit, non niſi patris no- D *mine potuiſſe prouocari.*

QVædam erant bona per filiumfamil. quæſita patri iure poteſtatis, quæ cum perſequeretur pater & peteret a poſſeſſoribus, aduerſus eum pronūtiatum eſt; filius eius poteſt appellare a ſententia etiam ſine mandato patris, *l. ſed & hæ perſ. ſup. de procur.* ſed nomine patris, nō ſuo, quia res iam ſua non eſt, ac ne momēto quidem fuit ſua, E *l. placet, de acq. hered.* ſed res eſt patris. Effectus huius rei hic eſt, quod debeat appellare intra triduum, qui ſi cauſa eius eſſet propria, ſi ſuo nomine vellet appellare, deberet appellare intra biduum, *l. 1. §. in propria. ff. quand. appell.* nihil eſt facilius.

Ad §. vltimum.

Eum, qui cognouit edictum peremtorium ſecundum ordinis cauſam dati, placuit non recte prouocaſſe, cum in eius poteſtate fuerit, ante diem præſtitutum pro tribunali reſpondentem, aut defenſum edicti denuntiationem rumpere.

EX §. vlt. huius legis intelligitur, eum, qui in cauſis ciuilibus poſt litis conteſtationem per contumaciam iudicio abeſt, & damnatus ex eremodicio, quam vocem, & forum retinet, quaſi deſerta lite, poſt diē præſtitutam edicto peremtorio, quo adeſſe iubetur, ſi iudicio abſit, nec venerit prædicta die, & cognouerit edictum; eum, *inquam*, abſentem, qui ex contumacia ita damnatus eſt, non poſſe appellare, quod approbant multæ admodum leges præter hunc §. *vlt. l. & poſt peremtorium. §. 1. ſupra, de iudic. l. liberto. §. pen. de negot. geſt. l. prima. Cod. quorum appell. non recip. l. properandum. §. cum autem. Codic. de iudic.* Verum exigimus, vt ei innotuerit edictum peremtorium, quo euocatus eſt in iudicium ad diem certam. Exigimus vt edictum peremtorium vel fuerit publice propoſitum, publice affixum, quoniam non poteſt cauſari ignorantiam eius, quod publice affixum eſt. Deniq; cognoſſe videtur quiſq; & intelligere, quod publice propoſitum eſt loco celeberrimo claris literis. Ergo exigimus vt edictum vel ſit propoſitum, vel vt non propoſitum venerit in notitiam eius, perlatis ad eum literis vel denuntiationibus; Alioquin ſi edictum peremtorium, neque propoſitum, neque ei notum factum ſit, ſentētia in eum abſentem dicta, ipſo iure nulla eſt. *l. 1. §. penult. infra, quæ ſent. ſine appel. reſt.* Itemque exigimus, vt edictum peremtorium interponatur, vt ait, *ſecundum ordinis dati cauſam*, id eſt, ſecundum ſolemnem formulam ordinis legibus dati, vel ſolemni ordine edictorum peracto, vt ait *l. ſi prætor, ſupra, de iudic.* Nam tria edicta vel literæ aut denuntiationes tres debent, aut ſolēt præ-

A cedere edictum peremtorium. Et hæc eſt forma ſiue cauſa ordinis dati in contumace faciendo & damnando. Vt autem, qui damnatus eſt ex contumacia, non poſſit appellare, pœna contumaciæ hæc eſt, & contemti magiſtratus, &, vt ait hoc loco imputatur ei, quod cum potuerit edicti denuntiationes abrumpere, non abruperit, ſiſtendo ſe iudicio ante diem pręſtitutum edicto peremtorio. fuit enim in eius poteſtate an-
B te diem præſtitutum iudicio adeſſe, per ſe, aut per procuratorem, reſpondere per ſe, aut defendi a procuratore, quod cum non fecerit, cum neque venerit ad diem, neque miſerit procuratorem, de ſe queri debet, ſi litis damno coerceatur, *vt in l. contumacia, de re iudic.* id eſt, ſi damnato neque detur commune auxilium appellationis, neque reſtitutionis in integrum. Sed hoc dum exprimit, vtitur valde Priſco & Attico tamen
C genere loquendi, dum ait, *cum in eius poteſtate fuerit ante diem præſtitutum pro tribunali reſpondentem, aut defenſum edicti denuntiationem rumpere: Cum*, inquit, *in eius poteſtate fuerit reſpondentem aut defenſum*, quo genere loquendi ferme omnes auctores vtuntur, eſt σολοικοφανὴς, neque tamen σολοικὸς, quale exſtat ſimile, *in §. vltimo. Inſtitut. de actio.* qui quidem paragraphus ita legitur ab Angelo Aretino, & a ceteris veteri-
D bus interpretibus Inſtitut. fere omnibus, *eum quoque, qui creditoribus bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro creditores cum eo experiuntur; eum quoque, creditores cum eo experiuntur*, non videtur aut cohærere, neque tamen reiicienda eſt, quoniam ἀρχαϊσμὸς eſt, & frequentiſſimum genus loquendi etiam apud Ciceron. & Saluſt. *vt iam dixi initio.* Lex vltima de re militari eſt parui
E momenti.

Ad l. pen. de re mil.

Ex cauſa deſertionis notatus ac reſtitutus, temporis, quod in deſertione fuerit, impendiis expungitur, quod ſi ratio conſtiterit, neque

deſertorem fuiſſe apparuerit: omnia ſtipendia citra temporis finem redduntur.

IN ea lege oſtenditur, deſertorem militiæ damnatum & notatum infamia, etiam ſi indulgentia Principis militiæ reſtitutus fuerit, vt ſolet ex prima deſertione tantum, *l. quinta. §. deſertor, hoc titulo.* non reſtitui tamen ſtipendiis, quæ vocat, *impendia* etiam veteri vocabulo, ſine impendiis eius temporis, quo in deſertione fuit, quod & aperte conſtitutum eſt *in l. quinta. Cod. eodem.* Ideoque ſi militiæ tempus legitimum, quod eſt viginti annorum, *l. vltima. Codic. de iis, qui non implet. ſtipul. lib.* 10. in deſertione impleuerit, priuatur emerito, *l. tertia. §. qui militia, ſupra hoc titulo.* ſed, vt ſubiungit, ſi ratio innocentiæ conſtiterit, vt plenius eſt ſcriptum, *in l. prima. §. vltimo, de quæſtion.* id eſt, ſi non deſertorem fuiſſe apparuerit, omnia ſtipendia accipiet, *citra finem temporis*, citra diſtinctionem temporis, vt idem loquitur *in l. eum qui, de iis quibus vt indign.*

Ad l. 16. de caſtr. pec.

Dotem filiofamilias datam vel promiſſam, in peculio caſtrenſi non eſſe reſpondi, nec ea res contraria videbitur ei, quod D. Hadriani temporibus filiumfam. militem vxori heredem exſtitiſſe placuit, & hereditatem in caſtrenſe peculium habuiſſe, nam hereditas aduentitio iure quæritur; dos autem matrimonio cohærens oneribus eius ac liberis communibus, qui ſunt in aui familia confertur.

IN *l. 16. de caſtr. pecul.* oſtenditur, dotem ab vxore datam vel promiſſam, vel dictã filiofamilias militi marito ſuo, non eſſe in caſtrenſi peculio filiifamil. ſed in aduentitio; recte, alioquin dos non acquireretur patri, in cuius poteſtate filius eſt, & tamen patri dotem acquiri æquiſſimum eſt, quia ad eum pertinent onera matrimonii filii ſui; nam & nurus & nepotes ex eo matrimonio procreati familiam eius ſequuntur, & ab eo omnes alendi & exhibendi ſunt cum hominibus eorum, *l. ſi filia. §. ſi filiusfamilias, familiæ erciſcundæ.* ibi dos eſſe debet, vbi ſunt onera matrimonii, *l. ſi is, qui. §. primo, ſupra de iure dot. l. ſi maritus, ſupra familiæ erciſcundæ. l. actione. §. vltimo, ſupra pro ſocio.* Dos enim nihil aliud eſt, quam repenſatio onerum matrimonii, vel collatio pecuniæ, quæ fit mulieris nomine pro oneribus & impendiis, quæ ſuſtinet maritus vel parens, in cuius poteſtate maritus eſt, matrimonii cauſa, *l. dotis, ſupra de iure dot. l. pro oneribus. Codic. eodem titulo.* Et hoc eſt, quod ait Papinianus hoc loco; dotem conferri pro oneribus matrimonii ac liberis communibus filii ſcilicet & nurus, qui omnes ſunt in poteſtate & familia patris ſiue aui, patris filio aui ceteris; nam & nurus, quæ conuenerat in manum filii, veniebat in familiam & poteſtatem ſoceri, & vt Caius ſcribit in Inſtitutionibus, ſuo mortuo, ſi filius in eius poteſtate non erat, nurus ſua heres erat, quia neptis loco erat. Stulte Accurſius tentat hoc loco, verbum, conferri dotem, traducere ad onus collationis bonorum propriorum, quo ex edicto Prætoris fratres funguntur inuicem, qui ab inteſtato veniunt ad bona defuncti parentis. quia de eiuſmodi collatione non cogitauit Papinianus, quę fit fratribus coheredibus ab inteſtato aut ſucceſſoribus, ſed loquitur Papinianus de collatione dotis, quæ fit marito penſandorum onerum matrimonii cauſa. Huic autem ſententiæ Papiniani obſtare videtur, quod idem refert ex reſcripto Diui Adriani cum hoc loco, tum in *l. Diuus, ſupra hoc titulo.* hereditatem, quæ ex teſtamento vxoris obuenit filiofamil. militi caſtrenſi peculio adnumerari; nam cur & dos filiofamil. militi data vel promiſſa ab vxore non adnumeratur caſtrenſi peculio? Et rationem differentiæ hanc eſſe Papinianus docet; quia dos cohæret matrimonio, cuius onera ſequuntur patrem, coheret oneribus matrimonii, quæ ſuſtinet pater, ergo acquiri de-

bet

bet patri, quæ non poſſet acquiri, ſi deputaretur in caſtrenſi peculio; Hereditas autem vxoris, quæ obuenit filiofamil. militi, aduentitio iure quæritur, *id eſt*, extra cauſam matrimonii obtingit filio; neque enim his verbis, *aduentitio iure*, ſignificat, hereditatem vxoris eſſe in aduentitio peculio, quæ proculdubio eſt in caſtrenſi, *vt Adrianus ſcripſit*, ſed eam hereditatem extrinſecus ſiue extra cauſam matrimonii obuenire & acquiri filio; Aliud eſt aduentitium ius, longe aliud aduentitium peculium, quod notandum. Verum aliter quam Diuus Adrianus conſtituerit, in hereditate vxoris conſtitui videtur, *in l. ſexta, hoc titulo.* In ſeruis ab vxore filiofamilias militi donatis manumittendi cauſa, quæ donatio valet inter virum & vxorem manumiſſionis cauſa, alioquin non valeret, nec inter virum, militem, & vxorem, *l. ſecunda. Cod. de donat. inter virum & vxorem.* Seruis autem donatis ab vxore filiofamil. militi manumiſſionis cauſa, *dicta l. ſexta.* oſtendit ita eſſe diſtinguendum, quum quæritur ſint in caſtrenſi peculio, necne? Aut vxoria ſiue coniugali adfectione eos ſeruos donauit, & non ſunt in caſtrenſi peculio, neque ſerui, neque liberti; proinde nec poſſunt manumitti ſine permiſſu patris, & manumiſſi liberti patris ſunt, manumiſſi permiſſu patris, fiunt liberti patris, non filii, *l. filiusfamilias, ſupra de iure pat.* Aut eos ſeruos vxor ad caſtra eunti marito donauit manumittendi cauſa, vt habiles ad militiam libertos haberet, ſerui ſunt inhabiles, & hoc caſu liberti in caſtrenſi peculio computantur. Eadem diſtinctio adhibetur in donatis ab vxore filiofamil. militi aliis rebus mortis cauſa, quæ donatio etiam licita eſt, vel alio iure licito, vel in legatis, *l. octaua, hoc titulo.* Nam & legatorum quorundam inter ſe vir & vxor capaces ſunt, vt conſtat ex *lib. ſingul. rerum Vlpiani.* At in hereditate vxoris relicta teſtamento filiofamil. militi marito ſuo, hac diſtinctione Diuus Adrianus non vtitur; Quid

A ita? quia lege Iulia & Papia, quæ obtinuit ante Theodoſium, id eſt, *l. ſecunda. Codic. de infirm. pœnis cœlibat.* non potuit vtiliter viro relinqui hereditas teſtamento vxoris vel contra, adfectione coniugali, quam lex Iulia & Papia cohibuit, ac ne militiæ quidem cauſa herede inſtituto marito, ante tempora Diui Adriani, qui fauore militiæ primus reſcripſit, militiæ cauſa maritum ab vxore heredem inſtitui poſſe ex aſſe;
B Reſponſum eſt admodum ſingulare, & ita accipiendum omnino, quod valde notandum ſtudioſo iuris antiqui. Hæc de vxore heredem inſtituente maritum militem. Nunc tractemus de agnato vel cognato.

Ad §. hereditatem.

Hereditatem caſtrenſi peculio non videri quæſitam reſpondi, quam frater patruelis in
C *alia prouincia ſtipendia merens, fratri patrueli, cum quo nunquã militauit, reliquit. Sanguinis etenim ratio, non militia cauſa, meritũ hereditatis accipiendæ prabuerat.*

SI agnatus, vel cognatus teſtamento ſuo agnatum militem, qui eſt in poteſtate patris, veluti fratrem patruelem, vel cognatum militem, veluti conſobrinum heredem inſtituerit, diſtinguẽdum eſt, vtrum militiæ contemplatio, & ratio meritũ præ-
D buerit, & cauſam accipiendæ hereditatis, vt ait *in 2. reſponſo huius legis*, puta, quia erãt commilitones, commilitio, *id eſt*, caſtrenſi collegio augente neceſſitudinem & caritatem, vt ait *l. pen. in prin. h. t.* Et tunc hereditas agnati vel cognati commilitonis proculdubio computatur in caſtrenſi peculio, *libro duodecimo.* Aut non erant commilitones, quia teſtator, vel erat paganus, vel in alia prouincia merebat ſtipendia; &
E tunc hereditas non computatur in caſtrenſi peculio, quia non caſtrenſis notitia vel adfectio eam elicuit, *vt l. octaua, hoc titul.* non militiæ, ſed ſanguinis cauſa tantum; Sanguinem hoc loco etiam pro agnatione accipit, *vt in l. vel ſi ſanguine, ſupra de ma-*

numiſſ. teſtament. l. aduerſum. § primo, ſupra ad legem Iuliam, de adulteriis. l. penultima. Codic. de legit. hered. l. quadrageſimanona. Codic. Theodoſ. de iis, qui ſuper relig. cont. Quintilian. declam. 321. Fratrem ſuum potuit aliquis occidere, non oſtitit tacita natura, non ſanguinis ius. Quod notandum, nam alias plerumq; ius ſanguinis reſtrictius refertur tantum ad ius cognationis, quod venit per fœminas, non ad ius agnationis, vt in illa regula, *iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt.* Caue acceperit, *iura ſanguinis* latiſſime, quoniam id tantum verum eſt in cognationis iure. Et hæc de hereditate delata filiofamilias militi, vel ab vxore, vel a cognato, ſi ab vxore, diſtinctione non vtimur, ſi a cognatis, diſtinctione vtimur. Notandum etiam in aliis rebus mobilibus, quæ a cognatis, vel quæ a patre, nam & quæ ob cauſam militiæ a patre filiofamil. fit donatio, valet. *l. vigeſimatertia. § primo, ſupra de fideicommiſſis libert.* quæ, *inquam*, res mobiles a cognatis, vel a matre, vel a patre, vel etiam quæ ab vxore iure licito donantur, certis caſibus vtimur etiam diſtinctione, & inſpicimus vtrum militaturo, ſiue eunti ad caſtra, illæ res donatæ ſint, quæ caſtrenſi peculio adnumerantur, *l. ſexta, hoc titulo. l. tertia. §. ſecundum, ſupra de donatio inter vir & vxor. l. tertia. Codic. de bonor. proſcript. Paulus 3. ſententiar. caſtrenſe peculium eſt*, inquit, *quod in caſtris acquiſiuit, vel quod profecturo ad militiam datur.* Inſpicim⁹ ergo, vtrum res donatæ ſint proficiſcenti ad militiam, & ſunt in caſtrenſi peculio, an vero iam militanti donatæ ſint, quæ non temere militari, ſiue caſtrenſi peculio adnumerantur, niſi donationi commilitium cauſam præbuerit, vel niſi, *vt in l. tertia, hoc titulo.* donentur ad comparandas res militares, vel caſtrenſes, militanti neceſſarias. Qua de cauſa *in l. vndecima, hoc titulo.* vbi definitur caſtrenſe peculium ad illa verba, *in militia agenti.* quod attinet ad eas res, quas parentes vel cognati donant, ſtrictius accipienda ſunt de iis

[A] tantum, quæ donant per cauſam commilitii, vel ad comparandas res militares aut caſtrenſes. Et de mobilibus rebus hoc dicimus, vt diximus initio, vel ſe mouentibus, puta ſeruis aut equis, vel iumentis, quia prædia donata a parentibus vel cognatis, licet donata ſint eunti in militiam, numquam connumerantur caſtrenſi peculio, *l. prima. Codic. eodem titulo. l. quæ filius. Codic. familiæ erciſcundæ.* Et nihil eſt præterea in
[B] hac lege, reſtat igitur *l. 5. de cenſibus.*

Ad l. 5. de cenſib.

Cum poſſeſſor vnus, expediendi negotii cauſa, tributorum iure conueniretur, aduerſus ceteros, quorum æque prædia tenentur, ei, qui conuentus eſt, actiones a fiſco præſtantur: ſcilicet vt omnes pro modo prædiorum, pecuniam tributi conferant, nec inutiliter actio-
[C] *nes præſtantur, tametſi fiſcus pecuniam ſuam recuperauerit, quia nominum venditorum pretium acceptum videtur.*

PLures ſunt in vno vico vel territorio poſſeſſores prædiorum, fiſcus tributorum iure, quæ vniuerſa prædia eius vici debent pro rata, vnum ex vicanis, ſiue ruſticanis, qui locupletiſſimus erat, elegit, & conuenit in ſolidum, pro vniuerſis poſſeſſoribus, expediendi, vt ait, negotii cauſa, *pour*
[D] *auoir pluſtoſt fait, pour expedier*, ne deſtringeretur in plures, *vt in l. tertia. § apparet, de adminiſtrat. tut. Iure*, inquit, *id eſt*, eo iure, quo tributa omnia, vnius territorii iure ſuo fiſcus, vel ab vno poſſeſſore exigere poteſt pro omnibus; quo iure etiam vtimur hodie, nec hoc valde aut ne minimum quidẽ refragatur *l. prima. Codic. vt nullus ex vic. pro alt. lib. 11. l. iubemus. Codic. de omni ag. deſert. eod. lib. l. nullam. Codic. de ex. & exa-*
[E] *ctio.* Id quod dixi tribui fiſco iure tributorum, non refragatur his legibus. Quoniam hæ leges, vel loquuntur de priuatis debitis, ne vnus pro alio conueniatur, non de publicis, vel non de onere publico tributorũ, vel de iniurioſa exactione vnius ob tributa omnium,

omnium, puta, quæ fit non ceſſis, vel mandatis actionibus aduerſus ceteros ei, qui in ſolidum exigitur. Cauſa tributoria quædam præcipua habet, vt fiſco tributa perſequenti compenſatio opponi non poſſit. Hoc ſit primum, *l. aufertur. §. vt debitorib. de iure fiſci.* vt in cauſa tributorum ſerui torqueantur in dominos, *l. prima. §. in cauſa, ſupra de quæſtion. Quia*, vt ait, *in tributis ſunt nerui Reipubl.* ex Demoſthen. & Æſchyne, qui ea vocant [illegible]. Vt item vniuerſa bona poſſeſſoris tributorum nomine tacite obligata ſint, *vt l. prima. Codic. in quibus cauſis pign. vel hypothec. tac.* nec enim ſemper fiſcus habet tacitam hypothecam, *l. reſcriptum, ſupra de pactis.* niſi de ſuis contractibus, *l. aufertur. §. fiſcus, de iure fiſci.* Item, vt in fiſci poteſtate ſit, qui alias electionem non habet & arbitrium, prius agendi hypothecaria, quam perſonali, ex cauſa tamen tributorum poſſit prius agere hypothecaria, quam perſonali, *vt in §. vltimo huius legis.* Et poſtremo, vt vnum poſſeſſorem tributorum iure conuenire poſſit pro omnibus, citra iniuriam tamen, puta ceſſis ei, quem exegit in ſolidũ ſuis actionibus, perſonali & hypothecaria aduerſus ceteros poſſeſſores, vt omnes pro modo prædiorum, quæ poſſidẽt, pecuniam tributi conferant, *l. in fraudem. § qui pro alio, ſupra de iure fiſci.* Facta ceſſione actionũ non videtur ille iniuriam pati, qui exigitur pro omnibus. At dices, quod etiam dicit Papinianus hoc loco, *nullas habet fiſcus actiones quas cedere poſſit*, quia ſolutis tributis pro omnibus tollitur omnis obligatio. Denique inutilis eſt ceſſio actionum, quæ nullæ ſunt. Quod vtique verum eſt, ſi ex interuallo poſt ſolutionem cederentur actiones, non ſi cedantur ex continenti, vel ante ſolutionem, non etiam ſi in ſoluendo conuenerit, vt cederentur, & poſtea ceſſæ ſint, quia pretium potius venditarum & ceſſarum actionum ex cauſa venditionis ſolutum, quam actiones fiſcales peremtæ vi- A dentur, *vt in l. Modeſtinus, §. de ſolution. l. cum pupillus, ſup. de tut. & rat. diſt.* Et ita reſpondit recte Papinianus hoc loco ac ſubtiliter. At ſequitur in hac lege.

Ad §. qui non habita. & §. vlt.

Qui non habita ratione tributorum, ex cauſa fideicommiſſi prædia reſtituunt, actionem ex D. Pii Antonini literis habent, quam B *legato quoq; ſoluto locum habere voluit. Pro pecunia tributi, quod ſua die non redditum, quo minus prædium iure pignoris diſtrahatur, oblata moratoria cautio non admittitur. Nec audietur legatarius contradicens ob tributa præteriti temporis, quod heres ſoluendo ſit, & is qui tributis recipiẽdis præpoſitus fuerit.*

HÆredi, qui ex cauſſa fideicommiſſi vel legati, prædia reſtituit, vel ſoluit fidei- C commiſſario, vel legatario, *non habita ratione tributorum præteritorum*, ſcil. *id eſt*, non exacta a legatario cautione ſoluendi tributi, quod iam prædia fiſco debere cœperãt, heredi, *inquam*, hoc caſu in legatarium ex reſcripto Diui Pii Antonini competere actionem, *id eſt*, condictionem indebiti. Actio hic ſimpliciter eſt condictio indebiti, *vt in l. tertia, ſupra rem ratam haberi.* Quod & ibi diximus. Heredi igitur in legatarium D competere condictionem indebiti, quaſi plus debito ſoluerit, qui ſoluit non exacta cautione indemnitatis, *vt l. ſi quis a fideicõmiſſario, ſupra de condictione indebiti.* Ante reſcriptum Diui Pii heres habebat tantum retentionem legati, non repetitionem. Ex eo ſequitur, tributorum præteritorum nomine heredem, qui prædia non poſſidet, quæ ſoluit legatario, a fiſco conueniri poſſe omiſſo legatario, qui prædia poſſidet, E quia ſcilicet ea prædia heres poſſedit, eo tempore, quo dies tributorum ceſſit, & ea debere cœpit, antequam ſolueret legatario, *l. cum ſeruus. §. heres, de legatis* 1. Denique heres a fiſco conueniri poteſt perſo-

A nali actione, verum poteſt & fiſcus, ſi hoc malit, *vt in §. vltim. huius legis.* Legatarium, qui prædia poſſidet, conueniri actione hypothecaria, etiamſi heres ſoluendo ſit, vel ſuſceptor tributorum, qui in eis exigendis remiſſior, aut tardior fuit. Itaque ex cauſa tributorum poteſt, ſi velit, fiſcus prius agere hypothecaria, quam perſonali, & eligere quam volet actionem; B nam & leges quę fiſco adimunt electionem, non loquuntur de cauſa tributorum, ſed de aliis cauſis, ex quibus fiſco quid debetur, *l. Moſchis, ſupra de iure fiſci. l. prima. Codic. de conuen. fiſc. deb. lib.* 10. Non auditur etiam legatarius, cum quo fiſcus agit hypothecaria ob tributa præterita, ſi offerat cautionem de indemnitate, & de ſoluendo tributo, ſi id forte heres ſeruare non potuerit ab herede. Cur non auditur offerens cautionem? quia offerre eiuſmodi cautionem ſubterfugere eſt, & ludificari fiſcum. Hæc cautio quæ offertur fruſtratoria & moratoria eſt, *id eſt*, trahit & moratur negotium fiſci.

Deo optimo maximo ſit laus,
hic eſt finis reſponſorum.

Τῷ θεῷ δόξα.

IACO-

IACOBI CVIACII IC. CLARISS. LIB. I. DEFINITIONVM ÆMILII PAPINIANI Commentarius abſolutiſſimus.

Ad l. 1. ff. de legibus.

Lex eſt commune præceptum, virorum prudentium conſultum, delictorum, quæ ſponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio, communis Reip. ſponſio.

IN LIBRIS definitionum Papinianus propoſuit, & accurate interpretatus eſt varias regulas iuris antiqui, nec obſoleti tamen; nam definitiones vocauit regulas iuris, & ſententias generales, *vt in l. 1. de reg. Cat.* Regula Catoniana vocat definitio, quæ dictat, ea, quæ ab initio in teſtamento inutiliter relinquuntur, ex poſt facto, non conualeſcere. Et in *l. mora, de vſur. ex lib.* 4. Regularum Martiani, propoſita hæc regula, moram ex perſona fieri, nõ ex re vel interpellatione debitoris, non ex ſolo tempore
C tardæ ſolutionis. Subiicitur, huius rei difficilem eſſe definitionem, *id eſt*, eam regulam lubricã & periculoſam eſſe, vt de qualibet iuris regula traditur, *in l. omnis definitio, de reg. iur.* Quia nulla eſt regula in iure ciuili perpetua, nulla, quæ non aliquando vitiari, labefactari & ſubuerti parte aliqua poſſit; quia ius conſtituitur, de ſingulis rebus ſiue cauſis, & ſingularum cauſarum
D nulla eſt notio ſiue definitio certa, *vt ait*

A *Ariſtot.* At definitionum nomine Papin. in hoc ſignificatu vſum eſſe, vnus locus ſatis indicat ex lib. 2. l. *cum ex pluribus, de ſolut.* In qua propoſita regula, quæ ordine cõponit cauſas, in quas indiſtincte ſolutũ ab eo, qui debuit ex pluribus cauſis, prius potiusque ſolutum intelligit, ſubiicit eum ordinem feciſſe, & ita definiuiſſe veteres *lib. 2. definit.* Proponuntur ergo his libris definitiones, ſiue regulæ veterum pruden-
B tum, quorum prudentia ſemper maiori in pretio habita ſit; vel, vt idem ait in *eod. lib.* in tabulis *de ſtatulib.* proponuntur iuriſprudentum veterum auctoritates, auctoritates veterum regulas iuris fecere. Et apud L. Ruffinum *in 2. reg. lib. 74. de heredit. inſtit.* auctoritas Galli Aquilii regulam facit, quæ fuit probata ab Aquilio, ac deinceps ab omnibus, vt quis ſolus heres habeatur, ac ſi ex aſſe ſimpliciter heres inſtitutus fuiſſet ſine vlla exceptione. Auctori-
C tas Aquilii veteris Iuriſconſulti, hanc regulam introduxit. Proponuntur igitur his libris regulæ iuris veteris, nec tamen mortui. nam & ita titulus vet. Digeſtorũ eſt, de diuerſis regulis iuris antiqui, antiqui, nõ noui, quod nondum exſtabat, nondum exierat, & ponitur ille tit. in calce Digeſtorum, quod ſeruandum, vt definitiones Papiniani, poſt quæſtiones & reſponſa vlti-
D mo loco, quia regulæ iuris ſunt, iuris colophones, vt Epicurus quoq. canones ſuos

vocabat auctore Laertio, vt nó plane ſit ſtatim a primordio ſtudioſo iuris præpoſtere danda opera regulis, quæ & deſiderant eruditiſſimum interpretem. Ab hac vero ſignificatione definitionum, quam ſequi Papi. dixi, nó te dimoueat, q prima ex *lib. 1. defin.* lex proponit nempe. *l. 1. de leg.* quãuis nihil aliud contineat, quam definitionem legis Dialecticam, non regulam iuris. nam neq; nouum neque abſurdum eſt, libris regularũ inſeri definitiones Dialecticas, quibus demonſtretur τὸ τί ἐστι, cuiuſque rei, de qua regula eſt, quam enarrare iuris auctor inſtituit, natura, vt definitiones nominum, quæ veriloquia dicuntur, in quibus IC. quamuis Stoicos mirum in modum ſibi placuiſſe compertiſſimum eſt, vt *lib. 4. reg.* Martianus definit quid ſanctum & vnde dicatur, *l. ſanctum, de rer. diuiſ.* Inuenies & in tit. *de reg. iur.* definitionem hereditatis ex arte cõtectam, quæ breuiter cõplectitur hereditatis ꝓpriam poteſtatem, *hereditas*, inquiens, *eſt ſucceſſio*, *&c.* Inuenies *& in lib. 1. reg.* Modeſt. definitionem matrimonii, *l. 1. de rit. nupt.* & definitionẽ acceptilationis, *l. 1 de accept. acceptilatio eſt per mutuam interrogationem, &c.* Inuenies & *lib. 1. defin.* Vlpian. definitionem iuſtitiæ & Iuriſprudentiæ, *l. 10. de iuſtit. & iur.* Et in his ipſis libris Papin. non tantum legis definitionem, ſed iuris ciuilis, & iuris Prætorii, *l. 7. e. tit.* Inuenies etiam in iiſdem lib. diuiſionẽ actionis in actionẽ, petitionẽ, pſecutionem, *l. 27. de obl. & act.* & in libris regul. quos alii compoſuerunt alias preterea diuiſiones actionum, *l. 52. eod. titul.* diuiſiones ſeruitutum, *l. 1. de ſeruit.* diuiſiones adoptionũ, *l. 1. de adopt.* Cuius enim rei regulã iuris auctores proponere cõſtituunt, & interpretari, ea res prius, quid ſit abſolute, & breuiter explicant, queq; ſint eius rei ſpecies, deinde propoſita regula etiam ſingulis verbis eius aptant exempla & interpretationes: nec omittũt regulæ extenſiones ſiue ampliationes, nec vitia vel exceptiones, vt patet ex *l. 40. ff. de condict. indeb*

A in qua ex libris regul. proponitur, regula primum, deinde extenſiones, & ſimiliter exceptiones, ex *l. 7. de iur. C. l. 30. commun. l. 33. de adopt. l. 119. de leg. 1. l. vlt. ex quibus cauſ. maior.* Quamobrem non omnes leges, quæ ſunt ex libris definitionum, vel regularum, vel ὅρων. vt Quintus Mutius Scæuola reſcribit, ſunt regulæ, ſed notæ potius ad regulas, vel amplificationes vel exceptiones magna ex parte, vel interpretationes.

B Definitio autem legis, quæ prima ex primo libro definit. Papinia. datur hæc eſt *in l. 1. de legib. lex eſt commune præceptum, &c.* quam definit eſſe verbum e verbo expreſſum ex Demoſthene, quod Martianus ſubiicit, *lib. 2.* aperte demonſtrat. *nam,* inquit, *ſic Demoſth. orator, ſic definit* νόμος ἐστι, *&c.* Locus Demoſth. eſt in orat. in Ariſtogitonẽ. Sed Martianus omiſit, *in l. 2.* quod eo loco dixerat Demoſth. legem κοινὸν πόλεως

C ſυνθήκη, & Papin. vertit *commune præceptum*, quæ verba deinde latius idem Demoſth. interpretatur. πᾶσιν ἴσον καὶ ὅμοιον, *omnibus par & æquabile præceptum*, ᾧ πάντας προσήκει πείθεσθαι. ei omnes obtemperare decet, & paulo poſt πόλεως συνθήκη κοινή, καθ' ἣν πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει, ſecundum quod viuere conuenit omnes eos, qui in eadẽ ciuitate verſantur. Hoc etiam commune præceptum, Capito antiquus IC. dixit, *generale iuſſum*,

D quibus verbis demonſtratur, quod ait lex, *& hoc tit. infra*, non in ſingulas perſonas, ſed generaliter conſtitui. Ergo his verbis ſeparatur lex a priuilegiis, non a iure ſingulari, quod definitur *in l. 16. hoc tit.* nam & ipſum ius ſingulare quod dicitur, commune præceptum eſt, ſed ſingulare dicitur, quod ſit contra ſubtilitatem, contra rigorem iuris ex vtilitate & æquitate proditum & receptum. In ciuitate communiter, quod ſit

E παρὰ τὴν ἀκρίβειαν, vt ius ſingulare SC. de aſſignandis libertis, quod quis negauerit eſſe ius commune. Singulare præceptum in mutuo, ius ſingulare vſucapionis, ius ſingulare condictionis furtiuę, qua contra rigorem iuris dominus condicit rem ſuam,

ius

ius ſingulare libertatum. Sequitur in defi-nitione, virorum prudentum cõſultum, vt Demoſthe. δόγμα φρονίμων ἀνθρώπων. Sequitur delictorum, quę ſponte vel ignorantia cõ-trahuntur coercitio. Dem. ἐπανόρθωμα τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων. nihil refert dixeris *coercitio* aut *correctio*, nam coerci-tio quid aliud eſt, quam correctio & caſti-gatio. Illi, qui in hac definitione Papin. re-ponunt *correctio* pro *coercitio*, quod Dem, dixerit ἐπανόρθωμα, quam non magna aut in-ſipida cernice ſunt. Lex igitur coercet non tantum, quæ conſulta opera & dolo malo, ſed plerunq;, quæ per ignorantiam admit-tuntur, coercet culpam & errorẽ & caſum, Quod patet ex *l.* 2. *in fi. de term. moto.* vbi ait, nominatim eum, qui per ignorantiam la-pides finales, qui exiſtimabantur eſſe ſocii, abſtulerit, verberib⁹ coerceri, & *l. vlt.* §. *di-ui quoq, fratres, de publ.* eum, qui per erro-rem in commiſſum incidit vectigal, in du-plum fiſco aut publico dependere, ſi com-miſſas ipſo iure merces recipere velit, & l. eum, qui. *C. ad l. Corn. de ſicar.* & *Nouell. Valent.* de homicidio caſu facto, quo iure vtimur, eum, qui caſu homicidium fecerit puniri, niſi propere veniam meruerit, non ſimplici reſcripto Principis, ſed aduocatio-ne principis, qui ſcilicet manu ſua ſubſcri-pſerit; & *l. qui ædes, de incend. ruina, &c.* ex 12. tab. eum, qui ædes aut aceruum frumẽ-ti combuſſerit, caſu quodam teneri in du-plum, vel extra ordinem coerceri. Coerce-tur ergo legibus non tantum conſcientia, ſed etiam ignorantia. Et lege Dei omnipo-tentis ſex ciuitates eliguntur exiliis eorum, qui non ſponte, ſed per ignorantiam, vel iactu lapidis vel impulſu manus, ſi telũ ma-nu fugerit magis, quam iecerit, vt erat ſcri-ptum in antiquis actionibus, vel eorũ, qui ioco, aut laſciuia citra inimicitias, infelici-tate magis, quam voluntate peccarunt, & tamen non ſunt ſine crimine, & error cri-men eſt, quia lege Dei relegãtur in perpe-tuum, in eas ſex ciuitates, tres cis Iordanum & tres vltra Iordanũ. Qua de re latius Hie-ron. 1. aduerſus Pelagianos. Et relegati quoq; erant, qui per laſciuiam alii mortis cauſam præbuiſſet, dum ſago cum iactat, exſtat exemplum *in l.* 4. §. 1. *ad l. Corn. de ſic.* Recte igitur Papinianus ait, legem eſſe co-ercitionem delictorum, quæ ſpõte vel per ignorantiam contrahuntur. Et addit, *com-munis Reip. ſponſio.* Demoſth. πόλεως συνθήκη κοινή, Ariſt. ſæpe in *Rhet.* & *in Polit.* ὁμολογία, & ὁμολογούμενον πόλεως κοινὸν, & ſimiliter Dion. Hal. συνθήκας εἶναι κοινὰς πόλεων, leges eſſe cõ-munes ſponſiones ſiue conuentiones Re-rumpub. ſiue ciuitatum, non partis eorum, qui ciuitates incolunt, lex enim eſt com-mune præceptum, communis ſponſio o-mnium, & recte, *l. de quibus, h. tit.* leges nul-la alia ex cauſa nos tenere, quam quod po-puli iudicio receptæ, & vſu probatæ ſunt, *id eſt*, communi ſponſione populi, & idem ipſe Ariſtot. 2. *Polit.* ὁ νόμος ἰσχὺν οὐδεμίαν ἔχει πρὸς τὸ πείθεσθαι πλὴν παρὰ τὸ ἔθος, *id eſt*, lex nullã vim habet, qua compellat homines, vt ſibi pa-reant, niſi eam quam aſſumit ex more re-cepto, ex conſuetudine, quę non cõflatur, niſi diuturno tempore, atq; adeo recte De-metrius legem nihil aliud eſſe, quam con-ſuetudinem ſcriptam, conſuetudinem eſſe legem, non ſcriptam, ὁ νόμος συνήθεια ἔγγραφος, συνήθεια δὲ ὁ νόμος ἄγραφος.

Ad l. 5. de tranſactionibus.

Cum Aquiliana ſtipulatio interponitur, quæ ex conſenſu redditur, lites, de quibus non eſt cogitatũ in ſuo ſtatu retinentur. liberalita-tem enim copioſam interpretatio prudentum fregit.

SCiendũ eſt, acceptilatione non omnem tolli obligationem, ſed eam tñ, quę ver-bis contracta eſt, veluti per ſtipulationem, vel per iuſiurandum, *l.* 4. *de tranſact. l. & per iuſiurandum,* ȷ. *de acceptila.* vel olim per di-ctionem dotis, ęque ſolemnibus verbis cõ-ceptam, cuius exempla multa ſunt, *in tit. de iure dot.* nam verba illa, quæ in illo tit. oc-currũt frequenter, *prædia illa, vel tot millia dotis tibi erunt*, ſunt & formulæ dictionis

doris. Cur autē per acceptilationem tantū tollitur verborū obligatio; qa acceptilatio verbis fit, exēpli gratia, *acceptū fers, acceptū habes? Habeo, acceptum facis? Facio.* Et ſic obligatio conſtituitur per ſtipulationem, & ſic liberatio per acceptilationem, & vtrumque fit verbis ſolemnibus. Verbis autem tolli non poteſt, niſi quod verbis contractum eſt, *l.* 1. §. *acceptum*, 4. *de accep.* iuxta id, quod definitum eſt *in leg. prout* 80. *ff. de ſolu. prout quiſq. contractus eſt, ita eum ſolui debere*, nimirū, vt eo genere abſoluamur, quo nos obligamus, quod naturę congruit omnimodo. Nec enim vinctus ſolui poteſt, ſi quod aliud vinculum quemve alium nodum ſoluas, quo ipſe deuinctus non eſt, ſed alio vel nullo; ſed ſi tantū eum nodum ſoluas, quo vinctus ipſe tenetur, eo modo, quo eum colligaſti, ſed contrario, eodem modo tollitur obligatio, quo contracta eſt, eodem in genere ſunt, ſed e contrario tantum, vt ex Ariſtot. intelligimus, contrariorum eandem eſſe vim, ſed contrariam tamen, vt ſiquis velit etiam re aut cōſenſu, aut literis, non verbis cōtractas obligationes per acceptilationem perimere, remedio, & cautione ea vti debet, quam inuenit Gallus Aquilius Iuriſc. vt eas obligationes, quæ re aut conſenſu, aut literis, non verbis contractæ ſunt, nouet, & immutet in verborum obligationem, interpoſita ſtipulatione, quæ ab inuentore Aquiliana dicitur, cuius formula exſtat *in Inſtit.* & *in l.* & *ex vno* §. 1. ī. *de acceptil.* ac deinde ſtipulationem ipſam Aquilianam perimat ſubdita acceptilatione, *vt in l.* 4. *hoc tit.* Remedio nouationis Aquilianæ omnis obligatio quoquomodo contracta acceptilatione tollitur, licet nihil ſolutū ſit. Hoc enim diſtat acceptilatio ab apocha, *id eſt*, profeſſio ſolutæ pecuniæ non aliter liberat, q̄ ſi & revera ſoluta ſit, *l.* 19. *de accept. l.* 13. *C. de ſolu.* Differentia inter apocham & acceptilationem maxime notanda eſt. Solet autem Aquiliana ſtipulatio ſubiici pacto cōuento, de non petenda pecunia. *l. vlt. C. de*

A *acceptil.* Et notandum maxime conſilium, quod dat Paulus *in l. pacto, hoc tit.* vt pacto, de non petenda pecunia non tantum ſubiiciatur ſtipulatio Aquiliana & acceptilatio, ſed etiam ſtipulatio pœnalis, ſi creditor fregerit fidem pacti, *vt in l. pen. hoc tit.* Cur vtile eſt ſubiicere vtramq; ſtipulationem ſ. vt ſcilicet, quod oſtendit d. l. pacto reſciſſo pacto de non petendo, & quæ id

B pactum ſubſequuta eſt, reſciſſa ſtipulatione Aquiliana & acceptilatione, forte beneficio reſtitutionis in integrum, tum ex altera ſtipulatione pœna peti poſſit, antequam agatur iudicio reſtitutorio & reſciſſorio, quæ alioquin nulla peti poſſet, ſed impune licet reſilire a pacto beneficio reſtitutiōis. Conſultius eſt vtramq; ſtipulationem pacto ſubiicere, vt ſi hoc malit debitor, exigat pœnam, nam in eius poteſtate eſt, v-

C traque ſtipulatione interpoſita, vt vel ſe quaſi ipſo iure liberatum per acceptilationem defendat, vel ac ſi non liberatus perſequatur pœnā, & deinde ſubeat iudicium reſtitutorium, quæ eſt ſententia *l. vbi pactum* 4. *de tranſact.* Formula autem ſtipulationis Aquilianæ generaliter concepta eſt, ita vt omnes omnino præcedentes obligationes nouet; vt, *inquam*, omnes nouet, & perimat ſubdita etiam generali acceptila-

D tione; *Quodcunq. ego tibi promiſi ſtipulatione Aquiliana, habes ne acceptum? Habeo acceptum.* Fateor ſtipulationem aliquam Aquilianam & acceptilationem fieri poſſe in ſpeciem, & partem tantum *l.* 3. *C. eod. tit.* At ſi facta ſit generaliter, vt compoſita eſt a Gallo, dico per eam omnes præcedentes obligationes nouari, & acceptilatione ſubſecuta perimi, *vt in l. actione, in* 4. *l. vt reſpōſum, l. vti pactum, h. eod. tit. l.* 13. *C. de ſolut.*

E Et hoc pro regula tradit *in l. quæ præcedit*, apparet ex eis verbis, & *hoc iure vtimur.* In iure, quo vtimur, plerunq; regula fit; regula ergo proponitur *in l.* 4. In hac autem *l.* 5. pponitur huius regulæ interpretatio, quæ docet, eam regulam eſſe accipiendam de his tantū obligationibus, de quibus actum eſt,

eſt, vt debitori ſtipulatione Aquiliana, & A acceptilatione remitterentur, *vt l. 6. ff. de acceptil.* non de obligationibus, de quibus non eſt cogitatum, puta quas ignoraret is, qui interpoſuit Aquilianam ſtipulationem vel acceptilationem, vt & de pactis dicitur *in l. 7. §. qui per fallaciam, & §. ſeq. ff. hoc titul. l. tres fratres 5. 7. ſup. titul. prox.* & vbiq; ratio eadem eſt in ſtipulatione Aquiliana, quæ in pacto. nam & ſtipulatio A- B quiliana ex conſenſu redditur, vt ait Papinianus hoc loco, *id eſt*, ex conſenſu interponitur & datur, *vt l. 1. §. pen. ſup. tit. prox.* Cautio vel ſtipulatio, vt dari, & reddi dicitur recte. nam & reddere per ſe dandi ſignificationem habet, & cauere ſtipulanti nihil aliud eſt, quam ſatiſdare vel reddere. Quia ergo ex conſenſu redditur ſtipulatio Aquiliana, *id eſt*, quia ita ſatiſdatur ex conſenſu; ergo in eam veniunt hæ tantum ob- C ligatiões, in quas conſenſum eſt, quamuis ſtipulatio Aquiliana ſit generaliter cõcepta; cæteræ obligationes, in quas conſenſum non eſt, in ſuo ſtatu manent. Et ita ſuperiorem regulam veteres prudentes interpretati ſunt, & ea interpretatio, vt eleganter Papinian. ait, copioſam liberalitatem fregit, captionem omnem, quæ erat in generali ſermõe, amputauit, captioſa eſt generalis acceptilatio, & ſtipulatio D Aquiliana, captioſa liberalitas, ſi eius ſermo generalis ſpectetur, non mens, & cogitatio creditoris, quandoquidem ita creditor deciperetur, incideret in fraudem, *vt in leg. quære 7. de actione emt.* Obſeruandum eſt, liberalitatem vocari deciſionem litium, & proprie quidem liberalitas eſt, ſi Aquiliana ſtipulatio & acceptilatio interuenerit donationis cauſa, rem certam & indubitatam remitti liberalitate. nam ſi nõ E liberalitatis, ſed tranſactionis cauſas lites ſunt deductæ in ſtipulationem Aquilianam, ea nõ eſt pœna liberalitas, quia tranſactione non remittuntur lites, niſi aliquo dato, vel promiſſo, vel retento, *l. tranſacto, Cod. eod. titul. coniunctà l. 3. C. de repudiand. hered.* Aliud eſt donatio, longe aliud tranſactio, *l. ſi vno, §. locati l. quidem 7. de donat. l. tutores, §. ab eo, 7. de admin. tut.*

Ad l. 37. & 39. de reb. creditis

Cum ad præſens tempus conditio confertur, ſtipulatio non ſuſpenditur, etſi conditio vera ſit, ſtipulatio tenet, quamuis teneret ſi contrahentes cõditionem ignorent. Veluti ſi rex Parthorum viuit, centum dare ſpondes, eadem ſunt, & cum in præteritum conditio confertur.

I*Taq; tunc poteſtatem conditio obtinet, cum in futurum confertur.* In hac l. proponitur regula iuris, quam Modeſtinus propoſuit 4. *Regularum l. 100. de verbor. oblig.* Regula hæc eſt; conditionẽ collatã in præſens vel præteritum tempus, ſub qua facta eſt ſtipulatio, non ſuſpendere ſtipulationem, non differre, non morari obligationem, quod eſt eam conditionem non habere conditionis poteſtatem propriam. nam conditionis propria, & præcipua poteſtas eſt ſuſpẽdere, differre, morari. Hanc poteſtatẽ non habet conditio, quæ refertur ad præſens, vel præteritum tempus. Ergo non eſt proprie conditio; Conditionis definitio hæc eſt; *conditio eſt cauſa, quæ ſuſpendit factũ, quoad ex poſt facto confirmetur.* Hæc definitio cadit tantum in conditionem, quæ in futurum confertur, veluti ſi nauis ex Aſia venerit, non cadit in eam, quæ confertur in præteritum, veluti ſi Lucius Titius Conſul fuit, vel in præſens, veluti ſi Luc. Titius Conſul eſt. Ergo ea, quæ confertur in præteritum tempus, proprie conditio non eſt, & definitio conditionis in eam non cadit, q̃m ſtatim verum aut falſum eſt, L. Titium fuiſſe Conſulem, vel Conſulẽ eſſe, vt Dialectici dicunt, omnem affirmationem, aut negationem conceptam in præſens aut præteritum tempus, ſtatim veram aut falſam eſſe. Ideoq; ſi con-

ditio concepta in præſens tempus, veluti, *ſi Lucius Titius Conſul eſt, ſi rex Parthorum viuit, ſi nauis in portu ſtat*, ſi falſa ſit tempore interpoſitæ ſtipulationis, ſtatim nulla ſtipulatio eſt; Si vera ſit, ſtatim tempore interpoſitæ ſtipulationis, *id eſt*, ſi Titius Conſul ſit eo tempore, ſi rex Parthorum viuat, ſi nauis ſtet in portu, ſtatim ſtipulatio tenet, neque eius effectus, ſiue emolumentū, ſiue obligatio vel petitio vllo modo differtur, quamuis contrahentes rei veritatem ignorent, quamuis neſciant conditionem veram eſſe, *l.* 120. *de verborum obligatio.* quia non ſpectatur, an illi ſciant, conditionem tenere & deberi, ſed an alii homines ſcire potuerint, vel an hominum natura ſcire potuerit deberi, vt Scæuola ait, *in l. ſequen.* vel debitum iri, hoc eſt debitū iri ſtatim, ſi ſub ea conditione contrahentes concipiant ſtipulationem; ſic enim illud *debitum iri* accipiendum. nam ſi iam cōcepiſti ſtipulationem, ſatis eſt, quod hominū natura ſcire poteſt, iam deberi ex ſtipulatione pecuniam, quod conditio ſit vera; in hominum rerumque natura præterita & præſentia omnia ſunt certa, non etiam futura, niſi, quę futura ſunt, iam cœperint fieri & informari; vt ſtatim atque mulier concepit, in rerum natura certum eſt, quod naſcituri ſunt. Et hoc eſt quod ait, *l. ſed etſi reſtituatur*, §. *primo*, ſ. *de iudiciis*, in rerum natura omnia eſſe certa, cum futura vbique fierent. proculdubio omnia præſentia, & præterita in rerum natura ſunt certa, ſed futura cum fierent, inirentur & informarentur, certa iam ſunt in rerum natura. nam cognitio rei futurę, nō eſt certa in hominum natura, quandoquidem eſt ſupra captum hominum, cognitio prę ſentis vel prę teritæ rei, nō ſuperat captum hominum. Et ſerua diligenter, quod in hominum natura certum eſt, in rerum natura certum eſſe; e contrario tamen, quod in rerum natura certum eſt, vt quantus infans in vtero prægnantis mulieris, non eſt

A etiam certum in hominū natura. Eſt vſus autem ſuperioris regulę pertinet, non tantum ad ſtipulationes conditionales, & quaſi conditionales, ſed etiam ad multa alia. nam & qui petet ex ſtipulatione facta, ſub conditione collata in præſens vel præteritum tempus, etiamſi ignorauerit tenere conditionem, plus non petit; qui ex ſtipulatione facta, ſub conditione collata in futurum tempus, plus petit *l.* 36. *hoc titulo*,

B ſi agat ſcil. antequam cognouerit, aut certum ſit, conditionem extitiſſe. Hæc dicitur proprie conditio, ſiue ſtipulatio conditionalis, quæ confertur in futurum. Illa quæ confertur in præſens, vel præteritum, dicitur quaſi conditio, vel quaſi conditionalis ſtipulatio, & vt Græci loquuntur, [illegible]. In conditionali ſpectatur ſcientia noſtra, non naturæ, in quaſi conditionali naturæ non natura. Cuius differen-

C tiæ auctor eſt Stephanus. Hic addamus alias, quaſi conditionalis ſtipulatio nouat priorem obligationem, ſi vera ſit conditio; quia pro pura habetur, conditionalis autem non nouat ſtatim priorem obligationem, *vt l.* 36. *hoc titulo*, *l. quotiens*, *de nouation.* Sub quaſi conditione filiofamilias patre herede inſtituto, iuſtum teſtamentum eſt. Sub conditione iniuſtū quaſi præ-

D terito filio ſuo herede, *l. inſtitutio*, §. *vltim*, *de condit. inſtitu.* Sub quaſi conditione herede ſcripto, in poſteriori teſtamento ſuperius rumpitur ſtatim, ſi vera ſit, aut non rumpitur, ſi falſa ſit. Sub conditione autem non poteſt ſtatim conſtitui, ſuperius teſtamētum ruptum ſit, necne, quia eius euentus in dubio eſt, ſit an nō ſit, *l. cum in ſecundo*, *de iniuſt. rupt. teſt.* Item ſufficit patrono, ſi ſub quaſi conditione heres inſtituatur, non ſi ſub conditione, *l.* 3. §. *ſi patronus*, *de*

E *bon. libert* Sub quaſi conditione relictum legatum tranſmittitur in heredem, non relictum ſub conditione. Et, vt idem Stephanus addit hoc loco; vſurę in ſtipulationem deductæ, quaſi conditionalem, ſta-

tim

tim currere incipiunt, non ſi deductæ ſint in ſtipulationē conditionalem, quæ proprie conditionalis dicitur. Vt illa confertur in præſens, vel præteritum tempus.

Ad leg. 74. de contrahenda emtione.

Clauibus traditis, ita mercium in horreo conditarum poſſeſſio tradita videtur, ſi claues apud horrea traditæ ſunt. quo facto confeſtim emtor dominium & poſſeſſionem aſſequitur, etſi non aperuerit horrea, quaſi venditoris merces non fuerint. Vſucapio confeſtim incohatur.

NEmo eſt, qui neſciat, a venditore eius rei, quam vendidit, fieri debere traditionem poſſeſſionis vacuæ, non occupatæ ab alio aut impeditæ, & non tradentem teneri actione ex emto, & tradere nihil aliud eſſe, quam poſſeſſionem cedere rei venditæ, & transferre in emtorem, quo genere transfertur etiam dominium rei in emtorem, ſiue venditor dominus ſit, ſiue non, preſtatur occaſio vſucapionis emtori, bona fide accipienti dominium, nō transfertur, quod non habuit venditor, qui rem tradidit, *l. traditio, de acquir. rer. domi. l. qui rem alienam, de mort. cauſ. donat.* Traditio autem fit nō tantum naturaliter re mobili data, de manu in manum, vel emtore inducto in poſſeſſionem prædii, ſed fit etiam multis aliis modis ciuilibus, non tantum fit naturaliter, *vt dixi*, ſed etiam ciuiliter aliis modis, quibus res non tradita naturaliter, fingitur eſſe tradita, quorum vnus proponitur in hac lege, aptandus, vt arbitror cum aliis ad generalem illam definitionē, quam initio propoſui, de poſſeſſione rei venditæ a venditore tradēda emtori. modus autem hic eſt, ſi venditor venditis mercibus, quæ in horreo repoſitæ erant, claues horrei tradiderit emtori, ſi vendito vino, quod erat in cella vinaria conditum, in horreo vinario, claues horrei tradiderit emtori, licet emtor nō aperuerit horreum, ſola clauium traditio pro mercium, aut vini traditione habetur, vt etiam demōſtratur aperte *in l. 2. C. de pericul. & commod. rei vend. & l. 1. C. de crim. excep. hered.* Ideoq; traditis clauibus horrei, in quo eſt merx, quæ veniit, ſtatim in emtorem transfertur poſſeſſio mercis, & per hanc dominium mercis, ſiue venditor eius dominus fuerit, & ſolutum etiam ſit ei præmium, aut eo nomine ſatisfactū, aut ab eo fides habita de pretio, alioquin dominium non transfertur, antequam de pretio ei ſit cautum aut ſatiſfactum, *l. 19. h. tit.* vel ſi venditor mercium dominus non ſit, in emtorem transfertur poſſeſſio, & preſtatur ēt occaſio vſucapiendi merces alienas, quoniam ſtatim emtor vſucapionis conditionē incoat, ſtatim incipit vſucapere, *vt l. 1. de acq. poſſ.* Traditionibus & vſucapionibus dominia rerum acquiruntur, l. traditionibus C. de pactis, traditionibus, ſi factæ ſint a domino ex iuſta cauſa, iuſtoq; titulo; vſucapionibus, ſi traditiones factæ ſint a nō domino. Et traditionibus iure gentium, vſucapionibus iure ciuili. Verum, vt oſtenditur hoc loco, vt clauium traditio, ꝓ traditione mercīū habeatur, neceſſe eſt; claues tradi apud horreum, in quo ſunt merces venditæ, in re preſenti, in conſpectu horrei, alioqui clauīū horrei traditio non habetur pro traditione rerū, quę ſunt intus, quæq; venierint; neceſſe eſt claues tradi, ante horreum, in re præſenti. Et ita columnæ venditæ, quæ propter magnitudinē ponderis, vix loco moueri poſſunt, ita demū traditæ videntur, ſi in re preſenti ſunt, in rem præſentem conſenſerint contrahentes emtor & venditor, & dixerit, vendere ſe eas, tradere emtori, vt eas tolleret & aſportaret, cum vellet. Vel ēt fundus venditus, in quem emtor nondū inductus eſt, nō aliter traditus videtur, etiamſi dixerit venditor, ſe eum tradere, quam ſi in re præſenti dixerit, ſe fundi venditi poſſeſſionem tradere emtori, aut ſi prohibuerit in-

gredienti emtori vim fieri, *vt l. 1. § pen. & l. quod meo. § ſi vend. & l. pen. § vlt. de acq. poſſ.* His omnibus modis poſſeſſio, cũ res peragitur, in rem præſentẽ translata videtur in emtorem, & emtor videtur rei acquiſiiſſe poſſeſſionem nõ animo, non affectu ſolo, ſed etiã corpore, perinde, atq; ſi apprehendiſſet merces, aut vaſa vinaria aut colũnas, aut ingreſſus fuiſſet fundũ. Et idem dicendum, ſi in re præſenti mandatu emtoris procuratori eius rei vẽditę poſſeſſio tradita ſit,
B quia & hoc caſu emtor videtur acquiſiiſſe poſſeſſionẽ animo ſuo, & corpore, nõ corpore procuratoris; cum coram in re præſenti iuſſit procuratori ſuo tradi, præſens ipſe videtur ſci. accepiſſe nõ procurator. Poteſt poſſeſſio acqri corpore alieno, ſed ita poſita ſpecie emtor videbitur eã acquiſiiſſe ſuo corpore, quia præſens in re pręſenti dixit, volente venditore, vt ingrederetur poſſeſſionẽ rei venditæ, *d. l. 1. § pen.* pſentia
C corporalis contrahentiũ, vel oculi emtoris vice contrectationis vice apprehẽſionis fungatur, quo genere etiã hodie videmus beneficii Eccleſiaſtici poſſeſſionem qęri, pro foribus ædis ſacrę, actis ea de re cõfectis, aut procul e cõſpectu eius faſtigii, quod in æde ſumma tintinabulis relictũ eſt. Sic *in l. quarundã, e. tit.* dicitur poſſeſſionẽ traditam videri nõ tm̃ animo, ſed & corpore vti oportet q̃ſitam videri, ſi emto aceruo lignorũ, ſi
D ſtrue lignorum emta, aut emtis vniuerſis amphoris vini, q̃ ſimul eodẽ loco cõpoſitæ erant volũtate venditoris, lignis & amphoris cuſtodẽ appoſuerit, vẽditor rei venditę cuſtodiã pręſtare debet, ante traditionem, *l. 1. 2. & 3. de per. & comm. rei vend.* Verũ ſi a ſe cuſtodię translationẽ faciat in emtorem, hæc trãslatio cuſtodię nihil aliud eſt, quam translatio poſſeſſionis, & in fine *d. l.* quarũ-
E dã, eſſe ſcribendũ antumo, *vtrobiq. corporis genere quodã poſſeſſio æſtimatur*, id eſt, quodã modo corpore poſſeſſio q̃ſita videtur, licet cuſtodia tantũ translata ſit in emtorem, & ſimiliter is, qui emit materiã ad ædifican-

A dũ veluti trabẽ, aut tigna, ſi eas trabes, eave tigna voluntate venditoris ſignauerit, traditæ ei eſſe videntur, ſi vel ſignauerit eas, & ſuo quodam ſigno pnotauerit. *l. quod ſi neq. in fi. de peric. & cõm. rei vend.* Vbi recte Accurſ. non expoſita tñ ratione differentiæ, notauit aliud eſſe dicendũ, in vino vendito, vino ſcili. vendito, ſi emtor vaſa vinaria ſignauerit, vinum traditũ nõ videri; Hoc veriſſimũ eſſe arbitror, ſiue vinum iam degu-
B ſtatum ſit & probatũ, ſiue non ſit deguſtatum. Primũ ſi vinum deguſtatũ nõ ſit, q̃uis vaſa vinaria ſignauerit emtor, vinum traditum nõ videtur, quia nondũ perfecta venditio eſt, *l. 1. § 1. de per. & com. rei vẽnd.* Et ideo periculum vini ad venditorẽ pertinet, nõ ad emtorẽ, ſi vinũ aceſcat, vel muceſcat, vel effundatur forte pertuſis vaſis. Et q̃uis traditio poſſet præcedere, emtionem venditionem, *l. ſiue autem. § 1. de Public. in rem*
C *act.* tamen id agi non videtur, vt quis tradat anteq̃ vendat, aut perficiat venditionem, niſi appareat euidenter, qm̃ prępoſterũ eſt; Deniq; ſignando vaſa vinariis, emtor non videtur deguſtationi renuntiaſſe, non videtur vinum probaſſe, quod in iis vaſis eſt. Itaque imperfecta adhuc venditio eſt, cum ſcilicet ita vænijt vinum, vt deguſtaretur, alioqui, quod plerunq; fit, & quod vix vnquã fit aliter, *vt ait, l. quarta. § ſi a verſione,*
D *eodem titulo.* Verum, ſi quando vinum væneat aduerſione, *en gros*, ita, vt non deguſtetur, ſiue vaſa ſint ſignata ab emtore ſiue non, perfecta emtio eſt, & vini periculum ſtatim pertinet ad emtorem, *l. qui officii, § vltimo, hoc titul.* Quod ſi vinum deguſtauerit, & poſt deguſtationem vaſa emtor ſignauerit, Trebatius quidem dicebat, vinum traditum videri, vt de trabibus ſignatis diximus; Sed habeo rectius, non idem
E eſſe ſtatuendum in vino, quod in trabibus aut lignis, quia trabes non poſſunt alio fine ſignari, q̃ vt traditæ videantur; vaſa vinaria ſignantur ſigillo impreſſo in operculo, ne mutetur vinũ potius, q̃ vt traditũ videatur,

niſi

niſi appareat eam fuiſſe mentem contrahentium, vt hæc ſignatio pro traditione eſſet, quæ eſt ſententia, *l.* 1. §. *ſi dolium, de per. & commo. &c.* quem §. accipio de dolio ſignato ante deguſtationẽ. Iam dixerat paulo ante *in* §. 1. alioqui bis idem quaſi iuncta ſcriptura fruſtra poſitum videretur, & *in* §. eſt certum, *in* §. *ſi dolium*. vt controuerſum. Et de hac quidem ſpecie traditionis ciuilis hactenus. Notandum etiam eſt, tradito inſtrumento originis ſiue emtionis fundi, qđ etiam dicitur inſtrumẽtum auctoritatis, *in l.* 5. *C. de pign. act.* tabellę auctoritatis a Seneca, tradito, *inquit*, inſtrumento auctoritatis fundi venditi genere quodam, & poſſeſſio fundi tradita videtur, *l.* 1. *C. de donat. l. pen.* §. 1. *de legat.* 3. Et hoc quidem genere vt arbitror poſſeſſio fundi tradita videtur, etiamſi non in re præſenti inſtrumentum fundi traditum ſit, quia auctoritatem fundi habemus pro fundo ipſo. Nam & ſimiliter non exigimus rem præſentem, ſi dominus iubeat te rem ſuam, quam apud te habes, retinere iure emti. Nam etſi hoc non iuſſerit in re præſenti, quia iam rem habes apud te, hic iuſſus domini ꝓ traditione poſſeſſionis habetur. licet, *vt dixi*, non conſenſeum in re præſenti, *l. ſi rem, in prin. de leg.* 3. §. *interdum. & l. ſi ſeruus, inf. de acquir. poſſeſſ. abſenti, de donat. l. quidam, de rei vindicatione*. Nihil refert relinquatur res apud emtorem, quam iam habet, vel ex cauſa depoſiti vel commodati, ait transferatur in eum poſſeſſio, *l.* 9. *C. comm. vtriuſq. iud.* Idemq; dicendum, ſi rem meam nomine tuo me volente in cenſum referas quaſi tuam, vel ſi ego rem meam tuo nomine in cenſum referam; nam & hoc pro traditione cedit, etiã ſi cenſus non fiat in re præſenti, *l.* 7. & 8. *C. de donat.*

Ad l. 8. de iur. & facti ignor.

Error facti nec maribus quidem in damnis vel compendiis obeſt. Iuris autem error nec fœminis in compendiis prodeſt. Ceterum o- A *mnibus iuris error in damnis amittẽdæ rei ſuæ non nocet.*

DEfinitio iuris, quæ proponitur in l. regula, quæ ſequitur, iuris ignorantiam non nocere, ad eam *l.* 8. manifeſte pertinet, quæ eam regulã latius interpretatur, & docet, ignorantiam facti maribus aut fœminis neque nocere in damnis amittendæ rei ſuæ, neque in compendiis acquirendæ rei cuiuſque, nobis delatę ex cauſa lucratiua, ꝙ B neceſſe eſt, vt appoſitis exemplis faciam euidentius. In damnis amittendæ rei ſuæ errorem facti non nocere, vt ſi errãs in facto, neſcius te ſeruum meum eſſe, & a te quaſi a libero homine pecuniam debitam exegi in iudicio, hæc ignorantia nõ efficiet, vt tui dominium amittam. Denique quod te errans in facto olim habuerim pro libero, nõ ideo tui dominium amitto, *l. non ideo. C. eod. tit.* Item ſi filius, qui ſe abſtinuit hereditate C paterna, quæ ſuſpecta ei erat, maternam autem hereditatem agnouit, agrum paternũ poſſideat vel maternum, quem ignorat eſſe paternum, quod eſt ignorare factũ. Hæc ignorantia non ſufficiet, vt filius non videatur damnoſam hereditatẽ patris agnouiſſe, vt ne ſuſtineat incommodum hereditatis paternæ *l.* 5. *C. eod. titul. l. cum bonis.* 7. *de acq. hered.* Item ſi pecuniam, quam exiſti- D mabam me tibi debere, quum ignorarem alium me liberaſſe, alium pro me tibi ſoluiſſe iuſſu tuo, alii promiſero, cui donare volebas. Hæc quoque ignorantia non efficiet, vt pecuniam meam amittam, vt pecunia quam promiſi, mihi inuito extorqueat, *l. Iulianus, de doli except.* Et hæc ſint exempla de damnis. In compendiis autem acquirendę rei cuiuſque etiam errorem facti non nocere, vt ſi ignorans cognatũ meum E vita deceſſiſſe inteſtatum ſine liberis & agnatis non petierim bonorum poſſeſſionẽ vnde cognati intra centeſimum diem; hæc quoque ignorantia non me excludet, commodo bonorum poſſeſſionis, neq; efficiet, vt cognita morte cognati bona eius nõ acquiram, *l.* 1. *hoc tit.* Denique error facti ne-

que in damnis neque in compendiis erranti nocet, & exceptio tantum errorem, ſiue ignorantiam facti ſupinam, & diſſolutam vnione & magna negligentia noſtra quæſitam, *vt in l.6.hoc tit.* vt in ſpecie, *l.3.in pr. ſi quid in fraud. patroni. & l.Clodius. l.filium emancipatum. ff.de acq.hered.* cum ſcil. erat in poteſtate noſtra, vel mediocri aut ſumma adhibita diligentia cognoſcere factum, cum erat in nobis diligentibus eſſe, & peritis facti, facilimo negotio. In damnis male Accurſ. vtitur exemplo indebiti ſoluti per ignorantiam facti; nam ſi ſolui indebitum, iam feci damnum rei meæ. Et quod dicitur in damnis errorem facti non nocere, de damnis futuris intelligitur nõ de his, quæ iam contigerunt, errorem facti non dare nobis damnum, ſed non reſtituere etiam nobis damnum, quod iam fecimus. Et in cõpendiis hoc exemplo vti conuenientius eſt, qa ſi indebitum, quod ſolui per errorem facti, condicere volo, hoc ago vt acquirã denuo, quod amiſi ſemel, nec tamẽ quominus hoc agam ſolutumque condicam, mihi nocet error facti, quia nec in compendiis denuo acquirere volentibus nocet. Vnde ſic ſtatuamus, ſi indebitum promiſero, tuebor me errore facti ne ſoluam, ne pecuniæ promiſſæ, nondum amiſſæ damnum faciam, ſi indebitum ſoluero etiam tuebor me errore facti, quo magis id quod ſolui & amiſi, vel ſolutione alienaui condicã, & mihi denuo acquiram, compẽdium facio, ſi acquiro quæ mea non ſunt, licet quandoq; mea fuerint. Damnum facio ſi quæ mea ſunt, aut mihi debita (:*nihil refert*:) non recipio, aut non retineo, & error facti præſtat vtrũque ne damnum faciã, *id eſt*, vt meum retineam vel recipiam, vt lucrũ faciam vel acquiram, quod amiſi quodue nunc primum mihi offertur ex cauſa lucratiua. Et hæc de errore facti, in quo, vt oſtendi, non diſtinguũtur damna a compendiis. In errore iuris diſtinguuntur damna a compendiis. Nam in compendiis volentibus ſcil. acquirere maribus vel fœminis iuris error non

A prodeſt, *id eſt*, iuris error nocet, & impedimento eſt in damnis ſuum petentib. aut retinere & ſeruare cupientibus. Iuris error nocet, exemplum in fœmina eſt apertiſſimum; ſi ſoluto matrimonio morte mariti dotem petat, nõ repellitur, quia rem ſuam perſequitur, etiamſi fecerit inuentariũ bonorum mariti ignara conſtitutionis Leonis 110. quæ hoc iubet. At ſi perſequatur lucrum nuptiale ex donatione propter nu-

B ptias, repellitur, nec poteſt ſe tueri prætextu ignorãtiæ eius conſtitutionis, quia compendium captat, non damnum præcauere tentat. Item ſi per errorem iuris fœmina antiquioribus creditoribus ceſſerit, & prius ei ſatisfieri promiſerit, dum ignara iuris neſcit cauſam eſſe præcipuam, & præferri aliis creditoribus etiam antiquioribus, ab eis dotem ſuam reuocabit, ne in damno amittẽdæ dotis ſuæ error iuris ei noceat. Sin

C autem lucrũ nuptiale perſequatur, in qua perſecutione non habet eadem priuilegia, quæ in dotis repetitione, *l.ſi adſiduis, in fin. C.qui potio.in pig.* priuilegium enim temporis commune eam habere conſtat, ſi antiquior ſit in perſequendo lucro nuptiali, & cedat ſtulta poſterioribus creditoribus, eiſque ante ſatisfieri permittat, nihil lucri nuptialis eis auferri poteſt, quia in lucris error iuris non prodeſt, & hoc exemplo

D Harmenopulus vtitur 1. *Epitomarum, titul.* 16. Sic igitur ſtatuamus, errorem iuris neque maribus neque fœminis nocere in damnis amittendæ rei ſuæ, vel ſibi debitæ ex cauſa obligationis, *vt in l.quæ fideicommiſſa, de leg.2* [illegible] *expoſita* 11. *Reſpõſ.l.3.§.ſi quis ignarius, de Senatuſconſ.Syllan.l.vlt. C.de iure & facti ign.* In compendiis autem errorem iuris & maribus & fœminis nocere, vt puta

E perſequentibus lucra nuptialia. Itemque, vt hoc aliis exemplis faciã manifeſtius, perſequentibus donationes actis minime inſinuatis vti oportet hoc colore, quod imperitia lapſi eas non inſinuauerint, *l.3.C.Theodoſ. de ſponſa.* Item vſucapere volentibus, *l.4.hoc tit.* vt rem neque mas, neque fœmina vſuca-

vſucapere poteſt, quam a pupillo ſine tutoris auctoritate emit per errorem iuris, dum putat valere emtionem, *l. nunquam, in princ. de vſur. & vſucap. l. 3. §. ſi a pupillo proemtore.* Item condicentibus indebita ſoluta iuris error nocet; nam neque mas, neque fœmina poteſt condicere, quod indebitum per iuris ignorantiam ſoluit, *vt in l. prox. §. pen. & vlt. l. cum quis. C. eod. tit. l. error. Cod. ad l. Falcid.* quia qui condicit quod ſoluit, id agit, vt acquirat quod amiſit, nō vt quod ſuum non eſt, amittat. Denique ſollicitus eſt de lucro, non de damno. Erranti in iure ſubuenitur, ne ſuum amittat, nō etiam ne amiſerit, ne damnum faciat, non etiam ne fecerit: damna facta qui infecta facere ſtudet, lucrum captat, non damnum futurum amolitur. Eademque ratio interuenit, ſi quis quid alii damni fecerit per errorem iuris, vt ſi apud iudicē errans in iure inconſulto confeſſus fuerit, & ex confeſſione in damnum inciderit, *l. 2. de confeſſ.* Vel ſi confeſſus fuerit in iure vel in iudicio, fraudi & damno eſſe poteſt confitenti non facta extra iudicium, quam diſtinctionem, ſiat confeſſio in iudicio vel extra iudicium hoc loco Accurſius inepte coarctauit ad regulam propoſitam. Nam ſiue quis in iudicio, ſiue extra iudicium damnum paſſus ſit, per errorem iuris obtentu eius erroris, non reſarcietur ei damnū quod fecit ſemel. Idemque eſt ſi quis per ignorantiam Senatuſcōſulti Macedoniani pecuniam ſuam amiſerit, cedendo eam filiofamil. *l. 3. in princ. ad Macedo.* Item ſi per ignorantiam iuris duxerit vxorem eam, quæ nondum eluxerat priorem maritum, *l. liberorum, §. vlt. ff. de his qui not. inf.* Error iuris obſtat damno ne contingat, non etiam quod iam contigit, reſtituit. Alioqui erranti lucro eſſet ignorātia iuris. Et eadem ratione error iuris nocet petentibus bonorum poſſeſſionē, poſt tempora præſtituta, quod ignorauerint legibus bonorum poſſeſſionis petendæ præſtituta eſſe tempora, *l. 1. h. t. l. 3. C. eod. ff. l. iuris. C. qui admitti.* Itemque bona aut hereditatem perſequentibus, qui alio modo imperitia & ſtultitia ſua, *id eſt*, ignoratione iuris amiſerint, *l. 2. eod. tit. l. vlt. C. qui petant tut.* Satis iam exemplorum habemus, nūc adnotemus. Ab hac definitione de errore facti & iuris, quam diximus promiſcue locum habere in fœminis & maribus, excipiendi ſunt quidam, quibus iuris error nec in compendiis nocet, aut in perſecutione lucrorum, ſiue acquiſitionum. Neque enim nocet minoribus 25. annis, *l. 2. & l. quamuis. Cod. eod. tit.* non etiam militibus, *l. prox. § ſi filius familias, hoc titu. l. 1. C. eod. tit. l. vlt. C. de iur. deliber.* Iis enim perſonis ius ignorare permiſſum eſt. Quandoq; etiam error iuris in compendiis ruſticis non nocet, maxime ſi non habuerint copiam Iuriſconſulti, vt ait, *l. prox. §. ſed iuris.* Et hoc probatur etiam *l. pen. C. qui admitti ad bon. poſſ.* vt a me emendata eſt obſeruatione 17. Nam & ruſticis ius plerunq; ignorare permiſſum eſt. Minutius Fœlix in Octauia, *Agreſtibus*, inquit, *non eſt datum intelligere ciuilia*, & Homerus quoque Odyſſ. ι x. ἀνὴρ ἄγριος οὔτε δίκας εὖ εἰδὼς οὔτε θέμιστας. Non nocet etiam nec in compendiis error iuris captāti modicum compendium, vt in ſpecie alibi a me expoſita, *l. de die. §. ſi ſeruus, qui ſatiſdare cogant. & l. 1. §. 1. vt in poſſeſſ. leg.* Non nocet fœminæ, ſi ignara Senatuſconſulti Liboniani ſibi legatum adſcripſerit, quamuis non ſit modicum compendium legati, quia ſcil. hoc ita nominatim fuit expreſſum, vel parcitum fœminæ ignoranti Senatuſconſ. alioqui amitteret legati emolumentum, *l. Diuus. § pen. ad l. Cornel. de falſ.* Non etiam nocet fœminę, ſi ignara iuris ſui ſeipſam detulerit fiſco quaſi incapacem capiendi legati, quæ vere erat capax, *l. 2. § vlt. de iure fiſci.* Et hi ſunt caſus, quos ſignificat lex proxima §. 1. dum ait, *in quibuſdā, mulieri etiam acquirere volenti ſubueniri propter imperitiā iuris*, iis perſonis & caſibus exceptis, ceteris error iuris in compendiis nocet, in damnis minime nocet. Huic poſtremæ ſententiæ obiicit Accurſ. *l. 2. C. de in ius vocando.* vbi

ignorantia iuris coercetur damno & pœna pecuniaria 5c aureorum, ſi libertus irreuerens patronum in ius vocauerit ſine venia prætoris, nihil eſt facilius. Regula de qua tractamus, eſt de ignorantia iuris ciuilis, legum ciuilium, Senatuſcõſultorum, edictorum, receptarum ſententiarũ iuriſprudentium. de regula, *inquam*, iuris ciuilis omnibus cognita vulgo, iuris ciuilis propoſiti in albo, iuris ciuilis promulgati propalam. At *d.l.* 2. eſt de ignorantia iuris naturalis, quod & Accurſ. attingit. Si quis obtendat, ſe neſcire reuerentiam deberi parentibus ac patronis; quod perinde eſt ac ſi quis dicat ſe inceſtum aut adulterium, aut furtum, quæ probra ſunt iure naturali, commiſiſſe per ignorãtiam iuris naturalis, quod nemo poteſt prætendere, quia nemo neſcit ius naturale, *l. ſi adulterium. §. 1. & ſeq. ad l. Iul. de adulter.* Elegans eſt ſententia Menandri, non licet ignorare leges naturæ. Has enim leges ex natura ipſa arripimus, hauſimus, expreſſimus, nec in damnis etiam amittẽdorum omnium bonorum noſtrorum & publicandorũ, earum legum ignoratio quenquam excuſat; cauſari iuris ciuilis ignorantiam quidam non improbabiliter poſſunt, iuris naturalis nemo.

Ad l. 63. de ritu nupt.

Præfectus cohortis, vel equitum, aut tribunus, contra interdictum eius prouinciæ duxit vxorem, in qua officium gerebat, matrimonium non erit, quæ ſpecies pupillæ comparanda eſt, cum ratio potentatus nuptias prohibuerit. Sed an huic quoque ſi virgo nupſit, non ſit auferendum, quod teſtamento relictum eſt, deliberari poteſt: Exemplo tamen pupillæ nuptæ tutori, quod relictum eſt, poteſt mulier conſequi, pecuniam tamen in dotem datam mulieris heredi reſtitui neceſſe eſt.

PErtinet hæc lex ad id, quod definitũ eſt mandatu Principis, eum, qui in prouincia officium publicum adminiſtrat, veluti præſidem, aut proconſulem, aut procuratorem Cæſaris, aut præfectum cohortis, vel

A legionis, vel equitum, aut tribunũ militum, quamdiu eo officio in prouincia fungitur, prouincialem mulierem vxorẽ ducere, vel filio ſuo nuptum collocare non poſſe, aut conſentire filio ſuo eam vxorem ducenti, *l. 38. & 57. C. hoc tit. l. 3. §. 1. ͞j. de donat. inter virum.* Et hoc loco, *contra interdictum*, id eſt, contra mandata Principum, quæ dant iis, quos mittunt in prouincias publici officii adminiſtrandi cauſa, quibus eis interdicunt nuptiis eiuſmodi, *l. 65. ͞j. hoc tit. l. 2. §.*

B *1. de his, quæ vt indig. l. 6. C. de nupt.* Si vxorẽ duxerit prouincialem, qui in prouincia officium adminiſtrat, vel ſi conſenſerit filio ſuo vxorem ducenti in ea prouincia, iuſtum matrimonium non eſt, & liberi ex ea coniunctione procreati, iuſti & legitimi liberi non ſunt. Et ſpeciem hanc iniuſti, & illiciti matrimonii Papinian. hoc loco comparat matrimonio, quod ex Senatuſconſulto o-

C ratione Marci & Commodi, quod tutor filiuſve tutoris prohibetur contrahere cum pupilla quondam ſua, vel patris ſui, *l. Senatuſconſ. & l. ſeq. l. 66. & l. ſeq. ͞j. hoc titul. & in C. tot. tit. de interdictis matrimoniis inter pupillam & tutorem vel curatorem & filios eorum, &c.* Comparatio recta eſt, nam vtrunque matrimonium eſt prohibitum, vtrunque iniuſtum & illicitum, & vt ait, in vtroque ratio prohibitionis eadem, ratio potẽ-

D tatus ſcil. nam ſi prohibita ea matrimonia non eſſent, ſæpe puellis inuitis & imprudẽtibus maxime locupletioribus matrimonia extorquerẽtur per impreſſionem, per terrorem poteſtatis, qđ maxime intereſt Reipubl. ne fiat potentatus maiorve poteſtas; inæqualitas perſonarum libertati impedimento eſt, quæ potiſſimũ exigitur in contrahendo matrimonio, *l. 2. Cod. de inut. ſtip.* Vbi non eſt ea libertas inter magiſtratum,

E & eam, quæ ſubiecta iuriſdictioni eius eſt; inter eum qui cum imperio & poteſtate eſt & priuatam mulierem; inter tutorem & pupillam, quæ vtique ſemper reueretur & formidat eum, qui tutor eſt vel fuit, & facile ab eo circumſcribi poteſt, aut terreri. In oratione

tione Marci & Commodi, quæ prohibuit nuptias inter tutorem & pupillam, prohibitionis alia redditur ratio, ne rationes reddendæ tutelæ cohibeãtur, quibus reddendis tutor obſtrictus eſt puella ducta in matrimonium, ne eiuſmodi cõiunctione fraudem adminiſtrationis ſuę tegere laboret, ne pupillę in re familiari circunſcribãtur eiuſmodi coniunctione, ab iis, qui rationes geſtæ tutelæ reſtituere debẽt, *vt l. Iul. ſeq. & l. pen. §. ſed etſi filiusfamil. hoc tit. l. ſi tutor. C. de interd. matrimonio.* Ea ratio continetur oratione Marci, vt ait *l. penult.* neque tamen omnino neceſſaria eſt, ſed probabilis tantum, alioqui quicunque fœminæ eſſet obnoxius rationib. reddendis, non poſſet eam ducere vxorem ante redditas rationes, qd' tamen eſt falſum. Ergo non ea tantum fuit ratio prohibitionis, ſed & alia. nihil vetat eiuſdem iuris plures eſſe rationes; & ratio quidẽ proxima eſt ratio potentatus, & melior igitur; Nam vt quando quæritur quid ſit, quid quæq; res ſit, melius eſt reddere genus proximum, quam remotum, ita cum quæritur quare ſit, melius eſt reddere proximam, quam remotam rationẽ, quo proximior eſt, eo & propior negotio propoſito, magiſq; neceſſaria. Comparatione autem facta vtriuſque matrimonii, quod tutor contrahit cum pupilla, vel qui officium adminiſtrat in prouincia cum prouinciali muliere; Quærit Papinianus, *an & ſicut pupillæ non iure nuptæ tutori, non aufert fiſcus, quod ei teſtamento mariti relictum eſt, quamuis maritus iuſtus non ſit, l. 2. de his, quæ vt indign. ita & prouinciali mulieri, quæ nupſit officium gerenti in prouincia, non auferat fiſcus, quod ei teſtamento maritus reliquerit?* Et ait, *deliberari poſſe*, id eſt, rem non carere dubitatione, quoniam facilius videmur, nos debere parcere pupillæ, quę captu facilis fuit, quam prouinciali cuilibet mulieri. Et tamen concludit Papinian. idem iuris eſſe in vtroque matrimonio ſine caſu, vt ſcil. quod relictum eſt mulieri teſtamento mariti iniuſti, id ei fiſcus vt indignæ, quaſi deliquerit, quia contraxit illicitum matrimonium, auferre non poſſit, etiamſi ſit ex aſſe hæres ſcripta teſtamento viri. *d. l. 2.* Huic concluſioni Papiniani multa obſtant. Obſtat *l. 1. vnde vir & vxor.* quæ generaliter ſtatuit, propter illicitum matrimonium nihil capi poſſe ex bonis viri vel vxoris, nec ex teſtamẽto adiri poſſe hereditatem, aut peti bonorum poſſeſſionem ſecũdum tabulas, nec deficientibus cognatis ab inteſtato peti poſſe bonorum poſſeſſionem, *vnde vir & vxor*, ſi iniuſtum, ſi illicitum matrimonium ſit, ſi neque ſit maritus, neque vxor iuſta. Et nos tamen dicimus pupillam, quæ nupſit tutori, prouincialẽ, quæ nupſit præfecto regionis, poſſe capere ex teſtamento tutoris vel præfecti, nec quod ceperit, ei auferri a fiſco. Obſtat etiam *l. 73.* ff. *de his, quæ vt indig.* cuius ſpecies eſt; Quidam in adulterio Semproniæ damnatus, poſtea Semproniam, quæ & ipſa damnata nõ fuerat, duxit vxorem, & heredem ſcripſit. Idem Papinianus ait hoc loco, eam non eſſe vxorem iuſtam, nõ eſſe iuſtum matrimonium. Et ideo lucrum hereditatis ad eam nõ pertinere, ſed vindicari fiſco ablatum vt indignæ; & vice verſa, ſi talis mulier talem virũ heredem inſtituerit, viro auferri hereditatem vt indigno. Obſtat etiam *l. vxori maritus, 27. de vſufr. legato.* quam obiicit Accurſius hoc loco; Species hæc eſt, maritus vxori legauit vſumfructum omnium bonorũ ſuorum, alio herede inſtituto, & alia quędã, & dotem, heres mulieri vſumfructum conceſſit per errorem facti, poſt biennium apparuit, iniuſtam vxorem eſſe, iniuſtum matrimonium; Quæritur, *an heres poſſit ab ea petere quod præterito tempore percepiſſet.* De omnibus aliis rebus, quæ legatæ erant, & de dote nihil reſpondet, quo plane ſignificat, cetera legata heredem non poſſe petere a muliere, ſed fiſcum repetere. At vſumfructum & quod eo nomine percepiſſet, heredem poſſe repetere a muliere, non fiſcum, quæ eſt ſententia *d. l. 27.* Vt omnibus reſpondeamus obſeruandus eſt modus,

quem in hac l. Papinia. habuit, prouinciali mulieri, quæ nupſit præfecto legionũ, verbi gratia, qui modus addi poteſt, & vero debet in qualibet alia ſpecie illiciti matrimonii. Modus hic eſt; ſi virgo nupſit, quem modum & comparatio pupillæ exegit. Hic modus oſtendit, tenellæ ætati eſſe parcendum, quæ decepta fuit a viro illecta in nuptias illicitas. Quod etiam eſt proditum nominatim *in l. 1. de legat.* 1. ei ætati eſſe parcendum, vt non auferatur ei, quod ceperit ex teſtaméto mariti. Virgo non tantum eſt integritatis nomen, ſed & teneræ ætatis; ſi virgo ergo nupſit, *id eſt*, ſimilis pupillæ ætate, ſi in vtraque ſpecie vtraque fuerit tenella. Ex contrario igitur maiori 25 annis, & robuſtæ ætati non eſſe parcẽdum, ſi hoc vel illo modo, vel alio quouis illicitum matrimonium contraxerit; Huic ætati, *id eſt*, mulieri huius ætatis firmatæ, quaſi indignę eſſe auferendum quodcunque acquiſiuit ex teſtamento mariti iniuſti, etiamſi ius ignorarit, quia iuris error nec fœminis maioribus 25 annis in compendiis prodeſt. Et de fœminis vtique eius ætatis ſunt accipiendæ ſuperiores ll. tres, non de fœminis tenellæ ætatis, de quibus hæc lex loquitur, quas reſpicit ſolas, quibus parcit ſolis. Cur vero *d. l. 27. de vſufruct. legato.* vſufruct. relictus iniuſtæ vxori rẽdit ad heredem non ad fiſcum? alia legata & dos, vt dixi, redit ad fiſcum, vſusfructus repetitur ab herede? quia ſcil. hoc eſt perpetuum in iure, vt nunquam vſusfruct. redigatur in fiſcum, *l. 9. eod. titul. & l. ſi Titio, in prin. ꝟ. de vſufr.* In quatum legum ſpecie vſusfructus legatus, quod erat in cauſa caduci, legatario defecto viuo teſtatore non redit ad fiſcum. Nuda proprietas vel plena redit ad fiſcum ex ſuis cauſis, vſusfruct. nudus nunquam, alioqui in perpetuum proprietas conſtitueretur inanis & inutilis. Et hæc de fœminis. De maribus dicimus, quod eis plerunque ex teſtamento vxorum iniuſte acquiſitum eſt, fiſcum auferre, *d. l. 2. de his, quæ vt indig. d. l. vlt. de legat.* 1. Nam & infames fiunt, qui contra-

A xerunt illicitum matrimonium & extra ordinem coercentur; vt de tutoribus eſt proditum, qui induxerunt pupillas, *l. 66. ꝟ. h. tit.* vel etiam iure ordinario coercentur ex *l. Iulia, de ſtupro l. 7. ad l. Iul. de adult.* Sed in maribus hæc additur exceptio, *in l. qui contra. C. de inceſt. nupt.* niſi lubrico ætatis lapſi ſunt, vel errore acriſſimo decepti, ſicut ſcriptum eſt in omnibus libr. veteribus, & legunt Albericus & omnes Dd. *errore a-*

B *criſſimo deceptus.* Nam & Caius Marius apud Priſcianum antiquiſſimus poeta *celeriſſimus aduolat Hector*, & apud Cariſium *celeriſſimus equitum.* Si igitur mares lapſi ſunt lubrico ætatis, vel capti errore acriſſimo, non auferetur eis a fiſco vt indignis, qui veniam merẽtur, quod ceperunt ex teſtamento iniuſtæ vxoris. Papinianũ autẽ hoc loco quum dixiſſet, neque pupillæ, quæ nupſit tutori, neque virgini prouinciali, quæ

C nupſit officium gerenti in prouincia, a fiſco auferri quod quæſiuit ex teſtamento iniuſti mariti; adieciſſe eundem Papinian. auferre tamen fiſcum huic marito poſſe quod accepit ex teſtamento iniuſtæ vxoris, & hanc poſuiſſe differentiam inter marem & fœminam indicat, quod ſequitur in fine legis, *pecuniam tamẽ in dotem datam mulieri heredi reſtitui neceſſe eſt.* Quib⁹ verbis ſignificat, fiſcum tamen huic marito nõ auferre

D dotem, quam ab eo accepit; legatum auferre aut hereditatem quam ex teſtamento eius accepit, dotem non auferre, ſed mulieri vel heredi mulieris mortuę in matrimonio vel poſt diuortium dotem reſtituendã eſſe, heredi, *inquam*, agenti ex ſtipulatu, *titul. vnic. §. maneat. & §. illo proculdubio. C. de rei vx. act.* dos eſt reſtituenda heredi mulieris. Quæro cur etiam apud heredem mulieris nõ remaneat, ꝙ ea mulier viro in teſtaméto

E legauit? nimirum quia id mulier ad heredẽ ſuum pertinere noluit, ſed ad virum, cui reliquit. vir autem relicto indignus eſt. Ergo fiſco locus patet excluſo marito & herede mulieris. Ac dotem voluit pertinere ad heredem ſuum quãdoq; ſoluto matrimonio,

quæ

quæ non remiſit dotis repetitionẽ. Verum contra poteſt obiici etiam his caſibus, dotẽ non pertinere ad mulierem vel heredẽ mulieris, quia ſcriptum eſt, dotem datam propter illicitum matrimonium caducã fieri. *l.38.& 61.§.h.t.* Et priore quidem caſu, eo, qui officium gerebat in prouincia, ducente prouincialem mulierẽ, dotem caducã fieri, ex conſtitutione Seueri indicat Cõſtitutio quædam Gordiani a me prodita *lib.obſer.1.* quæ etiam vult, ne ex cauſa ea dos ſemel fiſco cõmiſſa marito reſtituatur, etiamſi poſt depoſitum officiũ nouo conſenſu iuſtæ nuptiæ effectę ſint, *iuxt.l.65.h.t.l.6.C.de nupt.* Vix vnquam fiſcus reddit quod ſemel occupauit, *l.2.C.de acquir.rer.* Et ſane merito fateor nõ reddi dotem a fiſco, quibus caſibus dos remaneret apud eum, ſi iuſtũ eſſet matrimonium. At ſane quibus caſibus rediret ad mulierem vel ad heredem mulieris, a fiſco mulieri reſtituenda eſt. Potior eſt cauſa mulieris dotem proſequentis quam fiſci: & mulieri vtiq; dotem eſſe reſtituendã probat *d. l.ſi tutor.C.de interd.matr.* etiam imperitæ iuris ſiue neſcientis illicitũ eſſe matrimonium, ne rei ſuæ damnum faciat propter ignorantiam iuris. Ergo & heredi eius. Hinc quęritur, *an idem ſit dicendum in rebus a muliere iniuſto marito donatis, quæ donatio ipſo iure valet, quia non eſt maritus, non eſt vxor, nõ eſt dos, non eſt matrimonium?* Qua in re pugnare videtur, *l.ſi ex voluntate.C.de donat.int.vir.* cum *l.cum hic ſtatus, in fi.eod.tit.* Nam hæc l. dicit, donata ab indignis ablata fiſco vindicari, ſi illicitum matrimoniũ fuerit, & vtitur exemplo tutoris, qui duxit pupillam. Illa autem lex ait, donata pupillæ eſſe reſtituenda a fiſco; igitur nõ vindicari. Et ſane exemplo dotis pupillæ reſtituẽda ſunt quæ donauit ablata marito, vt indigno *d.l.ſi ex voluntate.* non omnia quæ auferuntur vt indignæ rediguntur in fiſcũ, ſed conferunt in alios. *l.4.§.amittere, de his quæ vt indig.l. pen.C.de leg.* At non peręque ſunt tutori reſtituenda, quæ tutor donauerit, ſed ea quoque tutori, ne recipiat & reuocet, vt indi-

A gno a fiſco auferenda ſunt. Et de his tantum fiſco vindicandis, q̃ tutor donauit non quæ pupilla, intelligere dictam *l. cum hic ſtatus.* veroſimilius eſt.

Ad l.27.ff.de pact.dotal.

Si liberis ſublatis, reuerſa poſt iurgium per diſſimulationem, mulier veluti venali concordio, ne dotata ſit conueniat, conuentio ſecundũ ordinem rei geſtæ moribus improbanda eſt.

B HÆc lex pertinet ad generalẽ illam definitionem iuris, inter virum & vxorem donationes non valere, quę moribus recepta dicitur, *vt in l.1.de donatio.inter virum.* ita etiam in hac l. dum ait, *moribus improbanda eſt,* & eam quoq; regulam ſiue definitionem iuris Rufinum *lib.6.reg.* & Modeſtinum *lib.1.reg.* & Paulum lib. ſingular. regula. propoſuiſſe & explicaſſe conſtat ex *l.27. & 41.& 43.de donat.inter vir.& vx.* Et quę C ratio eius regulæ redditur *in l.3 eod.titu. ne concordia inter maritos pretio conciliari videatur.* eadẽ ratio redditur *in hac l.* his verbis, *veluti venali concordio.* Species hæc eſt, mulier a viro deceſſit per diſſimulationem diuortii, non fuit igitur verum diuortium, ſed ſimulatum, nõ diuortium, ſed iurgium, forte & diſſidium friuolarium, quod & friuolum dicitur, & per diminutionẽ friuuſculum, *l cum hic ſtatus.§.ſi diuortium.ff. de* D *donat.int.vir.* De quo verbo non debemus laborare, quin nobis ſufficit, ꝙ ſcribit Iſidorus *lib.9.friuolum eſſe cum eo animo ſeparatur, vt rurſus ad ſe inuicẽ reuertãtur; nam friuolum,* inquit, *eſt veluti quaſſa & fluxa mentis non ſtabile diſſidium.* At vero nec probabile fuit, mulierem eam diſſenſionẽ feciſſe diuortii animo, non eſt probabile eam diſſenſionem, quæ non diu durauit verum diuortium fuiſſe, *l.3.ff.de diuor.* maxime quia E matrimonium liberis ſubnixum erat. Vt eleganter loquitur *l.1.§.1.de liber.exhib.* Liberi communes firmius aſtringunt vinculum matrimonii, & adaugent magis caritatem coniugii inter ſe. Ariſt. 8. Ethicorum, σύνδεσμος δοκεῖ τὰ τέκνα, *liberos eſſe nexum inter*

virum & vxorẽ. Idcirco, *inquit*, facilius diuortio ſeparantur, qui non habent liberos, quo pignore in matrimonio contineãtur. Deniq; liberorum omniũ ratio & fides & pietas tollit omnem ſuſpicionẽ veri diuortii. Et hac ſolum de cauſa puto Papinia. notaſſe, eam mulierem ſublatis liberis cõmunibus, *id eſt*, non exſiſtentibus liberis communibus, nõ elatis, vt gloſ. *id eſt*, mortuis ex eo matrimonio procreatis, mulierem ſe ab ædibus ſubduxiſſe mariti, vt argumentum notaret non veri diuortii, quia exſtabant liberi; nec vlla alia eſt ratio, cur dixerit ſublatis liberis, cur hanc circunſtantiam notarit, quam quod ex ea collegerit, non fuiſſe verum diuortium. Poſtea vero marito volente cum ea veterem gratiam reconciliare, eamque domum reducere, ipſa non aliter reuerti voluit, quam ſi veluti redemta iſto pretio reconciliatione atq; concordia, maritus ei dotem, quam dederat, reſtitueret, vel quam promiſerat caueret ſe nõ petiturum, ita vt indotata eſſet; Quæritur, *an ea conuentio valeat?* Et ait, *nõ valere quia ſpecies donationis eſt, quæ conſtante matrimonio non valet, ſi fiat inter virum & vxorem.* Et inter eos matrimonium conſtitiſſe certum eſt, quia ea ſeparatio ſiue diſceſſio iurgium fuit non diuortium, & iurgio non ſoluitur matrimonium, *l. 32. de iur. dot.* Denique vt ait, *ſecundum ordinem rei geſtæ.* Scæuola diceret, *ſecundum ea quæ proponuntur*, ſecundũ ea, quæ in conſultationem deducuntur, *ſecundum ordinẽ rei geſtæ*, id eſt, ſicut rem geſtam fuiſſe proponitur, factum vocat rei geſtæ ordinem, *vt in l. 3. §. vlt. de donat. int. virum & vxor.* illo loco, *eum rei geſtæ ordinem futurum*; ſecundum igitur factum, quod propoſitum eſt, eam conuentionem nõ valere, *ne mulier dotata ſit*, quia mera donatio eſt, quæ manente eodem matrimonio inter maritos conſiſtere non poteſt, dos conſtante matrimonio permutatur; Si ſit ex re mulieris, vel dari vel augeri & ampliari poteſt, *l. 21. & 24. hoc tit. l. ita conſtante, 8. de iur. dot. l. 7. de tutor. dat.* Minui autem dos

A cõſtante matrimonio, vel tolli, auferri, reddi, repeti non poteſt. Exceptis certis cauſis, quarum quædam enumerantur, *in l. 73. §. 1. de iur. dot.* Alias conſtante matrimonio dos minui, tolli, auferri, repeti non poteſt, quoniam redditio, aut diminutio inſtar donationis habet. Poteſt & ſine dote ab initio matrimonium contrahi, *l. vlt. Cod. de donat. ant. nup.* Sed quod ſemel contractũ eſt matrimonium, dote data vel promiſſa, nec di- B remtum, nulla conuentione fieri poteſt, vt ſit ſine dote. Si vero diuortio fuerit diremtum, & in redintegrando & renouando matrimonio conuenerit, ne mulier dotata eſſet, conuentio non improbatur, quia non eſt facta conſtante matrimonio, ſed initio matrimonii noui contrahendi, eo die quo nouum matrimonium reconciliatum eſt, quo iure fit donatio quælibet, *l. 27. ff. de donat. inter vir. & l. vir mulieri eod. l. 31. de iure dot.* At quia in ſpecie propoſita idem ma- C trimonium manſit, nec iurgio diremtum eſt, ea conuentio improbatur, & mulier dotata manet, eadem dos manet, ſicut & matrimonium idem.

Ad l. 42. de adminiſt. tutor.

Ex pluribus tutoribus in ſolidum vnum tutorem iudex condemnauit in rem ſuam, indicatus procurator datus, priuilegium pupilli nõ D *habebit, quod nec heredi pupilli datur. nõ enim cauſa, ſed perſonæ ſuccurritur, quæ meruit præcipuum fauorem.*

PErtinet hæc l. ad regulam illam, quæ & lib. reg. Modeſt. proponitur *in l. priuilegia, de reg. iur.* Priuilegia ſiue beneficia, quæ perſonæ præſtantur, quæ perſonę cohęrẽt, non tranſire ad heredem eius perſonæ, vel ad alium quemlibet, priuilegia, quæ cauſæ præſtantur, quæ rei, negotio, actioni, priui- E legia realia tranſire, non perſonalia. Hæc eſt regula & definitio iuris, ad quam hoc loco apponitur exemplum in perſona pupilli, cui in tutelæ actione datur conſtitutionibus Principum priuilegium exactionis, vt præferat ceteris creditorib. tutoris,

vtque

vtque tantiſper, dum ei ſatisfactum ſit, ex bonis tutoris creditorũ actiones differantur, *l. ex pacto, ſup. de pecul. Perſona pupilli*, vt ait Papinianus, *meruit hunc Principum fauorem.* Omne beneficium perſonale præcipuum eſt, non commune. Quamobrem heredi pupilli idem priuilegium non datur, vt in *l. 1. §. idem non praecipies, ad l. Corn. de falſ. l. dubium, §. vlt. de reb. auct. iud. poſſ. vel de priuilegiis creditorum.* Nec diſtinguo inter heredem pupilli extraneũ & filium. nam & filio pupilli idem priuilegium non datur, vt aperte demonſtrat, *l. penult. §. 1. de rit. nupt.* Ergo heredi pupilli, quamuis in eũ tranſeat actio tutelæ, idem priuilegium non datur; actio tutelæ in eum non tranſit cum priuilegio, nec ſi filius ſit pupilli; & multo minus tranſit in procuratorem pupilli factum in rem ſuam, vt in hac ſpecie, ſi pupillus ex pluribꝰ tutoribus, qui tutelam adminiſtrarant, vt poteſt, vnum elegerit & conuenerit, atq; cõdemnauerit in ſolidum, debet ei cedere actionem tutelæ, aduerſus collegam vel collegas, quo genere eum facit procuratorẽ in rem ſuam, *id eſt*, in rem propriam ipſius procuratoris, *l. 2. §. vlt. famil. hercif. l. ſi quis in rem, 8. de procur.* Competit igitur actio tutelæ ei, cui ceſſa eſt. Sed ſine priuilegio, priuilegiaria actio tutelæ non ceditur, ſed ſimplex, quæ non tranſit in ſucceſſionem totius iuris, quę tamen ꝓpius accedit ad vicem defuncti, vt Cic. ait 2. *de legib.* & oſtendit, *l. heres, ff. de vſucapi.* Demũ; quod non tranſit ad heredem, qui totius iuris ſucceſſor eſt, quiq; eadem intelligitur eſſe perſona cum defuncto, vt ait Nouella, *de iureiur. a moriente præſtit.* & in ſucceſſorem vnius rei, vel vnius actionis tranſit multo minus. Cũ hac *l. autem*, coniungenda omnino eſt, *l. cum pupillus 21. de tut. & rat. diſtrah.*

Ad leg. cum pupillus, de tutel. & rat. diſtrah.

Cum pupillus tutelæ actione, contra tutorem alterum, tutori, quem iudex in ſolidum A *condemnauit, ceſſit, quamuis poſtea iudicatum fiat, tamen actio data non intercidit, quia pro parte condemnati tutoris, non tutela reddita, ſed nominis pretium ſolutum videtur.*

HÆc lex eandem ſpeciem, qua de ſuperior tractat, nempe de vno ex tutoribꝰ pupillo condemnato in ſolidum, cui pupillus ceſſit actionem tutelæ aduerſus collegam, quam ceſſionem in hac *l. 21.* Papinia. B oſtendit eſſe vtilẽ, quamuis poſtea ex cauſa iudicati is, qui condemnatus eſt, ſolidum pupillo ſoluerit, quod omnes tutores pupillo debebant ex tutelæ adminiſtratione, quia ſolutione eiuſmodi non intercidit, *inquit*, actio tutelæ, quę tutori, qui ſolidum ſoluit, ex cauſa iudicati *data*, id eſt, ceſſa eſt, *vt in l. 1. C. de ſatiſda. lis qua ei data eſt*, id eſt, ceſſa & mandata. Denique ceſſio actionis tutelæ facta a pupillo, non eſt inutilis, *quia* C *inqt, pro parte condemnati tutoris, non tutela redditur, &c.* Vbi pluſquam manifeſtius eſt eſſe ſcribendum, *quia pro parte non condemnati tutoris, non tutela reddita videtur*, id eſt, pro eius parte, pro collegæ parte, qui condemnatus non eſt, nõ videtur ſolutum pupillo ex cauſa tutelæ, alioqui inutilis eſſet ceſſio, ſed pro eius parte, *nominis pretium*, id eſt, actionis tutelæ pretium pupillo numeratum videtur quaſi ex cauſa em- D tionis, vt idem dixit *in l. 5. de cenſibus, l. Modeſtinus, de ſolut. l. cum is, de fideiuſſ.*

Ad l. 1. de iniuſto, rupto, & irrito facto teſtam.

Teſtamentum aut non iure factum dicitur, vbi ſolemnia iuris defuerunt, aut nullius eſſe momenti, cum filius, qui fuit in patris poteſtate, præteritus eſt: aut rumpitur alio teſta- E *mento, ex quo heres exſiſtere poterit, vel agnatione ſui heredis: aut in irritum conſtituitur non adita hereditate.*

EX cauſis, quæ vitiant teſtamentum hęc lex proponit regulas iuris ciuilis quatuor. Prima hæc eſt; *Teſtamentum, in quo*

deſunt ſolemnia iuris, nõ iure, aut non rite fa-
ctum eſſe, atq; adeo inutile eſſe, quoniam te-
ſtamentum ſolemnitatem iuris deſiderat.
Teſtamẽtum ſolemnis volũtas. Solemnia
ergo iuris ciuilis intelligit. nam & hæ re-
gulæ quatuor & cæteræ, quæ in his libris
continentur, ſunt regulæ iuris ciuilis, non
prætorii, & ſolemnia iuris ciuilis potiſſi-
mum conſiſtebant in emancipatione fa-
miliç facta inter teſtatorem & emtorẽ fa-
miliæ, adhibito libripende, qui æs appen-
deret, quod pro familia emtor inferebat,
emtor imaginarius, & in ſolemni nuncu-
patione teſtamenti, vt Vlpia. expoſuit *lib.*
ſing. rer. Quintil. *in Inſtit. non dixerim*, in-
quit, *teſtamentum, cui libripens eſt, & emtor*
familiæ, & cætera iuri neceſſaria deerunt.
In ſolemnibus nõ pono teſtes, alioqui fal-
ſum eſſet, quod in Inſtit. dicitur; codicillos
nullam ordinis ſolemnitatem deſiderare,
quoniam & codicilli deſiderant 5. teſtes,
l. vltima, C. de teſtam. l. vlt. C. de codicill. l.
hac conſultiſſima, §. 1. & *l. cum antiquitas, C.*
de teſtam. In ſolemnibus etiam non pono
ſigna teſtium, quia non deſiderantur iure
ciuili, ſed iure prætorio, vt ſcilicet teſtamẽ-
tum ſit obſignatum 7. teſtium ſignis, præ-
tore alioqui, nõ daturo heredi ſcripto bo-
norum poſſeſſ. ſecundum tab. Et iure quo-
que factum teſtamentum, & rite eſſe po-
teſt, licet ſignatum non ſit, *l. ſiquis legatum,*
ꝟ. ad l. Corn. de falſis. Secunda regula, *nul-*
lum eſſe teſtamentum, in quo filius, qui eſt in
poteſtate teſtatoris, præteritus eſt, id eſt, *neq;*
heres inſtitutus, neq; nominatim exheredatus,
licet legata ei adſcripta ſint. De qua regula,
& Martianũ tractaſſe ſecundo regul. con-
ſtat ex *l. vlt. titul. ſuperioris*. Idem etiam inu-
tile & iniuſtum teſtamentum dicitur. nam
hoc eſt ſummum vitium teſtamenti, præ-
terire filiumfamil. & principale ius, quod
exigitur in ordinandis teſtamentis, vt ait *l.*
inter cætera, tit. ſup. Tertia regula; *rumpi te-*
ſtamentum, quod ab initio iuſtum fuit, mu-
tatione vel agnatione ſui heredis. Mutatione,
ſi poſtea aliud teſtamentum factum ſit, ex quo,

A vt ait heres, exſiſtere poſſit, & interdum et-
iamſi non iure, non rite, non ſolemniter
factum ſit, vt ſi aliud teſtamentum factum
ſit iure militari, vel ſi poſteriore teſtamen-
to is ſit ſcriptus, qui ab inteſtato rem ob-
tinere poteſt, *l. 2. hoc tit. l. hac conſultiſſima,*
§. ſiquis, C. de teſtam. Atque etiamſi ex po-
ſteriore teſtamento, nemo heres exſtite-
rit, prius rumpitur. Denique neutrum cõ-
B ſiſtit, non prius, quia ruptum eſt; non po-
ſterius, quia irritum eſt, quando ex eo ne-
mo heres exſtitit, vt quãdo heres ſcriptus
repudiauit, vel conditione defectus eſt, *l.*
16. hoc titul. Vt poſteriore rumpatur prius
ſatis eſt, ſi ex poſteriore heres exſiſtere po-
tuerit, licet non exſtiterit. Ambulatoria e-
nim eſt voluntas, vſque ad extraneum vitæ
ſpiritum, *l. 4. de adim. leg.* Quintil. in de-
clam. *ſublatum*, inquit, *dicunt prius teſta-*
C *mentum poſteriore, neq; ego non confiteor, ſi*
iure factum ſit. hoc eſt, ſi teſtamentum ſit,
quoniam plerumq; exigimus; vt poſterius
iure ſit factũ, exceptis duobus caſibus no-
tatis ex *l. 2. hoc tit.* Et ſequitur potiſſimam
eſſe defuncti quamq. voluntatem. Agna-
tione autẽ ſui heredis rumpitur teſtamen-
tum, *ſi poſt mortem teſtatoris, vel poſt teſta-*
mentum ei ſuus heres agnaſcatur, qui teſta-
mento præteritus ſit, id eſt, *neq; inſtitutus he-*
D *res, neq; vti oportet exheredatus*, & nõ agna-
tione tantum ſui heredis, ſed quaſi agnati-
one, vt ſi mortuo filio ſuperſtite patre, vel
emancipato, nepos ex eo in eius locũ ſuc-
cedat & ſubintret, *l. 13. hoc titul.* vel ſi filius
ex prima vel ſecunda mancipatione manu-
miſſus, vt olim fiebat, reuertatur in pote-
ſtatem patris. Quod etiam idem Vlpia. ex-
poſuit *eod. lib. regul.* quod non ita fiebat in
filia, cæteriſque liberis, qui vna mancipa-
tione exibant de poteſtate patris, nec deſi-
E derabantur tres, vt in filio, quem morem
etiam hodie Moſcouia obſeruat, *l. 8. §. vlt.*
hoc titul. His duobus modis teſtatori, quaſi
agnaſcitur heres ſuus, & rumpit teſtamen-
tum, in quo ſilentio præteritus eſt. Qui *a-*
gnationem, & quaſi agnationem dicit, vt qui

contractum,

contractum, & *quaſi contractum*, qui *impoſſibilem conditionem*, & *quaſi impoſſibilem*, qui *poſſeſſionem*, & *quaſi poſſeſſionem*, qui *actionem Seruianam*, & *quaſi Seruianam*. nihil etiam refert, ſuus heres naturalis *agnaſcatur*, vel *quaſi agnaſcatur*, veluti ex iuſta vxore, vel ex nuru, quæ ſit in manu filiifamil. an ſuus heres non naturalis, veluti per adoptionem vel adrogationem, *l.8. in pr. hoc tit.* vel, vt olim per conuentionem in manum. nam & vxor, quæ conuenerat B in manú mariti, ſua heres, & filiæ loco marito erat, *vt Caius ſcribit 3. Inſtit. & Aulus Gell. noct. Attic. lib. 18. cap. 6.* Quarta & vltima regula hæc eſt; *irritum teſtamentum per omnia conſtitui, non adita hereditate ab herede, qui in eo ſcriptus eſt, vt in l. penult. §. §. 1. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab. l. 5. de manum. teſtam.* Item & deſertum dicitur teſtamentum, & deſtitutum. Irritum igitur ſit teſtamentum in totum, ſi repudietur ab herede. Nec dubito quin addiderit Papinianus huic definitioni, vel etiam irritum fieri capitis diminutione quacunq; eius, qui teſtamẽtum fecit. Qua de re *in l. 6. §. irritum, h. titul.* ſingulæ cauſæ, ſiue ſpecies vitiandorum teſtamentorum, ſingula vitia, ſingulis appellationibus ſingulisq; regulis diſtincta & definita ſunt.

Ad l. 34. de heredib. inſtit.

Hereditas ex die vel ad diem non recte datur, ſed vitio temporis ſublato manet inſtitutio.

ET hæc ſunt vitia, quæ teſtamentum infirmant. Alia ſunt vitia his a Papin. ſubiecta, quæ teſtamentum non infirmant, *vt in l. 34. de hered. inſtit.* ſi in teſtamento pagani heres nominatim inſtituatur, ex tem- E pore certo, vel ad tempus certum, veluti *heres eſto, poſt decennium quam mortuus*, vel *heres eſto vſq; ad 10. annos*, Quo genere non recte heres inſtituitur, nó recte hereditas datur, quia quod in bon. poſſeſſione pagano non licet, vt de vna portione teſtetur,

A de alia non teſtetur, non licet, vt in vna habeat heredem teſtamẽtarium, in altera legitimum, non licet etiam ei in temporis ſpatio, vt poſt mortem ſuam parte temporis ſit teſtatus, parte inteſtatus. *l. miles, ita §. 1. de milit. teſtam.* quæ ſunt priuantia natura, ſunt inter ſe contraria, teſtatus & inteſtatus, *l. 7. de regul. iur.* Et in quo ſubiecto vnum contrariorum eſt, non poteſt etiam eſſe alterum. Quod autem iure ſingulari receptum eſt, vt miles partim teſtatus, partim inteſtatus eſſe poſſit, hoc colore receptum eſt, quaſi miles habens bona duorum generum, caſtrenſia & pagana, duorum hominũ vice fungatur, pagani & militis, & vt paganus ſit teſtatus, & miles inteſtatus, *l. ſi certarum, ff. de milit. teſt.* Paganus tñ vnius generis bona habet. Quãuis autem ex tempore vel ad tempus, non recte inſtituatur heres, tamen inſtitutio pro- C pterea non vitiatur, quia vitium illud temporis, quod ſignificat illis verbis, *vitio temporis ſublato*, tollitur & circumſcribitur, & pro non adiecto habetur; vitium potius teſtatoris, quam vitium teſtamenti; vitia teſtatoris non informant teſtamentũ, quia menda potius ſunt & errata teſtatoris, *l. 1. ff. de condit. Inſt.* vitia perſonæ non rei; vitia teſtamenti teſtamentum infirmant. Et ita *in dict. l. 1.* ſub conditione, *impoſſibili*, vel D quaſi impoſſibili, *vt l. 14. & 15. eod. tit.* quia ea inſtitutio pro pura habetur, *l. 50. §. pen. hoc titul.* ea conditio pro impleta habetur, *l. 4. §. vlt. de condit. inſt. coniuncta l. Mutiana, §. vltim. de condit. & demonſtrat.* ſub alio modo veluti ex certo tempore, vel ad certum tempus, vel ſub falſa cauſa, falſa demonſtratione, vel falſo modo. nam & hęc vitia nó vitiant teſtatoris voluntatem, quia vitia teſtatoris ſunt, non teſtamenti, vel etiam ſi ſeruus proprius liber eſſe iuſſus ita heres inſtituatur, *ſi liber erit heres eſto.* nam mendoſa eſt illa adiectio, cum ſit manumiſſus. Ad hæc quæro, cur tantum heres poſſit inſtitui ſub cõditione, quia pendente conditione videtur paterfamil. eſſe in-

teſtatus; hoc nego, qa quandiu pendet cōditio, non eſt certum, teſtatus an inteſtatus ſit, ſed ex poſt facto, ex euentu hoc declaratur, & ſiquidem conditio exſtiterit, retro agitur cōditio, atq; recurrit, & teſtatus e vita migraſſe intelligitur. Si defecit conditio intelligit̃ nunq̃ fuiſſe teſtatus, & inteſtatus e vita migraſſe, adeo, vt ſub certo cōditiōis euētu etiam interim heredi pendēte conditione prætor det bon. poſſ. ſecundū tab. non exſpectata conditione, *l. 2. §. 1. & l. 6. ff.* B *de bon. poſſ. ſecundū tab.* præſtita tantū cautione, vel ſubſtitutis, vel iis, qui irrito facto teſtamento per defectū conditionis ab inteſtato venire poſſunt, *l. inter, qui ſatiſd. cog.* Tēpus vero certū, neq; retro duci poteſt, neq; porro inſpicitur, vt puta, cum tempus certū inſpicitur & obſeruatur, ex quo vel ad quod quis heres inſtitutus eſt, vt in teſtamento militis poſt vel ante tempus qui ſcriptus eſt, nō intelligit̃ heres eſſe, vel fuiſ- C ſe. Non eſt omittendum, quod ait Accurſ. hoc loco, idem eſſe in libertate & hereditate, vt etiamſi teſtamēto data ſit libertas, vſque ad diem certū temporis adiectio circumſcribatur, & ꝓ non ſcripta habeatur, *d. l. libertas, & l. ſeq. de man. teſt.* Et in Comędia Plauti, quod Sticho ſeruo dicit̃, *ſumè eleutheriam in hunc diem, te nihil morabor, &c.* nō eſt manumiſſio, ſed cōmeatus & licentia in eum diē, ſe gerendi pro libero. Neq; D liber, neq; heres quiſq̃ eſt temporarius, ſicut dicitur etiā de filio, *in l. quæſitū, de adopt.* per adoptionē puta, non poſſe fieri filium temporalē. At quum ex die datur libertas, tum differentia eſt inter libertatis dationē & hereditatis, quia ex die data libertate tēporis adiectio non circumſcribitur, *l. 17. §. vlt. & l. ſeq. §. vlt. l. 23. §. vlt. de manu. teſt.* In hereditate data, ex die diei adiectio circūſcribit̃; quia hereditatis nullū aliud initium E eſſe poteſt, quam tempus mortis eius, de cuius bonis agitur, mortuo enim ſuccedit ſtatim, aut poteſt ſuccedere aliquis, vel lege vel teſtamēto. Libertatis autē initio quodcunque tempus idoneum eſt, non tempus

A mortis ſolum domini, vel aditæ hereditatis niſi pure ſint datæ libertates.

Ad l. 79. de hered. inſtit.

Quod ſi non ſit reliqui facta mentio, tantūdem in altero aſſe habebit Mæuius, quantum Titius in primo.

PErtinet hæc lex ad id, quod ex lib. regul. Vlp. definitum eſt, *in l. 50. §. vlt. h. t.* Hereditatem plerunq; diuidi in 12. vncias, quia ſc. hoc numero plerunq; ſignificatur vniuerſitas, & vt ait, hæ 12. vnciæ aſſis appellatione continentur; Quod & Remnius Palemo tradit;

Nunc dicam ſolida, quæ ſit diuiſio libræ,
Siue aſſis, nam ſic legum dixere periti,
Ex quo & ſoli cupimus ꝓ lib. heredes habere.

Per translationem Vegetius, dixit aſſem ꝓ vngula equi, *pecudum,* purgabis aſſem. *Plerūq;, autem ait Vlp.* quia nō ſemper 12. vncias eſſe vel fieri oportet, ſed ex voluntate teſtatoris quandoq; ſunt plures, quandoq; pauciores, *l. 13. §. 1. h. tit.* vt in ſpecie huius *l. 79.* Titium heredē ſcripſit ex portione, quam per leges capere poſſit, & Mæuiū ſimpliciter hoc modo, *Mæuius heres,* duo aſſes fiēt, *id eſt,* 24. vnciæ, vt ſinguli habeant 12. ſi Titius aſſem capere poſſit, vel ēt duobus aſſibus redactis ad vnum aſſem, dupondio reducto ad aſſipondiū, ſinguli habebunt ſemiſſem. Et hoc ſi Mæuius fuerit ſimpliciter D inſtitut⁹, nō ſi fuerit inſtitut⁹ ex reſidua parte, quia Titio exſiſtēte capace aſſis, Mæuius nihil habitur⁹ eſt, qa reſidua pars nulla eſt.

Ad l. qui duos 42. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.

Qui duos impuberes filios heredes reliquerat, ita ſubſtituit, ſi ambo mortui eſſent, deinde pueri poſt morte patris, ſimul perierunt. Duæ hereditates ſubſtituto deferūtur. ſed ſi diuerſis E *temporibus vita decedāt in hereditate nouiſſimi pueri, eius fratris, qui ante mortuus eſt, hereditatē ſubſtitutus inueniet. Sed in ratione Falcidia, pueri prioris hereditas nō veniet, nec ſubſtitutus amplius, quam ſeſcunciam tam e teſtamenti deſiderabit. legata quoq; quæ ſubſtituto*

ſtituto eius filii data ſunt, qui prior inteſtato
deceſſit ad irritum recidunt.

DE rebus dubiis, vel ambiguis, & maxi-
me de cōmorientibus varias fuiſſe cō-
ditas regulas, & definitiones a Iuriſcōſultis,
conſtat ex lib. 17. *&* 19. *de reb. dub. & l.* 34.
ad Treb. & l. 26. *de mort. cauſ. don.* Quæ o-
mnes ſunt ex lib. reg. Martiani Iuriſc. Cō-
moriẽtes dicuntur, qui ſimul pereũt nau-
fragio, vel alio caſu, vt non videatur ſuper-
uixiſſe alter alteri. Ad eas regulãs Iuriſc. de
commorientibus pertinet hæc *l.* 42. Cuius
ſpecies hæc eſt; de duobus filiis impuberi-
bus a patre heredibus inſtitutis, ex æquis
partibus, quibus pater L. Titium directo
ſubſtituit, in hunc caſum, *ſi ambo impuberes*
mortui eſſent, quæ eſt ſubſtitutio pupillaris,
ſiue pupillare teſtamentum, ꝙ pater filiis
fecit; & ab eod. ſubſtituto in eũ caſum pa-
ter pleriſq; multa legata reliquit. Et oſten-
ditur in hac l. multũ intereſſe, vtrum ambo
filii diuerſis temporibus vita deceſſerint
vnus poſt alium, an ſimul vno ictu, vnoque
impetu cōmortui ſint ruina vel naufragio.
nam ſi non diuerſis tẽporibus vita deceſſe-
rint, ſed ſimul iis filiis poſt mortem patris
cōmorientibus caſu quodã, duæ heredita-
tes duorũ pupillorũ ſubſtituto deferuntur,
ſubſtitutionis iure, quaſi ſubſtituto vtriq;
ſimul morienti, quia non apparet vter vtri
ſupuixerit. Sed ſi hoc appareat, vt ſi diuerſis
temporib⁹ vita deceſſerint, priori mortuo
ſuperſtes ſuccedit legitimo iure ab inteſta-
to, quia pater, qui ſubſtitutum vocauit in
hũc caſum, *ſi ambo impuberes mortui eſſent*,
ius legitimę hereditatis inter fratres ſerua-
ri voluit. Deinde vero poſteriore mortuo
ſuccedit ſubſtitutus ſubſtitutionis iure, *ſi*
hic & intra pubertatẽ mortuus ſit, ſi mortuus
ſit impubes. Cæterũ vna eſt hæreditas, cui
ſubſtitutus ſuccedit, non vt priore caſu duę
hereditates, licet in hereditate poſterioris,
cui ſuccedit, inueniatur hereditas prioris, q̃
hereditas poſterioris accedit iure legitimo,
nõ iure teſtamenti paterni. Eademq; dif-
ferentia ſeruatur, ſi pater duobus filiis im-
A puberibus, ita ſubſtituerit, *ſi vterq; impubes*
deceſſerit, l. pen. C. de impub. & aliis ſubſt. vel ſi
ſubſtituerit ei, qui nouiſſime morietur, *vt*
l. vel ſingulis, & l. ex duob. h. tit. l. qui duos, de
reb. dub. quibus ll. quæ refragari videantur,
ea iam ſunt profligata in Reſp. Papi. *ad l. he-*
redes, §. quũ ita, ad Treb. & ad l. 14. *§. vlt. ad l.*
Falc. vel ad Afric. *in d. l. ex duobus.* Sic igitur
ſtatuamus, ſiue duobus filiis impuberibus
B pater ita ſubſtituat, *ſi ambo impuberes deceſ-*
ſerint, vel, *ſi vterq; impubes deceſſerit*, vel etiã
hoc modo, *ei qui nouiſſime impubes morie-*
tur, dicimus, multum intereſſe, ſimul an di-
uerſis temporibus fratres impuberes vita
deceſſerint. Nam primo caſu, *ſi pariter & ſi-*
mul mortui ſint, vtriuſq; hereditas, *id eſt*, duę
hereditates, ſubſtituto deferetur, ex teſta-
mento pupillari, ꝙ pater pupillis fecit. Se-
cundo autem caſu, *cũ ordine vita deceſſerũt*,
C ſubſtituto tantum defertur ex teſtamento
pupillari hereditas filii poſtremo defuncti,
ſed auctior & locupletior hereditate fra-
tris præmortui legitima. Ex hac differentia
naſcitur alia, quę pertinet ad legata, q̃ initio
poſuit fuiſſe plurima a ſubſtituto relicta.
Primo caſu, & ꝙ ad rationem *l. Falci.* cui ea
legata ſubiiciũt, *id eſt, ſi ambo ſimul perierint*,
ex legatis a ſe relictis in teſtamento pupil-
lari, vel ꝙ idem eſt in ſecundis tab. ſubſtitu-
D tus, ſi ſit onerat⁹, detrahit quadrantẽ totius
hereditatis paternæ, perinde ac ſi a patre
heres inſtitutus eſſet ex aſſe, quia & aſſem
ſubſtitutus capit iure teſtamenti, *id eſt*, iure
ſubſtitutiõis; Et merito hac in cauſa ſubſti-
tutus inſtituto cōparatur, *l.* 11. *§. ſi filio, & l.*
quęſitũ, ad l. Falci. l. prox. §. coheres, h. tit. l. qui
fundũ, §. vlt. ad Treb. Et ideo ſi ex vnius pu-
pilli hereditate ſubſtitutus ſaluum quadrã-
tem habeat totius hereditatis paternæ, ni-
E hil detrahit ex hereditate pupilli alterius,
quia in ponenda ratione legis Falcidię, duę
illæ hereditates duorũ pupillorum cōmi-
ſcentur, & confunduntur, *l.* 14. *§. vl. ad l. Fal.*
Secundo caſu, *ſi diuerſis temporibus vita de-*
cedant, quem ſolum caſum Accurſ. qui in-
telligit hãc legem, recte tractat hic Papin.

cum diuerſis temporibus diem ſuũ obierint, hoc, *inquam*, caſu pro parte eius, qui prior vita deceſſit, ſubſtitutio fit irrita, *leg. prox.§.pen.ſ. h.t.* Igitur & pro eius parte legata a ſubſtituto relicta ad irritũ recidunt, *vt ait in extremo, h.tit.* teſtamentũ, quod fit irritum, per omnia fit irritum, *l.pen.§.1. de bon.poſſ.contr.tab.* & irritum fit teſtamentũ, non adita hereditate, ſiue ſi adire non potuerit, ſiue ſi noluerit heres adire hereditatem, veluti conditione defecta, ſub qua heres inſtitutus erat. Qua ratione, & in ſpecie propoſita irritum fit teſtamentũ pupillare, pro parte eius, qui prior exceſſit e vita, q̃ partẽ ne ſubſtitutus adire poſſit, frater ſuperſtes impedit, cui ea pars defertur iure inteſtati, iure legitimo, quod inter fratres pater ſeruari voluit. Pro parte autem poſterioris, *id eſt*, qui poſtremus vita deceſſit, teſtamẽtum pupillare, ſiue ſubſtitutio pupillaris valet, & pro ea parte legata debentur a ſubſtituto, ſalua tamen eidẽ ſubſtituto Falcidia, *id eſt*, quarta ſemiſſis, quę & ſeſcũcia ſemiſſis cõpetentis poſteriore mortuo. As enim continet 8. ſeſcuncias, ergo ſemis continet 4. & ſemiſſis quarta ſiue Falcidia eſt ſeſcuncia. In eam vero Falc. *id eſt*, in ſeſcunciam ſubſtitutus non imputat hereditatem fratris præmortui, q̃ inuenit in bonis poſterioris, cui ſoli ex ſubſtitutione ſuccedit, quia ea hereditas p̃mortui filii aduentitio iure quæſita eſt, nimirũ ab inteſtato, nõ ex iudicio patris, & ea tantum, quod vulgo notũ eſt, in Falc. imputantur, quę capiuntur ex iudicio teſtatoris, *id eſt*, iure teſtamenti, *l.quod autem.ff.ad l.Falci.* Qua de cauſa & Falcidia hoc loco dicitur capi iure teſtamenti, *id eſt*, iure ſubſtitutionis teſtamento factæ, & alibi Falcidia dicitur eſſe cõmodum teſtamẽti, *l.omnes ff.ad Treb.* qa iure teſtamẽti, iure hereditario percipitur, non aduentitio iure. Quæ non imputaret in Falcid. inſtitutus, non imputat ẽt ſubſtitutus, quia primo & ſecundo caſu ſubſtitutus inſtituto cõparatur. Itaq; ſupra ſeſcunciam, q̃ ſubſtitutus detrahit ex ſemiſſe po-

A ſterioris, iure ſubſtitutionis habebit ẽt integrũ & illibatum ſemiſſem prioris. Et hoc eſt, q̃ ait *in h. l.* cũ diuerſis tẽporibus pueri nõ pariter mortui ſunt (*quẽ ſolũ caſum tractat*) in rationẽ Falcidię pueri prioris hereditatẽ non venire, *id eſt*, capi a ſubſtituto integrã, non ꝓ ratione Falcidię dodrante eius portionis legatis erogato, quę ꝓ ea parte in irritũ reciderũt, nec imputata quoq; parte hereditatis in rationẽ l. Falci. in q̃ venit ſola
B hereditas poſterioris, q̃ ex teſtamẽto prius accepit; ſed ex hereditate tãtũ poſterioris, ſi onerata ſit legatis ſubſtitutum detrahere ſeſcunciã iure Falc. *vt in d.l.14.§.p.ad l.Falc.*

Ad l.80. de legat.2.

Legatum ita dominiũ rei legatarii facit, vt hereditas heredis res ſingulas, q̃ eo pertinet, vt ſi pure res relicta ſit, & legatarius nõ repudiarit defuncti voluntatem, recta via dominiũ,
C *quod hereditatis fuit, ad legatarium trãſeat, nunquam factum heredis.*

IN hac l. proponitur hæc regula, *legatum ita dominium rei legatarii facit, vt hereditas heredis res ſingulas, &c.* Sequitur de legato pure relicto, vt ait, *vt ſi pure res relicta ſit*, non loquit̃ de legato relicto ſub conditione, ſicut nec altera regula, q̃ huic ſubſecuit ex *lib.9. reg. Modeſt. in l.omnia, ſ.h.t. Omnia, quæ teſtamentis ſine die, vel conditione*
D *aſcribuntur, id eſt*, q̃ pure relinquunt̃ ex die aditę hereditatis præſtantur. Ergo non loquuntur ẽt hę regulæ, de legato relicto ex die vel ad diem, nam & legatũ aliter, quam hereditas, recte datur ex die vel ad diem *l. vl. C. de leg.* & legatarius tẽporalis fit dominus rei legatę, q̃ in herede eſſet abſurdum. Et ea eſt differentia inter heredẽ & legatarium. Legati autẽ titulo, & iure rei legatæ dominiũ acquiri ait hoc loco, *vt l. quoties,*
E *§.vlt. de peculio, l.1. in fi. de Publici. in rẽ act. l.3.§.ſi rem. ti. ſeq. l.7. C. de leg. l.2. C. quando dies legat. cedat.* Quod eſt ex 12. tab. vt legato dominiũ acquirat̃, *vti quiſq; legaſſit. &c.* Sed ita legato ait acquiri dominiũ legatario rei legatæ, vt hereditas, *id eſt*, titulo & iure

Digitized by Google

iure hereditatis heredi acquiruntur (q; eſt
etiam ex 12. tab.) res ſingulæ hereditariæ,
quam definitioné ſic explicat, vt heres do-
minium rerum hereditariarũ acquirat ad-
ita hereditate, quũ dixit ſe heredẽ eſſe vel-
le,&ea aditio retrotrahitur ad mortis tem-
pus teſtatoris, vt & ex mortis tempore de-
functo heres eſſe intelligatur, *l. heres, de ac-
qui. her.* Cuius rei argumentum profert, *l. ſi
ex re, §. vlt. de ſtipu. ſeru.* ex iure Pontificio,
quod heres, aut quod heredis familia ex
die mortis funeſta eſſe intelligitur, nondũ
pura, nondum expiata; heres igitur ex adi-
tione fit dominus rerum hereditariarum,
& intelligitur fuiſſe a morte teſtatoris, quia
aditio retrotrahitur, & ad eundẽ modum
legatario dominiũ rei legatæ adipiſcitur a-
gnito legato, cũ dixit, ſe amplecti heredita-
tem defuncti, *l. ei, qui ita, de condit. inſt. l. cũ
vero. in fin. de fideic. libert.* Cæterum agnitio
legati retrotrahitur ad tempus aditæ here-
ditatis ab herede inſtituto, quo tẽpore de-
mum cœpit legatario deferri legatũ, *l. ſer-
uum filii, §. 1. l. ſi filii homo, §. cum ſeruus, tit.
prox.* Cedit dies legati, quod notandum, vt
poſſit transferri in heredẽ (hic eſt effectus
ceſſionis) a morte teſtatoris defertur lega-
tum, vt vel repudiari, vel agnoſci poſſit, ab
aditione hereditatis; ante aditioné non de-
fertur, *id eſt*, fruſtra repudiat, fruſtra agno-
ſcitur; acquiritur autẽ dominiũ rei legatæ
ab agnitione legatarii, cum dixit ſe non a-
ſpernari aut repudiare legatũ. Et hoc eſt, q;
ait *d. l. omnia, h. tit.* q̃ dixi ſubſeruire omni-
no huic regulæ, *omnia, quæ teſtamentis ſine
die, & conditione aſcribuntur, ex die aditæ he-
reditatis præſtantur, id eſt*, ex eo die deferun-
tur, & repudiata non ſunt, ſi agnita ſint, ex
eo ẽt die acquiſita eſſe dicuntur, retroacta
ad eum diem agnitione legati. Deniq; vt a-
ditio hereditatis retrotrahitur ad tempus
mortis teſtatoris, ita agnitio legatarii re-
trotrahitur ad tempus aditæ hereditatis,
non vltra; quia non ſequitur recurſum ſiue
retractum ẽt aditionis ſicut ſidera, quæ re-
trahuntur ad punctum certum, nec tñ eius

A puncti ductum ſequũtur, qui retro agitur;
ita vero fit, vt ab adita hereditate legatario
rei legatæ dominium acquiſitum videatur,
dominium ſcil. q; ante fuit teſtatoris dum
vixit, & poſt mortẽ eius, ante aditam here-
ditatem, q; fuit iacẽtis hereditatis & vacuę,
q̃ quidẽ hereditas iacens, non minus, quam
heres adiuit ante aditionem domini, *id eſt*,
defuncti vicem ſuſtinet, *l. heres, de vſuc. &
B vſurp. l. hereditas, de acq. rer. dom. l. nõ minus,
de hered. inſtit. l. deniq; §. quæſitum, quod vi
aut clam.* Agnitione igitur legatarius ac-
quirit dominiũ, quod fuit hereditatis, non
quod fuit heredis, quia nunq̃ fuit heredis;
ſed, vt ait, recta via, *l. 3. §. ſi rem. ti. ſeq.* ait *ſta-
tim recta via*, Igitur & ſtatim ab hereditate
iacente dominium intelligitur tranſiiſſe in
legatarium nunq̃ factum heredis, ſicut nec
ſerui directo manumiſſi in teſtamento he-
C res intelligitur vnquã dominiũ habuiſſe, *l.
ſi iuſſit, in fi. de furt. & ita in l. a Titio, eod. tit.*
Similiter dicitur recta via ea, quæ legantur
ab eo, qui legauit, & ab hereditate, quę eius
vicẽ ſuſtinet, ad eum, cui legata ſunt, trãſi-
re, nec vllo momento conſiſtere in domi-
nio heredis, *l. 9. §. ſed & creditor, ſ. de pecul.*
Dominiũ igitur rerum legatarum, non niſi
ſciẽtibus acquiritur nempe agnoſcẽtibus,
actiones tamen perſonales legatorũ fateor
D etiam ignorantibus legatariis acquiri, *l. ſi
a furioſo, de obl. & act. l. filiuſf. qui teſtamen-
tum fac. poſ. l. cum pr. § ſurdo, h. t. l. vl. quand.
dies leg. ced.* Ac poſtremo ne quid obiiciat
omnino notandũ eſt, quæ diximus hacte-
nus locũ habere tantum in legato vindica-
tionis. de quo hæc lex accipienda eſt, veluti
illud tibi do, lego, illam rem *capito, habeto*,
nam legatũ damnationis, veluti, *heres dãnas
eſto illi illud dare*, non acquiritur per agni-
E tionem legatarii, ſed per traditionẽ here-
dis damnati, & quæſitũ traditione domi-
nium non retrotrahitur ad tempus aditio-
nis heredis, ſed ad tempus mortis heredis;
ac propterea interim ante traditionẽ aditiõe
hereditatis herędis factũ eſſe intelligitur;
Ex quibus principiis certiſſimis ſequũtur

effectus cõplures, & de hoc genere legati, per damnationẽ eſt accipiẽda l. 18. *de ſeru. & lex legatũ. §. vl. tit. prox.* vel ẽt de legato, p vindicationẽ cõditionalẽ, vel in diẽ, non de pure relicto, de quo ſolo egimus hactenus.

Ad l. 79. de condit. & demonſt.

Heres meus, cum morietur Titius, centum ei dato. purum legatũ eſt, quia non conditione, ſed mora ſuſpenditur, nõ poteſt enim conditio B *non exſiſtere. §. 1. Heres meus cum ipſe morietur, centum Titio dato, legatũ ſub conditione relictum eſt, quamuis enim heredem moriturũ certum ſit, tamen incertum eſt, an legatario viuo, dies legati non cedat, & non eſt certum ad eum legatum peruenturum. §. 2. Qui poſt Mutianam cautionem interpoſitam legatum accepit, ſi contra cautionem aliquid fecerit, ſtipulatione commiſſa etiam fructus heredi reſtituet. hoc enim legatarius,* C *& in exordio cauere cogitur. §. 3. Quãuis vſusfructus cum morietur legatarius inutiliter legetur: tamen cautionis Mutianæ remedium, vſufructu quoq; ſub cõditionem alicuius nõ faciendi legato, locũ habet. §. 4. Quod in fraudem legis ad impediendas nuptias ſcriptum eſt nullam vim habet, veluti Titio patri centum, ſi filia quam is habet in poteſtate, non nupſerit, heres dato, vel filiofam. ſi pater eius* D *vxorem non duxerit, heres dato.*

QVæ ꝓponuntur pertinent ad generalem illã definitionẽ iuris antiqui, qua vtimur, neglecta l. Papia, legatorũ, q̃ pure vel in diem certũ relicta ſunt, diẽ cedere ex mortis teſtatoris tpe, eorũ vero, q̃ ſub conditione relicta, diẽ cedere, quũ cõditio extiterit, quã Vlp. ponit, *lib. ſing. reg. tit. de legatis*, Et conſequenter pertinent ẽt ad regulã Catonianã, vt quæ legata ab initio nõ valent, non cõualeſcant ex poſt facto, quæ E locũ tantũ habet in legatis, quorũ dies cedit a morte teſtatoris, nõ in conditionalib' legatis *l. ſequẽra, §. 1. de leg.* neq; enim ad alias, qua ad illas regulas iuris referri põt, ꝙ ait initio huius *l.* verũ eſſe legatũ, ꝙ ita relinquitur. *heres meus, cum morietur, Titius centum ei dato*, Quod ſane purũ eſt legatũ, quia certũ eſt Titium moriturum, atq; ſtatim a morte teſtatoris legatũ deberi incipit, *l. 9. l. vt legati, nom. cau.* & quãdoq; mortuo Titio pſtandũ eſt legatũ heredi eius *l. 4. quando dies leg. ced.* & deberi quidem incipit ſtatim, non tñ peti poteſt ẽt ſtatim, quia etſi non cõditione, mora tñ certi temporis legatũ ſuſpenditur, quo ad moriatur Titius; non omne ꝙ debetur ſtatim, & peti ſtatim poteſt, quia differtur ſæpe petitio ex cauſa, *d. l. 9.* Conditio ſuſpendit obligationem & petitionẽ, mora non ſuſpendit conditionẽ, non obligationem; conditio tranſmiſſioni impedimento eſt, ne ſc. a legatario ius legati tranſeat ad heredẽ eius; mora tranſmiſſioni impedimẽto non eſt; ac ſimiliter conditio delegationi impedimento eſt, ne ſcil. ius legati poſſit cedi alteri, *l. legata ſub cõdi.* hoc tit. mora non obſtat delegationi, vel ceſſioni legati. Deniq; magna eſt differẽtia inter conditionẽ & morã, *vt l. 1. ff. de leg. 2. l. 6. quãdo dies leg.* At vt ſequitur *in §. 1.* ſi legatũ ita relinquatur, *heres meus quum morieris, Titio centũ dato*, vel *Titio hoc vel illud facito*, conditionale legatũ eſt, quia etſi heredem moriturũ certum ſit, tamẽ non eſt certum, vter ſit prior moriturus, heres an Titius legatarius, quæ res ſuſpẽdit omnino cauſam legati. Si enim prior moriatr heres ſuperſtite legatario, verũ eſt heredem heredis ſtatim teneri legatario. At ſi prior moriatr legatarius ſuperſtite herede legatarii, heres, a quo legatũ relictũ eſt, nõ tenetur, quia legatarius deceſſit antequã dies legati cederet, *id eſt*, ante mortẽ heredis, ante cõditionẽ impletam; & ideo nihil legatarius tranſmiſit ad heredẽ ſuũ, *l. 1. §. dies. h. t. & d. l. 4. quãdo dies leg. ced. l. 1. §. vl. de leg. 2. l. vl. l. de cõtr. ſtip.* Priori caſu, qui ꝓponitur initio h. l. certum eſt, legatũ debitũ iri, atq; adeo videtur ẽt deberi ſtatim, quia quæ omnino exſtitura ſunt, pro pſentibus habẽtur. Qua ratione & mors cuiq; dicitr eſſe pſens, omnis dies cuiq; eſſe ſupremus dies. Poſteriore caſu, certũ non eſt legatũ debitũ iri, quia legatario

legatario heres ſuperuiuere poteſt, quo caſu inutile legatum efficitur; priore caſu dies eſt certus, poſteriore incertus, qui pro conditione habetur, *l. dies, hoc tit.* Quod ſequitur *in hac l. in §. qui poſt.* pertinet etiam ad legata conditionalia, nõ quidem ad ea, quæ relinquuntur ſub conditione non faciendi, veluti *do Titio centum, ſi Stichum non manumiſerit*, quæ quidem plurimum ab illis diſtant. Neque enim illa, quæ relinquuntur ſub conditione dandi vel faciendi vllo remedio capi poſſunt, antequam conditio fuerit impleta. Hęc autem quæ relinquuntur ſub conditionem non faciendi, capi & peti poſſunt remedio ſtipulationis Mutianæ, q̃ C. Mutius excogitauit. Vnde ſi legatarius eam offerat & caueat datis fideiuſſoribus ſe non facturum, quod ne faceret in conditionem legati deductum eſt, aut ſi ſecus fecerit, ſe rem legati heredi redditurum cum fructibus medio tempore perceptis, hoc remedio ſtatim perueniet ad legatũ, quamuis ſit cõditionale, *l. 1. & 18. hoc tit.* alioqui erit exſpectanda mors legatarii, quia antequam ea contigerit, non eſt certum nõ feciſſe eum, quod facere vetitus eſt, quia conditiones in non faciendo conceptę, nõ poſſunt expleri, niſi morte legatarii, *l. Titio fundus, hoc tit.* Solet autem legatarius etiam cauere de fructibus reſtituendis, vt dixi ante, vt oſtenditur *l. filius, de leg. 2.* Sed & ſi in cautione omiſſa ſit mentio fructuum reſtituendorum, forte per obliuionem commiſſa ſtipulatione Mutiana, hoc loco oſtendit in cã fructus rerum legatarum venire rupta cautionis fide; qđ cautioni vulgo adiici ſolet, ꝑ adiecto habetur, ſi omiſſum ſit, non pro omiſſo, *l. vlt. C. quæ res pign. l. vlt. C. de fideiuſſ.* De cautione Mutiana etiam eſt quod ſubiicit, *in §. penul. ſi ita legetur vſusfruct.* quum morietur legatarius, pure quidem eſt legatum, ſed inutile, *vt dixi*, quia & conſtitutus vſusfruc. morte legatarii exſtinguitur, quia ius eſt perſonale, quod cum perſona exſtinguitur; & conſequenter perpetuam, & quaſi ridicule confertur in mortem, quod morte

A perimitur, *l. 5. de vſufruct. legat.* Sed ſi vſufruct. relinquatur ſub conditione non faciendi aliquid, conditionale eſt legatum, & valet, quia etſi ea conditio nõ expleatur niſi morte legatarii, quæ exſtinguit legatum, tamen legatarius ad legatũ ſtatim peruenire præſtita cautione Mutiana pt: remedio cautionis Mutianæ fiet vtile legatum, quod alioqui eſſet inutile, quæ eſt ſententia *§. penul.* *§. vlt.* referri poteſt ad cautionem Mutia-

B nam, vt intelligamus, ſi mulieri legatum relictum ſit ſub conditione, *ſi manſerit ſemper innupta*, vel ſi viro relictum ſit ſub conditione, *ſi vxorem non duxerit*, legatarium poſſe peruenire ad legatum, etiam non præſtita cautione Mutiana, quia l. Iulia, quæ miſcella appellatur, ea conditio remittitur, quæ publicæ vtilitati repugnat, *l. hoc modo, hoc tit. l. 2. § tractari, ad Tertullian.* Itaque poſt mortem teſtatoris intra annum, vt defini-

C uit lex Iulia, ille legatarius nuptias contrahere, & nihilominus non habita ratione conditionis adſcriptæ legato, legatum capere poteſt. Verum poſt annum ſi viduus aut vidua permanſerit, poſt mortem teſtatoris, poſt annum, non aliter repetere poteſt, quam ſi præſtiterit cautionem Mutianam ſe non nupturũ, non ducturum vxorem, quod lex Iulia cauit & probauit etiam Iuſtin. *in Nouell. 22.* Et hoc quidem ius ſe-

D quimur non tantum ſi conditio viduitatis conferatur in perſonam legatarii nominatim, veluti, *lego Titio centum, ſi vxorem non duxerit*, ſed ſi ea conditio cõferatur in perſonam patris, in cuius poteſtate legatarius eſt hoc modo, *lego Titio centum, ſi pater eius vxorem nunquam duxerit*, vel ſi conferatur in perſonam filii, quem legatarius in poteſtate habet, vt, *lego Titium centum, ſi filius eius vxorem non duxerit*, vel, *ſi filia e-*

E *ius non nupſerit.* Nam & hæ conditiones circumſcribuntur & remittuntur, quia ſcil. ſunt adſcriptæ in fraudem l. miſcellæ per ſimulationem legati relicti patri, quod relinquere voluit filio ſub ea conditione, vel cõtra; & inſpecta calliditate teſtatoris per-

in le eſt,atque ſi ei ſub ea conditione legaſſet nominatim,cui legatum & quæſitũ voluit, & ideo intra annum poterit capere legatum,etiamſi pater vel filius,qui in conditione poſitus eſt,nuptias contraxerit. Ponit ſpeciẽ in patre, qui filium habet in poteſtate,& in filio,qui eſt in poteſtate patris; nam aliud eſt in emancipato vel extraneo, vt ſi ita legauero, *lego Titio centum, ſi Seia non nupſerit.* Hæc ſpecies legati nihil pertinet ad l.Iuliam Miſcellan. nec aliter Titius perueniet ad legatum, quam ſi Seia vidua permãſerit,*l.mulieri,hoc tit.* Qui ita legauit nullam fraudem excogitauit aduerſus,*l.Iuliam Miſcell.*

Ad l. 28. de oblig. & act.

Actio in perſonam infertur, petitio in rem, perſecutio in rem,vel in perſonã,rei perſequendæ gratia.

PRopoſiturus Papinia.regulas,quæ multæ ſunt de action. vt in his libris regularum non eſſe inſolitum fieri,oſtendi initio huius libri,diuiſit actionem *in d. l.28.* in actionem, petitionẽ,perſecutionem ; Actionem inferri in perſonam rei perſequendę gratia. Proprie ita accipi actionem & ſpecialiter. Petitionem inferri in rem, quæ & petitoria actio dicitur, & inde nomen petitioni hereditatis,quia in rẽ actio eſt. Perſecutionem autẽ inferri in rem vel in perſonam. Ergo actione conuenio perſonam, affirmans eam mihi dare aliquid aut facere oportere. Petitione conuenio rem ipſam, aſſerens eam rem meam eſſe , quæ ab alio poſſidetur. Perſecutione cõuenio vel rem vel perſonam. Et vt quoq; definitionibus explicemus; Actio eſt ius, quod ſibi debeat rite & ex ordine perſequendi. Petitio eſt ius,quod ſuum eſt,*id eſt*,in dominio ſuo iudicio rite perſequendi. Perſecutio autem eſt,quod ſuum quodve ſibi debitum eſt extra ordinem iudicio perſequẽdi. Nam perſecutio dicitur tantum de actionib. extraordinariis,*l.pecuniæ. §.actionis,de verb.ſign.* vt de perſecutione fideicommiſſi, quod vt Vlpian.ſcripſit in regulis petitur cognitione & interuentu ipſius magiſtratus,non apud iudicem datum per formulam. In iudiciis extraordinariis formulæ non obſeruantur,*id eſt* Iuris ordo, *l.actio,de neg.geſt.* vt item de perſecutione ſalarii , quod non petitur per formulam , ſed cognitione magiſtratus,*l.ſalarium.§.manda.* Et ita hęc tria verba diſtinguenda ſunt in ſtipulatione de rato,*l.procurator,rem rat.hab.* Neminẽ petiturum,cui ea de re actio,petitio,perſecutio ſit,ex ſtipulatione Aquiliana,*l.& vno,de accept.* Quarumcunque rerum mihi tecum actio,quęque aduerſus te petitio vel aduerſus te perſecutio eſt in *l.49. de verb ſign.* In bonis connumerari,quæ ſunt in actionib[9], petitionibus, perſecutionib. Et apud Cornif. 2. *ad Herenn.* quæritur in tranſlationibus, inquit,num aliquis eius rei actionem, petitionem, exſecutionem habeat,nihil eſt mutandum. Nam perſecutio paſſim in iure exſecutio appellatur. Quamuis autem hæ ſint definitiones actionis,petitionis,perſecutionis admonendi tamẽ ſumus , eas facile confundi,commutari, vel communicari earum verbis latius acceptis. Nam & in definitione actionis verbum debendi cõplectitur etiam,quæ noſtra ſunt,ſi ab alio poſſideantur,lata ſignif. *in d.l.pecuniæ.§.debetur.* & in definitione petitionis ſuum recte quis dicit latiſſime, & quod ſibi debitũ eſt, *vt in l.repetitio,de cond.indeb.* & ſæpe in illo tit.*quia ſuum recipit*, id eſt, ſibi debitum. Et definitio quoq; perſecutionis accommodari poteſt ad omnia iudicia, omneſque actiones,quoniam hodie omnia iudicia ſunt extraordinaria,*§.vlt. Inſtit.de interd.* non quod ordinaria ſolemnia formularia ſint ſublata, ſi quis his vti malit , quibus plerunque vti conſultius eſſet, & neſcio an deſuetudo formularum plus auxerit , quam minuerit lites , ſed quod extraordinaria iudicia magis frequententur omni ordine ſublato a iudiciis,ſicut a ceteris negotiis; nam & a teſtamentis hodie exulat ordo iuris,vt vere poſ-

ſis

ſis dicere omnia teſtamenta non iure facta eſſe, quia in omnibus deſunt ritus & ſolemnia iuris, deeſt æs & libra.

Ad l.123.de verb.oblig.

Si plagii faciendi vel facti cauſa concepta ſit ſtipulatio, ab initio non valet.

A IN hac lege melius eſt accipere plagii generaliter, vt regula congruat cum eo, qđ definitur in *l. generaliter, eod.tit.* Generaliter nouimus turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti. Et ait, *ab initio non valet*, id eſt, ſtatim non valet ipſo iure, etiamſi poſtea flagitium admiſſum non ſit, vel etiam ſi admiſſi flagitii pœna legibus exſtincta ſit.

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum I. Definitionum Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. II. DEFINITIONVM Æmylii Papiniani.

Ad l.7.ff.de iuſtit. & iure.

Ius ciuile eſt, quod ex legibus, plebiſcitis, Senatuſconſultis, decretis Principum, auctoritate prudentium venit. §. 1. Ius prætorium eſt, quod Prætores introduxerūt adiuuādi vel ſupplendi vel corrigēdi iuris ciuilis gratia, propter vtilitatem publicam, quod & honorarium dicitur, ad honorem prætorum ſic nominatum.

HÆc lex declarat quid ſit ius ciuile, quid prætorium. At ſecundum vulgarem editionem, ſane ea *l.7. libro* 1. definition. vindicanda eſt, qđ equidem verum eſſe arbitror. Nam & ceteræ fere omnes *ll. hoc tit.* ſunt ex aliorum auctorum vel *libr.* 1. *Inſtit.* vel *lib.* 1. *regul.* vel *lib.* 1. *iuris Epitomarum.* Ergo & hanc veriſimile eſt fuiſſe ex libr. 1. definit. Præterea vt Papin. *lib.* 1. expoſuit ante omnia, quid eſſet lex, ita veriſimile eſt, quod præſtat lex 7. & eod. lib. antequā iuris regulas exſequeret, expoſuiſſe eū, quid eſſet ius ciuile, quid prætorium. Sunt enim hæ definitiones præparatoria quædam ad regulas. Et credo etiam Vlpian. regulas iuris incoaſſe a partib. iuris ciuilis, quas complectitur definitio propoſita *in hac l.7.* Eſt enim definitio confecta per partitionem. Et ita veriſimile eſt Papin. libros ſuos regularum incoaſſe non tantum a definitione legis, ſed etiam iuris ciuilis atque iuris prætorii, nec eius rei explicationem reieciſſe *in lib.* 2. Ait autem Vlpian. initio regularum; ius ciuile, quod & poſititium appellatur ex pluribus partibus conſtat, ſcil. legibus, plebiſcitis, Senatuſconſultis, conſtitutionibus Imperatorum, & ſimiliter iure honorario, inquit, quod eſt edictum prætoris, vel proconſulis, *id eſt*, edictum vrbanum, vel prouinciale, & ex reſponſis iuriſperitorum. Et his partibus explicatis, ait Vlpian. ſe ad ſtudia iuris regulas exſequi velle, & ita priuſquam regulas iuris exſequeretur Papinian. quæ ſumuntur ex variis regulis iuris, vel ci-

uilis, vel prætorii, expoſuit nobis, quid eſſet ius ciuile per partitionem his verbis, *ius ciuile eſt, quod ex legibus, plebiſcitis, Senatuſcõſultis, &c.* Verum Vlpian. ſ. d. loco in partibus iuris numerat etiam edicta magiſtratuum, quæ tamen hic Papin. conficiẽs definitionem iuris ciuilis per partitionem omittit; partem etiam iuris ciuilis Vlpia. facit edicta magiſtratuum *in Inſt.* ex quibus eſt §. *ſcriptum. Inſt. de iure nat. gent. & ciuil.* Et Cicero in Topicis, vbi etiam per partitionem definit ius ciuile. Ac ſolus ipſe etiã partibus iuris ciuilis adnumerat res iudicatas, & morem, & æquitatem, quas tamen omiſit omnes Papinian. in hac definitione, quamuis & eam conficeret per partitionẽ, quod vitioſum eſſe merito quis dixerit, niſi cur eas partes Papin. omiſerit oſtendatur. Et facilis huius rei abſolutio erit, ſi dicatur us a Papinia. definiri ſcriptum tantum & merum ſiue legitimum ius ciuile, ſcriptum ius ciuile. Nam vt *in d.* §. *ſcriptum.* cum propoſuiſſet ante ex Vlpian. Inſtit. ius ciuile conſtare ex ſcripto, & ſine ſcripto, mox ſubiicit definitionem iuris ſcripti. Ita cum eadem diuiſio iuris ciuilis ante propoſita fuiſſet ex eodem Vlpian. *in lib.* conſequens erat, ſtatim & primum tradi definitionẽ iuris ſcripti, quod & poſititium ſiue poſitiuum dicitur. Ius non ſcriptum, cuius partes ſunt mos, æquitas, rerum iudicatarum conſtantia, eſt ius ἀγραφον, nõ poſititium. Merum autem ius ciuile, quod legitimum dicitur, *l. ſed cum patronus.* §. *bonorum, de bon. poſſ. l.* 11. §. *vlt. de bon. poſſ. cont.* a Papinia. definiri, merum ius ciuile, ius legitimũ, quid enim euidentius, quam voluiſſe Papinian. ius ciuile ſeparare a iure prætorio. Et ideo ius prætorium ſiue edicta magiſtratuum, quod idem eſt, non inſeri definitioni iuris ciuilis confectæ ex partibus, cui definitioni iuris ciuilis inſerit ius prætorium. Miſcet ius vtrumque, miſcet quæ ſeparat Papin. Neq; enim definit Papinia. ius ciuile vniuerſum, cuius pars eſt etiam prætorium, & ius quoque ciuile nonnunquam dicitur, vt illo lo-

A co Cicero. pro Cæc. *quod denique ad ius ciuile, &c.* loquentis de prætoris edictis, & ius prætorium, quod manat ex edicto vel interdicto prætoris, viuã vocẽ eſſe iuris ciuilis in l. ſeq. Ciceroni lex loquens eſt ius prætorium, ius ciuile ſubſequi *in l. ſcio. de iniſſ. l.* 1. §. *vlt. de capt. & poſt. l.* 39. *de noxal. act.* ius prætorium ad l. æſtimari apud Varronẽ de *lingua Latina*, & Prætorem Tullius *in lib. iuris ciuilis* cuſtodem eſſe, qui idem tali ratione definitioni iuris ciuilis, cum admiſcet res iudicatas & morem & æquitatem, non ius tantum ſcriptum definit, vt Papinia. ſed vniuerſum ius ciuile ſiue ſcriptum, ſiue nõ. Non ſcripti iuris pars mos & conſuetudo, quæ tacito & illiterato populi conſenſu & conuentu obtinuit; non ſcripti etiam iuris pars eſt æquitas, quæ ſcripti iuris interpretatio eſt, & moderatio & emendatio, vt Ariſtoteles ait ἐπανόρθωμα est, quod deeſt iuri ciuili, quod literis non potuit comprehendi.

C Æquitas denique iuris ſcripti interpretatio, moderatio, emendatio eſt, poſita in arbitrio boni viri, periti bene iudicandi, vt in re dubia pro ratione temporis, loci, cauſarum, perſonarum. Æquitatem ſequi potius, quam ius ſcriptum, ea æquitas neq; in totum ſcripta eſt, neque in totum ſcribi poteſt, eſt enim infinita non ſcripti iuris ciuilis: pars etiam ſunt res iudicatæ, *id eſt*, res

D quaſi tritura quadam fori & vſu iamdiu ceptro ſemper eodem modo in ſimil. cauſis iudicari ſolitæ, iuxta id quod dicitur *in l. nam Imperator. ff. de ll. in ambiguitatib. quæ ex ll. proficiſcuntur rerum perpetuo iudicatarum ſimiliter vim legis obtinere*, ſerua quod ait *perpetuo* aut *ſimiliter*. Perpetuo, nam vt Tullius ait, *lib.* 1. *de inuent. ſolitarii alicuius diſtrari iudicati nullum momentum eſt*, nec

E a iudicato ſimpliciter argum. valet, ſed a ſæpius iudicata vel a perpetuo iudicato. l. 1. §. *hoc autem.* ff. *ad Syllan.* Et ſimiliter ait, *non varie*, vt lex *nonnunquam, ad Trebell.* nam ex vario iudicato ius vel argumentum certum conſtitui, aut duci non poteſt. Iudicatum autem perpetuo & ſimiliter, iudicatũ

quod

quod numero & tempore valet, partem facit iuris non ſcripti, in his cauſis, in quibus ius ſcriptum deficit, eaq; pars dicitur mos iudiciorum ſæpiſſime, & *ius iudiciorum l. 3. C. de dotis collat.* & mos legum *l. 32. C. de tranſactio.* Alius eſt mos maiorum ſiue ius populi, alius mos iudiciorum & legum. Nõ ſcripti etiam iuris ciuilis nemo negat partẽ eſſe ius gentium, quod & naturale dicitur, & morum etiam appellatione continetur, *vt in l. 8. & in l. ſororis, de rit. nupt.* nec libertinam matrem vel ſororẽ vxorem duci poſſe, quia hoc ius, *inquit*, moribus, quod eſt iuris gentium, non legibus introductum eſt, quia, vt ait *in l. adoptiuus. §. 1. eo. tit.* in nuptiis contrahendis ius naturale inſpicitur, quod eſt ius gentium, non merum ius ciuile, non ius legitimum. Et ſimiliter *in d. l. ſororis.* ſi quis eam duxerit, quam morib. prohibemur vxorem ducere, inceſtum committere iure gentium; quo fit perſpicuum morum appellatione ſignificari ius gentiũ, & vniuerſi iuris ius gentiũ pars dici poteſt. Et deinde M. Tullius in offic. *quod ius gentium eſt*, inquit, *& ius ciuile eſſe debet.* Et alibi in part. ſc. legis eſſe propria etiam ea, quę ſine literis, aut gentium iure, aut maiorum more retinentur. Verum non partes iuris non ſcripti, ſed partes iuris ſcripti tantum hac definitione Papinia. complecti voluit. Noluit etiam, vt diximus, confundere ius prætorium cum iure ciuili, quãuis idipſum, quod prætorium eſt, ciuile ſit, non quidem ſpecialiter, ſed generaliter. Specie enim plurimum inter ſe differunt ius ciuile & prætorium. Et ius quidem prætorium ita definiri, quod prætores ſcil. vrbani & peregrini introduxerunt adiuuandi, ſupplẽdi, corrigendi iuris ciuilis gratia, propter vtilitatẽ publicam, quæ mater eſt iuris ciuilis, quæ non cõtenta iuſto fœtu ſuſcepit alium, qui primum fœtum adiuuaret, ſuppleret, corrigeret. Tres ſunt virtutes iuris prætorii, adiuuare ius ciuile, ſupplere, corrigere. Definitio iuris ciuilis eſt a partium definitione iuris prętorii, ab effectorum adnumeratio-

A ne. Adiuuat autem ius ciuile prętor, cum id ſubſequitur, cum id tuetur, atq; confirmat; vt cum ſuis heredibus vel agnatis ab inteſtato dat bonorum poſſeſſionem vnde liberi & vnde legitimi, & cum heredibus inſtitutis iure perfecto teſtamẽto dat bonorum poſſeſſionem & aliis pleriſque modis. *§. 1. J. de bon. poſſeſſ. l. ſed cum patrono, eod. tit. legum*, inquit, *tuendarum cauſa prætor dat bonorum poſſeſſionem.* Supplet autem ius ciuile, cum quod ei deeſt quodve legibus omiſſum eſt, quantum poteſt aliqua ex parte implet; vt cum fœminas, quas in ſucceſſione inteſtati l. Voconia excludit iure graduque agnatorum, nec vocat inter cognatos, ſaltem prætor vocat data bonorum poſſeſſione vnde cognati. Qua de re, *§. media. Inſtit. de legitim. agnatorum ſucceſſione.* primum ait Prætorem corrigere aſperitatem iuris ciuilis; deinde propriore verbo vſus non corrigere, ſed quod deerat implere. Et ſimiliter *l. quia actionum, de praeſt. verb.* & actiones legibus proditas, actiones ciuiles, ſi lex iuſta ac neceſſaria ſit, prætorem ſupplere in eo quod legi deeſt, datis actionibus vtilibus, actionibus in factum, exigente æquitate & vtilitate rerum, legi accõmodatis. Supplet item quodammodo ius ciuile, cum agnatus vel gentilis, qui legitimus eſt curator furioſi aut mente capti, ad eam rem inhabilis eſt, quaſi deficiente curatore legitimo, deficiente iure ciuili, alii permiſſa bonorum furioſi adminiſtratione *l. ſæpe, de curat. furioſ.* Corrigitur autem ius ciuile, cum id palam oppugnat & emendat; vt cum poſthumum alienum, *id eſt*, qui ſuus heres teſtatori futurus nõ eſt, heredem inſtitutũ, quem ius ciuile repellit, quaſi incertã perſonam *§. poſthumus. Inſtit. de legat.* prætor ad bona teſtatoris vocat, data bonorũ poſſeſſione ſecundum tabul. *§. 1. Inſtitut. de bonor. poſſ. l. poſthumus, de inoffic. teſtam. l. 3. de bon. poſſeſſ. ſecundum tab. l. 1. §. ſi filius in adoptionem. & l. ſi extraneo, de vent. in poſſ. mitt.* Item cum liberos capite diminutos, quos ius ciuile proculdubio repellit ab heredi-

(Margin letters B, C, D, E appear beside the right column.)

tate parentum,prętor reſciſſa capitis diminutione vocat ad bonorum poſſeſſionem contra tabul. *l.vlt.vnde lib.d. l.ſed cum patronus.§.pen.l.3.§.ſi emancipatus,de bon.poſſ. cont.tab.l.ſi aliquis.C.Theod.de bon.poſſ.* Itē cum libertū teſtamēto,vel ab inteſtato relinquentem,ſuum heredem nō naturalem, puta filium adoptiuum,quo caſu ius ciuile omnimodo patronum vocat in ſemiſſem, data bonorum poſſeſſione contra tabu.vel contra ſuum heredem non naturalem. His modis prætor corrigit ius ciuile.Deniq; hę ſunt vires,hæc effecta iuris prætorii. Quod ſubiicit Papi. etiam ius honorarium nominari in honorem prætorum,vt & in Inſt.ait Theophil. εἰς τιμὴν ἀρχόντων,qui & ipſi honorati ſunt atq; dicuntur apud Ouid. *Verbaq; honoratus libera prætor habet*. Quare etiam bonorum poſſeſſores dicuntur etiam honorarii ſucceſſores. Addi velim ad ea,quæ ſuperius dixi de correctione iuris ciuilis,locum,quem omiſi, in quo id proponit,prætores ſcil.ius emendare, in §.1. *Inſt de ſucceſſ.libert.* vbi ait, ea in re iniquitatem iuris ciuilis prætorem emendaſſe.

Ad l.pen.de vſufr.accreſc.

Cum ſingulis ab heredibus ſingulis eiuſdē rei fructus legatur,fructuarii ſeparati videntur,non minus quā ſi æquis portionibus duobus eiuſdem rei fructus legatus fuiſſet, vnde fit,vt inter eos ius accreſcendi non ſit.

LEx penult. *de vſufr.accreſc.* pertinet ad id,quod generaliter definitur ex auctoritate & ſententia Celſi *in l.3.h.t.* Inter eos quib.cuiuſdam rei vſusfruct.legatus eſt,totiens eſſe ius accreſcendi, quoties ab initio ſinguli ſolidum habent,concurſu partes faciunt, nō ſi ab initio ſingulis legatariis partes adſcribātur aut adſcriptæ intelligantur, *id eſt*,inter eos eſſe ius accreſcendi,ſi vtroq; concurrente & agnoſcente legatum vſumfruct. inter ſe partiantur, non etiam ſi ab initio ipſe teſtator inter eos vſumfruc.partiatur adſcriptis partibus.Et ius adcreſcen-
A di eſt ius obtinēdi totius vſusfructus,quem quis non repudiauit, collegatarius eius repudiauit vel omiſit. Et ex hac definitione Celſi intelligimus,inter coniūctos eſſe ius accreſcendi,vt ſi ita legauit, *primo & ſecundo fundi illius vſumfru. do lego*, vel ita, *fundi eiuſdem vſumfr.do lego.* §.*ſi coniunctim.Inſtit.de legat.* Priore exemplo primus & ſecundus etiam verbis coniuncti ſunt,poſteriore verbis ſunt diſiuncti.Vtroque re con-
B iuncti ſunt, quia ab initio ſingulis pro indiuiſo fundi ſolidus vſusfruc.relictus videtur. Denique iudicio teſtatoris indiuiſus eſt vſusfructus,nec diuidetur,niſi concurrerit vterque & amplecti legatum velit. Ex eadē definitione intelligimus, inter diſiunctos re non eſſe ius accreſcendi, etiamſi verbis forte coniuncti ſint, vt ſi ita legauero, *primo & ſecundo fundi illius vſumfruct. æquis portionibus do lego*, non ſunt re coniuncti,
C quia ab initio partes habent,non ſolidum; & ideo nec inter eos,nec inter primum & ſecundum verſatur ius accreſcendi, ſed repudiante primo vſumfruct. portio eius recurrit ad proprietatem,non etiam accreſcit alteri portioni vſusfructus. Quod in hac *l.pen.*demonſtrant hæc verba, *ſi æquis portionibus duobus eiuſdem rei fructus legatus fuiſſet.* Vnde fit,& ſeparatos eos eſſe nec inter eos verſari ius accreſcendi. Ergo inter eos
D verbis tantū coniunctos,non etiam re,non eſt ius accreſcendi. Hoc eſt veriſſimū,cum hac exceptione tamen, niſi appareat aliud ſenſiſſe teſtatorem, puta, partes deſignaſſe potius, quas facerent in concurſu, quam ipſum feciſſe, *vt in ſpecie l.16.§.vlt.de legat.* 1.Cum legauit mihi & poſthumis ex virilibus portionibus, adſcriptis portionibus, nullo nato poſthumo totum legatum vindicabo iure accreſcendi.Atqui non fuimus
E re coniuncti,quum ſingulis ſint adſcriptæ partes viriles. Reſpondeo teſtatorem non tam adſcripſiſſe partes viriles, vt nos ſepararet,quam vt demonſtraret,pluribus poſthumis natis nō vnam mihi partem,& poſthumis alteram ſe dare velle, vel ſingulis viriles,

ſtes, *vt in l. 7. & 8. de rebus dubiis.* Alioqui nuda verborum nominumve coniunctio ius accreſcendi non parit, quoniã plerunq; nõ tam coniunxiſſe teſtator, quam celerius dixiſſe videtur, *l. 66. de hered. inſt.* cum ſcilicet re legatarios diſiunxit, *id eſt*, cum adſcripſit eis partes ab initio nominatim. Et idem eſt ſi intelligantur ab initio partes adſcripſiſſe, vt & hic Papinianus oſtendit *in hac ſpecie.* ſi duobus heredibus inſtitutis Titio & Mæuio, a Titio teſtator vſumfructũ legauerit primo, & Mœuio eiuſdẽ fundi vſumfructum ſecundo, quia hoc caſu intelligitur teſtator ſingulis legatariis partes ab initio reliquiſſe, quas ſcilicet ſinguli hæredes pro portionibus hereditariis ſingulis legatariis præſtare tenentur, quia vt ſubiicitur *in l. vltim.* cum alius legatarius ab alio herede vſumfructum vindicat, *id eſt*, quia ſinguli legatarii vindicant partes ab heredibus ſingulis, quæ ſingulis relictæ videntur, non ſolidum, & ideo inter eos quaſi re diſiunctos ius accreſcendi non verſatur *in l. vltim. cum* pro *quia, vt in Baſilicis.* Nihil igitur intereſt primo & ſecundo coniuncta oratione legetur vſusfructus fundi æquis portionibus adſcriptis, an vero ſingulis legetur a ſingulis heredib. quoniã hi & illi re diſiuncti ſunt, & non concurſu partes faciunt, ſed habent eas ſtatim ab initio ex iudicio teſtatoris. Et ideo non eſt inter eos ius accreſcendi.

Ad l. 59. de condi. indeb.

Si fideiuſſor iure liberatus, ſoluerit errore pecuniam, repetẽti non oberit. ſi vero reus promittẽdi per errorem, & ipſe poſtea pecuniam ſoluerit, non repetet: cum prior ſolutio, quæ fuit irrita, naturale vinculum non diſſoluit, nec ciuile, ſi reus promittendi tenebatur.

PErtinet hæc lex ad regulam illam, vulgo iactatam, *errore ſoluti repetitionem eſſe, & conſulto ſoluti donationem non repetitionem eſſe. l. 53. de reg. iur. l. 1. hoc t.* errore, *inquam*, A facti, qui ſoluenti indebitum non obeſt; error iuris obeſt, *l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. l. error. C. ad l. Falcid.* Nec enim errorem cum dicunt ſimpliciter iuris auctores, alium quam errorem facti intelligũt. Et eſt plane importunus, qui *d. legem* 53. ſcripſit eſſe accipiendam de errore iuris, relatam ad actionem Fabianam, ad quam etiam ſane proprie pertinet. Sed nõ aptãda eſt ad eam actionem Fabianam eo modo, quo eam il- B le aptauit ex *l. 5. ſi quis in fraud. patr.* ſed hoc modo, vt ſi libertus errore ſoluerit indebitam pecuniam, repetitio liberto competat per condictionem indebiti, non patrono per actionem Fabianam, quia qui errauit, noluit fraudare patronum, ſed ſi conſulto ſoluerit, quia donaſſe videtur, in fraudem patroni actio Fabiana, quæ ſolutũ reuocet, patrono competet. Sicut in *l. 6 eod. tit.* dicitur eandem actionem patrono com- C petere, ſi libertus conſulto ſciens prudenſque filiofamil. pecuniam reddiderit contra Senatuſconſ. Macedon. in fraudem patroni, quia donaſſe intelligitur filiofam. ſcientem credere donare eſt, perdere eſt, *vt ait l. 4. §. Iulianus, ad Macedon. vt l. 3. & l. filiusfam. de donat.* Hoc cognito, finge, qui fideiuſſerat pro reo promittendi, ſolus ipſe iure liberatus eſt, non etiam reus promittendi, reus promittendi manſit obligatus. D Quod ſi fideiuſſor cum creditore paciſcatur, ne a ſe pecunia petatur, quia pactum fideiuſſoris reo non prodeſt, *l. fideiuſſoris, de pact.* fideiuſſori prodeſt non quidem, vt iure ciuili liberetur, quia pacto non poteſt tolli ciuilis obligatio, ſed vt liberetur iure prætorio per exceptionem pacti conuenti. Idem etiam euenit, ſi fideiuſſor tempore liberatus ſit, vt puta, cum fideiuſſiſſet in diẽ certum tantum, *vt in l. fideiuſſor. §. vltim. ff.* E *mandat.* Nam & hoc caſu reus ciuili iure obligatus manet, fideiuſſor iure prætorio liberatur per exceptionem pacti conuenti vel doli mali, *l. obligationem. §. placet, de obligatio. & action.* Et ita in hac leg. hæc verba

accipienda ſunt, ſi fideiuſſor iure liberatus, *id eſt*, iure prætorio, *vt l. 3. §. primo, de conſtit. pec.* per exceptionem pacti vel doli non iure ciuili. Nam liberato fideiuſſore iure ciuili, & reus omnino liberatur. Fac vero fideiuſſorem tutum exceptione pacti conuenti vel doli mali, per errorem creditori ſuo nomine pecuniam ſoluiſſe, pacti non reminiſcens, ſolutione huiuſmodi videtur tam ſe, quam reum promittendi liberaſſe omni obligatione, & ciuili & naturali, ſolutione tollitur omnis obligatio, *id eſt*, & naturalis & ciuilis. Et quamuis pactione fideiuſſoris reus non liberetur, ſolutione tamen liberatur, ſane ſolutione vera, cum hac ſolutione imaginaria veluti acceptilatione fideiuſſoris etiam reus liberetur & tota ſoluatur obligatio, *l. 13. §. etiam ſi fideiuſſori, de accept.* Quid tamen dicemus in ſpecie propoſita, ſi fideiuſſor per errorem ſoluit ignarus exceptionis pacti, vel hæres fideiuſſoris quo ſe tueri poterat, & ſolutum condicat quaſi natura indebitum, quod poteſt, *l. cum is. 15. §. 1. hoc tit.* poteſt inquam condicere, quia exceptio pacti vel doli, quam habuit, dat repetioni locũ, pacto enim etſi non tollatur ciuilis obligatio, tollitur tamẽ naturalis, *l. Stychum. §. naturalis, de ſolution. l. qui exceptione. §. vel coniuncta. l. ſi non ſortem. §. libertus, hoc tit.* Solutione autem fideiuſſoris irrita facta per condictionem indebiti, ex euentu apparet, nec retro vllo modo fuiſſe liberatum reum promittendi, qui fideiuſſore paciſcente, & ciuili & naturali iure manſit obligatus, fideiuſſor iure ciuili tantum, *l. qui hominem. §. vlt. de ſolut.* Itaque poſt ſolutionem a fideiuſſore factam per errorem, ſi huius ſolutionis ignarus reus promittendi per errorem actori ſoluerit eandem pecuniam, condictio quidẽ indebiti fideiuſſori dabitur, quia natura nõ debuit, reo promittendi non dabitur, quia reus promittendi, quod ſoluit, & naturaliter, & ciuiliter debuit, nec ſolutione fideiuſſoris, quæ ad irritum redacta eſt, ſublata

A eſt naturalis vel ciuilis obligatio, qua reus promittendi tenebatur obſtrictus, prior, *inquam*, ſolutio, *id eſt*, ſolutio fideiuſſoris, quæ fuit irrita facta per condictionem indebiti, naturale vinculum non diſſoluit, quo reus promittendi tenebatur ex ſtipulatione. Vinculum naturale & ciuile dixit, ſignificans obligationem, quæ etiam definitur eſſe iuris vinculum. Verum ſi definitioni addatur, quod additur Inſtitutio. iuris
B vinculum, quo neceſſitate aſtringuntur, alicuius rei ſoluendæ obligatio ciuilis definitur, non naturalis, quod naturalis ſola neceſſitate ſoluendi non aſtringit. Denique definitur tantum ea obligatio, quæ parit actionem, quæque proprie eſt obligatio. Nam vt eleganter ait, *l. in vendendis. Codic. de contrahend. emtion.* nulla eſt obligatio, quæ neceſſitate non aſtringit contrahentem. Et ex hoc loco non male Baldus colligit, ex ſtipulatione, qua ſcilicet re-
C us promittendi tenebatur, naſci vinculum naturale, obligationem naturalem, quod & Accurſius probat *in l. prima. §. penultimo, de pactis.* quia ſtipulatio etiam conſenſum habet, & ex conſenſu interponitur, *vt ait l. quinta, de tranſactio.* Et vt ſolus conſenſus etiam nudus ſiue pactio nuda parit obligationem naturalem, & ſicuti dicitur quis ex ſtipulatione iure ciuili teneri, non ex eo ſe-
D quitur & iure naturali eum nõ teneri. Sicut *in l. ſoluere, de ſolu.* cum dicitur iure ciuili conſtitutum eſſe, vt liceat etiam ignorantis inuitique conditionem meliorem facere; an ideo inferes, non idem eſſe conſtitutum iure naturali? minime. Nam & ita ſcriptum eſt, *in l. ſoluendo, de negot. geſtis.* & naturalem & ciuilem rationem ſuadere, vt & ignorantis & inuiti melior conditio fieri poſſit, vt ſi quis ſoluat pro alio inuito
E & ignorante, quod is reuera debet. Quod autem dicitur *in l. indebitam. hoc titul.* fideiuſſorem, qui interceſſit pro eo, qui nec ciuiliter, nec naturaliter obligatus erat, fideiuſſionis cauſa conſtat nullo modo teneri, quia

quia nulla ſubeſt obligatio principalis, ſi ſuo nomine ſoluerit, per errorem habeat condictionem indebiti, quia, *inquam*, iure gentium, *id eſt*, natura indebitum ſoluit, ex eo non ſequitur ex nulla ſtipulatione naſci obligationem naturalem, quoniam naſcitur ſane ex vtili ſtipulatione; ſed ex eo tantum colligitur, ex ea duntaxat ſtipulatione nec naturalem obligationem naſci nec ciuilẽ, quę adhibetur acceſſionis loco, nulla exſiſtente principali obligatione. Et ita veriſſimum eſt, quod Accurſ. & Azo exiſtimauit etiam, ex vtili obligatione naturalem obligationem naſci, quod & lex hæc demonſtrat.

Ad l. *6.* ff. quando ex facto tutorum.

Tutor interpoſito decreto prætoris actionem reliquit, ſecundum eum ſententia dicta iudicati transfertur ad pupillum actio, non minus quam ſi tutor obtinuiſſet.

CErtum eſt, tutore vel curatore aduerſa valetudine vel ſenio ætatis, vel alia neceſſitate & iuſta cauſa impedito, quo minus preſto adeſſet pupillo, & omnia negotia eius, quæ late diffuſa ſunt, adminiſtrare poſſit, ſi nec ſit in promtu, vt pupillus tutore auctore ſibi procuratorem faciat, vel quia pupillus abeſt, educat' peregre apud matrem, vel, quia nondum fari poteſt, *id eſt*, quia minor eſt ſeptennio, tum a tutore vel curatore ſuo periculo interueniẽte decreto prætoris vel præſidis, actorem eligi poſſe vel adiutorem, qui ſibi ſuppetias ferat in adminiſtrandis negotiis pupilli; actorem ad litem agendam. Et inde nomẽ, vt indicat *l. liberto, §. pen. de neg. geſt.* dum ait, matrem, non habere ius filio ſuo conſtituendi actoris litiũ cauſa ſuo periculo, quod ſolus tutor habet, mater autem non poteſt eſſe tutor. Ergo nec actorem dare filio impuberi litium cauſa, quia nec ipſa filii nominis recte agit. Nec enim verũ eſt, quod Theoph. ſcribit *in §. vlt. Inſt. de curat.* actorem dici, quod apud acta conſtituatur, ſub

A geſtorum publicorum teſtificatione, alioqui & procurator ſiue defenſor cõſtitutus apud acta, iuxta *l. vnic. C. de ſatiſd.* actor dici poſſit, quod nemo dixerit. Actorem igitur ad litem agendam, adiutorem vero ad cætera negotia pupilli adminiſtranda, *vt in l. ſolet, de tutel.* Tutor ex ſua perſona ante litem conteſtatam procuratorem dare non poteſt, qui agat nomine pupilli; quia non eſt dominus litis, *l. neq. C. de procurat.* actorem

B vero interpoſito decreto prætoris dare poteſt ſuo periculo. Duo exiguntur, vt decretum interponatur prętoris, actorem conſtitutum & electum a tutore approbantis; & vt tutor in ſe recipiat omne periculum eius, quod is actor geſſerit, adminiſtrarit, egerit, *l. decreto, de adminiſtra. tut.* §. 10. *C. de adminiſtra. tut. l.* 10. *qui tut. dare. l.* 10. *Codic. de actor. a tut. vel curat. dando.* Et quemadmodum tutore agente pupilli no-

C mine, & ſecundum edicta, certũ eſt, actionem iudicati pupillo dari, cuius nomine egit; ita hac loco Papinian. oſtendit, ſecundum actorem a tutore relictum, quia talia negotia procurabat, lite data ſententia iudicis actionem iudicati transferri ad pupillum, actionem competere pupillo. Vnde & cõſequens eſt, & damnato actore actionem iudicati in pupillum, non in actorem dari, vt exſecutio iudicati fiat in pupilli bo-

D nis, ad quem ea res pertinet, non in bonis actoris, ſicut & in tutore ſeruatur, ne ſuum officium ei damnoſum ſit. Regula hæc erat; quotiens tutor ipſe iudicium accipit, vel dictat pupilli nomine, non pupillus tutore auctore forte propter abſentiam vel infantiam pupilli, actionẽ iudicati dari pupillo & in pupillum, *l.* 2. *de adminiſtratio. tut. l.* 4. *§. tutor, de re iudicat. & l. ſeq. l.* 1. *Cod.*

E *eod. tit.* Et regulam eſſe ſatis demonſtrat, *d. l.* 2. dum ait, id multis reſcriptis fuiſſe declaratum, actionẽ iudicati cum tutor egit pupilli nomine, dandam eſſe pupillo & in pupillum. Ex multis & crebris reſcriptis & conſtitutionibus fiunt regulæ iuris. Et ita quod dicitur ſæpe conſtitutum *in l. nuda,*

C. de contrah. ſtip. ex pacto nudo actionem non naſci, id appellatur regula iuris *in l. iurisgentium, §. vt puta, de pactis.* Et hanc regulam, quã propoſuit Papi. extendit etiam ad actorem decreto prętoris & tutoris periculo conſtitutum, vt perinde atq; ſi tutor egiſſet actio iudicati detur pupillo & in pupillum.

Ad l. 22. de manumiſſionibus.

Nepos ex filio, ex filio voluntate aui, vt filius voluntate patris, poteſt manumittere, ſed manumiſſus patris, vel aui libertus eſt.

IN hac lege oſtenditur, ſeruum patris vel aui, vel ſeruum peculiarem a filiofamil. vel a nepote ex filio, conſentiente patre vel auo vindicta apud prætorem manumitti poſſe. Quod *& l. 1. Reg.* Modeſt. ſcripſit *in l. ſi conſentiente, hoc titul.* hoc addito, *vt valeat manumiſſio ob patris conſenſum ſeu iuſſum, etiamſi filius fuerit minor 25. annis, nec cauſam manumiſſiõis probauerit cõſilio prætoris vel præſidis*; Hoc item add to, quod & hic Papinianus ait, *manumiſſum libertum patris, vel aui fieri, non filii vel nepotis*; nimirum, quia pater ipſe eum manumiſiſſe intelligitur. *l. patrimonii, 8. de rit. nupt. l. ſi quis, §. 1. qui. & a quib. manumiſſ.* Regula iuris hæc erat; *ſeruũ vindicta manumitti per aliũ non poſſe*, Quæ regula adeo vera eſt, vt nec vxor per maritum, nec mater per filiũ vindicta ſeruum ſuũ manumittere poſſit, quia ea manumiſſio eſt actus legitimus, & nullus actus legitimus expletur per alium. Et hoc in manumiſſione, ita definitur *in l. pen. l. de manumiſſ. vind.* Paulus 1. ſent. *filiusfamil.* inquit, *iuſſu patris manumittere poteſt, matris vero non poteſt, nec pater per filium emancipatum, nec item pater per filiamfamil. quaſi muliere non idonea ad exſequendum actum legitimum, & multo minus auus per nepotem ex filia, quia eum non habet in poteſtate, hoc tãtum datum eſt patri vel auo.* Et tanquam exceptio ad ſuperiorẽ regulã addenda eſt, *vt pater per filiumfamil. auus per nepotem ex filio, quem habet in poteſtate ſeruum manumittere poſſit*, quia vinculum poteſtatis facit, vt vnus homo intelligatur eſſe pater & filius, & filii vox, intelligatur eſſe vox patris, vox aui, *§. et vero, & §. poſt mortem Inſt. de inut. ſtipul.* ſicut vox ſerui intelligitur eſſe vox domini, ratione poteſtatis, quę vnam perſonam conſtituit ex duabus, ſicut manumiſſio. Erat igitur hac in re differentia inter filium & filiam. nam per filiamfamil. pater non poterat manumittere, per filiumfamil. poterat, quæ tamẽ differentia tollitur a Iuſtiniano, *l. 1. §. vltim. C. communia, de manumiſſ.* nam & per filiam pater quocunque modo ſeruum manumittere poteſt. Erant etiam iure veteri, multæ alię differentiæ inter filiũ & filiam. filia furioſi vel capti ab hoſtibus ſuo arbitrio cuicunq; nubere poterat, filius non poterat vxorem ducere ſine permiſſu Principis. Ad quam differentiam pertinet, *l. 8. 5. de pact. dotal.* ſed & hæc tollitur a Iuſtinian. *in l. ſi furioſi, Cod. de nupt.* Item filius trina mancipatione exibat poteſtate patris, filia vna tantum, *l. verum, §. vlti. de inuſt. rupt. teſtam.* quæ etiam differentia, cum ſolemnibus mancipationum exoleuit. Item filii non filiæ præteritio nullum faciebat teſtamẽtum patris; filius nominatim erat exheredandus, filia non item, ſed & inter cæteros exheredari poterat his verbis, *cæteri exheredes ſunto*; filia ſub omni conditione heres inſtitui poterat, filius ſub ea tantum conditione, quæ eſſet in eius poteſtate, non quæ penderet ex caſu, *l. ſuus, l. ſed etſi, de hered. inſtitu. l. 1. §. ſciendu..., de ſuis & legitim. heredib.* Et hæc quidem poſtrema differentia non inuenitur eſſe ſublata. Cęteræ ſublatæ ſunt, *vt Inſti. docẽt in tit. de exher. lib. & l. penult. & vlt. Cod. de liber. præteritis.*

Ad l. 36. ff. de ſtatuliberis.

In tabulis ſecundis filio ſeruum data libertate ſubſtitutum iure ſtatuliberi prudentes munierunt, quod vtilitas recipit: ſcilicet vt cum ſua

ſua cauſa alienaretur, ne patris teſtamentum puer filius reſcindat. Quæ iuris auctoritas, citra delectum ordinis, ad ſecũdum quoque vel tertium ſubſtitutum porrecta eſt.

IN hac lege proponitur, hæc definitio & auctoritas Iuriſprudentium, *ſeruum a patre filio puberi cum libertate ſubſtitutum in ſecundis tabul. ſtatuliberi cauſam obtinere.* Ea ſubſtitutio vocatur, *ſubſtitutio pupillaris*, quæ fit in ſecundum caſum hoc modo, *ſi filius impubes exſtiterit, Stychus liber & heres eſto*, & dicitur etiam *teſtamentum pupillare* & hoc loco *teſtamentum patris*, quod ſcilicet pater non ſibi, ſed filio fecit, *l. Papin. §. ſed neq., de inoffic. teſtam.* Hanc autem definitionem ait Papinianus vtilitatem rerum extorſiſſe, quia ipſo iure ſtatuliberi cauſam non nanciſcitur, non obtinet ſeruus, antequam adita ſit hereditas ex teſtamento, in quo libertas ei directo relicta eſt in diem, vel ſub conditione, *l. 2. §. 1. & l. ſtatuliberũ, §. vlt. hoc titul.* Qua ratione etiam hoc loco Dorotheus vtitur. Nondũ autem adita eſt, imo nondum adiri poteſt hereditas ex teſtamento pupillari pupillo viuo. Ergo interim ſeruus ei ſubſtitutus, cum libertate iure ſtatuliber non cenſetur, ſed exigente vtilitate pupilli prudentibus placuit, eum haberi pro ſtatulibero poſt aditam hereditatem patris, etiam ante aditam hereditatem pupilli ex teſtamento pupillari, in quo libertas relicta eſt. Et confirmatur hæc iuris auctoritas ſiue definitio, *l. 2. §. ſed ſi in tabul. & §. vlt. hoc tit. l. vlt. §. vlt. de vulg. ſubſti. l. pater filio, de her. inſtit.* Vtilitatis cauſa hęc eſt, ne a pupillo forte alienato ſeruo, antequam caſus ſubſtitutionis exſiſtat, infringatur ſpes libertatis, ſi non haberetur pro ſtatulibero, ſicut & reuera non eſt ſtatuliber, atque ita teſtamentum pupillare euaneſcat, quod pupillo eſſet inutile; & id tam alienatio ſerui efficeret, *id eſt*, infringeret ſpem libertatis, reſcinderet teſtamẽtum pupillare, niſi intelligeretur ei implicitus eſſe caſus libertatis, *vt ait, l. vltim. ſi ex noxal. cauſ. agat.* etiam ante hereditatem aditam pupilli ex ſubſtitutione pupillari. Qualitas ſtatuliberi ſiue ſtatulibertatis eſt immutabilis & inſeparabilis, ac ſeruum, cui adheret, perpetuo ſequitur, ſiue alienetur, ſiue vſucapiatur, ſiue manumittatur interim; alioqui ſi non haberetur pro ſtatulibero venditus ſeruus, maneret ſeruus emtoris, nec poſſet eius iuſſu adire hereditatem pupilli exſiſtente caſu ſubſtitutionis, quia ſine libertate compelli non poteſt. At verius eſt, eum pupillo cum libertate neceſſarium heredem fore, exſiſtẽte caſu ſubſtitutionis, & alienationem ſiue venditionem recidere in irritum, quia cum ſua cauſa alienatus eſſe cenſetur, *id eſt*, cum cauſa quaſi ſtatulibertatis. Et addit Papinianus, *vt & d. l. 2. §. vlt. hoc tit.* nihil referre, quo ordine vel gradu ſeruus cum libertate filio impuberi ſubſtituatur primo an ſecundo, vel tertio, poteſt pater vel ſibi & filio impuberi facere plures gradus ſubſtitutionis, *l. poteſt, de vulg. ſubſtitut.* & citra delectum ordinis vel gradus. Papin. ait initio propoſitæ iuris auctoritati, id eſt, definitioni locum eſſe.

Ad leg. 45. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.

Licet neq. ſeruum, neque colonum ibi habeamus, &c.

PErtinet hęc l. 45. ad definitionẽ illam Proculeianorum vulgo receptam, vt ait, *l. 1. § quod vulgo, de vi & vi arm.* Definitio hæc eſt, æſtiuorum & hybernorũ ſaltuum poſſeſſionem nudo animo retineri, videlicet cum eos ſaltus, vbi pecus paſci ſolet æſtate vel hyeme, quos Græci vocant ἀλίσια, vel ἄλση, νῶμαι & νομάδας & νέμεα, & poſteriores νομαί, cum ſcilicet eos ſaltus certis temporibus anni relinquimus, nec eis inſidemus corpore noſtro vel alieno, veluti corpore ſerui vel alieni, atq; ita nõ eos omnimodo relinquimus, nemine noſtrorum in eis relicto, corpore quidem eos non poſſidemus, ſed non ideo amittimus poſſeſſio-

nem. nam vt ait Papinian. *licet neq; ſeruum,* A *neq; colonum ibi habeamus, eorũ poſſeſſionem ſolo animo retinemus, vt l. 3. §. ſaltus, hoc titu.* Paulus 5. ſent. *poſſeſſionem,* inquit, *nudo animo retinere poſſumus*, ſicut in ſaltibus æſtiuis & hybernis, idque etiam verum eſſe oſtenditur *in l. ſeq.* tametſi alius nobis abſentibus clam eos ſaltus fuerit ingreſſus animo poſſidendi, quãdiu ſcilicet ab eo poſſeſſionem occupatam ignoramus. nam, vt B non poteſt nobis acquiri poſſeſſio, niſi corpore & animo, *l. 3. in princi. hoc titul.* ita nec tolli nobis, niſi in qua vtrunq; in contrarium actum ſit, *l. 8. h. tit. repetita in l. fere quibuſcunq; de regul. iur.* Non poteſt tolli nobis poſſeſſio fundi, niſi corpore & animo inde digrediamur, niſi corpore diſcedamus poſſeſſione ſimul, & deſinamus habere animum poſſidendi, quem vtiq; animum non deſinimus habere, quandiu i- C gnoramus, alium poſſeſſionem occupaſſe. Quum vero hoc reſcimus, alium ſc. poſſeſſionem rei noſtræ occupaſſe, nõ poſſumus non deſpondere & deponere animũ poſſidendi, *l. 25. §. vlt. h. tit.* ſi modo ſuſpicemur repelli nos poſſe & excludi ab eo, qui incũbat rei naturę, animus labaſcit ſuſpiciõe, & perinde eſt, ac ſi nos ille repuliſſet vel expuliſſet, vtroq; genere deſit nobis & delinquit animus. Et ita in ſpecie, *l. 6. §. vl. &* D *l. 1. h. tit.* dominus fundi, qui ad nundinas abiit nemine in fundo relicto, ſi forte cum eſſet in itinere, quum reuerteretur in fundũ, aliquis clam occupauerit poſſeſſionem fundi, non deſinit fundum poſſidere, cuius poſſeſſionem retinet ſolo animo videlicet, antequã vel reuerſus repellatur, vel re cognita metuẽs repulſam, vel vim maiorem, indicat animum in fundum non reuerti, *vt l. 1. §. ſine autem, de vi, & vi arm.* qui, domi- E no nolente reuerti metu repulſę, & vis maioris, & poſſeſſionem retinet, quam domino abſente occupauit, clam poſſidet. Vtroque genere vitioſe, & tenetur interdictis, de vi vel de clandeſtina poſſeſſione. Et placet etiam hac in re ſpecies, *l. licet, C. eod.* ſi prędiorum tuorũ poſſeſſionem deſertam aliquandiu non coluiſti, nõ animo quidem derelinquendi, ſed metu, dum forte times periculũ aliquod vel ab incurſu hoſtium, vel a contagio graſſantis morbi, & nemo eam poſſeſſionem occupauit, a quo ſuſpiceris te poſſe repelli, nõ omiſiſti poſſeſſionem, ſed animo retinuiſti, *l. licet. De prædiis* loquitur, non de ſaltibus. nam quod dicitur & definitur de ſaltibus æſtiuis vel hybernis, recte ait, *d. l. 1. §. quod vulgo*, id dici exempli gratia. quoniam idem eſt in omnibus aliis prędiis, omnium prædiorum poſſeſſionem ſolo animo, ſola mente, affectione, voluntate, vt noſtri auctores varie loquuntur, propoſito, cogitatione, opinione, & ſimiliter Græci, ψυχῇ, λογισμῷ, διανοίᾳ, [illegible]. Deniq; omnium prędiorũ poſſeſſionem ſolo animo retinemus, ſi ex eis non hoc animo, non hac mente recedamus, vt poſſeſſionem derelinquamus; Et recte quod ait, *l. 3. §. quod ſi ſeruus, h. tit.* non poſſidere, donec aut noſtra volũtate deceſſimus, aut vi deiecti ſumus. Ex hac definitione intelligimus, corpore ſolo nõ amitti poſſeſſionẽ, niſi accedat etiam animus amittendi, quia nudo animo retineri poteſt, nudo etiam & ſolo animo amitti poteſt, *l. 3. §. in amittẽda, h. t.* vt ſi fundum, quem meo nomine poſſidebam, incipiam poſſidere alieno nomine, veluti quaſi pręcario, ſola deſtinatione animi poſſeſſionem, quæ mea erat amitto, & aliũ poſſeſſorẽ miniſterio meo facio. nam is poſſidet, cuius nomine poſſideo, *id eſt*, qui meo nomine, *h. tit.* Et quod dicitur *in d. l. 8. & in l. fere. de reg. iur.* poſſeſſionem, vt non acquiritur, niſi corpore & animo, ita nõ amitti niſi corpore & animo, articulus *fere*, qui eſt ſupplendus etiam *ad l. 8.* ſatis perſpicue demonſtrat, eam cõpenſationem claudicare nõnihil. Nam corpore quidẽ non amittitur poſſeſſio ſine animo. Cæterum & ex hac parte claudicat, ſolo animo amittitur, ſine corpore. Et rectiſſime Ioannes, quem & Græci ſequunt' interpretes in amittẽda poſſeſſione, ſi a corpore incipias, & animũ requiri,

requiri, ſi ab animo, ſolum animũ ſufficere. Et hoc maxime diſtat poſſeſſio a dominio. nam dominium ſolo animo nõ amittitur, ſed certis præſcriptiſq; modis iure gentium vel ciuili, veluti traditione, mancipatione, ceſſione in iure. *l.17.§.1.h.t.l. ius autem 8 de pact.* Ius agnationis non poſſe facto repudiari vel dicto, vt ſi agnatum meum dicam, me nolle eſſe mihi agnatum, non ideo deſinit eſſe meus propter voluntatem, facto opus eſt meo, nuda voluntas, nudũ factum non ſufficit, *l. traditionibus, C. de pact. l. quod noſtrum, de reg. iur. Varro de re ruſtic. quod alterius fuit, vt id fiat meũ, neceſſe eſt, aliquid interuenire.*

Ad l.49. de acq. vel amitt. poſſ.

Poſſeſſio quoq; per ſeruum, cuius vſumfruct. meus eſt ex re mea, vel operis ſerui acquiritur mihi, cũ & naturaliter a fructuario teneatur, & plurimum ex iure poſſeſſio mutuetur.

PRima definitio hæc eſt, *per ſeruum, in quo vſumfr. habemus, non proprietatem, etiam poſſeſſionem nobis acquiri, ex duabus cauſis tantum, ex ſuis operis, quas habemus in fructu, & ex re noſtra, vt in §. non ſolum. Inſt. per quas perſonas.* Nec huic definitioni obſtat, quod fructuarius non poſſidet, ſed proprietarius ſolus, *l. acquiritur, in fin. ſup. ſu prox.* Et abſurdũ videtur, vt per ſeruum poſſeſſio nobis acquiratur, quẽ non poſſidemus. *l. homo liber, in fin. eod. tit.* Et vt huic obiectioni reſpondeat Papinia. ſuperioris definitionis duplicem rationẽ affert; hanc eſſe rationem ait, quia fructuarius ius vtendi fruendi quaſi poſſidet, tanquam rem incorporalem, *l. ait prætor, §.1. ex quibus cauſ. l.3. § vlt. de vi & vi arm.* Et ſeruus quoque, non quidem ciuiliter, *id eſt*, animo domini, animo proprietarii, ſed naturaliter poſſidere intelligitur, *l. naturaliter, in princ. h. tit.* M. Tull. pro Cecinna. *Cæcinam prope vſumfructum poſſidere non negas?* Ergo hominem, in quo vſumfr. habet fructuarius naturaliter, poſſidere intelligitur, & proprietarius per eum. Ac proinde non eſt abſurdum, ſi dicamus & per ſeruum fructuario acquiri poſſeſſionem, quia & eum poſſidet quodammodo. Ac propterea non eſt abſurdũ, vt acquiramus poſſeſſionem per eum, quem non poſſidemus, filiumf. non poſſidemus & tamen per eum acquirimus poſſeſſionem, *l.1.§. per eum, ſ. h. t.* Præterea ſi ſeruus ex iis duabus cauſis fructuario acquirit ea, quæ ſunt iuris, veluti dominium & obligationem & actionẽ, quod eſt certiſſimum; ergo & poſſeſſionem. nam & poſſeſſio fructuarii naturalis ſiue corporalis, plurimum ex iure mutuatur, magis quidem eſt facti quã iuris, ſed tamen & ex iure plurimum habet. nam & in pari cauſa fructuarius potior eſt eo, qui ei cõtrouerſiam facit, & interdicta poſſeſſoria ei dantur, ſi forte prohibeatur vti frui, *l.3.§. vnde vi. de vi & vi arm.* Ac prẽterea iure ſuo fructuarius omne emolumentũ rei percipit; & conſequenter acquirit etiam per ſeruum ex ſupra dictis cauſis. Ergo & in poſſeſſione fructuarii naturalis eſt iuris aliquid.

Ad §. primum.

SEcunda definitio hæc eſt; *Per filium, aut ſeruum noſtrum peculium, quod ei conceſſimus non poſſideri ciuiliter, ſed corporaliter tantum, naturaliter peculium non haberi, non poſſideri*, & verba ſunt de poſſeſſione ciuili, vt in ſtipulatione Aquiliana. *ſed teneri*, quod verbum eſt naturalis poſſeſſionis. Cur vero peculium non poſſident ciuiliter, cum ſit eis quaſi proprium patrimonium voluntate patris vel domini, cum dicantur etiam domini ſerui peculiaris, *id eſt*, ſerui vicarii, & peculium omnino obtineant quaſi domini? Rationem oſtendit Papinianus, quia poſſeſſio ciuilis eſt, non tantũ corporalis. Imo magis eſt iuris, quia poſſidetur animo domini, & nullius iuris, præterquam ex cauſa caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi filiusfamil. vel ſeruus obtinendi capax eſt, ne momento quidem temporis, quin id confeſtim acquirat patri vel domino, *l. quod dicitur, de verb. oblig. l. placet, de*

acq.hered. Ergo fieri nõ poteſt, vt videatur A filiusfa. vel ſeruus peculium poſſidere ciuiliter, *vt in l. quod ſeruus, hoc tit.* ſed poſſidet naturaliter, & dominus per eum.

Ad §. vltim.

TErtia & vltima definitio hæc eſt; *Per procuratorem poſſeſſionẽ acquiri etiam nobis ignorantibus, ſi eam apprehendat noſtro nomine*, quam definit *l. 1. & 8 C. eod. tit.* Et Paulus 5. *ſentent. tit.* 2. ait, vtilitatis ratione B fuiſſe receptum, ne ſcilicet interim poſſeſſio vacet, vt fuſius explicat, *l. 1. §. per procuratorem, hoc titul.* & auctoritate prudentum, *l. 41. tit. ſequen.* Deniq; in acquirenda poſſeſſione per procuratorem, ab initio quidem voluntas noſtra requiritur & animus, requiritur mandatum, vt rem emat, & traditam accipiat procurator. Alioqui nec poſſeſſio ſine mandato acquireretur domino, *l. mihi ratum habenti, vt l. commu-* C *nis, hoc titul. & Paulus ſup. dict. loco ſentent.* Ab initio igitur mãdatum noſtrum requiritur & volũtas, *l. ea quæ, 5. tit. prox.* Sed non requiritur etiam ſcientia, vt ſcilicet poſtea ſciamus traditam fuiſſe procuratori poſſeſſionem. Et hoc diſtat poſſeſſionis ab vſucapionis cauſa. nam per procuratorem ignorans incipit quidem poſſidere, ſed non etiam vſucapere, ſi forte procuratori res tradita ſit a non domino, non incipit D vſucapere, antequam ſcietit procuratori fuiſſe traditam, *dict. l. 1. C. eo. tit. l. ſi emtam, titul. ſeq.* Diſtat etiam multum poſſeſſio ab obligatione. Poſſeſſio acquiritur per procuratorem; obligatio & actio non acquiritur per procuratorem, ſed per eos tantum, qui ſunt in noſtra poteſtate. nam per liberam perſonam, qualis eſt procurator, excepta cauſa mutui & pignoris traditi, aut cõtracti in cauſa mutui, *l. ſoluitũ, §. per liberam,* E *de pign. act. l. per procurat. 5. de procur.* Denique obligationes & actiones nõ acquiruntur per procuratorem, ſed mandati iudicio quæſitas actiones nobis cedere & præſtare tenentur. Itaq; ſi rem procurator emerit,

A & traditam acceperit, ſtatim poſſeſſionem domino acquirit, & actionem euictionis nomine, ſi forte res euincatur, ab alio contra venditorem domino non acquirit, ſed mandati iudicio eam cedere compellitur. Dominus eam obligationẽ vel actionem non acquirit ipſo iure, quæ eſt ſententia, §. *vltimi, huius l.*

Ad l. 2. de diuerſ. & temp. præſcr.

B *Cum heres in ius omne defuncti ſuccedit, ignoratione ſua defuncti vitia non excludit, veluti cũ ſciens alienũ illũ, id eſt, illo, vel precario poſſedit. quamuis enim precariũ heredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conuenicatur, tamen vſucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem iuris eſt, cum de longa poſſeſſione quæritur, neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonæ fidei ratio non tuetur.*

C DEfinitio, quę proponit *in l. 2. de diuerſ. & temp. præſcript.* eſt etiam de poſſeſſ. & exſtat *in l. pen. Cod. de acquir. poſſ.* Vitium poſſeſſionis a defuncto cõtractum heredem ſequi. Vitia poſſeſſionis tria ſunt, vi poſſidere, clam poſſidere, precario poſſidere, quoniam his tribus modis mala fide poſſidem⁹, vt ait, Donatus. Hæc vitia, ſi cœperint a defuncto, heredem comitantur. Succedit enim in vniuerſum ius defuncti, D quod eſt non in commoda tantum, ſed & in incõmoda, non in virtutes tantum, ſed & in vitia; neque in bonam fidem tantum, ſed & in malam, & vt bona fides defuncti prodeſt ad vſucapionem, vel longam poſſeſſionem, quamuis heres ſciat rem alienam eſſe, continuatio vſucapionis nõ impeditur heredis ſciẽtia, *l. heres eius, de vſurp. & vſucap.* Iam vero mala fides defuncti heredi nocet, quamuis ignoret rem alienam E eſſe. *heres*, inquit Papin. *ignoratione ſua defuncti vitia non excludit.* Et ſubiicit exemplum, *veluti cum ſciens alienum illum, illo vel precario poſſedit*, vbi quæſo quid eſt, *illum illo*, aut quid portendit? *potius vt ſcriptum eſt in Floren.* ſcilicet, quibus nulli ſunt

vetuſtiores

vetuſtiores, nulli caſtigatiores, & ſicubi incaſtigati, ita tamen ſcripti, vt caſtigatæ lectionis inueniendæ & ſuſpicandæ ſint. Diuinum eſt munus editio earum Pandectarum. nam leuat nos magna parte quæſtionum & dubitationum illatarum fruſtra ab interpretibus; earum deniq; beneficio ius noſtrum mirum in modum illuſtratũ eſt; In illis vero atq; etiam in omnibus manuſcript. hoc loco ita ſcriptum eſt, *veluti cum ſciens alienũ illum illo precario poſſedit*, manifeſto mendo, quod equidem creatum opinor ex notis iuris male explanatis, quibus hæc ſignificabantur, *cum ſciens alienum vel vi vel precario poſſedit*. Senſus autem hic eſt, vitium defuncti, qui rem alienam, vel vi vel clam vel precario poſſedit, heredem ſequi & afficere. Dubitari poterat, an huic definitioni locus eſſet, cum defunctus rem alienam precario poſſederat. Ratio dubitandi hæc erat, quia precarium non tranſit in heredem, ſicut nec ſocietas nec mandatum; precarium, ſiue precaria poſſeſſio non tranſit in heredem, *id eſt*, quod defunctus poſſedit precario, heres etiã non poſſidet præcario; præcarium non tranſit in heredem eius, qui præcario rogauit & poſſidet, quia ei duntaxat non etiã heredi eius conceſſa eſt præcaria poſſeſſio, *l. cum precario, §. vltim. ſ. de precario*. Et ideo nec heres eius ex ſua perſona, non tenetur interdicto de præcario, vt rem reſtituat, ex perſona defuncti tenetur ad reſtituendum, ſi rem habeat, aut dolo fecerit, quo minus haberet vel ad ſe perueniret, *l. quæſitum, §. vlt. de precario, l. 2. C. eod.* Ex ſua autem perſona, non tenetur interdicto de præcario, quia præcarium ad eum non tranſit, ſed finitur morte eius, qui precarium rogauit. Verum ſi heres ſciens pergat eam rem ſibi poſſidere, tenetur interdicto de clandeſt. poſſ. de quo *in l. 7. §. Iulianus. cõm. diuid.* quia clam poſſidet non præcario, tenetur etiam rei vindicatione, Et eleganter Paulus *5. ſent. tit. de interd. heres*, inquit, *eius, qui præcariam poſſeſſionem*

A *tenebat ſi in ea manſerit, magis dicendum eſt, clam videri poſſidere*, nullæ enim preces eius videntur adhibitæ, *& ideo*, inquit, *perſecutio eius rei ſemper manebit, nec interdicto locus eſt*; interdicto ſcilicet de præcario. Et hoc eſt ꝙ ait Papi. hoc loco, præcarium heredem ignorantem non teneri, nec interdicto de precario recte conueniri. *Ignorantem ait*, non quod idem non ſit in ſciente, B nam & ſcientem præcarium non tenet, ſed quia de herede ignorante eſt quæſtio, an ei ſcientia defuncti noceat, quo minus rem vſucapere poſſit. Et quãuis heres eam rem præcario non poſſideat, ſicut defunctus, ſed forte pro herede, ignorans eſſe rem alienam, exiſtimans hereditariam eſſe, quamuis eam poſſideat bona fide, tamẽ nõ poteſt eam vſucapere, quia nec defunctus potuit eam vſucapere, quam præcario C poſſidebat, *l. vlt. C. omnia, de vſucap.* Præcaria quidẽ poſſeſſio in heredem non tranſit, ſed vitium & mala fides defuncti in heredem tranſit, & ideo non poteſt eam vſucapere, quamuis ignoret eam alienam eſſe. Et ſubiicit Papin. huic definitioni locũ eſſe nõ tantum, cũ de vſucapione, ſed & cum de poſſeſſione quęritur longi temporis, *id eſt*, 10. inter præſentes & 20. annorum inter abſentes, quæ olim in prouinciis locum D habuit, & non minus quam vſucapio, quæ erat anni vel biennii tantum, bonam fidem poſſeſſoris exigebat, & exigit etiam hodie. Nam & in cauſa lõgæ poſſeſſionis mala fides defuncti ignoranti heredi nocet, nec recte defenditur heres præſcriptione longi temporis, cum exordium, *inquit*, quod cœpit a defuncto bona fide, non tuet. nam in initio & ad vſucapionem & ad longam poſſeſſionem bonam fidem intercedere E oportet. Hæc definitio eſt tantum de herede, qui ſucceſſor eſt iuris, & porrigi poteſt etiam ad bonorum poſſeſſorem. nam & hic ſucceſſor eſt iuris vniuerſi, non eſt *inquam*, hęc definitio, niſi de ſucceſſore iuris vniuerſi. nam idem iuris non eſt in ſucceſſore rei veluti in emtore, hic enim ſi

bona fide emerit, nec vtatur acceſsione A temporis ex perſona venditoris, ei mala fides venditoris non nocet, quia ad vicem eius propius non accedit, ſicut heres, nec in vniuerſum ius vniuerſaſque qualitates eius ſucceſsit, *l. an vnum, hoc titulo, l. apud Celſum, §. de auctoris, de doli exceptione, l. 1. C. de præſcript. longi temporis.* Alius eſt ſucceſſor iuris. Alius ſucceſſor rei, *l. quadam, §. is autem, ſup. de edendo, l. 95. de exception. l. 15. Cod. de donatione, §. legatariis,* B *Inſtitut. de teſtamento*. Succeſſor iuris eſt ſucceſſor vitiorum defuncti, non ſucceſſor rei.

Ad leg. 124. ff. de verborum obligatione.

Inſulam intra biennium illo loco ædificari ſpondes? Ante finem biennii ſtipulatio non committitur, quamuis reus promittendi non ædificauerit, & tantum reſidui temporis ſit, quo ædificium exſtrui non poſſit. neque enim ſtipulationis ſtatus, cuius dies certus in exordio fuit, ex poſt facto mutatur, idque & in ſtipulatione iudicio ſiſtendi cauſa facta placuit, ſcilicet vt ante diem ſtipulatio non com- 9 *mittatur, ſi certum eſſe cœperit parere ſtipulationi reſiduo tempore non poſſe.*

HÆc lex pertinet ad regulam, *l. 166. de reg. iur.* quæ talis eſt, *cum certum tempus, D certusve dies obligationi additur, niſi eo tempore vel die præterito agi non poſſe.* Quam & Vlpianus retulit, *lib. primo, regul. in l. cedere de verb. ſignificat.* his verbis, *vbi quis in diem certum ſtipulatus eſt, ſtatim quidem cedere diem, ſed nondum venire*, id eſt, ſtatim deberi, ſtatim naſci obligationem, & ex præſente tempore vires accipere, ſed ſtipulationem non committi, ex ea agi non E poſſe, antequam dies venerit, atque etiam præterierit. *§. omnis. Inſtit. de verborum oblig.* Qua de cauſa, qui ante diem agit, non dicitur nihil agere, quia ei debetur, quod petit, ſed dicitur male agere, quia plus petit tempore, ſicut & qui plus petit quantitate, male agere dicitur, *l. 45. de compenſat.* Et ſimiliter, qui tempore plus petit, *l. 1. §. vlt. quand. dies vſusfr. legat. cedat*, male agit, quia incidit in periculum plus petitionis, qui nihil agit, ab omni periculo ſecurus eſt. Porro huic regulæ hoc loco Papin. oſtendit locum eſſe, etiamſi antequam dies venerit, certum eſſe cœperit, nõ poſſe expleri, quod in ſtipulationem deductum eſt. Fac me ſtipulatum domum ædificari certo B loco intra biennium, an ex ſtipulatu agere poſſum ante finem biennii, cum ex biennio ſupereſt menſis duntaxat, intra quem certiſſimum eſt domum ædificari nõ poſſe, an ſtatim, atque id certum eſſe cœperit, poſſum agere ex ſtipulatu? Minime. *ſtatus*, inquit, *ſtipulationis, cuius dies certus in exordio fuit, ex poſt facto mutari non poteſt*, tota ſtipulatio fuit collata in biennium completum; ergo biennii finis expectandus C eſt, quia nec ante verum, intra biennium ædificium exſtructum non eſſe, quam totum biennium exierit, & effluxerit, ſtatum ſtipulationis dici pro natura, conditione, qualitate ſtipulationis, *vt l. 9. §. penult. tit. ſequen. l. 17. de condict. furt.* Idemque eſt in ſtipulatione iudicio ſiſti, ſi exempli gratia, eum, qui Romæ eſt, ſtipuler Lugduni in iudicio ſiſti intra Cal. Maias. nam etſi 4. Calen. Maias is nondum pedem Roma extulerit, vt plane certum ſit, eũ intra triduum Lugdunum venire non poſſe, & ſeſe iudicio ſiſtere, tamen ex ſtipulatione nondum agi poteſt, antequam Calendæ venerint, quia tota obligatio fuit collata in Calendas Maias, *l. ſi eum, §. 1. ſup. ſi quis cautio.* Neque huic ſententiæ Papinian. quicquam obſtat, *l. 14. hoc titul.* quia & ſtipulatio, quæ in ea l. proponitur, ita concepta ſimpliciter, *domum ædificari*, non committitur, antequam tempus præterierit, intra quod domus ædificari potuit vel debuit, etiamſi iam ante conſtiterit domũ [illegible] nõ poſſe reſiduo tempore, quod [illegible]. Itaq; cõgruit, *l. 14.* cum *hac*. M[illegible] tamen videtur obſtare, *l. 72. §. vlt. [illegible]* quæ ait, eandẽ

ſtipulatio-

ſtipulationem *domum ædificari* committi etiam, antequã tantum temporis præterierit, quanto domus ædificari potuit. Nempe ſtatim atque interpellatus promiſſor, vt incoaret ædificium, moram fecit. Pugnat *d. l.* 72. §. *vlt. cum d. l.* 14. & fuit in ea diſſenſio inter iuris auctores, vt oſtendi *in d. l.* 14 reiecta diſtinctione Ioannis, quã tamen poſtea quidam aſſerere conati ſunt. perquã inepte, ſi oſtenderem, creſcerent illis cornua. At non pugnat *d. l.* 72. §. *vlt.* cum ſententia hac Papinian. quia Papinia. loquitur de ſtipulatione, cui ab initio nominatim dies additus eſt, is dies omnino eſt exſpectãdus, antequam committatur ſtipulatio vel agatur ex ſtipulatu. Illa *l.* 72. §. *vlt.* loquitur de ſtipulatione, ædificari, cui dies additus non eſt, nec mutat quod tacite ineſt, quia in iure non eſt eadem ratio taciti & expreſſi, niſi perraro.

Ad l. 28. de nouationibus.

Fundum Cornelianum ſtipulatus, quanti fundus eſt poſtea ſtipulor, ſi non nouandi animo ſecunda ſtipulatio facta ſit, ceſſat nouatio, ſecunda vero ſtipulatio tenet, ex qua non fundus, ſed pecunia debetur: itaq; ſi reus promittendi fundum ſoluat, ſecunda ſtipulatio iure non tollitur: nec ſi litem actor ex prima conteſtetur, denique meliore vel deteriore facto ſine culpa debitoris poſtea fundo, præſens æſtimatio fundo petito recte conſideretur, in altera vero ea æſtimatio venit, quæ ſecundæ ſtipulationis tempore fuit.

Lex 18. *de nouation.* pertinet ad id, quod definitur *in l.* 3. § *in hac. commodat. & l. vinum, de reb. cred. & l. vlt. de condict. trit. & l. hominem.* 8. *mandat.* In actione ſtricti iudicii tempus litis conteſtatæ ſpectari, cum quæritur quanti ea res ſit qua de agitur, qua in re actio ſtricti iudi. ii plurimum diſtat ab actione bonæ fidei. Nam in actione bonæ fidei plerumque æſtimatio reſpicit tempus rei iudicatæ, ad quod etiam formula eius actionis refertur. *d.* §. *in hac.* Et ſpecies hu-

A ius legis hæc eſt; ſtipulatus ſum mihi dari fundum Cornellanum; poſtea ex interuallo ab eodem ſtipulatus ſum mihi dari æſtimationem fundi, non nouandi animo, ſed vt vtrumque mihi daretur, fundus & pecunia. Pecuniam vocat hoc loco Papinian. verum fundi pretium. Nam vt his verbis, *quanti ea res eſt*, modo verum pretium ſignificatur, modo id, quod intereſt aut pœna, vt oſtendi *in l.* 11. *rem ratam habere.* 11.
B *reſpon.* ita etiam pecuniæ verbo modo ſignificatur verum & iuſtum rei pretium, vt hoc loco, modo id, quod intereſt vel pœna certa, *vt l. ſtipulationes. de verb. oblig. l. ſi quis ab alio.* §. *vlt. de re iud.* Titus Liuius lib. 3. *ſiſti reũ pecuniãq;, niſi ſiſtatur, pro populo promitti.* Igitur in ſpecie propoſita duæ obligationes, duæ ſtipulationes ſunt. Vna fundi, altera ęſtimationis; Eoque ſoluto fundo, altera ſtipulatio iure nõ tollitur, *id eſt*, neq;
C ipſo iure tollitur, quia nec in eius ſtipulationis cauſam fundus ſolutus eſt, neque per exceptionem pacti conuenti vel doli mali, quia id actum non eſt, vt ex poſteriore ſtipulatione non ageretur iure, Baſilica interpretantur *ἰδίᾳ δυνάμει, vt in l. vbicunq;, de fideiuſſor.* Ac ſimiliter lite conteſtata ex priori ſtipulatione fundo petito altera ſtipulatio non perimitur, & ex vtraq; agi poteſt, quia ceſſat nouatio; Hoc tantum intereſt, quod
D eſt præcipuum in hac lege, inter effectum prioris & poſterioris ſtipulationis, quod ex priore, ſi agatur condictione triticaria ad ęſtimationem ſcilicet, puta, vt ſi non fundus, qui ſtipulatione continetur, ſaltem fundi æſtimatio præſteť, tum pręſtare debet officio iudicis, non quanti fundus fuit tempore interpoſitæ ſtipulationis, ſed quanti eſt cum petitur *l. tempore litis conteſtata. vt in d.* §. *in hac. d. l. vinum. d. l. vlt. de condict. trit.*
E *d. l. hominem.* quæ omnes ll. etiam ſunt accipiendæ de condictione tritic. ex ſtipulationis cauſa quatuor ſequimur, rei æſtimationem deductæ in obligationem. Et hæc definitio ita procedit niſi aliud cõuenerit. Nã ſi de tempore conuenerit, id tunc potius

ſpectabitur, *id eſt*, ſi conuenerit, cuius temporis æſtimationem præſtari oporteret, vt mox declarabitur, quũ tractabimus de poſteriori ſtipulatione. Item niſi dictum ſit, quo tẽpore fundus daretur. Nam id tempus ſpectare oportet in æſtimando fundo, quo dari debuit *d.l.vinum.& d.l.vlt.* Vnde eſt ſumenda ratio, *l.cum quid, de oblig. & action.* vt ad Africanum demonſtratum eſt, *lib.3.* Alioqui ſi dictum non ſit, quo tempore fundus daretur, tempus litis conteſtatæ ſpectatur ſecundum ſuperiorem definitionem, ſiue vt ait, poſt ſtipulationem primam melior ſiue deterior factus ſit fund⁹, ſine culpa promiſſoris. Nã ſi culpa vel mora promiſſoris interuenerit, æſtimatio fundi reducitur ad tempus, quo culpa debitoris nondum interueniente, fundus nondũ erit deterior, ad tempus culpę vel morę debitoris, quo pluris fuit fundus, *vt in l.pen. in fin. de condict. tritic.* Nam & mora culpa eſt, *l.ſi ſeruum.§ ſequitur, de verb. oblig.* Et ob id ſolet a me ita definiri mora, culpa debitoris, non reſpondentis ad interpellationem creditoris. Et hæc de prima ſtipulatione. Nunc dicamuſ de ſecunda, aut de effectu ſtipulationis. Si agatur de ſecunda ſtipulatione ita concepta, *quanti fundus eſt*, dari præſtari debet, tempore interpoſitæ ſtipulationis, non tempore litis conteſtatæ, quia illa verba, *quanti fundus eſt*, præſentis temporis, *id eſt*, temporis contractus demonſtrationem habent, *l.ſcribit.§.item ſcribit, de auro & argen. leg.* Proinde quaſi ex conuentione eius temporis æſtimatio debetur, nõ eius temporis, quo lis cõteſtata eſt, pretiũ cuiuſque rei pro tempore eſt. Itaque multum intereſt ſcire, cuius temporis æſtimationem ſeruari oporteat. Et in prima quidẽ ſtipulatione ſeruatur tempus litis cõteſtatæ, in ſecunda tempus contractus, quæ eſt ſententia huius l. Qui tamẽ in eo quod ait, ex prima ſtipulatione tanti fundũ æſtimari, quanti fuit tempore litis conteſtatæ, qđ & homine petito ſeruari oſtendit *d.l. hominem*, & vino petito *d.l.vinum*, & frumẽ-

A to vel oleo petito & ceteris rebus *d.l.vltima, de condict. tritic.* quæ omnino conſentit cum *d.l.*vinum. in eo, *inquam*, & illis ll. & legi noſtræ aduerſari videtur, *l.pen. de cond. tritic.* Aduerſari igitur *l.pen.* legi vlt. aduerſari inter ſe ll. vicinę & quaſi cõiunctę. Quã in re dici non poteſt, quantopere iamdiu laborent Doctores noſtri nec quicquam, nõ animaduertentes, quod erat perſpicuum ſane in *l.vlt.* quæ vt dixi omnino cõgruit cum

B l.vinum, debitorem non fuiſſe in mora & culpa. Quod in hac l. aperte proponit illo loco, *ſine culpa debitoris*, atque etiam in *d.l.* hominem. Sed vini, exempli gratia, nõ exſiſtente copia, & debitore, qui vinum mutuum acceperat, parato ſoluere æſtimationẽ, quam & creditor petit condictione tritic. de eo tantum quæri & litigari, cuius temporis æſtimatio præſtanda ſit, vtrum contractus habiti, an rei iudicatæ, an litis con-

C teſtatæ, cum ſcilicet non eſt dictum, quo tempore vinum redderetur. Et aiũt omnes litis conteſtatæ tempus ſpectari, vt litis conteſtatæ tempore, quanti vinum fuerit, & eius temporis æſtimationem creditori eſſe præſtandam. At in ſpecie *l.pen.* debitor fuit in mora, nec fuit paratus ſoluere hominẽ, qui petebatur condictione triticaria: ideoque ſi poſt moram, ſi poſt litem conteſtatã ille homo factus ſit pretioſior, tanti homo

D æſtimatur, quanti fuit mortis tempore, qđ tempus recte ait eſſe accipiendum; tempus mortis non eſſe accipiendum pro momento moriendi, ſed aliquanto latius, nec ſpectato nouiſſimo tempore vitæ, nouiſſimo ſpiritu, quandoque ad exiguum redigatur pretium ſerui, veluti ſi forte ſeruus mortifere vulneratus fuerit. Qua de cauſa id tempus potius ſpectatur, quo mortiferam pla-

E gam ſeruus accepit, quo longe pluris erat q̃ litis conteſtatæ tempore, quia poſt litem conteſtatam factus eſt pretioſior. Et hæc de homine poſt moram pretioſiore facto. Quod ſi deterior factus ſit poſt moram, vt ſi eluſcatus ſit, tunc ſubiicit *l.pen.* ſiue is homo viuat, ſiue non, æſtimationem eſſe reducen-

ducen-

ducendam ad tempus morę, quo pluris fuit, atque ita plectendam eſſe moram debitoris. Denique *l.pen.* tota eſt de facienda æſtimatione poſt moram debitoris, *l.vlt.* & *l.vinum.* & ſimiles ſunt de æſtimatione facienda ante moram debitoris, aut cum nulla intercedit mora debitoris. Quod & Stephanus Græcus interpres notat expreſſe, *ad d.l.*1. hoc, *inquit*, intellige, vbi moram reus non fecit. Hoc etiam memini me exponere latius ad *d.l.hominem.* & *ad l.*50.*de verb.obligat.*. Quod profligat omnes quæſtiones, quæ fruſtra agitantur vulgo in *d.l.vinum.*

Ad l.97. de ſolutionibus.

Cum ex pluribus cauſis debitor pecuniam ſoluit, vtriuſq; demonſtratione ceſſante, potior habetur cauſa eius pecuniæ, quæ ſub infamia debetur, mox eius quæ pœnam continet; tertio quæ ſub hypotheca vel pignore contracta eſt: poſt hunc ordinem potior habebitur propria, quam aliena cauſa, veluti fideiuſſoris. Quod veteres, ideo definierũt, quod veriſimile videretur, diligentem debitorem admonitum, ita negotium ſuum geſturum fuiſſe, ſi nihil eorũ interueniat, vetuſtior contractus ante ſoluetur, ſi maior pecunia numerata ſit, quam ratio ſingulorum expoſcit; nihilominus primo contractu ſoluto, qui potior erit, ſuperfluum ordini ſecundo vel in totum vel pro parte minuendo, videbitur datum.

QVod proponitur in hac l. definitionẽ eſſe veterum ipſemet Papinia. nominatim ait in *h.l.* Definitio eſt de debitore, q cum eidem creditori deberet, ex pluribus cauſis, ex pluribus nominibus, certam pecuniam, ſoluit, nec dixit, in quã cauſam eam pecuniam ſolueret, nec itẽ creditor dixit, in quam cauſam pecuniam acciperet. Potuit id debitor exprimere, & ſolutioni dicere certam legem, vel debitore ceſſante potuit creditor ſtatim in ipſo negotio edicere, cui potius cauſæ ſiue debito eam pecuniam acceptam ferret. Qua tamen in re

A ita debet verſari, atque verſaretur ipſe in ſuo debito ſoluendo, nec, verbi gratia, quod ſoluitur acceptũ ferre debet debito, quod eſt in controuerſia, nec debito, quod pro alio fideiuſſit, nec debito, cuius dies nondum venit, *l.*1 *.hoc tit.* vbi ex Baſilicis iamdiu oſtendi, omnino ita eſſe legendum, nõ in id debitum, quod eſt in controuerſia, *id eſt*, probe non faciet debitor, ſi quod ſoluitur, acceptum ferat in debitum quod liqui-
B dum non eſt. Vtroque vero ceſſante & debitore & creditore, vtroque tacente, vel, vt Papinia. ait, ceſſante vtriuſque demonſtratione cauſę, ita veteres definierunt, id videri ſolutum, quod ex cauſa famoſa debeat, veluti furti vel mandati potius, quã quod debetur ex cauſa non famoſa, vt *l.*7 *.hoc tit.* Cauſa exiſtimationis prima & ſumma cauſa eſt, tum poſt eam cauſam id, quod debetur ſub pœna, ſolutum videtur potius, quã
C id quod debetur ſine pœna, *l.*4 *.hoc tit.* Tertio loco id, quod debetur ſub pignore, quã quod debetur ſine pignore. Quarto loco id, quod debet is, q ſoluit principaliter ſuo nomine potius, quam quod debet fideiuſſorio nomine *d.l.*4. Potior eſt cauſa, quæ durior eſt, & grauior & quæ magis onerat debitorem quaque abſolui eum quantocius maxime intereſt. Et inter duriores cau-
D ſas prima & ſumma eſt cauſa famoſa. Secunda cauſa pœnalis. Tertia cauſa hypothecaria. Quarta cauſa principalis & directa. prægrauat em̃ me magis quod meo nomine principaliter, quam quod alieno nomine debeo. Et quem ordinem diligens creditor in admonendo debitore ſeruare dicitur ſoluendo pecuniam, eandem ſeruaſſe ſemper præſumitur, ſi neque debitor neq; creditor demonſtrarit, in quam cauſam pe-
E cunia indiſtincte ſoluta ſolueretur, vel acciperetur. Quid autem fiet, ſi nulla interueniet cauſa durior, nullum nomẽ, quod contractũ ſit ſub infamię periculo vel ſub pœna, vel ſub pignoribus, vel alieno nomine puta fideiuſſorio. Denique quid ſi omnia nomina ſimilia ſint. Et recte ait, *tunc ſolutũ*

vehi in vetuſtiorē cauſam, id eſt, antiquius debitū, & quæ Græci dicunt *χρονιώτερα χρέα*, *vt in l. 5. in prin. & l. 24. & l. 89. §. vlt. h. t.* Et ad hanc definitionem reſpiciens Modeſtinus *in l. 77. hoc tit.* ait, in libertino nullum eſſe antiquius debitum debito operarum, quas promiſit patrono, ſine quib. non perueniſſet ad libertatem; hæc eſt prima obligatio, quam manumiſſus contrahit; ergo antiquior. nam debita contracta in ſeruitute manumiſſum iure ciuili non ſequuntur, *l. ſerui, de oblig. & act.* Quid rurſus fiet, ſi maior pecunia ſoluatur, quā debeatur ex ſingulis cauſis? Fac nullam eſſe cauſam, ex qua debeantur pluſquam centum, & ſoluit centum & quinquaginta, non demōſtrata cauſa, & ait centum imputari primo ordini, *id eſt*, cauſæ primæ, cauſæ famoſæ, ſi ex ea centum debeantur, ſuperfluum autem, *id eſt*, 50. imputari ſecundo ordini, ſecundæ cauſæ, & ſic deinceps ſecundum definitionem veterum, quæ eſt ſententia huius *l.* In ea in hoc fallitur tamen Accurſ. quod ponat ad hanc definitionem pertinere, *l. ſi in duabus 14. de reg.* quæ longe alio reſpicit; nimirum ad cauſarum agendarum ordinem, non ad ordinem ſolutarum pecuniarū, ordo cauſarum agendarum hic erat; vt cauſa de maiore ſumma proponeretur, minori, niſi ſi qua incideret cauſa exiſtimationis, cauſa famoſa, veluti de furto, aut de vi. Nam hæc extra ordinem agebatur, & inde appellatio extraordinarii rei *in epiſt. Cælii, ad Cic.* & de ſeruando ſecundo ordine in cauſis agendis etiam eſt lex quædam, *lib. 9. C. l. pen. ſi pendent. appell. ...*

Ad l. 10. de publicis iudiciis.

Inter accuſatorem & reum cognitione ſuſcepta excuſatio pro abſente iuſtis rationibus admittitur, nec per triduum per ſingulos dies ter citatus reus damnetur, vel de accuſatoris abſentis præſente reo calumnia pronuntietur.

IN l. 10. *de pub. iudiciis.* proponitur ratio eius definitionis, quæ ſtatim, poſt litem conteſtatam inter accuſatorē & reum, ſi reus vel accuſator abſit, pro abſente excuſationem iuſtis rationibus admitti. Quę definitio Senatuſconſulto tribuitur *in l. pen. §. vlt. h. t.* Iuſtis, *inquam*, rationibus, vt ait hoc loco, quod eſt *in d. §. vlt.* ſi iuſtas & idoneas rationes abſentiæ procurator habeat, quas iudicibus allegare poſſit. Admiſſa autem excuſatione abſentis rei vel accuſatoris differtur condemnatio, alioqui abſens ex contumacia condemnari ſtatim poſſet, quoniā litem conteſtatus eſt. Litis conteſtatio hoc loco ſignificatur his verbis, *cognitione ſuſcepta*, nec enim iudex cognitionem ſuſcepit, antequam litem partes ſuſceperint, quod fit per conteſtationem & narrationem negotii, ex vtraque parte litem ſuſcipit litigator, cognitionem vero iudex ſtatim atq; lis ſuſcepta eſt ex vtraque parte, *l. penult. §. de iuriſd. ... ante litem conteſtatam.* abſens condemnari non poteſt, *l. 6. C. de accuſ. l. abſentem. § aduerſus, de pœnis.* At quia poſt litem conteſtatam abſens condemnari poteſt, ſi per triduum, per ſingulos dies ter citatus, non reſpondeat, nec ſui præſentiam faciat; ideo iuſtæ excuſationes abſentiæ, quæ allegari poſſunt per procuratorem, *l. abſe... §. per procur.* admittuntur differendæ & cohibendæ condēnationis cauſa, ſi exiſtat procurator vel amicus voluntarius, qui excuſet abſentem. Et hoc eſt, quod ait hoc loco, ne per triduum per ſingulos dies ter citatus reus condemnetur, vel de accuſatoris abſentis præſente reo calumnia pronūtietur. Ideo admittitur excuſatio abſentiæ, prolatis iuſtis rationibus, ne ex calumnia damnetur reus abſens, vel etiam ne accuſator abſens præſente reo calumnia damnetur, qui deſtitit a lite ſuſcepta. legendū eſt hoc loco, *ne per triduum*, vt & in Baſil. ..., &c, male in Florent. ſcriptum eſt, *nec per triduum*. Mos autem hic erat, quam gloſſę nō perceperunt, qui ſeruabatur & in legibus promulgatis trinūdino, aut in trinundinū, & in die dicēda reis æque in trinundinum, vt indicat Cic. *oratione pro domo ſua.* Denique

que mos hic erat, vt abſens reus vel accuſator poſt litem conteſtatam trinundino adeſſe iuberet, *id eſt*, ſingulis tribus nundinis ſiue mercatibus ſolemnibus per ſingulas nundinas, intermiſſo vt ficbat ſpatio dierũ 9. & vnaquaque vice ter repetito nomine abſentis voce præconis, quæ *vox legis* dicit, vt Iulianus interpretatur *in Nouell.69.* vel a Demoſthene *vox patriæ cõmunis*. Et hunc morem latius expoſuit obſeruatio 20. Ne igitur hoc more ſeruato vel abſens reus damnetur, vel abſens accuſator vel calumniator, ideo Senatuſconſulto cautum eſt, differendæ condemnationis cauſa, iuſtas cauſas abſentiæ, ſi allegantur, admittendas eſſe ſuſpenſa condemnatione. Quæ eſt ſentẽtia huius legis.

Ad l. 41. ff. de pœnis.

Sanctio legum, quæ nouiſſime certam pœnam irrogat iis, qui præceptis legum nõ obtemperauerint, ad eas ſpecies pertinere non videtur, quib⁹ ipſa lege pœna ſpecialiter addita eſt. nec ambigitur in cetero omni iure ſpeciem generi derogare, nec ſane veriſimile eſt, delictum vnum eadem lege variis æſtimationib. coerceri.

HÆc lex proponit euidẽter regulam eiuſmodi, quæ eſt *in tit. de regul. iur.* 80. In toto iure generi per ſpeciem derogatur, & illud potiſſimum haberi, quod ad ſpeciẽ directum eſt. Et proponit hæc lex ad eam regulam exemplum tale. In extrema parte legum plerumq; ſolet generaliter addi pœna certa, *ſi quis aduerſus ea fecerit ſciens dolo malo, capitalis eſto*, vel, *tot populo dare dãnas eſto.* Vltima clauſula legum eſt pœna, quæ infligitur migrantibus a lege, ſiue non obtemperantibus præceptis legis; & ea pars vltima legum appellatur ſanctio, & ab ea leges ipſæ ſanctæ dicuntur, quaſi ſanctione ſubnixæ, *l. ſacra. §. proprie, de rerum diuiſion.* Tull. 2. *de inuentio. Maxime conſeruandam eam legem eſſe, quæ diligẽtiſſima & ſancta eſt.* & 3. ad Att. *vix vllam eſſe legem, quæ non ipſa ſe ſepiat difficultate abrogationis*, id eſt, ſan-

A ctione aliqua. Pertinet autem ea pars, ſiue ſanctio, quæ generalis eſt ad omnia capita legis, & ad omnes ſpecies, quæ lege continentur, quibus ſimiliter non eſt adſcripta pœna certa & propria. Nam ad eas ſpecies, quibus pœna lege ſimiliter adſcripta eſt, clauſula illa, ſiue ſanctio generalis non pertinet; pars ſiue pœna ſpecialis; ſpecialis derogat generali; vt in cetero omni iure ait Papinia. receptum eſſe, ſpeciem generi de-
B rogare & detrahere, quod multis exemplis demonſtrari poſſet petitis ex *l. 10. de manu. teſtamento. l. 9. de ſupell. leg. l. 12. §. vlt. de inſtruct. & inſt. legat. & innumeris aliis locis.* Ac præterea ait Papin. non eſſe veriſimile legem fuiſſe, idem crimen ſiue delictũ coerceri duplici pœna; nimirum ſpeciali & generali, vnius criminis vna eſt lex, vna pœna, vnum iudicium. Qua de cauſa & Senatus cenſuit, ob vnum crimẽ neminem poſ-
C ſe pluribus legibus reum fieri, *l. Senatus. 8. de accuſat.* Idque arbitror cenſuit tempore Titi Veſpaſiani. Nam vt Sueton. ſcribit, Tit⁹ Imperator, vt delatores coerceret, vetuit inter cetera de eadem re pluribus legibus agi, alioqui vni delicto duplex pœna infligeretur, quod iniquum eſt. Ideoque cum certo capite legis vni delicto addita eſt pœna ſpecialis, pœna ſanctione ſubſcripta ad illud delictum non pertinet; quoniam eſt
D iniquum, vnius delicti duplicem eſſe pœnam. Hoc loco addam etiam definitionem Papin. ex hoc lib. 2. quę non eſt quidem relata in ff. ſed quam nobis conſeruauit *l. Rufinus.* in eo lib. quo contulit ius ciuile populi Romani cum lege Dei data per Moſem populo Iudaico, & fuiſſe poſitam ſcribit, *lib. 2. Definit. ſub tit. de iudi.* id eſt, *de condem.* Nam hi libri Definit. erant diſtincti titulis. Definitio hæc eſt, *per hominem liberum no-*
E *xæ deditum, ſi tantũ acquiſitum ſit, quantum damnum dedit, manumittere cogendus eſt a prætore, qui noxæ deditum accepit, ſed fiducia iudicio non tenetur.* Hæc eſt definitio Papin. quæ loquitur quidẽ de libero homine noxæ dedito, ſed idem in ſeruo ſeruari noxæ

dedito oſtendit apertè .§.*dominus.Inſtit.de nox.act*. nempe ſeruum,qui noxæ deditur, & cui noxam nocuit,*id eſt*,cui damnum dedit,manumitti auxilio prætoris, ſi quæſita pecunia is ſeruus nouo domino, cui dedit⁹ eſt,ſarcierit,*id eſt*,prçſtiterit damni çſtimationem, manumitti eũ oblata æſtimatione damni,nec reuerti ad priorem dominũ, cuius dominio in perpetuum abſceſſit.Sicut ſi quis amiſerit dominium rei ſuæ vſucapione,ac deinde is, qui excepit eam rem,habeat pro derelicto,ſane dominiũ nõ reuertetur ad priorem dominum, a quo diſceſſit in perpetuum,ſed acquiretur occupanti iuſto titulo,nempe pro derelicto.Et eſt valde ſuauis in quadã epiſt. nouiter impreſſa M. Ant.Muretus,qui ludit IC.Et cum ea quçſtio ei propoſita fuiſſet,domino,qui rem vſucepit, quam poſtea pro derelicto habet, ſibi videri æquũ eſſe,vt ea res redeat ad priorem dominum. Ratio autem huius definitionis hęc eſt,ꝙ nouus dñs, cui ſeruus noxæ deditus eſt,magis voluerit ſibi damnum ſarciri, quã dedi ſeruum, quodq; ſeruũ in noxam acceperit,non tam ſua ſpõte, quam coactus neceſſitate quadam noxalis iudicii. qua ratione Gręci vtuntur, vt dixi in *ſpecie l.8.de noxa.act*. ꝙ item iudex in primis etiã damnum ſarciri iuſſerit; ita enĩ ſolet iudex pronunciare noxali iudicio,vt docet Iuſtin. *Pub.Manium, qui eſt dominus ſerui conuentus noxali actione propter delictũ ſerui L.Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere*.Præcedit æſtimatio damni in x.aut xx. aureos aut centum,vt & præcedere ait, *l.6. ſ.de re iudic*.præcedit,*inquit*,æſtimatio damni, & in cõdemnatione eſt,noxæ deditio ſequitur,& in præſtatione magis eſt,quam in condemnatione. Deniq; in condemnatione tantum eſt çſtimatio damni.Quãobrem & noxæ dedito eſt integrũ ſatisfacere iudicato præſtita æſtimatione litis, & ita ſe ab eo liberare,cui noxæ deditus eſt,& ei inuito interuentu prętoris extorquere libertatem. Deniq; ſub tit.*de iud*.docuit Papin. etiam libero homini noxæ dedito ob cauſam iudicati,non facti poſt deditionem,integrum eſſe facere iudicatum, & ſe liberare ab eo, cui deditus vel addictus eſt, noxæ dedi olim poterant etiam liberi homines,*l.3.§.proinde,de lib.hom.exhib.§.vlt.Inſtit.de nox.act*. ꝙ & Paulus apud eundem L. Ruffinum ſignificat,*lib.ſingu.de adult*. dum ait, *marito licere occidere deditum hominem deprehenſum in adulterio vxoris*, locus ille intelligitur de dedito libero homine,quia de ſeruo & libertino iam ſ.dixerat;proinde etiam liberi homines etiã noxæ dedi poterant. Verum multum diſtabat noxç deditio ſerui a noxæ deditione liberi hominis,quia ſerui deditio faciebat eum ſeruum eius,cui dedebatur, at noxæ deditio liberum ſeruũ non faciebat. Imo nec pignoris aut fiduciæ vinculo nectebat liberum hominem.Nam vt Paulus ait,liber homo pignori vel fiduciæ dari non poteſt. Pignus aũt eſt pignus, ꝙ transfert ſolam poſſeſſionem in creditorem,fiducia eſt pignus,ꝙ transfert etiã dominium in creditorem ſub l.remancipãdi, poſt ſolutam omnẽ pecuniam,ꝙ & Paulus oſtendit *in ſent.* & *Iſidor. in originibus ſuis*. Noxæ igitur deditio non nectit liberũ hominem iure pignoris aut fiduciæ. Qua de cauſa in ſuperiori definit. Papin.ait, oblata çſtimatione damni,eũ,cui liber homo deditus eſt,non compelli hominẽ manumittere.Nam & manumitti dicitur, dedit⁹ vel addictus,vel obæratus. Nõ omnis qui manumittitᶜ, manumittitᶜ ex ſeruitute, ſed vel ex nexu vel ex deditione vel ex addictione; non compelli,*inquam*, eum manumittere fiduciæ iudicio oblata æſtimatione litis, quia nulla fiducia contracta eſt,ſed compelli extra ordinẽ per prętorem ipſum vel prçſidẽ, non iure ordinario data actione & iudice ſpeciali.

Ad l.17.de caſtr.pec.

Pater,qui caſtrenſe peculium inteſtati filii retinebit, aes alienum intra modum eius, & annum vtilem iure prætorio ſoluere cogitur. Idẽ ſi teſtamento ſcriptus heres exſtiterit perpetuo

cauetur

ciuiliter vt heres conuenietur. Pater filio a milite vel qui militauit heres inſtitutus, teſtamenti cauſam omiſit, & caſtrenſe peculium poſſidet, legitimi heredis exemplo cogetur ad fine peculii perpetuo legata præſtare. Quod ſi filius poſt annum quam militare deſierat, iure communi teſtamēto facto vita deceſſit, ratione Falcidiæ retinebitur quarta, ceterum ſi teſtamenti cauſam pater omiſit, cum peculium creditoribus ſoluendo non eſſet, nihil dolo videbitur feciſſe, quamuis temporis incurrat compendium.

QVod attinet ad *l.17.de caſtr.pecul.* certiſſima iuris definitio eſt, nec vllo modo, vt male tradit Accurſ. abrogata per Nouell.18. Et definitio hæc eſt, *filiifam. militis inteſtati defuncti, nullis liberis vel fratrib. ſuperſtitib. vt recte additur, & ſingulariter §.1. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. bona caſtrenſia patri eius ſuperſtiti deferri, vt peculiū quod retro intelligitur fuiſſe in bonis patris, vt ait l.pen.h.t.* Deferri, inquam, *patri vt peculium, cuius retro fingitur dominium habuiſſe, non vt hereditatem. teſtati autem filiifamil. militis, patre herede inſtituto, bona caſtrenſia ex teſtamento patri deferri & hereditatem.* Hæc definitio proponitur multis in locis *l.1. & 2. & 9. & l.pen.h.tit. l.1. §.ſi is cui bona, de collat. bon. l.vlt. ad Tertull. l.in eo, de acq.rer.dom.* Et ratio euidentiſſima huius definitionis hæc eſt, quia *iure antiquo, quod obtinuit ante conſtitutiones Principum, peculium caſtrenſe filiifam. non minus acquiritur patri, quam peculium pagani.* Et nouiſſime ex conſtitutione Principum, hoc priuilegium militiæ datum eſt, vt de caſtrenſ. pecul. poſſi: filiusfam. miles ſtatuere ſuo arbitrio, perinde atq; ſi paterfamil. eſſet, quo priuilegio quamdiu vtitur filiusfam. nullū in eo peculio ius patri competit. Quamobrem ſi de caſtrenſi pecul. teſtetur filiusfam. vt poteſt, vel in militia, iure militari vel poſt manumiſſionem iure communi, ſi, *inquam*, filiusfam. teſtetur de caſtrenſi pecul. ſeq; ita ſuo iure vtatur, & extraneum heredem inſtituat, pater in eo peculio nil iuris

A habet, vel ſi patrem ipſum heredem inſtituat pater id occupat & retinet, vt extrane⁹ quilibet iure hereditario, non iure prætorio, non iure antiquo, non iure peculii; ſin autem de eo pecul. filiusfam. teſtamentum non faciat, & moriatur inteſtatus, quia ſuo iure vſus non eſt pater ſecundum ius antiquum poſtliminii cuiuſdam ſimilitudine, *vt ait l.pen.hoc tit.* id peculium ſibi vindicat, quaſi ſibi acquiſitum, id peculium occupat
B iure patriæ poteſtatis, iure peculii, non iure hereditario, quod eſt extraneum ius. Et hęc eſt ſententia huius definitionis. Porro ex hac definitione & differentia ſequitur, qđ proponit Papinian. *initio h.tit.* Inteſtato mortuo filiofamil. patrem creditoribus filii teneri iure prętorio actione de peculio, non in ſolidum, ſed intra modum peculii, ſiue quod idem eſt, ad finē peculii, catenus quatenus peculium patitur vno ver-
C bo, *peculiotenus*, & teneri creditori intra eum modum, & intra annum vtilem tantū, vt in peculio pagano ſeruari ſolet, *l.1. quando de pecul. actio. annal. ſit.* Nam mortuo filiofamilias inteſtato peculium caſtrenſe eodem iure eſt quo paganum; teſtato autem filiofam. & patre herede inſtituto, patrem adita hereditate iure ciuili, non iure prętorio, creditoribus teneri in ſolidum & perpetuo, non pro modo bonorū caſtrenſ.
D & perpetuo, nó intra annum, tamq; heredem filii ſcilicet; legatariis autem ſi filius a patre herede inſtituto legata reliquerit, patrem teneri, non in ſolidum, ſed fini hereditatis ſiue peculii caſtrenſis, quod ad eum peruenit iure hereditario ex teſtamento filii, quia nec ex teſtamēto militis legata debentur vltra vires heredis, legata debentur tantum ad finem hereditatis, deducto eo, quod creditoribus debetur, *l.1. §.denique,*
E *ad Trebell.* æs alienum debetur ſupra finem hereditatis, ſi adita ſit ab herede ſcripto, legata nunquam debentur, niſi ad finem hereditatis, quod ſcil. ſupereſt deducto ære alieno; pater legatariis tenetur perpetuo. qa actio legatorum, actio ex teſtamento per-

petua actio eſt & ciuilis; ac præterea ex legatis pater nõ deducit, quartam ratione legis Falcidiæ, quia in teſtamento militis lex Falcidia ceſſat, & legata debentur, ſi eis bona ſufficiant, *l. 7. C. ad l. Falcid.* In teſtamento autem eius, qui militia dimiſſus & ſacramentis ſolutus eſt, *id eſt*, in teſtamento veterani Falcid. locum habet, etiamſi vita deceſſerit intra annum miſſionis, *l. ad veteranum ff. ad l. Falcid.* In teſtamento, *inquam*, veterani, quod fecit poſt miſſionem iure communi. nam in teſtaméto, quod fecit in militia iure militari, ſi moriatur intra annũ miſſionis, l. Falcid. non habet locum, quia intra annum teſtamentum valet iure militari, perinde atq; ſi in militia diem ſuũ obiiſſet. Sed ſi poſt annũ miſſionis moreretur, etiam in eo teſtamento, quod in militia fecit, l. Falcidia locum habet, ſi moriatur poſt annum miſſionis, *l. ſi poſt. & l. ſi miles, ad leg. Falcid. l. ſi certarum. §. vlt. de milit. teſt.* Sciendum autem eſt, his omnibus, quæ diximus hactenus, locum eſſe non tantum, cum pater a filiofam. milite aut veterano heres inſtitutus hereditatem adiuit ex teſtamento, ſed etiam cum omiſſa cauſa teſtamenti, *id eſt*, repudiata hereditate filii, ex teſtaméto, atq; ita filiofam. inteſtato facto per repudiationem patris, bona caſtrẽſia pater poſſidet iure peculii. Item ea quæ diximus, obtinent etiam hoc caſu, exemplo ſcil. eius, qui omiſſo teſtamento, in quo erat inſtitutus, bona poſſidet iure legitimo, & iure hereditario ab inteſtato, ex edicto, *l. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. d. l. ſi certarum. §. pen.* Pater filiofam. teſtamétarius heres eſſe poteſt, legitimus heres eſſe non poteſt ab inteſtato, ſed hoc caſu legitimi heredis exemplũ ſequitur, ſi omiſſa cauſa teſtamenti retineat bona caſtrenſia iure peculii, perinde atq; ſi ea retineret iure hereditario ab inteſtato. Et hoc igitur caſu perinde atq; ſi adiiſſet hereditatem filii ex teſtamento, in eum legatorum actio datur perpetua, vt ait hoc loco & comprobat *l. de libert. §. 1. ſi quis omiſſ. cauſ. teſta.* ſed datur legatorum actio ad finẽ

A peculii, *id eſt*, pro quantitate hereditatis quæ ſupereſt abſolutis creditorib. filii. Nec Falcid. locus eſt, ſi teſtamentum filiusfamil. fecerit iure militari, & in militia ita deceſſerit, vel intra annum miſſionis, honeſte, non ignominioſe; ſed ſi deceſſerit poſt annum miſſionis, vel ſi poſt miſſionem iure communi teſtamẽtum fecerit, licet intra annũ vita deceſſerit, Falcid. locus eſt, quamuis pater omiſſo teſtamento bona poſſideat vt pe-

B culium, nõ vt hereditatem, quia pro eo habetur, ac ſi adiiſſet ex teſtamento, nec repudiaſſet teſtamentum ex ſuperiore edicto, *l. duo. §. vlt. ſi quis omiſſ. l. 1. §. ad eos. ff. ad l. Falcid.* Et hoc eſt, quod ait Papinian. illo loco; *quod ſi filius poſt annum, quam militare deſierat, iure communi teſtamẽto facto vita deceſſit*, &c. In extremo huius l. ponit Papinian. vnum caſum, vnam exceptionẽ, qua quidẽ pater inſtitutus a filiofa. milite, omiſſa cauſa

C teſtamenti, ſi bona filii caſtrenſia poſſideat iure peculii, legatorum nomine non tenetur. Caſus hic eſt: ſi pater ideo noluerit ex teſtamento adire hereditatem filii, quod ea hereditas ſcil. peculium caſtrenſe creditoribus filii ſoluendo non eſſet idonea, quia, qui ob eam cauſam repudiat teſtamentum, nihil dolo facit, ſed proſpicit ſibi tantum, ne implicetur ære alieno filii, & edictum ſi quis omiſſa cauſa occurrit tantum dolo heredũ

D repudiantium teſtamentum in necem & fraudem legatariorum, *l. 1. ſi quis omiſſ.* Pater vero hoc caſu non repudiauit teſtamentum hoc animo, vt legatariis fraudem faceret, ſed vt fraudem a ſe depelleret, & onus æris alieni, quod facere poteſt impune, & citra metum illius edicti, *l. cum pater. §. Titio, in fin. de legat. 2. l. Papin. §. quarta, de inoff. teſt. l. 4. de acq. hered. l. 6. §. ſi proximus, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.* Sane pater in-

E cidiſſet in fraudem, ſi adiiſſet hereditatem ex teſtamento filii, quæ erat onerata ære alieno nimis, quia adeundo creditoribus filii ſe obligaſſet in ſolidum, etiamſi hereditas non eſſet ſoluendo, quia ſemper intelligitur eſſe ſoluendo hæreditas, quæ inuenit heredem,

heredem, qui adierit ex teſtamento, *l. libertus qui, de bon. libert.* Ergo & hoc caſu repudiato teſtamento non fraudandi alterius cauſa, ſed ne ipſe fraudaretur, ſane intercidunt legata, quia non adita hereditate ex teſtamento non debentur; & commodum temporis etiam acquirit pater, quia creditoribus filii, de peculio non tenetur perpetuo, ſed intra annum vtilem tãtum, vt propoſuit initio Atque ita hoc caſu repudiato teſtamento, vt ait, temporis breuioris, quo conueniri poteſt a creditoribus, compendium incurrit. Et quod iſtius temporis compendium incurrat, quod non perpetua, ſed temporaria actione pater filii creditoribus teneatur, qui repudiauit teſtamentum filii, tantum, non tanta habetur ratio lucri temporarii, vt non propterea ſtatuamus impune repudiari a patre teſtamentum filii bonis occupatis iure peculii, ac ſi inteſtatus deceſſiſſet e vita, quem & repudiatio inteſtatum facit.

Ad l. 85. de reg. iuris.

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

ALIORVM exempla ad hanc regulam diſplicent. Tribus, quæ non afferunt

A Latini interpretes, creditores non videntur amittere rem pignori datam, quibus propria non fuit. Et ideo amiſſi pignoris periculum pertinet ad debitorem, qui non dominus manſit, non contracta fiducia, *l. cum & ſortis, §. vltimo, de pignor. act.* amiſſi, *inquam*, pignoris periculum pertinet ad debitorem tanquam dominum, non ad creditorem, ſi ſine culpa eius res amiſſa ſit, *l. amiſſi. in princ. de fideiuſſ. & l. pignus, & l. quæ fortuitis, Cod. de pignor. act.* Et ad hunc

B locum, hoc exemplo Græci interpretes vtuntur apud Harmenopulum, 3. *Epitom. titul. 9.* Poteſt etiam apponi aliud, *ex l. 1. §. eum qui, & l. 3. §. vti frui, de vi & vi armat.* ſi quis ꝓhibeatur ingredi & incipere poſſidere fundum, non videtur vi deductus, aut detruſus ex fundo, nec habet interdictum vnde vi; quia is tantum deiicitur, qui amittit poſſeſſionem, non amittit autem poſſeſſionem, cuius nondum propria fuit.

C Et aliud exemplum ex *l. ſed & ſi conſtante, de donat. inter vir.* donatio rei alienæ, quam forte ſuam eſſe maritus exiſtimabat collata in vxorem valet, quia ea tantum donatio iure ciuili prohibetur, quæ maritum pauperiorem facit, *id eſt*, per quam maritus rem ſuam amittit, non videtur autem amittere, quod proprium eius non fuit.

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum II. Definitionum Papiniani.

IACOBI CVIACII IVRISC. CELEBERRIMI AD LIBRVM I. ÆMILII PAPINIANI DE ADVLTERIIS COMMENTARIUS ERUDITIſſIMUS.

Ad l. 13. ff. de teſtibus.

Quæſitum ſcio, an in publicis iudiciis calumniæ damnati, teſtimonium iudicio publico perhibere poſſunt, ſed neq; lege Remmia prohibentur, & Iulia lex de vi & repetundarum, & peculatus, eos homines teſtimonium dicere non voluerunt: verumtamen quod legibus omiſſum eſt, non omittetur religione iudicantium, ad quorum officium pertinet eius quoque teſtimonii fidem, quod integræ frontis homo dixerit, perpendere.

PAPINIANVS ſcripſit duos libros *de adulteriis*, & librum quoque ſingularem de adulteriis. Inter quos aliquid intereſt. nam libri duo de adulteriis ſunt ad *l. Iul. de adult.* id eſt, ad omnia capita l. Iul. q̃ erant plurima, nec omnia reſpiciebant ad cauſam, pœnam, vel iudicium publicum adulterii, ſiue ſtupri, ſed alia erant de fundo dotali, non alienando. Paulus 2. ſent. lege inquit, *Iulia, de adult. cauetur, ne dotale prædium maritus inuita vxore alienet*, & alia de diuortiis certo modo rituq; faciendis, *l. 1. in fine, unde vir & vxor. lex*, inquit, *Iulia de adulter. niſi certo modo diuortium factum ſit, pro infecto habet*, & aliud quoq; fuiſſe caput

A l. Iuliæ ait, *l. 19. de rit. nupt.* de compellendis parẽtibus, liberos ſuos, quos habent in poteſtate, collocare in matrimonium filiabus dote cõſtituta. Et hos libros Vlpianus ait, aliter inſcriptos fuiſſe ad l. *Iuliam, de adulter.* intelligimus ex inſcriptione legis 17. & 29. & 25 *l. ad l. Iul. de adult.* quomodo libros Papi. *de adult.* ſic accipere debemus, *ad leg. Iul. de adulter. id eſt*, ad omnia capita.

B nam & ex hoc libro dabãtur, leges de fundo dotali, & de diuortiis. Liber autem ſingularis Papin. de adult. fuit tantum de exercitione publici iudicii, *ex l. Iul. de adult.* non de omnibus capitibus *l. Iul.* Et prima quidem, quæ ſe in ff. offert ex primo ad *l. Iul. de adult.* eſt *l. 13. ff. de teſtibus*, cui adiungam ex lib. ſing. *l. 24. eod.* Porro certum eſt

C adulterii damnatum, vel damnatum iudicio publico *ex l. Iul.* teſtem produci vel teſtimonium dicere in iudicio publico non poſſe, *l. qui teſtamento, §. mulier, qui teſtam. facere poſſ. l. 18. hoc tit.* Quod obtinet etiam in alio quolibet damnato aliquo iudicio publico, veluti repetundarum aut de vi aut peculatus, quia infamis fit, & propter infa-

D miam teſtis eſſe, inq; iudicio teſtimonium perhibere vetatur, *l. 3. §. lege & l. 16. hoc tit. l. 6. §. 1. ad leg. Iul. de adul.* Qua de cauſa, vt M. Tullius in prætura vrbana, Verres callide legatus Dolabellæ in prouincia Siciliæ, & furtorum ac flagitiorum multorum in

capro-

ex prouincia commiſſorũ non modo particeps, ſed etiam princeps, noluit rationes legationis ſuæ reddere, niſi condemnato prius repetund. & eiecto Dolabella, qui poterat eum reprehẽdere, ne poſt damnatiõnẽ Dolabellę in ſe poſſet teſtimonium dicere. Quod ſi publico iudicio damnatus in iudicio teſtimonium dicere & perhibere non poteſt, & in teſtamento multo minus teſtis vel ſignator eſſe poteſt, *l. qui testamento*, §. *eum qui*, *qui teſtamen. fac. poſſ.* quia teſtamenta, quibus patresfam. ſtatuũt & decernunt de vniuerſo iure ſuo ſolemniter, maxime requirunt ſelectos & claſſicos aſſiduosq; teſtes, non qualeſcunque, non prolatarios, quin & proprie auctore Feſto, claſſici dicuntur teſtes, qui ſignãdis teſtamentis adhibentur. Huius autem rei argumentum eſt, quod mulier ſi non ſit damnata adulterii, in iudicio teſtis eſſe poteſt, in teſtamento non poteſt, *d. l. qui teſta.* §. *mulier*, *& l.* 18. *hoc titu.* Recte igitur dicimus, iudicio publico damnatum, qui in iudicio teſtis eſſe non poteſt, & multo minus in teſtamento adhiberi poſſe, & in iudiciis, & in teſtamentis teſtes adhibendi ſunt integræ opinionis, alioqui, *vt ait*, *l.* 1. *teſtamentum*, neq; iure ciuili valet, vt ex eo adiri hereditas poſſit, neq; iure prætorio, quod hac in re ſubſequit' ius ciuile, vt bon. poſſeſſio. ſecundum tab. dari poſſit, ſi infames ſignandis teſtamẽtis adhibiti ſunt. Teſtium infamia corrumpit teſtamentum, quod maxime notandum. Ex eo autẽ quod dicitur, iudicio publico damnatũ in iudicio teſtimonium publice dicere non poſſe, colligitur, ex eo crimine damnatum, ꝙ publici iudicii non eſt, non prohiberi in iudicio teſtimonium dicere, quia non ex crimine damnatus eſt, cuius accuſatio pateret omnibus, ſed ex crimine, quod habet cauſam priuati iudicii, non publici. Et hoc ſane verum eſt, ſi damnationem ex crimine non publico, non ſequatur infamia, *vt l. infamem ff. de iud. pub.* At quid ſi damnationem ſequatur infamia ex crimine non

A publico, an damnatus teſtis adhiberi poteſt? in iudicio vel teſtamẽto? Hæc eſt quæſtio, *h. legis*. Fac calumniæ cauſa in iudicio publico, non iudicio publico, ſed priuato, damnatum eſſe aliquem in iudicio publico, puta, quod iudicio publico malitioſe aliquem accuſarit per calumniam, iudicium de calumnia commiſſa in iudicio publico, non eſt publicũ, ſed irrogat infamiam, *l.* 1. *de his, qui not. inf.* illo loco, *qui in iudicio*
B *publico calumniæ præuaricationisve cauſa, quid feciſſe iudicatus erit.* Quib' verbis duo tantum caſus notantur; ſi quis in iudicio publico, calumniæ cauſa damnatus fuerit, quod falſum crimen intendiſſet; & ſi quis in iudicio publico, præuaricationis cauſa puta, quod prodidiſſet cauſam cum reo colludens, damnatus ſit. Demq; ſi cuius de calumnia vel de præuaricatione, in iudicio publico ſit pronuntiatum. recte in iudicio
C publico. nam in cauſa priuati iudicii calumniæ damnatus, puta quod litem priuatam egerit calumnioſe, infamis non fit, *l.* 5. *C. de calumn.* Quæritur ergo hoc loco, *an in iudicio aliquo publ. damnati accuſatores teſtimonium perhibere poſſint? In alio maxime iudicio publico, quod in alium intenditur?* Et videntur & hi, qui dãnati ſunt calumniæ cauſa in iudicio publico, poſſe teſtimonium perhibere etiam iudicio publico, quod in-
D tenditur in aliquem, quia lex Remia, quæ calumniatores coercet, qui ſcilicet in iudicio publico calumniati ſunt, lex Remia, vt eſt proditum hoc loco, *& l.* 1. §. 1. *ad Senatuſc. Turpill.* & in oratione M. Tullii pro Roſc. Amerin. vbi tamen vulgo male *Mamia* pro *Remia*, vt hi duo loci Digeſtorum perniucunt, ex qua familia ne quis arguat nullum talem fuiſſe Romæ, nomen etiam
E eſt Quinto Remio Palæmoni, qui ſcripſit artem Grammaticam & librum de ponderibus, quia igitur l. Remia, quæ coercet eos, qui in iudicio publico calumniati ſunt, eos non facit inteſtabiles, *id eſt*, teſtimonium dicere non vetat in aliis cauſis, ideo videntur teſtimonium dicere poſſe etiam

in iudicio publico,& non tantum, quia lex Remia, quæ proprie in eos data eſt, ſed etiam quia l. Iulia de vi, & lex Iulia repetundarum, & l. Iulia peculatus, vel aliæ leges publicorum iudiciorum, non vetant eos teſtimonium dicere, qui in his publicis iudiciis ſunt calumniati. Per leges igitur licet eis teſtimonium dicere, & tamen, quia perinde ſunt infames, qui in iudicio publico calumnię cauſa aliquid feciſſe iudicati ſunt, atque ii, qui iudicio ipſo publico damnati ſunt vel de adulterio, vel de vi, vel repetundarum, ęquum eſt, teſtimonium eorum repelli, quia infames ſunt. Cur damnatorum iudicio publico teſtimoniū repellitur propter infamiam, *vt ait, l. 3. §. lege. hoc tit.* Ergo eadem ratione repelli debet teſtimonium eorum, qui in iudicio publico calumniæ damnati ſunt, licet nominatim legibus facti nō ſunt inteſtabiles; Et ideo quod legibus omiſſum eſt, vel Remia vel legibus publicorum iudiciorum, vt eleganter hic ait Papinianus, ſuppleri debet iudicantis religione; legibus quidem non repelluntur a teſtimonio, ſed officio iudicum, *quia & ad eorum officium pertinet*, inquit, *etiam eius teſtimonii fidem perpendere, ſeu perpenſo cōſilio excutere, quod homo integræ frontis dixerit.* modo dicit hominem integræ frontis figurate pro homine integræ famę, opinionis, dignitatis, ſed proprie admodum hominem integræ fronte citra metaphoram, non dicit pro homine, qui frontē integram habet, *id eſt*, non compunctam notis, non inſcriptā, aut inuſtam literis, vt habent calumniatores, qui in iudicio public. calumniati ſunt, quorum fronti ex *l. Remia*, inuri ſolebat litera K, quæ calumniā ſignificabat, vel ſimplex aut duplex, quod ſignificabat calumniæ cauſam. Ex hoc iamdiu memini me comprobare ex Plinio in Panegyrico ad Traianum ſcribente de delatoribus, de calumniatoribus, quos Traianus expulerat & mulctauerat bonis, *nunc*, inquit, *non vt antea exſanguem illam & ferream frontem, ne quicquā vulneratam pun-*

A *ctis prebeant, & notas ſuas rideant.* Et ex ead. oratione, *pro Roſc. Amer.* M. Tull. quo loco agit, de l. Remia, & de calūniatoribus; *Crura*, inquit, *nemo vobis ſuffringet, ſed ego hos bene noui, literam illam, cui vos adeo inimici eſtis, vt etiam eam omnes oderitis, ita vehementer ad caput affigent, vt poſtea neminem alium niſi fortunas veſtras accuſare poſſitis. Quid mihi ad defendendum dediſti bone accuſator, quid hiſce autem ad ſuſpicandum?* &

B hoc eſt, vos cruci quidem non affigent, ſed fronti affigent literam. In crucem ſublatis crura ſuffringi ſolebant, vt duobus illis latronibus, qui ſuffixi ſunt cū domino. Idem in ead. oratione, *ſi canes latrent, quum Deos ſalutatum venerint, opinor iis crura ſuffringentur, quod acres ſint etiam tum, cum ſuſpicio nulla eſt*, quaſi velit dicere, & vobis crura eſſe ſuffringēda, quod temere inſtituatis accuſationes ſine vlla ſuſpicione. Et

C idem Philip. 1. *clam cum perterit, non poſſe, niſi crura ei fracta ſint, id eſt*, niſi directus detur cruci. Et Plautus in Penulo, continuo is me crurifragū fecerit. Eam literā fuiſſe C. ſimplex vel duplex indicat Iuliani Miſopagum aduerſus Antiochenos, dum ait, *optat Deus Antiochenis infligere duplex Q. q. vicinas ciuitates calūmniati ſunt.* Senſus ergo hoc loco hic eſt; *ſi iudices ne quod integræ frontis homo teſtimonium dixerit temere*

D *recipiunt incognita cauſa, multo minus id recipient, quod dixerit calumniæ cauſam iudicio publ. damnatus, cuius frons vulnerata eſt & inſcripta.* Et ead. ratione dicere poſſumus, extra ordinem damnatum criminaliter, ex crimine non publico, ex cauſa furti vel iniuriarum vel vi bonorum raptorum, vel ex alia cauſa crimine ſtellionatus, vel crimine expilatæ hereditatis, quæ iudicia

E publica nō ſunt, qui infamis ſit, *l. quid ergo, §. vl. de his, qui not. infam. l. ite. Codic. eod.* infamem officio iudicis eſſe a teſtimonio iudiciario repellēdum, quia vt dixi, nec iudicio pub. damnati alia ratione legibus remouentur, quam propter infamiam. Hoc dico de damnato criminaliter ex furto, *vt*

in l. vlt.

in l. vlt. de furt. vel ex alio crimine non publico. nam dánato ciuiliter, vt actione furti vel iniuriarum, vel vi bonorum raptorum vel de dolo malo vel depoſiti, mandati, tutelę, pro ſocio, licet omnes actiones famoſæ ſint, & damnatū infamem faciāt, tamen nō dixerim, eum repelli a teſtimonio iudiciario vel teſtamentario; nec iure ipſo nec officio iudicis, quia hoc tantum reperitur ſcriptum de iis, qui criminaliter damnati ex cauſa famoſa, iudicio non publico non repellūtur. Inter cætera hoc ad extremum notandum, ex hac l. qui in iudicio pub. calumniati erant, ex l. Remia non fuiſſe iudicium publ. Hoc hæc l. manifeſte oſtendit, alioquin fruſtra quæreret, an teſtimonii dictionē habeant, quia generaliter verum eſt, damnatos iudicio publ. teſtimonii dictionem non habere. Ergo ex hac l. liquido conſtat, non fuiſſe iudicium publicum accuſationem publicam. Quod tamen affirmauit Accurſ. male *in l. 1. §. 1. SC. Turpill.*

Ad l. 12. de fundo dotali.

Etiam diremto matrimonio prædium dotale eſſe intelligetur.

LEx 12. *de fundo dot.* pertinet ad caput *l. Iuliana, de adult. de prædio dot.* non alienando inuita muliere, *vt & l. 2. 6. 11. 14 h. t.* quæ omnes ſunt ex Vlp. vel Pauli libris, *de adult.* Idque oſtenditur ea lege 12. non tātum conſtante, ſed etiam ſoluto matrimonio, dotale pdiū eſſe videri, quoad ſcilicet reſtitutum ſit mulieri, vel heredi eius vtiq;, qui in cauſa eſt, vt reſtitui debeat mulieri vel heredi eius, *l. 3. h. tit.* Sunt enim pleriq; caſus, quibus ſoluto matrimonio dos in reſtitutionē non venit, ſed quum eſt in cauſa reſtitutionis, ſane etiam poſt ſolutum matrimonium, quod fuit dotale prædium & dotale eſſe intelligitur, quoad reſtitutū ſit. Ex quo ſequitur interim prędiū illud alienari non poſſe, quod & l. 1. h. tit. pbat, dum ait, *morte mariti diremto matrimonio prædiū dotale transire ad heredem mariti cum ſuo iure, cum cauſa & conditione ſua, vt alienari*

A *non poſſet.* Idemq; probat *l. 13. §. heredi, h. tit.* ſi morte mulieris ſolutū eſt matrimonium; nec tamen poteſt maritus poſt mortē mulieris prædiū dotale alienare, quod heredi mulieris reſtituendum eſt; ſed perinde ac mulieri & heredi eius idem auxilium præſtatur, puta repetitio vel vindicatio prædii alienati, vindicatio reſciſſoria alienationis, *l. cū pater, §. qui dotale. de leg. 2.* Et huc etiam valde pertinet, quod ait, *l. ſi poſt. ſolut. matr.*

B herede mulieris agente de dote, mortua muliere, cum viro vel parente eius, eadem interuenire & ſeruari in dote reſtituenda, quæ ipſa muliere agente obſeruari ſolent, puta, vt iiſdem diebus dos reddatur, vt iiſdem diebus reſtitutiones ex dote fiant, & nō vltra facultates maritus damnetur; neq; enim quod & regula iuris non patitur plus commodi heredi ſuo mulier relinquit, q̄ ipſa habuit; itemq; vt nec mortua muliere

C viro pmittatur alienatio fundi dotalis priuilegium ſolum exactionis, vel hypothecæ mulieris non ſequit̄, niſi ſit filius, *l. vlt. C. de priuil. dot. l. vl. §. exceptis, C. qui potiores in pigno. & Nouell. 99.* Ex hac etiam Papi. ſentētia ſequitur, nec ſoluto matrimonio dotale prædiū vſucapi poſſe, quia in l. Iulia alienationis verbo ēt vſucapio continetur, *l. ſi fundum, h. tit. l. tametſi ſoluto matr.* Verū etiam eſt, dotale prædium, vſucapi non poſſe,

D aut acquiri poſſeſſione longi temporis, nec obſtare quam obiicit Accurſ. *l. in reb. dotalibus. §. omnis, C. de iure dot.* Quin reiectis omnibus Accurſii rationibus, quę perquam inanes & nugaces ſunt, *l. in reb.* nō hoc docet, ſoluto matr. fundum dotalem vſucapi poſſe, ſed docet actionē de dote ſiue repetitionē dotis excludi pręſcriptione tēporis legitimi. Deniq; nō docet, vſucapione acquiri dominiū fundi dotalis vel acquiri

E actionē in rem, q̄ actio ſolius domini eſt, *l. edictis, 8. de vſurp.* ſed acquiri exceptionem temporis contra mulierē heredemve eius ſoluto mat. dotem repetentē, ex quo repetitio ei cōpetere cœpit, aliquandiu ceſſauit in repetitione dotis. Verba legis hæc ſunt,

Omnis exceptio tẽporalis ſiue per vſucapionẽ inducta, ſiue per decem, ſiue per viginti annorum curricula vel 30. aut 40. opponitur mulieribus dotem repetentibus ex eo die, quo eis actio de dote cõpetere cœpit, vſucapio vero illa parit exceptionẽ tantum poſſeſſori, non actionẽ in rem, nõ dominiũ. Deniq; ea lex loquitur non de dominio acquirendo fundi dotalis, q eſt effectus vſucapionis, ſed de acquirenda præſcriptione vſucapiõis ſiue exceptione temporali aduerſus repetitionẽ dotis.

Ad §. 1.

Soceri voluntas in diſtrahendo prædio dotali nulla eſt.

Lege Iulia volũtate vxoris, fundus dotalis alienari poteſt, quia inuita tñ vxore alienatio prohibetur, non etiã volente, §. 1. *Inſtit. quib. alien.* voluntate, *inquam*, vxoris, non etiã voluntate ſoceri, *id eſt*, patris mulieris; ſoceri voluntas in alienando fundo dotali nulla eſt, ſola enim voluntas mulieris alienationem confirmat hodie ex conſtit. Iuſtiniani, *de rei vxor. act.* etiã voluntas vxoris in diſtrahẽdo fundo dotali nulla eſt; ſed Papin. hoc ſcripſit ſecundũ ius ſuę ætatis. Hic vero de fundo inæſtimato loquimur, quia hic ſolus eſt dotalis, qui non eſt æſtimatus. qui autem eſt æſtimatus, non eſt dotalis, quia in dotis cauſa æſtimatio ſola eſt non fundi.

Ad l. 7. de diuortiis.

Si pœnituit eum, qui libellum tradendum diuortii dedit, iſq; per ignorantiã mutatæ voluntatis oblatus eſt, durare matrimonium dicendũ eſt, niſi pœnitẽtia cognita is, qui accepit ipſum, voluit matrimoniũ diſſoluere, tunc ei per eum, qui accepit, ſoluatur matrimonium.

Initio huius lib. ſatis oſtẽdi a tractatu, *de l. Iul. de adult.* non abhorrere quæſtionẽ de diuortiis, quod & inſcriptio, *l. 8. & l. 9. h. tit.* demonſtrat. In qua *l. 9.* quod ꝓponitur nullum diuortium ratũ eſſe, niſi ſeptẽ ciuibus Romanis puberibus adhibitis factũ ſit, prçter libertum eius, qui diuortium faciat.

A Hæc omnia verba ipſa ſunt l. Iuliæ *de adul.* quæ certo modo diuortia fieri iuſſit, vt ait. *l. 1. in fin.* vnde vir & vxor, quam legitimam obſeruationem diuortii faciendi appellat, *l. 36. l. 8. tit. prox.* Suetonius in Auguſto, qui auctor fuit l. Iulię, *de diuortiis*, diuortiis modũ impoſuit. Et ſerua quod ait *l. Iulia*, nullũ eſſe diuortium ratũ, *id eſt*, omne diuortium pro infecto haberi, niſi factũ ſit 7. ciuibus

B Romanis puberibus adhibitis, *id eſt*, ꝑſentibus, vt in teſtamẽtis legitimis 7. cuſtodito numero, & ciuibus Romanis, alioqui non eſſent claſſici teſtes, & puberibus. nã impuberes teſtimonii ꝑhibẽdi ius nullũ in cauſa habẽt. Septẽ, *inquit*, puberibus ꝑſentibus, aliud dixeris ſi dixeris, *pube præſente*, vt Feſtus oſtendit. Omnem enim populũ ſignificaueris. Plautus in Pſeud. *vbi præſenti in concione a populo propter libertũ eius, qui di-*

C *uortium faciet, id eſt*, qui remittet libellum diuortii, & plerumq; per libertum fiebat. Vnde illud iuuenalis;

Collige ſarcinulas dicet libertus & exi,
Iam grauis & nobis, & ſæpe emũgeris, exi
Ocyus, & propera, ſicco venit altera naſo.

Vt ẽt per libertũ ſolebãt principi libellum deſideria ſua & preces continentẽ offerre, *l. 57. §. 1. de rit. nupt. l. 6. de interd. & relig.* Et

D rei poſtulati per libertũ mittere defenſionẽ, & ſe purgare apud Corn. Tac. 3. *annal.* & heredes per libertũ recitare teſtamẽtum apud Suet. *in Tibe. c. 12.* Non eſt autem internuntius, qui & a veteribus dicebatur annuntius, non eſt, *inquit*, internuntius negotii cuiuſdã, & interpres in eo negotio teſtis idoneus, ſicut nec patronus nec exſecutor litis, *l. vl. 8. de teſtib.* Itaq; præter libertum, per quem nuntiatur vxori, vt res ſuas procuret, q dib⁹ ſacellat, vxori vel marito libel-

E lus diuortii etiam ſeptem teſtes l. Iuliæ requirit in eum ſcilicet numerũ liberto non computato. Diuortium eſt cõtractus, *l. ſi vxor, ſ. de iud. l. iuris gentium. §. vt puta, de pact.* Contractus, qui nudo conſenſu perficitur. Ergo & per nuntiũ & per epiſtolam inter abſentes. Et ita in ſpecie hac l. recte

mandaſſe

mandaſſe maritũ nuntio, vel liberto ſuo, vt libellum diuortii perferret ad vxorem, & liberto profecto iam ad vxorẽ mox pœnitentia maritũ mutaſſe voluntatẽ; libertum vero ignarum mutatę voluntatis peregiſſe mandatũ, & libellũ diuortii vxori tradidiſſe. Quo caſu Papi. ait quaſi nuntio non remiſſo neq; facto diuortio durare matrimonium, quia re integra mandatũ pœnitentia reuocatũ fuit, *vt l. ſi vero, §. 1. mand. l. 4. §. 1. de manu. vind. l. ſi is, qui bona 8. l. vlti. de acq. hered.* Offerendo igitur libellum diuortii, quantũ ad maritum attinet, qui re integra mutauit voluntatẽ, libertus nihil egit. Cæterum ſi mulier, quæ libellũ accepit, ſimul cognita pœnitudine mariti, non accipiat pœnitudinem, ac malit exire matrimonio, ipſa videtur cauſam dediſſe diuortio, non maritus, feretque pœnas iniuſti diuortii, ſi nullam aliã cauſam habuerit, ſine cauſa diuertere delictum non modicum eſt, nec quod impunitum remaneat, *l. ſi ex cauſa, §. ſi mulier, 5. de minoribus.*

Ad l. 41. de ſolutionibus.

Reo criminis poſtulato interim nihil prohibet recte pecuniã a debitoribus ſolui, alioqui plerique innocentium neceſſario ſumtu egebunt.

CVm hoc lib. Pap. doceret, reo adulterii poſtulato, debitores recte pecuniam ſoluere pendente cõditione, pendẽte reatu, adiicit generalem rationem, & cuicunq; alii reo poſtulato recte ſolui; alioq pleriq; innocentiũ neceſſario ſumtu egerẽt, ſi eis debita ſolui nõ poſſent, ꝙ eſſet perdurum. Et l. quæ ſequitur oſtendit, hoc ẽt Paulum ſcripſiſſe 3. *de adul.* Ac ſimiliter retro eum, qui reus poſtulatus eſt, ſuis creditoribus æque ſoluere recte, modo bona fide ſoluat, vel eis ſoluatur, non in fraudem fiſci, *l. offertur, l. in reatu, de iure fiſci.* Alioqui pecuniæ ſolutæ reuocarentur a fiſco. Plinius 3. epiſtola, *de repetundarum reo pronuntiatum eſt,* inquit, *vt pecuniæ, quas debitores ſoluerent creditoribus reuocarentur, &c.* Et congruit omnino, *l. deferre, §. vlt. de iure fiſci.* Excipitur in hac generali ſententia Papinian. is, qui perduelliõis reus poſtulatus eſt, quia is neque ſoluit recte, & ei recte quoque non ſoluitur, *vt in l. relatum ex m. in fine, titul. ad l. Iuliam maieſtatis.* Excipitur etiam is, qui profugit & iudicio adeſſe detrectat. nam dicitur, debitores ei non poſſe quicquam ſoluere, ne ita ſi ſoluant, fugam eius inſtituant, *l. vltima, §. vlti. de acquiren. reu.* Cęterum reo criminis poſtulato non profugo, prętęrquam ſi poſtulatus ſit perduellionis, debitores ſoluũt recte. Idemq; creditoribus ſuis ſoluit recte.

Ad l. 2. de accuſat. & inſcript.

Certis ex cauſis conceſſa eſt mulieribus publica accuſatio, veluti ſi mortem exſequatur eorum, earumq; in quos ex lege teſtimonium publicorum iudiciorum inuitæ non dicunt. Idem & in lege Cornelia teſtamentaria Senatus ſtatuit, ſed & de teſtamento paterni liberti, vel materni mulieribus publi. iudicio dicere permiſſum eſt.

PApinianus *lib. 1. de adulter.* cum doceret, regulariter mulieri publico iudicio neminem accuſare licere, *vt l. 1. & 8. hoc tit.* ſicut nec populari actione experiri, *l. 6. ſupra, de popul. action.* ac ne lege quidem Iulia, de adulter. mulierem iniuriam ſuam perſequi poſſe, iniuriam lecti ſui, iniuriam a viro violati matrimonii, *vt l. 12. ad leg. Iul. de adulter.* Et ea *l. Iul. de adult.* maſculis tantũ dedit facultatem accuſandi iure mariti; fœminis idem priuilegium non detulit, quæ differentia iure ciuili inter maritum & vxorem ſemper ſeruata fuit. Quum *inquam,* hoc doceret Papi. hoc lib. & illud quoq; ſimul docuit aliis tamen cauſis, mulieri Senatum permittere publicam accuſationem perſequenti ſuam, vel ſuorum iniuriam, vt puta, ſi mortem vel necem exſequatur eorum earumve, in quos ex lege Iulia publicorum iudiciorum inuitæ teſtimonium nõ dicunt, puta, aduerſus cognatos vſq; ad ſextum gradum, nec ex ſeptimo gradu aduerſus ſobrino, ſobrina natum

natamve, qui etiam eſt finis cognationis in edicto vnde cognati, *l. 1. §. hac autem, ſupra, vnde cognati*; nec aduerſus affiniũ certas perſonas, veluti aduerſus ſocerum, generum, vitricum, priuignum, quæ appellationes latiſſime patent, & in quos mulier inuita teſtimonium non dicit, in eos etiam inuita iudicio publico teſtimonium nõ dicit, libertus mulieris, aut libertus mariti eius, aut libertus parẽtis, liberorumve eius, aut libertus patroni, patronæve eius, quod neceſſe eſt, vt exemplo planius faciam; Cõſobrinus vel conſobrina aduerſus conſobrinum inuitus inuitave teſtimoniũ non dicit, nec ei denuntiari poteſt. Ac ſimiliter aduerſus conſobrinum teſtimoniũ non dicit libertus cõſobrini, nec libertus parentum, aut liberorum eius nec viri, aut vxoris libertus, aut libertus patroni patronęve eius. Et eodem modo, ſicut ſocer vel ſocrus aduerſus generũ inuitus inuitave teſtimonium non dicit, ita nec libertus ſoceri vel ſocrus, vel libertus parentũ aut liberorum eius, nec libertus viri, aut vxoris; nec libertus patroni, aut patronæ eius. Et ita accipienda & explicanda ſunt hæc verba, *l. Iulia*, quæ ſunt *in dict. l. 4.* ne liberto ipſius affinis ſcilicet vel cognati inuito denuntietur teſtimonium, & ne liberto ipſius inq̃ liberorum liberorumve eius parentũ, viri, vxoris, item patroni patronæ. Ea verba ſic, vt ꝓpoſui interpretanda ſunt, & de omnibus perſonis, in quas inuiti teſtimoniũ dicere, non coguntur, ſunt etiam accipiendæ hæ leges, *l. veſtem, de iniur. l. §. ſi ſeruus bona fid. de quæſtionib. l. 22. C. de fide inſtr.* Itemq; lex Iuriſc. §. 1. *de gradu & aff.* Sed maxime animus aduertẽdus ad id, quod ait ea *l. Iul. publicorum iudiciorum, contra affines & cognatos teſtimoniũ inuiti dicere non coguntur.* nam non eſt legendum, *agnatos ſed cognatos* vt apud Paul. 5. ſent. *aduerſus adfinẽ*, inquit, *& cognatum inuiti teſtes interrogari non poſſunt.* Et ratio, cur potius legamus *cognatos* quam *agnatos*, eſt euidens, quia non ſolum contra agnatos, ſed & contra cognatos in-

A uiti teſtimoniũ non dicũt, vſq; ad 6. graduũ, q cognationis finẽ, & quaſi terminũ facit. Debuit igitur non agnatorũ nomine vti, q eſt ſpeciale, ſed cognatorum, quod eſt generale. nam & agnati cognati ſunt. Contra cognati omnes agnati nõ ſunt. Ac præterea agnatio infinita eſt, nec vllo certo fine graduum circumſcribitur, *l. pen. § . 1. vnde cognat. §. vlti. Inſtitut. de ſucceſſ. cognat.* Etſi B contra agnatos, inuitis teſtimoniũ denuntiari non poſſet, hoc ius in infinitũ extenderetur, ſicut ius agnationis; & tamen huius iuris lex Iulia certum finem eſſe voluit. Cognatorum autem vel agnatorũ, qui excipiantur, quatenus cognati ſunt ſimpliciter, certa finitio eſt graduum. Porro his perſonis, in quas inuiti teſtimonium nõ dicunt, addit Vlpian. lib. de officio procunſ. quo tractauit de iudiciis criminalibus, non C ciuilibus, ne admittamus diſtinctionẽ gloſæ *in l. inuiti, de teſtibus Vlp. in quã eo lib. l. inuiti, de teſtibus* addit, etiam publicanos, qui ſunt occupati exigendis vectigalibus inuiti in iudicio publico teſtimonium non dicunt, inuiti venire non compelluntur ad teſtimonium perhibendum; item qui non detrectãdi teſtimonii cauſa aberit inuitus, teſtimonium non dicit, ſed is tantum, qui detrectat ferre teſtimoniũ & occultat ſe, D inuitus teſtimonium non dicit, qui publice prębendum aliquid exercitui conduxit. Et ſubiicit *in d. l. inuiti, ſed nec pupillis teſtimonium denuntiari poteſt*, quaſi ſcilicet inuitis pupillis non poſſit denunciari, volentibus poſſit, ꝗ eſt falſum. nam nec volentes audiuntur, *l. 2. §. l. eod. tit.* Ac ſane videtur Papi. ſcripſiſſe, *ſed nec patronis inuitis teſtimoniũ denuntiari poteſt aduerſus libertos.* Nam in *l. Iulia publicorum iudiciorum, d. l. 4. eod. tit.* E additũ fuiſſe oſtendit, vt ne patroni patronæ aduerſus libertos cogantur teſtimoniũ dicere; quoniam inter eos eſt neceſſitudo quædam, vt hodie receptũ eſt eſſe neceſſitudinẽ quandã inter vaſallum & dominũ. Hoc ẽt cauet l. Iulia, vt ne inq̃ patroni patronæ cogãt aduerſus libertos teſtimoniũ

dicere

dicere. Quo loco tamen perperam a neſcio quo interprete inſerta ſunt hæc verba, *nec libertis aduerſus patronos*, ſcilicet coguntur teſtimonium dicere. Spuria ſunt hęc verba non l. Iuliæ, *neq; libertis aduerſus patronum*, non poterunt eſſe hæc verba in eo capite, *l. Iuliæ*, quod eſt de his tantum. qui inuiti teſtimoniū non dicunt, volentes dicunt, quia nō eſt iis omnino teſtimonium interdictū, qui inuiti teſtimonium non dicunt. nō potuit *l. Iulia*, admiſcere libertos, quia cōſtat huius generis libertos non eſſe, quum nec volentes audiantur aduerſus patronos, vel patronorum liberos, *l. 3. §. lege. eod. tit. libertorum. C. eo. tit.* Qua de cauſa nec parentum nec liberorum l. Iulia, nec inuitos teſtimonium dicere contra parentes vel liberos, quia ii nec volentes audiuntur aduerſus parentes vel liberos, *l. 5. C. eod. titul.* Paulus 5. *ſent.* aduerſus ſe inuicem liberi vel parentes nec volentes ad teſtimoniū admittendi ſunt, quia rei veræ teſtimonium neceſſitudo perſonarum corrumpit plerunq;. l. Iulia ſeparat eos, qui inuiti teſtimonium non dicunt, ab iis, quibus omnino interdicitur teſtimonium, vt nec volentes audiantur, vt oſtendit Vlpian. *lib. 9. de off. proconſ.* & de iis qui inuiti teſtimonium non dicunt erat l. Iuliæ caput 8. & 7. & de iis, quibus omnino interdicitur teſtimoniū erat caput 88. quo capite nominatim libertis aduerſus patronos patronaſve & liberos eorum, teſtimonium interdicitur omnino, his verbis, *his omnibus hac l. in reum teſtimonium dicere ne liceto, qui ſe ab eo parenteve eius liberauerit quive impuberes erunt, &c. vt in l. 3. §. lege. ff. de teſtib.* Et iis addidit Vlpian. etiam eos, qui recenſentur, *d. l. 3. §. lege poſt libertos.* quibus omnino interdicitur teſtimonium, & eos, qui publico iudicio damnati, nec in integrum reſtituti eſſent, & eos, qui in vinculis ob reatum cuſtodiave publica eſſent, & eos qui vt cum beſtiis depugnarēt, ſuas operas locaſſent, præterquam eos, qui iaculandi cauſa in circo in vrbem miſſi eſſent, itemq; eos, qui palam corpore quæſtum feciſſent,

A & poſtremo eos, qui ob dicendum vel non dicendum teſtimoniū pecuniam accepiſſe iudicati eſſent: non dicimus iis inuitis non denuntiari teſtimonium, ſed his omnino interdici teſtimonium, ex iis ſunt liberti. Ergo in *l. 4.* perperam liberti miſcentur iis, quibus inuitis teſtimonium non denuntiatur, verum mulieri & ſuorū mortem perſequi licet, *l. Cornel. de ſicar. & venef.* in quos inuita teſtimonium non dicit ex l. Iulia, vt

B proponitur hoc loco, quod etiam permittit, & oſtendit *l. 2. C. de calum.* Sic & eorum mortem, & multo quidē magis mulier exſequi & vlciſci poteſt iudicio publ. in quos nec volens teſtimonium dicere poteſt velut parentum mortem, aut liberorum aut patroni patronæve, aut liberorum patroni patronæ, *vt in l. 1. hoc tit.* Quod obſeruandum non pertinere ad eos, in quos mulier nec volens teſtimonium dicit, quorū mor-

C tem vlciſci poteſt, nec ſecundo pertinet ad eos, in quos inuita teſtimonium non dicit, quorum mortem vlciſci poteſt. Et hac vero ratione mulier ſuam vel ſuorum iniuriā perſequi poteſt, *l. Cor.* teſtamentorū, *id eſt*, de teſtamentis falſis, vel de aliis inſtrumentis. Nam l. Corn. quæ ab initio fuit de falſis teſtamentis, poſtea porrecta fuit ad omnia inſtrumenta. Igitur mulier reum facere poteſt, *l. Cornel. teſt. 1.* de falſis teſtamentis vel

D inſtrumentis, ſi ſuam vel ſuorum iniuriam perſequatur, quod Senatuſconſulto fuiſſe permiſſum mulieri, hic locus oſtendit, & *l. 5. C. qui accuſ. non poſſ.* exterorum iniuriam non poteſt perſequi, *l. Corn. teſt. l. 19. C. ad l. Corn. de falſ.* ſed ſuam vel ſuorum. *id eſt*, cognatorum, vel affinium iniuriam tantum, ſi ſua vel ſuorum interſit. Et vt ſubiicit Papin. non tantum teſtimonium patris aut matris iudicio publico falſum dicere poteſt, ſi qd

E eius interſit, ſed etiam teſtimonium liberti paterni vel materni, ſi ea res ad eam pertineat. Certum eſt etiam, mulierē in lege Fabia de plagiariis, ſuam & ſuorum iniuriam perſequi poſſe, *l. 5. C. ad l. Fab. de plagiar.* & generaliter quolibet alio publico iudicio

poteſt accuſare, *l. de crimine. C. de his qui accuſ. non poſſ.* vel etiam populari actione vel interdicto ſi ſua interſit, *l. 6. de popu. act. l. 3. §. ſed & ſi mulier, de lib. hom. exhib.* Excipitur tantum cauſa adulterii, quia *leg. Iulia, de adult.* mulier nec ſuam nec ſuorum iniuriã exſequi poteſt, *vt initio dixi l. 1. C. ad l. Iul. de adult.* nec ea conſtitutio (: puta eam nouiſſimam conſtitutionem Conſtantini, de *iis qui adult. accuſare poſſ. l. quamuis. C. ad l. Iul. de adult.*) quæ patri accuſationem permittit, non etiam permittit matri, patruo, non amitæ, auunculo, materteræ.

Ad §. pupillis.

Pupillis ex conſilio tutorum, patris mortẽ, item pupilla aui ſui mortẽ, exſequi conceſſum eſt. lege autem teſtamentaria. nam de patris quidem teſtamento pupillis agere Diuus Veſpaſianus permiſit: ſed quaſi non exhibeantur tabulæ, per interdictum poſſunt experiri.

POſtremo ſubiicit Papin. etiam pupillis, quibus regulariter, nec publico iudicio accuſandi, nec populari actione agendi ius eſt, *d. l. 6.* licere tamen exſequi iudicio publico mortem patris vel aui ſui ex conſilio tutorum, *l. Corn. de ſicariis.* vel etiam licere exſequi falſum teſtamẽtum patris, ſi eorum interſit, *l. Corne. teſtam.* Quod & permiſiſſe Veſpaſianũ ait ex conſilio tutorum, vt Paulus ſcribit, *5. ſent. tit.* de iure fiſci, ætati eius pupilli, qui accuſat teſtamentum falſum patris, ſi non obtineat, ſubueniri, maxime ſi conſilio tutoris, vti oportet, actionem inſtituit. Pupillis vtriuſque ſexus licet exſequi ſuam vel ſuorum iniuriam, quod additur in Baſilicis, hic demonſtrat legendum, *pupillis ex conſilio tutorum patris mortẽ: item pupillæ & aui mortem exſequi conceſſum eſt.* Et legendum, *ſi non*, non autem, *ſed quaſi non exhibeantur tabulæ per interdictum*, &c. Pupillis licet agere interdicto de tabulis exhibendis, quamuis ſit quaſi populare interdictum, quia agitur tanquam de inſtrumento publico, non tanquã de inſtrumen-

A to proprio, *l. 2. in prin. §. quemadmodum teſtamenta aperi.* & concurri quoq; interdictum de tabulis exhibẽdis cum iudicio publico, ex *l. Corn. teſtam. l. 4. ẽ. de pub. iudic. l. 3. §. ſi quis dolo, de tabul. exhibend.* Nam & interdictum de libero homine exhibẽdo, quod conſtat eſſe populare, certum eſt dari pupillis pro parente, vel cognato, vel affine ſuo, *d. l. 3. §. ſed ſi mulier, de lib. hom. exhib.* & generaliter pupillis dari quamlibet acti-
B onem popularem, ſi res ad eos pertineat, *l. 6. de pop. de action.* Quamobrem ita videtur argumentari, pupillis ſuæ iniuriæ cauſa, vel ſuorũ dantur popularia interdicta, cui non dabuntur eiſdem ex eadem cauſa publica iudicia, veluti ex *l. Corn. de ſicar.* vel, *l. Corn. teſta.* Quibus exemplis vtitur, ſuę ſuorumque iniuriæ perſequendæ gratia.

Ad l. 2. de cuſto. reorum.

C *Si quis ſeruus capitali crimine poſtuletur, lege publ. iudiciorũ cauetur, vt ſiſtendũ vel ab extraneo ſatiſdato promittatur, qui ſi non defendatur, in vincula publica conici iubetur, vt ex vinculis cauſam dicat. ſolet itaq; tractari an poſtea domino permittendum ſit, oblata ſatiſdatione, ſeruum vinculis liberare, dubitationem auget edictum Domitiani, quo cautum eſt abolitiones ex SC. factas ad huiuſmo-*
D *di ſeruos non pertinere. Nam & lex ipſa prohibet eum abſolui, priuſquam de eo iudicetur. Sed hæc interpretatio perdura & nimium ſeuera eſt in eo, cuius dominus abſens fuit, vel quod per inopiam illo momento temporis ſatiſdationem implere non potuit. Neq; enim pro indefenſo derelictus recte dici poteſt, qui dominum præſentem non habuit, vel habuit paratum defendere, pauperem tamen. Quod vtiq; facilius admitti poterit, ſi non poſt lon-*
E *gum temporis ſpatium hoc deſideretur.*

QVod proponitur initio huius legis, eſt de ſeruo capitali crimine reo poſtulato, veluti ex *l. Iul. de ſicar.* quæ pertinet etiã ad ſeruos, *l. hos accuſare. §. omnibus, de accuſ. & inſc. l. vlt. 8. de pub. iud.* Pertinet *l. Cornel. de ſicar.*

*deſica.*etiam ad ſeruos & peregrinos,quod & Tullius oſtendit in Cluentiana,vel etiam ex *l.Iul.de adulter.* ex qua in ſeruos capitale crimen fuit. Nam & Vlpia. 3.de adult.ſcribit,ſeruos adult.accuſari poſſe, *l.5.tit.* & de ſeruis adulterii accuſatis quæſtioně haberi poſſe poſtulante accuſatore, *l.ſi poſtulauerit,in prin.l.ad l.Iul.de adult.* Non tamen ita ſeruos adulterii accuſatos quæſtioni ſubiici aut torqueri oportere,vt inde moriātur, ſed ita de iis quæſtionem haberi oportere, vt ſalui ſint innocentiæ & abſolutioni, vel ſupplicio *l.quæſtionis,de quæſtion.l.vlt.* ſupplicio, ſi nocentes inuenti fuerint, crimen adulterii exaſperatur in ſeruos. Nam liberi hominis crimen adulterii, ex l. Iulia nō fuit capitale. Qua in re differentia eſt inter liberos homines & ſeruos. Neque iis,quæ diximus obſtat, *d.§.omnib.l.hos accuſare.* quod dicat pœnam capitis non conuenire ſeruorum pœnis,quia nō eam pœnam intelligit, quæ vitam adimit,vel quæ facit ſeruū pœnæ, ſed eam,quæ adimit libertatem vel ciuitatem, quam cum nullam ſeruus habeat, ſane eam pœnam ſuſtinere non poteſt,verum vltimo ſupplicio plecti. Poteſt atque etiam damnari in metallū,quo genere exit dominio domini,& fit ſeruus pœnæ, *l.17. §.vlt.de quæſtio.& leg.aut Camnum.§.vlt.de pœna.l.2.eod.tit.* Et deportatio in ſeruo, *in l. 21.C.Theodoſ.de hereticis.* eſt damnatio in metallum,deportatio in metallum, alioqui deportatio in inſulam,qua puniri ſolent ciues Romani, non cadit in ſeruum, relegatio tamē cadit in ſeruum, *l.28.qui & a quib. manum.l.2.C.de ſepult.viol.l.1. C.Theod.de mulierib.quæ ſe propriis ſeruis.* Et ita eſt accipiendum,quod ait *§.omnib.* eſſe pœnam capitis aliquā,quæ ſeruis non conuenit,ſicut relegatio,exempli gratia, deportatio in inſulam ſeruis non conuenit, ſicut relegatio, quę ſcilicet ſeruis recte conuenit. Sic enim ea verba accipienda ſunt, *in d.§.omnibus, vt in l.pen.de vſurp.& vſucap.* in cōtractu emtionis & venditionis pro ſoluto vel pro emtore nō poſſe vſucapere eum, qui nō emit,

A ſicut in ceteris contractibus, in quibus ſcilicet pro ſoluto poteſt vſucapere,& qui nō contraxit. Quum autem ſeruus capitali crimine reus poſtulatur. Papin. oſtendit hoc loco, *l.Iul.pub.iudiciorum.* quę generalis eſt lex,de omnibus publ.iudiciis caueri,vt pro eo ſeruo defenſor admittatur non tantum dominus, ſed & procurator domini, *vt l. ſeruus,de publ.iud.l.Lucius,de appell.* & quilibet extraneus nomine domini,vt opinor,
B *argum.l.ſerui,de appell.* Qua in re etiam differentia eſt inter ſeruum hominem & liberum, & quam Modeſtinum *lib.6.differentiar.* notaſſe coniecturam facit, *l.ſi ſeruum. ſ.tit.prox.* quæ eſt ex eodem lib. Nam liber homo,qui præſens eſt in crimine capitali,ꝑ alium defendi non poteſt, *l.pen.§.vlt.de public.iudi.* Seruus præſens per dominum vel per alium defendi poteſt, *l.19.de pœnis.* Verum,qui defenſionem eius ſerui ſuſcipit, l.
C Iulia. publicorum iudiciorum ſatiſdare iubetur iudicio ſiſti ſeruum,eumque ſiſtere, cum vſus exegerit, *l.ſi ſeruum.ſ.tit.prox.l.ſecunda.C.de accuſatione.* Si ita non defendatur ſeruus capitali crimine poſtulatus in vincula publica coniicitur,eadē l.communis, iubet, vt ex vinculis cauſam dicat. Qua in re alia etiam differētia exſiſtit inter liberum hominem & ſeruum; Nam liber reus
D poſtulatus,non aliter iure ciuili in vincula publica coniicitur,vt ex vinculis cauſam dicat,quam ſi confeſſus ſit, *l.5.hoc tit.l.4.ad l. Iul.maieſt.* Cum vero ſeruus,quem dominus,vel alius non defendit in vincula publ. coniectus eſt, quæritur, ſi poſtea dominus offerat ſatiſdationem iudicio ſiſti ſeruū, & defenſionem,audiatur, an poſſit ſeruū vinculis liberare? Ratio dubitādi ſumitur ex edicto quodam Domitiani, de quo & Paulus
E tractauit lib.ſingul.de adulter. *l. Domitianus. ſ.ad Turpill.* Quod autem eo edicto cauetur,ſciendum, quandoque ob res proſpere geſtas aduerſus hoſtes,& propagatos fines imperii, vel ob publicam gratulationem vel in honorem Principis, *vt in l.ſed & ſi prætorem.§.ſi ferias.ſ.ex quib.cauſ.l.abo*

litio,& *l.ſeq.* ~~ſ~~ *ad Turpil.* extra ordinem populo indici ferias, & abolitionem reorum fieri, & laxari vincula reis Senatuſconſulto non Turpilliano, vt hic gloſſa annotauit, quod nõ fuit de feriis vel abolitionibus reorum, vel accuſatorum præuaricationib⁹, vel tergiuerſationibus; non ergo ex Senatuſconſ. Turpill. quo publica hilaritas & quies indicitur & rei carcere vinclíſque ſoluuntur, exſuunturque reatu, non quidem in perpetuum, ſed tantiſper, dum feriæ finitæ ſunt, dum publica lætitia finita ſit, qua finita rei poſſunt repeti *in 30. dies vtiles*, a tempore finitarum feriarum numerando, *l. haud priuatum. §. vlt. ad Turpillia.* Verum ex edicto Domitiani feriæ & abolitiones non pertinent ad ſeruos nihilve alleuant ſeruos, qui rei poſtulati vinculis publicis continentur, quia & eos, *l. Iul. pub. iudiciorum.* iubet eſſe in vinculis, donec de iis pronuntietur, donec iudicium finiatur, vt eſt legendum *in d. l. Domitianus.* abolitiones publicæ feriæ & hilaritates pertinent tantum ad liberos homines, quæ eſt quarta differentia hac in re inter ſeruos & liberos homines. Et cũ hoc loco tum *in d. l. Domitianus. l. ipſa eſt. l. Iul. publicorum.* non vt gloſſa vult edicti Domitiani, vt ſerui non ſoluuntur vinculis ob publicam abolitionem, ita nec videntur eſſe ſoluendi vinculis ob ſeram & intempeſtiuã dominorum defenſionem & ſatiſdationẽ, quam offert poſt vincula ſeruorum. Hæc eſt ratio dubitandi, quæ vim maximam habet, ſi quod Domitianus edixit, licet porrigere ad hunc caſum indiſtincte per interpretationem, quæ tamen perdura perque nimium ſeuera eſt. Ideoque concludit non tenere quidem, ſed ex iuſta cauſa poſt vincula ſeruis iniecta dominos defenſionẽ & ſatiſdationem offerentes admitti, vt ſerui dominis reddantur vinculis abſoluti, eorũque dominus pergat eos defendere. Quid enim ſi abſentia domini fuerit in cauſa, vt non potuerit in tempore ſatiſdationem offerre, antequã ſeruo vincula imponerẽtur, quod etiam ſi ei præſenti obſtiterit inopia,

A quominus ſatiſdationẽ impleret; vix enim reperiuntur, qui pro inope velint fideiubere. *§. nouiſſime. Inſtit. de ſuſp. tut.* qui ita explicandus eſt, ait enim tutorem, qui tutelã per fraudem adminiſtrat, etiamſi ſatis offerat, nempe quia locuples & in facili eſt, ei inuenire fideiuſſores, qui caueant rem pupilli ſaluam fore, etiamſi diues ſit, atque ſatis offerat, remouendus eſt duplici ratione, quia ſatiſdatio non mutat maleuolum propoſi-
B tum tutoris, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat. Subiicitur altera ratio, ſuſpectũ enim tutorem mox eſſe putamus, ſic eſt legendum (: auctoribus omnibus lib. antiquis :) qui moribus talis eſt, vt ſuſpect⁹ ſit, quamuis locuples ſit & aſſiduus & fideiuſſores dare paratus, ſicut e contrario, etiamſi ſit pauper, modo ſit fidelis & diligens, non eſt remouendus quaſi ſuſpect⁹. Et huc pertinet etiam lex ſi procuratorem,
C *§ ſi ignorantes.* mandatum, quæ ita explicanda eſt. Conuenti fideiuſſores per iniuriam iudicis condemnati ſunt & ſoluerunt, nec appellauerunt a ſentẽtia iudicis, an poſſint actione mandati repetere quod ſoluerunt? Sic videt᷑ niſi paupertas eis obſtiterit, quominus appellarent, an vero paupertas te vetat appellare a ſententia iudicis? ſic ſane, quia nõ eſt facile pauperi inuenire fideiuſſores, qui dandi ſunt ab eo, qui appellat, nõ
D facile eſt pauperi implere ſatiſdationẽ, quæ eſt implenda ab eo, qui appellat in pœnam certam, ſi non iure appellaſſe pronuntiatũ fuerit, de qua ſatiſd. Paulus 3. *ſentent. tit. de cautionib. & pœn.* Ergo ſi paupertas vel abſentia domino obſtiterit, quominus ſeruũ defenderit impleta ſatiſdatione, atq; ideo, ſeruus fuerit coniectus in vincula publica, æquum eſt, poſtea venientem dominũ pa-
E ratum ſatiſdare & defendere admitti, ſeruo vinculis abſoluto, maxime, ſi non poſt longum temporis ſpatium veniat, ſed non ita multo poſt vincula ſerui, quia nec videtur ſeruum indefenſum reliquiſſe, cui aut paupertas obſtitit vel abſentia, quominus idonee defenderit. Et hæc eſt ſententia Pauli,

ad quam

ad quam hoc etiam addendum, hoc loco idem ſeruari in priuatis iudiciis, quod dixit hacten⁹ ſeruari in publicis iudiciis, quibus reus ſeruus poſtulatur. Idem ſeruari in priuatis iudiciis, quæ ob noxam ſeruorum intenduntur ex noxali actione, *l.2.§. vlt. ſi ex noxali cauſa agat*. Et poſtremo in §. *vlt.* hac l. proponitur *in Senatuſconſul.* quo cauetur, reum poſtulatum de vi, exempli gratia, qui cauit iudicio ſiſti, qui vadimonium promiſit, datis fideiuſſoribus, vt oportet, in diem certum, & poſtea eo die ſe iudicio exhibuit paratum ſuſcipere, & conteſtari litem, non poſſe alio crimine, puta de adulterio antea commiſſo accuſari, vel reum recipi eo ipſo die & iudicio, quod alii rei condictum eſt, quia non huius criminis. Ergo quod ei denuntiatum non erat, in iudicium venit, ſed alterius, criminis defendendi inſtructus venit, non illius. Et hoc quoque nominatim Papinian. ſcribit ſeruari in priuatis cauſis, vt ſcilicet, qui cauit iudicio ſiſti in cauſa legatorum, exempli gratia, ſi ſtato condictoque die ſe iudicio ſiſtat, & mox conueniri non poſſe ex alia cauſa, veluti ex emti aut venditi cauſa, niſi res tempore peritura ſit, *id eſt*, niſi dilatio ſit peremtura actionem quæ forte temporalis eſt, alioqui nō cogitur aliud iudicium accipere, qui alterius iudicii cauſa venit, niſi, vt diximus ex hoc temporalis actio in periculum cadat, *l.1.§. vlt. de feriis.* Quo pertinet locus ille egregius Titi Liuii 39. quum de Bacchanalibus ſcribit, *tanta*, inquit, *fuga ex vrbe facta erat, vt quia multis res & actiones peribant, tempore ſcilicet cogerentur prætores per Senatum res in tertium diem proferre, donec quæſtiones de Bacchanalibus & conſulibus perficerentur.* Et eodem modo, vt Suetonius ſcribit, D. Auguſt. *ne quod negotiū mora elaberetur*, id eſt, ne qua actio tempore periret, *triginta amplius dies qui honorariis ludis occupabantur actus rerū ſiue cauſis audiendis accommodari dixit*, in hoc §. nominibus ſub fideiuſſore factis, qui ſatiſdederant iudicio ſiſti, vt ſeruum ſub cuſtodia officii factum *in l.1. C. ad Turpillian.*

A id eſt, ſeruum officiali cuſtodiendū datum, & ſeruum apud verum dominum factum, *l.1. C. de furtis.* & in poſſeſſione factum aliquem, proin poſſeſſionem miſſum, *l. ſi fideiuſſorum, vt in poſſ. l.10.* in poſſeſſionem fieri, mitti in poſſ. *in §. quod autem. Inſtitut. de vſucapion.*

Ad l.6. ad l.Iul. de adult.

B *Inter liberas tantum perſonas adulterium ſtuprūq; paſſas l. Iul. locum habet, quod autem ad ſeruas pertinet & legis Aquiliæ actio facile tenebit & iniuriarum quoq; competit, nec erit deneganda prætoria quoque actio de ſeruo corrupto, nec propter plures actiones parcēdum erit in huiuſmodi crimine reo. Lex ſtuprum & adulterium promiſcue, & καταχρηστικώτερον appellat, ſed proprie adulterium in nuptam committitur propter partum ex altero* C *cōceptum compoſito nomine, ſtuprum vero in virginem viduamve committitur, quod Græci φθορὰν appellant. Filiusfam. maritus ab eo, qui ſui iuris eſt in ea lege non ſeparatur. Diuus quoque Adrianus Roſciano Gemino præſcripſit & inuito patre filiū hac lege reum facere poſſe, maritus etſi duos reos ex alio crimine habeat, poterit iure viri tertium accuſare, quoniam ea cauſa non cadit in numerum cæterarum.*

D

Ad l.22.eod.tit.

Nec in ea lege naturalis pater ob adoptiuo ſeparatur. In accuſatione filiæ viduæ non habet pater ius præcipuum. Ius occidendi patri conceditur domi ſuæ, licet ibi filia non habitet, vel in domo generi, ſed domus & pro domicilio accipienda eſt, vt in lege Cornelia de iniur. ſed qui occidere poteſt adulterum, multo magis cōtumelia poterit iure afficere. Ideo aūt E *patri, non marito mulierem & omnem adulterum permiſſum eſt occidere, quod plerumque pietas paterni nominis cōſilium pro liberis capit. Ceterum mariti calor & impetus facile decernentis fuit refrænandus.*

INitio *h.l.6.* oſtenditur l. Iulia vindicari adulterium tantum vel ſtuprum, quod paſſæ ſunt liberæ mulieres, non quod ancillæ ſunt perpeſſæ, domino violatæ ancillæ competere ciuilem actionem ex *l. Aquilia*, ſi quis in puberem iniuriatur aut virginem ancillam ſtupraret quaſi, & corpori eius quod plerunque fit, damnum dederit, quod & Paulus ſcripſit 1. *ſentent. tit.* 13. vel etiam ſi quis maturam, & tempeſtiuã viro ancillam alienam corruperit, competere domino actionem iniuriarum, quaſi ſibi iniuria facta, *l. ſi ſtuprum, de iniur.* vel etiam ſi quis ſuaſerit ancillæ alienæ, vt ſtuprum vel adulterium committeret, domino competere actionem prætoriam ſerui corrupti in duplum, quanti ob eam rem ancilla deterior facta eſt. non deeſt igitur ciuilis actio, qua dominus vlciſcatur adulterium vel ſtuprũ illatum ancillæ ſuæ. Et quod notandum, nõ omnes hæ actiones tres *l. Aquiliæ, iniuriarum*, ſerui corrupti ſimul, ex vno facto deſcendunt vel competunt, ſed vt diſtinxi, ex ſuo quæque facto, imo & adhuc vltra has actiones domino datur extra ordinem criminale iudicium, maxime ob deintegratã ancillam, quæ integra erat a viro, *l. vlt. de offic. præſid.* Et hoc eſt, quod ait Papin. hoc loco, propter plures actiones ciuiles, quę domino competunt vitiata ancilla ſua in eiuſmodi crimine reo non eſſe parcendum, *id eſt*, non eſſe remittendum coercionem extraordinariam. Ciuiles actiones non perimunt criminalem accuſationem ideo extraordinariam, quoniam ex l. Iul. domino publica accuſatio nõ competit; contubernali conſeruo quoque, *id eſt*, marito ancillæ, cui ancilla cõiuncta eſt, nullam inuenio actionem ciuilem vel accuſationẽ dari, ſed domino tantum & interdum extraordinariam accuſationẽ. Vindicatur quidem lege Iulia adulterium etiam in vxore vulgari, *id eſt*, proſtituta in vulgarem libidinem, in qua ſi vidua eſſet, ſtuprum impune cõmitteretur, *l. 22. C. eod. titul.* Vindicatur etiam adulterium in vxore iniuſta, quam quis ha-

A bet, vt ſi ciuis Romanus peregrinam vxorem duxerit, iuxta id, quod Papin. 15. *reſp.* apud L. Rufinum ciuem, ſine cõnubio in matrimonio habere, *id eſt*, iniuſtas eſſe nuptias, iniuſtam vxorẽ. Poteſt eſſe matrimonium ſine nuptiis, hoc eſt, ſine connubio. Ex quo intelligit, quid interſit inter nuptias & matrimonium. Imo vindicatur etiam adulterium in concubinam, quia legitimam vxorem imitatur, vt Iuſtin. ait *Nou.* 28. Et ideo B viceconiux appellatur, nullus vtitur hodie concubinis. Nam in iure cõcubina eſt quaſi vxor, concubinatus eſt quaſi coniunctio legitima. Quia igitur cócubina vxorem legitimam imitatur, etiam in ea adulterium vindicatur, ſed neque in ea, neque in vxore vulgari, neque in vxore iniuſta vindicatur iure mariti a marito ſcil. iure extranei; vir eã accuſat, non iure mariti, quod ius priuilegiarium eſt, ſed iure extranei, vt quilibet de populo, in contubernali, *id eſt*, quaſi vxore C ſerui, adulterium a ſeruo non vindicatur, *l. 23. & 24. C. eod. tit.*

Sequitur *in hac l.* §. 1. l. Iuliam promiſcue & indifferenter vti adulterii & ſtupri nominibus, & καταχρηστικῶς per abuſionem, vt eo capite, quo plectitur, qui adulterii damnatam vxorem duxerit; quo continetur, & ſtupri damnatum & adulterii nomen, vtrumque vitium ſig. *l. 2. §. quod ait, h. t.* & eo D capite, quo plectitur qui pro comperto ſtupro, *id eſt*, adulterio pretiũ acceperit, *l. 29. §. teſtibus*. & eodem exemplo *in l. 1. & l. 2. §. 1.* adulterii accuſari, adulterii pœna teneri, *id eſt*, ſtupri. Et ſimiliter *l. 22. C. eo. tit.* in muliere ſtup[ro] cognita adulterii nomen dicit, & infra quoque ſtuprum ponit pro adulterio, *in l. 2. §. pen. h. tit. illo loco ſine vllius ſtupri probatione*, id eſt, *adulterii*. Proprie autẽ adulterium, *vt ait*, committitur in nuptam, E nomine tracto ex eo, quod (: quam originẽ tradit ſolus Papin.) ex altero quam ex legitimo marito partus concipiatur, quaſi adulterium ſit conceptio partus ex altero. Stuprum autem committitur in virginem, aut viduam, quod inquit Græci φθορὰν vocant,

Stuprum

Stuprum autem quidam dici putát ab *ſtupeo*, id eſt, *miror*, iuxta id quod Cæcilius ait apud Nonium, *nomen virginis niſi mirum eſt deintegrare.* Stuprum igitur quaſi mirũ quoddam, vt monſtrum a moueo, *probrum a prohibeo, l.probrum, de verb.ſignific.* furtũ natura eſſe probrum in definitione furti, *l. 1. de furt.furtum.l.naturali prohibitum.*

Sequitur in hac l.lege Iulia non ſeparari filiumfam.maritum a patrefam. Vtrumq; adulterum vel adulteram iure mariti accuſare poſſe, & filiumfam. etiam inuito patre, quia vindictam proprii & maximi doloris exſequitur, *l.filium.h.t.* Inuito patre ex conſtitutione Adriani, vt ait hoc loco. Cõſtitutione opus fuit, quia iure non potuit inuito patre, ſicut nec agere hodie iniuriarum inuito patre, *l.ſed ſi vnius.§.filiusfam.de iniur.* quamuis ea actio ſit dicaturq; proprii doloris actio a Valent. *Nouell.de libert.* & eorum ſucceſſio a Tull. pro Cęcinna. Non tamen poteſt filiusfamil. agere iniuriarum, & exſequi iniuriam ſibi illatam inuito patre, quia deficit conſtitutio, quæ etiam filiofamil. permiſerit cuiuſcunq; iniuriæ actionẽ inuito patre. Itemque l.Iul. non ſeparat patremfam.maritum a filiofam. Ideo dicimus vtrumq; deprehenſum domi ſuę adulterũ ſine fraude occidere, deprehenſum in re ipſa, modo eius cõditionis ſit, vt occidi poſſit. nam marito non omnem adulterum occidere licet, quem deprehẽdit in actu ipſo, ſed infamem tantum, vel ſeruum, vel libertum ſuum, vel vxoris, vel parẽtum aut liberorum eorum, *l. 24.§. 1.h.tit.* Ait enim, eum quem occidere licet, nõ patrifam. tantum, ſed & filiofa. occidere licet. At in patre, qui deprehendit filiam in adulterio, quantum ad verba l.Iuliæ attinet, non videtur eſſe aliqua differentia. Nam patrifam. datur ius occidendi adulterum & filiam, quos deprehendit, quã modo habeat in poteſtate, non filiam emancipatam, ſiue ſit pater naturalis. Quod tamẽ quantum ad verba l.Iul. attinet, non datur patri filiofam. *l. 2. & 22. h.t.* quia filiam non habet in poteſtate, imo nec

A poteſt habere, qui ſuę poteſtatis non eſt. Seneca 3. declam. *non poteſt quiſq; alium in manum ſuam recipere, qui ipſe in alia manu eſt,* Qua ratione Seneca efficit filiumfam. adoptare nõ poſſe. Quod verum eſſe Paulus 2. *ſenten.* ſcribit, etiamſi hoc non ferant verba l.Iul. Idem tamen eſſe permittendum patri filiofam. vt adulterum cum filia deprehenſum, *id eſt*, vtrũq; interficiat. Quod poſtremo §. traditur, pertinet ad id quod cauetur, B *l.Iul.publicorum iudi.* ne eod. tempore quis de tribus reis diuerſis publ. iudiciis queratur, nec tres accuſet ex diuerſis criminib. publ. ſimul eod. tempore, niſi ſuarum iniuriarum cauſa. Sic eſt legendum, *de tribus reis*, non de duobus *in l.hos accuſare.§.lege, de accuſat.* quod oſtendi & probaui, & confirmat omnino lex cum rationib. *C.qui accuſ.non poſſ.* Proximus eſt delatori ſiue triballo, ſic appellatur ſycophanta, qui plures quam duos eodem C tempore delatos habet, deficit iudicio pub. *vt l. 8. 3. de accuſ.* Tertium ei deferre non licet, niſi ſuam vel ſuorum iniuriã perſequatur, vt oſtendit hoc loco, vt iure viri licet marito adulterii tertium accuſare, hæc iniuriarũ perſequutio, in numerum accuſationũ nõ computatur. *Iure viri*, dixit, *vt l.ſi vxor.§ ſi quis vxorem, h.t.l. 16. eod.* quod frequentius eſt iure mariti, quod ius præcipuũ eſt. Præfertur enim maritus intra 60. dies vtiles a D die diuortii omnib. aliis, qui ad accuſationẽ eiuſdem adulterii veniunt, etiam patri mulieris adulteræ, *l. 2.§.vlt.hoc tit.* quod & priuilegium dicitur *in l. 2.§.ſexaginta, hoc titu.* Et quod dicũtur pater & maritus ius æquale habere in accuſatione adulterii *in l. 15. hoc titul.* verum eſt, quo ad extraneos. nam & pater aduerſus extraneos in accuſatione adulterii ius præcipuum habet, *l. 4.§. 1. l. 14. §.vlt.hoc tit.* Inter ſe vero pater & maritus E ius æquale non habent, quia pater poſtponitur marito.

Et his addamus, quod eſt *in l. 22.* Iam expoſuimus in accuſatione viduæ filiæ nõ habere patrem ius præcipuum adulterii, accuſari poteſt vidua adulterii commiſſi in ma-

trimonio veluti poſt diuortiũ aut poſt mortem mariti, *l.5.& 11.l.2.§.defuncto,h.tit.* Et in accuſatione viduæ pater non præfertur extraneo, ſi iudici adulterii extrane⁹ iuſtior accuſator videatur, cum agetur de accuſatore conſtituendo, quod iudicium diuinatio dicitur. Hæc eſt ſentẽtia huius loci, *in l. 22.§.1.* ſi modo ita legatur, *in accuſatione*, vel, *in accuſationem* (:quoniam tota l. eſt de adulterio:) Verum an ita recte legatur? multis rationibus moueor, & exiſtimaui non recte legi *in accuſatione*, vel *accuſationẽ*. Primum quia in accuſatione nuptæ filiæ non magis, quam viduæ pater collatus cum marito ius præcipuum habet, *id eſt*, ſiue agatur de accuſanda nupta ſiue vidua, pater collatus cum marito ius præcipuum non habet: poſtponitur enim marito. Confertur tota hac lege pater cum marito non cum extraneo, & collatum quoque cum extraneo patrem falſum eſt, in viduæ filiæ accuſatione non habere ius præcipuum, alioqui pater nunquam haberet ius præcipuum in accuſatione filiæ, quia non niſi viduam accuſare poteſt, non poteſt accuſare nuptam, nec ipſe nec alius, quamdiu matrimonium manet, *l.conſtante, h.t.* quia probatam a viro & quieſcẽs matrimonium alias turbare & inquietare non debet, quæ ratio habet locũ in patre, *l.1.§.vlt.de lib.exhib.* Bene concordantia matrimonia non eſſe turbanda iure patriæ poteſtatis apud Nonium, & Africanius optimas bene conuenientes, & concordes repente viduas faciat pater, vt non poteſt etiam pater vel auus accuſare nuptã primo marito, in quem peccaſſe dicitur. Ita nec eadem diuortio facto poteſt accuſari, ſi ſecũdo marito ſit nupta ante denuntiationem adulterii cõmiſſi in priore matrimonio, nec nuptam igitur ſecundo viro accuſari poſſe, niſi prius ſit condemnata adulterii, *l.2.& 5.h.t.* Propterea & hoc loco lego, *in occiſione viduæ filiæ*, non, *in accuſatione*. Suadent omnino præcedentia oĩa ſequẽtia quoq;, quæ ſunt de iure occidendæ filiæ deprehenſæ cum adultero, ꝙ ius pater ſolus

A præcipuũ habet, nec enim marito vllo modo deprehenſam in adulterio vxorẽ interficere licet per l.Iul. imo nec adulterum generaliter, niſi domi ſuæ deprehenſum, non deprehenſam etiam in domo ſoceri, *l.24. h.tit.* Pater autẽ quemlibet adulterum cum filia, quam habet in poteſtate vno impetu occidere, & non tñ domi ſuę, ſed etiã domi generi deprehẽſos. Quo cap. monet Papi. hic domum accipi ꝓ qualibet habitatione,

B ſiue domicilio: alias domus noĩe proprietas ſignificatur, 1 *l.Cor.§.domum,de iniur.* Quã differentiã Plautus ſeruat in milite glorioſo, *oſtium*, inquit, *hoc mihi eſt domiciliũ, Athenis domus*. At in occiſione viduę filię deprehẽſæ in adulterio ſiue ſtupro, pater nullum ius præcipuũ aut ſingulare habet. Et ita quoq; Græci interpretes Baſil. hoc loco legunt in occiſione, nõ in accuſatione, reddita hac ratione, q̃a in viduã ſtuprum com-

C mittitur, nõ adulterium *lex Iul.* ferrum dedit patri adulterii tñ vlciſcẽdi cauſa, nõ ſtupri. Deniq; ius præcipuum interpretantur ius occidendi & adulterã filiamfam. Igitur nõ caret mẽdo, ꝙ ex Paulo refertur apud L. Rufinum, ita Marcellum ſcripſiſſe in vidua, *ſi adulterum deprehenſum pater occiderit, & filiam incontinenti licito iure hoc factum*, legẽdum enim eſt, *illicito iure*. Nam cum ante dixiſſet nuptã filiam & adulterũ deprehen-

D ſos patrẽ occidere poſſe, & ſubiiciat ſtatim, *in vidua autem*, &c. ſane diuerſum ius in vidua ſtatuit, q̃a dixit *autem* non *item*, ꝙ & naturali rationi cõueniens eſt, vt facile quidẽ det ferrũ patri in nuptã, q̃ genialẽ lectũ polluit, & iniuriã marito fecit. Rõ differẽtię inter patrẽ & maritũ hęc eſt. Cur in occidenda filia ius præcipuum habeat pater, nõ maritus? quia ſi ꝑ legẽ Iul. liceret, marito vxorẽ occidere deprehenſam, ſi oẽm adulterum

E deprehẽſum, ſane nemini parceret vnquã. magn⁹ eñ æſtus patiẽ, q̃ veterẽ matrimonii cõſuetudinẽ, qui pudorẽ cubilis, qui ſpem liberorum expugnatam eſſe videt, magnus furor eſt, vt quidam ait in tragœdia iratus amor. Et ſimiliter, *l.59.§.Imperatores, hoc ti-*

tulo

tulo. difficilimum eſſe iuſtum doloré temperare, patri autem, qui non tanto furore concitatur, lex non aliter permittit adulterum occidere, quam ſi & filiam occiderit, incontinenti, & quaſi vno ictu, vno veru, quia lex vix aut perraro euenturum arbitrata eſt, vt pater occidendæ filiæ triſtiſſimum miniſteriũ obierit, & libidinoſæ mulieres verentur hodie magis maritum, imo fratrem, quam patrem; plerumq; enim patris pietas conſilium pro liberis capit & parcit adultero, vt parcat filiæ. Cæterum mariti calor & impetus facile non A decernentis fuit refrenandus; Qua ratione etiam D. Marcus nolens in rebellem agi ſeuerius, non placere apud Lampridium ſibi, inquit, in Imperatore vindictam ſui doloris, quæ etſi iuſtior fuit, ſemper acrior videtur; Neq; eſt omittendum argumentum a minore ad maius, quo vtitur Papinian. *l.* 22. *ſi patri*, inquit, licet adulterum vna cum filia occidere, quos deprehenderit B in ipſa turpitudine, & multo magis liceat ei, adulterum contumelia afficere, veluti reſecto viro reſectisq; naribus, cruribus, cæteriſque ſimilibus.

FINIS COMMENTARIORVM CVIACII IN librum I. Papiniani de Adulteriis.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS

IN LIB. II. ÆMILII PAPINIANI de adulteriis.

Ad l. 9. de calumniatoribus.

De ſeruo, qui accuſatur, ſi poſtuletur, quaſtio habetur, quo abſoluto in duplum pretium accuſator domino damnatur, ſed & citra pretii æſtimationem, quæritur de calumnia eius, ſeparatum eſt etenim calumniæ crimen a damno, quod in ſeruo propter quæſtionem domino datum eſt.

PERTINET hæc l. ad illud caput l. Iuliæ, quod *l.* 27. §. *vlt. ad l. Iul. de adult.* ſignificat fuiſſe nouũ caput, quo cauetur, poſtulante eo, qui ſeruũ accuſat adulterii, de eodem ſeruo quæſtionem haberi poſſe, ſiue ipſe accuſator voluerit intereſſe quæſtioni, ſiue noluerit, vt eodem capite ex- C preſſum eſt, cuius verba proponuntur initio, *d. legis* 27. nam & accuſator intereſſe poteſt quæſtioni rei, ſicut & quæſtioni ſeruorum rei, parentumve eius intereſſe poteſt, tam reus ipſe, quam accuſator, & interrogationes fiunt per patronos. *d. l.* 27. §. *quæſtione*. Iudices autem, qui l. Iulia quærunt de adulterio, quod ſeruus feciſſe dici- D tur, ſeruum accuſatum imprimis æſtimare debet, quanti ſit, vt eadem lex præcipit, & ſeruo abſoluto tantam pecuniam, quanti ſeruum æſtimarunt, & alterum tantum, *id eſt*, duplum, accuſatorem præſtare iubere debet, & præſtare ei, ad quem ea res pertinet, puta domino aut bonæ fidei poſſeſſori aut creditori, cui is ſeruus pignoratus eſt, quia & creditoris interfuit, de ſeruo temere quæſtionem non haberi, *d. l.* 27. §. 1.

Et hoc quidem genere pœnę calumnia accuſatoris coercetur, *vt l. dominus, C. eod. tit.* Ac præter hanc ciuilem coercitionem in duplum pretiũ duplamve æſtimationem ſerui, qua ſarcitur damnum, coercetur calumnia accuſatoris; Deniq; coercetur ciuili & criminali iudicio. nam vt ait hoc loco, ſeparata eſt criminis cauſa a cauſa ciuili damni domino illati. Quæ cauſa ciuilis eſt & reſpicit vtilitatem priuati hominis, illa criminalis rigorem publicæ diſciplinæ, *l. 9. §. quod illicite, de publica.* Igitur hoc loco, *citra pretii æſtimationem, id eſt*, vltra, vt apud Cicer. in oratione ad Brutum *natura*, inquit, *in omni verbo poſuit acutam vocem, nec vna plus, nec a poſtrema ſyllaba citra tertiam.* Ergo ait Papinianus citra æſtimationem dupli pretii etiam in accuſatorem abſoluto ſeruo criminalis accuſatio competit, & ita cum actione in factum ciuili, quæ proprie in hoc titulo ꝓponitur. Item qui pecuniæ cauſa per calumniam negotium alii fecit, vel non fecit ciuili, aut criminali iudicio, quæ actio eſt intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum, cum ea, *inquit*, actione de calumniatoribus, quæ eſt ciuilis, concurrit etiam criminale iudicium, quia non eſt vtriuſque eadem cauſa. *l. penult. hoc tit* Et notandum hic eſt, maxime intereſſe, an de ſeruo adulterii accuſato queſtio habeatur, qua de re agimus pręcipue, an de ſeruis accuſatis, qui torquentur contra dominum, vt ſpecialiter receptum eſt in crimine adulterii; Regulariter ſerui non torquentur in dominum. Priori enim caſu, quum ſeruus accuſatus eſt adulterii, & queſtioni tormentorum ſubiectus, abſoluto ſeruo accuſator in duplum domino damnatur. Poſteriori caſu, quũ torti ſunt ſerui eius, qui accuſatus eſt adulterii, abſoluto reo accuſator domino damnatur ciuiliter in ſimplum tantum, *id eſt*, quantæ pecuniæ ſerui ante quæſtionem fuerunt, quantæ pecuniæ in his damnũ datum fuerit, factumve ſit, *d. l. 27. in fin. l. 3. Cod. eod.* & vtrumque, *id eſt*, duplum vel ſimplum in

A ſuo caſu petitur cõdictione ex *l. Iul. de adul.* non alia actione, *l. 2. ſup. eo. tit.* Ad priorem caſum pertinet nouum caput l. Iuliæ, de quo *in d. l. 27. a principio vſq; ad §. haberi*, Ad poſteriorem caſum pertinet 10. caput l. Iul. de quo agitur *a §. haberi vſq; ad §. vlti.* qui vtriq; capiti cõmunis eſt, quod gloſſæ *in l. 17.* neſciunt diſcernere. Huic vero legi coniungenda eſt *l. 6. de quæſtio. ex eod. lib.* quæ tamen pertinet tantum ad 10. caput l.
B Iul. non ad nonum, & ait, *de ſeruis re poſtulati adulterii quæſtionem haberi; contra dominum patre vel marito accuſante.* Hoc eſt certiſſimum ex cap. 10. an & extraneo accuſante, non quidem ex l. Iulia, ſed ex conſtitutione, vt ex *l. 17. hoc tit.* Quod & Papinianus ſcripſit, *lib. ſing. de adult.* apud L. Rufinum reddita hac ratione, quia non facile adulterium poteſt admitti, ſine miniſterio & conciliatura ſeruorum. Quæ ratio
C eſt probabilis, vt ſunt plereque, quod pauci non animaduerterunt, aut nolunt animaduertere, vel ſibi pſuaderi ſuo malo malunt, quia de iure conſtabat, non erant admodum ſolliciti rationis, conſtituti & recepti iuris contenti erant probabili. Et eiuſmodi eſt ratio in Inſtitutionibus, quæ vexat plurimos *in tit. de fiduc. tut.* Et hanc rationem, quod tale delictum vix poſſit admitti, ſine miniſterio ſeruorum, eſſe
D probabilem, ex eo apparet, quod alioqui & in aliis criminibus, quorũ miniſter domino ſeruus fuiſſet, poſſet torqueri aduerſus dominum, *d. l. 17. §. vl.* Ait autem Papinianus hoc loco ſecuta abſolutiõe rei, cauſa vere p.. orata, *id eſt*, non perfunctorie, non luſorie, non dicis cauſa, æſtimationem ſeruorum, qui in quæſtione mortui, vel facti ſunt deteriores, domino eorum deberi, in ſimplum ſcilicet pro æſtimato malo, æ-
E ſtimatio debetur, vt eſt ſcriptum *in l. 28. ad l. Iul. de adult.* Sequuta autem damnatione rei, veluti relegatione in inſulam, quæ legitima & frequentior fuit pœna adulterii, ex *l. Iulia*, cuius rei ratio redditur *in d. l. 27. §. iubet*, qui ſi ſerui redirent in poteſtatem

rei,

rei, obdurarent in quæſtione, nec efferrent vnq̃, vel hiſcerent quicquam aduerſus dominũ. Idcirco vt intrepide verũ dicam quæſtione & domini damnatione dominum mutant. Et fiunt ſerui publici, ſerui ciuitatis. Huic vero caſui, quo ſcilicet iure ſingulari in crimine adulterii ſerui torquentur aduerſus dominum, Papin. addit alium caſum, *in hac l. 9. ſicut & in l. 17. §. 1. hoc tit.* de quo ibi accuratius diſſerui. Et ſatis in reſpõſis, in quo etiam caſu ſerui quodammodo aduerſus dominũ torqueri videntur, vt in quæſtione falſi teſtamenti, quod feciſſe dicitur dominus, quum de eius ſucceſſione agitur, ſerui hereditarii torquentur. Sequitur *in l. 8. de diuortiis*, exemplum non iure, imo perq̃ iniurioſe facti diuortii; Quidam vxorem alienam non habentem animũ a marito ſuo diuertendi, quum ei occurriſſet in itinere, perduxit in domum ſuam, & mox id egit, vt e domo ſua priori marito mitteret libellum diuortii, & ſibi eam retinuit in matrimonium. Res geſta eſt exemplo & more malo, atq; inciuili, & quaſi raptus ſpeciem habet. Ideoq; *in hac l. 8.* recte, vt Papinian. refert eum hominem D. Adrianus relegauit in triennium audaciam hominis mulctauit relegatione triẽnii, id tamen olim pleriſq; Imperatoribus excidit, & regibus etiam noſtra memoria in Anglia, vt & ipſo die nuptiarum abducerent nouam nuptam, & ſibi haberent vxorem.

SEquitur demũ, *l. 8. & 10. ad l. Iul. de adult.* in eis legibus proponitur aliud caput, *l. Iul. de adult.* quo cauetur lenonem, quaſi quoq; adulterum puniri eadem pœna, qui ſciens dolo malo domũ ſuam præbuit, vt ſtuprum vel adulterium in ea committeretur, cum aliena matrefamil. vbi Papin. demonſtrat, matrisfami. nomine contineri non tantum nuptam, ſed etiam viduam, quia de adulterio & ſtupro lex loquitur nominatim. Et domum quoque interpretatur, Papin. legem Iuli. accipere, pro qualibet habitatione, quomodo etiam domum accipi in cap. 2. *l. Iul.* quod pater habet occidendi, adulterum & filiam depræhenſos domi ſuæ, vel domi generi, vbi etiam domus accipitur, pro qualibet habitatione, etiamſi non ſit propria habitantis, *l. 22. hoc titu.* Ac præterea eodem cap. l. Iul. eadem pœna plectitur, qui quæſtum fecit ex adulterio vxoris ſuæ, vel qui comperto adulterio pretium accepit, vt liberaret deprehẽſum, ſiue maritus ſit, ſiue alius & cuiuſcunq; conditionis & dignitatis ſit, immo & cuiuſcunque ſexus ſit. *nam in l. Iul.* (*qui*) ſic accipitur *quæve*. Ergo & mulier quæ domum præbuit, & quę pro comperto ſtupro pretium accepit, tenetur. His additur *in §. vlt. l. 10. Senatuſc.* quod pertinet ad l. Iul. quia pœna l. Iul. infames fœminę non tenetur, vt quę lenocinium fecerunt, aut faciunt, quæ ex edicto Prætoris notantur infamia, vel quæ operas ſuas in ſcena locauerunt artis ludicrę & ſaltandi cantandiue cauſa, vel quæ palam corpore quæſitum quæſiuerunt. Sed ſi vltro conſulta opera, in fraudem l. Iul. ad euitandam pœnam adulterii, quæ erant matresfamil. lenocinium facere cœperint, aut in ſcenam prodire mercede conductę, hoc caſu ex Senatuſconſulto adulterii accuſari & damnari poſſunt, facto ſcilicet Tiberii temporibus. nam & Cornelius Tacit. ſcribit. 2. *annal.* ſub Tiberio grauibus decretis coercitam fuiſſe libidinem fœminarum, & cautum, ne corpore quęſtum facerent, quibus auus aut pater, aut maritus eques Romanus eſſet, atque ita ne hoc genere cõfeſſo turpitudinis euitarent pœnam, *l. Iul.* adulterio impoſitam & Suet. in Tiberio, *fœminæ*, inquit, *famoſæ ad euitandas legum pœnas, iure ac dignitate matronali, vt exſoluerentur, lenocinium profiteri cœperant, eas omnes ne refugium in tali fraude cuiquam eſſet, exilio affecit*. Et huius Senatuſconſulti pars eſt, *in l. 14. §. 1. hoc tit.* dum ait ex Senatuſconſulto, de ea re facto, ſi vir infamandę vxoris ſuæ cauſa adulterum ſubiecerit, vt

ipſe deprehēderet, atq; ita infamaret mulierem, & virum & mulierem adulterii crimine teneri, alias l. Iul. *vt dixi*, l. Iul. infames fœminas, etiamſi nuptę ſimilibus perſonis, crimine adulterii accuſari vel dānari non poſſe, quaſi indignæ cenſura eiuſmodi, quæ matrumfamil. honeſtatem, & nomē amiſerunt propter infamiam. Neq; cum his pugnat lex, *ſi vxor*, §. *ſed & in ea*, *h.tit.* quę ait, etiam in vulgari vxore adulterium vindicari, quia non loquitur de infami muliere, non omnis mulier vulgaris, *id eſt*, quę proſtituit ſe in vulgarem libidinem eſt infamis. Loquitur ille §. cum vxorem vulgatem dicit de ea, quæ libidinis cauſa vulgo ſe præbet multis, contemto honore matrimonii, contemta religione matrimonii, quæ infamis non eſt, antequam deprehenſa ſit, vel iudicio publico damnata, quæ propalam quæſtuoſa eſt, & alii corpus corpore, etiamſi damnata nondum ſit, quę licentiam ſtupri profeſſa eſt apud Ædiles more priſco, *vt Cornel. Tacit. ait eod. loco*, ipſo iure infamis eſt, *l. 3. §. lege, de teſtibus, l. palam, de rit. nupt. ſolamque*, vt ait Ouidius, *famoſam culpa profeſſa facit*. Et hæc proprie *meretrix* dicitur, quod mercatur capturam, non etiam illa, quæ ſine pretio facilis & prona ad libidinem eſt, nec dum deprehenſa vel damnata, quę nec matrisfam. nomē amittit. Et perperam gloſſa hic metu, *l. ſi vxor adulterii*, interpretatur ſtupri, quum ſit proprie accipiendū adulterium, nō ergo adulterii dicendum id eſſe ſtupri.

Ad l. 10. ad Senatuſc. Turpill.

Aut priuatim actore poſtulante. Tertio genere fit ex lege abolitio, accuſatore mortuo, vel ex iuſta cauſa impedito, quo minus accuſare poſſit, abolitione autem facta non retractabitur in iudicio repetendo, de maritis iure. Triginta dies repetendi rei Diuus Traianus vtiles eſſe interpretatus eſt; ex die ſcilicet quo feria finita ſunt. Et Senatus cenſuit eos dies cedere, quibus quisq; reum ſuum repetere poſſit. Hoc autē repetendi rei tempus non aliter cedit, quam ſi accuſator quoq; potuit adire.

Certum eſt, in pœnam SC. Turpil. incidere eum, qui aliter, quam abolitione facta deſiſtit ab accuſatione adulterii, *l. 1. §. accuſationem, h.t.* quia prodidit l. Iuliam, & puniri, quaſi tergiuerſatoré, quaſi calūniatorem, niſi ſit, *vt in ſpecie, l. 2. ǰ. h.t.* poſt rei poſtulationē præſcriptione legitimi temporis excluſus, cauſam adulterii pferre non potuerit. Quā ſentētiam Papi. *in l. 2.* gloſſę nō aſſequunt̄. *Reus poſtulatus*, priusq̄ cauſa perferatur, poſtulatur reus, ſiue in iudicio, ſiue extra iudicium inter reos recipi, *l. vnic. §. in matrimonio, ad l. Iul. de adul.* Et hoc quidem poſtulatur vel dato iudici libello accuſationis, vel querelæ apud acta depoſita, *l. 8. C. de accuſa.* Poſtea vero cauſa perfertur lite conteſtata, lite & cognitione ſuſcepta, & mox ab eo, cuius nomen delatum eſt, recepto inter reos, nunc poſt rei poſtulationem, ſi accuſator, quo minus cauſam adulterii perferat, impediatur obiecta præſcriptione temporis, quod tardius venerit ad accuſationem, vel præſcriptione ſex menſium vtilium, vel præſcriptione 60. dierum vtiliū, vel pręſcriptione quinquennii cōntinui, quæ præſcriptiones l. Iul. comparatæ ſunt aduerſus accuſationē adulterii, atq; ita ſubmotus præſcriptione, ſi deſtiterit, tamen non incidit in huius SC. pœnam vel legem Petroneā, quæ ead. de re fuit, & calumnia eius non punitur, vt ait l. 2. eius calumniam non puniri lege Remia ſcilicet. nam alias, qui deſiſtit ab accuſatiōe adulterii ſine abolitione non tantū incidit in pœnam SC. Turpill. & l. Petroniæ, ſed ēt vt calumniator l. Remia puniri poteſt, vt hęc l. 2. oſtendit, & Plinius 6. *epiſt.* dum refert Imperatorē denuntiaſſe, ſe de calumnia accuſatoris cogniturū, niſi cauſam peregerit & pertulerit. At excuſatur is, qui obiecta ſibi p̄ſcriptione temporis a cauſa adulterii perferenda ſubmotus eſt. Et ita eſt accipienda, l. 11. alias, qui ſine abolitione deſiſtit ab accuſatione adulterii, puniri poteſt, vel vt tergiuer-

giuerſator SC. Turpill. & l. Petronia, vel vt calumniator l. Remia, non tantũ ſi cauſam adulterii perlatam deſerat poſt litem cõteſtatam, ſed etiam ſi ante litem conteſt. deſiſtat poſt dationem libelli accuſatorii, & delationem & poſtulationem rei, *l. pẽ. h. t. l. 7. C. qui accuſ. non poſſ.* Ac præterea ex ead. *l. damnato* l. Petronia vel l. Remia, ius accuſandi non ſupereſt, *l. 2. §. 1. l. 40. in fin. ſup. ad l. Iul. de adult. l. abolitionem, C. eo. tit.* Qua de cauſa propter hæc omnia, ſc. quæ retulit *lib. de adult.* Papin. propoſuit tria genera abolitionum, quorum nullo fretus accuſator, ſi deſeruerit inſtitutam accuſationem, incidit in pœnam SC. Turpil. & l. Petroniæ, vel l. Remiæ. Alia eſt abolitio publica & indulgentia generalis, quæ fit ex SC. pro re nata facto, *vt in l. 12. h. tit.* ob diem aliquem inſignem, *inquit*, forte die natali, ſiue conditæ vrbis, vel memoria victoriæ præclaræ cuiuſdam, quæ celebrari ſolebat quotannis certo die, ea re inſignito, vel ob publicam gratulationẽ factam in honorẽ Principis, forte principe aucto liberis, *vt in l. 1. C. Theod. l.* de indulgentia criminum, Conſtantino aucto Chryſippo & Helena conceditur generalis abolitio & criminum indulgentia; vel etiã ob rem proſpere geſtam aduerſus hoſtes, extra ordinem indictis feriis, indicta publica lætitia, & carcere vinculisq; abſolutis reis minorum criminum. nam maiorum non ſoluũtur ob publicam hilaritatem vel abolitionem. Alia eſt abolitio priuata, quæ cõceditur poſtulanti accuſatori a magiſtratu, apud quẽ agit, & nihil eſt, quam venia omiſſę accuſationis, inconſulto, temere ſuſceptæ, & dari ſolet a magiſtratu redditis cauſis, cur eã omittere velit, cauſa cognita pro tribunali vtraque parte præſente, nec magiſtratus hanc cognitionem alii mandare poteſt, *l. 1. § abolitio, h. tit.* Quia ſpecialiter ei SC. data eſt *l. 15. in fin. de iure fiſci*, quod magiſtratui lex vel Senatus dat ſpecialiter, id nõ poteſt alii mandare; quin iure ſuo ei non competit, ſed iure legis. Reddendas eſſe cauſas abolendæ ac-

A cuſationis etiam Plinius indicat 7. *epiſt.* & lib. 6. *Bittius, inquit, accuſationem Varenni & temere incoatam omiſiſſe narrantur, legatus cauſas abolitæ accuſationis expoſuit*, & lib. 6. *a parte*, inquit, *heredum intrauerunt duo, omnino poſtulauerunt, vt omnes heredes agere cogerentur, aut ſibi quoq; deſiſtere permitteretur. Cæſar ex conſilii ſententia iuſſit denuntiari heredibus, vt aut agerent, aut ſinguli approbarent cauſas non agendi, alioqui ſe de eorum calumnia pronũtiaturum.* Tertium genus abolitionis fit ex lege Iulia de vi, puta accuſatore mortuo, vel ex iuſta cauſa impedito, quo minus cauſam pferre poſſit, forte ratione ciuiliũ officiorum, *vt in l. 15. § pen. h. tit.* & ob eam rem abolito nomine rei, *vt l. 3. §. vlt. ſ. de accuſ.* Et vt breuiter perſtringat differentiam, q̃ eſt inter ea genera abolitionum, prima fit ex SC. vel placito principis; Secunda fit ex decreto iudicis; Tertia fit ex l. Iul. Rurſus prima fit nemine poſtulante reo. Ac cuiuſcunq; generis ſit abolitio, poſt eam idem reus repeti poteſt, *id eſt*, iterato poteſt reus fieri. Nam publ. abolitio primum, quę fit ex SC. vel placito principis, ſuſpendit & differt crimen, non etiam ſoluit. nam vt oſtendit ex *l. 10. ex die*, quo feriæ finitæ ſunt intra 30 dies, *vt & Paul. ſcripſit 5. ſent. titul. de abolit.* eos dies 30. Traianus Imperator interpretatus eſt eſſe vtiles & iudiciarios dies, non continuos dies, *id eſt*, vt Senatus cenſuit, in numerum dierum 30. eos tantum dies cedere, quibus accuſator non impeditur iudicem adire, & quibus reus iterato accuſari poteſt, *id eſt*, quibus reus ſecum agendi poteſtatem facit. Qua ratione *in l. 15. §. vlt. h. tit.* dicitur, quod ſi poſt abolitionem, anteq̃ reus repeteretur intra dies 30. vtiles, alia abolitio ſuperuenerit, dies 30. computantur, non ex ſuperiore, ſed ex poſteriore abolitione, quia vtiles ſunt dies, & non continui. Et hoc de publ. abolitione. Ac ſimiliter abolitione facta ex *l. Iul.* reus repeti poteſt ab alio intra 30. dies vtiles, *dict. l. 3. §. vltimo.* dum accuſat, Idemque erit con-

ceſſa priuata abolitione. nam & reus repe-
ti poterit, & id quidem quandoq; vel ab a-
lio, & permiſſu principis etiam ab eodem,
vt in l. 1. C. de abolitione, quod inferius la-
tius explicabitur. Verum ex iis prius gene-
raliter conſtituamus, huiuſmodi abolitio-
nes eſſe temporarias non perpetuas, & cri-
men ſuſpendere non perimere; crimen
diluere non abſoluere. Et ita Suet. D. Au-
guſtum diurnorum reorum, (& ex eorum
ſordibus nihil aliud quam voluptas inimi-
ca quæreretur) nomina aboleuiſſe. an in
perpetuum? minime, ſed conditione ꝓpo-
ſita, vt ſi quis reum repetere vellet, parem
pœnã & par periculũ ſubiret. Et ſimili mo-
do Domitianum reos, qui ante quinquen-
nium apud ærarium pependiſſent, vniuer-
ſos diſcrimine liberaſſe facta abolitione;
an in perpetuum? minime, quia intra an-
num eoſdem repeti permiſit ea cõditione,
vt accuſatori, qui cauſam non teneret, exi-
lium pœna eſſet. Domitianus idem effecit,
quod in reatu manſerant ærario nexi pe-
cuniæ nomine, vel quorũ bona eo nomi-
ne, nullo pro iis intercedente, vt idem ait,
in Claudio in vacuum, id eſt, tanquã vacan-
tia; verum expoſita pendebant ſub edicto
præfectorum ęrarii ex *l. prædiatoria*, inquit,
quæ ſcripta eſt ſcilicet de prædiatoribus,
id eſt, de iis quorũ prædia ærario tenentur.
Nam in gloſſis Philoxeni, qui nexus eſt ob
æs debitum ærario publico, cum ſuis bo-
nis, quod valde facit ad inſcriptionem, *l.
res, de iur. dot.* Illa verba *in vacuum* ſic
interpretor, *quaſi vacantia bona reorum*,
quæ in publico venalia ſuſpenduntur fiſci
nomine, non vt Alciatus in parergis, *in va-
cuum*, id eſt fruſtra, nunquam ita expri-
munt. Dicunt enim ἀδεσπότως vno verbo
non εἰς κενόν. Quod autem diximus de abo-
litione, quæ fit ex Senatuſconſulto, vel ex l.
Iul. vt poſt eam reus repeti poſſit intra cer-
ta tempora, idem etiam obtinet, quod &
ego attigi, *l. quinta.* in abolitione priuata
data accuſatori ex edicto præſidis. Nam &
hoc caſu quandoq; reus ab alio repeti po-
A teſt, *l. 2. §. vltimo, ſup. de accuſation.* Atque
etiam ab eodem permiſſu Principis, *l. pri-
ma, Cod. de abolit.* non ſine ſpeciali permiſ-
ſu percipis, *l. 4. §. 1. hoc. titul.* Ex his appa-
ret, longe aliud eſſe abolitionem, aliud ab-
ſolutionem reorum, abſolutio ſecuritatem
& liberationem pleniſſimam præſtat, non
abolitio illa, abſolutio liberationem ple-
niſſimam & perpetuã præſtat exceptis tri-
bus caſibus; ſi probatur cauſam vere pero-
B ratam non fuiſſe, *id eſt*, præuaricatum prio-
rem accuſatorem fuiſſe, vel ſi probetur, iu-
dicem corruptũ pecunia reum abſoluiſſe,
vel ſi poſterior accuſator ſuum dolorem,
ſuam iniuriam exſequatur, *l. 3. de præuar. l. 7.
§. 1. de accuſa. l. 3. §. vlt. ſup. ad l. Iul. de adult.*
Non eſt omittendum, quod additur *in hac
l. 10.* poſtquam iure mariti quis adulterum
vel adulteram accuſauit, adulterũ exſiſten-
te publica abolitione, & functis feriis ma-
C rito repetente reum, vel ream in 30. dies
eod. iure eum eamve repeti, *id eſt*, iure ma-
riti, *vt l. 7. hoc titul.* Nec repetito iudicio
& crimine retrectari, aut reuocari in du-
bium ius priuilegiumque mariti, quo iudi-
cio prælatus cæteris omnibus, tametſi in-
terea 60. dies marito dati ad cõſultandum
pręterierint. Et hoc ſi reum adulterii repe-
tere velit. Nam inuitus repetere, non cogi-
tur reum, qui exemtus eſt ex reis interue-
D niente publica abolitione, *l. 12. h. tit.* Nec
poſt abolitionem prohibetur etiã vxorem,
quam fecerat ream adulterii, a ſe dimiſſam
domum reducere, *l. generali, §. 1. de rit. nupt.*
Nec quod dic..., inuitũ non repetere reum,
quidqua... obſtat, *l. pen. h. tit.* quamuis dicat
etiam eum teneri SC. Turpil. qui poſt ab-
olitionem reum nõ repetit. Cogitur ergo
repetere, vt videtur. Sed non ita eſt, *l. penul.*
E de eo tantum loquitur, qui reum poſtula-
uerat, non etiam litem conteſtatus fuerat,
impletis ſolemnibus accuſationibus, &
cauſa perlata, qui etiam ſi interueniat pub-
lica abolitio, tenetur SC. Turpill. niſi per-
ſequatur crimen, & peragat reũ, quia abo-
litio publica pertinet tantũ ad ea crimina,
quæ

quæ perlata ſunt, non ad ea quorum accuſatio nondum perlata, & cognitio ſuſcepta eſt, *l. 2. C. de gener. abol.* Et ita eſt accipienda *d. l. penult.*

Ad l. 4. de bonis damnatorum.

Et omnes omnino maritus ſaluas actiones habet contra fiſcum.

DOte caduca facta, ſiue publicata ob delictum mulieris ait, marito aduerſus fiſcum ſeruari omnes actiones, publicari enim dotem, cum ſua cauſa; & ideo eędem petitiones, eædem exceptiones & retétiones, ex dote marito competunt aduerſus fiſcum, fiſco vindicante dotem, quæ competeret mulieri, vel heredi eius domino facto repetenti dotem, *l. ſi poſt, l. maritus, ſupra, ſolut. matrimonio.* Nam & fiſcus vires heredis obtinet, *l. ſecunda, eod. ad l. Iul. de vi*, Dos caduca fit ex quinq; legib. tantum publicorum iudiciorum, ſiue publicatur, *l. Iulia maieſtatis, l. Iulia vis publicæ, l. Pompeia, de parricidiis l. Cornelia beneficii, leg. Cornelia, de ſicar. l. tertia, hoc titul.* ſecundum quam eſt explicanda, *l. ſi conſtante, §. vltimo, ſolut. matrim.* Et in ea *l. 3. hoc titul.* maxime obſeruandum eſt, Vlpian. l. Corneliam, de ſicariis & veneficiis diuidere in duas, quoniam quinq; numerat ll. & non erant niſi quatuor, niſi l. Corneliam diuiſeris in duas, vnam de ſicariis ſcilicet feceris, alteram de beneficiis, quibus locis vſui eſſe poſſit optime ſcio, *l. Iul. de adult.* Nec marito cedit, niſi pro parte ſexta, *vt Vlpianus ſcripſit, lib. ſingul. regul. titul. de dotib. & indicat legem, quam mulier. ſolut. matrim. l. miles, §. ſocer, ad l. Iul. de adulter.* Et ita eſt accipiendum, quod Horatius ait, doti metuere deprehenſam, quia iure veteri parti dotis tantum, hodie etiam ſecundum ius, quo vtimur, & metuit vniuerſæ doti, *l. vlti. C. ad l. Iul. de adult. & cap. plerunq;, de dona. inter virum & vxorem.*

Ad l. 2. ad l. Iul. de adult.

Miles, qui cum adultero vxoris ſuæ pactus eſt ſolui ſacramento deportariq; debet.

A CErtum eſt l. Iul. de adulter. teneri, vt alium quemlibet, ita maritum, qui pro comperto adulterio pretium accepit, vel qui pactus eſt quocunque pretio, quod poſt ſibi daretur, vt adulterum admitteret, forte pacto ſubiecta ſtipulatione, *l. 7. & 8. de eo quod met. cauſa, l. mariti, §. plectitur, hoc titul.* Is autem tenetur lenocinii pœna, quæ eadem eſt atq; adulterii, dices, imo tenetur longe grauiore pœna, qm̃ Papinianus ait, hoc loco militem, qui id fecerit, qui cum adultero vxori ſuæ deprehenſo pactus fuerit, exauctorari & ſacramento ſolui, & quidem cum ignominia, *vt in l. 2. §. miles, de iis, qui not. inf.* Et præterea deportari in inſulam, quod eſt pati mediam capitis diminutionem, quam l. Iul. vulgo neque patiebantur adulteri, neque lenones, ſed relegationem, quæ non eſt capitis diminutio, aut ademtionem tertiæ partis bonorum; Verum plerumq; omne crimen exaſperatur in militem, *l. 7. in fine, ad l. Iul. maieſtat. l. quidam, l. de pœn.* Et ita ex cauſa huius criminis, etiam grauius miles plectitur, quam paganus. Et hoc loco pactum cũ adultero militem accipio certo pretio, vt in edicto prætoris, *de his, qui not. inf.* ſi quis furti pactus ſit, non gratuito, ſed certo pretio accepto a fure. Male enim Accurſ. ſtatuit, hoc loco eandem eſſe pœnam eius, qui adulterum gratia dimiſit; manifeſto contra verba legis mariti, *§. plectitur, hoc titulo.* Quæ ait, ad legem Iuliam non pertinere, id eſt, l. Iulia non coerceri eum, qui gratis dimiſit deprehenſum adulterum, ſiue maritus ſit, ſiue alius, quia lenocinium l. Iul. coercet, & leno non eſt, niſi qui pretium accipit pro comperto ſtupro ſiue adulterio, vel qui pretium turpiter paciſcitur, non qui deprehenſi commiſeretur, eumque dimittit illæſum, non qui negat ſe, cum eo velle agere, qui vltro hoc negat, *vt l. ſi maritus, §. ſi negauerint, hoc titul.* Non qui contemnit ſuum matrimonium, quique contaminatione non indignatur, *l. 2. §. lenocinii, hoc tit.* Quid enim

vetat, quem deprehenderit, gratuito dimittere, nulla lex vetat; cuique miſericordi eſſe licet, igitur vltro gratis adulter impune dimittitur. Nec obſtat quod dicitur, nec gratuito licere paciſci de adulteriis, *l. tranſigere, Cod. de tranſaction. l. de crimine, Cod. ad leg. Iul. de adulter.* non licere, inquam, tranſigere vel paciſci. Inter quæ duo hoc intereſt, quod tranſactio nulla eſt gratuita. pactum poteſt eſſe gratuitum. Verum, quod dicitur *in l. de crimine*, de præuaricatore tantum dicitur, vt indicat *dict. l. de crimine, l. 1.* de eo, qui prodit inſtitutam accuſationem ex compacto, & colludio habito cum aduerſario; non etiam de eo, qui non vult adulterum accuſare, ſed vltro & gratis dimittit aut diſſimulat iniuriam ſuam, nulla habita pactione cum alio, ſed & vltro & ſua ſponte.

Ad §. militem, qui ſororis filiam.

Militem, qui ſororis filiam in contubernio habuit, licet non in matrimonium, adulterii pœna non teneri, rectius dicitur. Ea quæ inter reas adulterii recepta eſſet, abſens defendi non poteſt.

LOcus hic eſt ſingularis, & interpretatione dignus. Ait, *auunculū militē, qui ſororis filiam in contubernio habuit, ſiue in matrimonio, ſtupro ſcilicet ſibi cognitam*, vt idem ait, *in l. 14. de his, quæ vt ind.* ſicut Latini ſolent accipere *cognoſcere. Auunculum igitur militem, qui ſororis filiam habuit, ea ſibi cognita in contubernio, teneri pœna adulterii*, quia ſcilicet non videtur erraſſe in iure ciuili, quod vetat coniungi auunculum cum ſororis filia. Permittitur quidem militi ius ciuile ignorare, ſed non videtur id ignoraſſe. In hac ſpecie, clam habuit in cōtubernio. Nam quod eam habuit clam, arguit conſcientiam eius aliter, quam ſi habuiſſet eam palam in matrimonio. Vnde & palam pleraq; licent, quæ clam non licerent. Palam licet ambire magiſtratum, non

A clam. Seneca 5. *epiſt.* SC. auunculus non habuit ſororis filiam in matrimonio, non habuit in cōcubinatu. Quæ eſt ſpecies & imitatio matrimonii, ſed eam habuit in cōtubernio, *vt ait hoc loco, & in l. 14.* Hanc vulgo vocant focariam, nō vxorem, non concubinam, *vt in l. 2. Cod. de donatio. inter vir. & vxor.* Honeſtum eſt vxoris, & concubinæ nomen, focariæ non item, quæ ſic appellatur, B quod plerumque habeatur per cauſam ſpeciemque culinæ. nam & *κυρά*-*ευς* Diuus Hieronymus interpretatur focarias, 1. *Samuelis cap. 8.* quas & Varro intellexit, 2. *de re ruſtica*, dum ait, *mulieres ad focum afferre ligna, & cibum cōquirere.* Quid autem eſt, quod ait Papin. hoc loco, *auunculum eam habuiſſe in contubernio, licet non in matrimonio, & licet nō habuerit in matrimonio, ſed in contubernio, tamen puniri.* Quid C hic facit illud, *licet*, an grauius eſt habere in matrimonio? Miles nonnunquā excuſatur, qui cognatam in matrimonio habuit pro palam, *l. vlt. de rit. nupt.* Quia nemo videtur tam impudens & audax, vt quam non poteſt habere in matrimoniū, habeat palam ſine errore aliquo, vel facti vel iuris ciuilis, & qui errat, non contemnit ius. Proinde maius eſt delictum eius, qui clam habet in coitu aliquam, quam qui palam in D matrimonio, quoniam hic errore duci præſumitur. Exiſtimo omnino ſcribendum eſſe hoc loco, *ſcilicet* non *licet*, *non in matrimonio*, quia ſi palam ſororis filiam in matrimonio, puta per errorem iuris ciuilis, vel per errorem facti habuit, ſane miles excuſatur, *l. 38. § 1. hoc tit.* Quo loco ait, *inceſti crimen aliquando & in maribus, vt in militibus ſcilicet, vel minoribus* XXV. *annis, quibus ius ciuile ignorare permiſſum eſt, tractari humanius quam adulterii, ſi modo*, inquit, E *inceſtum per matrimonium illicitum contractum ſit.* Et ponit etiam exemplum in ſororis filia, quoniam, qui ita cōtrahunt, non niſi errantes in iure id facere videntur, nemo præſumit eſſe adeo ſtultus, vt loquitur, *d. l. 38. §. 1.* de inceſto iuris ciuilis tm̄. Aliud

eſt

eſt inceſtum iuris naturalis,ſiue iuris gentium,quod contrahitur inter parentes & liberos in infinitum,& inter nouercā & priuignum,inter vitricum & priuignam,inter ſocerum & nurum, ſocrum & generum,q nunquam non inter ſe habentur naturaliū parentum & liberorum loco.Inceſtum autem iuris ciuilis contrahitur cum iis,qui ex tranſuerſo nobis coniuncti ſunt,*l.vlt.de rit. nupt.* Vnde in ſororis filiam inceſtum committitur iure ciuili,non iure gentium.Id palam oſtendit,*d.l.*38. quæ loquitur initio de inceſto iuris gentium,*in* §.1. de inceſto iure ciuili,non de inceſto iure gentium. Neminem autem excuſat iuris naturalis ignorantia,*l.*2.*C.de in ius voc.* Non excuſat mulierem,non ætate minorem, non militem. Et ideo nullus excuſat̄ ab inceſto iuris gentium. Non loquitur ea l.de adulterio,nam & ab adulterii crimine nemo excuſatur,neque ætas,neque ſexus,neque conditio, aut profeſſio,quę nquam excuſat a crimine adulterii, quia iure naturali probrū eſt, *l probrum,de verb.ſig.* de natura turpe. *Lactant. in Epitome inſtit.* corrumpere alienum matrimonium etiam communi iure damnat̄, *id eſt*, iure gentium probrum eſt; dicitur enim probrum a prohibendo in eadem *leg.* 38.*hoc ti.* Ait,quod & ſuperiora confirmāt, inceſtum,quod per illicitā matrimonii cōiunctionē admittitur,excuſari ſolere, ſi error iuris,vel error facti allegetur,& ſi nondum quiſquam reum poſtularit,*id eſt*,vt *Vlpianus ait, apud L.Ruſinum eod.lib.ſingu.de adulter.* ſi nondum reus fuerit præuentus a delatore, ſi nemo eum poſtulauerit, alleget errorem iuris vel facti,excuſari ſolet, vel ſexu, vel ætate,vel etiam militia, vel vt ait puniendi correctione, quæ bona fide interueniat, *id eſt*,hominis inceſti,ſiue eius,qui inceſtum admiſit correctione,quę bona fide interueniat,vt puta ſi errore cognito bona fide corrigat factum,& abſtineat huiuſmodi coniunctione toto animo,non ſimulato. Quod & hoc ipſo libro ſcribit Papin. apud *L. Ruſin.* nempe ei,qui ſororis filiam

A per errorem duxerit vxorē, & loquitur de errore facti, quum ignorauerit eam fuiſſe ſororis filiam, antequā præueniretur a delatore,ſi bona fide, ſi ſerio ea coniunctione abſtinuerit, pœnam remitti;quia qui errore cognito, vt ait, dirimit coniunctionem, eius voluntatis fuiſſe creditur,vt ſi ſciuiſſet, ſe in eo neceſſitudinis gradu poſitum,non fuiſſet tale matrimonium copulaturus, pœnitentia & correctio arguit, eſt argumen-
B tum;cōtraxiſſe eum tale matrimonium inuitum,videtur inuitus feciſſe,qui mox corrigit factum,vt Ariſtot.ait. Et hic probat ſe noluiſſe,qui corrigit factum pœnitentia actus.Quod etiam confirmat,*l.*3.*C.de inceſt. nupt.*& vſque adeo etiam verum hoc eſt in errore facti,vt & is error excuſet ab inceſto iuris gentium, ſi modo errore cōperto,antequam reus poſtularetur,ſtatim ſe eo matrimonio abſtinuerit,diuortio facto bona
C fide citra diſſimulationem, *vt in d.l.*38.*§.idem Imperatores.* dum ait poſt diuortium,q cum nouerca priuignus bona fide fecit, qđ erat inceſtum iuris gentium. Igitur quia correxit factum errore comperto,non eſſe admittendam accuſationem inceſti.

Addam his tantum quod eſt *in §.ea qua.* ex hoc loco liquido conſtare,lege Iulia crimen adulterii nō fuiſſe capitale. Id fecerūt capitale nouiſſimæ conſtitutiones Theo-
D doſiani Codicis,nam ius vetus nunquam fecit capitale; dum ait,*eam quæ inter reos adulterii recepta eſt,abſentem defendi non poſſe,* quia vt defendi abſens poſſit is, qui ſemel inter reos receptus eſt,quod nō fit niſi poſt litem conteſtatam, tamen hoc tantum admiſſum eſt in capitalibus criminibus, *l.ſeruum.§.publice,de procurat. l.*3.*C.de accuſat.* Hoc non admittitur in crimine adulterii,
E ergo non eſt capitale,alioqui admitteretur defenſio abſentis recepti inter reos. Et qđ ait Accurſ.hoc loco etiam abſentem inter reos recipi poſſe, nō eſt verum indiſtincte & generaliter, ſed ita demum, ſi poſt litem incoatam & conteſtatā abeſſe cœpit, *l.adulteram. C.de adult.* qui & abſens damnari

poteſt, qui conteſtatus eſt litem, *l. inter, de pub. iudic.* ſi damnari, & inter reos recipi, is autem qui litem conteſtatus non eſt, neq; inter reos recipi abſens, neque condemnari poteſt, *l abſentem, de pœnis.* ſed adnotatur requirendus, vel vt aliter loquimur, fit requirendus in tit. de requir. reis.

Ad §. ſocer cum nurum, &c.

Socer, cum nurum adulterii accuſaturum ſe libellis præſidi datis, teſtatus fuiſſet, maluit accuſatione deſiſtere, & lucrum ex dote magis petere. Quæritur an huiuſmodi commentũ eius admitti exiſtimes? Reſpõdit turpiſſimo exemplo is, qui nurum ſuam accuſare inſtituiſſet, poſtea deſiſtere maluit, contentus lucrum ex dote retinere, tanquam culpa mulieris diremto matrimonio. Quare non inique repelletur, qui commodum dotis, vindictæ domus ſuæ præponere non erubuit.

IN hoc §. hæc proponitur ſpecies; Facto diuortio inter filium & nurum, puta ſocer nurum libellis præſidi prouinciæ datis ſe accuſaturum adulterii teſtatus & minatus eſt, *vt in l. 5. ÿ. ad Senatuſconſ. Turpillia.* Proponitur quidam libello, principi dato, falſum ſe obiecturum minatus eſſe, ab hac comminatione impune deſiſtere licet, *d. l. 5.* a datione libelli accuſatorii non comminatorii, qui & libellus inſcriptionis & accuſationis, vel a denuntiatione criminis facta reo, non licet impune deſiſtere ſine abolitione, *l. vim. §. duos, hoc tit.* quia in deſiſtentem eſt conſtituta pœna, quaſi in tergiuerſatorem, aut calumniatorem lege Petronia & Senatuſconſ. Turpill. etiamſi litem conteſtatus non fuerit, *l. pen. ÿ. ad Senatuſconſ. Turpill. l. 7. C. qui accuſ. non poſſ.* Is vero ſocer poſt ſupradictam coniunctionem ab accuſatione nurus deſiſtit, *id eſt*, ab accuſandi propoſito, & maluit ex dote lucrum perſequi, quaſi culpa nurus diremto matrimonio. Donat. in eum locũ, vel & hoc prætexit nomine culpam, verbo, inquit, *iuris*, vſus eſt. Sic enim definitum eſt culpam mulieris eſſe, quum in pudoris cauſa peccaret ſocer. Igitur mutata ſententia & omiſſa accuſatione adulterii criminali, quaſi culpa mulieris diremto matrimonio, *id eſt*, propter adulterium mulieris, maluit lucrum ex dote perſequi, videl. ciuili actione, quæ dicebatur actio de moribus, & ob culpam grauiorem, ſiue mores grauiores, *id eſt*, ob adulterium, qui diſſidio cauſam dediſſet, competebat ea actio in ſextam partẽ dotis, hodie tota dos amittitur, ob alios autem mores mulieris, qui collati cum adulterio dicuntur Seniores, actio de moribus competebat in octauam partem dotis, auctore Vlpian. *lib. ſing. reg.* Et de hac actione de moribus ſunt hæ leges, *l. ea. 55. de pacto dotal. l. rei iudicata. §. 1. l. cum mulier. & l. viro. ſol. matrimon. l. vlt. C. de repud. l. 1. C. Theod. de dotibus. l. 1. C. Theod.* Victum ciuiliter, criminaliter agere poſſe. Quęritur autẽ, *an eiuſmodi ſoceri commentum*, id eſt, *ſolertia, ſiue vt hic Græci interpretantur ſophiſma, qui omiſſa inſtituta accuſatione adulterii mauult lucrũ dotis perſequi, an admitti debeat?* Et eleganter reſpondet Papin. turpiſſimo exemplo eum deſiſtere, a priore propoſito, ob lucrũ dotis, quod magis captat, quia ſcil. vindictę domus ſuæ pecunias præferre non erubeſcit, quod eſt turpe & ſordidum, omnis ſcil. αἰσχροκέρδεια, eſt turpitudo, *l. 2. de ſenator.* ſenatu motus propter turpitudinem, puta damnatus iudicio publ. repetundarum. Nam eadem eſt huius l. 2. ſententi ı, quæ *l. 15. §. de teſtibus.* Et ſic Marcus Tullius 1. *ad Attic. ſi cauſam abſolu:.onis quæris*, inquit, *egeſtas indicium, ait & turpitudo.* Eſt autem huic ſimile argumentum, quo vtitur idem Paulus *in l. Iulianus. §. ſi quis omiſſa cauſa.* dum ait, *non carere dolo eum, aut nõ eſſe ferendum eum, qui honore proprio omiſſo propter compendium, alienam inſtitutionẽ mauult.* Nam & ita non eſt ferendus ſocer, qui honore proprio omiſſo, quem initio vlciſci recte inſtituerat, mauult ſequi lucrum dotis, non potuit ſocer vtroque iudicio experiri, puta iudicio ciuili de moribus & iudicio criminali,

nali, ex *l. Iul.* ſed alterutro tantũ, vt eſt proditum, *in d. l. 21. Codic. Theodoſ.* Ratio hæc eſt, quia etſi iudicium de moribus pecuniã perſequatur, *id eſt*, partem dotis, tamen & vindictam perſequitur, perinde atque iudicium criminale, quod præcipue ſolam vindictã exſequitur, & vnius criminis duæ vindictæ, duo ſupplicia eſſe non debẽt. Qua ratione nec de iniuriis licet experiri ciuiliter & criminaliter, ſed alterutro duntaxat modo, *l. 6. de iniur.* id eſt, quia & ciuilis iniuriarum actio vindictæ magis, quam pecuniæ perſequutionem habet, *l. 2. §. emancipato, de coll. bono.* Et ita non potuit ſocer vtroq; iudicio experiri, & electo criminali, nõ poteſt variare & tranſire ad ciuile, ductus lucri auiditate, turpi exemplo.

Ad §. adulterii reum.

Adulterii reum intra quinq; annos continuos a die criminis admiſſi, defuncta quoque muliere, poſtulari poſſe palam eſt.

Regulariter crimina finiuntur vicennio continuo, vt crimen homicidii, crimẽ falſi, & alia innumera, quæ niſi inſtituantur intra 20. annos, reus erit ſecurus, *l. querela. C. ad l. Corn. de falſ.* At crimen adulterii breuiore tempore finitur, nempe quinquennio continuo, quod vt vicennium, in aliis criminibus numeratur a die commiſſi criminis, *l. 5. Cod. eod. tit.* Et inter illud quidem quinquennium 60. dies vtiles dantur marito & patri, intra quos ſi veniant ad accuſationem adulterii, vel reum vel ream accuſaturi, præferuntur cæteris omnibus, qui ad eandem accuſationem iure pub. venire volent. Poſt diem autem 60. extraneis, marito quoque patrive, vt extraneis iure communi & publico, non præcipuo, aut priuilegiario, dantur alii quatuor menſes vtiles accuſandæ adulteræ, ſcilicet numerandos tam marito & patri etiam agentibus intra 60. dies, & vel intra alios 4. mẽſes, quam etiam extraneis, numerãtur, *inquam*, a die, diuortio ſoluti matrimonii, quod mulier contaminaſſe dicitur, ſi poſt alii nupſerit, vel a die commiſſi criminis, ſi vidua permanſerit, *l. 29. §. ſex menſium. & §. ſequent. h. t.* & ita ſc. vt illi ſex menſes vtiles non excedant quinquennium continuum a die commiſſi criminis, vt tamen ſi ita res ferat, finiantur illi ſex menſes vtiles etiam intra quinquenniũ, vel, vt dixi, quum de adultera accuſanda agitur; nam adultero accuſando a die commiſſi criminis, ſemper totum quinquennium delatori ſiue accuſatori cedit. Et in hac re l. Iulia fauet magis adulterę, vt imbecilliori, quam adultero. nam adulter non niſi quinquennio completo ſecurus eſt, adultera etiam ante quinquennium completum liberari poteſt, videlicet ſi ſex menſes vtiles intra illud quinquennium præterierint, *l. 1. §. accuſatione, ad Turp.* Et Papin. ait hoc loco, adulterum accuſari poſſe intra quinquennium continuum a die commiſſi criminis, etiam defuncta muliere adultera, etiamſi mulier ſuperſtes non ſit, *vt in l. vim. § in matrimonio. & l. vlt. ∫. hoc tit.* Eſt quidem hoc crimen adulterii commune duorum, ſed iudicium non eſt commune duorum, imo nec duorum eſſe poteſt, ſed alius poſt alium reus fieri debet, prout delator elegit, niſi mulier alii nupſerit ante criminis denuntiationem. Hoc enim caſu ab adultero accuſator incipere debet, *l. 5. l. ſi maritus 2. §. vlt. l. vim. §. duos, h. t. l. reos, eodem titulo.*

Ad §. quidam accuſare volebat.

Quidam accuſare volebat adulterii mulierem, & poſtulabat, ne ſibi cõputarẽtur dies, quos in cuſtodia feciſſet. me hoc admittente exſtitit, qui mihi cõtradiceret, cuius opinionẽ an tu probes, rogo maturiꝰ mihi ſcribas. Reſpõdit, opinionem tuam & verba legis & ſententiam adiuuant, cui placuit vtiles dies accuſatori computandos eſſe, id eſt, quibus potuit accuſationis ſolemnia implere, ſine dubio dies quibus quis in cuſtodia fuit, extra computationem vtilium dierũ exiſtimanti tibi conſtitutos, contradici non debuit. Sexaginta dies

qui marito accuſante vtiles computantur, feriatis quoq; diebus, ſi modo facultatē præſidis adeundi accuſator habuit, numerari certum eſt, quoniā de plano quoq; libellus dari poteſt. Quod priuilegium ſi amiſit, nō prohibetur intra alios quatuor menſes querelam ſuā apud iudicem deferre.

ADulteræ accuſandæ iure cōmuni ſunt præſcripti ſex menſes, quæritur, *an in id temporis cedant dies, quos vt ait, qui accuſandus erat adulterii, in cuſtodia feciſſet.* Fac feciſſe eum in cuſtodia duos menſes. An ii computantur in numerum ſex menſiū? Facere dies, aut menſes ait eleganter, *vt in l. 14. de ſtatulib.* annum in fuga fecerat. Et Iulianus anteceſſor conſtitutione 15. *Præſes prouinciæ*, inquit, *poſtquam deſierit eſſe præſes, in ead. prouincia 50. dies fecerat; Et antiqua inſcriptione, cum marito fecit menſes 10. dies 15.* Ad quæſtionem vero propoſitam reſpondet Papin. eos dies accuſaturo non computari, quos in cuſtodia feciſſet, quia ſex menſes l. Iul. præſcripſit vtiles, non continuos, & vtiles ii ſunt, quibus potuit ſolemnia accuſationis implere, puta inſcriptiones & ſatiſdationes, *vt in l. 1. C. ad Turpill.* apud Aul. Marcellinum, *cum accuſatorem flagitaret, & ſolemnia*, &c. Quid vocat ſolemnia accuſationis? libelli inſcriptionem ſc. & ſatiſdationem de lite exſequenda, *d. l. 1.* quæ quidem ſolemnia non poteſt implere, qui pub. cuſtodia coercetur. Ergo hi dies non computantur, quos egit in cuſtodia. Et oſtenditur *in §. proxim.* 60. dies, qui dantur marito volenti accuſare iure mariti, remotis aliis accuſatoribus ad cōſultandum, vt Cornel. Tac. de eod. crimine ſcribens 2. annalium. 60. dies vero ad conſultandum datos, eos dies 60. etiam eſſe vtiles. Nam eos tantū computari, quibus adeūdi præſidis & dandi libelli accuſatorii accuſator facultatē habuit, non eos dies, quibus præſes aliis diſtentus occupationibus in publico ſui copiam non fecit, *vt in l. 6. C. eod. titu. l. 1. §. dies quando appell. ſit.* Poteſt tamen accuſator, ſi copiam ſui publice faciat præſes, eum adire etiam die feriato, die non iudiciario, porrecto ei libello accuſatorio de plano. Nec enim neceſſe eſt, eum adire pro tribunali die iudiciario, die ceſſionis præſidialis, ideoque ceſſionum dies, quas Græci vocant [illegible], quib. pro tribunali ceſſum iuit præſes, non numerantur, *vt in l. 1. §. dies. ff. quis ordo in bon. poſſ.* Sed etiam alii dies numerantur, quibus præſes ceſſum nō iuit pro tribunali, ſi modo ſui copiam publice fecerit, quia libellus etiam poteſt dari de plano, puta ſtanti præſidi aut tranſeūti de plano; Aliud eſt pro tribunali aliquid expedire, aliud per libellum. Quod fit etiā de plano, *l. 9. §. 1.* ſ. *de offic. proconſul. l. 2. C. quemadmodum teſtam. aper.* Quod ſi, vt ſubiicit, intra 60. dies vtiles maritus non inſtituerit accuſationem adulterii iure ſuo, non prohibetur intra reliquos quatuor menſes eque vtiles accuſationem inſtituere aduerſus mulierem, ſed iure communi iure publ. vt extraneus, non iure præcipuo poſt 60. dies. Nam in diminutionis cauſa, qui potior videbitur accuſator, marito poterat anteferri, *d. l. 5. C. eod. tit.*

Ad § quærebatur, an iure mariti poſſit.

Quærebatur, an iure mariti poſſit accuſare vir eam fœminam, quæ cum ei deſponſata fuiſſet, alii in matrimoniū a patre fuiſſet tradita? reſpondit, nouam rem inſtituere huiuſmodi accuſatorem exiſtimo, qui adulterii crimen obiic[illegible] *.eſiderat, propter hoc tantum, quod priori ſibi deſponſa puella, a patre in matrimonium alii fuerit tradita.*

NOtandum, ſponſam ab ſponſo adulterii, ſiue ſtupri accuſari poſſe iure mariti iure præcipuo, vt præferatur omnibus, non quidem ex *l. Iul.* ſed ex reſcripto Seueri & Antonini, quia neque matrimonium qualecunque, neque ſpeciem matrimonii violare licet, *l. ſi vxor. §. Diuus. & § pen. hoc tit. l. 7. Cod. eod. tit.* Quod & ita recte Paulus interpreta-

interpretatus eſt *lib.ſingul.de adult.apud L. Rufinum*. Et hoc quidem ita ſe habet, ſi poſt ſponſalia ſponſa cum alio ſtupri conſuetudinem habuerit, non ſi alii nupſerit auctore patre, *vt hic proponitur*, quia extra crimē, *hoc eſt*, ſi alii nubat, nec fidem ſponſo promiſſam præſtet, & cōueniri tantum poteſt, qui eam priori deſpondet actione ex ſponſu in id, quod intereſt, vel in pœnam, de qua conuenerit, ſi nuptiæ nō ſequerentur. Qđ & veteres Latinos ſequutos ex Neratio & Seruio Iuriſconſultis Agellius refert, antequam Latini l.Iul. donarentur ciuitate Romana. Nam inter ciues Romanos, nec matrimonium, nec ſpecies matrimonii vinculo pœnæ aſtringi poterat, *l.Titia, de verbor. obli.* Quod tamen non probat Nouel. Leonis Philoſophi, 18. quæ vult ſponſalia poſſe obſtringi vinculo pœnæ, & non ſequutis nuptiis ſecundum fidem ſponſaliorum, pœnæ conuentæ exactionem eſſe, vel ſi de pœna conuentum non ſit, agi poſſe in id quod intereſt, quo iure vtimur hodie.

Ad §. defuncto marito adulterii rea.

Defuncto marito, adulterii rea mulier poſtulatur. Qua propter impuberem filium vult dilationem ab accuſatore impetrare, an debeat audiri? Reſpondi, non videtur mihi confugere mulier ad iuſtam defenſionem, quæ ætatem filii prætendit ad eludendam legitimam excuſationem. Nam non vtiq; crimen adulterii, quod mulieri obiicitur, infanti præiudicat, cum poſſit & illa adultera eſſe, & impubes defunctum patrem habuiſſe.

MVlierem quandam, quæ defuncto marito relicto filio impubere poſtularetur adulterii, extraneo forte iure pub. deſideraſſe accuſationem differri in tempus pubertatis filii infantis, ne præiudicium interim fieret ſtatui infantis, ſi forte ipſa damnaretur, *an iuſtum eſt hoc deſiderium mulieris?* minime, quia quæſtio adulterii ſimplex non poteſt præiudicare infanti. Poteſt

A enim & iuſtus eſſe filius, & mater adultera; Nam vt dicebat Meſſal. huiuſmodi mulieres non niſi naue plena vectorem ferunt, & recte ponit, maritum fuiſſe defunctū; nam viuo marito, viuo patre, non quæreretur, *an differenda eſſet quæſtio ſtatus pueri in tempus pubertatis*, quia viuo patre nunquā differtur, ſed poſt mortem tantū patris, ſi puero moueatur quæſtio ſtatus. Recte etiam ponit mulierem fuiſſe adulterii poſtulatā,
B *vt in l.Titia, de Carbon. edicto.* nec actum fuiſſe vlla alia de re, quia ſi, cum eſſet quæſtio de bonis paternis, mulier miſſa fuerit in poſſeſſionem bonorū defuncti mariti ventris nomine, & dicatur partum ex adulterio concepiſſe, ſane hoc caſu differenda eſt accuſatio adulterii, ne præiudicium fiat partui ex reſcripto Adriani, *l.8. de vent. in poſſeſſ. mittendo.* Male autem in Florētinis hoc loco ex vno §. facti ſunt duo, quandoquidē
C ita vno ſpiritu legendum eſt, *defuncto marito adulterii rea mulier poſtulatur.*

Ad §. volenti mihi ream adulterii poſtulare.

Volenti mihi ream adulterii poſtulare eam, quæ poſt commiſſum adulterium in eod. matrimonio perſeuerauerit, contradictum eſt. Quæro, an iniuſte reſponſum ſit. Reſpondit, ignorare non debuiſti, durante eo matrimonio,
D *in quo adulterium dicitur eſſe commiſſum, nō poſſe mulierē ream adulterii fieri, ſed nec adulterum interim accuſari poſſe.*

IN hoc §. oſtenditur, ante diuortium neque adulteram poſſe ream fieri adulterii commiſſi in matrimonio, quod nondum diremtum eſt, neque adulterum; Quod ita intelligendum eſt, vt nō poſſit reus vel rea a marito fieri durante matrimonio, *vt l.2.*
E *C. eod. tit.* Denique hic §. eſt accipiendus de marito accuſatore, aut qui vult accuſare vel adulterum vel adulteram, antequam dimiſerit adulteram, quod non poteſt. Nam ab extraneo, etiam durante matrimonio, non quidē adultera, ne temere ſtatim bene con-

ueniens matrimoniũ turbetur, ſed adulter reus fieri poteſt, *l.conſtante. l.vim* §.1.*h.t.* vbi hoc, quemadmodum hodie accipiendũ ſit ex conſtitutionibus, ſatis explicui ad reſponſa. Nam ex conſtitutionib. hodie licet marito & patri, auo, & patruo, & auunculo, manente matrimonio, mulierem ex ſuſpicione ream facere, vt purget ſe, & doceat innocentiam ſuam, *l.quamuis.C.eod.*

Ad §.licet mulier ei, qui in ſuſpicionem.

Licet ei mulier, qui in ſuſpicionem adulterii incidit, nupſiſſe dicatur, non ante accuſari poterit, quam adulter fuerit conuictus, alioquin ad hoc vel maxime viri confugient, volentes bene concordatum ſequens matrimonium dirimere, vt dicant cum adultero mulierem nuptias contraxiſſe.

HVius §. ſententia hæc eſt, mulier, quæ adulterii cauſa, a marito dimiſſa & repudiata eſt, ſi mox alii nupſerit ante denuntiationem criminis, ne temere ſequens matrimonium bene conueniens dirimat, non poteſt mulier accuſari adulterii, antequam adulter ſit cõuictus, *l.2.& 5.& l.ſi maritus.* §.*vlt.h.t.* Mulier ergo dimiſſa ob adulteriũ, ſi mox alii rite nupſerit, non ante poteſt accuſari, quam adulter cõuictus & damnatus fuerit, etiamſi ei ipſi adultero mox iterum nupſerit poſt libellũ diuortii, miſſum a priore marito, ob cauſam violati matrimonii. Quod intelligendum, etiamſi mox nupſerit ipſi adultero, quem ſcil. maritus ſuſpectum habet, non quem probauit eſſe adulterum, non cõuicit, nondum damnauit matrimonium illud ſecundum. Nam ſi conuictus ſit adulter, matrimonium illud inter adulterũ & adulteram diſtrahitur tanquã iniuſtum & illicitum, vt eſt nominatim proditum, *in l.Claudius, de his quæ vt indign.* & probatur etiam cau.51. conſilii Treuirenſis, ꝙ corrupte quidã vocant Triburenſe. Et ita quoque generaliter definiuit Leo Pont. Max. *c.5.ext.de eo, qui duxit in matrimonium quã prius polluit per adult. nullus,* inquit, *ducat in*

A *matrimonium, quam prius polluit adulterio.* Et D.Auguſtin. *lib.de nupt.& concupiſcẽtia, fieri,* inquit, *verum connubiũ non poteſt, quod prius adulterium fuit.* Quæ verba Auguſtin. apud Gratian. *Cau.31. quæſt.& ex Grat. apud Lombard.4.ſent.diſt.35.* perperam, imo peſſime leguntur detracta negatione. Dico autem adulterio cõdemnato, matrimoniũ diſtrahi protinus, ꝙ cum adultera contraxit poſt ſolutum prius matrimonium, etiamſi B ipſa indemnata fuerit, *d.l.Claudius.* ꝙ ſi & ipſa damnata fuerit, multo magis, quia nulli alii omnino cum adulterii damnata & probroſa fœmina connubium eſt, *vt oſtenditur §.vlt.huius.l.mariti.§.1.h.t.l.1.§.1.de concubinis.* Nouiſſimi autem canones hoc ius, ꝙ ſemper olim obtinuerat, in eccleſia ſtricti' accipientes, non aliter ex hac cauſa volunt diſtrahi matrimonium, ꝙ ſc. prius fuit adulterium, niſi ſi viuente priore coniuge in caſum mortis eius præmature pepigerint inter C ſe de futuris nuptiis, ſi cõtra bonos mores iuris gentium, nedum iuris ciuilis, vel etiamſi in necem prioris coniugis vterq; vel alter eorum cõſpirauit, vt e medio ſublato viro, inter ſe coniungerentur, vel etiam niſi durãte priore matrimonio inter ſe adulter & adultera impudẽter matrimonium contraxerint. His tribus duntaxat caſib. cenſent matrimonium eſſe dirimẽdum, vt proditũ D eſt *in 31.quæſt.1.ca.31.56.extraneo, qui duxit in matrimonium, quam,* &c. Valde notãdum, ꝙ dicitur *in cap.5.* matrimonium contractum inter adulterum & adulteram, manente priore matrimonio, viuo priore coniuge, etiamſi poſt ſolutum prius matrimonium morte coniugis, in eo longo tempore perſeuerauit, puta decem annis, vel etiã plures liberos ex ea coniunctione ſuſceperint, non confirmari tale matrimonium. Deni- E que non confirmari diuturnitate temporis, quod ſtetit poſt ſolutum matrimoniũ, neque numero liberorum, quia multiplicitas prolis ita ſuſceptæ, magis eorum crimen exaggerat, & diuturnitas temporis crimen non minuit, ſed auget. Quam rationem

ſtionem exiſtimo locum habere in ſpecie propoſita, *l. qui in prouincia.* §. 1. *de rit. nupt.* ſi ſororis filia ignara iuris ciuilis, cum collocaretur ab auia ſua, nupſerit auunculo, & diu inter eos tale matrimonium ſteterit, & ex eo plures liberos ſuſceperint, neq; enim in ea ſpecie reſcripto Marci & Commodi, *in dict. l. qui in prouinc.* tale matrimonium confirmatur, quod imo re cognita ſtatim dirimendum eſt, *vt in l.* 38. §. *primo, hoc tit.* Dicitur crimen inceſti iure ciuili commiſſi nonnunquam remitti, ſed diſtrahi illicitam tantum coniunctionem; Et paulo poſt, *inceſtas nuptias confirmari non ſolere,* ideoque illo reſcripto cōfirmatur tantum ſtatus liberorū, *id eſt,* liberi a Principe moto multis rationibus, non vnica, neq; enim illegitimi temere faciendi ſunt legitimi, moto ignorantia puellæ, diuturnitate temporis, quo fuerat in matrimonio illicito & numero liberorum, a Principe liberi fiunt legitimi, vt & parentibus iure legitimo heredes exſiſtere poſſint. Matrimonium non confirmatur, ergo diſtrahitur.

Ad §. mulier cum abſentem.

Mulier cum abſentem virum audiſſet vita functum eſſe, alii ſe iunxit: mox maritus reuerſus eſt. Quæro quid aduerſus eam mulierem ſtatuendum ſit? Reſpondit, tam iuris quam facti quæſtionem moueri. Nam ſi longo tempore tranſacto ſine ullius ſtupri probatione falſis rumoribus inducta, quaſi ſoluta priore vinculo, legitimis nuptiis ſecundis iuncta eſt, quod veriſimile eſt, dec[illegible]m eam fuiſſe, nihil vindicta dignū videri p[illegible]eſt. Quod ſi ficta mariti mors argumētum faciendis nuptiis probabitur præſtitiſſe, cum hoc facto pudicitia laboret, vindicari debet pro admiſſi criminis qualitate. Ream adulterii vxorem duxi, eam damnatam mox repudiaui, quæro an cauſam diſcidii præſtitiſſe videor? Reſpondi, cum per legem Iuliam huiuſmodi vxorem retinere prohibearis, nō videri te cauſam diſcidii præſtitiſſe, palam eſt. Quare ita ius tractabitur, quaſi culpa mulieris facto diuortio.

IN §. *pen. hac l.* quæritur, quid ſit ſtatuēdum, de ea muliere, quæ cum audiſſet abſentem virum vita functum eſſe, alii nupſit, ſi prior vir fuerit reuerſus, an tenetur? *l. Iul.* Et Papinianus ait, hanc quæſtionem tam iuris eſſe quam facti, vt Iulianus loquitur, *in l. cum duobus, ſup. pro ſocio,* vt Boetius definit, hypotheſin eſſe perſonam factis, perſonis & aliis circumſtantiis implicitam, vel vt loquitur Alphenus *in l. ſi ex plagis,* §. *in cliuo, ad l. Aquil.* ius eſſe poſitum in facto, in cauſa. Nam in quæſtione propoſita, *vt Papin. eleganter declarat,* ſi longo tempore trāſacto, cuius definitio eſt in arbitrio iudicis, quo mulier exſpectauit virum abſentem, & falſo rumore decepta, quaſi ſoluto priore matrimonio, alii nupſerit bona fide, extra crimē eſt. Sed diſtrahenda ſecunda coniunctio eſt ex ſententia Papiniani, vt opinor, & reſtituenda mulier priori reuerſo marito. Quam ſententiam & Leo Pontifex probat, cum prior maritus per captiuitatem abſuit, *Can.* 1. 34. *quæſtio. vlt.* Leo autem Imperator etiam adulterii pœna eam, quamuis mens non peccauerit, teneri cenſuit, *Nouell.* 33. vid. ſi antequam certum nuntium de morte viri acciperet, alii nupſerit diu exſpectato marito, quia debuit exſpectare certum nuntium. Aliter *in Nouell.* 22. vt ſi vel quinquennio maritum exſpectauerit, ſecundæ nuptiæ conſiſtant, & primæ ſolutæ intelligātur. Quam ſententiam Iuſtin. quamuis eam nondum edidiſſet, nempe *Nouell.* 22. & eam tamen parturiret, inſeruit *in ff. l. 6. de diuortio,* vt character orationis euidēter arguit. Et deſignauit etiam his verbis, poſt conſtitutum tempus, *id eſt,* poſt quinquenniū *in l. 8. de capt.* Marito autem abſente per militiam idem prope Iuſtin. conſtituit, *in Nou.* 117. quod Leo Imperator in marito abſente per captiuitatem. Derogat ad aliquid hac in re, *l. vxor, Cod. de repud.* & Nouel. Ante conſtitutiones præcipuum receptum erat

captiuitate mariti ſtatim ſolui matrimo- A
nium, vt ſeruitute, *l. 1. de diuort. l. ſi ab hoſtibus, l. ſi quis, ſolut. matrimo. l.* [illegible]*ello, §. in Mauio, de captiuit.* Niſi cum erat i[illegible]s patronus, captiuitate patroni eiuſdemque mariti, non ſoluebatur matrimonium, *l. eo iure, §. vlt. de rit. nupt.* Et interueniente militia mariti, per bonâ gratiam diſſolui poterat matrimonium, quia tempus militiæ erat ſatis longum, *l. vlt. de donat. int. vir. &* B
vxor. Neq; omnia explebat, qui ſtipendia; nec fiebat emeritus, niſi anno, quod erat iuſtum militiæ tempus. Et iuſta igitur cauſa propter longam abſentiam, bona gratia diſſoluendi matrimonii, per cauſam alterius abſentiæ, nec iure veteri temere inculpato abiere matrimonio, ſed ex ſentent. Papiniani, hoc loco prôpoſita, mulier, quę falſo rumore perlato poſt lõgum tempus, longo tempore tranſacto alii nupſit, non C
tenetur *leg. Iul.* quia dolo caret, quæ vero dolo malo alii nupſit, ficta morte prioris mariti, tenetur *l. Iul.* p qualitate criminis. Et ita oſtendit Papin. quæſtionem propoſitam in facti qualitate eſſe poſſe, nec tam de iure quæri, quam de facto, tum qui duxit vxorẽ eam, quæ erat rea adulterii commiſſi in priori matrimõio, mortuo ſcilicet priori marito, & qui poſtea damnatã eam dimiſit, ei non videri diuortii, ſiue diſſidii D
cauſam præſtitiſſe, quia nec per l. Iul. adulterii damnatã in matrimonio retinere potuit, ac potius diremtum matrimonium dicemus, & conſequenter ſecundum ius, quod obtinuit tempore Papin. *auctore Vlpian. lib. ſing. regul. & apud Boetium auctore Paulo lib. 2. inſtit.* in ſingulos liberos ſi exſtent, hic ſecundus maritus ſextas ex dote retinere poteſt, vſq; ad mediã partẽ duntaxat dotis. Recte poſui, mortuũ fuiſſe prio- E
rem maritum, quia ille duxit ream adulterii. Nam viuo priore marito, nec rea adulterii ab alio vxor duci poteſt, *l. reas, de ritu nupt.* Quæ diſtinctio valde notanda eſt, alioqui hic §. pugnaret, cum *dict. l. reas.*

EX LIB. SINGVLARI ἀστυνομικοῦ exſtat tantum lex vnica tit. de via publica, & ſi quid in ea geſtum eſſe dicatur.

Ad l. vnic. de via publica, & ſi quid in ea geſt. &c.

Ædiles curules ſtudeãt, & quæ ſecundum ciuitates ſunt viæ, vt vtiq; adæquentur: & effluxiones non noceant domibus, & pontem faciant vbicunque oportet. Studeant autem, vt proprii parietes, & aliorum aliquid, quæ circa domos, quæ ad viam publicam ducunt, non labilia ſint: quatenus vt oportet emundent domini domorum & conſtruant. Si autem non emundauerint, neq; conſtruxerint, mulctent eos quoad illabilia faciant. Curent autem, vt nullus effodiat vias, neq; ſubruat, neque conſtruat in viis aliquid. Si autẽ ſeruus quidem fuerit, ab obuiante fuſtigetur; ſi liber, demonſtretur ædilibus: ædiles autem damnificent ſecundum legem, & quod factũ eſt, diſſoluant. Conſtruat autem vias publicas vnuſquiſque ſecundum propriam domum: & aquæductus purget, qui ſub dio ſunt, id eſt, cælo libero: & conſtruat ita, vt non prohibeatur vehiculum tranſire. Quicunq; autem mercede habitant: ſi non conſtruant domus, ipſi conſtruentes computent diſpendiũ in mercedem. Studeant autem vt ante ergaſteria nihil proiectum ſit, vel propoſitum: præterquam ſi fullo veſtimenta ſiccet: aut tecton trochos exterius ponat, ponant autem & hi, vt non prohibeant vehiculum ire. Non permittant autem rixari in viis, neq; ſtercora proiicere, neq; morticina, neq; coria iacere. Tranſlatum Piſis.

PRæter lib. de adult. Papin. ſcripſit lib. ſingularem, ex quo eſt hæc l. vnica, quę fuit de curatoribus viarum publicarum, ſiue vt Varro loquitur, de Viocuris, quos Græci ἀστυνόμους vocant, cuius ſæpe fit mentio, *in Nouell. & in Cod.* multos colligi locos *in Nouel. 85. & in l. 3. C. de iis, qui ſponte numera*

*munera.lib.*11. Quibus locis oſtenditur, olim patres ciuitatum habuiſſe curam operum publicorum omnium; curam igitur viarum publicarum & operarū, iidem & patres ſimiliter dicuntur. *l.vlt. C. de indic.* vbi legendum, patris honorem, *id eſt*, patris ciuitatis. *l.8. Graca. C.de heretic.* dicuntur & curatores reip. vt Baſil. interpretatur Iul. *l. curatores. de damno infecto l.*1. §. *de ſolut. & liberat. lib.*11 *l.vlt. de off. adſeſſ.* ſiue magiſtratus minores, curatores reipu. publicarum viarum, & operum publicorum. Ergo habent iuriſdictionem, habent adſeſſores *d. l. vlt.* habent mulctæ dictionem aduerſus inobedientes & contumaces, *d.l. Papiniani, quæ eſt Græca.* Ab iis omnib. quæ diximus ſupra ſeparantur ædiles, & nomine, & adminiſtratione. Nam ædiles dicuntur ἀγορανόμοι, *vt Theoph. docet §. prox.* ponebat ius de iure natur. gentium; illi vero dicuntur ἀστυνόμοι, differunt adminiſtratione quoque. nam ad ἀγορανόμους pertinent, iura rerum venalium, *Theophraſt. lib. de lib. de legib. apud Dudam.* duorum potiſſimum curam incumbere ædilibus, vt rite omnia & ordine gerantur in foro, vt fraudes, tum emtorum, tum venditorum coerceãtur. Verũ ad ἀστυνόμους pertinet cura viarum & operum publicarum. Vlpia. §. de loco ex Platone, vt opinor ἀγορανόμος, inquit, *eſt, qui inſpicit res venales in foro, qui curat munditiem, dicitur ἀστυνόμος, & a nobis dicitur pater.* Proinde vt in hac l. oſtẽdit, curant ἀστυνόμοι, vt viæ puræ ſint & mundæ, vt viarum cumuli non lædant ædificia, & conſtruantur ponticuli, vbi res exigit in publ. per quos populo iter ſit, & ne parietes ædium ventrem faciant in publ. viam, vt ſuſflaminentur, ſicut fit fidicinibus, & ne quid proiiciatur, aut obruatur in viam publicã, quod itineri vel actui impedimento ſit, ne quis viam publicam aperiat, aut fodiat, vel obtuat, vt deteriorem faciat, ne ædificet in via publ. niſi publice, vt ait *l. fluminum. de damno infect.*4. auctoritate publ. vt publice conſecrent, puta per principem aut põtificem. *l.* 4. §. *ſacra. de rer. diuiſ.* ne ædiles ſinant in via publ. proiici ſordes. Id etiam ex neſcio, quo auctore Græco inuenies ſcriptum de ἀστυνόμοις apud Dudam, eos curam habuiſſe ſordium proiiciendarum. Plutarchus quoq; in præceptis politicis, dum legit de iis, qui apud Thebanos dicebantur τελῶναι, qui idem erant, atque ἀστυνόμοι. Ex quibus intelligitur, quanta ſit differentia inter ἀγορανόμους & ἀστυνόμους, nõ inficior tantum, vt euenit ſæpe, vni deferri plura munera publ. Suet. in Veſpaſ. *Veſpaſianum ædilem C. Cæſar propter curam verrẽdis viis non adhibitam luto oppleri iuſſit*, quia ſcilic. Veſpaſianus non tantum erat ædilis, ſed etiam curator viarum. Dio. SC. cuius hæc ſunt verba, *lutum, inquit, cernens in publica via, iuſſit proiici in veſtem Veſpaſiani, qui tunc erat ædilis, & curator viarum, qui tunc duplici munere fungebatur.*

FINIS II. LIBRI PAPINIANI de adulteriis.

INDEX RERVM ET VERBORVM MEMORABILIVM IN RECITATIONIBVS IACOBI CVIACII in reſponſa Papiniani contentorum.

CVIVS PRIOR NVMERVS NOTAT LIbrum, ſecundus paginam, tertius lineam, litera ABCDE. ſeriem diſtinctarum columnarum.

A.

ABdicare ſe eſt, nolle ſe amplius magiſtratum eſſe, gerere. 1.reſp.2.a.1

Abdicatio num eadem ſit in procõſule, & quolibet prouincia rectore, atq; in magiſtratu vrbano ac municipali, ſicut in legato cæſaris. 1.reſp.2.d.1

Abdicare ſe tutela eſt, ſe amplius tutorem eſſe nolle. 1.reſp.2.a.1

Acceptare eſt verbum proprium præſtationum annuarum. 8.reſp.361.a.1

Acceſſionis acceſſio nõ eſt, ne infinitæ ſint præſtationes. 2.reſp.58.b.2.15.reſp.569.d.2. *Acceſſio rei principalis eſt acceſſio.* d.2.

Actio ciuilis rerum amotarum criminali nihil præiudicat. 4.reſp.173.d.2

Actio danda eſt & damno & iniuria cuiuſque. 2.reſp.45.b.1

Actio dilatoria opponi debet ante litem conteſtatam, peremtoria vero ante & poſt. 2.reſp.76.a.b.c.1

Actio eſt telum, exceptio clypeus, replicatio. aliud telum & adminiculũ actionis. 13.reſp.536.a.1

Actio ex nudo pacto non naſcitur. 2.definit. 638.a.1.& 4.reſp.165.e.1

Actio ex ſtipulatu de dupla domino non datur re euicta. 3.reſp.88.a.2

Actio ex vendito emto, venditori competit, actio vero ex emto vendite emtori. 3.reſp. 139.e.1

Actio furti eſt actio famoſa. 1.reſp.15.d.2

Actio hypothecaria naſcitur ex pacto ipſo iure. 11.reſp.475.d.1

Actio infertur proprie in perſonam rei perſequendæ gratia. 1.definit.630.c.1. *petitio infertur in rem, quæ & petitoria actio dicitur, & actio in rem, vel in perſonã.* d.1. *Actio quid eſt.* d.1. *petitio quid eſt.* e.1. *perſecutio quid?* e.1. *Hæc dicitur tantum de extraordinariis actionibus.* e.1.

Actio iudicati eſt exſecutio iudicati. 3.reſp. 96.b.2

Actio non ſemper ex nuda pactione naſcitur. 3.reſp.88.d.2.

Actio per liberam perſonam non acquiritur. 2.reſp.53.a.1

Actio pignoratitia quomodo debitori datur. 3.reſp.99.d.2

Actio præſcriptis verbis ſemper concluditur in id, quod intereſt dari ſeu fieri quod conuenit. 3.reſp.130.c.1

Actio, quæ venditori competit, dicitur ex vendito, [illegible] quæ emtori, ex emto. 3.reſp. 139.a.1

Actio reſtitutoria eſt vtilis, & ex æquitate datur. 2.reſp.74.e.1.a.2

Actio ſtellionatus eſt criminalis. 1.reſponſ. 15.b.1

Actio ſtellionatus neque publicis iudiciis, neque priuatis actionibus continetur. 1.reſ. 14.e.2

Actio ſtellionatus priuatis actionib. non continetur, & quænam iſtæ actiones priuatæ. 1.reſp.15.b.1

Actio

Actio tutelæ ob quanam datur. 2.reſp.49.d.e.1

Actio tutelæ non dicitur eſſe ex contractu, ſed quaſi ex contractu. 2.reſpon.77.e.2.& 78.a.1.

Actio vtilis creditæ pecuniæ datur militi ſine ceſſione. 3.reſp.90.a.1

Actio vtilis domino, quando & in quos datur. 3.reſp.90.a.b.c.2

Actiones vtiles neceſſariæ non ſunt, cum directæ competunt. 16.reſp.590.b.2

Actorem conſtituere non poteſt is, qui ipſemet agere nequit. 12.reſp.529.d.2

Actorem non facit, qui ipſe iudicare nequit. 2.reſp.50.b.2

Actor interdum neceſſario conſtituitur a tutore, & quando. 2.reſp.50.a.b.1

Actores qui ſunt, & reliqua eorum, quæ dicuntur. 7.reſp.289.c.1

Actor ſequi debet forum & domicilium rei, 3.reſp.96.c.1

Acquiſitio dominii vſumfructum perimit. 7.reſp.281.e.2

Acquiſitio hæreditatis; ſeu geſtio pro hærede tantum eſt actus viuentis, ſed & morientis. 6.reſp.255.d.1

Auctoritas iuris, an ſit in iudicis poteſtate. 1.reſp.20.e.1

Ad fiſcum (inquit Bartolus) non tranſit ſtipulatio conditionalis. 3.reſp.136.c.1

Aditio hæreditatis retrotrahitur ad tempus mortis teſtatoris, agnitio legatarii ad tẽpus aditæ hæreditatis, non vltra. 1.defin.627.e.1 *dominium rerum legatarum non niſi ſcientibus acquiritur.* c.2. *Actiones perſonales legatorum etiam ignorantibus legatariis acquiruntur.* d.2

Adire vel pro hærede gerere eſt acquirere hæreditatem, miſcere ſe vero eſt hæreditate iam acquiſita vti. 10.reſp.444.b.2

Adoptio eſt imago naturæ. 6.reſp.263.c.1

Adoptio fraude carere debet. 1.reſpon.26.b.2.

Adoptiui ſunt liberi commentitii. 6.reſpon.263.d.1

Adſeſſores publico ſalario fruebantur. 4.reſp.145.a.1. *Eis petitio ſalarii erat extraordinaria aduerſus fiſcum.* b.1

Adſignare eſt annulo obſignatas præbere adſeruandas. 8.reſpon.340.d.2. *Exempla quædam de annuli traditione.* 8.reſpon.341.a.b.1

Aduocatis eſt petitio honorarii, etiãſi ei cautum non ſit. 3.reſp.111.d.2

Ædificio nondum ædificato ſeruitus imponi poteſt, & cur. 2.reſp.66.d.2

Æquitatis ratio ſemper eſt certa. 4.reſp.156.e.1

Ætas in eo non exſpectatur, qui fulgeat virtutibus & moribus polleat. 1.reſpon.31.d.2

Ætas 70. ann. vtrum a muneribus ciuilibus excuſet, & a quibuſnam. 1.reſp.33.b.2. *& a quibus honoribus non.* c.2.

Affinitatis genera ſunt tria. 4.reſp.148.d.e.1.a.b.2. *Hæc a Græcis, quomodo dicãtur.* 4.reſp.148.c.2

Agere eſt commune verbum actoris & rei, ſicut rei nomen commune vtriuſque eſt. 2.reſpon.75.d.2

Agnati ab inteſtato gradatim veniunt, vſque in infinitum. 6.reſp.267.b.1

Agnati ſunt eiuſdem nominis & familiæ eaſdemque habẽt imagines, gentiles vero ſunt tantum eiuſdem nominis, diuerſæ familiæ. 6.reſp.267.c.1. *vnde Vlpianus, ſi agnatus non eſſet, gentilis familiam habeto.* d.1. *Hodie iura gentilitia in vſu non ſunt, ſed ſaltem agnatitia.* d.1

Agreſtibus (inquit Minutius Fœlix) non eſt datum intelligere ciuilia. 1.defini.615.c.2.

Alia eſt cauſa hæredis certam pecuniam præcipere iuſſi ad alimenta libertorum, & alia extranei iuſſi diuidere legata teſtamẽto relicta, & quanam iſta. 7.reſp.300.a.2.

Alia eſt ſeruitus, per quam homo homini ſeruit, alia, per quam prædium prædio, alia vero per quam prædium homini ſeruit. 7.reſp.272.b.1. *Aliud eſt poſſeſſio, aliud eſt vſusfructus.* a.2.

Alicui ius eſſe non poteſt, niſi fundum vicinum habeat. 2.reſp.64.d.2

Alienanegotiagerens, vſuras praſtare cogitur, & cuius nempe pecunia. 2.reſp.47.c.d.2.

Alimentarius moriens tot heredi legat annua, quot ab harede ei legata erant. 9.reſp.423.c.2. *Exemplum Martialis hoc loco.* 9.reſp.424.a.1

Aliquis alteri dedit res quaſdam in ciſtam, vt ad alium perferret, id non fecit, ſed retinuit, queritur vtrum iſte actione furti, vel mandati teneatur. 1.reſp.13.d.c.1.a.2.

Aliud eſt abdicare lege, aliud cedere. 1.reſp.2.b.2.

Aliud eſt adſignare libertum ſimpliciter, aliud adſignare alimentorum cauſa. 14.reſp.561.c.2. *adſignare & attribuere, idem eſt.* d.2

Aliud eſt computare, aliud compenſare. 9.reſp.401.a.2

Aliud eſt emere ſimpliciter, aliud emere per adiudicationem iudicis, hac emtio eſt neceſſaria, illa voluntaria. 8.re.314.b.2

Aliud eſt, eſſe in poſſeſſione, aliud poſſidere, 10.reſp.456.a.1

Aliud eſt hereditas, aliud fructus rerum hereditariarum. 9.reſp.418.d.2

Aliud eſt iubere haredem ſtipulari dotem, qua nupta filia relinquitur. Aliud vero eſt iubere haredem dare aliquid certis perſonis die obitus ſui. 8.reſp.330.d.2

Aliud eſt non facere conditionem meliorem, aliud facere deteriorem. 3.reſp.109.d.1

Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire. 3.reſp.124.c.1

Aliud pro alio ſolui nequit inuito creditore. 12.reſp.524.a.2. *praſtare eſt facere.* a.2

Alius eſt ſucceſſor iuris, alius ſucceſſor rei. 2.definit.644.a.1

Alteri liber homo inutiliter ſtipulatur. 3.re.89.c.1

Ambiguus eſt ſermo, qui duo ſenſa habet, vel recipere poteſt. 11.reſp.494.a.1

Amiſſio ſerui actoris plerunq. eſt cauſa acuexſionis totius familia. 5.reſp.197.a.2

Amiſſum vni nō intelligitur, quod alteri ablatum non eſt. 4.reſp.170.c.1

Amuſſis eſt examen & leuamentum. 3.reſp.141.a.1

An actione ex vendito emtor cogatur ſoluere pretium venditori. 3.reſp.119.c.d.1

An actio tutori ſolidum ſoluenti ex culpa adminiſtrata tutela, aduerſus contutorē, vtilis ſit pro parte pecunia ſoluta. 1.reſpon.17.c.1. *Ratio differentia qua.* b.c.2

An aliqua intercapedo ſit a decurionatu ſuſcepto ad alium honorem. 1.reſp.34.a.1

An aliquibus abſentibus, cateris praſentibus, iudex officio ſuo fungi & ſententiam dicere poſſit. 2.reſp.53.a.2. *cauſa dubitationis qua.* b.2

An chartarum legato libri contineantur. 7.reſp.291.b.1

An ciuitas, in qua adoptatus vitam accepit, adoptione mutetur, & cum alia ciuitate augeatur. 1.reſp.22.c.1. *Num in vtraq. ciuitate, tunc quis munera ciuilia facere poſſit.* 1.reſp.22.a.2

Ancilla emta & partus emtus intelligitur. 8.reſp.337.c.1. *ſic ancillarum dotalium partus dicuntur eſſe portio dotis.* b.2. *Ancilla ſunt in bonis mariti dotis cauſa.* 8.re.338.b.1

An cognatus inferioris gradus ad bona cognati proximioris gradus admittatur ex edicto ſucceſſorio. 6.reſp.269.c.1. *Succeſſorio edicto deficiēte fiſcus vocatur.* c.1. *Verba SC. Orfician. & Tertull. ſunt extenſiu. verba edicti ſucceſſorii nō.* 6.reſp.270.c.1.a.1

An condemnato ex contumacia ius appellandi ſit. 2.reſp.46.d.2

An confeſtim atq. cingi. quis iuſſus eſt, poſſit teſtari, de caſtrenſi peculio ex priuilegio militis, ſecus vero ante militiam. 6.reſp.252.b.c.2

An creditor nouatione facta obligationem mutare cogitur. 2.reſp.47.a.b.2

An curatorib. condemnatis, per quos res adoleſcentis ſeruari poteſt, etiam ſalua ſit adoleſcenti

leſcenti reſtitutio in integrũ aduerſus tutorem. 1.reſp. 74.c.2

An curatori Reipubl. adſidere poſſit in conſilium vir eiuſdem ciuitatis. 1.reſp.6.b.1

An curator, ſeu debitor rei frumentariæ uti poſſit cõpenſatione eius pecuniæ, quam ſibi viciſſim reſpubl. debet. 1.reſp.13.a.1

An debitori competat actio ex ſtipulatione de rato, vel condictio indebiti, quæ aduerſus procuratorem interpoſita eſt. 12.reſpon. 530.c.d.1

An donatio valeat, ſi ſocer mortis ſuæ cauſa genero donauerit. 4.reſp.168.a.2

An eadem ratio contrarium efficiat in donationibus. 4.reſp. 169.b.c.2

An eadẽ ſit pœna mandatoris & calumniatoris, eademque infamia, ſicut mandatoris & homicidæ. 1.reſp. 12.d.e.1

An eius pecuniæ, quæ ex Italia eſt traiecta in prouinciam, periculum pertineat ad tutorem, poſtea conſtitutum rebus Italicis. 5. reſpon.191.e.2

An etiam extraneis heredibus inſtitutis, ſi filius præteritus bonis ſe abſtineat, ex æquo & bono tuenda ſit voluntas teſtatoris. 5. reſp.209.e.1. *Et an hæc quoque locum habeant in poſthumo præterito.* e. 2

An etiam ad fideicõmiſſum vocentur ii, quibus teſtator reliquit fideicommiſſariam libertatem, ab heredibus extraneis. 8.reſp. 332.b.2

An etiam fideicõmiſſarium uſuræ ſequantur, vel penſiones, quarum dies iam ceſſerat viuo teſtatore. 9.reſp.406.e.1.a.2

An etiam in legato quis non intelligatur repetiiſſe conditionem emancipationis. 7.re. 304.c.1

An etiam interſit ſcire, a quonã tempore heres morã fideicommiſſariis facere incipit. 9.reſp.382.e.1

An etiã libertates, quæ ſeruis teſtamento matris datæ ſunt, irritæ conſtituãtur. 7.reſp. 279.a.b.1

An ex facto tutoris, pupillus paterno pupil. teneatur. 2.reſp.48.c.2

An ex perſona delatoris eadẽ exceptione fideiuſſor eius uti poſſit. 15.reſp. 573.e.1

An fideiuſſor confeſtim poſſit agere mandati, aduerſus reũ promittendi, quod mandatu eius fideiuſſerit. 3.reſp.114.d.1

An fideicommiſſo contineatur etiã dos, quam teſtator uxori prælegauit. 8.reſ. 333.c.1

An fideicommiſſarius partem æſtimationis petere poſſit, partem pretii, quanti eſt prædium legatum. 9.reſp.382.d.2

An filia fratribus dotem conferre debeat. 5. reſp.213.b.c.1

An filia ſenatoris, quæ libertino nupſit, fiat iuſta uxor, ſi poſtea pater eius mortuus fuerit. 4.reſp.144.c.1

An filius emancipatus, cui de patris innocentia certo conſtat hereditatem eius adire, aut poſſeſſionem bonorum acquirere poſſit. 6.reſp.254.d.2

An filius prius conueniri debeat ex ſua perſona ob rem male geſtam, quam patrem ex perſona filii, qui in rem male geſtam prius conſenſerat. 1.reſp.23.e.1

An finito habitationis onere morte libertorũ, heres quicquam ab emtore domus exigere poſſit. 3.reſp.118.e.2

An fiſcus in actione perſonali primũ locũ obtinet inter omnes creditores chirographarios, etiã antiquiores. 10.reſ.458.a.2

An fiſcus poſſit prædium perſequi actione hypothecaria. 11.reſp 476.a.1

An fiſcus veniat in bona militis excluſis agnatis & cognatis. 16.reſp.582.d.1

An fructus medio tẽpore percepti ab heredib. fideicommiſſo contineantur. 8.re.371.a.1. *An & hi in Falcidiam imputentur.* b.1

An fundus fundi inſtrumentum eſſe non poteſt. 7.reſp.310.a.1

An furti damnatus innocens fiat infamis. 16.reſp. 584.b.1

An generalis vel ſpecialis euictionis nomine ſit ſatiſdandum emtori in actione ex vendito. 3.reſp.119.d.2

An hæc donatio, quam viua filiæ fecit, & cõtulit in vnum ex filiis pro electione, ſit firma & certa, quæ nec reuocari poſſit. 8.reſp. 331.a.2

An heredi vt indigno aufertur pars fundi prælegati, quam iure hereditario poſſidere videtur 15.r.571.a.1

An id, quod debitor per errorem ſoluit, condicere poſſit 11.r.504.c.2

An ii ſerui, qui a teſtatore non iure manumiſſi ſunt, inſtructo prædiorum cedant? 8.r.358.d.2

An infamiæ pœnæ exſecutor ſit ſola lex. 1.r.20.c.d.2.

An in pignore, quod filius emit ex re patris, patronus iure bonorum poſſeſſionis contra tabulas habeat partem dominii, quæritur? 3.r.101.d.e.2 *Ratio hic quæ* 3.r.102.b.1

An inſtrumento fundi legato debeatur pecus, quod in eo fundo eſt? 2.r.65.b.2 *quando legato cedit, & quando non?* c.d.e.2

An in teſtamento matris quæq; legata ſint ſeruitutes prædiorum, & an id legatum in totum conſiſtat 7.r.279.d.e.1.

An is, cui lex grauiorem pœnam inflixit, infamia notetur, ſi ei iudex extra ordinem mitiorem pœnam indixerit, & quomodo 1.r.19.d.1

An is, qui fuit in poteſtate aui, nunquam fuit in poteſtate patris ſui, debeat alteri, qui fuit in poteſtate patris ſui, bona propria conferre? 5.r.212.a.2

An is, qui nominauerit, fidei ratione teneatur 1.r.17.b.1

An is, qui partem aufert heredi ſcripto, pro ea parte legatariis teneatur? 8.r.349.b.1

An is, qui ſoluit partem ſuam, recte conuenitur in partem reſiduam 3.r.132.c.1

An iis, quibus fideicommiſſa in codicillis relicta ſunt a conſobrina, ſola conſobrina in ſolidum teneatur? 8.r.348.c.2

An iudicium ſtellionatus publicis iudiciis adſcribi poſſit? dubitationis eſt 1.r.15.c.1

An ius emphyteuticum alii donari poſſit, aut vendi, ſaluo iure vectigali 2.r.84.d.2

An ius emphyteuticum, transferri poſſit in legatarium 2.r.84.e.1.a.b.2

An legata aut vendita taberna negotiatoria, merces legato, aut venditione contineantur 8.r.336.c.d.1

An legatum antiquius ſit manumiſſione ſerui, an vero manumiſſio legato antiquior 8.r.359.b.1 *quæ hic eſt Accurſii diſtinctio* c.d.1

An legatum ex imperfecta ſcriptura debeatur 8.r.341.e.1

An liberi heredes ſcripti dimidiam dotis partem retinere poſſint, quæritur 1.r.11.c.1

An liberi quoque libertorum ad fideicommiſſum vocentur 8.r.347.b.2

An lis ad exitum perduci poſſit, niſi vtraque parte præſente 2.r.45.d.2

An manumiſſus poſt præſtitam libertatem heredi operas permittere cogatur, vt teſtator cauit 9.r.425.c.1

An maritus fundum in dotem datum pignori obligare poſſit 11.r.511.b.1

An mater negotia filii ſine patris conſenſu gerere poſſit 2.r.47.c.2

An morte viri ſoluto matrimonio pecunia legata pro dote mulieri debeatur 7.r.294.c.2

Annus vacationis, qui datur abſentibus reip. cauſa, poſtquam reuerſi ſunt, pertinet ad nouas tutelas 5.r.216.d.2

Annua, quæ alimẽtorum nomine relinquuntur, miſericordiæ cauſa relinquuntur 9.r.423.a.2 *quæ vero alimentorum cauſa non relinquuntur, ea annua non ad ſolutionem vnius ſummæ, ſed diuerſis penſionibus exſolui debent* 9.r.423.b.c.2

An pater inſtitoria actione tenetur, ſi pro filio fideiuſſerit apud creditorem, qui filio inſtitori mercium cauſa credidit. 3.r.106.d.e.1

An pœna fiſco debetur ex contractu priuati 2.r.53.b.1

An pignus [illegible] *teneatur in vſuras vſurarum, quas priori creditori ſoluit.* 3.r.142.e.2

An poſterior creditor habeat ius offerẽdi priori creditori, & ei, qui a priore creditore emerit 2.r.71.a.2

An præteriti temporis ante præſtitam ſeruo libertatem, quæ tardius præſtita eſt, alimenta ſeruo manumiſſo debeantur 9.r.386.d.1

An quis in id, quod reip. abeſt, reip. teneatur 1.r.40.a.1

An rei promittendi inuicem fideiubere poſſint 11.r.492.& 493.a.1
An ſententia regulariter valeat, quæ dicta eſt non præſentibus omnibus, quos cauſa contingit 2.r.53.d.e.1
An ſubſtitutio pupillaris etiam conſiſtit, ſi inſtitutio non conſiſtat 5.r.210.a.2
An ſuſpicio fraudis in votorum feſtinatione, in nuptiis contrahendis interueniat 1.reſp. 26.e.2
An ſuſpenſa cognitione maleficii ſeruo ſit repræſentanda libertas ex cauſa fideicõmiſſi 9.r.427.d.2
An teſtamentum manifeſti fœneratoris ipſo iure nullum eſt, ſi exactum fœnus non reddiderit, & an conualeſcat, ſi poſt factum teſtamentum reddiderit 5.r.210.d.2
Antoninus Imper. lege cauit, ne quis in patria ſua imperium obtineret 1.r.6.e.1
An tria onera tutelarum a quarta præbeant excuſationem 5.r.25.b.1
an tutor protinus a creatione appellare poteſt, antequam ſe excuſauerit 5.r.189.a.2 *Accurſius vult a ſola creatione non appellari contra manifeſtam ſententiam* b.2 *conſtitutio Diui Marci tutelam ſeparat a cæteris muneribus ciuilibus* c.2
an viuo furioſo, in curatorem, qui condemnatus eſt nomine furioſi, detur actio indicati 5.r.199.c.2. *Nulla actio eſt cum furioſo* d.2. *actio iudicati, quando exercetur* d.2
an vllus ſumtus pro parte in cauſam ſeruitutis fieri poſſit 2.r.52.b.1 *opinio Caſſii quæ, & eius refutatio* c.1
an vna cum fratribus etiam mitti poſſit in poſſeſſionem rerum hereditariarum filia, quæ onerata eſt, fideicommiſſo reſtituendæ fratrib. portionis ſuæ hereditariæ 7.r.307.e.1
an vſuræ cuiuſdam pecuniæ in cautionẽ SCti deducendæ ſint 7.r.293.d.2
an vſura ex pecunia domini perueniat 3.reſp. 89.b.2
an vſuræ pretii in futurum alicui debeantur (ſicut in tempus præteritum) an venditori debebuntur 3.r.137.b.1
appellatione domus an inſula quoque domui iuncta debeatur 7.r.292.a.1 *videri ponitur pro deberi* b.1
appellatione omnium comprehenduntur, etiam pater & filius 6.r.244.b.1
appellatione originis, locus paternæ originis notandus eſt, non natale ſolum, in quo quis naſcitur 1.r.28.c.1
apocha quibus verbis fit. 1.r.8.c.1 *dicitur etiam hæc profeſſio ſolutionis* eod. loco
a priuatione ad habitum non eſt regreſſus 2.r.86.b.1
aqua ſeruitus conſtitui poteſt, aqua nondum inuenta, & cur 2.r.66.d.2
arbiter in adiudicandis bonis ſequi debet voluntatem patris 2.r.68.e.2 *quænam illa voluntas* 2.r.69.a.1
argentarius etiam dicitur congeſtor, coactor 3.r.140.e.1
argumentum ab actore municipum ad tutorem valet 6.r.217.d.2 *Item argumentũ a republ. ad pupillum, & e contrario* d.2
argumentum a maiori ad minus tantum valet ad negandum, argumentum vero a minori ad maius ad affirmandũ 16.r.588.c.1
argumẽtum pactionis tacitæ eſt diuturna acceptatio vſurarum totius pecuniæ 1.reſp. 10.d.2
aſſignationem libertorum non aufert exheredatio 2.r.64.c.2
auxilium libertatis potẽtius eſt, quam manus iniectionis 10.r.451.a.1

B.

BEneficium diuiſionis in perſonas competit 3.r.131.e.1 *hoc etiam porrigitur ad omnes, qui pro aliis pecuniam exſoluunt* 3.r.131.b.2.
Beneficium excuſſionis tantum tribuitur iis, qui inuiti munera ciuilia ſuſcipiunt. 1.r.29.a.1
Beneficium principis vtrum in fraudem publicam explicari poſſit 1.r.36.a.1
Benigna interpretatio ſtrictæ ſcripturæ addẽda eſt ex aliis legibus 2.r.62.e.1
Blanditiæ maritales quomodo cohibentur 15.r.568.b.c.1

Bona eius, qui ſibi mortem conſciuit, fiſco vĕdicantur 16.r.593.a.2

Bona pietas arbitros refugit etiam in diuiſione patrimonii 2.r.70.c.2

Bona relegati ad tempus nulla ex parte publicari poſſunt 16.r.591.b.2

Bona vacantia quæ ſunt 9.r.427.a.1

Bonorum poſſeſſor loco heredis eſt 2 r.84.d

C.

Calumnia damnatus notatur infamia 1.r.12.c.1

Capitatio dicitur hic de prædiis, alias de tributo ſoli intelligitur 3.r.120.d 1

Capitis poſtulatus tantum, nondum damnatus, cauſam fiſcalem deferre poteſt, quandiu eſt in reatu 15.r.573.b c.2

Captatoriæ inſtitutiones quæ ſunt 6.r. 220. b. 2 *hæ in quod tempus conferantur* c.2

Caſtrenſe peculium quid eſt 29.r.602.d.1

Caſtrenſe peculium dicitur etiam, quod proficiſcenti ad militiam datur, quamuis nondum relatus ſit in cinctorum numerum 6.r.152.b.2

Caſtrenſe peculium vel quaſi pecul. eſt proprium filiifam. patrimonium 2.r.64.b.1

Caſus fortuiti creditori non imputantur 11.r. 495.d.2 *dolus & culpa ei imputatur* c.2

Caſus, qui poſt venditionem reperiuntur ad emtoris periculum pertinent 4.r.147.b.1

*Catilina prohibebatur conſulatū petere, quod reus eſſet repetundarum.*1.r.29.c.1 *ſic Cicero contra Rullum* d.1

Cauſa alimentorum piis cauſis adnumeratur & quando 8.r.360.a.2

Cauſa aut fructus fideicommiſſario non præſtantur, niſi hi, qui poſt moram eduntur 7.r.276.c.2

Cauſa cōtractus eſt excipienda a præſcriptione fori 3.r.96.d.2

Cauſa criminis inſpici debet, quæ crimen facit famoſum, vel non 1.r.16.a.1

Cauſa differentiæ inter reſponſa & quæſtiones Papiniani, quæ & cur 1.r.1.a.1

Cauſa fiſcalis de bonis vacantibus, quid diſtet ab aliis fiſcalibus cauſis 13.r.556.c.1

Cauſæ improbandæ donationis quæ ſunt 4.r. 169.b.1

Cauſa ingenuitatis retractari poteſt intra quinquennium, non poſt, & quomodo 15.r.572.d.c.1

Cauſa iudicati olim inficiatione creſcebat in duplum 9.r.377.b.1

Cauſa pignoris eſt indiuidua 3.r.99.c.2

Cautio priuatorum legum auctoritate non cenſetur 12.r.516.a.2

Cauſæ reſtitutionis obſtat ſola ratio præteriti temporis 2 r.87.d.1

Cauſa reſtitutionis ſeparatur a cauſa pœnæ 2.r.87.d.1.

Cauſa ſalarii nihil commune habet cum cauſa mandati 3.r.112.b.1

Cauſa ſeruitutis eſt indiuidua 2.r.52.a.1

Cauſa teſtati trahens ad ſe cauſam inteſtati. 6.r.228.c.2

Cenſor in vrbe olim quoque fuit magiſtratus quinquennalis 1.r.34.d.2

Centeſima vſura olim fuit legitima vſura in omnibus caſibus 3.r.125.a.2

Centurio teſtamento iure curatorem non dat filio impuberi vel puberi, ſicut nec paganus 6.r.219.a.1

Cernere hereditatem, eſt decernere & conſtituere ſe hereditatē amplecti, & ſe heredem eſſe velle 6.r.218.a.1

Certa pecunia legata nō corpora nummorum ſpectantur, ſed quantitas 7.r.301.c.1

Ceſſio illa Conſtantini Imperatoris Sylueſtro Pontifici facta, ſecundum Bartol. valet, Nicolaus vero de Cuſa Cardinalis eam reprobat 1.r.2.b.2 *Auguſtinus Steuchus librum edidit, in quo conatur probare dictam ceſſionem Diui Imper. Cōſtantini eſſe veram* 1.r.2.c.2

Cicero dicit, conſeruari acta Cæſaris, vel otii & quietis cauſa, quantumuis ipſa iure nulla fuerint 1.r.51.a.1

Cicero in Topicis ius ciuile per partitionem diuidit 2.defin 631.b.1

Cingi gladio proprium eſt militis 6.r.252.a.2 *quādo ſenatoribus Romæ gladium geſtare licebat* a.2

Ciuitas

Ciuitas quomodo definitur ab Arrio Didymo apud Euſebium 9.reſp.388.e.2 Marcus Tullius & Plato quomodo eam definiunt 389.a.1

Clerici tutores pupillorum eſſe nequeunt, exſecutores & diſpenſatores teſtamentorum poſſunt 7.r.300.c.2

Codicilli pro parte teſtamenti habentur 6.r. 249.e.1.& 262.d.1.

Cæſar in prouincias mittit legatos, vnde legatum Cilicia, legatum Lugdunenſis prouinciæ 1.r.3.c.1

Cæſar validiores & ferociores prouincias in ſua poteſtate retinuit, pacatiores vero reliquit ſenatui, & cur 1.r.3.d.1

Cognati viri tantũ uxori adfines ſunt, non cognatis vxoris, & vice verſa 4.r.150.b.c.2

Cognatio vſq; ad ſextum gradum finitur lege Iulia & Papia 6.r.267.e.2

Cognatus eiuſdem nominis & familiæ non eſt, agnatus vero eiuſdem nominis & familiæ eſt, & cur 6.r.268.d.1 & quid differunt hi in ſucceſſione e.1.a.2

Cognitio rei futuræ non eſt certa in hominum natura, cognitio vero præſentis vel præteritæ rei captum hominum non ſuperat 1.definit 610.d.1 quod in hominum natura certum eſt, id quoq; in rerum natura certum erit, nec vice verſa e.1

Coloni qui dicuntur, & reliqua eorum, quæ ſunt 7.r.289.d.1 an legato reliquorum contineantur etiam pecuniæ, quas coloni ſunt reliquati e.1.a.2 exacta & condita a reliquis ſeparantur b.2

Commodatum eſt mutuum ad vſum, non ad abuſum, mutuum vero proprie eſt commodatum ad abuſum 7.r.313.b.1

Commorientes qui dicuntur 1.definit 625.a.1

Commune crimen emtoris & venditoris, quãdo ab vtroque defendi poteſt, & quando ſi dilui nequeat, in vtroq; puniri 1.r.22.c.1 & quæ ſententia Cypriani hic d.1

Commune delictum quod eſt 16.r.583.b.1 militare vero delictum quodnam dicitur. c.1

Communia ſeparantur a propriis, & alia ſunt propria iure diuiſionis, alia propria iure emtionis 8.r.340.c.1

Communio & ſeparatio ſunt contraria 2.r. 52.e.1

Comparatio argentarii & tutoris, huic competit actio tutelæ, illi actio in factum 3.r. 94.d.1 officium vtriuſq; eſt publicum & virile e.1.a.2

Comparatio rerum adiunctarum omnem dubitationem tollit 7.r.303.d.2

Compendium quid differt ab eo, quod intereſt 11.r.506.d.e.1

Compenſatio condictioni furtiuæ opponi poteſt, nõ actioni pœnali furti 13.r.533.b.1

Compenſatio eſt computatio vice mutua debitæ quantitatis 3.r.109.d.2

Compenſatio eſt imputatio voluntaria, & cõtra imputatio eſt compenſatio neceſſaria 6.r.223.d.2

Concubina non eſt vxor, ſed eam imitatur 8.r.363.b.2

Concubina quid differt ab vxore 12.r.517.d.1 fauor coniugalis potius eſt reprimendus, quam inſtigandus a.2

Concubina vxorem imitatur 11.r.488.d.1 hæc ab vxore ſolo delectu ſeparatur e.1. & quaſi vxor eſt, ſola animi deſtinatione ſeparata a.2

Concubinatus eſt legitima coniunctio 12.r. 517.b.1

Concubinatus non eſt matrimonium, ſed imitatio eius 8.r.363.b.2

Condemnatio iudicis conuentioni congruens, eſt exſequenda, & cur 1.r.9.c.2

Condemnatio vtrum ſequi debet cõfeſſionem etiam in iure factam 1.r.8.d.2 vnde oritur actio iudicati 1.r.8.e.2

Condictio eſt actio ſtricta 2.r.60.b.1

Condictio indebiti pupillo competit, cuius nomine tutor indebitum ſoluit 3.r.98.d.1

Cõditio naſcendi infamem non facit, ſed ratio tantum vitæ & inſtituti, eſt turpis & nocens 1.r.30.a.2.

Conditio domini per ſeruum deterior fieri non debet 3.r.108.e.2

Conditio eius, qui litem conteſtatus eſt, dete-

rior non ſit, quod litem conteſtatus ſit, ſed plerunq; melior 2.r.59.a.1

Conditio emtoris melior eſt, quam tertii creditoris 3.r.123.c.2

Conditio fideicommiſſi, quæ ſemel exſtitit, nunquam reſumitur 8.r.324.c.1

Conditio impoſſibilis in legatis & fideicommiſſis pro nō ſcripta habetur 9.r.378 a.1 *conditio impoſſibilis ipſo iure impleta videtur* b.1

Conditio legati ſemel defecta vel impleta nūquam reſumitur 8.r.369.c.d.1

Conditio num eadem ſit calumniatoris & inſtigatoris 1.r.12.c.1

Conditio poſſeſſoris melior eſt, quam non poſſeſſoris 6.r.252.a.1

Conditio poteſtatem obtinet, cum in futurum confertur 1.*definit*.609.*b*.2 *conditio quæ eſt* d.2

Conditio quando pro impleta habeatur ſecundum ius commune 9.r.389.b.2 *& quando non* 9.r.432.d.e.1.a.b.2

Conditio quæ publicæ vtilitati repugnat, remittitur lege Iulia, quæ miſcella dicitur 1. *definit*.629.b.2

Conditio ſemel defecta non reſumitur 8. *reſp*. 347.c.1

Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, de quibus liberis eſt intelligenda 6.r.263.c.2

Conditio ſuſpendit obligationē & petitionem, mora non ſuſpendit 1.*definit*.628.b.2 *conditio tranſmiſſioni impedimento eſt, mora non eſt* b.2 *conditio delegationi impedimento eſt, mora non obſtat ei, vel ceſſioni legati* c.2

Conditiones caſuales quæ ſunt, & quæ poteſtatiuæ dicuntur 9.r.390.b.2

Conditionales creditores in poſſeſſionem nō mittantur cum effectu 12.r.528.b.1 *quandoq; mittuntur* b.c.2

Conditiones in non faciendo concepta, expleri nequeūt, niſi morte legatarii 1.*defi*.629.c.1

Conditio matris in ſeruitute ſpectari debet, nō patris 104.r.54.c.1 *mater nunquam poteſt eſſe incerta* d.1

Conductio eſt procurationis ſpecies 1.r.32.c.1

Conductor eſt veluti procurator 1.r.32.c.1

Conductor vectigalium ciuitatis a tutelis non excuſatur 2.r.35.d.1

Conductores vectigalium fiſci a tutelis, aliiſq; muneribus excuſantur, item publicani. 1.r.34.d.2 *horum facultates conductionis nomine tacite fiſco obligatæ ſunt* c.2

Confeſſio in iure facta eſt inſtar rei iudicatæ, & infirmari non poteſt 10.r.447.a.1

Confeſſum pro iudicato habetur 10.r.447.a.1

Confirmatio corroborat, quod ab initio non valet 4.r.178.c.2

Coniugata ſunt ciues & ciuitas, ſic cognati & cognatio 9.r.388.b.2

Copias Papinianus vocat viuendi cauſam, copias victuales 13 r.532.a.1 *vnde nomen caupona Feſto* b.1

Corium in ſtructuris vitruuio quid eſt 9.*reſp*. 380.b.2

Conſenſus ſolus facit nuptias, & deductio in domum viri 4.r.185.c.1

Conſtitutio D. Marci extraneo quoque fecit poteſtatem petendi addictionem bonorum 9.r.417.b.1

Conſumtio plenum dominium tribuit bonæ fidei poſſeſſori 11.r.467.c.1

Continentia cauſæ diuidi nequit 1.r.31.c.2

Continuatio vſucapionis nō impeditur ſcientia heredis 2. *definit*.642.d.2 *heres ignoratione ſua defuncti vitia non excludit* e.2

Continuum tempus ignoranti tantum cedit. 12.r.516.a.1 *is cui actio competit, tempore vtili habet experiundi poteſtatem* b.1 *diſſoluta ignorantia prope ſcientiam eſt.* c.1

Contractus recipit incrementum fructuum perceptorum pendente conditione, fideicōmiſſum vero non 8.r.371.a.1.a.2

Contraria eſſe nequeunt, quæ vna eademque ratione conſtituuntur 9.r.408.c.1

Contrariorum eadem diſciplina 1.r.6.b.2

Contrariorum vna eademque cauſa eſt, non quidem prorſus eadem, ſed eadem, ſi in contrarium agatur 4.r.169.c.2

Contribuere legata aut fideicommiſſa eſt in ratione legis Falcid. ineunda, ea communi calculo

calculo ſubiicere 9.r.396.e.2
Contributio locum quando habet, & quando non 6.r.245.b.2 ratio eius differẽtia c.2
Contributio quando locum habet, & quando non 19.r.595.& 596. collationis contributio ob iacturam non niſi ſalua fieri debet d. 1
Controuerſia inter duos orta de quibuſdam ſeruis, quos vnus eorum poſſidebat, alter dicebat ſibi deberi ex cauſa depoſiti, & an ex ea ſententia fiſco pœna petitio ſit 2.r.52. c.d.e.2
Cõtumacia litis damno coercetur 2.r.46.d.1
Contumax eſt is, qui contemnit, & originem habet teſte Nonio, a contẽnendo 2.r.45.c.2
Conuentio vel obligatio vtrum exſecutionem habeat forenſem citra iudicis ſententiam paratam 1.r.9.c.2
Creatio, nominatio, datio, ordinatio in iure idem eſt 5.r.189.a.2
Credita pecuniæ vſura non debentur ex pacto nudo ſine ſtipulatione 3.r.138.c.2
Creditor inuitus pignus vendere non cogitur 3.r.104.e.2
Creditor, qui pignus & fideiuſſorem accepit, quando pignus, & quando fideiuſſorẽ conuenire poteſt 3.r.134.a.b.1
Creditori volenti aliud pro alio recte ſoluitur 5.r.214.c.2
Crimen adulterii tollitur præſcriptione quinquennii, inceſti vero, non niſi præſcriptione communi bienii 4.r.179.c.2
Crimen morte rei exſtinguitur 15.r.573.d. 2 reus ab alio apud eundem iudicẽ peragi poteſt d.2 an defuncto accuſatore, & reus & reus apud eundem iudicẽ peragitur e.2
Crimen peculatus tantum intenditur in furem pecuniæ publicæ populi Romani 1.r. 14.e.1 aliæ ciuitates loco priuatorum habentur 1.r.14.a.2
Crimen, quod duorum aut plurium eſt commune, exſtinctum in perſona vnius, nõ exſtinguitur in perſona alterius 4.r.179.e.2
Crimen, quod vindicta aut calumnia iudiciũ exſpectat, per alios intendi non poteſt 15.reſp. 574.b.1
Crimen ſtellionatus quando eſt famoſum, & quando non 1.r.15.e.2
Crimen turpe æquum eſt, vt ſequatur pœna turpis. 1.r.18 b.2
Crimina exſtinguuntur præſcriptione 20.annorum 15.r. 577. c.1 crimen adulterii ſimplicis in adultero tollitur quinquennio continuo d.e.1. in adultera præſcriptione ſex menſium vtilium a.2
Crimina extraordinaria a rhetore in declamationibus dicuntur crimina inſcripta, & cur 1.r.15.e.1
Cui adiiciuntur commoda, eidem quoq; incõmoda iniungi neceſſe eſt 9.r.408.d.1
Cui datur actio, ei & exceptio datur. 8.r.322. d.1.3.r.92.d.2
Cui hereditatem deminuere non licet, licet retinere fructus ſuperfluos, quos ipſe percepit 9.r.419 a.1 cui vero deminuere licet, fructus ſuperfluos retinere non licet b.1
Cui ius gladii eſt, eidem & animaduerſio in milites, cuiuſcunque ordinis iſte ſit 1.r.4.e. 1.a.2
Cui nihil datum eſt, non recipitur, vt is rogãdo obligetur 8.r.324.d.2
Cuius negotia geſſi ignorans, quæ actio mihi competit 2.r.44.b.2
Cuius quiſq; litis initium facit, eius etiam euentum excipiat 2.r.46.a.2
Cuius ſit commodum, eiuſdem etiam ſit incommodum 4.r.159.e.2
Cui ſpecialis vacatio munerum ciuilum conceſſa eſt, vtrum is quoq; excuſetur a ſolemnibus aliis muneribus & cur 1.r.35.e.2
Cum certum tempus certuſve dies obligationi additur, niſi eo tempore vel die præterito agi nõ poteſt 2.definit.644.d.1 vbi quis in diem certum ſtipulatus eſt, ſtatim quidem cedit dies, ſed nondum venit d.1
Cum cõtractus pignoris inutiliter intercedat, retentioni locus non eſt 11.r.465.b.2
Curator bonis non conſtituitur niſi voluntarius 1.r.38.e.2 & niſi magna ex cauſa princeps aliud velit 1.r.39.a.1
Curator eſt vel legitimus, vel datiuus 5.r.181. b.1.a.2

Curator rei frumentariæ, ſi cõdemnetur quaſi eius pecuniæ debitor, an poterit opponere compenſationem eius pecuniæ, quam ei inuicè debet reſpublica vel fiſcus 1.r.12.c.d.2

Curator reip. an teneatur creditoribus, etiam poſt depoſitum officium 1.r.40.d.1

Curator reip. & procurator fiſci, vel Cæſaris quid differunt 1.r.5.c.d.e.2

Curator vel quaſi curator non poteſt negotia, quæ cœpit, deſerere, nec intermittere, alio non ſubrogato 5.r.184.e.1

Curatoribus rei frumentariæ data fuit pecunia publica omnibus in ſolidum, an igitur data ſit eis pro virilibus portionib. & ſeparatis, vt non ſit curæ commune periculum, & quid dicendum 1.r.39.b.c.d.1

Cur diuerſa ſpecies actionis æquitatem diuiſionis excludat 3.r.129.b.2

Cur fideiuſſori ſolidum ſoluenti actio vtilis nõ datur aduerſus confideiuſſorem 1.r.17.a 2 *ratio differentiæ quæ* a.b.2

D.

DAmnati iudicio publico teſtimonii dictionem non habẽt 1.de adult.657.b.1

Damnatio iudicis eſt, pœna vero ſolius legis iure ordinario 1.r.19.d.1

Damnatio in metallum eſt maxima capitis diminutio, morti comparatur, amittitur ciuitate & libertate 8.r.324. a.1 *damnatus in metallum ius eligendi non habet, ſecus in deportato* b.1

Damnatorum iudicio publico teſtimoniũ cur repellitur propter infamiam 1. de adulter. 656.b.1

Damnatus depoſiti, fit quidem infamis, ſed a teſtimonio non repellitur 1.r.19.a.1

Datio tutoris eſt legis vel eius, cui eam lex dedit 7.r.286.b.1

Datiua tutela teſtamentariæ cedit 15.r.567. b.1 *nuda promiſſio aufert ius excuſationis* e.1 *ſuſpectus dicitur, qui operam ſuam inuito ingerit* d.2

Datus in exiliũ temporale tutor eſſe non deſinit 5.r.204.c.1 *ſecus de perpetuo exilio* d.1

Debitor aliud pro alio non ſoluit inuitus 5.r. 214.c.2. *excipitur vnus caſus* d.2

Debitor certa pecunia creditori condemnatus appellat, mox tranſegi. cum creditore de remittenda pecuniæ parte, hac conditione, vt ſi reliquam partem creditori non ſolueret denominato tempore, totam ſummam præſtaret, an pecunia in condemnationem deducta debeatur, necne quæſtionis eſt 1.r. 8.a.b.c.d.2

Debitor certi corporis liberatur naufragio, vel incendio, & quomodo 3.r.124.b.2

Debitor creditori fruſtra legat id, quod ei debet 8.r.369.c.2 *& quando hoc procedit* d.2 *plus in legato poteſt eſſe vel ſumma, vel tempore aut conditione* e.2.& 370.a.1

Debitor liberatur vero procuratori ſoluens, nec liberato condictio datur 12.r.530.d.1

debitorẽ pupilli tutor liberare poteſt, & quando 2.r.50.b.2 *quod negot.geſt.nequit* c.2

decurio an ſuæ ciuitati vectigalia exercere prohibeatur 1.r.31.e.2

decurionem creari, & decurionem eſſe differunt 1.r.19.a.2

decurio in crimen vocatus, decurionatus honorem retinet, nec tormentis & plebeiorum pœnis ſubiici poteſt 1.r.29.b.1

decuriones infames fieri nequeunt, & cur 1.r. 32.d.1. *ſecus in damnatis calumniæ eod. dicto loco.*

decurio non ſemper infamia notatur ad tempus motus, & cur 1.r.19.c.1

decurio relegatus vel ordine motus ad tempus ex crimine aliquo, an expleto tempore decurionatum recipiat 1.r.17.e.2.& 18.a.1 *ratio quæ* c.1

decurionibus ſordida munera non tribuuntur 1.r.26.b.1

defenſiones a iure naturali permittuntur 1.r. 7.c.1

defenſor, qui non appellauit, nõ culpatur, cum non poſſet appellare, & cur 2.r.46.e.1.a.2

defenſor vltro veniens poſt litem cum reo cõteſtatam, an ſit condemnandus 2.r.47.b.1

deferri dicitur ea hereditas, quæ acquiri vel repudiari poteſt 2.r.56.b.1 *excipiuntur duo caſus, & qui* b.c.1

Deſi-

Deficientibus agnatis ad hereditatẽ vocantur gentiles. 6.*reſp*.267.*c*.1
Deficiente probabilitate aut veriſimilitudine, quæ ſemper benigniora, & in dubiis præferenda ſunt, tota res deficit. 4.*reſp*.162. *Quod ex hiſtoria Machetæ patet.* 4.*reſp*.163.*a*.1
Definitio dignitatis ſeu reuerentiæ oris quæ. 1.*reſp*.31.*c*.1
Definitiones non ſolent præcedere reſpõſa Papiniani, ſed ſubſequi. 15.*reſpon*.571.*b*.2. *Ratio iuris ac varietas poſſeſſionis, quãdo diuiſionẽ voluntatis inducit, & quando non.* *c*.2
Definitiones Papin. poſt quæſtiones & reſponſa ſunt vltimo loco. 1.*definit*.605.*c*.2
De fructibus perceptis poſt litem conteſtat. vſuræ præſtantur ab vtroque poſſeſſore, De perceptis vero ante litem conteſta. aliquatenus tantum. 2.*reſp*.59.*a*.*b*.2
Defuncto præſide an heredibus eius ſalarium reſidui temporis debeatur. 4.*reſp*.145.*d*.2.*hoc non porrigitur ad omnes ſalarıarios.* 34.*reſpon*.146.*a*.1. *Quid de procuratore conſtituto*.*b*.1. *Item quid de aduocato*.*c*.1
Delegare eſt iubere debitorem noſtrum, quod nobis debet, expromittere. 3.*reſp*.118.*a*.2
Delegare eſt vice ſua alium debitorem creditori dare, qui expromiſſor dicitur. 3.*reſp*.103.*d*.2
Delegatio peragitur per ſtipulationem. 3.*re*.118.*e*.1
Delator quis eſt. 13.*reſp*.557.*d*.2
Deminutio cui permittitur, & cui non. 9.*re*.419.*b*.1
Deperditũ eſt, idem denotat, quod in rerum natura eſſe deſiit, deminutum vero, quod vſucaptum eſt. 9.*reſp*.417.*c*.1
Deportatio in inſulam eſt ciuitatis & bonorum amiſſio, & mors ciuilis. 4.*reſp*.170.*d*.2
Deportatio in inſulam cadit in ciues Romanos, relegatio in ſeruum. 1.*de adult*.663.*d*.1. *Lege Iulia vindicatur adulterium, vel ſtuprum tantum, quod paſſæ ſunt liberæ mulieres non quod ancillæ.* 666.*a*.1
Deportatus amittit ſaltem ea, quæ ſunt iuris, non ea, quæ facti. 8.*reſp*.323.*c*.2. *Deportatus ius eligendi non amittit.* 8.*reſpon*.324.*b*.1
Depoſita pecunia non debentur vſuræ, nõ depoſita debentur. 2.*reſp*.73.*d*.1
Depoſitio pro ſolutione eſt. 2.*reſp*.73.*b*.1
De Sardinia obiter hic quid notandum. 1.*reſp*.3.*a*.*b*.2
Deſiit deberi, quod ex ſtipulatione debetur. 8.*reſp*.315.*d*.2
Deſtinatio animi matrimonium facit. 12.*reſp*.516.*e*.2. *Concubina ab vxore ſeparatur ſolo delectu.* 517.*a*.1
De ſuo quemque largiri oportet, non de alieno. 8.*reſp*.324.*d*.2
Dies libertatum teſtamento relictarũ, quando cedit. 7.*reſp*.283.*e*.2
Dies vtiles & continui, quando cedunt, & quando non. 6.*reſp*.217.*c*.1.*a*.2
Differentia in adſeſſore curatoris ciuitatis, & adſeſſore præſidis, & quæ eius ratio. 1.*reſp*.6.*b*.*c*.2. *Quam rationem Hugolinus ſequitur.* 1.*reſp*.6.*d*.2
Differentia inter adulterum & adulteram iure veteri, quæ eſt. 15.*reſpon*.575.*d*.*e*.1. *Ea hodie ex conſtitutione Imperator. Conſtantini abrogata eſt.* *b*.2
Differentia inter conditionem & morã quæ. 1.*definit*.628.*b*.*c*
Differentia inter creditorem ſcientẽ & ignorantem quæ. 3.*reſp*.108.*c*.1
Differentia inter diuortium & iurgiũ quæ. 4.*reſp*.152.*a*.*b*.2
Differentia inter donationem mortis cauſa, & inter viuos quæ. 4.*reſp*.168.*d*.*e*.2
Differentia inter dotem æſtimatam & inæſtimatã quæ. 4.*reſp*.158.*d*.*e*.2. & 159.*a*.*b*.1.*c*.*d*.2
Differentia inter filium & filiam quæ, iure veteri. 2.*definit*.638.*b*.*c*.*d*.2
Differentia inter fiſcum & heredem quæ. 3.*reſp*.136.*c*.1. *Cuiacius hanc differentiam partim admittit, & partim non admittit.* *d*.*e*.1
Differentia inter fructus perceptos ante peti-

tam hereditatem, & inter eos, qui poſt petit. heredit. percipiuntur, quæ. 2. reſp. 58. d. 1. *Ratio huius differentiæ qualis.* c. 1. a. c. d. 2.

Differentia inter nouationem voluntariam, & neceſſariam, quæ. 3. reſp. 137. d. e. 1

Differentia inter petitionem hereditatis, & condictionem quæ. 2. reſp. 60. b. 1

Differentia inter quæſtiones & reſponſa Papiniani cur obſeruatu digna. 1. re. 1. a. 1

Differentia inter relegatum & motum ad tempus, quæ. 1. reſp. 18. d. e. 1

Differentia inter reſtituere domum & reficere. 10. reſp. 442. e. 1

Differentia inter ſocietatem voluntariam & neceſſariam quæ. 3. reſp. 141. e. 1. *Quæ actiones hiſce competunt.* a. 2. *Marcus Tullius, de vtraque ſocietate verba facit in Quintiana.* b. 2

Differentia inter tutorem & negotiorum geſtorem quæ. 2. reſp. 50. b. 2

Differentia inter venditorem ignorantem & ſcientem quæ. 3. re. 120. a. b. 2

Differentia inter verum & fictum diuortium quæ. 4. re. 167. d. e. 1. a. b. 2

Differentia Papiniani, inter expromiſſionem, quæ fit nouandi animo, vel per interceſſionem, & inter eam, quæ per delegationem. 3. reſp. 106 c. 2

Differentia proconſulum & præſidum quænam. 1. re. 3. 4. vſque ad fin. huius legis.

Differentia quæ inter cognatum & agnatum, 6. reſp. 267. a. 1.

Differentia quæ eſt inter eũ, qui quaſi curator ex neceſſitate officii ad aliena negotia accedit, & amicum voluntarium, qui vltro ſuſcipit aliena negotia gerenda. 5. reſp. 184. d. 1

Differentia, quæ eſt inter liberos, homines & ſeruos, quoad crimen adulterii ex l. Iul. 1. de adult. 663. b. 1

Differentia quæ eſt inter munera publica & priuata. 5. reſp. 200. d. 2

Differentia quæ eſt inter procuratorẽ & aduocatum. 3. reſp. 111. d. e. 2

Differentia quæ inter actionem rerum amotarum, & actionẽ de dote. 4. re. 173. e. 2

Differentia quæ inter curatorẽ voluntarium & coactum. 1. reſp. 39. b. 1

Differentia quæ inter inſtigare & mandare. 1. reſp. 12. d. 1

Differentia, quæ inter legata & donationes cauſa mortis. 8. re. 322. b. c. d. e. 1. a. 2

Differentia, quæ ſint inter adulterium & inceſtum. 4. reſp. 179. c. 2

Dignitas alia eſt ordinaria, alia honoraria. 4. reſp. 175. a. 1

Dignitas eius, qui nihil admiſit, impediri non debet. 1. reſp. 30. e. 1. a. 2

Dignitas & reuerentia oris, vultus, indolis, aliquem interdum promouent ad honores. 1. reſp. 31. c. 1

Dignitas in adoleſcente interdum facit, vt magiſtratus ei honorem officii indulgeat, & cur. 1. reſp. 31. c. 2

Dignitas natalium ſemel liberis quæſita, eis nõ aufertur ob patris caſum. 4. re. 144. d. 1

Dignitas poſt dationem tutoris neminem excuſat. 5. reſp. 204. c. 2. *Quinam hic excipiuntur.* d. 2

Directa libertas, quando dari videtur. 9. re. 376. b. 2

Disiunctio interdum pro coniunctione accipitur. 9. reſp. 390. a. 2

Diſquiſitio, definitio & probatio culpæ eſt difficilis. 5. reſp. 194. d. 2

Diſtinctio dominiorum ſedat controuerſias, communio vero excitat immenſas. 8. re. 340. a. 2

Diſtinctio fructus maturi & immaturi, quæ. 7. re[?] 294. e. 1. a. 2

Diſtin[...]o Ioannis glo. in crimine ſtellionatus veriſſima quæ. 1. reſp. 15. e. 2

Diſtinctio inter cauſam veneni & cauſam per vim illatæ necis, quæ eſt. 2. re. 79. c. d. 1

Diuerſa ratio eſt priuati creditoris, & reipublicæ. 1. re. 21. a. 2

Diuerſæ ſpecies actionis æquitatem diuiſionis excludere non poteſt. 3. re. 130. a. 1

Diuerſi tituli ſignificantiã diuerſi iuris præbent. 1. reſp. 2. d. 2

Diuiſionis beneficium datur confideiuſſoribus.

bus. 3.reſp.133.e.1. Hi ſunt, qui pro vno vel pluribus debitoribus in cauſam vnius contractus fideiuſſerunt, ſimul vel ſeparatim, nihil intereſt. a. 2
Diuiſio aeris alieni hereditarii, quomodo inter coheredes fieri debeat. 1.reſpon.9.e.2. exemplum huius diuiſionis quale. 1.reſp. 10 a.1
Diuiſio patrimonii plerunque fit tranſactionis genere. 2.reſp.70.d.2
Diuiſio prouinciarum ſub Auguſto Tiberio facta, qualis. 1.reſp.5.a.b.2
D. Adrianus vetuit intra vrbes mortuos ſepelire. 9.reſp.411.c.1
Diuturna taciturnitas mariti eſt pactio tacita. 4.reſp.153.e.1.a.2
Dodrans fideicommiſſario ſeruatur, nec fiſco cedit. 2.reſp.87.e.2
Dolus pro poſſeſſione eſt. 2.reſp.61.a.1
Dominia rerum acquiruntur traditione & vſucapione, & quomodo. 1.defin.611.e.2
Dominiũ rerum æſtimatarum in dotem datarũ, etiamſi vxor eas in vſu habeat, marito perfecte acquiritur. 4.reſp.170.b.1
Dominia rerum transferũtur traditionibus, non nudis pactis. 10.reſp.452.d.2
ſemper Dominus in iudicio poſſeſſorio non potior habetur. 3.reſp.100.e.2
Domo legata an balnea quoque debeantur. 7.reſp.291.d.1
Domo legata cum ſuppellectile, an etiam ea ſuppellex debeatur, quæ domo translata eſt in hortos ad tempus. 7.reſp.312.c.1
Domus appellatione ſignificat familiam & poſteritatẽ, quæ ei ſuccedet. 9.re.385.a.2
Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur. 9.reſp.435.c.2
Donatio cauſa mortis, quæ eſt. 13.reſpon. 535.b.1
Donationes cauſa mortis legatis comparantur. 12.reſp.520.e.2.8.reſp.320.a.2
Donatio collata in concubinam, an poſtea fiat irrita, ſi concubina vxor ducatur. 12.reſp. 517.a.2
Donatio diuortii cauſa facta num valeat. 4. reſp.169.a.2
Donatio inter virum & mulierem conſtante matrimonio non valet. 3.reſp.127.d.2. perficitur hæc re & conſenſu. d.2
Donatio inter viuos quid diſtet a donatione mortis cauſa. 12.reſp.520.e.2
Donatio mortis cauſa nõ perficitur, niſi morte donatoris inſecuta. 4.reſp.168.e.1
Donatio, quam orbus in extraneum contulit, nũ poſtea reuocari poſſit liberis adnaſcentibus. 1.reſp.11.a.2
Donationes ſi factæ ſint ante contractum capitale crimen, quid iuris. 12.reſpon.52.e. per tot.
Donator non tenetur in id, quod intereſt, de euictione, venditor vero tenetur in omne id, &c. 2.reſp.61.c.2
Dono eſt verbum directum, aliquando pro precario accipitur. 6.reſp.259.e 2
Dos caduca fit ex quinque legib. tantum publicorum iudiciorum. 2.de adul.675.b.1. Omne crimen plerunque exaſperatur in militem. c.2
Dos aduentitia ipſo iure apud maritum remanet. 3.reſp.128.a.1. hoc multa leges probant. b.1
Dos aut antecedit, aut ſequitur nuptias. 4. reſp.158.b.1
Dos conſtãte matrimonio minui vel tolli non poteſt, exceptis certis cauſis, quæ in l.73.§. 1. de iure dot. enumerantur. 1.definit. 920.a.2
Dos data propter illicitum matrimoniũ caduca fit. 1.definit.619.a.1
Dos eſt proprium filiæ patrimonium. 4.reſp. 170.e.2
Dos eſt repenſatio ſiue pretium onerum matrimonii. 4.reſp.153.e.2. hæc a Martiano Capella dicitur repenſatrix. e.2
Dos fratribus confertur & communicatur ab inteſtato, non ex teſtamento. 12.reſp. 513.c.1
Dos quæ ſemel functa eſt, amplius fungi non poteſt. 4.reſp.152.c.2.
Dos ſemper debet eſſe certa. 4.reſpon.156. e.2
Dotale prædiũ eſt, cuius dominiũ marito per

traditionem eſt acquiſitum. 3.re.127.d.1

Duæ cauſæ lucratiuæ in eundem hominem & eandem rem concurrere nõ poſſunt. 8.re. 329.d.1

Duæ cognationes nuptiis iunguntur, ſicut duo ligna glutine. 4.reſp.150.c.2

Duobus curatoribus frumenti parandi a Rep. ordinatis, quæritur, ſi vnus in munere fraudulenter verſatus ſit, an alter pro altero conueniri poſſit. 1.reſp.38.d.1. *Qui rem male geſſit, prius conueniatur, quam collega.* a.2

Duo cognati duabus cognatis iungi poſſunt. 4.reſp.150.d.2

Duo extrema ſine medio eſſe nequeunt. 12. reſp.518.b.1

Duplex eſt abolitio publica & priuata. 2. de adult.673.& ſeq. *Aliud eſt abolitio, & longe aliud abſolutio reorum.* 674.a.b.2

Duplex beneficium accipit is, qui beneficium accipere cogitur. 10.reſp.a.2

Duumuiri & magiſtratus municipales idem eſt, hi magiſtratus ſunt annui. 1.reſpon. 16.c.1

E.

EAdem eſt ratio tutoris & procuratoris. 3. reſpon.98.a,2. *Item eadem ratio condictionis indebiti & creditæ pecuniæ, ſic mutui & promutui.* c.2

Eadem vis eſt taciti pacti, quæ expreſſi. 4.re. 153.a.2

Ea in falcidiam tantum imputantur, quæ iure hæreditario capiũtur, niſi teſtator aliud cauerit, 6.re.225.d.2

Ea quæ ab initio conſtiterunt, irrita fiunt, in quibus caſibus locum habet hæc opinio, & in quibus non. 12.re.517.b.c.2

Ea ſententia potior eſt, quæ pro reo facit, non quæ pro actore, exceptis iudiciis liberalibus. 10.re.538.b.2

Ea tantum in Falcid. imputantur, quæ capiuntur ex iudicio teſtatoris. 1. Definit. 626.d.1. *Falcidia dicitur eſſe commodum teſtamenti.* e.1

Edere rationes actus ſui eſt exhibere librum rationum, tutelam reſtituere, & pupillum indemnem præſtare. 3.re.94.a.2

Edicta magiſtratuum ſunt pars iuris ciuilis, Vlpiano auctore. 2.definit.632.a.1

Editio Pandectarum Florent. eſt diuinum munus Iacob. Cuiac. 2.defin.643.a.1

Edititius quis dicitur. 19.re.597.a.2. *Quid diſtat a iudice delegato.* b.2

Edictum, ex quibus cauſis maiores, tantum erat de ciuit. Roman. poſtea ad quaſcunque ciuitates conſtitutionibus porrectum. 1.re.14.b.2

Edulitas eſt vox barbara. 1.re.13.b.1

Effectus ceſſionis diei eſt tranſmiſſio. 9.reſp. 420.a.2

Effectus infamiæ qui. 1.re.18.c.d.e.2

Ei, cuius nihil intereſt, actio non datur. 2.re. 45.c.1

Eius quod officio iudicis accedit, alia acceſſio nulla eſſe poteſt. 2.re.58.a.2

Electio cœli & domicilii cuique libera eſt. 1. reſp.28.a.1

Electio inepta actionis actori non conſumit actionem aptam rei, & competentem propoſito negotio. 3.reſp.99.c.1

Electio in quæſtionibus cuius eſt, & cuius in reſponſorum cauſis. 1.re.1.b.2

Electio patris quandoque pro ſatiſdatione eſt. 9.reſp.422.b.2

Emancipatus filius pro patre factus curator reipubl. fideiubere, non cogitur, & cur. 1. reſp.41.a.2

Emancipatio vitium donationis non corrigit. 4.re.169.d

Emtio vel conductio rei ſuæ, quando valet. 3.reſp.100.e.2. *Error gloſſ. qualib.* 3.re. 101.a.1

Emtor & venditor, quãdo ſimul puniuntur. 1.re.c.1

Emtor, ſiue ſciat, ſiue ignoret, indiſtincte tenetur, ſed cum moderamine. 3.reſp.120. c.d.1.b.c.2

Epiſcopus exſecutionem ſuæ ſententiæ nõ habet, ſed tantum cognitionem & audientiam, & cur. 1.reſpon.9.d.1. *Sicut iudex delegatus.* 1.re.9.e.1

Epiſtola diui Hadriani tantum ſcripta eſt de fideiuſſoribus, ſed ex æquitate porrigitur quoque ad plures mandatores. 3.re.1.9.e.1.a.2

Epiſtola beneficium diui Adriani, an ad duos reos promittendi pertineat. 11.reſp.495.e.1

Error Alciati, qui eſt tit. de officio præſidis. 1.reſp.4.b.1

Error facti, nec maribus quidem in damnis, vel compendiis obeſt. 1.definit.613.e.1.a.1.614.b.1

Error iuris condicentibus indebita ſoluta nocet. 1.definit.615.a.1. *Qui condicit, quod ſoluit, id agit, vt acquirat, quod amiſit, non vt quod ſuum non eſt, amittat.* b.1.

Error iuris in compendiis, quandoque ruſticis non nocet, maxime ſi Iuriſconſulti copiam non habuerint. 1.definit.615.b.2. *Sententia Menandri eſt non licere ignorare leges naturæ.* 616.c.1

Errore ſoluti repetitio eſt, & cõſulto ſoluti donatio, non repetitio eſt. 2.defin.635.e.2

Error teſtatoris, quando facit ius. 9.reſpon.419.e.1

Eſt ne differentia aliqua inter quartam ex fideicommiſſis ſenatuſconſul. Pegaſian. ſeu Trebell. & inter eam ex legatis leg. Falc. 2.reſp.80.c.d.e.1

Euincere plus eſt quam vincere, & emigrare plus quam migrare. 10.reſp.442.e.2. *Sic eradicitus plus eſt quam radicitus.* 10.re.443.a.1. *exemplum exſtat apud Plautum.* a.1

Et abundanti ſcriptura nullum ducitur idoneum argumentum. 4.re.164.d.2.

Exactio periculo exactoris fieri ſolet. 1.re.26.a.1

Exceptio datur ex pacto non actio. 11.reſp.460.a.2

Exceptione doli oppoſita, per officium iudicis eſt ἀναιρετικόν. 2.re.61.d.2

Exceptio iuſti dominii non datur temere, ſed cauſa cognita & bene perpenſa. 10.reſp.441.c.2

Exceptio pacti taciti vtrũ creditoribus obſit. 1.reſp.10.a.2

Exceptio quid eſt. 1.reſp.27.d.1

Excluſio vnius contrarii eſt alterius poſitio. 13.reſp.552.c.1

Exſecutor quis in pœna relegationis vel remotionis ab ordine & cur. 1.re.20.c.2

Ex edicto Veſpaſiani cautum eſt, ne aſpectus deformetur vrbis ruinis, nec legari poſſint ea, quæ ædibus iuncta ſunt. 11.reſp.511.b.2. *Huic ſenatuſconſul. conſtitutiones addiderunt, vt iuncta quoque ædibus detrahi nequeant.* c.2

Exempla abdicationis, quo ad Imperatorem ſunt Diocletianus & Maximinianus, itẽ conſtitutio quedã Cœleſtini, quo ad ſummum Pontificem. 1.reſp.2.c.1

Exemplum pacti in rem quale. 1.reſpon.7.e.2. & fol.8.a.1. *Item pacti in perſonam.* 1.re.8.a.1

Exemplum pupillaris ſubſtitutionis ab Accurſio poſitum quod. 2.reſpon.56.c.2. *Poſitio Alberici & Angeli Peruſini quæ.* d.2

Exheredatio aufert ius & nomen heredis, & ius peculii. 3.reſp.101.a.2

Exheredatio non aufert omnia liberis. 2.re.64.c.d.1

Exheredatio caſum militiæ non aufert. 2.re.64.c.1

Exheredatio non aufert ab inteſtato iura libertorum. 2.re.64.d.1

Exhibitio & exhibere ſignificationem reſtituendi habent. 11.re.484.c.2

Exiguum eſt ſemper, quod defertur tantum honoris ergo. 3.reſp.113.b.1. *Quid refert partem paciſcatur, an quantitatem partis parem.* c.1

Exilium dicitur de deportatione, quæ eſt capitis diminutio media. 5.reſpon.204.e.1. *hoc dicitur quoque de relegatione.* e.1.a.2

Ex pacto nudo obligatio non naſcitur, vel tollitur. 3.reſp.127.e.2.& 128.a.1

Expilatæ hereditatis crimen eſt famoſum & turpe. 1.reſp.15.b.2

Explicatio legis Necennius. & leg. filio. D. ad

VVuu

ad leg. Falcid. 6. re. 234. b. 2. & 225. d. 1. & leg. filium. C. famil. erciſcund. 226.

Explicatio l. ſi vnquam. C. de reuocand. donat. & §. vltim. l. 40. D. de pact. 1. reſp. 11. c. 1. a. b. 2

Explicatio leg. qui habebat. D. de vulg. & pupill. ſubſtitut. 6. re. 238. d. 2

Explicatio ſpeciei in l. mulier. D. qui pot. in pign. 11. re. 469. a. b. 2

Explicatio leg. cum pater. 77. de legat. 2. 8. re. 319. vſque ad pag. 354

Expoſitio legis, poſt emancipationem. D. de legat. 2. 8. re. 349. b. 2. & ſeqq.

Expreſſum facit ceſſare tacitum. 4. reſpon. 178. c. 2

Expromiſſio quomodo fit per delegationem. 3. re. 106. c. 2. & 107. a. 1.

Ex quonam tempore poſſeſſor eorũ bonorum fructus fiſco reſtituere debeat, vtrum ex die, quo prior lis mota & conteſtata eſt, in qua delator ſiue accuſator fiſci nomine non obtinuit. 13. reſp. 556. c. 2. *An ex die cœpta poſterioris litis, in qua accuſator obtinuit.* 557. a. 1

Extraneus pro debitore inuito ſoluere poteſt. 1. reſp. 10. d. 2. *Sic quoque pro debitore ſoluet creditori inuito, & quomodo.* 1. reſpon. 10. c. 2

Extraordinarium crimen quodnam eſt. 1. reſp. 15. d. 1

F.

FActi ſpecies, in l. 81. D. de furt. qua. 1. re. 14. c. 1

Facultates eius tutoris, qui tutelã geſſit, primo excutiendæ ſunt, quam honorarii tutoris. 4. re. 175. d. 1

Falcidia ex prælegatis quoque retinetur. 6. re. 262. c. 2

Falſa demonſtratio legatum non vitiat. 7. re. 283. a. 1

Fauores & ſtudia ſunt propenſa iuris auctorum erga dotes mulieris. 4. re. 158. c. 1

Fictio iuris plus poteſt, quam veritas. 10. re. 441. a. 2

Fides & diligentia tutoris ab ipſo teſtatore approbari debet. 5. reſp. 182. a. 1

Fides menſæ argentarii, fides publica eſt. 3. re. 94. b. 2

Fideiuſſio obligationem non nouat. 1. reſp. 40. c. 1

Fideiuſſores beneficium diuiſionis habent ex epiſtola diui Hadriani, hodieque rebellionibus notiſſima. 2. re. 78. d. 1

Fideiuſſor conuenitur ex perſona rei principalis. 2. re. 77. d. 1

Fideiuſſor culpam quidem præſtat, non etiam caſum fortuitum, & cur. 3. re. 93. b. c. 1

Fideiuſſores diuerſorum contractuũ, quibus rei principales tenẽtur, confideiuſſores non ſunt. 3. re. 133. b. 2

Fideiuſſores liberantur nouatione voluntaria, non etiam neceſſaria. 3. re. 137. b. 2

Fideiuſſori vtilis actio non datur aduerſus fideiuſſorem. 1. re. 17. a. 1

Fidecommiſſum ab ignorantibus quoque relinqui poteſt. 8. reſp. 323. b. 1

Fideicommiſſum a legatario ſurdo & muto relinqui poteſt. 8. re. 323. a. 1

Fideicõmiſſum ex conſtitutione D. Pii a debitore quoq; relinqui poteſt. 8. re. 324. c. 2

Fideicommiſſum neceſſitatem iniungit. 9. re. 422. d. 1

Fideicommiſſum quid eſt. 6. re. 230. c. 2

Fideicommiſſum, quod proponitur relictum primo teſtamento incapaci in fraudem legũ, an pertineat ad fiſcum. 9. re. 378. d. 2

Fideicommiſſum rei propriæ inutile eſt. 8. re. 338. d. 1.

Fideicommiſſum relinqui poteſt a donatariis mortis cauſa. 8. reſp. 320. a. 2. *ſecus a donatariis inter viuos.* b. 2

Filii exhæredati victoria in querela inofficioſi teſtamen. excludit hæredem ſcriptum & quomodo. 2. re. 55. a. 2. *Ratio differentiæ redditur Papin.* b. 2

Filiifamil. proprium habent peculiũ caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe, filiæfam. vero dotem etiam profectitiam. 9. re. 394. a. 2

Filiorum appellatione continentur quoque filii naturales. 8. re. 334. a. 1

Filiusfam. an patri quoq; bona materna pleno iure acquirat. 6. re. 264. c. 2

Filius

Filius exhæredatus, qui cum ſit pupillus ſolus, ex eo litigare non poteſt ſine tutore, vtrum agat querela inofficioſi teſtamenti auctore tutore teſtamentario, an legitimo. 4.reſp. 175.d.2
Filius emancipatus an cogitur cauere pro patre curatore reipubl. rempub. ſaluam fore. 1.reſp.41.b.c.1
Filius ex iuſtis nuptiis procreatus, conditionem patris ſequitur. 1.reſp.27.b.1
Filius patris non matris familiam ſequitur. 8.reſp.347.c.2
Filiusfamilias, qui voluntate patris decurio factus eſt, an pater pro filio reipub. obligetur ex nuda voluntate. 1.re.23.d.e.1.a.2
Filiusfamilias ſi pactus eſt ſibi, vtrum pactum eius patri prodeſt necne. 1.re.7.d.2
Filius ſolus virilis perſonæ in poteſtate eſſe dicitur, teſte Leone Philoſopho. 7.re.286.b.1
Fines poſſeſſionũ interdũ perturbãtur & permutantur poſſeſſorũ conſenſu. 2.re.68.e.1
Finis Carboniana bonorum poſſeſſionis eſt libertas. 6.re.232.b.1
Finis curationis eſt legitima ætas. 5.reſpon. 184.a.2
Finitio fundi non eſt naturalis, ſed poſititia, & arbitraria. 4.reſp.157.c.1
Finito mandato morte mandatarii, ius vendendi rem hæres nõ habet. 10.re.440.d.2
Finita tutela agi poteſt tutelæ iudicio. 5.reſp. 201.d.1
Fiſcus eſt ſucceſſor indignorum & ingratorum hæredum. 6.re.262.b.1
Fiſcus habet tacitam hypothecam in bonis debitoris. 10.re.457.e.1
Fiſcus loco hæredis eſt. 4.re.167.d.1
Fiſcus nullas habet actiones, quas cedere poſſit. 19.re.603.d.1
Fiſcus præfertur chirographariis creditorib. etiam antiquioribus. 11.re.509.b.1
Fiſcus, qui in ius priuati ſuccedit, iure priuati vtitur. 3.re.136.a.1
Fiſcus ſemper eſt locuples, & nunquam ſatis dat. 9.re.427.c.1
Fiſcus ſemper eſt ſoluẽdo, & fideiuſſorem non dat. 3.re.135.e.2
Fiſcus ſemper eſt ſoluendo & locuples. 11. reſpon.465.a.2
Fiſcus ſemper habet ius pignoris, quomodo accipiendum eſt. 11.re.508.e.2
Fiſcus ſi bona agnouit, eſt vice hæredis. 3.re. 136.b.2
Fiſcus ſuccedit in locum incapacis. 9.reſpon. 379.e.1
Fiſcus tantũ aufert filio, qui non obtinet quadrantem. 2.re.87.e.2
Fœmina filii ſui tutrix eſſe nequit, niſi ſpeciali conceſſione. 2.re.49.a.2
Fœneratores an nullum prædium poſſideãt. 1. reſp.24.d.2
Fœneratores plerunque omne patrimonium in pecunia habent. 1.re.24.d.2
Forum ſortiri ſolemus ratione contractus, vel quaſi cõtractus, vel delicti. 3.reſp.95.d.1
Fratris vxor dicitur fratria. 4.re. d.2
Fraus commento adoptionis admitti non debet. 1.re.26.d.2
Fraus non fit legi Falcidiæ, ſed hæredi, ſi ius ſuum diminuat. 9.reſpon.398.a.1
Friuolum (inquit Iſidorus) eſt velut quaſſa & fluxa mentis non ſtabile diſſidium. 1.definit.619.d.2
Fructuarius an poſſit vſumfr. pignori dare. 11.reſp.510.e.1. *In vſu nihil eſt corporis, quod capi poſſit, in vſufructu eſt cõmodum fructuum, qui corporales ſunt.* b.2
Fructus & vſuræ an licitam habeant donationẽ. 8.re.316.b.2. *Vſuræ non ſunt pars, ſed fructus dotis.* 8.reſp.317.b.2.
Fructus ex dote a viro bona fide percepti, & quaſi matrimonii onere conſumti, an domino ſint reſtituendi. 4.reſp.171.d.2
Fructus exſtantes vindicantur, conſumti cõdicuntur. 2.re.60.a.1
Fructus non hæreditati, ſed rebus ipſis accepto feruntur. 8.re.371.a.1
Fructus percepti ante petitam hæreditatem, quomodo petiti intelliguntur. 2.re.58.c.2
Fructus percepti poſt petit. hæredit. quomodo petiti intelliguntur. 2.re.38.d.2
Fructus ſuperflui exſtantes an fideicommiſſo contineantur. 9.re.419.a.2

Fructus vſuris nouis duntaxat compenſantur. 2.*reſp.*63.*a.*2. *Particula* duntaxat, *denotat excluſionem.* b. 2. *Medium tempus hic quodnam eſt.* c. 2

Fruſtrator a Papiniano dicitur contumax, & cur. 2.*re.*46.*c.*2

Fundo inſtructo an theriaca cedat. 7.*reſp.* 312.*b.*2

Fundus ſterilis fit ſæpe noſtra induſtria fertilis. 2.*reſp.*66.*c.*2

Furti quocunque genere damnatus, famoſus efficitur. 16.*reſp.*584.*c.*2. *Ratione criminis ſortimur forum.* 16.*re.*585.*b.*1. *Memoriæ debetur honos.* 16.*re.*587.*c.*1

Furtum ſine contrectatione non fit. 1.*reſp.* 13.*c.*1

G.

GEnerali hypothecæ, quæ ſpeciali ſubiicitur, ſemper ineſt tacita cõditio, ſi ſpecialis idonea non ſit. 3.*re.*122.*b.*2

Generalis obligatio quæ eſt. 11.*reſpon.*462.*b.*2. *Rei alienæ pignus non eſt, eius vero emtio venditio eſt.* 463.*a.*2.

Geſtio pro herede eſt ſpecies acquirendæ hereditatis. 2.*re.*78.*c.*2

Grauiore pœna videtur cum reo tranſactum de fama. 1.*re.*19.*a.*2

Græca quæque antiqua numiſmata legatos vocant proprætores. 1.*reſp.*3.*c.*1. *Et Dio eos vocat,* πρεσβευτὰς ἀντιστρατήγους. *eo loco.*

Græci verbum Delegare quomodo accipiũt. 3.*reſp.*103.*d.*2

H.

HAbens iuriſdictionem, eſt magiſtratus, & quis. 1.*reſp.*6.*a.*1

Habitatio eſt indiuidua, nec pro parte præſtari poteſt. 8.*reſp.*385.*c.*1

Hæc verba, hoc amplius *vel ſimpliciter* amplius, *ſæpe in iure magnam vim habent, & magnum momentum.* 8.*re.*325.*d.*1

Hereditate alicui per fiſcum erepta, quod cadem defuncti nullam reliquerit, an ei ſaltem ea actio ſit reſtituenda quæ aditione tem ea actio ſit reſtituenda quæ aditione quidem confuſa eſt. 6.*reſp.*259.*c.*1. *Quæ diſtinctio hic notanda.* c.*d.*1

Hereditas eſt ius ſucceſſionis. 2.*reſpon.*60.*b.*1.

Hereditas eſt nomen iuris, quod intellectu tantum percipitur. 2.*re.*60.*a.*1

Hereditas homini tantum ſanæ mentis, non etiam furioſo defertur. 2.*re.*56.*a.*1

Hereditas iacens in iure noſtro perſonæ vice fungitur. 3.*reſp.*136.*c.*1

Hereditas non adita, in heredem non tranſmittitur. 6.*reſp.*257.*a.*2

Hereditas per procuratorem adiri non poteſt 6.*reſp.*253.*c.*1

Hereditas quando recte vendi ſolet. 10.*re.* 448.*a.*2

Hereditas redire dicitur, non tantum ad agnatos iure legitimo, ſed etiam ad coheredes iure adcreſcendi. 8.*re.*327.*d.*1

Hereditas ſemel acquiſita, repudiari non poteſt. 10.*reſp.*446.*d.*2

Hereditas teſtamento data nuda voluntate non adimitur, ſed alio teſtamento ſolemni. 6.*re.*261.*d.*1. *Secus de legato.* d.1

Heres alumni an fideicommiſſum non petat ab eo, apud quem pecunia fœnori occupata eſt. 9.*re.*422.*d.*1

Heres de fideicommiſſo detrahit Falcidiam, ex SC. Pegaſiano. Secus de mortis cauſa capione. 2.*reſp.*80.*b.*1

Heres eſt ſucceſſor iuris, legatarius vero ſucceſſor rei. 2.*reſp.*84.*c.*2

Heres ipſo iure etiam ignorans exſiſtit, & ſine curatoris auctoritate. 2 *re.*56.*b.*1

Heredes reſtituuntur beneficio ætatis aduerſus tranſactiones & diuiſiones. 2.*re.*71.*a.*1

Hodie quælibet reſpubl. heres inſtitui poteſt, quæ [...]lim non obtinuit. 9.*reſp.*383.*c.*1

Homo liber alteri inutiliter emit. 3.*reſpon.* 88 *b.*2

Honores & munera non ordinationibus, ſed potiores ſunt iniungenda. 1.*re.*37.*b.*1

Honor ſacerdotis prouinciæ qui. 1.*re.*34 *d.*1

Honorarius tutor quis eſt. 4.*reſp.*174.*d.*2

Honorarium vinum eſt, quod honoris cauſa offertur. 4.*reſp.*175.*a.*1

Honores decurionatus, in quib. differt a ceteris honoribus. 1.*reſp.*33.*c.*2

Horologium

Horologium, an ſit adfixum domui, & pars eiuſdem 7.r.310.d.2
Hypotheca liberantur voluntaria nouatione facta, ſecus neceſſaria 3.r.137.a.2
Hypotheſis eſt perſona factis, perſonis, & aliis circumſtãtiis implicita 2.de adul.683.b.2
Hyems ſumitur pro vi ventorũ, aut imbrium, Græcis χειμών 2.r.65.e.1.a.2

I.

Iacob. Cuiacius horum commentar. auctor, quam differentiam inter quæſtiones & Papiniani reſponſa inſtituit, & cur? 1.reſp. 1.a.1
I.C. Papinia. in libris quæſtionum ſaltem difficiles, & arduas quæſtiones tractat. & cur? 1.r.1.b.2. *reſponſa vero pleraq; facilima* 1.r.c.2
Id cuius cauſa quid comparatur, alterius eſt generis, quam ſit id, quod eius cauſa comparatur 9.r.414.c.2
Id quod ab initio non valet, ex poſt facto non conualeſcit 11.r.464.a.1
Id quod heredi datur implendæ conditionis cauſa, non eſt fideicommiſſum, ſed dicitur mortis cauſa capio, & quæ eius differentia 2.r.80.a.b.1
Ignorantes ex teſtamento emolumẽtum legatorum acquirunt 8.r.323.c.1 *hi rerum legatarum dominium acquirũt, vel agnitione, vel traditione* c.1
Ignorantes fideicommiſſo aſtringi poſſunt 8.r.323.b.1
Ignota res in ſtipulationem non deducitur 4.r.156.d.1
Ignorantia iuris naturalis neminem excuſat. 2.de adult. 677.b.1
Ignorantia quando excuſat, & quando non. 3.r.120 e.2. & 121.a.b.1
Illatio mortui locum religioſum facit, reliquiis mortui in alium locum translatis iſte locus fit prophanus 3.r.116.e.2 *quæ trãſlatio a principe impetrari debet* e.2
Impenſa funeris eſt æs alienum dotis 3.reſp. 98.b.1
Impenſæ in res quaſi dotales a viro factæ, in prædia quaſi dotalia, domino prædia vindicanti, an reputari poſſint 4.r.171.d.2. *& quid, ſi plus ſit in fructibus, minus in impenſis* 4.r.172.a.1
Impenſæ neceſſariæ dotem ipſo iure minuunt. 4.r.172.b.1
Imperfectum teſtamentum dicitur, quod non ſubſcriptum, neq; a teſtibus ſignatum eſt. 6.r.250.a.1
Imperitus eſt non prædo 3.r.93.c.1
Impuberes teſtimonii perhibendi ius nullã in cauſa habent 1.de adult. 658.b.2
Impuberes num ex cauſa ad decurionatũ admittantur, ad alios vero honores non, & cur 1.r.33.a.1
Inæqualis cauſa pignoris, inæqualem quoque imputationem exigit 11.r.504.a.2
In bonæ fidei iudiciis vſuræ veniunt officio iudicis ex ſola mora 2.r.60.c.1 *notandus caſus, in quo vſuræ non veniunt* d.e.1
In capitalibus non tantum abſentia, ſed & innocentia per alium excuſari poteſt. 15.r. 574.b.2 *nomen innocentiæ cauſam capitalem tantum, nõ totam criminalem complectitur* c.2
In cauſa bonorum vacantium quadriennium numeratur, in aliis cauſis vero vicennium a die nuntiationis 13.r.556.a.2
In cauſa ſeparationis bonorum legatarii connumerantur creditoribus hereditariis 12.r.527.a.2
Incendium ære alieno non liberat debitorem. 3.r.124.a.2
Inceſtæ nuptiæ confirmari non ſolent. 2.de adult.683.b.1
Inceſti crimen commune aduerſus duos intẽtari poteſt, crimẽ adulterii non poteſt, 15.r. 577.d.e.2.578.c.d.1 *& quid ſi adulteriũ inceſto ſit iunctum, an ſerui torquentur in caput domini* b.2
Inceſtum aliud eſt iuris naturalis, ſiue iuris gent. aliud iuris ciuilis. 2.de adul.677.a.1
In compendiis iuris error nocet, nõ in damnis rei ſuæ 11.r.482.d.2 *fratrum nomine & communitas apparet & æqualitas* 11.reſp. 484.d.1

In conditionibus defuncti voluntas ſcripto potior eſt 8.r.366.a.2

In conuentionibus contrahentium voluntates potius, quã verba ſpectari debẽt 2.r.84.b.1

In cuiuſquam iniuriam beneficia aliis tribuere moris non eſt 19.r.596.e.2

Indebiti ſolutio eſt quaſi mutui datio 3. reſp. 98.c. 2

In depoſito vſuræ debentur ex mora 3.r.111.e.1

In diſtractione & perſecutione fundi Tuſculani duobus obligati, an poſteriori prior potior ſit 11.r.472.b.1

Indiuiduorum nulla eſt iuris communio 2.r. 52.d.1

In emtione bonorum præfertur is, cui maior pecunia debetur 10.r.439.b.1

Inepta actio fruſtra inſtituitur, & ſæpe efficit, vt bona cauſa amittatur 10.r.439.e.2

In factum appellatio eſt actionis, non nomen actionis 2.r.44.c.2

In Falcidiam imputantur ea, quæcunq; iure hereditario capiuntur 8.r.371.c.1

Infames pro quibuſnam perſonis poſtulare poſſunt 1.r.11.d.2

Infamia beneficio principis aboletur, non beneficio temporis 1.r.18.c.2

Infamia damnatum ſequitur 1.r.20.c.1

Infamia eſt perpetua, & infami nec aditus, nec reditus ad dignitates patet 15.r.579. b.2

Infamia teſtium corrumpit teſtamentum. 1. de adult.655.d.1

Infamis aliquem, nec publico iudicio accuſare, nec populari actione agere poteſt. 1. r.19.a.1.

Infamis ſeuerius punitur, quam homo non inſcriptæ frontis 1.r.19.b.1

Infantes vulgari ſermone accipiuntur pro natis 8.r.388.d.1

In fideicommiſſo ſingulari Falcidia non ſimpliciter & ſemper interuenit, in fideicommiſſo hereditatis vero ſemper hæc interuenit 8.r.316.a.1

In generali hypotheca prioris ineſt ſpecialis 3. r.121.a.2

In gerendis negotiis Sempronii, aliquis negotium quoque Titii geſſit ignorans, quæritur, an Sempronio teneatur iſte actione negotiorum geſtorum, non tantum Sempronii, ſed etiam Titii negotii nomine 2.r.44. d.e.1

Ingenuus naſcitur, libertinus fit manumiſſione 9.r.376.d.1

In hereditate auferenda nulla eſt diſtinctio inter ſcientem & ignorantem, ſecus in fructibus auferendis, vbi valet 13.r.533.e.1

In honore nouo adipiſcẽdo quale tempus præſcribitur 1.r.23.d.2

In hypothecis fiſcus habet ius commune, non proprium 11.r.509.b.1

In iudiciis extraordinariis formulæ non obſeruantur 1.definit.630.a.1

In iudicium euictionis venit omne id, quod intereſt, atq; omnes ſumtus, quibus res euicta melior facta eſt 2.r.61.c.1

In legatis tempus ſpectatur, quo dies eorum cedit 12.r.516.b.1

In liberis hominib. pœnæ interpretatione molliendæ ſunt, in ſeruis exaſperandæ 16.reſp. 592.a.b.2

In libris definitionum Papinianus accurate interpretatus eſt varias regulas iuris antiqui 1.definit. 605.a.1

In magiſtratu municipali officium vtriuſque eſt indiuiduum & commune 1.r.16.c.1

In muneribus ciuilibus duo collegæ correi ſunt debendi, ſecus in magiſtratibus 1.r.39.a.1

In mutuo poſt moram eius pecuniæ non debentur vſuræ, & cur 3.r.111.d.1

In nauticis quæſtionibus lex Rhodia quoque eſt ſequenda, quatenus 19.r.596.b.1

In nuptiis contrahendis ius naturale inſpicitur, quod eſt ius gentiũ 2 definit. 633.b.1

In nuptiis contrahendis non tam ſpectatur, quid liceat, quam quid deceat. 4.reſponſ. 149.d.1

In nuptiis naturale ius & pudor inſpici debet, & vel ſola honeſtatis ratio eſt idonea, maxime in tanta copia fœminarum ſecũdum noſtrum Cuiacium 4.r.149.d.1

In obligatione mutui contrahenda, non inſpicitur, in cuius rem vel nomen pecunia accipia-

cipiatur & vertatur, ſed quis accipiat, & cuius contemplatione ea detur 5.r.88.b.2

In occidenda filia pater, cur ius præcipuum habeat, non maritus 1.de adult.668.d.2 *libidinoſa mulieres hodie magis maritum, imo fratrem, quam patrem verentur* 1.de adult.669 a.1 *domus accipitur pro qualibet habitatione* 2.de adult.671.e.1

In quæſtionibus leſæ maieſtatis infames & mulieres admittuntur, alias ius accuſandi non habentes 13.r.558.b.c.1

In quibus cauſis l.2. ff. de crimine ſtellionatus procedit 1.r.16.a.1

In quibus proconſules diſtant a præſidibus 1.r.4.c.1

In quo ſubiecto vnum contrariorum eſt, non poteſt etiam eſſe alterum 1.definit.623.a.2

In rebus dubiis benignior interpretatio eſt facienda 4.reſp.161.d.1.b.2

In reſponſis Papinianus tantum de iure quod ſentit, decidit 1.r.1.b.1

Inſignia num ſeparentur ab imperio 1.r.5.c.1

Inſtigare eſt exhortari non calumniari 1.r.12.d.1

Inſtitor aliquis num ſeparetur ab aliis inſtitoribus 3.r.105.e.2. *verba Horatii hoc loco qua* 3.r.106.a.1

Inſtitoria actio, vel quaſi, qua 2.r.42.c.2

Inſtitutio captatoria eſt repenſatio beneficii ante beneficium 6.r.221.b.1

Inſtructa domo alicui legata, excipiuntur tantum tabula rationum & argentum 4.reſp.164.b.2

Inſtructa domo legata, an veniat etiam bibliotheca, & an contineatur apotheca librorum, quos ibi poſuit 7.r.311.d.2

Inſtructo fundo legato, an contineantur ſerui 7.r.311.e.1

Inſtructis prædiis legatis, legato continentur dotes prædiorum, non tamen continentur reliqua colonorum 7.r.295.e.2

Inſtrumento domus an ſtatua domui affixa contineantur 7.r.309.c.2

Inſtrumento fundi legato, debentur quoque pecora ſtercorandi fundi cauſa parata 2.r.66.a.1

Inſtrumento fundi legato, an veſtis cedat & medicamenta 7.r.312.c.2

Inſula quæ dicitur 7.r.291.c.2 *domo legata an etiam vicina inſula legata videatur* d.2

Inſuper habere, pro negligere 1.r.35.c.2

intellectus legis filiis. C. de inoffic. teſtam. quis eſt 6.r.266.c.2

intellectus §. ex imperfecto. l. conſultiſſima. C. de teſtam. 6.r.249.d.e.2

inter actionem Paulianam, & interdictum fraudatorium differentia quæ 11.r.499.e.1.a.b.2. & 500.a.b.c.d.e.1 *excipitur interdictum vnde vi* 11.r.500.a.b.1

inter creditores & legatarios differentia quæ. 12.r.528.b.2. & 529 a.1

inter dationem libertatis ex die, & hereditatis differentia quæ eſt 1.definit.624.d.1

interdici aduocato ex cauſa aduocationibus & poſtulationibus, eſt prohiberi poſtulare pro aliis, adeſſe litigatoribus 1.r.11.c.2

inter duriores cauſas prima & ſumma cauſa famoſa 2.definit.647.d.2

intereſt multum, ſimplex emtio ſit contracta dominii acquirendi cauſa, an ſit facta ſeruandi ſibi & habendi pignoris cauſa 2.r.72.c.1

inter fructum & cauſam quæ differentia 7.r.275.e.1 *& quid ſit fructus, & quid cauſa, exemplis declarat auctor* a.2

integra liberis dignitas manet, etiamſi pater, a quo eam dignitatem habent, ea dignitate exciderit 4.r.144.b.2

integrum nõ eſt mutare actionem poſt litem conteſtatã, niſi magna ex cauſa 2.r.77.a.1

inter heredem & legatarium, quæ differentia 1.definit.626.d.2

inter legatum equorum, & legatum equitii differentia quæ eſt 7.r.275.d.e.1 *ratio huius differentiæ quæ* 276.a.1 *ſic inter legatum ouium, & legatum gregis ouiũ quid diſcriminis* c.d.1

interpretatio Ioannis veteris gloſſat. de crimine ſtellionatus qualis, quæ & melior aliorum 1.r.15.c.2.

Inter relegationem perpetuã & temporariam differentia quæ 16.r.591.b.2 deportatio eſt perpetua c.2

In toto iure generi per ſpeciem derogatur. 2. definit 649.c.1

In tranſuerſo cimite quouſq; nuptiæ prohibentur 4.r.149.b.1 iure pontificio vſque ad quartum gradũ prohibitio extenditur b.1

In venditione pignoris, quæ fit ex pacto, creditor ſuum negotium gerit, non debitoris. 3.r.104.b.1

Inuiti conditionem deteriorem facere poſſunt, & quando meliorem 11.r.502.b.1

Inuitus debitor creditorem mutare non cogitur, ſi malit ſibi ſuperfluum ſolui a creditore 3.r.103 c.2

Inuitus teſtimonium nõ dicit 1. de adul.660. c.2. nec pupillis teſtimonium denuntiari poteſt d.2 item nec patronis inuitis ibid.

Irritum teſtamentum per omnia conſtituitur, hereditate non adita ab herede, qui in eo ſcriptus eſt 1.definit.623.b.1

Is aliquid poſſidere intelligitur, qui dolo malo poſſidere deſiit 2.r.61.a.1

Is cuius pecunia domus emta eſt, an habeat in ea domo tacitam hypothecam 10.r.442. a.2 quid de pupilli pecunia ex conſtitut. D.Seueri & Antonini 10.r.442.c.2

Iſidorus ſcribit friuolum eſſe cum eo animo ſeparatur, vt rurſus ad ſe inuicem reuertantur 1.definit.619.d.2

Is, qui litem conteſtatur, damnari ſolet 2.r. 46.a.2

Is, qui mutuam pecuniam credidit ſuo periculo, non poteſt ſibi paciſci infinitas vſuras, ſed vſuram centeſimam tantum ex conſtit. Iuſtin. 3.r.125.c.1 opinio Accurſii de 12. menſe exploditur d.1 hodie ſecus b.2

Is rem habere videtur, qui actionem habet ad rem recuperandam 9.r.433.d.1

Is videtur inuitus feciſſe, qui mox factũ corrigit 2.de adult.677.b.2

Iter non tantum eſt ſeruitus prædiorum ruſticorum, ſed & vrbanorum 7.r.308.a.1 eſt quoq; ſeruitus perſonarum ſiue hominum b.1

Iubens ab exceſſu inſignia deponere, iubet imperio quoq; abire 1.r.5.c.1

Iubere eſt adulationis, non imperii verbum, & verbum precarium, non directum 3.r. 96.C.2

Iudex grauem ſententiam dare, aduerſus abſentem feſtinare non debet 2.r.47.c.1

Iudex pœnam legitimam nec augere, nec minuere poteſt 1.r.10.c.1

Iudicem non facit, qui ipſe iudicare non poteſt 2.r.50.b.1

Iudicatum rite exigit præſentiam omnium, ad quos res pertinet 2.r.53.b.2

Iudicium de calumnia commiſſa in iudicio publico, non eſt publicum, ſed infamiam irrogat 1.de adult.655.a.2 an in iudicio aliquo public. damnati accuſatores teſtimonium perhibere poſſint c.2

Iudicium infantis ſuppletur auctoritate tutoris 2.r.54.c.1

Iudicium rei vxoriæ eſt bonæ fidei, & iudiciis bonæ fidei tacite ineſt exceptio doli mali. 4.r.173.d.1

Iudicium tutelæ in tutorem differendum non eſt, & cur? 3.r.95.b.c.2 idem ſtatuendum hic de argentariis 3.r.95.b.c.d.1

Iudicium tutelæ inter matrem & filium eſſe nequit, negotiorum vero geſtorum iudicium poteſt 2.r.49.d.2

Iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt 19.r.602.b.1

Iure prætorio an dominus in ſolidum teneatur inſtitoria actione ex contractu ſerui inſtitoris 3.r.105.c.2

Iure veteri tempus conditionis tantum ſpectatur, hodie vero tempus conceptionis fauore libertatis 14.r.564.b.2. fauor pupillorum eſt magnus c.2

Iuriſconſulti eſt ſecundum iudicium verborum ſignificationem accipere, augere & producere 8.r.348.c.1

Iuris error nec fœminis in compendiis nocet. 1.definit.613.e.1.614.e.1 in lucris error iuris non prodeſt c.2

Iuris ignorantia ſuum petentib. non nocet 11. r.482.d.1 actio Fabiana quando locum habet,

habet, & quando non 11.r.482.b.c.2

Iuris prætoris tres ſunt virtutes 2.definit.633.c.1

Iuris ſtudioſi & Iuriſconſulti idem eſt, ſicut σοφοὶ & φιλόσοφοι idem eſt 4.r.145.b.1

Iurgium vel friuuſculum a fribulo apud Vlpianum, ſic friuolum vnde friuuſculum 4.r.167.b.2 hinc friuolaria rixa, friuolaria noxa c.2 verba Auſonii, Petronii, & Donati quæ c.2

Ius a conſtitutionib. eſt ſeparandũ 1.r.14.c.2

Ius aureorum annulorum, quibus olim dabatur 1.r.13.e.2 verba Arnob. & Suetonii de aureis annulis quæ 1.r.14.a.1

Ius cognationis ad fœminas refertur, ius agnationis ad maſculos 19.r.602.a.1

Ius commune conuentione reſtringitur & coarctatur 3.r.113.c.2

Ius commune diuiduum eſſe nequit, nec cogitatione quidem in partes ſcindi poteſt 2.r.52.d.1

Ius ciuile & prætoriũ ſpecie plurimum differunt inter ſe 2.definit.633.d.1

Ius ciuile quid eſt 2.defin.631.c.1 hæc definitio confecta eſt per partitionem. c.2. quod & poſititium dicitur d.2

Ius ciuile vigilantibus ſcriptum eſt, non iis, qui altum dormiunt 9.r.375.c.2

Ius dotis filiæ a patre data, non aufert exheredatio 2.r.64.c.1

Ius electionis ſublatum eſt nouella Iuſtiniani 3.r.113.e.2

Ius filii, ſiue ſui heredis ius exheredatione tollitur, ius vero poteſtatis non itẽ 4.r.169.a.1

Ius heredum interdum etiam ad legatarium transferri poteſt 2.r.84.c.1

Ius nouellæ conſtitutionis eſt generale in querela inofficioſi teſtamenti 5.r.210.b.2

Ius patris, quod eſt ius fructuarii, maius eſt, quam ius heredis onerati fideicommiſſo. 9.r.410.c.1 ius patris eſt perpetuarium, ius vero heredis plerunq; temporarium d.1

Ius perſonæ poteſt eſſe qualibet ſeruitus 2.reſp.67.c.1

Ius pignoris in fundo firmius eſt, quã in fructib. 11.r.468.b.2 Accurſ. duas quæſtiones hoc loco proponit, & quæ 11.r.468.b.c.d.e.2. & 469.a.b.1

Ius poteſtatis cauſam improbandæ donationis præſtat 4.r.169.a.1

Ius poteſtatis cauſam inhibendæ donationis præſtat 4.r.168.c.1

Ius poteſtatis exheredatione non tollitur, ſed ius filii tantum 4.r.169.a.1

Ius poteſtatis vnam perſonam facit patris & filii 4.r.168.b.1

Ius prælegati, eiuſq; conditio quæ eſt 13.r.547.e.2 prælegata Falcidiæ ſubiiciũtur 548.b.1

Ius prætorium quid eſt 2.definit.631.c.1 quod & honorarium dicitur d.1

Ius ſingulare temere producendum non eſt ad alias ſpecies ſine lege ſingulari 9.r.393.a.2

Ius ſtrictũ humanitati opponitur 6.r.254.d.1

Iuſta ætas ſeu legitima quæ eſt 10.r.449.d.1

Iuſta conuentio an ſit ſeruanda, quæ ſcilicet iure non improbatur 1.r.8.d.2

L.

LAmpridii locus in Alexandro corruptus Duarenũ I.C. decepit, & cur 1.r.13.b.1

Latius patet inſtructi, quam inſtrumenti legatum 8.r.358.a.1 quæ continentur inſtructo b.c.1

Legata domo inſtructa, an vina legata videãtur 7.r.311.e.2

Legata fideicõmiſſis per omnia ſunt exæquata 13.r.548.d.1

Legata nuda voluntate relicta in teſtamento rupto non valent nec debentur 6.r.251.c.2 hæc peti poſſunt beneficio exceptionis doli mali c.d.2 quando hæc exceptio locum non habet e.2

legata per omnia ſunt fideicommiſſis exæquata 2.r.80.c.e.1

legata prius non debentur, quam ſatisfactum ſit creditoribus defuncti 12.r.529.b.1 quid minuit legata c.1

legata pro parte valent 6.r.264.a.1

legata ſunt repetenda ob improuiſum caſum 6.r.251.b.1

legata quæ ab initio non valent, ex poſt facto nec conualeſcunt 1.definit.628.e.1

Legata, quæ omnino exſtitura ſunt, pro præſentibus habentur 1.*definit.* 628.*c.*2 *quæ relinquuntur ſub conditione dandi vel faciendi, nullo remedio capi poſſunt, ea, antequam conditio ſit impleta, quæ vero relinquuntur ſub conditionem non faciendi, ea capi poſſunt remedio ſtipulationis Mucianæ* 629.*a.b.*1

legata ſupellectile non ſpectatur materia, ſed ſaltem ſpecies 7.*r.*299.*d.*1

legatarii & fideicommiſſarii ſunt poſſeſſores rei lucratiuæ 8 *r.*328.*b.*2

legatarius non habet petitionem rerum legatarum, quas furatus eſt 9.*r.*427.*e.*2

legatarius eſt ſucceſſor rei, heres vero ſucceſſor iuris 2.*r.*84.*c.*2

legati præſidi dantur a ſenatu & a principe 1.*r.*4.*b.c.*1

legatio publica eſt munus perſonale & non patrimoniale 1.*r.*36.*d.*2

legato domus an hortus vicinus contineatur. 7.*r.*291.*b.*2

legato domus inſtructæ an contineantur menſæ eboreæ, item libri, quos ibi habuit ſtudiorum ſuorum cauſa 7.*r.*313.*d.*1

legato fundo inſtructo cum omni inſtrumento, an debeantur venationis inſtrumenta, ſi quæſtus fundi maxime conſiſtat in venatione 2.*r.*65.*b.*1

legato fundo inſtructo nō tantum debetur inſtrumentum fundi, ſed & inſtrumentum patrisfam. vel matrisfam. 7.*r.*309.*a.*1

legato peculii an ſeruus peculiaris contineatur 7.*r.*298.*a.*1

legatorum, quæ pure relicta ſunt, dies cedit ex mortis teſtatoris tempore, eorum vero, quæ ſub conditione relicta, dies cedit, quum cōditio exſtiterit 1.*definit.*628.*d.*1

legatum eſt delibutio hereditatis teſtatoris, non ex bonis alienis 9.*r.*397.*a.*2

legatum habitationis libertis relictum finitur morte eorum, & cur 3.*r.*118.*d.e.*2

legatum inſtructi plenius eſt, quam inſtrumenti 7.*r.*309.*b.*1

legatum liberationis acceptilatione perimitur 7.*r.*283.*c.*1

legatum niſi certa rei ſit, nullius eſt momenti 8.*r.*355.*d.*2

legatum non continetur nomine hereditatis. 2.*r.*84 *a.*2

legatum prædii facilius adimitur, quam pecuniæ 9.*r.*387.*d.*2 *pecunia ſemper ineſt hereditati d.*2 *non quidem eadem ſpecie, ſed quantitas eius, ſumma, poteſtas, facultas* *c.*2

legatus Cæſaris quis 1.*r.*2.*c.*2

lege Iulia crimen adulterii capitale non fuit, 2.*de adult.*677.*c.*2 *poſtea conſtitutionib. nouiſſimis Theodoſiani Codicis demum factum* *d.*2

lege Iul. de adult. cauetur, ne dotale prædium maritus inuita vxore alienet 1. *de adult.* 654.*d.*1

leges publicorum iudiciorum quæ 1.*r.*15.*a.*1

leges Romanæ ſanciunt paterna hereditate decidere eos, qui interfecti necem non vindicat, q & in Gallia receptū̄ eſt 15.*r.*570.*b.*2

legi Falc. locus eſt in donationib. mortis cauſa exemplo legatorum auctoritate D. Seueri 8.*r.*320.*d.e.*2

legis eſt augere & producere vim & ſignificationem verborum 2.*r.*85.*b.*1

legis Fabia de Plagio in prouinciis præſidum cognitio eſt. 19.*r.*598.*c.*1. *procurator Cæſaris quando videatur fungi partibus præſidis* *d.*1

legitima portio natura liberis debetur 3.*r.*101.*e.*2 *itē & Falcidia qualibet* 3.*r.*102.*a.*1

legitima portio quid eſt, quæ eſt, quantave eſt 2.*r.*69.*c.*1 *ſecundū quid haberet ab inteſtato concurrente fratre* *c.*1

legitimi magiſtratus abdicatio teſte Vlpiano, non valet 1.*r.*2.*b.*1

legitimus tutor tutelam legitima cedere poteſt in iure, abdicare ſe nequit 1.*r.*2.*b.*2

lenitas verbi triſtitiam rei mitigat 2.*r.*70.*d.*2

leno non eſt, niſi qui pretiū accipit pro cōperto ſtupro ſiue adulterio 2.*de adult.*675.*d.*2

lex Ælia Sentia in fraudem creditorū datam libertatem ipſo iure irritam facit 13.*r.*554.*a.*2 *de dote iudiciū bonæ fidei eſt c.*2 *res mobilis data in dotem alienari poteſt. c.*2

alienatio eſt dominii mutatio d. 2
lex cõmiſſoria & pactum, q venditoris cauſa adiicitur emtionis venditioni 3.r.142.a.1
lex Cornelia, quæ ab initio erat de falſis teſtamentis, poſtea porrecta fuit ad omnia inſtrumenta 1.de adult.661.c.2
lex Falcidia heredis cauſa lata eſt 9.r.398.a.1. & 13.r.537.d.1
lex Falcidia in teſtamento militis ceſſat 2.definit.652.a.1. & 6.r.233.e.2
lex Falcidia locum habet in donationib. mortis cauſa, in donationibus inter viuos non. 13.r.553.d e.1
lex Fuſia Caninia quando locum habet, & quando non 14.r.562.a.b.2
lex Græca, quæ proponitur frater fratri legaſſe digitũ aquæ, & cur 2.r.67.a.2 *& ius illud aquæ, eſt perſonale* b.1 *ratio huius quæ* c.2
lex in iure quid eſt 1.defin.605.a.1 *non omnes leges, quæ ſunt ex libris definitionum, ſunt regulæ, ſed notæ potius ad regulas, vel amplificationes, vel exceptiones* 606.a.2 *explicatio definitionis legis* 606.b.c.d.e.2. & 607.a.1
lex eſt conſuetudo ſcripta, & conſuetudo eſt lex non ſcripta c.2
lex 12. tab. tutoris dationẽ permittit patri tantum filiũ habenti in poteſtate 4.r.179.d.1
lex 22. de appellat. pertinet ad eam partem tituli, quæ eſt de relationibus, & nõ ad illam, quæ de appellationibus, & cur 2.r.83.a.b.2
lex (inquit Euripides) eſt vincere ſemper reũ paribus ſententiis 10.r.438.c.2
lex 81. ff. de furt. & lex 4. §. vlt. ff. ad l. Iul peculatus plane diuerſa proponunt, & non contraria, & cur 1.r.14.c.2 *ſententia Alciati dudum hic eſt exploſa* d.2
lex 15. ff. de ritu nupt. agit de nuptiis prohibitis ratione affinitatis. 4.r.147.d.e.2 *ſententia huius legis quæ* 4.r.148.b.c.1
lex Iul. de adul. niſi certo modo diuortium factũ ſit, pro infecto habet 1.de adul.654.d.1
lex Iul. de adulter. patri poteſtatem facit cum adultero occidendi filiam, quã in poteſtate habet 4.r.165.a.b.1 (lares 1.r.15.a.1
lex Iul. eſt multiplex, cætera vero leges ſingu-
lex Iul. peculatus olim tãtum erat de pecunia populi Rom. poſtea eã Impp. ad cuiuſcunq; ciuitatis pecuniam porrexerunt 1.r.14.b.2
lex legatus 20. ff. de off. præſid. loquitur de magiſtratu, non de principe 1.r.2.d.1
lex obligat, nuda conuentio vero non obligat. 1.r.10.b.2
lex Remia coercet calumniatores, qui in iudicio publico calumniati ſunt. 1.de adulter. 655.d.2 *eos non fecit inteſtabiles* e.2
lex vnica de via publica, eſt de curatoribus viarum publicarum, ſiue, vt Varro ait, de viacuris, pag. 684.e.2 *Græci eos ἀστυνόμους nominant* ibid.
liberi illegitimi temere non ſunt faciendi legitimi 2.de adult.683.b.1
liber homo præſens in crimine capitali per aliũ defendi non poteſt, ſeruus vero præſens poteſt 1.de adult.663.b.2 *ex edicto Domitiani feriæ & abolitiones nõ pertinẽt ad ſeruos* 664.b.1 *ſed tantũ ad liberos homines* c.1 *lex Iul. indifferẽter vtitur adulterii & ſtupri nominibus, & quando* 666.c.2
liberi in conditione poſiti, non ſunt in diſpoſitione 6.r.247.c.2 (619.e.2
liberi ſunt nexus inter virũ & vx. 1.definit.
liberorũ appellatione an naturales contineantur 1.r.354.c.1 *& eſt quæſt. volũtatis ſeu facti, non iuris, quæ in æſtimatione iudicis eſt, nõ I.C. in diſquiſitione rhetoris, nõ I.C.* d.1
liber ſingularis Papin. de adul. fuit tantum de exercitione publici iudicii 1.de adul.654.b.2 *claſſici teſtes qui dicuntur* 655.b.1
libertates cedunt ab adita hereditate, regula vero Catoniana pertinet tantum ad ea, quæ a morte teſtatoris cedunt 7.r.298.d.1
libertates directa a prætore dãtur, legata vero præſtantur ab herede 5.r.208.d.1 *ratio quæ eſt* e.1
libertates teſtamento datæ, an etiam poſt aditam hereditatem ſuſpẽdantur 7.r.284.b.2
liberti nec volẽtes audiuntur aduerſus patronos, vel patronorũ liberos 1.de adul.661.b.2
libertus an vrgere poſſit patronum aduerſus libertum accuſationem inſtituentem, vt crimen exſequatur 1.r.7.c.d.1

Libertus clariſſimi viri, num a cæteris muneribus ciuilibus tanquam a tutela immunitatem habeat 1.r.23.b.1

libertus non excuſatur a perſonalibus muneribus reip. patriæ ſuæ, propter operas, quas patrono debet 1.r.22.d.2

libertus patriæ & patrono ſeruire debet 1.reſp.22.d.2

libertus, qui ius aureorum annulorum impetrauit, poſtea ad ingenuitatem proclamauit, num iſte ad libertinitatem redigi poſſit 1.r.14.b.c.1

libertus, qui tutelam filiorum ſenatoris gerit, an is ſit immunis 1.r.23.b.1 *item nec iſte, qui ius annuli aurei impetrauit, immunitatem habet, & cur* eod. dicto loco

libertus retorquens crimen in patronum, accuſator non eſt, & patronus deſiderans calumnia punitur, & cur 1.r.7.d.1

libertus ſenatoris, qui negotia eius omnia procurat, an a tutelis excuſetur 1.r.23.a.1 *Hoc Senatusconſultum ſtrictius accipitur* eod. loco

libido fœminarum ſub Tiberio grauibus decretis correpta fuit 2.de adult.671.d.2 *verba Sueton. in Tiberio quæ* e.2 *non omnis mulier vulgaris eſt infamis* 672.b.2

litis æſtimatio eſt ſimilis venditioni emtioni. 12.r.523.a.1

locatio eſt, ſi interueniat merces & precium operæ 3.r.112.c.2

loci ſacri vel religioſi emtio nulla eſt, & cur 3.r.116 b.2

locus ſacer eſſe deſinit victoria, non ruina ædificii. fitq; prophanus victoria 3.r.116.d.2 *quod Marc. Tullius libro de ſignis, & Vergilius 12. Æneid. teſtantur* d.2

M.

M*Agiſtratu abdicare ſe conantem prohibere poſſe ſenatum teſtatur Liuius* 1.r.2.c.1

Magiſtratus eſt munus publicum, quod vt ſuſcipimus, ita & perfungimur 1.r.2.c.1

Magiſtratus quis eſt 1.r.6.a.1

Maior eſt princeps, ait Plinius, & celſior magiſtratu 1.r.2.c.1 *quod & Tacitus de ſenatore intelligit* 1.r.2.a.1

malæ fidei poſſeſſor culpam & caſum fortuitum præſtare debet 3.r.9.b.c.1

malæ fidei poſſeſſor fructus cum ipſa re præſtat 13.r.534.a.1

malæ fidei poſſeſſor omnes fructus quocunque tempore reſtituit 13.r.557.a.1 *perceptos vero poſt litem motam omnes poſſeſſores pares ſunt, & litem quomodo* b.1

manceps quis eſt 11.r.461

mandare eſt delegare non minus, quam vice ſua alium reum creditori dare 3.r.104.e.1

mandatores liberantur nouatione voluntaria, non etiam neceſſaria 3.r.137.b.1

mando eſt verbum fideicommiſſi & precarium 8.r.342.d.2 *eſt quoq; commune & conſulentis & fideicommittentis, & procuratorem conſtituentis* e.1

mandatum finitur morte mandantis 8.r.326.d.1 *ſic iuſſum morte iubentis* d.1 *& ceſſitia tutela morte cedentis* e.

mandatum niſi gratuitum, eſt nullum 3.reſp.112.a.2

mando eſt verbum fideicommiſſi 8.r.323.b.1

manumiſſio quaſi natalis dies, quem municipem ſeu ciuem facit 1.r.22.e.1

manumiſſione ſola quis inſtitor eſſe non deſinit 3.r.105.d.1

manumiſſo ſeruo legatum peculii non extinguitur 7.r.297.b.c.1

manumiſſus ex cauſa fideicommiſſi, cuius originem ſequitur, an teſtatoris talem libertatem relinquens, an heredis vel legatarii, qui manumiſit 1.reſp.26.c.1 *quæ ſolutio* e.1

M. Tull. pecunia depoſitio ſignificat ſiſtere vſuram 2.r.73.c.1

mares qui illicitum matrimonium contraxerunt, & infames fiunt, & extra ordinem coercentur 1.definit.618.e.1 a.1

marito non omnem adulterum occidere licet, quem in ipſo actu deprehendit, ſed infamem tantum 1.de adult.667.d.1 *non poteſt quiſq; alium in manum ſuam recipere, qui ipſe in alia manu eſt* a.1

Marito

Marito licet occidere deditum hominem in adulterio vxoris deprehenſum. 2.definit. 650.a.2. *Liber homo, teſte Paulo, pignori vel fiduciæ dari non poteſt.* b.2

Maritus ab accuſatione adulterii impune non deſiſtit. 15.reſp.581.b.2

Maritus in prouincia centurio ſcripſit mulieri, vt ad ſe veniret in prouinciam, quæritur, an mulier de ſumtibus recipiẽdis, cum viro agere poſſit. 4.reſp. 165.d.1. *Quæ actio hic datur.* e.1

Maritus qui vxorem, quam damnauit adulterii iudicio publico, domũ deduxit, an teneatur pœna legis Iuliæ de pudicitia. 4.reſp.150.a.1. *Maritus pœnitentia ductus, num eam reducere prohibeatur.* b.1

Maritus vxori mente captæ curator nõ datur. 5.reſp.206.c.d.1

Mater, cui in teſtamento patris adminiſtratio rerum filii eſt commiſſa, an debitorem filii liberare poſſit accipiendo pecuniã debitam. 2.reſp.50.c.1

Mater filio actorem conſtituere non poteſt litium cauſa, quod tutori permittitur. 2.re. 49.e.2.& 50.a.1

Mater hodie legitimis tutoribus agnatis præfertur. 4.reſp.174.a.1

Mater negotia filiæ ſuæ geſſit vltro, & res filiæ pupillæ vendendas dedit argentariis, hi vero eas res iuſſu matris vendiderunt, & perſoluerunt, quæritur an matri recte ſoluerint, an iure ſint liberati. 2.reſpon.50. d.e.2.& 51.a.b.c.1. *Qualis diſtinctio adhibenda.* 2.reſp.51.d.e 1

Mater pupillo actorem conſtituere nequit, & cur. 2.reſp.50.a.1

Mater tutelam filiorum affectans prius beneficio SC. Velleiani renuntiare debet. 4. reſp.174.a.2. *Mater vidua quoque permanere debet.* b.2

Matrimonia bene concordantia nõ ſunt turbanda iure patriæ poteſtatis. 1.de adult. 668.d.1. *Nomine domus proprietas ſignificatur.* b.2. *Lex Iulia ferrum dedit patri adulterii tantum vlciſcendi cauſa, nõ ſtupri.* c.2

Matrimonium contrahi non poteſt cum relicta patris vxoris ſuæ. 4.reſp.148.d.2

Matrimonium inter adulterum & adulteram contractum non confirmatur. 2.de adult.682.d.2. *Diuturnitas temporis crimen non minuit, ſed auget, & multiplicitas prolis ita ſuſceptæ magis horum crimen exaggerat.* e.2

Matrimonium ſtatim ſolui captiuitate mariti ante conſtitut. princip. receptum erat. 2.de adult.683.e.2. *Niſi cum erat maritus patronus, nõ ſoluebatur matrimoniũ.* 684.a.1

Medicus olim ipſe conficiebat medicamenta, non vt fit hodie, ab alio confici imperabat. 8.reſp.356.e.1. *Hac de re mentionem facit Paulus.* 3.ſent.tit.de legat. e.1.a 2

Memoria cuiuſdam Poetæ damnata fuit poſt mortem, & quare. 7.reſp.288.c.2

Mendum & vitia quando voluntatem teſtatoris non vitiant. 6.reſp.247.a.2

Mens contrahentium verbis potior eſt. 2. reſp.84.b.2

Mens dantis beneficium ſpectari debet. 4.re. 177.c.1

Meritoria domus ſunt loca domus, & quænam. 7.reſp.291.e.1

Miles plura teſtamento facere poteſt. 7.re. 280.a.2

Minor ineſt in maiori, & non econtra. 1.re. 20.c.2

Minores 25 annis decuriones creari ſolent, & cur. 1.re.30.d.2

Minor 25.ann. in negotio circumſcriptus, & relegatus ex cauſa delicti, an reuerſus ab exilio in integrum reſtitui poſſit. 2.re.86. e.2.& 87.a.1. *Eadem ratio hic eſt, quæ in relegato.* b.1

Minor 25. annis, decurio forte factus, accipit inter alios ſportulas decurionatus, in curia vero interim ſuffragium inter cæteros ferre nequit, niſi ad iuſtam ætatem peruenerit. 1.re.31.c.2

Minor 25.ann. paulo minore pretio fundum ſuum rite vendidit, curatore auctore, an is aduerſus eam venditionem in integrum

reſtitui poſſit, quaſi deceptus. 3.reſp.135.e.1.a.2

Modus impletur poſt praſtationem legati, conditio vero ante. 9.re.425.c.1

Mors alimentarii eſt liberatio eius, a quo alimenta relinquuntur. 9.re.423.e.2

Mortis cauſa capio non imputatur in falcidiam. 2.re 80.b.d.1. *Hac verba quo modo accipiuntur.* c.1. *Duobus modis aliquid imputari in Falcidiam dicitur* c.d.e.1

Morte hominis petiti non finitur lis, propter periculum euictionis, vt ſciatur, an ſtipulatio ſit commiſſa euictionis nomine. 5.re. 190.c.1

Motus ordine, recuperare poteſt, niſi quis in eius locũ interim ſublectus ſit. 1.re.19.d.2

Mulier, an aduerſus maritum, ſi cõueniatur ex ſtipulatu, poſſit ſe tueri exceptione SC. Velleiani. 3.re.109.a.b.2

Mulier 25. annis minor, conſenſu curatoris dotem marito dedit, an poſſit hac reſtitui aduerſus dotem, ſi vſa eſt iure communi. 3.reſp.135.a.b.1

Mulieres olim de ſuis dotibus funerabantur. 3.reſpon.97.a.b.2. *etiamſi alia bona habeant.* c.2

Mulieres quando vtuntur beneficio SC. Velleiani, & quando non. 3.re.107.c.d.e.2

Mulier ex mandato, vt procurator litem alienam agere nequit niſi in rem ſuam. 2.reſp.50.a.2

Mulier damnata adulterii in matrimonio, citra lenocinii crimen retineri non poteſt. 15.reſpon.577.a.1. *Damnata vero, quaſi latronum ſocia impune retineri poteſt.* b.1

Mulier in leg. Falcid. de plagiariis, ſuam & ſuorum iniuriam perſequi poteſt. 1.de adult.661.e.2. *Excipitur tantum cauſa adulterii.* 662.a.1

Mulieribus intercedentibus in rem ſuam non ſuccurritur. 3.re.109.b.2

Mulier nõ damnata adulterii, in iudicio teſtis eſſe poteſt, in teſtamento non poteſt. 1.de adult.655.b.1

Mulier plus commodi heredi ſuo non relinquit, quã ipſa habuit. 1.de adul.657.b.2

Mulier quomodo per matrimoniũ originem patris naturalis ſequi deſinit, & quomodo per adoptionem. 1.re.26.e.2. & 27.a.1

Mulier reduci dicitur, non qua deprehenſa vel damnata eſt, ſed qua ſuſpecta dimiſſa eſt. 15.reſp.576.c.1. *An mulier ex adulterio, in priore matrimonio admiſſo, poſtquam ſecundo viro nupſit, accuſari nequeat.* a.b.2

Mulier vi compreſſa adulterii accuſari nequit, nec ſtupri. 15.reſp.575.a.1. *Venia fit tribus modis, vi, caſu, ignorantia nihil eſt difficilius.* c.1

Multo plures ſunt lites inter conſortes, quam inter diſſortes, & cur. 8.reſp.340.a.2. *Socrates voluit introducere communionem inter omnes ciues & conſortium omnium rerum.* b.2

Multum intereſt donatio ſimplex ſit collata in filiumfam. an donatio perfecta diuiſionis cauſa facta. 2.re.72.b.1

Munera patrimonialia duplicia ſunt, & quanam illa. 1.re.24.c.d.2. & 25.a.b.1

Munerum ciuilium quadam ſunt patrimonialia, quadam corporalia, & quibus ſingula inducuntur. 1.re.21.d.e.2

Municeps qui dicitur 1.reſp.22.e.1

Munus aliquod quemadmodum ſuſcipimus, ita perfungi ſolemus. 1.re.2.c.1

Munus exigendi tributi patrimoniale eſt, & cur. 1.re.25.a.1

Munus exigendi tributi num habeatur, inter ſordida munera. 1.re.26.a.1

Munus hoſpitis alias metatio dicitur. 1.reſp. 25.a.1

Munus patrimonii & munus poſſeſſionis idem eſt. 1.re.24.b.2

Mutiana cautio a Quinto Mutio Scauola compoſita quanam eſt. 7.re.386.a.2. *Cautionem Mutianam legatarii quomodo caueant.* d.e.2

Mutiana cautio in quibus locum habet, & in quibus non. 7.re.305.a.b.c.1

Mutua pecunia vſura non debentur ex pacto nudo ſine vinculo ſtipulationis. 3.re.125.a.2

Mutus

Mutus & ſurdus pro abſentibus & ignorantibus habentur. 8.re.323.b.1.

N.

N*Ati ſequuntur deteriorem conditionem parentis.* 14.reſp.564.a.2

Naturales liberi fideicommiſſarium quando excludunt. 9.re.392.a.2

Naufragium non liberat debitorum credita pecunia. 3.re.124.b.2

Neceſſitudo perſonarum teſtimonium rei veræ plerunque corrumpit. 1. de adult. 661. c.1. *Pupillis ſua iniuria cauſa vel ſuorum dantur popularia interdicta.* 662.b.2

Negans inſignia ante aduentũ, negat & imperium. 1.reſp.5.c.1

Negotia filii matri teſtamento patris commiſſa, quæ mater agere poteſt, & quæ non. 2.reſp.49.d.e.2

Negotiorum geſtor non tantum dolum, ſed & culpam præſtare tenetur. 3.re.93.a.1

Negotiorum geſtor pecuniæ debitæ vſuras debet ob perceptam adminiſtrationem. 2.reſp.47.d.2

Negotiorum geſtor ſine mandato procuratori eſt adſimilis. 3.reſp.122.c.2

Nemo alteri vtiliter paciſcitur, niſi ei, in cuius poteſtate eſt. 1.re.12.b.1

Nemo alteri vtiliter ſtipulari poteſt, quomodo hoc ſit intelligendum. 12.re.518.b.2

Nemo ex aliena iactura lucrũ facere debet. 2.reſp.62.d.1

Nemo ex cauſa mutui obligatur ea actione, quæ ex mutuo naſcitur. 2.re.43.d.2

Nemo fœminæ pecunias credere debet incertus animi muliebris. 3.re.108.b.2

Nemo idoneus videtur eſſe defenſor litis alienæ ſine ſatiſdatione. 11.reſp.477.b.c.2. *Differentia inter procuratorem rei & actoris quæ.* a.b.2

Nemo in matrimoniũ ducere debet, quam prius adulterio polluit. 2.de adult. 682. c.1. *Nouiſſimi canones hoc ius ſtrictius accipientes, non aliter matrimonium diſtrahi volunt.* b.2

An nemo in patria ſua præſidi adſidere poſſit, & cur. 1.reſp.6.c.1.a.2. *Verba Caſſiodori quæ hic.* 1.re.6.d.1

Nemo inuitus alteri donat. 15.reſp.552.b.2.& 553.b.1

Nemo inuitus de domo ſua extrahi debet. 15.reſp.576.d.2

Nemo poteſt obligare rem alienã, in qua nihil iuris habet. 11.reſp.463.a.2

Nemo rem vel ius hæredis ſui recte legat. 9.reſp.397.a.1

Nemo ſub ſpeciem muneris, quod minus exſequitur, alterius muneris oneribus releuari debet. 1.re.36.a.2

Nihil ſcire, eſt plane neſcire factum. 6.reſp.217.b.2

Nobis non licet ſine lege quid ampliare. 9.reſp.393.a.1

Nomen hæreditatis eſt nomen iuris, quo continentur omnia iura & actiones, commoda & incommoda, atque onera hæreditaria. 3.reſp.130.c.d.1

Nomen præſidis indifferenter accipitur, & quomodo. 1.reſp.2.d.e.2

Nomen rei proprietatem & dominium ſignificat. 3.re.100.d.2

Nomina an accipiuntur tã pro vſuris, quam pro ſortibus. 9.reſp.406.d.2

Nominator an fideiuſſori comparetur. 1.re.16.e.2

Nominatores magiſtratus, ſucceſſores ſuo periculo nominantes, reſpondiſſe, ſpopondiſſe intelliguntur. 1.reſp.29.d.2. *Vnde Galli, ie reſpon, ie fay bon pour toy.* e.2

Nominatori vtilis actio contra collegam non datur. 1.reſp.17.a.b.1

Nominator ratione ſuæ fidei, quomodo tenetur, & quomodo collega. 1.re.16.b.c.2

Nominatus magiſtratus prius conueniendus eſt, quam nominator. 1.re.23.a.2

Nomine emtoris, quilibet ſucceſſor rei ſignificatur ex 1 vocabul. Hæredis nomine ſucceſſor iuris. 2.reſp.64.c.2

Nomine χρήσεως, ſignificatur nudus vſus. 7.re.308.c.2. *Item, fructus.* d.2

Non aufert ius ſepulcrorum exhæredatio. 2.reſp.64.c.2

Non debent deteriori eſſe conditione liberi, quam liberorum liberi. 9.re.393.b.1

Non eſt locatio, ſi interueniat ἀντίδωρον, modicum ſalarium honoris gratia. 3.reſp. 112.c.2

Non minus erogari debet, quam mandatum ſit. 2.reſp.48.d.1. *Quid ſi plus.* e.1. *Modus ſeruandus quis.* a.2

Non omne quod ſtatim debetur, & peti ſtatim poteſt. 1.definit.628.b.2

Nuptiæ hodie decreto Innocentii in primo tantum genere affinitatis prohibẽtur, non in ſecundo vel tertio. 4.reſp.148.d.1. *tria affinitatis genera ſunt.* e.1.a.b.2

Non omnis fideiuſſio aut expromiſſio eſt interceſſio, & quare. 3.re.109.c.2

Nõ omnis procurator eſt ſalariarius, & quis nam. 3.re.111.d.2

Nõ recedit inuitus ab actione pignoris, quam habet in venditorem pignoris. 3.reſpon. 104.a.1

Non ſunt cognati & affines vtique ſemper, cum quibus matrimonium cõtrahere non poſſumus, & cur. 4.re.150.c.2

Non videtur abſumtum, quod in corpus patrimonii verſum eſt. 9.re.387.d.2

Non videntur creditores amittere rem pignori datam, quibus propria non fuit. 2, definit.653.a.2

Nota patri aſperſa, non pertingit liberos. 4, reſp.144.b.2

Nouum non eſt, vt quod alius ſoluit, alius repetat. 6.re.250.e.2

Noxæ deditio liberum hominem non nectit iure pignoris aut fiduciæ. 2.defin.650.c.2

Nuda proprietas vel plena redit ad fiſcum, ex ſuis cauſis, vſufruct. nudus nunquam. 1. definit.618.d.1

Nuda voluntas teſtamentum non facit, nec illud reddit irritum. 6.re.281.a.2.

Nudo exſecutori in hæredem nulla eſt actio 8.re.360.a.2

Nulla calumnia in adoptione, nulla fraus, nullus dolus adhiberi debet. 1.re.26.c.2

Nulla eſt obligatio, quæ neceſſitate cõtrahentem non aſtringit. 2.definit.656.b.2. *ſtipulatio conſenſum habet, & ex conſenſu interponitur.* c.2

Nulla eſt regula in iure ciuili, quæ non vitiari poſſit aliquando parte aliqua. 1.defini. 605.c.1. *Regulæ ſeu definitiones veterum prudentum hiſce libris definit. proponuntur.* a.b.2

Nulla hæreditas poteſt eſſe capite diminuti, quæ perſonæ vice fungatur. 3.re.136.a.2

Nullam habens vtilitatem ſeruitus inutilis eſt. 2.re.66.b.2

Nulli gradus affinitatis proprie ſunt numerandi. 4.re.149.b.1

Nullum iudiciũ conſiſtit cum ſeruo, & nulla lis. 2.re.53.d.e.2. *Item nulla libertas, nullum teſtamentum.* 2.re.54.a.b2

Nullus adeo generalis ſermo eſt, a quo tacite quædam nõ excipiuntur ex mente loquentis. 4.re.149.d.2

Nullus caſus debitorem credita pecunia liberat, & cur. 3.re.124.b.2

Nullus excuſatur ab inceſto iuris gentium. 2. de adult.677.b.1

Nullus ſuum commodum ex alterius incommodo augere debet. 2.re.62.d.1

Num actor inuitus agere cum eo compellatur, qui defenſionẽ litis ſe offert reo abſente. 2.re.47.d.1. *Hæc eſt Accurſii ſententia & veriſſima, & cur.* e.1.a.2

Num aliquis eodem tempore, eodem honore in duabus ciuitatib. fungi poſſit. 1.re.24. c.1. *& quæ ciuitas alteri præferri debeat.* d.1

Num aliquis ſumtus in litem factos neceſſarios ac probabiles a me repetere poſſit pro parte iudicio negot. geſtorum. 2.reſpon. 51.c.d.2

Num etiam fideicommiſſo contineantur fructus, quos ex bonis maternis pater medio tempore percepit. 8.re.339.b.2

Numerus annorum ab optima indole nõ exigitur. 1.re.31.d.2

Numerus liberorum an excuſet a munerib. ciuilibus, & quomodo. 1.re.33.a.2

Numerus quinque liberorum vtrum excuſet a ſacerdotio prouincia 1.re.34.a.2

Numerus quinque liberorum num excuſet a muneribus ciuilibus. 1.re.33.a.2
Num filii negotia matri committi, & a patre iniungi poſſint. 2.re.49.c.2
Num fructus certum corpus augeant, ut eo corpore petito, & ipſi petiti intelligantur. 2.reſp.60.a.1
Num idem ſit in Imperatore, quod in Cæſaris legato. 1.re.2.d,1
Num ius dicentis ad officium pertineat. 1.reſp.5.b.1
Num, ſi defenſor ab ea ſententia non appellauerit tanquam culparens, teneatur abſentis iudicio negotio. geſtorum. 2.reſpon.45.e.2. & 46.a.b.1
Num ſola ratio poſſeſſionis muneribus ciuilibus iniungendis idonea ſit, citra ſpeciale priuilegium a principe datum. 1.reſp.24.e.1. *Accurſius de quibus muneribus hanc ſententiam intelligit.* a.2
Num voluntas erogationis finem faciat. 2.reſp.48.a.1
Nuptiæ conſobrinorum iure ciuili licitæ ſunt. 6.reſp.247.e.2

O.

Ob cauſam perferendarum rationum ex prouincia, non datur dilatio tutori vel argentario, niſi ex iuſta cauſa. 3.reſpon.96.a.1
Obligatio ſtipulatione acquiritur, liberatio vero acceptilatione. 4.re.169.d.2
Obſtat l.1.§.incidit.ad SC.Turpill. legi. ob hæc.de his, qui not.infam. 1.re.12.e.1.a.2
Obtinere plus eſt, quam tenere. 10.reſpon.454.b.1
Officio argentarii quid incumbit. 3.reſpon.94.b.c.d.e.2
Officio tutelæ finito, tutor nullā actionem pupilli nomine inferre poteſt ſine mandato. 5.re.194.b.1.
Officium aduocati non eſt amici officium, ſed procuratoris. 3.reſp.112.b.2. *Cicero eum vocat amicum voluntarium.* c.2
Officium curatoris Reipublicæ quale. 1.reſp.5.d.2
Officium diſpenſatoris finitur morte domini, non morte inſtitutoris mercaturam facientis. 3.re.106.a.1
Officium procuratoris eſt gratuitum, Aduocati vero non. 3.re.111.d.2
Officium ſerui diſpenſatoris finitur manumiſſione, officium vero inſtitoris non, & quæ ratio. 3.re.106.b.1
Officium tutoris aliud eſt, aliud vero matris. 2.re.50.e.1
Omne patrimonium mulierum olim conſiſtebat in dotibus. 3.re.97.b.2
Omne tributum ſequitur quēcunque poſſeſſorem agrorum. 3.re.138.b.1
Omne iudicium criminale morte rei ſoluitur. 5.re.201.b.1
Omnes actiones nunquā iis dantur, quorum non intereſt, & econtra. 2.re.45.b.1
Omnes poſt litem conteſtatam incipiunt malæ fidei poſſeſſores, etiam qui ab initio bona fide poſſederunt. 2.re.59.c.1
Omnia æſtimantur ex utilitate, neceſſitate, voluptate. 2.reſp.66.b.2
Omnia iura poſtliminio recuperari ſolent. 1.reſp.25.c.2
Omnia, quæ teſtamentis ſine cōditione aſcribuntur, ex die aditæ hereditatis præſtantur. 1.defin.626.d.2
Omnis actio utilis dicitur dari ad exēplum directæ actionis, & cur. 2.re.42.b.2
Omnis actio utilis eſt in factum, & retro, omnis actio in factum eſt actio utilis. 2.reſp.44.c.2
Omnis actio utilis eſt extraordinaria. 3.reſp.105.e.1. *Quæ differentia hic notanda eſt.* e.1.a.2
Omnis actio reſtitutoria eſt utilis reſciſſa tranſactione. 11.re.503.a.1
Omnis affirmatio aut negatio in præſens aut præteritum tempus concepta, ſecundum dialecticos ſtatim vera aut falſa eſt. 1.definit.609.e.2
Omnis compenſatio ſemper fit ad finem concurrentis quantitatis. 13.reſp.544.b.2. *voluntas teſtatoris lege potior eſt, quæ alias Falcidiam minuere non poteſt.* d.2

Omniũ definitio in iure periculoſa eſt. 1.*definit*.605.*c*.1

Omnis deductio partis fit ex ſingulis corporibus, niſi aliud conuenit. 3.*re*.102.*a*.1

Omnis dilatio datur cauſa cognita pro tribunali, quod eſt legitimum ſedile iudicis. 3.*reſp*.95.*c*.2

Omni obligatione immunis eſt donator. 2.*reſp*.61.*b*.2

Omnis quarta ſiue ſit ex legatis, ſiue ex fideicommiſſis, &c. eſt quarta hæreditatis. 2.*reſp*.81.*c*.1

Omnis reſtitutio in integrum eſt reciproca. 9.*re*.382.*d*.2

Omnis ſermo (aiunt Philoſophi) collatus ad præſens vel præteritum tempus, ſtatim eſt verus aut falſus. 6.*re*.220.*c*.2

Omnis ſocietas habet arcam & pecuniam communem, ſicut omne collegium ac vniuerſitas. 3.*reſp*.116.*e*.1

Omnis tutor non iure datus indiget confirmatione. 4.*reſp*.178.*c*.2.*idem eſt in ſeruo ſine libertate tutore dato.* *d*.2

Operæ ſunt diurnum officium. 3.*reſp*.126.*b*.2

Optimum eſt ius legati per damnationem. 9.*reſpon*.374.*d*.1. *Hac ratione quoque ius fideicommiſſi optimum dici poteſt.* *e*.1

Oratio D. Marci & Commodi prohibet nuptias inter tutorem & pupillam, & quare. 1.*definit*.616.*c*.2 617.*a*.1. *Quæ tamen omnino neceſſaria non eſt, ſed probabilis tantum.* *b*.1

Ordo iuris non obſeruatur in iudiciis extraordinariis. 1.*defin*.630.*a*.2

Origo ingenuum facit, manumiſſio vero libertinum. 9.*re*.377.*c*.2

Origo non ſolum ciuem facit, ſed & adoptio. 1.*re*.22.*a*.2

Origo patris naturalis patriam facit. 1.*reſp*.28.*b*.1

Ornatus legatã non ſequitur, niſi nominatim dictus. 2.*reſp*.70.*d*.1. *Exemplum Accurſis in pullo & equa.* *d*.1.

P

P*acta in continenti facta ſtipulationi inſunt.* 4.*reſpon*.166.*d*.1

Pactio alterius ſine cõſenſu alteri nocere non debet. 10.*reſp*.457.*b*.2

Pactum in continenti factum actionem format in bonæ fidei contractibus, non in ſtipulationibus & iuribus. 4.*re*.166.*d*.1

Pactum in perſonam, an debitoris hæredi proſit, & cur. 1.*re*.7.*b*.2

Pactum in rem an hæredi debitoris proſit, & cur. 1.*re*.7.*a*.2

Pactũ in rem num emtori prodeſt, ad quem ea res tranſit. 1.*re*.7.*b*.2

Pactum nuda oblatione non tranſit, ſed datione tantum. 11.*re*.460.*a*.1

Pactum, quo pecunia debita remittitur, quomodo in rem concipiatur, & quomodo in perſonam. 1.*re*.7.*a*.2

Paganus codicillis iure hæreditatem, non dat vel adimit verbis directis. 6.*re*.149.*a*.1. *Secus in milite.* *a*.2. *Bartolus comparat.* *C. negat Angelus.* *d*.1

Palam magiſtratum ambire licet, non clam. 2.*de adult*.676.*e*.1

Papinianus auxit & locupletauit ius ciuile, hæc laus ei ab omnibus tribuitur. 3.*reſp*.129.*d*.2

Papinianus conſtitutionem Marci & Commodi porrexit etiam ad ſermones legãnatos, quod poſtea Imper. Alexander approbauit. 9.*re*.434 *a*.*b*.*c*.2

Papinianus definitiones vocauit regulas iuris & ſententias generales. 1.*definit*.605.*b*.1

Papinianus familiæ vinculũ vocat patriam poteſtatem. 10.*re*.444.*d*.2

Papinianus in l. ob hæc. 20. de his qui not. infam. ſaltem agit de nudo inſtigatore. 1.*reſpon*.12.*b*.2

Papinianus inter fratres mitiore verbo iurgii quam litis uti mauult, tanquam inter vicinos, & inter maritos iurgium potius eſſe dicitur quam lis. 2.*reſpon*.70.*c*.*d*.2

Papinianus libros ſuos regularum, quomodo incoauit. 2.*defin*.631.*d*.2

Papinianus plus habet in receſſu, quam in fronte.

fronte. 3.*re*.101.*b*.2

Papinianus præſentib. reſpondet, abſentib. vero reſcribit, de reſponſis nimiũ. 1.*re*.1.*b*.1

Papinianus ſcripſit duos libros de adulteriis, & librum quoque ſingularem de adult. 1.*de adult*.654.*b*.1. *Quid inter hos interſit*.*c*.1

Parentes amiciſſimos & fideliſſimos tutores liberis ſuis eligere debent. 5.*re*.182.*a*.1

Paria ſunt, ſciens & ſcire debens. 3.*reſpon*. 120.*d*.2

Partus ancillæ hodie non eſt in fructu. 4.*reſpon*.160.*c*.1

Partus ancillarum in fructibus vel reditibus non computantur. 9.*re*.414.*d*.1.*a*.2

Partus hominis non intelliguntur in fructu eſſe. 7.*re*.275.*a*.2

Partus ſequitur ius fructuum, licet nõ ſit in fructibus. 9.*re*.414.*e*.2

Pater debet dotem filiæ tanquam æs alienum. 4.*reſp*.156.*d*.2

Pater & filius in iure pro vna perſona habentur. 1.*reſp*.29.*b*.2

Pater & maritus ius æquale habent in accuſatione adulterii, quo ad extraneos, inter ſe vero non. 1.*de adult*.667.*d*.2. *pater marito poſtponitur.* *e*.2

Pater ex contractu filii, quem tabernæ propoſuit, tenetur. 3.*reſp*.106.*d*.1

Pater inter filios aliquid indiuiſum reliquit, quomodo id inter eos diuidendũ. 2.*re*.69.*d*.*e*.2. *Hæc quæſtio qualis*.2.*re*.70.*a*.1

Pater magiſtratui filii nõ conſentiens, vtrum obligetur pro filio, in id quod Reip. abeſt. 1.*reſp*.32.*a*.2

Pater, qui filio creato decurione appellat, nũ cauſam ad ſe pertinere oſtẽdat. 1.*re*.32.*d*.2

Pater ſeruum ſuũ recte manumittit non tantum per filiumfamil. ſed & per filiũ emancipatum. 5.*reſp*.182.*c*.2

Pater tutorem teſtamẽto dare matrem num poſſit. 2.*re*.49.*c*.2

Patres ciuitatum olim habebant curam operum publicorum omnium. 685.*a*.1. *magiſtratus quidam dicuntur ἀγορανόμοι, ædiles, quidam ἀστυνόμοι, minores, magiſtratus.* *ibi*.

Res venales in foro ad ἀγορανόμους pertinẽt. cura viarum & operum publicorum ad ἀστυνόμους. *ibid*.

Patria a patre ducitur, & ſicut pater alius eſt, & ciuilis adoptato, ita patria ipſi duplex. 1.*reſp*.22.*b*.2

Patria dicitur a patre, & non a matre, excepto ſpeciali priuilegio dato. 1.*reſp*.27.*b*.2. *Verſus Poetæ Virgilii hic qui.* *c*.2

Patria non eſt omne natale ſolum, ſed natale ſolum patris. 1.*re*.25.*e*.2

Patria poteſtas eſt inæſtimabilis, & res ſancta 9.*reſp*.436.*b*.2

Patronus ſi libertum criminis capitalis reum fecerit apud præſidẽ, & libertus præſidem aliquoties interpellat, veniam nõ precatus, an videatur in edictum prætoris committere, quod ſine ſæpius eum interpellet. 1.*re*.7.*b*.*c*.1

Patruus meus mihi agnatus & cognatus eſt, auunculus tantum cognatus eſt, nõ agnatus. 6.*re*.268.*d*.1

Peculium eſt quaſi patrimonium ſerui. 2.*re*.82.*d*.1

Peculium filii profectitium eſt res patris. 3.*reſp*.101.*d*.1

Peculium mulieris eſt res extra dotem. 12.*reſp*.518.*e*.1. *vt parapherna.* *d*.2.

Peculium non ſequitur legatum, niſi nominatim legetur. 2.*re*.70.*c*.1

Peculium quod filiæ datur interdum ei a patre auferri poteſt, & quando. 2.*re*.64.*d*.1. *Hoc ab hæredibus peti non poteſt, ſed retineri, & cur*.2.*re*.64.*e*.1.*a*.2

Pecunia cum dicitur nautica, traiectitia, vel maritima, ea intelligitur, quæ periculo fœneratoris mutuo datur. 3.*re*.124.*e*.2

Pecunia naturaliter pecunia non generatur. 3.*re*.89.*c*.2.

Pecunia petitur ab eo, cui credita eſt, quãuis illa ad alium aliquo modo peruenerit. 3.*reſp*.115.*d*.1. *Hoc ius in argentariis ſociis conſuetudine receptum eſt.* *e*.2

Penſio prædiorum etiam pro fructibus accipitur. 9.*reſp*.425.*d*.2

Periculũ creditæ pecuniæ regulariter ad debi

torem pertinet, qui mutuã pecuniam accepit. 3.re.124.e.1

Periculum nominati ſucceſſoris vtrum fideiuſſorem nominantis obliget. 1.reſpon. 29.d.1

Periculum nominum ad quem proprie pertinet. 9.re.403.c.d.2

Periculum rerum æſtimatarum pertinet ad virum, etiamſi atterantur vſu vxoris. 4.re.159.d.2

Periculum rerum per fideicommiſſum relictarum ex tempore moræ, an pertineat ad hæredem fruſtratorem. 9.re.382.a.2

Permutatio partium rerum communionem diſcernit. 8.re.328.e.2

Permutatio temporaria an ius prouinciæ immutare poſſit. 1.reſp.5.e.1

Perpetuum dicitur tantum comparatione temporarii, generale vero comparatione ſpecialis vel ſingularis. 8.re.350.a.2

Perpetuum prætoris edictum fecit lex Cornelia. 8.re.350.b.2

Per procuratorem non ſemper nobis acquiruntur actiones. 3.re.88.c.2

Perſonalia obſequia qui ſoluũt, item qui patrimonialia. 1.re.21.e.2.

Petitio hæreditatis eſt actio bonæ fidei. 2.re. 60.b.1.

Petitio non eſt legati, quod nominatim non debetur, retentio tamen eius eſt. 2.reſp. 64.a.2

Petitione ſortis ceſſante, ceſſat quoque vſurarum petitio. 4.re.154.e.2

Philoſophi a quibus muneribus excuſentur, & a quibus non. 1.reſp.36.c.1.a.2. *Hi pecuniæ ſtudioſi non ſunt. & cur.* c.d.1

Pignora curatoris an capi poſſint. 5.reſpon. 199.d.2

Pignora liberantur voluntaria nouatione facta, non etiam neceſſaria. 3.re.137.a.2

Pignoris cauſa dominium non mutat. 11. reſp.495.d.2

Pignus a creditore alii creditori ſuo pignori obligari poteſt. 3.reſpon.102.b.2. *Ratio huius quæ.* [illegible]2

Pignus inane eſt, cuius nulla eſt actio. 11. reſpon. 467.d.1

Pignus ſemper manet in dominio debitoris, 3. reſp.102.b.1

Placitum principis lex eſt. 1.re.18.c.2

Pleraque palam licent, quæ clam non licerent. 2.de adult. 676.e.1. *Qui* [illegible] *contemnit ius.* e.2

Plures curatores bonis conſtituuntur, quidam rem defuncti attigerunt, quidam nõ, quæritur, an cogantur creditores prius agere cum iis, qui rem attigerunt, quam cum aliis. 1.re.38.d.2

Plus actum, minus dictum intelligitur. 4. reſp.164.c.1

Plus eſt cautionis & ſecuritatis in re ſeu pignore, quam in perſona. 11.re.475.e.1

Plus eſt in ære alieno, quam in quæſtu. 7.re. 280.c.2

Plus peccat qui facit, quam qui non facit. 5. re.193.d.2

Pœna criminibus non imponitur arbitrio iudicis, ſed lege conſtituitur. 1.re.20.a.1

Pœna fiſcalis eſt poſt creditores. 10.reſpon. 458.e.2

Pœnam infamiæ quis exſequitur. 1.reſpon. 20.c.2

Pœna L. Iul. infames fœminæ non tenentur. 2.de adult.671.b.2

Pœna priuatorum aut publicorum iudiciorum, ex maleficiis ortorum, qualis eſt. 1. re.15.d.1

Pœna ſtellionatus nõ eſt legitima nec crimen ordinarium. 1.re.14.e.2.& fol.15.a.1

Pomerium quid. 1.re.4.b.2

Pontifices votum incertæ pecuniæ non valere cenſent. 3.re.115.e.1

Poſſeſſio æſtiuorum & hybernorum ſaltuum an nudo animo retineatur. 2.defin.639. d.e.2

Poſſeſſio bonorum, aut cum re, aut ſine re datur. 6.reſpon.265.d.2. *Diuus Ambroſius hac de re.* e.2.& 266.a.1

Poſſeſſio bonorum Carboniana, quæ & qualis. 2.re.58.b.1

Poſſeſſio bonorum dominium tribuit. 3.re. 102.a.1

Poſſeſſio bonorum per procuratorem peti poteſt etiam ignorante inſtituto, & ſine eius mandato 6.r.253.e.1.

poſſeſſio domus ſola, quæ in aliena ciuitate cōparatur, domicilium non facit 1.r.25.c.1

poſſeſſio per procuratorem acquiritur etiam nobis ignorantibus, ſi eam apprehendit noſtro nomine 2.definit.642.a.1 *quid diſtat poſſeſſio ab obligatione* d.1 *obligationes & actiones, an per procuratorem acquirun-tur* e.2

poſſeſſio rerum donatarum iure conſtituta eſt apud donatarios, non apud heredes, & cur 8.r.322.c.d.2

poſſeſſio ſola neque ciuem, neq; incolam facit 1.r.25.b.1

poſſeſſio, vt non acquiritur, niſi corpore & animo, ita non amittitur, niſi corpore & animo 2.defin.640.d.2 *quid Ioannes gloſ. ſentiat, quem & Græci interp. ſequuntur in amittenda poſſeſſione* e.2

poſſeſſor bonæ fidei num præſtet fructus perceptos ante litis conteſtationem, & quatenus 2.r.59.d.1 *& vtrum vſuras præſtet* e.1

poſſeſſores bonæ fidei & malæ fidei, in quibus differant, & in quibus non 15.r.569. & 570.a.b.1

poſſeſſor bonæ fidei, quos fructus petitori hereditatis reſtituere tenetur 2.r.57.c.2

poſteriori creditori non eſt ius auferendi pignus emtori 2.r.71.d.2

poſterior creditor habet ius offerendi emtori pignoris cauſa, & quæ huius ratio 2.r.72.b.2

potentius (inquit Quintilianus) eſt quod in albo legis, quam quod teſtamento 9.reſp.425.a.2

poteſtas patria eſt res inæſtimabilis 6.r.265.c.2. & 8.r.365.a.2

poteſt quis plures codicillos facere, plura vero teſtamenta non item 7.r.277.a.2

præceptio intentionem imitatur 4.r.163.d.2

præda quid eſt 2.r.76.d.e.1

prædiorum ruſticorum & vrbanorū penſiones, an pro fructibus accipiantur 9.r.405.e.2. & 406.a.1

prædiis legatis, legato prædiorum non continentur dotes prædiorum 7.r.295.c.2

prædo eſt, quicunque malæ fidei poſſeſſor, non inuaſor tantum 2.r.60.e.1

prædiis legatis non continentur prædia pignori accepta 7.r.299.a.2

præſcriptio longi temporis non datur ad obtinenda loca publica iuriſgent. 10.r.454.a.b.1.b.2 *vnde Seruius hoc loco* a.2

præſcriptio quinquennii ignoranti non officit. 10.r.452.c.1 *ſecus in longi temporis præſcriptione* d.e.2

præſcriptio triennii etiam pignus rerum mobilium perimit 11.r.468.d.1

præſentia & præterita omnia in rerum natura ſunt certa, non etiam futura 1.definit.610.c.1

præſentia & ſigillum pro conſenſu non habentur 8.r.346.c.1

præſentia rei magis, quam actoris neceſſaria eſt 15.r.574.c.1

præſentibus ambob. litem addicito 2.r.53.c.1

præſes prouinciæ an mulierem iſtius prouinciæ vxorem ducere prohibeatur, & cur 1.r.28.c.1.a.2 *diſtinctio hic quæ* c.d.2

præſes prouinciæ num abdicando ſe, deſinat eſſe præſes 1.r.2.b.1

præſes prouinciæ, ſi ante aduentum ſucceſſoris manumittit, quid ſtatuendum, & quid poſt 1.r.5.b.1

præſes ſibi adſeſſores optare poteſt 1.r.4.b.1

præſides a principe mittebantur in prouincias 1.r.3.b.1

præſides dicuntur iudices ordinarii, vt ordinarii milites, gregarii 1.r.3.a.1

præſides quando inſignia ſumunt, & imperium deponunt 1.r.5.c.1

præſides ſex faſces habuerunt, verum de proconſulibus dubitatur, an plures haberent 1.r.3 c.2

præſides veniſſe ſucceſſores cogniti, vel prouincia exceſſi, num priuati fiant 1.r.5.a.1

præſidibus ius fuit animaduertendi in facinoroſos & accingendi ſe gladio 1.r.4.e.1

præſidis nomen non eſt indignum ſenatore 1.r.3.a.1

Præſtare eſt facere 3.r.137.c.2
præſumtiones & fictiones naturæ conuenire oportet 10.r.453.c.1 & quæ non cōgruunt, reiiciuntur, ſicut & de confeſſionibus d.1
præterita ſunt certa, futura incerta 9.r.380.c.1
præteritio quādo pro exheredatione habetur, & quando non 5.reſp.209.e.2.& 210.a.b.c.1
præteritio poſthumi pro exheredatione habetur 6.r.251.c.1
prætor bonorum poſſeſſionem dat legum tuendarum cauſa 2.definit.633.a.2
prætor corrigit aſperitatē iuris ciuilis, & quod deeſt, implet 2.definit.633.b.c.2 verbaque honoratus libera prætor habet 634 b.1 ius adcreſcendi quid eſt a.2
prætoris eſt humaniorem ſententiam ſequi & eligere 9.r.438.a.2
prætor non facit heredem, ſed bonorum poſſeſſorem 2.r.85.d.2
prætorium pignus a conuentionali quid differt 10.r.456.a.1 quando inter ſe conueniunt d.1
pretium artis ſeu operæ eſt leuamentum 3.r.140.e.2.& 145.a.1
pretium eſt loco hereditatis 2.r.82.b.1
primipilus quis dicitur 7.r.301.e.2
primus creditor vendendo pignus etiam ſecūdi pignus perimit, conſentiendo autem vē-denti debitori, pignus ſecundi non perimit 3.r.124.d.1
princeps famæ reſtituit, & cur 1.r.18.c.2
princeps non eſt magiſtratus, nec iuriſdictionem habet, ſed cognitionem extraordinariam 1.r.2.e.1
prior creditor generalem habens hypothecam, præfertur poſteriori ſpecialem habenti 3.r.122.b.c.1.c.2
prior creditor potior eſt poſteriori 2.r.71.c.1
prior poſteriore eſt potior 3.r.122.b.1
priuata cauſa legi derogare non poteſt. 13.r.537.b.2 tot ſunt legata, quot res 13.reſp.538.b.1 ius nouum reſtrictius eſt accipiendum, non ampliandum c.2
priuatæ actiones tantum ciuiles ſunt 1.r.15.b.1
priuatis interdum plus datur, quam fiſco vel reipublicæ, & cur 1.r.21.b.2
priuatorum cautio auctoritatem legum, non habet aduerſus iura publica 12.r.516.a.2 pacta teſte Cicerone iuſta iuri præſtant. b.2
priuigni an iuſtas nuptias inter ſe contrahere poſſint 4.r.150.a.2
priuilegia priuatorum iniuria ab aliquo dari non debent 29.r.596.a.2.& 6.reſp.219.d.1
priuilegia vacationum, quæ veterani habent, num ad eorum liberos quoque ſpectent 1.r.35.e.1.b.2
priuilegium aliquod ſummæ dignitatis, qui habet, aliis præferendus eſt 1.r.33.c.1
priuilegium exigendi, quod creditor habuit facta nouatione voluntaria, perit, nō item neceſſaria nouatione 3.r.137.a.2
priuilegium fori vel excuſationis, quando vires ſuas exercet 5.r.203.a.1
priuilegium quod datum eſt in litibus, datur conſtitut. principum 6.r.219.c.1
probationes finium ſunt publica monumenta in agris ſculpta 2.r.68.a.b.1 hæc quidem monumenta omnia in cauſa finium potiora ſunt teſtibus c.1
proconſul a præſide quid diſtat 1.r.2.d.2
proconſules erant κληρωτοὶ, præſides vero αἱρετοὶ id eſt, electi 1.r.4.c.d.1
proconſules ex ſenatoribus ſumebantur, præſides vero ex equitibus Romanis, & cur 1.r.4.a.2
proconſules hodie ſex faſcibus, ſex lictoribus vtuntur 1.r.3.d.2 verba Ioſephi hic qua 1.r.3.e.2
proconſules ius gladii vel chlamidis non habuerunt, præſides vero ius ſtolæ militaris atq; gladii habuerunt 1.r.4.d.1
proconſules quando faſcibus & imperii inſignibus vtebantur, & quando non 1.r.4 b.c.d.e.2
proconſules ſunt annui magiſtratus, præſides vero perpetui 1.r.4.c.1
procurator Cæſaris, quando iuriſdictionem habet, & quando non 19.r.597.d.2 iuriſdi-

riſdictionis pars eſt iudicem delegare poſſe e.2
procurator depoſito officio an releuetur onere obligationis contractæ ex cauſa venditionis 1.r.40.b.2
procurator fiſci, alias rationalis dicitur. 1.r.5.c.2
procurator in rem alienam reuocari non poteſt, in quibuſdam caſibus 3.r.110.c.1
procuratori non eſt petitio ſalarii, ſi ei non ſit conſtitutum 3.r.111.d.2
procurator munere voluntario fungitur 3.r.143.b.2
procurator, qua actione teneri cœpit tempore adminiſtrationis, eadem quoque is tenetur poſt depoſitum officium 5.r.200.c.2
procurator, qui ſtipulatur quid ex re domini, vtrum ſibi an domino ſit ſtipulatus 3.reſp.88.b.1
procurator quomodo ſalarium petit 3.r.111.e.2 *mandato conſtituitur* 112.a.2
profiteri plus eſt, quam confiteri Cicerone auctore 1.r.8.b.1
progreſſus ætatis ab eximia ætate exſpectari non debet 1.r.31.d.2
prohibitio nuptiarum latius patet iure ciuili, quam pontificio 4.r.149.d.1
promiſſor ex reſponſo ſtipulatori obligatur, & non ex reſcripto 1.r.1.a.2
proprætoris nomen indignum non eſt conſulari viro 1.r.3.a.1
proprætores olim bella adminiſtrabant, vnde tabernaculum prætoriũ dictum 1.r.3.e.1
pro qua parte quiſque fideiuſſorum loco tutoris condemnetur, & an vnus in ſolidum damnari poſſit 2.r.77.c.1
pro qua parte ſinguli heredes ſunt, pro eadem parte ex 12. tab. ari alieno obligantur 1.r.10.a.1
Protbyrum domus ſi uclamen ſit, an contineatur inſtrumento domus 7.r.311.a.1
prouocandi verbum commune eſt, & tam actor, quam reus, dum de iure experitur, prouocant & proclamant ad iudicium 2.r.75.d.e.2 *qui excipit, prouocat* 2.r.76.a.1
prouocato permiſſum eſt ſe defendere, vitamque ſuam & ſalutem tueri 1.r.7.d.1
prouinciales qui dicuntur 1.r.28.d.1
prouinciarum aliæ ſunt Cæſaris, aliæ ſenatus, teſte Theophilo 1.r.3.b.1
prudentia eſt eligere actionem aptam & negotio, quo de agitur, competentem. 10.r.439.c.2
publica iudicia ex legibus veniunt, & quænam iſta 1.r.15.a.1
publica vtilitas priuatæ vtilitati eſt præferenda 1.r.12.d.2
Publiciana actio quid eſt 10.r.441.a.1 *quis eius auctor* b.1
pupillaris ſubſtitutio tacita non excludit matrem a beneficio S.C.Tertull. 6.r.235.a.2 *vulgaris tacita eam excludit* b.2
pupillus hereditatem ſine tutore auctore adire nequit, & cur 6.quæſt.266.a.1
pupillus non eſt legitimus adminiſtrator rerum alienarum, & cur 2.reſp.48.d.2 *& quando teneatur* e.2

Q.

QVæ actio inſtituitur a patrono aduerſus libertum, qui eum ſine venia prætoris in ius vocauit 1.r.7.a.1
Quæ ante litem conteſtatam deberi non cœperunt, nec per litem conteſtatam deberi incipiunt 3.r.109.c.1
Quæ communio iuris ſeparatim intelligi poteſt 2.r.52.d.1
Quæ differentia eſt inter delegare emtorem, & delegare ſiue mandare actionem in emtorem 3.r.104.c.2
Quæ differentia eſt inter manumiſſum inter viuos, & manumiſſum teſtamento 7.r.296.a.2 *ratio huius differentiæ quæ* b.2
Quæ differentia eſt inter adulterium & inceſtum 15.r.577.& 578
Quæ differentia eſt iuris ciuilis, & iuris prætoris 5.r.208.b c.2
Quæ differentia in procuratore priuati hominis, & in procuratore reipubl. 1.r.40.c.2 *ratio differentiæ eſt euidens* d.2
Quæ differentia inter ius ſingulare, & ius cõmune. 2.r.431.c.d.1

Quæ differentia inter æ[illegible] plebis, & procuratorem rei frumentariæ 1.r.12.c.2.e.2
quæ differentia fuerit olim ante Iuſtinianum inter filium, filiam & cæteros liberos 6.r. 240.a.b.2
quæ eſt differentia inter paganum & militem 6.r.236.a.2
quæ differentia inter conductorem vectigalium ciuitatis & fiſci eſt 1.r.35.e.1
quæ differentia inter generalem obligationem pignoris & ſpecialem 11.r.462.b.2
quæ differentia inter vſumfructum & ſeruitutem prædialem 7.r.281.c.d.e.2
quæ diuiſio fit in actione tutelæ, num eadem fieri debeat in actione ex ſtipulatu 2.reſp. 77.c.2
quæ eſt differentia inter imputare & compēſare 9.r.413.b.c.1
quæ eſt differentia inter conditionem & moram, quam adfert prolatio dies, quo fideicommiſſum ſoluatur 9.r.420.c.2
quæ eſt differentia inter partes alicuius rei, & ornamenta & inſtrumenta 7.r.310.a.b.2
quædam habere poſſumus, quamuis ea nobis vtilia non ſunt 2.r.66.c 2
quæ heres capit cōditionis explendæ cauſa non imputantur in quartam 2.r.81.d.2 excipiuntur quidam caſus e.2.& 82.a.1
quæ nam ætas a decurionatu excuſat, cum nulla ætas alias excuſationem ab aliis honoribus recipiat 1.r.33.e.2
quæ patria liberto eſt 1.r.22.d.2
quæ per damnationem legari poſſunt, & per fideicommiſſum relinqui poſſunt 9.r.374.e.1 quem Orcus ademit, nullus eſt. 375.b.1
quæ priuilegia habent decuriones præ cæteris. 5.r.202.d.2
quæ quis auctoritate priuata conſtituit, ſeparanda ab iis, quæ publica 2.r.54.c.1
quæ res inuita vxore alienari non poſſunt 13.r.555.a.1
quæſtiones ſunt vberes quidam tractatus iuris, reſponſa vero tanquam oracula admodum breuia 1.r.1.a.2
quæ ſunt in actionibus, petitionibus & perſecutionibus, ea in bonis connumerantur 1. definit.630.b.2 perſecutio paſſim in iure exſecutio dicitur c.2 hodie omnia iudicia ſunt extraordinaria d.2 non tamen ordinaria ſolemnia formularia ſunt ſublata e.2
quæ vacatio temporis ab honore ad eundem, vel alium honorem requiritur 1.reſp.34 a.1
quali munere Papinianus in quæſtionib. fungitur, & econtra in reſponſis 1.r.1.a.2
quando conſtitutioni D. Marci locus eſt 9.r. 426.b.d.1 hæc quando ceſſat a.2
quando contributioni locus eſt, & quando non 6.r.245.b.2 ratio differentiæ quæ c.2
quando fiſcus priuilegium exactionis habet. 10.r.458.d.2 & quando antiquiores creditores chirographarii fiſco ſunt potiores. e.2
quando legatario petitio legati eſſe incipit 8.r. 329.d.1
quando priuilegium in pœna euitanda vires ſuas exercet 5.r.203.b.1
quando quis dominum offendiſſe dicitur 14. reſponſ. 463.d.e.1 Stignus vnde dicitur. d.1
quando tutor vel curator conueniri poteſt poſt depoſitum officium 5.r.198.b.c.2
quando venditor emtori de euictione non tenetur 11.r.477.e.2.& 478.a.1
quando vtile per inutile vitiatur, & quando non 11.r.479.b.c.d.e.2
quantitas an ſemper inſit in bonis. 7.r.302. e.1
quantitas quæ egreditur veritatem, pœna eſt 11.r.505.d.2
quare nominatori ſolidum ſoluenti non datur actio vtilis aduerſus ſuum collegam 1.r.17. a.b.2
querela inofficioſi finitur quinquennio 2.reſp. 69.d.2
querela inofficioſi hodie ex nouel. Iuſtin. legata non infirmat, ſed heredis inſtitutionem tantum 7.r.273.c.d.1
querela inofficioſi teſtamenti, quibus datur, & quibus non 2.r.87.a.b.2

querela inofficioſi poteſt facere inteſtatum pro parte tantum. 11.r.484.d.2 libertates ſunt indiuiduæ, legata diuidua. 11. reſp. 486.a.1 libertas ſcindi non poteſt b.1
quem ſequuntur damna & onera, eundem & emolumenta ſequi neceſſe eſt, & contra 9.r.408.b.1
qui actionem ineptam propoſuit, & cauſa cecidit, an poſſit agere actione propria & conueniente rei 3.r.99.d.1
qui accuſationem extraordinariam deſerit, an incidat is in pœnam S.C. Turpilliani, & ſi damnatur, vtrum infamia notetur. 1. r.32.e.1
qui agit querela inofficioſi teſtamenti, & non obtinet, an perdat omne id, quod ex teſtamento ferre potuit iure legati 2.reſp.87. e.2 ſi non obtinuit, perdetne Falcidiam. d.e.2
qui agnati ſunt, hi & cognati eſſe dicuntur, & vtique non omnes cognati & agnati ſunt. 6.r.268.c.1
quibus perſonis reſponſa redduntur, & quib. quæſtiones 1.r.1.b.2
quibus caſib. intercidit legatum ſeruitutis, ſi filius nolit ſeruitutem cedere 7.reſp.279. c.d.2
quibus modis bene meriti dicuntur 8.reſponſ. 344.b.1
quibus curator fiſci ius dicit, & quibus curator reipub. 1.r.5.e.2
qui confirmat, dare ſolet 5.r.182.e.2
quicunque agit, prouocat, & non tantum actor agit, ſed & reus 2.r.75.d.2
quicquid procurator gerit, id omne in re domini conſiſtit 3.r.88.c.2
quidam colunt nummis, alii colunt parte frugum locatori data, vnde coloni partiarii dicti 3.r.89.a.2
qui debitorem delegat, num pecuniam dare intelligatur 3.r.107.e.1
qui de lucro certat, an potior ſit eo, qui de damno certat 10.r.459.a.2
quid de nominibus paternis obſeruandum. 5. r.183.b.c.2
qui dicuntur inopes 1.r.22.a.1
quid diſtat acceptilatio ab apocha 1. definit. 608.d.e.1
quid diſtat apocha ab acceptilatione. 1. reſp. 8.d.1
quid diſtat officiũ procuratoris ab officio aduocati 3.r.112.a.2 verba Senecæ, quæ in Hercule furente b.2
quid diſtat poſſeſſio a dominio 2.defin.641.a.1
quid eſt ex re domini ſtipulari 3.r.88.b.1
quid hoc eſt, augmenta ſcilicet augere inſtructi legatum, detrimenta fatalia minuere 8.r.358.a.2
qui in culpa iunguntur, in pœna ſeparari non debent 1.r.22.d.1
quid incumbit officio tutoris 3.r.94.a.2
quid inſpici debet in emtione mera, & in ea, quæ fit pignoris cauſa 2.r.72.d.e.1
quid intereſt, emtio ſimplex ſit, an emtio dotis cauſa 2.r.72.b.1
quid intereſt inter compenſare & imputare. 13.r.543.a.1 an bona propria quoque in reſtitutionem fideicommiſſi veniunt b.1
quid intereſt inter veteres & nouas vſuras 2. r.63.e.1.a.2
quid intereſt, ſi filiafam. quid detur in dotem, vel in peculium 2.r.64.b.c.d.1
quid intereſt, veneno quis necatus ſit, an vi, clam, vel palam 2.r.78.a.b.2
quid intereſt, vtrum mulier dotem dederit, an extraneus pro muliere 4.r.173.b.c.1
quid nomine opum proprie continetur 1.reſp. 22.a.1
quid Papin. vocat cautionem communem 12 r.527.b.d.2
quidquid capitur per occaſionem mortis alterius, mortis cauſa capio eſt 9.r.412.d.1
quidquid iudex facit, iure publico facit. 2.r. 54.d.1
quid, ſi apparet ipſum heredem venenum infudiſſe 2.r.79.b.c.1
quid, ſi maritus vxorem aluerit ſuis ſumtibus, ſed eos ſuperat quantitas vſurarum promiſſarum, an promiſſor dotis reſiduum retinere debeat, ſi ſolutæ dotis vſuræ fuerint 4.r.155.e.2 diſtinctio hic notanda. 4.r.156.a.1

Quid, ſi quis tutori nomine pupilli quaſi debitam pupillo ſoluerit per errorem 3.r.98.d.2

quid ſit ſtatuendum de ea muliere, quæ cum audiſſet abſentem virũ vita eſſe functum, alii tunc nupſerit, ſi prior vir fuerit reuerſus, an tenetur 2.de adult.683.a.2

quid ſtatuit Papin. de crimine fraudati vectigalis. 13.r.550.b.c.1 *res quædam ſunt munes, quædam immunes a vectigalis præſtatione* e.2

qui exhortatur, eum mandatoris opera non fungi 1.r.12.c.1

qui fideicommiſſariã libertatem abnuit, non continuo abnuere directam 4.r.179.c.1

qui honore ſemel eſt functus, nõ cogitur eundem repetere intra certũ tempus, & quodnam illud tempus eſt 1.r.23.c.2

quilibet eorum obligatur pro collega ſuo, licet duo ſint, tamen unus magiſtratus. 1.reſp.16.e.1

quilibet mora ſua pœnam ſufferat 9.r.391.b.1

quilibet remittere poteſt, quod ſui cauſa ſibi cauit 3.r.142.a.2

qui libertum acquirit, locupletior factus non cenſetur 9.r.375.c.1

qui mulierem funerauit ſuis ſumtibus, nõ pietatis cauſa, ei datur actio funeraria de recuperandis ſumtibus in funus factis. 3.r.97.a.1 *hæc actio eſt prætoria & priuilegiata, & quando datur* b.1

Quintus Remius Palæm. ſcripſit artẽ Grammaticam, & liberum de ponderibus 1.de adult.655.d.e.2

qui nullam actionem intendere poteſt, iſte facultatem exigendi non habet 5.r.183.d.1

qui omiſſa inſtituta accuſatione adulterii mauult lucrum dotis perſequi, an admitti debeat 2. de adult.678.c.2 *de iniuriis non licet experiri ciuiliter & criminaliter, ſed alterutro tantum modo* 679.a.1

qui ordo ſubſtitutionis non ſeruatur in ſubſtitutione vulgari, ſpectatur in pupillari 6.r.239.d.1

qui partem improbat, non ſtatim & totum improbat 6.r.262.e.1

qui plus capiat, quã iure ſibi competat, id quoque, quod iure ſibi competit, amittit 15.r.577.d.2

qui pro magiſtratu fideiuſſit, certaq; pignora dedit, qua actione is conueniri poſſit. 1.r.41.b.c.2

qui ſemel fructus facti ſunt fideicommiſſarii, ſine eius facto heredes fieri nequeunt. 9.r.410.a.2

qui ſemel heres exſtitit, heres eſſe deſinere nequit 3.r.130.b.2

qui ſemel variauit, iterum variare non poteſt 3.r.142.c.1

qui ſubſtituit, nõ mutat voluntatem collatam in priorem, qui vero transfert, eam mutat 8.r.367.a.1 *ademtio ſubſtitutioni non ineſt* a.1

qui ſuccedit, habet iuſtam cauſam, nec ſtatim ſcire poteſt conditiones, & ius rerum hereditariarum 3.r.120.c.2 *ignorantia hic eum excuſat* c.2

qui tantum retentionem habet, is petitionem non habet 4.r.163.d.2

quis emtori ob euictionem teneatur, tutor an adoleſcens in rei venditione 3.r.143.d.2

quis ex teſtamento liber fieri dicatur in iure 9.r.376.a.2

quis inter fideiuſſorem & collegam alicuius prius conuenitur, collega an fideiuſſor 1.r.16.b.2

quis pro duumuiro obligetur 1.r.16.e.1 *vtriuſq; officium eſt indiuiduum & commune* c.2

qui ſeruitutem diuidit, eam corrumpit. 2.r.52.b.1

quod alterius fuit (inquit Varro de re ruſtica) vt id fiat meum, aliquid interuenire neceſſe eſt 2.definit.641.b.1

quod defuncto prorogatum eſt, an heredes eius reſtituere cogantur 4.r.146.e.1 *differentia quæ* b.c.2 *Accurſius hic* d.2

quod dimidium ſuperat, pars eſſe negatur 6.r.228.c.1

quod filiæ in dotem datur, ſtatim fit proprium eius patrimonium 2.r.64.b.1

quod in corpus patrimonii verſum eſt, id non diminui

diminui videtur 8.r.318.c.1
quod in extraneo eſt pro herede geſtio, id in ſuo herede eſt immiſtio 10.r.444.c.2
quod ius gentium eſt, inquit M. Tull. & ius ciuile eſſe debet 2.definit.633.c.1
quod nocet error iuris, & quando non, item error facti 1.definit.614.&615
quod quis facere cœpit reipubl. cauſa, an id perficere teneatur 8.r.369.b.2
quod quis non poteſt per ſe ſuo nomine, multo minus per alium 2.r.46.b.2
quod ſtatuliber de peculio dat heredi, imputatur in Falcidiam 2.r.80.c.1
quod vulgo agi ſolet, pro acto habetur 3.reſp. 122.c.2
quo gradu defuncto ſum cognatus, eodem ſum affinis eius vxori 4.r.149.c.1
quomodo actio in nominatorem magiſtratus datur, ſi is non fuerit idoneus, & quando ſatis conuenïendus 1.r.21.d.1
quomodo & quo ordine vnus duumuiro conuenitur 1.r.16.a.2
quomodo fit diuiſio interpoſitis delegationibus 1.r.10.b.1 & quomodo non interpoſitis delegationibus c.1
quomodo fit expromiſſio per interceſſionem 3.r.106.d.e.2
quomodo iudicatum exſequatur officio iudicis appellationis 1.r.9.b.2
quomodo ius pignoris, vel aliud ius, rei coherens, eſt ſeiunctum a iure dominii 11.reſp. 467.c.d.2
quomodo mater diſtat a tutoribus in adminiſtratione rerum filii 2.r.50.c.1
quomodo ſalarium procuratori litium conſtituitur remunerandi laboris gratia 3.reſp. 111.b.2
quos par facinus coinquinat & æquat, ſimilis pœna vtroſque comitari debet. 1.r. 22.d.1
quot quis habet liberos, tot etiam legi annariæ diminuuntur anni 1.r.30.e.2

R.

RApimus occaſionem, quæ præbet benignius reſponſum 4.r.162.c.2
Ratihabitio non conſideratur in eo, qui mandauit 12.r.530.e.1
Ratio annonæ publicæ vtilitati priuatæ præfertur 1.r.12 d.2
Ratio æquitatis diuerſas actionis ſpecies excludere non poteſt 3.r.130.a.1
Ratio ciuilis ius naturale, originis & ſanguinis corrumpere nequit 1.r.22.c.2
Ratio, cur filius adoptiuus patris naturalis originem ſequatur, quæ 1.r.26.b.2
Ratio differentiæ inter minorem & maiorem pœnam quæ 1.r.10.d.1
Ratio differentiæ, quæ eſt inter dotem a muliere datam, & dotem ab extraneo datam 4.r.173.a.b.2
Ratio eſt animus & medulla legum, quæ æquum & bonum tuetur 2.r.46.c.1
Ratio inſtitoriæ actionis inducendæ quæ. 3.r. 107.b.c.1
Ratio legatorum, fideicommiſſorum, & legis Falcidiæ, antequam ineatur, prius omne æs alienum defuncti deduci debet. 8.reſp. 351.e.2
Rationes purgandæ ſunt apud iudicem decimo quoque die, teſte Suetonio. 2. reſponſ. 47.d.2 item vſuræ ſumtuum purgantur. e.2
Rebus omnibus legatis in domo exſiſtentibus, an videantur legata cautiones debitorum, & emtiones ſeruorum 7.r.313.c.2
Redhibere eſt verbum commune recipientis venditoris & reddentis emtoris. 12.reſp. 513.d.2
Reditus fundi ex melle conſtat 2.reſponſ.65. a.2
Re euicta actio euictionis contra venditorem domino non datur inuito procuratore 3.r. 88.a.2
Refugæ pœnæ augetur pœna 1.r.19.c.2
Regula Catoniana, quæ vetat, conualeſcere ea, quæ ab initio inutilia ſunt, an locum habeat in libertatibus 7.r.298.c.1
Regula Caton. in quibus legatis locum habet 1.definit.628.e.2
Regulæ iuris conſtituuntur ex iis, quæ fiunt plerunq; 3.r.88.d.2

Rei principales prius ſunt conueniendi & excutiendi, quam nominatores eorum, vel fideiuſſores 1.r.21.e.1.a.2
Reipubl. curator dicitur & pater ciuitatis in iure, Græce λογιστής 1.r.5.d.2
Rei ſuæ nulla eſt emtio 3.r.99.d.2. & 3.reſp. 100.b.2
Relegatus omnia bona retinet præter ea, ſi quæ ei adempta ſint, ſentẽtia iudicis 16.r.591.e.1
Religioſus homo (inquit Seneca) & ſanctus fideicommiſſa tueri ſolet 11.r.482.c.1 *an perceptione ſecundi fideicommiſſi perimatur primum ex teſtamento relictum* d.1
Rem alienam quis diſtrahere poteſt. 11.reſp. 463.d.1
Remiſſio pẽſionis colono interdum datur propter ſterilitatem anni 4.r.180.c.1
Renouato matrimonio tacita dos non renouatur 4.r.152.b.2
Repetitio nõ eſt eius, quod ſupereſt 2.r.48.d.1
Repudiantur delata non acquiſita. 10.reſp. 447.b.1
Repugnantia l.81.ff. de furt. & l.4.§.vlt.ff. ad leg Iul. peculat. quæ 1.r.14.e.1.a.b.2 *quanam diſtinctione hic vtendum* c.2
Res ab epiſcopis iudicatas, ad effectum perducere debent eorum præſides, teſte Sozomeno 1.r.9.e.1
Res ambigua præſumtionibus iuſtis explicantur 4.r.161.b.1
Res cognitionis, quæ principis ſunt, ſeparantur ab iis rebus, quæ ſunt iuriſdictionis, & iuris ordinarii, quæ ad magiſtratum pertinent 1.r.2.e.1
Res data parit obligationem, tradita vero liberationem 4.r.169.d.2
Res inter alios iudicata, aliis non proficit 2.r.55.d.1
Res iudicata inter debitorem & extraneum, an de dominio fundi pro extraneo contra debitorem creditori noceat 11.r.487.a.1 *hoc loco duo excipiuntur caſus* c.d.1
Res iudicata pro veritate habetur 1.r.14.b.1. 9.r.376.c.2
Res mea pignori mihi eſſe non poteſt 11.reſp. 469.c.2 *pignus rei alienæ eſt nullum* 11.r.471.c.1 *datio pignoris interceſſionem facit* 11.r.471.d.1
Reſpubl. minorum iure vti ſolet 9.reſp.382.c.2
Res tranſactione finita nihil pertinet ad arbitrum ſeu iudicem 2.r.70.a.2
Reſtitutio in integrum eſt releuatio lapſi ſeu capti minoris ætate 2.r.74.b.1
Reſtitutio in integrum minori non competit, ſi ei alia actio ſit 2.r.75.b.2 *hæc maxime vtilis eſt minori* c.2
Reſtitutio tantum datur decepto 3.r.134.b.2. *deceptus non videtur is, qui iure communi vſus eſt* c.2
Reuerentia debetur omnibus parentibus 5.r.182.c.1
Reus perduellionis, ſi in reatu moriatur, crimen non exſtinguitur 6.r.254.d.2
Ridicula in iure ſunt vitanda 7.r.307.a.1
Ruſticis ius plerunq; ignorare permiſſum eſt. 1.definit.615.c.2

S.

SAcri loci nulla eſt venditio. 3.reſponſ.117.b.2
Salarium non eſt merces, ſed honorarium 3.r.112.e.1
Salarium nuda pollicitatione conſtituitur 3.r.112.b.1
Salarium nunquam præſtitui dicitur, ſed tẽpus tantum 4.r.145.d.1. *verba M.Tullii hoc loco quæ* c.1
Saltus eſt prædium, cuius fructus maxime in pecore conſiſti[t] 2.r.65.c.1
Salutem deſperati hominis expedire honeſtũ eſt 15.r.574.d.2
Sancta res eſt (Calphurnius Flaccus inquit) adoptio, quæ beneficium naturæ & iuris imitatur 6.r.263.d.1
Scæuola vixit ætate Imperatorum D. Marci & Commodi 9.r.434.d.1
Scaphæ an ſint inſtrumentum nauis 7.reſpon. 309.e.2
Scelera mortalitate exſtinguuntur 12.r.522.a.2 *morte vero ſibi adſcita nullum crimen exſtinguitur* b.2

Scientia

Scientia & taciturnitas conſenſum imitantur. 11.*reſp*.487.*b*.1.*omnes obligationes actione incerti condicuntur.* *c*.2
Scientia ſola rei alienæ non eſt mala fides. 9.*reſp*.384.*c*.2
Sedium poſitio & certa larium collocatio domicilium facit. 1.*re*.25.*d*.1
Semel hæres eſt in perpetuum hæres. 2.*reſp*.85.*c*.2
Semiſſis quid. 2.*reſp*.69.*c*.1. *Secundo hæredi conſulitur duobus modis quo ad ſucceſſionem.* *a.b.c*.2
Senatores alienorum negotiorum procurationem ſuſcipere nequeunt, & cur. 1.*reſpon*.32.*b*.1
Senatus in ſuas prouincias mittit proconſules. 1.*re*.73.*b*.1
Senatores vtrum publica vel fiſcalia prædia conducere poſſint. 1.*re*.32.*b*.2
SC. Velleianum quando ceſſat in muliere. 3.*reſp*.107.*e*.2.& 108.*a.b*.1
SC. Syllan. loquitur tantum de domino per vim occiſo, non de occiſo clam, aut veneno. 2.*reſp*.78.*c*.2
SC. Turpill. eſt factũ in tergiuerſatores. 15.*reſp*.580.*e*.2
SC. Velleianum quando infirmat interceſſiones mulierum, & quando non. 11.*reſpon*.492.*a*.2. 3.*reſpon*.107.*b.c*.2. *Aliud eſt intercedere, quod genus, aliud fideiubere, quod eſt ſpecies.* *b*.2
Seneca eandem inter quæſtiones & reſponſa cum Iaco. Cuiacio differentiam obſeruat. 1.*reſp*.1.*c*.1
Sententia alibi dicta ad effectum produci nequit, quam quo lata eſt, ſine iuſſu eius, qui eam tulit. 3.*re*.96.*b*.2
Sententia arbitri rem iudicatam non facit. 2.*reſp*.52.*e*.2
Sententia durior quando infamiam irrogat, & quando non. 16.*re*.584.*e*.1.*a*.2
Sententia Ioannis de erogatione pecuniæ quæ. 2.*re*.48.*d*.1
Sententia iudicis confeſſionem partis ſequi debet. 2.*reſp*.70.*e*.2. *Idem de iureiurando dicendum.* *e*.2
Sententia legis 36.*ff. de iure fiſci. quæ eſt.* 3 *reſp*.137.*d*.2
Sententia §. pater qui dotem, quæ eſt. 1.*reſp*.11.*e*.1.*a*.2
Sententia. §. poſt diuiſionem, quæ. 1.*reſpon*.10.*C*.2
Sententia plurium vtrum melior. 1.*reſpon*.7.*c*.2
Sententia quando videtur eſſe corrupta. 1.*reſp*.20.*e*.1
Seueritas ſentẽtiæ cum cæteris damnis tranſigere ſolet. 1.*re*.19.*b*.2
Serui in crimine adulterii torquentur in caput domini, non in crimine inceſti. 4.*reſp*.179.*c*.2
Serui receptitii qui nam ſunt. 4.*reſpon*.155.*d*.1
Seruis legatis non continentur ſerui pignori accepti. 7.*re*.299.*a*.2
Seruis teſtamentorum omnia iuſta commoda non denegantur. 9.*re*.386.*b*.1
Seruitutum aliæ perſonales, aliæ reales. 2.*re*.64.*b*.2
Seruitus aquæ lege vẽditionis an imponi poſſit fundo vendito. 2.*re*.66.*c*.2
Seruitus eſt ius, ius eſt indiuiduum. 2.*reſp*.52.*d*.1
Seruitus perſonæ etiam ei præſtatur, qui nullam vicinam habeat poſſeſſionem. 2.*re*.64.*e*.2
Seruitus prædii, & ſeruitus perſonalis, quando valent. 2.*re*.67.*a*.1
Seruitus prædii tantum præſtatur poſſeſſori vicini prædii. 2.*re*.64.*d*.2
Seruitus quæ neque prædio, neque homini vllo, vſui aut voluptati eſſe poteſt, eſt inutilis. 2.*re*.66.*b*.2
Seruitutis perſonarum debentur perſonis, & cum iis exſtinguuntur, nec in alium tranſeunt. 2.*re*.64.*c*.2
Seruitutes prædiorum quæ in rem ſunt, prædiis debentur, & quem ſequuntur. 2.*reſp*.64.*b*.2
Seruus habet tantum nudum nomen hæredis interdum, & cur. 2.*re*.85.*d*.2
Seruus iuſtus tutor non eſt. 4.*re*.178.*b*.2

Seruus poſt acceptam libertatem ex cauſa fideicommiſſi confirmandus eſt tutor decreto prætoris. 4.re.178.c.2

Seruus procuratorem litis habere nequit. 2.reſp.53.d.2

Seruus ſerui inſtrumentum eſſe poteſt, ſecus in homine libero. 7.re.310.a.1

Seruus vindicta manumitti per alium non poteſt. 2.defin.638.c.1. Nullus actus legitimus per alium expletur. d.1

Si ædes ſacra corruerit, area, quæ ſupereſt, emtio non eſt, & quare. 3.reſp.116.c.2. Epiſtola Traiani ad Pliniũ confirmat. c.2

Si a ſentẽtia epiſcopi appellatur ad præſidem, & is ſententiam epiſcopi conſeruauit, num ipſe præſes eam exſequi poſſit. 2.re.9.d.1

Si creditor nõ eligat mandatorem, ſed pignora, & minoris diſtrahat, an poſſit reliquũ, quod credito deeſt, a mandatore petere. 3.reſp.113.b.2

Si debitor a creditore pignus vendente ſuo iure, pignus minoris emerit, quid. 3.reſp.100.b.c.1

Si debitor creditores, quos fraudare voluit, dimiſerit, ac alios nouos, quos fraudare voluit, habere cœperit, an propter nouos creditores libertates irritæ ſunt. 5.re.215.d.2

Si diuerſis in locis ſepulcrum ſit, an vterque locus religioſus eſſe debeat. 3.re.117.a.1. Antiqua ſepulcrorum inſcriptiones Romæ quæ. a.2

Si diuortio ſoluatur matrimonium, an maritus cogatur actione ex ſtipulatu filio dotem reddere. 8.reſp.330.d.1

Si donationes factæ ſint ante contractum crimen perduellionis. 12.re.522.d.1

Sidonius Apollinaris ex Virgilio conatur probare, quod origo matris quoque in partem patriæ computetur. 1.re.27.c.2

Si dos mulieri reſtitui debet, diuortium factum videtur culpa mariti. 4.re.153.a.1

Si exceptio facit ne liceat, ibi neceſſe eſt licere, vbi non eſt exceptum. 4.re.164.b.2

Si hæres Falcidia vtatur, an ſtipulatio pœnalis committatur. 13.re.537.c.1

Si iudex ſit datus, a quo appellatum eſt, oportet redire ad eum, qui dedit. 1.re.9.c.1

Silentium militis pro exhæredatione habetur. 6.re.251.c.1

Silentium quod irrogatur cum infamia quale. 1.re.11.d.1

Silentium quod irrogatur ſine infamia, quibus conuenit. 1.re.11.c.2. Hoc declaratur exemplo adſeſſoris. 1.re.12.a.1

Si libertus minus expendat in exſtructionem monumenti, quid iuris. 2.re.48.d.1

Si maritus fundum dotalem vendiderit, poteſtne hæc venditio mulieri eſſe fraudi. 8.reſp.324.c.1

Si minor prædia vendere non poteſt ſine decreto, multo minus donare. 16.reſpon.588.b.1

Si minor 25. annis prius adierit hæreditatem, mox abſtentus ſit beneficio reſtitutionis in integrum, quid iuris. 2.reſp.85.a.2. & 86.a.1

Si mulier intercedendi animo pro alia muliere dotem promiſerit, & forte res etiam ſuas viro eo nomine obligauerit, ex hac cauſa non adiuuatur SC. Velleiano. 4.reſp.158.b.2

Si mulier quid ſoluiſſet poſt mortem mariti, cum ipſa fructus cepiſſet, an id ad onus filiorum pertineat. 7.re.281.a.1

Sine contrectatione furtum vtrum fiat. 1.reſp.13.a.2

Si nepos intra viceſimũ diem ætatis vita deceſſit relictis liberis & patruo ſuperſtite, an patruo fideicommiſſum debeatur. 9.reſp.391.a.2

Singuli anni ex leg. Iulia & Papia per ſingulos liberos remittuntur. 1.reſp.30.d.2

Singuli mandatores in ſolidum tenentur, non pro virilibus portionibus. 3.re.129.c.2

Si pater dedit filiæ mandatum quærendi mariti, & ita iunxit ſibi aliquẽ matrimonio, an nuptiis cõſenſiſſe videtur. 4.re.149.a.2

Si pater, qui viro dotem promiſit pro milite, non promiſerit quoq; vſuras, an vſuræ dotis viro debeantur. 4.reſp.155.b.2

Si procurator abſentis conueniatur ob proprium debitum, an actori compenſare poſſit, qua-

ritur, quod is non ſibi ſed domino abſenti debeat. 3.reſp.109.d.2
Si procurator non datur ad accuſandũ, multo magis non datur ad defendendum, 16. reſp.587.d.2
Si quis plus quam deberet, per errorem ſoluiſſet, in quemnam tunc actio competat, quaritur. 3.re.98.e.2.& 99.a.b.1
Si quis procuratori nomine domini, quaſi debitam domino ſoluerit per errorem, quid. 3.reſp.98.d.2
Situs Germania inferioris & ſuperioris quis. 1.re.12.b.1
Societas non eſt captioſa aut iniqua, vbi alter corpus, alter diſciplinam in ſocietatem adfert. 3.re.140.d.2. cur iuſta ſocietas ſit. e.2
Sola domus poſſeſſio, in aliena ciuitate comparata, num domicilium faciat. 1.reſpon. 29.d.1
Sola quantitas nunquam ſine qualitate ſpectatur. 9.re.380.a.1
Solidum eſt integrum pralegatum, intactum, illibatũ ſine imminutione Falcidia, quod & vniuerſum dicitur. 6.re.226.b.1
Soli haredes habent retentionẽ Falcidia, non legatarii. 6.reſp.242.d.2
Solius domini eſt pignori obligare, vendere non ſolius domini eſt, ſed etiam poſſeſſoris. 11.re.463.b.2.
Solius principis eſt reſtituere ciuitati & fama. 16.reſp.590.a.1
Soluti ex cauſa iudicati repetitio non eſt. 11. reſpon.507.a.b.1. commiſſa ſtipulatio de rato in tantum competit, in quantum ſtipulatoris intereſt. b.2
Solum eſt maxima pars adium. 9. reſpon. 379.d.2
Solus princeps minori veniam atatis dat. 5. reſp.194.d.1. Effectus venia atatis quis eſt. e.1. venia atatis quid eſt. 5.re.195.a.1
Specialis conſtitutio vel lex regula derogat. 11.re.464.b.1
Specialem ſuffragii prarogatiuam habentes, aliis praferri debent. 1.re.33.c.1
Specialis ſubſtitutio generali derogat, & quãdo. 6.reſp.244.d.1
Species facti in l.1. D. de iure aureor. annul. qualis. 1.re.13.c.d.2
Species l. centurio.27. D. de milit. teſtam. qua eſt. 6.re.248.d.e.2
Species legis 22. ff. de legat. praſt. qua eſt. 5. reſp.211.a.1
Spes pro re eſt. 2.re.66.e.2
Sponſus matri ſponſa, ea ignorante, res tradidit, quas ei dabat pro munere ſponſalitio, quaritur, quanam actione filia cum matre agit. 3.re.93.d.2
Sportula quando erogari ſolent. 1. reſpon. 31.b.2
Spurii & inceſti ſi re & vita honeſti ſunt, an ſenatores tunc fieri prohibeantur. 1. reſp. 30.b.2
Status capitis qui, & qui dignitatis an diuerſi, & cur. 1.re.18.a.b.2
Statua affixa an ſint pars domus. 7.re.310.c.1
Stellionatus actio num ex legibus veniat, & an ſit iudicium ordinarium. 1.re.14.e.2
Stellionatus criminis deſcriptio qualis. 1.re. 15.a.2. hoc crimen interdũ famoſum. b.2
Stellionatus crimen eſt extraordinarium. 1. reſp.15.d.1
Stipulatio contrahitur verbis, & inter praſentes. 1.re.1.a.2
Stipulatio dotis & vſurarũ exſtinguitur poſt renouatum matrimonium. 4.re.155.a.2
Stipulatio fundi ſine propria appellatione, an numeretur inter ſtipulationes vtiles. 4.re. 157.e.2
Stipulatio in id tempus confertur, quo periculum creditoris eſſe deſiit. 3.re.126.d.2
Stipulationi inſeritur arbitrium boni viri. 4. reſp.156.e.1
Stipulatio pœnalis perimitur nouatione voluntaria, non etiam neceſſaria. 3.reſpon. 137.b.2
Stercoratio pars cultura eſt. 2.re.66.c.2
Stuprum committitur proprie in virginem aut viduam, Adulterium in nuptam. p. de adulter. 666.e.2. Quidam ſtuprum dici putant a ſtupeo, id eſt, miror. 667.a.1. vt monſtrum a moneo, & probrum a prohibeo. ibid.

Stuprum non committitur cum concubina. 8.reſp.363.c.2

Sub pluratiuo numero, ſi ſine liberis, teſtator etiam ſingularem comprehendit, quod & vſus loquendi admittit. 8.re.367.a.2

Subſcriptio pro conſenſu habetur, & plus eſt ſubſcribere, quam ſignare. 8.reſp.346.d.1. *Subſcribere proprie quid eſt.* d.1. *hac conſtat duobus aut tribus verſibus.* c.1

Subſtitutio pupillaris quando finitur. 8.reſp. 372.a.2

Subſtitutio ſecundo modo facta nihil aliud eſt, quam teſtamentum. 2.re.57.b.1

Subſtitutio vulgaris qua eſt. 2.reſpon. 85. a.2

Succeſſor iuris eſt ſucceſſor vitiorum defuncti, non ſucceſſor rei. 2.defin.644.b.1

Suetonius in Auguſto, qui auctor fuit legis Iulia de diuortiis diuortiis modum impoſuit. 1.de adult.658.a.2

Sunt agnati cognati, contra cognati agnati non ſunt. 1.de adult.660.a.2

Supellectili legata, vel inſtructo pradio generaliter, ſi ſpecies quadam eiuſdem recenſeantur, an generi per ſpeciem derogetur. 7. re.298.d.2

Supellex non domus ſed domini inſtrumentum eſt. 7.re.310.b.2

Surdo teſtamenti factio non eſt. 6.reſpon. 268.d.2

Surdus & mutus pro abſentibus & ignorantibus habentur. 8.re.323.b.1

Suſpicio fraudis num ceſſet in nepote ſuſcepto in adoptiua familia ex adoptiuo filio. 1. re.26.d.2. *Qua huius ſolutio.* 1.re.27.a.1. *Secus conſtitutione Diui Pii.* b.1

Suus hares iure legitimo hareditatem euincit. 6.re.265.d.2.

T.

Taberna nomine non locus ſignificatur, ſed merx, qua in eo ſita eſt. 8.re.336.c.1

Tabula ſola nuptiales matrimonium non faciunt. 12.re.516.c.2

Tacita fides eſt tacita conuentio. 1.reſpon. 22.b.1

Tacita hypotheca an etiam detur ei, cuius pecunia domus, qua vitium faciebat, refecta eſt. 10.re.442.d.1

Tacitum fidei commiſſum probare natura eſt difficile. 14.re.559.d.2

Taciturnitas conſenſum imitatur. 1.reſpon. 23.d.1

Talia ſunt ſubiecta, qualia eſſe permittuntur a pradicatis. 8.reſp.357.d.2

Tempus famam non reſtituit. 1.re.18.c.2

Teſtamentarius tutor tutela ſe abdicare poteſt, cedere in iure non poteſt. 1.re.2.b.2

Teſtator heredē rogat per fideicōmiſſum, vt libertis ducenta daret, ad exſtruendū monumentum, An ſi quod vlterius expenderūt, ab herede recuperare poſſint, actione negotiorum geſtorum, quaſtionis eſt. 2. reſpon. 48.b.1. *Ratio hic eſt communis.* c.1

Teſtator ſibi haredem facit vulgari ſubſtitutione, pupillari vero non ſibi, ſed pupillo. 6. re.247.c.1. *M. Tullius quomodo ſubſtitutionem pupillarem concipit.* lib.2.de inuent. d.1

Teſtamentū ab initio iuſtum rumpitur poſtea agnatione ſui haredis. 3 defin.622.a.1

Teſtamentū iure codicillorum tueri non poteſt. 6.re.242.c.1. *niſi exprimatur.* d.1. *Accurſius vnum caſum excipit.* a.2

Teſtamentum, in quo ſolemnia iuris deſunt, non iure factum, atque adeo inutile eſt. 1. definit.621.c.2.622.a.1. *Codicilli nullam ordinis ſolemnitatem deſiderant.* c.1

Teſtium infamia teſtamentum corrumpit. 1. de adult.655.d.1

Tituli ſunt claues legum ſiue ſcripti hateſte D. Hieronymo. 7.re.298.a.2

Titulo vſurarum legitima tantum recte petitur. 3.re.125.b.2

Tota hareditas an auferatur per querelā inofficioſi teſtamenti. 2.re.55.c.1

Tò maxime reſpondet τῷ, magis. 2.reſpon. 65.d.1

Totus liber nonus reſponſorum agit de fideicommiſſis rerum ſingulariū, de fideicommiſſariis hareditatibus & libertatibus. 9. reſp.373.c.1.

Tracto

Tracto,as,are,accipitur pro diſputare in iure. 1.reſp.1.b.1. Vnde tractatores vocantur canonici Doctores diſputationes inſtituentes. eod.iam dict.loc.
Tranſactio poſt rem iudicatam facta vtrum valeat,ſi appellatum ſit. 1,reſp.8.b.2
Tribuni plebis creabātur auxilii ferēdi cauſa. 10.reſp.450.c.2
Tutela eſt munus ciuile generale, & iniungitur inuitis. 1.re.38.c.2.& 1.re.30.c.1
Tutela eſt indiuidua. 1.reſp.38.b.2
Tutela eſt virile officium. 4.reſp.174.c.1. Decreto & conceſſu principis eſt quoque officium muliebre. d.1
Tutela morte finitur, & an ea tutoris heredem ſequitur. 2.reſp.49.d.1
Tutela ſe abdicare eſt, ſe amplius tutorem eſſe nolle. 1.reſp.2.a.1
Tutor a teſtamento datus ad ordinandam litem inofficioſi teſtamenti a pratore confirmatur. 4.reſp.176.a.1
Tutor conueniri debet, vbi tutelam adminiſtrauit. 3.reſp.95.a.2
Tutor datiuus confirmatur, non teſtamentarius. 7.reſp.286.c.1
Tutor eſt vel teſtamentarius, vel legitimus, vel datiuus. 5.reſp.181.d.1
Tutorem habenti vix tutor datur & quomodo procedit. 5.reſp.191.c.d.1
Tutor illicite vendit pradium pupillare ſine decreto pratoris. 5.reſp.207.a.2
Tutor neque virgini neque mulieri, ante conſtitutum tempus reſtitutionis in integrum coniungi poteſt. 4.reſpon.151.b.2. Quod nam eſt illud tempus conſtitutum. a.b.2
Tutor non debet fieri auctor in rem ſuam. 4. reſp.158.c.1
Tutor non conuenitur pro contutore, eo inexcuſſo, qui rem pupilli geſſit & perdidit, & quando conueniendus. 1.reſp.38.c.2
Tutor procuratorem litis facere non poteſt, ante litem conteſtatā, & cur. 2.re.50.b.1
Tutor pupilli nomine recte agit in iudicio, mater vero ſecus. 2.reſp.d.1
Tutor quando directa tenetur, & quando vtili actione. 5.reſp.193.d.e.1
Tutor rem pupilli alienare poteſt, & quando, Secus in negotiorum geſtore. 2.re.50.b.2
Tutor tempore tutelæ condemnatus, an teneatur actione iudicati nomine pupilli. 5.reſp. 199.e.2. quæ diſtinctio in tutore, hic notanda. 5.reſp.200.a.1. hæc diſtinctio quoque in curatore ſeruatur. a.2

V.

Vacatio munerum quib. publicanis datur & cur. 1.reſp.35.a.b.1
Vacatio tātum datur publicanis, qui ſuo nomine vectigalia exercent. 1.reſp.37.e.2
Varietas ſeu mutatio ſtatus cauſam periculi non mutat. 3.reſp.105.d.2
Vbi defunctus contraxit, ibi hæres eius, aut nomine ipſius tutores conueniri poſſunt. 3. reſp.96.e.1.a.2
Vbi hæres ex teſtamento exſtat, ibi legitimus remouetur. 2.reſp.86.c.1
Vbi nullum eſt priuilegium, ibi ius commune ſeruatur. 6.reſp.232.d.2
Vbi quis contrahit, ibi & conueniri debet. 3. reſp.96.d.1
Vbi ſtipulatio de rato omiſſa eſt, condictio indebiti competit, vbi vero ſtipulatio eſt interpoſita, condictio ceſſat. 12.reſp.531.c.2. Verba non ſunt curanda, teſte Tullio, cum quis facta videat. e.2.
Venditio bonorum olim defuncto infamiam irrogabat. 2.reſp.86.e.1
Venditio fideiuſſori fieri dicitur iuris neceſſitate, cum creditor ſuum aliter ab eo conſequi non poſſit. 3.reſp.104.e.2
Venditione pignoris perimitur pignoris cauſa, iure creditoris facta. 2.reſp.71.b.2
Venditori licet, quod minus eſt pluris vendere, ſi poteſt, & emtori quod pluris eſt, minoris emere. 3.reſp.135.a.2
Venditor tenetur, quia vitia rei venditæ, nota habere potuit. 3.reſp.120.d.2, Marcus Tullius: vnus, quia ſcire potuit, alter, quia ſcire debuit, vtrumque idem poteſt. d.2
Verba, ita vt, quæ Cuiacio (vt ipſe fatetur) ſæpe vſui fuerunt in multis caſibus, modum non conditionem faciunt. 9.reſpon. 425.b.1
Verba Ciceronis de proconſule Macedoniæ

quæ. 1.reſp.3.d.2
Verba conditionalia (vt Dd. referunt) diſtinctionem non inducunt. 6.reſp.c.2
Verba M. Tullij de imperio Ciliciæ ſcribentis, quæ. 1.reſp.4.c.2
Verba tantum præſentium ſunt, nec inter abſentes fieri poſſunt. 10.re.453.c.2
Verbum conſiliarium quidem non obligat, fideicommiſſarium vero obligat, & neceſſitatem imponit. 8.reſp.343.a.1
Verbum, curare, non facit fideicommiſſum, non fidem implorat. ſed quandoq; diligentiam aliquã tantum denotat. 9.r.433.c.2
Verbum, volo, vel rogo mandatũ perficit, verbis rogo & recipio perficitur mandatum. 3.reſp.128.d.2
Verbum, ſeruire, vſum ſignificat, non dominium. 7.reſp.294 b.2. Aliud eſt ſeruire, aliud ſeruum eſſe. b.2
Verbum, tractare, in iure accipitur, pro diſputare. 1.reſp.1.b.1
Vere philoſophantes pecuniam contemnunt. 1.reſp.36.b.c.1
Verſus Vergilij de funeris impenſis, qui. 3.reſp.14.d.2
Verum connubium fieri nõ poteſt, quod prius adulterium fuit. 2.de adult.682.a.2
Vetare pro tranſire. 1.reſp.35.c.2
Veterani a quibus muneribus excuſantur, & a quibus non. 1.reſp.35.a.2
Vicario inuito ex decreto curiæ dato vacatio biennij conceditur, & cur. 1.re.38.a.1
Vici conſtant ex villis diuerſorum, quod plerunque ſint caſtello domini inſignes, dicũtur quoque caſtella. 8.reſp.354.a.1. Appellatio pagorum latius patet. b.1. Heluetia in quatuor pagos diuiditur apud Cæſarem. b.2
Victoria patris filio prodeſt, & quomodo. 2.reſp.55.d.1
Villa eſt pars fundi. 2.re.70.c.1
Villa fundum ſequitur tacite. 2.re.70.b.1
Vinculum patriæ poteſtatis vnam perſonam conſtituit inter patrem & filiumfamil. 8.reſp.336.b.2
Vinculum poteſtatis vnã perſonam facit inter parentes & liberos. 4.reſp.168.b.1
Virgo non tantum eſt integritatis nomen, ſed & teneræ ætatis. 1.definit.618.b.1
Vitium fugæ, num antiquius ſit venditione, reſponſo ſerui tormentis elicito explorandum eſt. 4.re.147.c.2
Vitium poſſeſſionis a defuncto cõtractum hæredem ſequitur. 2.definit.642.c.2. Vitia poſſeſſionis tria ſunt & quæ, & quando hæredem comitantur. c.2
Vna & æqualis reuerentia omnibus parentibus ſeruanda eſt. 12.reſp.519.d.1
Vnicuique libero homini ciuique Romano libera eſt teſtamenti factio. 8.reſp.343.b.1. Qui hodie eſt benemeritus, poteſt cras male mereri. c.2
Vnicuique mora ſua nocere debet. 9.reſpon.391.b.1
Vnius criminis duæ vindictæ & ſupplicia eſſe non debent. 2.de adult.679.a.1
Vnus ex ſociis mutuam pecuniam accipit, an ex ea cauſa alter ſocius ſit obligatus. 3.re.115.b.2. Verba Senecæ hoc loco quæ. d.2
Vocabulum, citra, pro intra, & rurſus, intra pro citra, ſæpiſſime apud Cornelium Tacitum legitur. 8.reſp.360.d.1
Vocantur præſides legati Cæſaris, legati Imperatoris, legati Auguſti. 1.re.3.a.1
Vocatus in crimẽ priſcos honores retinet, nouos ante finitam litem adipiſci nequit. 1.reſp.29.c.1
Voluntas teſtatoris potius ſpectatur, quam verba. 8.reſp.366.d.1
Vrgentia negotia hæreditaria quæ ſunt. 2.reſp.78.d.e.2
Vſuræ a ſortibus [illegible] ſeparandæ. 9.reſp.406.d.2
Vſuræ ex cauſa mandati petuntur. 3.reſp.138.b.2
Vſuræ fructuum perceptorum poſt litem conteſtatam vtrum præſtentur, & an hoc in vtroque poſſeſſore, tam bonæ quam malæ fidei locum habeat. 2.reſp.59.b.1
Vſuræ non conſiſtunt lite conteſtata, ſed porro currunt ſemper. 2.reſp.59.b.1
Vſuræ non petuntur citra ſtipulationis vinculum. 3.reſp.138.b.2
Vſuræ non veniunt in ſtrictam actionem, & quando

quando. 2.reſp.60.b.1
Vſuræ num currant poſt obligationis nouationem. 3.reſp.137.d.1
Vſuræ pecuniæ depoſitæ, etiam ex pacto nudo debentur. 3.reſp.138.c.2
Vſuræ quando currere incipiunt, & quando deſinunt, & quæ. 11.reſp.480.c.d.2
Vſuræ rei iudicatæ ſunt legitimæ & certæ, non arbitrariæ. 9.reſp.403.c.1
Vſuræ vicem fructuum obtinēt poteſtate iuris, non natura, & ex obligatione deſcendunt. 9.reſp.405.c.2
Vſura eſt fructus pretii pecuniæ. 2.re.59.c.2
Vſura eſt fructus pecuniæ. 2.re.59.c.2
Vſura eſt incrementum ſortis. 8.re.360.b.1
Vſura eſt quaſi fructus & reditus pecuniæ. 9.ſp.405.c.2. vſuræ ſunt incremētum pecuniæ. d.2
Vſura, teſte Ariſtotele, eſt contra naturam, prouenit tamē ex iure obligationis, & quaſi fructus pecuniæ eſt. 3.re.89.c.2
Vſusfructus num in agro ſterili recte conſtitui poſſit. 2.reſp.66.e.2
Vſusfructus perimitur mutatione rei, non dominii, ſimiliter & pignus. 11.re.468.a.1
Vſusfructus pignori obligari poteſt, tam a proprietario, quam ab vſufructuario. 11.re.510.b.1. Vſusfructus eſt ius alienis rebus vtendi. d.1
Vſus interpretum opiniones admittit. 1.reſp.9.b.1
Vtiles impenſæ repetuntur actione mandati vel negotiorum geſtorum ex conſtitutione Iuſtiniani de rei vxoriæ actione, & hæ vna cum fructibus compenſantur. 4.reſp.172.c.1
Vtilis actio in factum prætoria eſt omniū actionum extremum ſubſidium. 4.reſpon.165.c.2
Vtilitas publica eſt mater iuris ciuilis. 2.defin.633.d.1
Vtrum in actionem in rem ſpecialem veniāt fructus poſt litē conteſtat. percepti, & quid de ante perceptis. 2.reſp.59.e.2
Vtrum nepos ex filio adoptiuo natus in familia adoptiua ſuſceptus, an naturalis originem ſequatur, quæritur. 1.re.26.d.2
Vtrum omnis, ſententiæ dictionem habens, ſententiæ quoque exſecutionē habeat necne. 1.reſp.9.c.1
Vtrum ſenatoribus liceat in vrbe vectigalia conducere ab ærario. 1.reſpon.32.a.1. & cur non. b.1
Vtrum tota dos ad virū pertineat quaſi præmortuo filio, an pars dimidia ſaltem, quaſi præmortua vxore. 4.re.160.e.2
Vulgaris ſubſtitutio tacita, quæ expreſſæ pupillari ineſt, matrem excludit. 6.reſp.235.b.2. pupillaris tacita non. a.2
Vxor domina eſt rerum dotalium naturaliter, maritus ciuiliter. 12.reſpon.513.a.2.

FINIS.

IACOBI CVIACII
IVRECONS. PRÆCLARISS.
COMMENTARIVS IN ÆMILII Papiniani Quæſtionum
LIBRVM XXIII.

Ad l.73.de legat.2.

SEquitur *l.73.de leg.* 2. quæ datur prima ex lib.23.*queſt.* quæ quidem pertinet ad regulam illam vulgarem; duas res lucratiuas in eandē perſonam, & in eandē rem concurrere non poſſe; cauſam lucratiuam & cauſam oneroſam concurrere poſſe, *§.ſi res aliena. Inſtit.de legatis. l.omnes. & duabus ſequentib.de oblig.& actionib.* Cauſa lucratiua eſt, ſi nihil ob eam cauſam poſſeſſori abeſt, oneroſa eſt, ſi quid abeſt, vt cauſa legati vel donationis eſt lucratiua, cauſa emtionis eſt oneroſa, quia pretium abeſt poſſeſſori rei. Igitur ſi rem habere cœpi ex cauſa legati, eandem ex cauſa donationis, vel ex alia legati cauſa petere non poſſum; quia, *vt dixi*, duæ cauſæ lucratiuæ in eandē ſpeciem & eundem hominem concurrere nō poſſunt. Sed ſi rem habere cœpi ex cauſa legati, eandem petere poſſum ex cauſa emtionis, & contra, ſi eam habere cœpi ex cauſa emtionis, eandem petere poſſum ex cauſa legati. Nunc finge, quidam mihi legauit quod ex Pamphila naſceretur, quod legatū valet, *§.ea quoq; res. Inſti.de legat.* Ego vero,

A antequam pareret Pamphila, Pamphilam prægnantem emi, eaque apud me enixa eſt puerum, videor puerum habere ex cauſa oneroſa, *id eſt*, ex cauſa emtionis, quia emendo mulierem prægnantem, & partum emiſſe videor, & ob id euicto partu mihi competit actio ex emto in id quod intereſt. Et ita Iulianus reſpondit, *l.non quæcunque.§.* B *Iulianus, de legat.2.l.vendit.de euictionibus.* de quo Iuliano ſiue Iuliani reſponſo Papin. ſenſit, meo quidem iudicio hoc loco, dum ait, ſumma ratione reſponſum eſſe, non ex cauſa lucratiua partum intelligi meum factum: *verna, id eſt*, qui domi eſt conceptus & natus, meus eſt ex cauſa lucratiua, ſed qui natus eſt ex ancilla, quam emi pregnantem, C nō intelligitur eſſe meus factus ex cauſa lucratiua, ſicut verna, ſed ex cauſa oneroſa, *id eſt*, emtionis; deniq; comparatitius ſeruus eſt non verna. Poſui me emiſſe ancillā prægnantem, & ita poni debet. Nam ſi emi vacuo vtero, ac poſtea conceperit & pepererit apud me, vt iam dixi, vernæ cauſa lucratiua eſt, & euicto eo partu mihi non compe- D tit actio ex emto in id, quod intereſt. Id quod intereſt perſæpe eſt pretiū rei emtæ, & quod rei emtione cōtinetur atque accedit, & in omnibus cauſis oneroſis, id quod intereſt non excedit, non egreditur pretium rei, *l.3.§.condemnatio.de liber.exhib.l.penul.quibus*

A *

ex cauſis in poſſ.eatur. l.ſi vendidero. §. vlt. de furt. l.ſi ſterilis. §.cum per vend. l. 1. de action. emt. Idem etiam oſtendit *l. 1. C. de his qui a non domino manum.* maxime ſi in ea deleatur d. ſiunctio, vel quæ etiam exſulat a Baſil. & ab aliis exemplaribus, *vt recte Taurellus in illam legem*, nota, *inquit*, pretium rei vocari, quod mox vocatur, quanti intereſt. Et ita etiam in eandem ſpeciem, res dicitur computari in pretium rei, *l. 15. §. vlt. de rei vind.* & in id quod intereſt, *l. de eo. §. ſi poſt ad exhib.* Igitur ſæpe id, quod intereſt non egreditur (: *vt in propoſito* :) ſi agatur de euictione, pretium rei emtæ, & quod rei emtę acceſſit, quauis emtione rei continetur, vt emtione ancillæ prægnantis continetur partus, ac proinde de eo euicto recte agitur ex emto in id quod intereſt, de quo non ageretur, ſi ancilla non pręgnans emta eſſet. Et quod notandum, exemplum partus, diſtinctio nempe, quam in partu facim⁹, trahere etiam debes ad hereditatem ſeruo vendito debitam, ſi euincatur; Nam ſi emi ſeruum ab alio heredem inſtitutum, & iuſſu meo adierit hereditatem, euicta hereditate mihi competit actio ex emto in id quod intereſt, *id eſt*, in pretium hereditatis, quod etiā emtioni ineſſe videtur, emtus eſt ſeru⁹, emta etiam intelligitur hereditas, quæ ei ſeruo iam delata erat, & ob id euicta hereditate agam in id, quod intereſt *d. l. venditor.* Sed ſi ponas poſt emtionem ſerui ſeruum fuiſſe heredem inſtitutum, euicta hereditate mihi non cōpetit actio ex emto in id quod intereſt, quia ea hereditas eſt extra cauſam emtionis & venditionis, quod maxime notandum eſt, ne cui alioquin dem fraudem, *d. l. venditor.* non intellecta hoc modo, & nō adhibita ad eam ſuperiori diſtinctione. Dixi emta ancilla pręgnante videri etiā emtum partum, qui poſtea editus eſt, & id agi de euictione euicto partu, de qua non ageretur, ſi partus non contineretur emtione. Obſtat huic ſententiæ *l. ſi prægnans. de euict.* prægnans ancilla vendita eſt & tradita, quę peperit apud emtorem, deinde euictus eſt partus; Quæritur, an venditor teneatur de euictione? Et ait non teneri de euictione, ſed quod non ignorauit Accurſ. *d. l.* non intelligitur de actione ex emto, quę in ea ſpecie euicto partu competit in id quod intereſt, vt diximus ante, ſed intelligitur de actione ex ſtipulatione duplæ, quæ quandoq; interponitur euictionis nomine; in emtione & venditione euicto partu ex ſtipulatu agi non poteſt euictionis nomine, & illam l. ſi prægnans, debere intelligi de ſtipulatione dupla, lex, quę eam ſequitur, indicat, quę proponit ſimilem ſpeciem ſimileque reſponſum; & in ſtipulatione duplæ nominatim vacca emta eſt, quæ iam erat grauida, natus eſt vitulus, apud emtorem, ait, euicto vitulo, non poſſe agi ex ſtipulatione duplæ, quia neque vacca euicta eſt, inquit, quæ principaliter in venditionem venit, neque vſusfructus vaccæ. Nam vitulus eſt quidem in fructu, ſicut agnus & hœdus in pecudū fructu, vitulus eſt fructus vaccæ, non vſusfructus, vitulus eſt fructus, & non eſt fructus. Nam fructus eſt nomen ambiguum, vel enim ſignificat corpus ipſum, fructum vel vſumfructum, frumentū, vinum, oleū, eſt fructus fundi, non eſt fructus, *id eſt*, non eſt ius, non eſt vſusfructus. Si euinceretur vſusfructus vaccæ, committeretur ſtipulatio duplæ, cum euincitur vitulus, non euincitur vſusfructus; & ideo ceſſat actio ex ſtipulatu in duplum, ſed non ceſſat actio ex emto in ſimplum, in id quod intereſt. Et ita ſane multæ leges in illo tit. *de euictionibus*, & multæ quæſtiones, quæ facta diſtinctione harum actionum [illegible] inter ſe diſcrepant. Quod demonſtrabo breuiter quibuſdam exemplis; ſi res vendita & tradita minor, aut deterior, aut melior effecta ſit, deinde ſit euicta in *l. ex mille. 64. ff. de euictionibus.* ſcriptum eſt neque minui obligationem euictionis, neque augeri, & ita eſſe ait iure, *id eſt*, ſtricto iure, ipſo iure; qua de cauſa accipienda eſt, de actione ſtricta ex ſtipulatione duplæ, vt non minuatur obligatio re diminuta, non augeatur re aucta,

alioquin

alioquin obſtaret valde, *l. ſi cum vend. §. vltimo. & l. euicta re, ex eodem titul.* cum quibus congruit, *l. Titius. §. vltim. & l. decimaſexta, de action. emti.* vt ſi quantitas euictionis minuatur deminuta re vendita, augeatur aucta re vendita, quod eſt veriſſimum in actione ex emto, non in actione ex ſtipulatu. Et ita etiam vt conſtat ex *l. bonitatis.* adhibita interpretatione Accurſii *eodem titulo de euictionibus*, fundo vendito & euicta parte, certa fit æſtimatio bonitatis eius partis, quę fuit venditionis tempore, quod congruit cum ſuperiore differentia in actione ex ſtipulatu. Nam in actione ex emto fuit acceſſio bonitatis, quæ fuit euictionis tempore. Eadem differentia ſeruatur in ſpecie *l. naue, eodem titulo.* Naue vendita & euictis tabulis quibuſdam, euictis tranſtris, & ſimilibus, an poteſt agi de euictione quaſi parte euicta? minime, Quia tabulæ non ſunt pars nauis, remi non ſunt pars nauis, tranſtra, antennæ non ſunt pars nauis, nec naue emta, emtæ videtur tabulæ. Idemque procedit domo euicta, ſi euincantur cæmenta, vel columnæ, vel tigna quædam, quia hæ non intelliguntur eſſe emta, nec ſunt pars domus emtæ. Partes domus ſunt duæ tantum, ſolum & ſuperficium. Et ita eſt proditum, *dicta l. naue.* Sed id eſt intelligendum de actione ex ſtipulatu, vt ceſſet euictis tabulis, tignis, euicta columna. Nam actio ex emto non ceſſat, *l. eum qui, de vſurp. & vſucapion.* Nondum expoſuimus quod ait *dicta l. ſi prægnans.* quam pro ratione affert, ſi prægnans ancilla vænierit, euicto partu venditor non tenetur de euictione ex ſtipulatu ſcilicet. Cur ita? quia, partus venditus non eſt. Hoc non pugnat cum his quæ diximus. Nam quod diximus, eum, qui mercatur mulierem prægnantem, & partũ mercari, ſiue emere videri; Sed aliud eſt, eſſe, aliud videri. Actio ex ſtipulatu de euictione eſt ſtricta, ſi ſtrictum ius ſpectes, partus non eſt venditus, ſed ancilla prægnãs, & ob id euicto partu nõ committitur ſtipulatio, quia partus nõ eſt venditus, ſed quin intel-

A ligatur non eſſe venditus, hoc nunquã dixi. Imo intelligitur eſſe venditus, & hac ratione venit in actionem ex emto; in actionem ex emto non venit, quod nõ eſt emtum, vel conſequenter, vel acceſſorie. Partus ſane eſt potius acceſſio ancillæ venditæ, & ideo ſi ſtrictum ius accipias, ſane partus non eſt venditus, ſed acceſſio venditæ ancillę; Sicut *in l. 4. de penu leg.* dicitur, penu legata vaſa penaria non eſſe legata, non ideo minus B dicam intelligi eſſe legata, ſiue ſtrictius re accepta, ſane vaſa non ſunt legata, ſed ſunt acceſſiones potius penus legatæ. Et ita partus ancillę, quæ vænit prægnans, eſt potius acceſſio ancillæ, & acceſſionum nomine, ſi euincantur, competit ſemper actio ex emto, *l. euicta re vendita, de euict.* non actio ex ſtipulatione duplę *l. ex emto. § ſi quis rem vendiderit, de act. emt.* Nunc facile erit claudere & abſoluere ſpeciem ſimul ac C definitionem propoſitam hac lege, *Titius mihi legauit quod naſceretur ex ancilla, ego emi ancillã prægnantem, ea ſi peperit apud me, ac deinde euictus mihi eſt partus, an agam actione ex teſtamento legati nomine, vt mihi præſtetur partus, nam partum iam habeo?* Ait agi poſſe. Ergo partum non habeo ex cauſa lucratiua, quaſi vernã, ſed ex cauſa emtionis, quia fuit actio meo iure cõparata. Ergo etſi ipſe D partus non ſit, tamẽ acceſſionis iure emtus eſſe intelligitur, ſicut ancilla precario rogata, & partus intelligitur eſſe precario rogatus, *l. 10. de preca.* Ergo partum habere cepi ex cauſa emtionis, nõ ex cauſa lucratiua. Nunc igitur mihi licebit eum conſequi ex cauſa lucratiua; nam hic nullus eſt concurſus duorum lucrorum. Proinde agam cum herede, vt mihi præſtet pretium partus, & iudex datus legati cauſa deducet in E contributionem, *id eſt*, in computationẽ pretii vtriuſq; matris & partus, & deducto pretio matris condemnabit mihi in pretium partus. Notandũ eſt q̃ ait, *de iudice dato in cauſa legati*; dabatur iudex in cauſa legati, non in cauſa fideicõmiſſi, de fideicõmiſſis cognoſcebat magiſtratus extra ordinẽ, *id eſt*, præter

fideicōmiſſarius, de legato iure ordinario dabatur iudex ſpecialis, fideicommiſſa ſunt extraordinarii iuris, *l. pecunia. §. 1. de ver. ſig.* Qua de cauſa non dominium transferunt fideicommiſſa proprie, ſed poſſeſſionem, q̄ tamen prætor tuetur pro dominio, *l. qui vſumfructum, ſi vſuſfr. petat. l. ſi quãdo vſuſfructus, de vſufr. lega. l. 42. de vſur.* Non dabatur ergo iudex vel arbiter in cauſa fideicōmiſſi. Et arbiter aliter accipit̃, in *l. 2. C. de vſur. & fr. rei leg.* pro eo, qui dandus eſt probandis fideiuſſoribus, excutiendis fideiuſſoribus, datis a fideicōmiſſario, & aliter arbiter accipitur pro eo, qui exſequitur reſtitutionem fideicommiſſi, quam prætor fieri iuſſit, *vt in l. ſi quando. §. vlt. de leg. 1. l. pen. de confeſſ. l. 2. de leg. 3.*

Ad l. peregre 44. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.

Peregre profecturus pecuniam in terra cuſtodiæ cauſa condiderat, cum reuerſus locum theſauri immemoria non repeteret, an deſiſſet pecuniam poſſidere, vel ſi poſtea cognouiſſet locum, an confeſtim poſſidere inciperet, quæſitum eſt. Dixi quoniam cuſtodiæ cauſa pecunia recondita proponeretur, ius poſſeſſionis ei qui condidiſſet non videri peremtum, nec infirmitatem memoriæ damnum adferre poſſeſſionis, quam alius non inuaſit, aliquin reſponſuros per momenta ſeruorum, quos non viderimus, interire poſſeſſionem. Et nihil intereſt pecuniam in meo, an in alieno condidiſſem: cum ſi alius in meo, condidiſſet, non alias poſſiderem, quam ſi ipſius rei poſſeſſionem ſupra terram adeptus fuiſſem. Itaq; nec alienus locus meam propriam aufert poſſeſſionem, cum ſupra terrã an infra terram poſſideam nihil interſit.

SEquitur vt exponamus quæſtionẽ, *l. peregre, de adquir. poſſ.* tit. eſt, *de acquiren. vel amittenda poſſeſſ.* hæc lex pertinet ad poſteriorem partem, de *amittend. poſſ.* Amiſi *poſſeſſionẽ theſauri, ſi immemor ſum loci, quo illum defodi.* Hęc eſt quæ[illegible]io legis. Theſaur⁹ proprie dicit̃, *vetus quædã depoſitio pecuniæ,*

A *cuius memoria non exſtat*, vt iam dominũ vel poſſeſſorẽ habeat nullum, quod eſt nōtiſſimum omnib. ex *l. nunquam. §. 1. de acq. rer. domin.* vel vt Caſſiodorus definit *6. variarũ.* Theſaurus eſt, *depoſitiua pecunia, quæ longa vetuſtate competentes dominos amiſit,* & breuius Græci ἡ ἀμνημόνευτος τῶν χρημάτων ἀπόθεσις, *immemorialis pecuniæ depoſitio.* Et huius igitur theſauri dominium aut poſſeſſio nullius eſt, ſed poteſt acquiri, & plerunque B acquiritur ei, qui eum inuenerit, dominiũ acquirit qui inuenerit, poſſeſſionẽ iure gentium acquirit, & quaſi diuino munere, *vt ait l. 1. C. de theſaur. lib.* 10. fortunæ dono, *vt ait l. ſi is qui, de acquir. rer. domin.* ſecundum Stoicos, qui & Deum dixere *fortunam*, & caſum fortuitum *vim diuinam*, a quibus noſtri auctore imbuti ſunt. Sed hoc loco non ita theſaurum accipimus. Hoc loco theſaurus dicit̃ improprie, *pecunia a domino preſidii* C *vel cuſtodiæ gratia ſepoſita & recõdita, cuius idem manet dominus & poſſeſſor, qui condidit, adeo vt ea ſubrepta ei competat actio furti, aut vi bonorum raptorum, & cõdictio furtiua & rei vindicatio, & actio ad exhibendum, d. l. nunquã. & l. theſaurus, in fin. ad exhib.* Nec quicquam intereſt in ſuo quis ſuam pecuniam condiderit, an in alieno. Nam etſi in alieno loco cõdiderit, eius dominium retinet & poſſeſſionẽ. Et ita theſaurus accipie- D batur in comœdia Lucii Lammini, in qua quaſi IC. aut iuris non ignarus Terentius eum merito reprehẽdit, q; *induxerit poſſeſſorem cauſam dicere, quare ſuus ſit theſaurus, quem dicebat a ſe d[illegible] per tumulum hoſtilem, prius quã petitor[illegible] ſcil. qui dicebat ſe eſſe heredẽ eius, qui theſaurũ defoderat.* Nam ordo iuris eſt. vt cauſam dicat petitor priuſquam poſſeſſor, & vt poſſeſſori non detur actio in rem, niſi de ſeruitutib. §. *æque, de a-* E *ctionib.* Et ille inducebat prius cauſam agere poſſeſſorem quã petitorem, dum poſſeſſori nulla cõpetebat actio in rem. Sed hoc omittamus. Quærit̃ in hac l. *an eius theſauri poſſeſſor eſſe deſinat, qui cõdidit, ſi peregre profecturus condiderit, & reuerſus locum, quo condidit*

didit, memoria non repetat, non recognoſcat? A Vtitur Papinianus verbo, *immemoria*, quod vix inuenimus apud alios auctores, ſed vt *immemorem*, cur non & immemoriam, vt Græci ἀμνημοσύνην. Et rurſus quæritur, *an ſi poſtea locum agnouerit, denuo amiſſam poſſeſſionem recipiat?* Sed priori quæſtione finita & hæc finietur ſimul; Hanc vero ita finit Papinianus, vt ſciamus, eum non amiſiſſe poſſeſſionem ſuæ pecuniæ, etiamſi locum, quo eam condidit, nõ recognoſcat; imbe- B cillitatem memoriæ non adferre damnum poſſeſſionis. Et vtitur comparatione ſerui, quo momento ſeruum meum non video, quod vt de animali quolibet dici poteſt, & neſcio vbi ſit, nõ amitto eius poſſeſſionem; ita theſaurum meum, aurum meum, ſiue id ſit in meo, ſiue in alio loco, ſiue ſupra terram, ſiue infra terram, in ſuperficie terræ, in imis aut perimis, dũ id non video, aut non recordor plane, quo loco illud reliquerim, C non deſino poſſidere. Excipitur tamen vnus caſus, ſi alius eum theſaurum effoderit & inuaſerit, inuaſio mihi aufert poſſeſſionem. Inuaſio exigitur, *id eſt*, occupatio & contrectatio alterius. Finge; *In alieno ſolo pecuniam meam condidi*, hoc enim ſi ſciat dominus ſoli, non ideo ipſe incipit, non ego deſino poſſidere; ſcientia illa non facit eum poſſeſſorem, ſed ſi eam pecuniam loco mouerit, attrectauerit, & ſibi habere D cœperit, tum ipſe eam incipit poſſidere, ego poſſeſſionem amitto, *l. 3. §. matrem. hoc tit. l. theſaurus, ad exhib.* ſi eam nõ loco mouerit, & ſi ſciat locum [illegible] eſt cõdita, non eſt ea pecunia ſub cuſtodia eius ergo non poſſidetur ab eo. Eſt enim certiſſima iuris definitio; *Res mobiles eatenus poſſideri, quatenus ſub cuſtodia noſtra ſunt, quatenus eas apprehẽdere poſſumus*, vt ecce pecus meum, E quod aberrauit, deſino poſſidere, *d. l. 3. §. Neruus, hoc tit.* licet non deſinam eſſe dominus bouis aberrantis, deſino eſſe poſſeſſor, non deſino eſſe dominus, *l. 1. §. 1. de abigeis*, & bouis eius furtum fit, ſi quis eum intercipiat aberrantem. Et ſimiliter feras beſtias, quæ ſunt in ſylua mea deſino poſſidere, quoniam ſunt in naturali libertate, nec aliter eas poſſidere intelligor, quam ſi incluſerim viuariis, *en vn pars*, eas autem, quæ vagantur in ſyluis meis, in ſyluis noſtris, non poſſidemus, quamquam earũ domini ſimus, ſic etiam piſces, qui ſunt in ſtagno noſtro, hos non poſſidemus, licet domini ſimus, *d. l. 3. §.* itẽ feras. Et ita lapidem aut vas noſtrũ, quod ita excidit aut demerſum eſt in mare aut in flumen, vt non inueniatur, deſinimus poſſidere, licet non deſinamus eſſe domini, *l. Pomponius refert in princ. hoc tit.* Et generaliter rem mobilem quam ita perdidimus, vt ignoremus vbi ſit, deſinimus poſſidere, *l. ſi id quod in princ. hoc tit.* Quia nõ eſt ſub cuſtodia noſtra; diſſimiliter atq; ſi ſit ſub cuſtodia noſtra, ſi cuſtodia noſtra cuſtodiatur, ſi ſit in præſentia noſtra, ſi non abſit a nobis, ſi cuſtodiæ nomine ſubiecta ſit, licet non ſit inuentu facilis, hanc enim rem non deſinimus poſſidere; niſi ab alio poſſideri cœperit. Illam autem, quæ eſt extra cuſtodiam noſtrã, deſinimus poſſidere, licet ab alio poſſideri non cœperit, *d. §. Nerua*, Huc conſequens eſt, theſaurum non deſinimus poſſidere, licet locum fundi ignoremus, quo defoſſus eſt, cum ſi diligenter inquiratur, inueniri poſſit, etiãſi locum fundi ignoremus, *id eſt*, non recognoſcamus. Scimus enim eſſe a nobis, vel ab eo, cui heredes extitimus, defoſſum in illo fundo; ſed locum neſcimus, vel nõ recognoſcimus. Nec tamen ꝓpterea eſt inuentu difficilis vel impoſſibilis. Alioquin nec poſſideretur, ſi eſſet inuentu difficilis aut impoſſibilis; Et ita quidem proponitur in hoc loco. Definitio illa quam tradidi, eſt de rebus mobilibus, *res mobiles eatenus poſſideri, quatenus ſub cuſtodia noſtra ſunt*. Et in cuſtodia noſtra videtur eſſe theſaurus, quem defodimus in fundo noſtro, licet loci primum non memineris. Rerum mobilium appellatione cõtinentur etiam *mouentes, quæ per ſe mouentur, vt bruta & homines*, ſicut e contra, mouentium appel-

tione cõtinentur etiam mobiles, *quæ motus principium ſumunt extrinſecus, l. mouentium, de verbor. ſignificat.* Igitur & definitio pertinet etiam ad ſe mouentia? Non quidem ad omnia. Nam excipiuntur ab ea definitione homines, quia etiam ſi ſerui nõ ſint ſub cuſtodia noſtra, etiamſi eorum cuſtodiam neglexerimus & omiſerimus, a nobis poſſidentur; imo & fugitiui ſerui a nobis poſſidẽtur, dummodo alius eos non apprehenderit, vel ipſi non gerant ſe pro liberis parati ſubire liberale iudicium. Cur excipiuntur ſerui? quia ſcilicet, hi quorum cuſtodiam neglexímus animum habent ad nos reuertendi, *l. ſi rem mobilem, hoc titulo.* Et ꝓpoſito hominis poſſeſſi poſſeſſio domino conſeruatur. Fugitiuos quoque poſſideri vtilitatis ratio poſtulat, qui non habent animum reuertendi, ne ſit in poteſtate ſeruorum fugiendo dominis interuertere poſſeſſionem ſui, qui nec alterius rei poſſeſſionem domino ſubuertere poſſunt, *l. rem quæ. l. Pomponius. in princ. hoc tit. l. non ſolum, § ſi rem pignori, tit. ſequenti.* Denique vt eſt *in d. l. ſi rem*, illa definitio iuris tantum locum habet in his, quæ ratione vel anima carẽt. Ratione vt pecus, anima vt vas; Quę anima carent, & ratione carent, ſed contra quæ ratione carent, nõ continuo ſunt corpora ex anima. Et ob id *d. l. ſi rem*, ait ratione vel anima, ſed velim etiam ab illa regula excipi animalia quædam, quæ ratione vacant, ea ſcilicet, quæ ex conſuetudine abire a nobis & redire ſolent, vt gallinas vel anſeres, vel ſi & hæc ſunt tanti, paſſeres vel carduelis manſuetos factos, & columbas, & apes, & ceruos quoq; mãſuefactos. Nam etiam ſi per momẽta quædam exeant cuſtodia noſtra & auolent, nihilominus a nobis poſſidentur, retineturque non tantum eorum dominium, ſed & poſſeſſio quandiu habent animum reuertendi, *dict. l. 3. §. item feras, hoc titu.* Et vt hominis, ita & eorum animantiũ propoſito reuertendi poſſeſſio conſeruatur domino. Denique propoſito rei poſſeſſæ, quæ propoſiti eſt capax

A poſſeſſio domino conſeruatur, nedum ꝓpoſito domini. Sed hoc ꝓprium eſt in hominibus, vt & hi non deſinant a nobis poſſideri, licet nõ habeant animum reuertendi, vt fugitiui quos veteres dixere, *ceruos a celeritate*, vt Feſtus ſcribit, cum tamen cætera quæcunque animalia deſinant a nobis poſſideri, ſi amiſerint animum reuertendi, *id eſt*, ſi deſierint reuerti. Et hæc tantum ad hanc quæſtionem erant adnotanda.

B

Ad §. quæſitum.

Quæſitum eſt, cur ex peculii cauſa per ſeruum ignorãtibus poſſeſſio quæreretur? Dixi, vtilitatis cauſa iure ſingulari receptũ, ne cogerentur domini per momenta ſpecies & cauſas peculiorum inquirere, nec tamen eo pertinere ſpeciem iſtam, vt animo videatur acquiri poſſeſſio. nam ſi non ex cauſa peculiari quæ- C *ratur aliquid, ſcientiam quidem domini eſſe neceſſariam, ſed corpore ſerui quæri poſſeſſionem.*

SVperiori recitatione explicaui quæſtionem primum, *l. peregre, de acquir. poſſ.* Ex qua intelleximus *poſſeſſionem rei non amitti propter infirmitatẽ memoriæ, puta* ſi memoria non teneam locum, quo rem aliquam poſuerim, modo ſi quo in prædio, qua in domo, vel quo in fundo eam põſuerim, nõ D ignorem, & eam non inuaſerit alius, ignorantiam loci ſolius aut loci ſolius, non auferre poſſeſſionem. Quod ſi ignorem penitus vbi ſit, *id eſt*, ſi neq; locum ſcio, neque prędiũ, amitto poſſeſſionem, in quo ea res locũ occupat quendam *l. ſi id quod. in prin. hoc titul.* Item ſi poſſeſſionem eius rei alius inuaſerit, tametſi hoc ignorẽ, etiam amitto poſſeſſionem rei mobilis, *l. ſi in rem, hoc tit.* Quod & in re immobili procedit, ſi E quã poſſidebat per ſeruum vel colonum, deſertam ab eo & proditam alius inuaſerit me ignorante, *vt in §. vlt. hoc tit.* Deniq; his caſibus ignoranti poſſeſſio tollitur, nec ſolo animo retinetur; Regulariter *ignorans non amittit poſſeſſionẽ*, & regulariter quoq;

ignorans

ignorans non acquirit poſſeſſionem, prætcrquam vno caſu, qui explicatur *in §. quæſitum, hoc tit.* Quem nunc explicare aggredior, videlicet, *ſi quid ſeruus meus, cui peculium conceſſi ex cauſa peculiari, & nomine peculiari, parauit & tenet me ignorante.* Eius enim rei poſſeſſio mihi etiam ignorāti acquiritur. Hoc ius Papinianus ait in hoc §. eſſe ius ſingulare, quia ſcilicet, eſt cōtrarium regulę iuris; Regulariter enim *ſcienti tantum acquiritur poſſeſſio*. In ea enim acquirenda nō tantum corpus exigitur, quo rei incumbamus & inſiſtamus, ſed etiam exigitur animus, id eſt affectio, ſeu voluntas. *l. ea quæ, tit. prox.* Ignorans autem non poteſt habere animum poſſidendi; ergo ignorāti regulariter nō acquiritur poſſeſſio, & multo minus procedit aut competit vſucapio; facilius enim poſſeſſio competit quam vſucapio. Exempli gratia, per pcuratorem meum etiam ignorans poſſeſſionem adquiro, non tamen eius rei, quam poſſideo ignorans per procuratorem vſucapio mihi competit, *l. poſſeſſio, quoq; §. vlti. hoc titul.* Cui igitur aut per quem poſſeſſio non acquiritur, ei multo minus datur occaſio vſucapionis. Ideo autem per procuratorem meū mihi ignoranti acquiritur poſſeſſio; cui ſcil. mandaui, vt rem emeret mihi & acciperet, quia ſciens, animo meo videor poſſidere, quod procurator meus mandatu meo tenet, meo nomine, licet ignorē, quo tempore id tenere cœperit. Hæc ignorantia poſſeſſionis nihil obeſt, & videor nihilominus ſciens ſciente animo nanciſci poſſeſſionem per procuratorem. Mandatum pro ſciētia eſt. Id autem ius quod diximus, vt ex cauſa peculiari, per ſeruum ignoranti acquiratur poſſeſſio, ius ſingulare eſt, *vt ait Papinianus*, non tam, quod ignorans poſſideat eam rem, quam ſeruus peculiariter tenet. nam & ignorantes poſſidemus per pcuratorem; ſed hoc ius ſingulare eſt, in rebus peculiaribus non tam quod ignorans dominus poſſideat, quam quod vſucapiat etiam ignorans. Quod non ita eſt in

A procuratore & domino, *l. Labeo, tit. ſequē. l. pro emtore, §. Celſus, pro emtore, l. penult. de capti. & poſtlim. reuerſ.* Et inde rectiſſime, *l. ſi emtam rem. pro ſoluto.* vt ignorantes vſucapiamus in peculiaribus tantum rebus eſſe receptum, quod fit non tantum per ſeruum, ſed etiam per filiumfamil. qui peculiari nomine rem nanciſcitur alienam, *l. 1. § item acquirimus, hoc titulo, l. ſi ſeruo, tit. ſeq.* Ex eo iure ſingulari, vt ignorantes per B ſeruum aut filium ex cauſa peculii poſſideamus & vſucapiamus, multa ſeruantur. Sequitur ex eo primum, vt infantes & furioſi per ſeruum aut filiumfamilias poſſideant & vſucapiant, ex cauſa peculiari, hi enim ſunt ignorantium loco. Et generaliter quibus ex cauſis ignorantes acquirunt, & furioſi acquirunt, infantesq; & pupilli, *§. ſui autem. inſtit. de his, quæ ab inteſtat.* Infanti, de quo ſcribit, *d. § item acquirimus*, adiunC go etiam pupillum maiorē infante. Nam & is ignorantis loco eſt, & fere plerunque non tamen ſemper, licet infanti adiungere pupillum, *id eſt*, omnem ætatē pupillarem, *vt in §. teſtam. inſtitu. de heredum qualit.* Infanti Theop. recte adiungit pupillū. Item ex eo iure ſingulari ſequitur, vt ſi ſeruus hereditarius (*dicitur autem hereditarius quandiu iacet hereditas, & nec dum vllus extitit heres.*) ſi is, inquam, peculiari nomine D rem aliquam poſſidere cœperit, vt vſucapio pertineat ad heredem, qui poſtea adierit, quia etiam ignorāti procedit. Qua de re tractabitur hoc eodem *lib. ad l. iuſto, §. nondum, titu. ſeq.* Item ex eo ſequitur, vt ad eum, qui captus eſt ab hoſtibus, vſucapio pertineat eorum, quæ ſeruum poſt captiuitatem peculii nomine comprehenderit. Qua de re tractabitur *d. l. iuſto, §. vlt.* IntelE ligimus quale ſit ius illud ſingulare, & quæ ex illo ſequantur. Videamus quæ ſit huius iuris ratio. Cur per ſeruum ignorantes acquirimus poſſeſſionem eius rei, quam peculii nomine parauit & tenet? Et ratio hęc redditur, *in d. §. item acquirimus, hoc titul.* quod noſtra voluntate intelligatur ſeruus

poſſidere, cum ei peculiũ permiſerimus, quod etiam infans permittere videtur, ſi a patre eius vel tutore ſeruo permiſſum fuerit. Igitur & in infante domino ea ratio locum habet, & in furioſo, ſane ſi peculium permiſerit, antequam furere cœpit. Sed in procuratore eadem ratio locũ non habet, qui rem tenet noſtro nomine, quia ei non permiſimus patrimonium, ſicut ſano permittimus peculiũ, ſed ꝓcuratori permiſimus adminiſtrationem tantum & geſtum; Atq; ideo noſtra volũtate intelligitur vſucapere, & non intelligitur poſſidere, ꝗ ad vſucapionis cauſam attinet, niſi ſciamus eã rem accepiſſe, & tenere noſtro nomine. Idem dici poteſt de ratione, q̃ attulit Papi. *in h.l.§.quæſitum*, quem ſic incoat, vt quærat rationem h. iuris ſingularis. Et ait (quæ ratio eandem vim habet, quã ſuperior) vtilitatis cauſa eſſe receptum, vt in rebus peculiaribus ſeruorum, aut filiorum noſtrorum ignorãtes poſſideamus, atq; etiã vſucapiamus, loquitur de poſſeſſione effectrice vſucapionis, non de poſſeſſione inani, q̃ non præbet occaſionem vſucapioni, vtilitatis, *inquã*, cauſa hoc eſſe receptũ, ne alioquin per ſingula momẽta cogamur ſciſcitari & inquirere ſpecies & cauſas peculiorum; ſpecies, *id eſt*, res, corpora, iura, q̃ ſunt in peculio, cauſas, *id eſt*, titulos quib. tenentur, puta teneantur emtionis titulo, *an legati, an donationis*, quę perquiſitio eſſet perquam moleſta, diuerſa & negotioſa, ideoq; vtilitas ciuiũ poſtulat, ne iſta perquiſitione onerentur domini, qui peculiũ ſeruis conceſſerunt, atque adeo vt omiſſa huiuſmodi inquiſitione eis etiam ignaris rerũ peculiariũ procedat, tum poſſeſſio, tum vſucapio, Hęc ratio locum nõ habet in procuratore. Videamus cur nõ poſſit hęc ratio aptari ad procuratorem. quia cum minus ꝑmittatur procuratori, cũ alieno tantum negotii adminiſtratio mandetur, quam ſeruo, cui peculium conceditur quaſi proprium ipſius ſerui patrimoniũ, adeo vt ibi ſeruus ſerui, q eſt in peculio, *id eſt*, ſerui vicarii dicatur do-

A minus, ac ſimiliter dominus totius peculii ſibi cõceſſi, & per hanc rationem finita ſit poteſtas ꝓcuratoris, ſerui peculiati determinata & finita non eſt, quod ſit dominus circa procuratoris geſta admodũ per ſingula momenta curioſus & diligens, quod tamen non eſt neceſſe, ſi ſeruo permiſerit peculium quaſi patrimoniũ, quæ permiſſio plenior eſt mãdato, ſiue procuratione.

B Id *inquam*, eſt neceſſe, vt diligẽter inquirat quid ſeruus in peculio gerat, qua ratione rem peculiarem augeat vel minuat, ac deniq; tractet, niſi ſc. admiſerimus, etiã ignoranti poſſeſſionem per eum ſeruũ acquiſitam præbere occaſionẽ vſucapionis, quod vtilitatis ratio poſtulat, ſicut ratio quoque vtilitatis poſtulat, & hoc indulſit, vt per ꝓcuratorem nobis etiam ignorantibus, quo tempore rem accepiſſent, ſaltem poſſeſſio

C cõpetat, licet nõ vſucapio, *c.3. C.de acq.poſſ.* Nunc quod maxime notandum eſt ex hoc iure ſingulari, ꝗ iam ſatis expoſui, poſſet quis forte argumentari, in hunc modum, *ſi ius ſingulare hoc eſt, vt ex cauſa peculiari per ſeruum ignoranti poſſeſſio acquiratur*, id eſt, *vt ex ea cauſa ſine animo noſtro poſſeſſio nobis acquiratur*; Ergo *ius commune hoc eſt, vt animo acquiratur poſſeſſio*, quod eſt falſum, nec enim animo ſufficit, ſed & corpus exi-

D gitur, *id eſt*, apprehẽſio rei, nec animus ſufficit per ſe, nec corpus per ſe, *l.3. in princ. l. quemadmodum, h.tit. l. licet, C eod.* Huic obiectioni elegantiſſime reſpondet Papin. in hoc §. *& ait, alias*, videlicet extra cauſam peculiarem, extra hanc cauſam ſingularem ſane, ét id, quod ſeruus tenet. extra cauſam peculiarẽ, puta nomine domini nõ nomine peculii, quia nec forte peculium habet, aut ſi habet, id nomine domini tenet, do-

E mino poſſeſſio non acquiritur ſolo animo domini, poſtq̃ ſciuit rem ſeruo fuiſſe traditã, ſed & corpore ſerui. Sciendũ enim eſt, nos non acquirere poſſeſſionẽ animo alieno, niſi ex cauſa peculiari, corpore autem nos acqrere poſſeſſionẽ quacũq; ex cauſa, tam noſtro quam alieno, vt corpore ſerui,

& filii

& filiiſamilias, coloni inquilini, procuratoris, *l. quod meo, l. 3. §. ſaltus, hoc tit.* Et Paulus 5. *ſenten. tit.* 2. cæterum animo tantum noſtro acquirimus poſſeſſionem. Et recte Papinianus ait, *neceſſariam eſſe ſcientiam domini, vt poſſeſſio acquiratur domino per ſeruum, qui rem nomine domini tenet, non peculiari*, quia & ſi corpore ſerui poteſt dominus acquirere poſſeſſionem, non poteſt etiam animo ſerui acquirere poſſeſſionẽ, niſi ex cauſa peculiari. Hæc eſt certiſſima definitio. Neq; ei obſtat, *l. nunquã, §. ſi ſeruus, de vſurp. & vſucap.* dum ait, *dominum ignorantem poſſidere per ſeruum, qui quid nomine domini poſſidet, ac ſi poſſeſſionem acquirat, vt corpore, ita animo, ſerui, abſque animo domini ſine ſcientia.* Sed ille §. omnino intelligendus eſt, *de illo ſeruo, qui rem tenet nomine domini, ex iuſſu domini, quando dominus iuſſit ſeruum eam accipere ab extraneo, hanc enim rem vtiq; dominus intelligitur poſſidere animo ſuo, ſicut & rem, quã procurator tenet, quia mandato eius eam tenet.* Et hæc eſt differentia vltima inter dominium & poſſeſſionem. Dominium ignoranti domino acquiritur per ſeruum, *l. etiam inuitus. tit. præced.* Poſſeſſio ſcienti & volenti per ſeruum acquiritur, *d. l. ea quæ, tit. præced.* niſi iuſſerit aut mandauerit, & huic, quẽ iuſſit aut mãdauit, poſſeſſio tantum competit, non vſucapio, niſi ex cauſa peculiari, ex qua & poſſeſſio ignoranti procedit & vſucapio, quia plenior eſt permiſſio peculii, ꝙ attigi iam ſupra, quã iuſſum aut mandatum. Ad ſummam igitur, poſſeſſio nuda procedit non vſucapio, ita fit, vt quod poſſideo, non intelligar poſſidere, quod ad vſucapionẽ attinet, ſicut e contrario fit nonnunquã, vt debitor, qui pignus non poſſidet, ꝙ tradidit creditori, intelligatur poſſidere, ꝙ ad illam tantum cauſam, *id eſt*, vſucapionem attinet *l. ſane nomine, tit. ſeq. & l. 1. §. per ſeruũ corporaliter, h. t.* Hæc eſt vera ſciẽtia h. §. *quæſitũ.*

Ad §. quibus explicitis.

Quibus explicitis, cum de amittenda poſ- A *ſeſſione quæratur, multum intereſſe dicam, per noſmet ipſos an per alios poſſideremus. nam eius quide quod corpore noſtro teneremus poſſeſſionem amitti vel animo, vel etiam corpore, ſi modo eo animo inde digreſſi fuiſſemus, ne poſſideremus. Eius vero quod ſeruus vel etiam coloni corpore poſſidetur, nõ aliter amitti poſſeſſionem, quam eam alius ingreſſus fuiſſet, eamq; amitti nobis quoq; ignorantibus, §. vlt.* B *Illa quoq; poſſeſſiõis amittẽdæ ſeparatio eſt. nã ſaltus hybernos & æſtiuos, quorum poſſeſſio retinetur animo. l. 45. licet neq; ſeruum neque colonum ibi habeamus.*

NE ſenſus ſit inanis, vno tenore & ſpiritu legenda eſt lex *ſequens*, quæ eſt eiuſdem Papini. ex 2. *definit.* coniungenda huic §. verba ſunt, *licet neq; ſeruum neq; colonum ibi habeamus.* Quod initio h. legis memini me dicere, eam totam pertinere ad il- C lam partẽ tituli, quæ eſt de amittenda poſſeſſione, id non muto, etiamſi in §. præced. Papi. tractauerit tantũ de acquirenda poſſeſſione. Nam hoc ideo fecit, vt collata ratione acquirendę, cum ratione amittendæ poſſeſſionis, appareret ſeparatas & diuerſas eſſe rationes, idq; his verbis a quibus incipit, qui ſequitur §. *vlt.* ſatis oſtendit, *quibus explicitis, &c.* demonſtrata ſcil. ratione acquirendæ poſſeſſionis, videndũ eſſe ait, an D eadem ſit ratio amittendę eius, quę fuit ꝓcipuus finis Papi. & ait *quibus explicitis, vt in l. 5. de præſcr. verb. explicitus eſt articulus ille do vt des. & l. 1. ad Treb. explicito tractatu, &c.* Et male a quibuſdam reiicitur verbum *explicit*, ꝙ ſolet annotari, *in fi. librorũ.* D. Hieronymus in epiſtola ad Marcell. *ſolemus nos*, inquit, *cõpletis opuſculis ad diſtinctionem alterius ſequentis operis mediũ interponere, explicit, aut feliciter, aut aliud eiuſmo-* E *di.* Porro explicitum illud iam eſt, *poſſeſſionem nobis acquiri animo & corpore, nõ animo ſolo, nõ corpore ſolo.* Neq; verũ eſt, quod Labeo dicebat, *quarundam rerum nos poſſeſſionem acquirere animo ſolo, l. quarundam, h. ti.* Nulla enim res eſt, cuius poſſeſſionẽ poſſis adipiſci, niſi concurrat corpus & anima, *id*

eſt, apprehenſio rei & affectio poſſidendæ A rei, ſed acquiritur quidem poſſeſſio animo tantū noſtro, corpore noſtro vel alieno. Ex cauſa peculiari ſola ēt animo alieno. nam animo meo non poſſideo, q̄ ſeruus acquiſiuit ex cauſa peculiari, etiamſi peculii ei poteſtatē permiſerim, ſi neſcio rem, q̃ acquiſiuit, aut cauſam q̃ acquiſiuit; ſi ei ſpecialiter iuſſiſſem aut mandaſſem rem emi & accipi, videor poſt traditionē ei factam, eam B poſſidere animo meo, etiāſi tempus ignorauerim, quo emiſſet & accepiſſet, q̄a ſpecialiter de certa re iuſſi ſiue mandaui. At quoties generaliter peculium permiſi ſeruo, ſi neſcio ex cauſa peculii, q̃ rem acquiſierit ſeruus, eam nō poſſideo animo meo, ſed receptum eſt, ex hac cauſa, vt eam intelligat poſſidere animo alieno puta ſerui, vel filiifam. *vt ait l. 3. §. ſeruus, h. tit.* Et nunc videndum eſt, an etiam in amittenda poſſeſ- C ſione hoc requiratur, vt ſcilicet animo & corpore diſcedam poſſeſſione rei. Et ſane Paulus videtur nullam differentiam cōſtituere hac in re inter acquiſitionē & amiſſionem poſſeſsionis, *l. quemadmodū, h. tit.* Nam inquit Paulus, *quemadmodum nulla poſſeſsio acquiri poteſt, niſi animo & corpore ita nulla amittitur*, niſi in qua vtrunque in contrarium actum eſt. Ergo & in amittēda poſſeſsione vtrūq; exigitur. Sed nō defue- D re ſtulti, qui exiſtimantes, id eſſe incredibile, aut prorſus falſum, ei legi præſcripſerunt negationem hoc modo, *non quemadmodū*, qui ſunt ſolo ſilentio & cōtemtu digni. Sed hæc res liquide ita explicari poteſt. Ea definitio legis, quemadmodū, plerūq; reperitur falſa, niſi temperetur verbo *fere*, q̄ etiam huic definitioni addidiſſe cōſtat Paulum ex *l. fere, de reg. iur. ceſt a dire le plus ſouuent*. Sentntia igitur hæc ſit, *fere* E *quemadmodum, &c.* Hoc eſt verū *fere*, non *perpetuo*, non *ſemper*, non *vſquequaq;*. Primum enim poſſeſsio nō acquiritur corpore, niſi accedat etiam animus acquirendæ eius, ita ſane non amittitur corpore, puta, *ſi fundo diſcedam nullo relicto in poſſeſsione*, niſi & animus meus poſſeſsione recedat, niſi deſerēdæ poſſeſsionis animus mihi fuerit, niſi ea mente, (*vt ait, §. vlt. huius tit.*) Inde digrediar, vt id non poſsideam, alioquin ſolo animo retineo poſſeſsionē. Et ita rectiſſime eam definitionem accipiunt *Bulgarus Placentinus, & Ioannes, & Græci interpretes vno conſenſu*. Et idem omnino dicendum eſt, *ſi poſsideam corpore alieno, puta coloni*. Nam ſi colonus deceſſerit fundo, *id eſt*, ſi deſeruerit fundum, ego non deſino poſſidere, quandiu eius poſſeſſionis retinendæ animum habeo, & cū alius non inuaſerit. nam inuaſio alterius facit, vt abeat mihi animus poſſidendi. Quid eſt *poſsidere animo? an quodcunq; animo cōplexus fueris, imaginatus fueris, poſsidere?* Minime, alioquin quid quis non poſſideret? Sed animo poſſidere eſt, *id poſsidere animo noſtro, ſine affectione, cui poſsidendo nihil impedimento eſt*. Nam ſi alius inuaſit poſſeſſionem, quę fuit mea, non poſſum animo deponere animum poſſidendi, qui cerno alium poſſidētem. Ergo ſi colonus, cuius corpore poſſidebam, fundo digreſſus fuerit ea mente, vt non poſſideret amplius, ego non amitto eam poſſeſſionē, ſi eius retinendę animum habeam, & ſi inuaſio alterius eum mihi animum nō eripuerit. Quod eſt ſecundum Proculianos, quorū ſententia conſtit. Iuſtiniani cōprobata eſt, *l. cum quis, de dolo, l. vl. C. de acq. poſſ.* Sabinianorum aliud erat iudicium, vt oſtendi ad Affricanum ex *l. ſi de eo, §. 1. & l. ſi colonus, hoc tit.* Illud valde notandū eſt, quod ſi poſſeſſionem deſertam a colono, quam igitur corpore coloni poſſidebam, alius inuaſerit etiā ignorans, amitto poſſeſſionem, quam corpore alieno poſſidebá; ſolo igitur corpore amitto quo poſſidebam, quia nondū depoſui animū poſſidendi, qui ſum ignorans inuaſionis, quod oſtendit, *§. vlt. h. tit. & l. 1. §. quod ſeruus, de vi & vi armata*. Hoc caſu igit' ſolo corpore amitto poſſeſſionem, ſolo corpore nunq̄ acquiro, item ſolo corpore amitto poſſeſſionem, ignorás ſcilicet rei mobilis; ſi rem

depoſui

depoſui apud alium vel cōmodaui alii, & is A conſtituerit poſſidere ſibi, nec mihi reddere, confeſtim amitto poſſeſſionem, etiam ignorãs, quia deſinit eſſe ſub cuſtodia mea, interuerſa poſſeſſione ab alio, *l. ſi rem. h. tit.* Itē vt appareat magis, q̃ diſtet amiſſio poſſeſſionis ab acquiſitione, nō certis caſibus tamen, ſed generaliter poſſeſſio amittitur ſolo animo, vt ſi quid poſſideo meo animo & corpore, & nūc nolo poſsidere mihi, ſed forſan alii, deſino poſsidere, etiamſi corpus B meū fundo non abſcedat, *l. 3. §. in amittēda h. tit.* Et hęc eſt altera differētia inter dominium & poſſeſsionē. Ante attuli aliã, quia dominium non amittitur ſolo animo, vt ſi dicam, *me nolle rem meam, meam eſſe*, nō ideo deſino eſſe dominus, niſi tradam alteri, *l. ſiquis vi, §. 1. hoc titu. l. ius agnationis, de pactis.* Poſſeſsio amittitur ſolo animo ſemper, quę tamen non amittitur ſolo corpore, niſi certis & paucisſimis caſibus. Et ex- C plicitius dicam, ſed & ꝓprie aliquid adiungam, *eam quoq; poſſeſſionem amitti nudo animo, quæ ſolo animo retinebatur, non corpore meo vel alieno, & hæc non amittitur niſi animus acceſſerit.* Aliquando, vt dixi ſupra, ſine animo corpore ſolo amittitur; ſed hęc quę ſolo animo retinetur, ſolo quoq; animo amittitur, adeo, vt ſi alius ingreſſus ſit eam poſſeſsionem, & hoc ignorē, nondū amittam poſſeſsionem. Inuaſio ignorãtem non D ſpoliat poſſeſsione, quę ſolo animo retinebatur; quod oſtendit *in §. vlt. h. tit. & l. 3. §. in amittenda, h. tit.* Addatur etiã *l. ſi id quod, §. vlt. h. tit. quod ſolo animo poſsideo*, inquit, *etiam ſi alius*, occupauerit poſſeſsionem, eo vſque poſsideo, quoad reuerſum me is, qui occupauit, repellat, vel etiam quoad ſuſpicer, me poſſe repelli ab eo, qui ingreſſus eſt poſſeſsionem me abſente, quia & hoc caſu ſuſpicione labaſcit animus, neque E vero, antequam depoſuerim animum, poſſidēdi poſſeſsionem amitto, licet eam occupauerit alter me ignorante. Et rectiſsime, *in l. quamuis, h. t. ex eod. lib. Papin.*

Ad l. quamuis, ff. eod.

Quamuis ſaltus propoſito poſsidendi fuerit alius ingreſſus, tam diu priorem poſſidere dictum eſt, quam diu poſſeſsionem ab alio occupatam ignoraret; vt enim eodem modo vinculum obligationum ſoluitur, quo quæri ad ſolet, ita nō debet ignoranti tolli poſſeſsio, quæ ſolo animo tenetur.

VTitur in hac ſpecie comparatione obligationis, qua etiã vtitur *d. l. fere*, Obligatio eodem modo ſoluitur, quo acquiritur, acquirit᷑ *cōſenſu ementis & vendentis*, ſoluitur *etiã conſenſu*. Acquiritur *verbis ex ſtipulatione*, ſoluitur *etiã verbis, nec alio genere quã verbis.* Quod contractum eſt *verbis*, non ſoluitur *conſenſu nudo*, & ita, quę *ſolo animo* retinent᷑, poſſeſsio, non amittit᷑ niſi *ſolo animo*. Ergo nō aufertur ignoranti. Inuaſio eſt alterius. Et mens Papi. cum in hac *l. peregre, a §. quæſitū*, vſq; ad *fin. & in ſequentib.* hęc fuit, vt oſtenderet differentiam eſſe ſummam inter acquirēdam & amittendam poſſeſsionem, quam vocat *in §. vlt.* ſeparationem & differentiam *in l. quamuis. ad Treb.* vt Græcis διαίρεσις & διαφορίσμος. Exemplum autem eius poſſeſsionis, quæ ſolo animo retinetur ſine corpore noſtro vel alieno, Papi. ponit in ſaltib. æſtiuis & hybernis, qm̃ hos parte anni relinquimus, merito, quandoq; ſeruis aut colonis ibi relictis, & poſsidemus tñ minus animo ſine corpore vllius. Salt⁹ ſunt ſyluę & paſtiōes, in quibus pecora hyeme in hybernis, æſtate in ęſtiuis ſunt, *l. qui ſaltū, de leg. 3.* Nam & pecorum hyberna & æſtiua dicuntur *d. l. qui ſaltum*, & Varroni, Vergilio, Papiniano. Hos igitur ſaltus parte anni relinquimus, *vt ait l. 3. §. ſaltus, h. t.* quoniã in hybernos pecora hyematū mittimus, & in aerē temperatiorē, in æſtiuis æſtiuatū vmbrę cauſa, iuxta illud Horatii, *Pecusve ante ſydus feruidum Lucana mater paſcua.* Saltibus accedunt & caſæ, cuſtodiæ finium aut fructuum cauſa, paratis ſaltuariis hi ſunt, qui cuſtodiūt fines ſaltuum & fructus, qui in ſaltibus ſunt, quos

conſtat cedere inſtrumento prædii,ſi ſerui ſunt vel adſcripti prędio, *l.8.* & *l. quaſitū,§. ſaltuariū,de inſt.inſt.leg.* & ſeparantur a colonis in *l.cum quæreretur,§.prædiis,de leg.3.* quoniam non colunt fundū, ſed tuentur tantū aut cuſtodiunt, glandium fundi aut ſyluę paſtionisve gramen. Virg. *cui late cuſtodia credita campi*,id eſt,ſaltuarius. Ideoq; rectiſsime, *in l.ſeq.licet*,inquit,*neq; ſeruum, neq; colonum, ibi* in ſaltibus *habeamus*, ſaltus ſcilicet poſsidemus nudo animo; ſeruum vocat *ſaltuariū*, & recte ſeparat a colono. nam ſaltuarius non eſt colonus, nec legato colonorū cōtinetur *d.§.prædiis.* Sunt tamē in ſaltibus interdū coloni. nam poſſunt etiā in ſaltibus eſſe fundi, qui colātur, qui arentur, poteſt eſſe particula in ſyluis, quæ aretur paſtorū aut cuſtodum gratiā,& vt elegātiſsime dixit Ælius Gallus IC. apud Feſtum, ea res non perimit nomen ſaltus, ſunt ſc.in fundo,qui eſt in agro culto,particula quædam ſyluæ eſt ea res, non perimit nomen agro culto; Ager cultus opponitur ſaltui. Et ita *in l.creditor, de act.emt.* ponitur in ſaltu fuiſſe fundus, qui coleretur. nam generaliter ſalt' ipſe poteſt fundus dici. *Et in l.ſi ſeruos, de pignor. act.* grandem ſaltum fuiſſe, quem creditor excoluerit magno ſumtu. Sed vt equidem arbitror, illo loco, verius eſt,nos non debere accipere ſaltum pro *ſylua*, & *paſtione*, pro *agro compaſcuo*, pro *paſcuis*, ſed pro *ampla poſſeſsione quæ aretur & excolatur omnis.* Nam ex Siculo Flacco,*de limitibus agrorum*, & Varrone *de re ruſtica*, cōſtat etiam dici ſaltum, *latifundium*, ſiue *latam poſſeſsionem*, quæ includat multas cēturias puta 25.*vt ait Siculus*, Non omittam etiam illud, vt reſtituam locū Feſti vnum nōdum reſtitutum, etiam ſaltum dici nemus, *vt Feſtus explicat, in definitione nemoris*, a verbo Græco νέμος, quod cōprobauerat Feſtus auctoritate Homeri. Sed locus eſt perquā mutilus. Ex veſtigiis,quę remanſerunt, intelligemus reſtituendum eſſe locum,hoc modo, vocabuli auctor eſt Homer. Iliad. 11. ἐν νέμεϊ σκιόεντι, id eſt, *in ne-*

A *more vmbroſo.* Verum non tantū Papi. hoc loco,ſed alii auctores paſsim,quoties volūt adferre exemplū poſſeſsionis,q̄ ſolo animo retinetur, vtuntur exemplo ſaltus hyberni vel æſtiui, recte exēplo. nam idem dici poteſt de omnibus prædiis, de omnibus reb' vel mobilibus vel immobilibus, vt earum poſſeſsionē,q̄ nacti ſumus,animo & corpore poſt retineamus,ſolo animo ſine corpore vllo. Sed frequentius vtuntur exemplo B ſaltus, ꝙ hæc prędia manifeſtū ſit relinqui altera parte anni. Sed hoc idem dicēdum, de omnib.rebus,*l.1.§.quod vulgo dicitur,de vi & vi armata,l.clam,§.vl.h.t.l.licet,C.eod.*

Ad l. 44. de vſurp. & vſucap.

Iuſto errore ductus Titium filium meum, & in mea poteſtate eſſe exiſtimans, cum ad rogatio non iure interueniſſet, eum ex re mea quærere mihi non exiſtimo; non enim conſti- C *tutum eſſe in hoc, quod in homine libero,qui bona fide ſeruit, placuit. ibi propter aſsiduam & cottidianam comparationem ſeruorum ita conſtitui, publice interfuit. nam frequenter ignorantia liberos emimus, nō autem tam facilis frequēs adoptio vel adrogatio filiorū eſt.*

EX lib. 23. Quæſt. reſtant tantum leges tres,quæ omnes ſunt de vſucapione,& earū pręcipua eſt *l. iuſto errore, de vſuc.* cuius initiū explicabimus., Certiſsimū eſt per D liberum hominē,quem bona fide poſsidemus, nobis acquiri ex re noſtra, & ex eius operis, nō ex re,aliena nec ex aliis cauſis. nam poſtq̄ apparuerit, liberū eum eſſe, retinebimus tm̄ ea, quæ ex re noſtra parauit, quādiu eū bona fide poſsidemus,vel ex ſuis operis,parſimonia,ex ſua induſtria.nā opera videt̄ quodāmodo eſſe ex re noſtra, quia iure nobis eas exhibere debet, qm̄ a nobis bona fide poſsidetur,*l.qui bona, de acq. rer.* E *dom.* Ergo hoc tantū retinebimus, cætera ei reſtituemus. Et quod proponitur hoc vno tantum loco, & aliqua ex parte, *in l.per eum, ſup.tit.prox.* valere quod diximus, per liberū hominē nobis acquiri, ex re noſtra, ſi eum poſsidemus bona fide,locū tantum habet

habet in libero homine, quem quaſi ſeruũ bona fide poſſidem' ex cauſa emtionis, vel donationis, vel qua alia iuſta cauſa, exiſtimãtes, eum nos a domino accepiſſe, hic acquirit nobis ex re noſtra, quoad appareat liberum eſſe. Nam ſi liberum hominẽ poſſedi, quaſi filiumfa. vel quaſi filium meum, qui eſſet in mea poteſtate bona fide, puta ex cauſa adrogationis vel adoptionis, quæ iure facta forte non eſt, quod exemplis demonſtrabo, per eum nulla ex cauſa, ne ex re quidem noſtra, nobis acquiritur, ſed adoptione iniuſta omnia iterum reſtituentur, quæ acquiſiuit, rem meam mihi retineo, ꝗ ex re mea parauit, ei reſtituam. Hoc notandum. Nam quibus eſt amica diſputatio priuata vel publica, poſſunt certe primo egreſſu valde turbare affirmantem, per liberum hominem bona fide poſſeſſum ex re noſtra nobis acquiri. Nam hoc eſt falſum in libero homine, qui poſſidetur quaſi filiusfamilias; nec vnquã nobis iſtud excidere debet, ſed hoc vno tamẽ loco proponitur ex *d.l.per eum.* Igitur, quod proponitur initio legis eſt tantum differentia, *vt ait Bartol. & Accurſ.* inter ſeruum putatiuum & filium putatiuum. Per ſeruum acquirimus ex re noſtra, quæ quodammodo noſtra eſſe videtur, per filium nulla ex re acquirimus, ſed non eſt ſatis. Quæ eſt ratio differentiæ? Eſt acutiſſimus Papinia. in reddendis rationibus, cur per ſeruum acquirimus ex re noſtra, non per eum, quem quaſi filiumfamil. poſſidemus. Seruorum cõparatio erat aſſidua & quotidiana, nullius fere rei olim erat commercium frequentius, quia nec etiam vllius rei quæſtus vberior, quam habere plures ſeruos, qui acquirant nobis qdquid acquirunt. Magnæ hæ diuitiæ ſunt, quorum opera poſſis tibi exſtruere breui tempore ædificium, aut te liberare periculo. Ergo, inquit Papinian. propter frequentiſſimam comparationẽ ſeruorum, in qua poſſit etiam accidere, vt tibi obtrudatur liber pro ſeruo, publice interſit ita conſtitui, vt per liberum hominem, quem ignorãter

A quaſi ſeruũ cõparauiſſemus, nobis acquireretur, ſaltem ex re noſtra, & ita propter frequentẽ mutationẽ, pecuniæ vſum, nec alia ratione multa ſunt ſingularia rupta circa pecuniã mutuam, *l.ſingularia, de reb.cred.* quam propter vtilitatem promiſcui vſus, *l. ſi quis. l.conſtitutum.* id eſt, *conſenſu receptũ. l.ſi quis mancipium. l.ſi impubes, de inſt.act.* & in hac l.conſtitutum, *id eſt*, conſenſu receptum, *vt per liberum hominem nobis bona fi-*

B *de emtum, nobis acquiratur, ex ſua opera & ex re noſtra.* Nõ ita frequens filiorum adoptio vel adrogatio. Poſſumus vel hodie etiã in Gallia filium adoptare vel adrogare, ſed vix quiſquam adoptat, nec alia ratione rex ſibi regnum Neapolitanum vindicat, quã adoptionis iure. Nõ eſt frequens filiorum adoptio, quia nec ita facilis factu, non licet temere plures adoptare, omnis adoptio fit cauſa cognita, vel auctoritate Principis vel

C Imperatoris magiſtratus. Olim auctoritate populi lege curiata non licebat plures adoptare, *l. 15. §. vlt. de adopt.* non licet fœminis adoptare, *§ fœminæ. Inſtitu. eod.* quin & fœminas adoptare non licet, non licet minori maiorem adoptare, *d.l. 15.* Adoptio locum habet in his, in quibus natura poteſt; non poteſt natura eſſe maior filius minoris, nõ licet etiam temere adoptare ei, qui magis procreationi liberorum ſtudere debet, vel

D poteſt, ſexagenario licet adoptare, minori ſexagenario vix licet, *d.l. 15.* Non eſt igitur facilis adoptio liberorum, atque adeo infrequens eſt Seneca in controuerſ. *adoptionem eſſe remedium fortunæ.* M. Tullius pro domo ſua, *cauſam adoptandi quæri ſolet, cum is qui natura liberos aſſequi nõ poteſt, adoptat.* Ac præterea adoptio fit ſolemniter, & eſt legis actio, vt ait Theoph. *ex l. 4. de adoptio. & l.poſt mortem. § vlt eod. l. 1. & 4. C. eodem.*

E Nihil horum obſeruatur in comparatione ſeruorum. Nam & fœmina comparat ſeruum, & ancilla cõparatur, nec inſpiciemus rem quam comparamus, nec cetera multa, ſeruorum enim vſus eſt neceſſarius. At certe prolis, *id eſt*, adoptionis, non eſt neceſſa-

rius vſus,ſed magis voluptuari⁹, vt ſint quaſi ſenectuti ſolatio, vel orbitati. Ex his intelligitur ratio differentiæ, quæ eſt elegantiſſima. Nam frequens vſus exigit, vt recipiamus ſingularia contra ius. Nam contra ius eſt, vt liber homo nobis acquirat, nec tamen acquirit, ſi quaſi ſeruus fuerit bona fide cõparatus. Dices hoc intelligo, ſed quæſo quid hoc ad titulum hunc pertinet. Nec enim vlla hic fit mentio vſucapionis vel vſurpationis, quæ interruptio eſt vſucapionis. Ideo hæc ſunt referenda ad titul. *de vſucap.* Hoc ſcilicet dicimus, vt intelligamus nos non poſſe vſucapere, quæ acquiſiuit liber homo, quem quaſi filium poſſidemus lapſi iuſto errore, *id eſt*, iuſta ignorantia, ſcilicet facti, non iuris. Nam ſola ignorantia iuris impediet vſucapionem, *l.4.ff. de iur. & fac. ignor.* ſed ignorantia facti non item. Puta exiſtimabamus eum, quem adoptabam⁹ eſſe minorem ætate, dum ſcilicet hoc ipſe fingebat, *vt in l. apud. §. quod de tutore, de doli except.* Decipimur ſæpe in cognoſcenda ætate hominum, & facile credimus affirmanti, ſe huius vel illius ætatis eſſe, hæc eſt ignorantia facti, quã attulit dolus adoptati, vel exiſtimantis patrem eſſe, a quo puer dabatur in adoptionem, cum non eſſet pater, hæc eſt ignorantia facti, etiam quæ iuſtiſſima eſt, quem enim is error non caperet? Igitur hic error nõ impediet ſolus vſucapionẽ, ſed obſtat vſucapioni alia res, quod per eum, quem adoptauimus nõ iure, cum exiſtimaremus nos adoptaſſe iure, ducti ignorantia probabili facti, quod *inquam*, per eũ nec poſſeſſio quidem nobis acquiritur, rerum ſcilicet quas interim acquiſiit, *l. per eũ: tit. prox. ſup.* Et vſucapio ſine poſſeſſione, non procedit. Ergo quod acquirit, non acquirit nobis ſtatim, neque id fieri noſtrum poteſt ex cauſa vſucapionis, cum poſſeſſio ad nos non pertineat, cum nec ipſe filius proprie poſſideatur, ſed magis quaſi poſſideatur, qua de cauſa non poteſt vindicari, niſi cauſa adiecta ex iure Quiritium, quo iure pater videtur eſſe dominus filii, cum ha-

A bet in eo ius vitæ neciſque, eo iure *l. 1. §. per hanc, de rei vindi.* Sed ſi filius meus ſit apud alium, vel apud eum ipſum filium, vt ſe gerat pro homine ſui iuris, potitus præiudicio aduerſus filium ipſum, vel aduerſus extraneum interdicto de liberis exhibendis, vel extraordinarie interuentu contractus, *d. §. per hanc.* non poterit quaſi res ſua vindicari, niſi ex iure illo antiquo Quiritium x II. Tabul. quod deſiit eſſe in vſu, vt pleraque

B alia, temporibus auctorum noſtrorum erat abrogatum deſuetudine. Et tamen certum eſt, ſubrepto filio meo filiifamil. nomine, mihi eſſe actionem furti, quaſi interuerſa poſſeſſione rei meæ, aut certe melius quaſi poſſeſſione, quaſi res mea ſit, *l. 2. de interdict.* Dicimus interdictum de filio exhib. eſſe quaſi proprietatis; cuius rei quaſi dominium dicimus eſſe, neceſſe eſt vt ſit quaſi poſſeſſio, cuius abſolute dominiũ, & ab-

C ſolute poſſeſſio. Et furti actionem competere patri oſtenditur, *l. eum qui. §. ſi filiuſfamil. de furtis.* non in pretium filii certum, quia liberi hominis pretium non eſt, ſed in id, quod intereſt, veluti i . lucrum acquiſitionis, vt Græci rectiſſime interpretantur. Qua de cauſa mater non agit furti ſubrepti filii nomine, *l. mater, eod. titu.* quia matri nihil acquirit filius, & ne tutor quidem agit condictione furti, quæ ſoli domino datur,

D & tutor non eſt dominus. Sunt caſus innumeri, quibus hæ duę actiones furti & condictionis furtiuę non concurrunt, ſi per eũ, quem exiſtimamus factum filium noſtrum adoptione, cum non ſit factus, iure poſſeſſio nobis non acquiratur, cum non ipſe a nobis proprie poſſideatur. Quæres de his, *quæ liber homo bona fide poſſeſſus, quaſi ſeruus acquiſiuit ex re noſtra, an ea poſſumus vſuca-*

E *pere?* Ex hoc quoque dicemus, nos non poſſe vſucapere, quia ſtatim noſtri fiunt. Ipſo iure *in l. 4. §. lana, hoc tit.* oues ſunt furtiuæ, lana detruſa eſt apud bonæ fidei poſſeſſorẽ, non poteſt vſucapi lana, quia ſtatim fit poſſeſſoris bonæ fidei, cum lana ſit de fructu, *l. in pecudum, de vſur. pleno iure*, inquit, *ſit bo-*

na ſiuiri

ne fidei poſſeſſoris, vt intelligatur non poſſe interuenire vſucapionem, quæ tribuit plenum ius, *l. 17. de rei vindic.* Fructuum plenum ius tribuitur bonæ fidei poſſeſſori, ſtatim atq; fructus percipit; Sed vt idē §. lana etiam exigit conſumtionem fructuū, dum quod dixit in lana, idem eſſe ait in agnis, ſi conſumti ſint, quia conſumtio dominū efficit eum, qui bona fide, quod accepiſſet conſumſit. Exſtãtes autem fructus non fiunt poſſeſſoris. B Conſumtio pleniſſimum ius tribuit. igitur *l. quæſitum, in fin. de acquir. rer. dom. §. ſi quis a non domino. Inſt. de re diuiſion.* Ergo quæ liber homo quaſi ſeruus bona fide poſſeſſus parauit ex re noſtra, nō vſucapimus, quia ſtatim facta ſunt pleno iure, & quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt. Cetera etiam, quæ is extra rem noſtram acquiſiuit, non vſucapimus, quia nec ceterorum poſſeſſio nobis acquiritur, C ſine qua vſucapio non conſiſtit, cum nec ei acquiratur, neque enim poteſt poſſidere ſibi ſcilicet qui poſſidetur, *l. 54. in fin. de acquir. rer. dom.*

Ad §. primum.

Conſtat, ſi rem alienam ſcienti mihi vendas, tradas autē eo tempore, quo dominus ratum habet; traditionis tempus inſpiciendum remq; meam fieri.

ITa vero in §. 1. huius l. licet nō fiat mentio vſucapionis, tamen quod eſt ſcriptū in eo continenter, eſt referendum ad vſucapionem. In hac ſpecie, qui rem alienam ſciens a non domino mala fide emit, deinde eam accipit, cum iam dominus ratum habuiſſet, aut domino ratam habente traditionem, ſatis eſt, ſi dominus ratum habuerit tēpore traditionis, licet non tempore venditionis, quia ex tempore venditionis videtur ratum habuiſſe, quia ratihabitio retro agitur, *l. ſi fundus. §. 1. de pigno.* quod ex conſtitutione Iuſtin. Et ſententia Sabinianorū eſt receptum, vt in omnibus ratihabitio retrotrahatur, & mandato cōparetur. neq; A enim conſtabat olim in omnibus ratihabitionem retrotrahi, ſicut etiam conditionē hodie non in omnibus retrotrahi conſtat. Igitur res videtur mea ſtatim atque vendita eſt, quia tradita eſt eo tempore, quo dominus ratum habuit. Et nihil eſt præterea *in §. 1.* Sed debemus ſubiicere quod eſt *in §. lana. Inſtit. de vſucap.*

Ad §. etſi poſſeſſ. & l. 3. & pen. ff. pro legato.

§. 2. Etſi poſſeſſionis, non contractus initium, quo ad vſucapionē pertinet, inſpici placet, nonnunquam tamen euenit, vt non initium præſentis poſſeſſionis, ſed cauſam antiquiorem traditionis, quæ bonam fidem habuit, inſpiciamus. Veluti circa partum eius mulieris, quam bona fide cœpit poſſidere. Non enim ideo minus capietur vſu puer, quod alienā matrem, priuſquam eniteretur, eſſe cognouit. Idem in ſeruo poſtliminio reuerſo dictum eſt.

EXplicabimus nunc §. *etſi poſſeſſionis.* ſed ei adiungem' etiam explicationem, *l. 3. & l. pen. ff. pro legato.* quæ ſunt eiuſdem libri Papinia. Certum eſt in vſucapione bonam fidem poſſeſſoris exigi, malæ fidei poſſeſſorem non vſucapere. Et regulariter quidem, in omnibus cauſis ſiue contractibus bo- D na fides exigitur, non initio contractus, ſed initio adeptæ poſſeſſionis, quia & a poſſeſſione incepta vſucapio incipit. Excipitur tantum emtio & vēditio, in qua bona fides exigitur, & contractus & traditionis tempore, *l. prox. s. h. l. 7. §. vlt. de publ.* in rem actio. Neq; huic exceptioni quicquam obſtat, *l. ſi aliena re, in princip. hoc tit.* quæ tamen prima ſpecie videtur ſignificare, in emtione venditione traditionis, *id eſt*, poſſeſſionis E duntaxat tempus ſpectari oportere. Sed veriſſimum eſt, quod etiam voluit Accurſ. eius legis hanc mentem eſſe, vt non tantum emtionis, ſed etiam traditionis initium inſpiciatur, ex ſentētia Sabinianorum, *vt ait*, nam Proculiani initium tantum emtionis ſpectabant, *id eſt*, ſufficere exiſtimabant, ſi

bona fide emiſſet, etiamſi rem traditam poſtea bona fide non accepiſſet, quod ex eorũ Proculianorum ſentẽtia videtur referri in *l. qui fundum. §. qui bona fide. tit. ſeq.* videlicet ſi in eo §. legas, vt eſt in Florentinis, *ſimilis*, non *diſsimilis*. Sed forſitan vt vulgo rectius legitur, *diſsimilis*, quoniam ea lex eſt Iuliani, qui ex Sabinianis fuit, & vtroque tempore exigit bonam fidem, *d. l. 7. §. vlt. de publ. in rem actio. & ita in l. cum quis. §. de peculio. de ſolutio.* alias notaui, non, *ſimile*, ſed melius, *diſsimile* legi, quod Accurſ. notauerat eo loci. Vtut ſit, obtinuit Sabinianorum ſententia, vt bonã fidem in emtione & venditione exigamus ab emtore, non tantum emtionis tempore, ſed etiam traditionis, cum tamen in aliis cõtractibus ſufficiat interuenire bonam fidem, traditionis tempore. Quia igitur etiam emtionis initium ſpectari placet, ex eo apparet, non aliter procedere vſucapionem pro emtore, vel pro ſoluto, quaſi res ſoluta in cauſa emtionis, niſi reuera emtio interuenerit, nec ſufficere ex cauſa emtionis traditionem fieri bona fide accipienti, ſi nulla emtio præceſſerit, ſi nullum tempus emtionis fuerit, ſi non fuerit duplex tempus, & vtroq; bona fides, & tamen in aliis contractibus vſucapio pro ſoluto procedit, ſi quis rem ſibi ſolutam quaſi debitam bona fide acceperit, licet nulla præceſſerit obligatio, nullum debitũ. quia in aliis cauſis præter quam in emtione & venditione, poſſeſsionis, ſolutionis, traditionis ſolius initium intuemur *l. ſi is, qui. §. vlt. pro emt. l. penul. hoc tit. l. 2. in prin. tit. ſeq.* Idemque eſt ſi præceſſerit obligatio, ſed exempli gratia, *ſi ſciens ſtipulatus ſum rem alienam a nõ domino, quam ſciebam non eſſe meã. Nam ſi tẽpore ſolutionis quo mihi res promiſſa ſoluitur, in ea opinione ſum iam, vt exiſtimẽ, eam rem eſſe promiſſoris, non alterius*, vſucapio pro ſoluto procedit, quia bonam fidem interuenire ſolutionis tẽpore ſatis eſt, nec exigitur vt & ſtipulationis tempore interuenerit. At in emtione venditione nõ tantum accipi, ſed etiam emi rem bona fide

A oportet, & conſequẽter in aliis cauſis præterquam emtionis venditionis, falſa cauſa non officit vſucapioni, ſi modo res ſit tradita & bona fide accepta, vt ſi ex falſa cauſa iudicati, ex falſa cauſa ſtipulationis, vel legati, vel noxæ deditionis, res ſoluta & tradita ſit bona fide accipienti; Nam etſi falſa ſit cauſa traditionis vſucapio procedit, *l. 5. de publ. in rem actio.* At, vt iam dixi, falſa cauſa emtionis obſtat vſucapioni, etiam ſi quis

B rem ex ea cauſa accipiat bona fide. Videtur tamen Papin. hac in re in hoc eodem lib. comparare aut parem facere, cauſam legati, cauſæ emtionis in *l. 3. pro legato. Non magis*, inquit, *quam ſi quis emtũ exiſtimet, quod non emerit.* pro legato adhibita *l. 2. eod.* vbi negatur procedere vſucapionẽ, ſi rem poſſideam quaſi legatam, quæ non erat legata, vel quaſi emtam, quæ non erat emta. Eandem igitur eſſe conditionem legati & emtionis, quod diſtinctione aliqua nobis explicandum eſt hoc modo, vt ſi res tradita

C non ſit ab herede ex cauſa legati, vel a venditore ex cauſa venditionis, fateamur nullum eſſe diſcrimen inter legatum & emtionem, vel alias poſſeſsionis cauſas, nulla ex cauſa vſucapionem procedere, quando traditio non interuenit, *l. Celſus, hoc tit.* errorẽ falſæ cauſæ non parere vſucapionem, ſi errorem traditio non creauerit, *§. error. Inſt.*

D *eod. tit.* Sed ſi ex aliis cauſis quibuſcunq; res ſit tradita bona fide accipienti, quaſi rem debitam ſibi ex ea cauſa, ex qua tradebatur, quamuis falſæ ſint cauſæ, vſucapio procedit, *l. 3. & l. 4. §. vlt. ff. pro ſuo. l. 2. pro donato. l. Proculus, de iur. dot.* Sed ſi res tradita ſit ex cauſa emtionis, quæ falſa eſt, ſane vſucapio nõ procedit, *d. l. 2. tit. ſeq.* niſi ſcilicet ſit magna præſumtio emtionis, & erroris iuſta, magna, probabilis cauſa, vt in ſpecie legis

E quod vulgo tit. ſeq. *& l. vlt. pro ſuo.* Si mandaui ſeruo meo aut procuratori rem emendam, nec emerit, ſed quacunque alia ratione eam rem nactus ſit mala forte ratione, atque ita mihi perſuaſerit ſe emiſſe, & mihi tradiderit rem, vſucapio procedit. Nam hic

error

error eſt tolerabilis. Idemq; eſt, ſi idem mihi perſuaſerit ſeruus, aut procurator eius, cui ego heres exſtiti, cuique defunctus dederat in mandatis, vt rem emeret: idque ita ponitur, *in ſup. dd. ll.* Alioquin, quod traditũ eſt ex falſa cauſa emtionis, non poteſt vſucapi. Etiam illud adiungamus, quod eſt *in l. penul. pro legato.* quamuis res legata non ſit tradita ab herede legatarii, ſed legatarius eius rei poſſeſſionem ingreſſus ſit *ſine vitio,* vt ait, *id eſt,* non vi non clam, ſed prætore auctore, vel herede ſciente & tacente, procedere vſucapionem pro legato, ſi legata ſit res aliena; idque eſt notiſſimum.

Sed reuertamur vnde abiimus. Quæro, *cur in emtione vẽditione exigimus, vt & emtionis & traditionis initium habeat bonam fidem, & tamen in aliis contractibus veluti in ſtipulationibus quæ ſunt pandectæ contractuum*; nullus enim contractus non cadit in ſtipulationem, ſicut Grammatici dicunt Aduerbia eſſe pandectas omnium partium orationis, cur, inquam, *in ſtipulationib. initium duntaxat traditionis ſpectamus? cur exigimus tantum bonam fidem initio poſſeſſionis adeptæ & traditionis?* Laborant aliquantulum in reddenda ratione differentiæ, ſed mihi videtur ſatis reddi *in d. l. ſi is, qui pro emtore §. vlt.* quia ſcilicet ſalua fide & illæſa ſciens non poſſum emere rem alienam a non domino, & pudorem mihi hæc emtio inijcere debet, ſi ſcio rem eſſe alienam. Stipulari autem rem alienam vnicuique conceſſum eſt abſque rubore, vt ſcilicet promiſſor mihi præſtet æſtimationem eius rei, vel redimat eam rem a domino ſi poſſit & præſtet, nec enim rem ab eo ſtipulor quaſi a domino, ſicut emo rem quaſi a domino. Igitur ex aliena rei ſcientia non oneratur verecundia ſtipulatoris aut fides. Et ſumma eſt igitur ratio ſeparandæ emtionis a ceteris negotiis, quæ omnia ſuo ambitu ſtipulatio comprehendit. Porro in omnibus contractibus nullo excepto bona fides exigitur poſſeſſionis tempore, quod ad vſucapionem attinet. Sed addamus non tan-

A tum tempore adeptæ poſſeſſionis, ſed etiam tempore recuperatæ poſſeſſionis, non tantum initio primæ poſſeſſionis, ſed etiam initio ſecundæ bonam fidem exigi, *l. ſi is, qui pro emtore §. pen. hoc tit. l. qui fundum. §. qui bona. tit. ſeq.* Finge, *ego bona fide rem emi & accepi*, deinde *amiſſa poſſeſſione eam recuperaui eo tempore, quo ſciebam eam alienam eſſe,* non poſſum eam vſucapere, quia *initium redintegratæ poſſeſſionis eſt vitioſum,*

B vel rurſus; Finge, *ego vendidi rem alienam, quam bona fide poßidebam, & cum ea res eſſet in cauſa redhibitionis propter morbum aut vitium aliquod, quod ei latenter inerat, ea res mihi redhibita ab emtore*, iam ſcienti rem eſſe alienam, non poſſum eam vſucapere, quia *initium ſecundæ poſſeßionis vitioſum eſt, nec ſatis eſt bonã fidem interueniſſe in prima poſſeßione.* Et finge iterum, *ego fundum poßideo bona fide, & ex eo deiicior per vim, poſt recu-*

C *pero poſſeßionem remedio interdicti vnde vi, ſciens iam fundum eſſe alienum,* non vſucapiam, quia *poſſeßio quam recuperaui, vitioſa eſt.* Concludamus igitur, *bonam fidem exigi, non tantum initio adeptæ, ſed initio recuperatæ redintegratæ poſſeßionis quod ad vſucapionem attinet.* Sed excipiamus ab hac definitione *duos caſus, qui proponũtur in hac lege,* quibus initio recuperatæ poſſeſſ. bona fides non exigitur, & ſatis eſt ſi interuenerit initio pri-

D mæ. Primus caſus eſt, *ancillam prægnantem emi aut alia ex cauſa bona fide poßidere* cœpi, poſt *cognoui eam eſſe alienam antequam pareret,* deinde *pariens enixa eſt puerum*, an *puerũ poſſum vſucapere, licet eo tempore, quo editus eſt, ſciuerim matrem ancillã alienam eſſe?* Maxime, quia *non videtur quaſi initio ſecundæ poſſeßionis bona fides deſiderari.* nam videntur eſſe duæ poſſeſſiones pueri, *vna temporis*, quo fuit in vtero, *altera temporis,*

E quo exiit vtero, ſed fingitur (*& hæc eſt ratio*) *vna tantum*, fuiſſe, *poſſeſſio* pueri, & continua nec interrupta. Fingitur ab initio comparatæ ancillæ natus, vt in pleriſque cauſis etiam, quæ non pertinent ad commodum eius, qui eſt in vtero, qui eſt in vtero habe-

tur pro nato,& enumerantur multæ cauſæ. maxime *in l.penul.de ſtatu hom*. Et ad vnam cauſam,quæ ibi refert de vſucapione part⁹, velim ex hoc §.etiam hanc addi, his verbis, *ſi liber,& ſi ancilla prægnās bona fide emta ſit, quamuis mox ſcierit emtor ancillam alienam eſſe, id, quod natum erit, vſucapietur,l.iuſto.§.etſi poſſeſſionis,de vſuc*. Et ideo poſui ancillam non fuiſſe furtiuā, quia ſi ea fuerit furtiua,bona fides exigitur, vt partus vſucapio procedat etiam editionis tempore, *l.4.§.ſi antequam.l.non ſolum,in prin.hoc tit*. Secundus caſus eſt, *ſeruum bona fide emi, is captus eſt ab hoſtibus,captiuitate interrumpitur poſſeſſio*; deinde, *priuſquam reuerteretur poſtliminio,cognoui ſeruum alienum eſſe*,non ideo minus potero eū vſucapere,quamuis eius recuperati tempore, ſcierim alienum eum eſſe,quia ſcilicet poſtliminium fingit vnam poſſeſſionem eius ſerui fuiſſe, & cōtinuam nec interruptā, poſtliminium retro fingit, eum caſum non accidiſſe, fingit ſeruū nunquam abiiſſe poteſtate domini, aut poſſeſſoris. Itaq; vtroque caſu fuit *vna* poſſeſſio, quamuis videantur *duæ* fuiſſe, & inter eas media interruptio , vt ſatis ſit initium primæ poſſeſſionis caruiſſe vitio, nec quicquā nocebit vſucapioni ſuperueniēs mala fides.

Ad §. nondum aditæ.

§.3. Nondum adita hereditatis tempus vſucapioni datum eſt,ſiue ſeruus hereditarius aliquid cōparauerit,ſiue defunct⁹ vſucapere cœperat. Sed hæc iure ſingulari recepta ſunt.

Explicemus §.*nondum*. in quo ponuntur duo caſus ſingulares,quibus iacentis necdum aditæ hereditatis tempus ad vſucapionem heredi procedit. Priore caſu ad incoandam eam, ſi ſeruus hereditarius aliquid cōparauerit; poſteriore ad continuandam & complendam eam , ſi defunctus aliquid poſſidere cœperat,& vſucapere.Et hæc duo eſſe in vſucapione ſingularia recepta, quib. ſcilicet ſine poſſeſſione, aut ſine poſſeſſionis continuatione , videtur

A contingere vſucapio contra regulas iuris & definitionem vſucapionis. Quid eſt vſucapio? Adeptio dominii per cōtinuationem certi temporis,quia ſcilicet hereditas iacens, poſſeſſionem non habet,*l.1.§.Scæuola, ſi quis teſt.lib.eſſe*. Eſt etiam poſſeſſio facti & animi , hereditas autem res incorporalis,& non eſt factum , vel animus ſine corpore ; denique non eſt poſſeſſio ſine corpore. *Nondum*,inquit, *adita hereditatis*
B *tempus vſucapioni datum eſt, &c.* Et quod ad priorem caſum attinet,ex eo,quod diximus hoc eod.lib.& *l.peregre.§.quæſitum tit. prox.ſup.* iure ſingulari, vtilitatis ratione eſſe receptum , vt ex peculiari cauſa ſola per ſeruum dominus ignorans , vel per filiumfam.pater ignorans poſſideat & vſucapiat; per ſeruum ſcilicet , quem ipſe dominus poſſidet , non per fugitiuum, quem non poſſidet,non per eum quem alius poſſidet.
C *l.homo liber,in fin.de acquir.rerum dom.* Iure communi ſcientem tantum poſſidere, & vſucapere. Ex eo, inquam,iure ſingulari ſequitur,vt ſi ſeruus hereditarius, iacente,nedum adita hereditate,peculiari nomine aliquid comparauerit, eius poſſeſſio & vſucapio,hereditati quæratur;quia quod ignoranti homini quæritur,& iacenti hereditati quæri poteſt,quod ignorantis,abſentis,
D dormientis,mortui loco eſt. Et hoc probatur apertiſſime,*l.2.§.item acquirimus.tit. prox.l.penult.ĵ.de captiuis,& poſtlim. l.qui a ſeruo hereditario, de oblig.& act.* vbi Accurſ. male etiam extra cauſam peculiarem, *id eſt*, ex cauſa dominica non peculiari, nōie domini non ſuo nomine (idem eſt ſuo nomine & peculiari nomine,) ſcribit ſeruum ignorante domino poſſeſſionem acquirere.Hoc enim eſt falſum,vt oſtēdi & proba-
E ui *d.l.peregre.§.quæſitum.* niſi ſeruus habeat iuſſum domini. Et quod ait *l.ſi me,in vacuam.§.vlt.ĵ.tit.prox.* ſeruum meum mihi ignoranti acquirere poſſeſſionem , ſic eſt accipiendum,nempe ex cauſa peculiari vel ex iuſſu meo,cauſa mea, ſicut procurator meus vel ſeruus alienus ex mandato quoque

que meo, cauſa mea, mihi acquirit poſſeſſionem etiam ignoranti, quam meo nomine adipiſcitur. Et altera lex, qua nititur Accurſius, *l. quod ſeruus, eod. tit.* aperte loquitur de cauſa peculiari tantum, vt ex ea ſcil. ignorãti domino acquirat poſſeſſionem, ſecundũ hoc, quod Papin. ait in hoc §. nondum hereditatis aditæ tẽpus vſucapioni datũ eſſe, ſi ſeruus hereditarius aliquid comparauerit. Sic eſt accipiendum, *ſi peculiari nomine comparuerit*, non, *ſi alieno nomine*. Verum huic ſententiæ officit vehementer, *l. ſeq. §. vlt.* vbi negat, ante aditam hereditatẽ procedere vſucapionẽ eius rei, quam ſeruus hereditarius comparauit peculiari nomine, quemadmodum etiam vſucapietur inquit, ꝙ ante defunctus nõ poſſedit. Deniq; concludit vſucapionis primordium eſſe tẽpus aditæ hereditatis. Manifeſto igitͬ ille §. pugnat cum ſuperiori definitione. Et ſi quid aliud quæſieris diligenter, ꝙ reſpondeas liquido, fruſtra fueris diligens. Nec enim inuenies aliud, quam hoc vnũ, verum id quidem eſſe, quod proditũ eſt in hoc §. *vlt.* iure ciuili, iure communi, ſed ius ſingulare, conſenſum, mortẽ ſuadere, admittere aliud. Nã quæ Accurſ. ſcribit, ægroti ſomnia videntur, vt hoc loco fingit, eum ſeruum poſſidere cœpiſſe ante mortem domini, contra manifeſta verba Papin. qui ſeruum hereditarium comparaſſe rem ait, ſeruus autem hereditarius non eſt ante mortem teſtatoris, ſed poſt mortem, ante aditam hereditatẽ, interim ſcilicet, dum vacat hereditas. Et ita ſemper in iure accipitur ſeruus hereditarius, vt cum dicitur, *per ſeruum hereditarium heredi non poſſe acquiri rem hereditariam, vel hereditatem ipſam, l. per hereditarium, de acquirendo rerum domi.* Et cum dicitur heredi ex aſſe ſcripto adſcriptam conditionem hanc, ſi ſeruum hereditarium non alienauerit, impoſſibile eſt, *l. quarta. §. penultimo, de condictio. Inſtitutio.* Et in multis aliis locis, ſi quis dixerit, *ſeruum hereditariũ eſſe ante mortem teſtatoris, vel poſt aditam*

A *hereditatem*, id deridiculum & delirium eſſe videtur, quod tamẽ ſcripſit Æmilius Ferretus, *l. prima. §. veteres. ſupr. titul. proxim.* Et longe lapſus eſt a vero is homo in contemnendis & reprehendendis doctoribus, ponit faſtus multum, in tradenda veritate ſtudii nihil, & ob eam rem eius ſcripta plane ſunt iuris ſtudioſis inutilia. Igitur, *vt in l. ſequent.* ita in hoc §. *nondum.* ponendum eſt, ſeruum hereditarium poſt mortem te-

B ſtatoris ante aditam hereditatem comparaſſe aliquid peculiari nomine. Nam ſi poſuerit, comparaſſe ante mortem teſtatoris, ipſe teſtator id poſſediſſe intelligetur, atq; ita non erit hic prior caſus de ſeruo hereditario diuerſus a poſteriori, quo etiam placet hereditatis iacentis tempus ad vſucapionem heredi procedere, *ſiue defunctus*, inquit, *vſucapere cœperat*, non erunt duo caſus, ſed vnus, & palam facit duos caſus his

C verbis, *ſiue ſeruus ſiue defunctus*, &c. Et quidem iam ſatis diximus de priori ſententia. Poſterioris hæc eſt, vt *capta vſucapio a defuncto, necdum impleta iacente hereditate & poſſeſſione vacua* (nam hereditas iacens, vt dixi ſupra, poſſeſſorem non habet) *nihilominus procedat, procurrat, perficiatur, peragatur, impleatur iure ſingulari*, quamuis nõ ſit continuata poſſeſſio, ſed vacet iacente hereditate, *in l. nunquam. §. vacuam. l. cœ-*

D *ptam, hoc titul.* vbi conſtitutum eſt, cœptam vſucapionem a defuncto poſſe & ante aditam hereditatem impleri, conſtitutum eſt, *id eſt*, receptum eſt iure ſingulari, vt initio huius legis conſtitutum me interpretari memini. Idem *in l. quis. §. vltimo, titul. ſequent. l. cum miles. ſupr. quibus ex cauſis maiores.* Denique morte mea non interrumpitur vſucapio, quæ a me cepit initium, ſicut morte coloni mei, per quem poſſide-

E bam, etiam ſi mortuum eum eſſe ignorem, non interrumpitur vſucapio, *l. ſi de eo fundo. §. primo. ſupr. tit. proxim.* Igitur his duobus caſibus, qui notantur breuiter *in hoc §.* & vt breuiter, ita eleganter, hereditas iacẽs

intelligitur, *id eſt*, fingitur poſſidere, *vt au d.l. qui ſeruo, de obligat. & actio*. Fingitur, *inquam*, quia certæ poſſeſſionis res incorporea & inanima non eſt capax. Atque ita priori caſu incoatur vſucapio, poſteriore continuatur & impletur vſucapio iacentis hereditatis, videlicet, *ſi medium illud tempus iacentis hereditatis vacuum fuerit*, id eſt, *ſi eo tempore alius non ſit poſſeſſionem ingreſſus*, *l. Pomponium. §. quæſitum. tit. prox.* Nam ſi poſt mortem teſtatoris, qui poſſidere cœperat, non prior heres poſſederit, ſed alius quidam, poſſeſſio teſtatoris interrupta eſt, nec continuatur in herede, *l. poſſeſſio, hoc titulo*. Poſſeſſio, *inquit*, teſtatoris ita demum heredi procedit vel accidit, ſi medio tempore a nullo fuerit poſſeſſa, ſed ſi medio tempore vacarit, continuatur in herede, nec intelligitur morte teſtatoris interrupta fuiſſe, & non ea tantum continuatur, quæ morti teſtatoris iniuncta fuit, *id eſt*, quæ durauit vſque ad ſupremum exitum vitæ, teſtatoris, ſed etiam, quæ vnquam teſtatoris fuit, quæ aliquando teſtatoris fuit, licet proxime mortem eius non fuit, ſi modo medius poſſeſſor non interuenerit. Et hæc eſt ſententia, *l. Pomponius. §. non autem. titul. proxim. ſupr.* vbi Florentiæ recte legitur, *vnquam*, vulgo perperam, *nunquam*, expreſſa falſa ſententia. Nam hoc vult in hoc §. non tantum eam poſſeſsionem teſtatoris heredi procedere, quæ morti fuit iniuncta, ſed etiam eam, quæ vnquam teſtatoris fuit, etiam ſi non fuerit morti coniuncta, ſi dixeris, quæ nunquam teſtatoris fuit, falſum dixeris. Et ita, *l. inter omnes, in pr. de furtis*. ſi res furto ſubrepta, exſtincta ſit, ſi ſeruus furto ſubreptus, mortuus ſit, nihilominus competere actionem furti, *non quia nunc res abeſt, ſed quia vnquam*, inquit, *beneficio furis abfuit, par ſon moyen*, vbi etiam vulgo perperam, *nonnunquam*. Hi vero duo caſus ſunt vobis valde notandi, quibus iure ſingulari recipitur, vt vſucapio procedat ſine poſſeſsione, aut ſine continuatione

A poſſeſsionis ſi verum fatemur. Et his exemplis vti oportet ad definitionem iuris ſingularis, quod ponitur *in l. ius ſingulare, de legibus*. vt ius ſingulare ſit, quod contra tenorem rationis, contra regulam iuris, *παρὰ τὴν ἀναλογίαν, παρὰ κανόνας, propter vtilitatem aliquam*, introductum eſt. Nullum, quod eſt mirum, ibi Accurſius affert exemplum idoneum, cum ſit luculentiſsimum, *in dicta l. peregre. §. quæſitum. & in hoc §. &*
B *in l. ſingularia recepta*. id eſt, *iure ſingulari. ff. de rebus credit.* Et poteſt etiam ex Theophilo ſumi exemplum ex condictione furtiua, quæ datur domino, [illegible], quia regulariter dominus non condicit rem ſuam, ſed vtilitas publica, odiumque furum, admiſit condictionem, & eam concedit dominis aduerſus fures.

Ad §. filiusfamilias.

C §. 4. *Filiusfamilias emtor alienæ rei, cum patremfamilias ſe factum ignoret, cœpit rem ſibi traditã poſſidere, cur non capiat vſu, cum bona fides initio poſſeſſionis adſit, quamuis e- um ſe per errorem eſſe arbitretur, q[illegible] rem ex cauſa peculiari quæſitam nec poſ[illegible] poſſit? Idem dicendum erit, & ſi ex patris hereditate ad ſe perueniſſe rem emtã non leui præſumtione credat.*

D EXplicemus nunc ceteros §§. Et primo loco §. *filiusfamilias*. in quo ponitur caſus, quo qui putat ſe non poſsidere, quod poſsidet, nihilominus poſsidet & vſucapit. Aut certe ſunt duæ huius §. partes. Priori parte, is, qui putat ſe non poſsidere, nihilo[illegible]us intelligitur poſsidere, & vſucapit. Poſteriori, qui putat ſe ex vna cauſa poſsidere, nihilominus ex alia cauſa intelligitur poſſidere & vſucapere. Poſterioris
E partis verba ſunt, *idem, &c.* Finge, filiusfamil. ex cauſa peculiari emit rem alienam, & quo tempore iam erat paterfamilias factus morte patris, quẽ ipſe viuere exiſtimabat, eam rem ſibi traditam accepit. Emit autem & ac-

& accepit bona fide, ignorans rem eſſe alienam; Quæritur, *an ei vſucapio procedat pro emtore, vel pro ſoluto, vel pro ſuo, non ex cauſa emtionis? Qui tres tituli concurrunt.* Ratio dubitandi hæc eſt, quia filiusfam. errauit in conditione ſua, nempe exiſtimauit ſe eſſe filiumfam. atque ideo eam rem, quam emit & accepit, exiſtimauit ſe non poſſidere, ſed patrem, quia peculium aut rem peculiarem, aut rem ex peculii cauſa quæſitam & partam, non poſſidet filius ſed pater, non ſeruus ſed dominus, *l. quod ſeruus, & l. poſſeſſio, §. 1. tit. prox. ſup.* Qui igitur exiſtimat, ſe eſſe filiumfa. exiſtimat ſe non eſſe poſſeſſorem eius rei, quam tenet. Porro in eo errore errat ille, ignorans mortis patris; hęc ignorantia, hic error, facit dubitationem, rationem dubitandi. Sed hic error, error eſt facti, non iuris, ignorantia ſcilicet mortis paternę, & error facti non obſtat vſucapioni, ſi initium emtionis & poſſeſſionis bonam fidem habuerit. Error iuris impediet vſucapionem, vt ſi quis iuris ignarus putaret ſibi non licere poſſidere, quod licet, *vt in l. ſi fur, §. 1. hoc titul.* Quod explicauimus latius, *lib. 19. ad l. 7. de iuris & facti ignor.* Et ideo rectiſſime Accurſius notauit in hac ſpecie fuiſſe errorem facti, non iuris. Alioquin eſſet ſummum diſſidium inter hunc §. & *dict. l. ſi fur. §. 1.* Idem vero procedit, vt oſtenditur in poſteriori parte huius §. ſi idem filiusfamil. non leui argumento ductus, putet quidem ſe poſſidere, ſed ex alia cauſa, qua poſſeſſionem adeptus eſt, & obtinet, vt qui putat ſe poſſidere ex cauſa hereditaria, qui rem habet ex cauſa emtionis, non ex cauſa hereditaria; Finge, filiusfamil. ex cauſa peculiari emit rem alienam bona fide, & cum ignoraret ſe patremfamilias factum morte patris, eam rem ſibi traditam accepit bona fide; exiſtimauit igitur, eius rei poſſeſſioné patris eſſe non ſuam, quæ tamé erat ſua mortuo iam patre ante traditionem rei. Deinde cognita morte patris, tempore autem mortis non ſatis bene cognito, cum patri

A heres exſtitiſſet, credidit ſe ex hereditate patris eam rem habere, non ex emtione, a ſe emtam ſcilicet & acceptam perueniſſe ad patrem, mox a patre ad ſe rediiſſe iure hereditario, errauit in titulo poſſeſſionis, non leui, *inquit,* præſumtione ductus, cui ſcilicet non erat bene cognitum tempus mortis patris; pręſumtio plus eſt quam putatio, ſeu exiſtimatio, & hoc loco, credat, *inquit,* non putet, exiſtimet, aut arbitretur,
B D. Hieronym. aduerſus Rufinum *de auctoribus.* ſic noſſe te dicis, vt putes potius quam præſumas. At nihilominus concluditur, etiam hoc caſu procedere vſucapionem pro emtore, atq; ita, qui putat ſe non poſſidere pro emtore, nihilominus poſſidet & vſucapit pro emtore; Et conſequenter priori parte huius §. ponenda ita videtur ſpecies in poſteriori. Sed Accurſ. longe aliam ponit ſpeciem, patrem rem alienam emiſſe bona fide, nondum accepiſſe,
C eo tamen mortuo forte fortuna eam rem in hereditate inuentam fuiſſe, & filium ſtatim exiſtimaſſe, eam patri traditá fuiſſe ex cauſa emtionis, quæ tamen ei tradita nunquá fuerat, vſucapio pro emtore filio procedit, quod admittit, quia licet poſſeſſio a venditore non ſit tradita, eam filius ingreſſus eſt ſine vitio, argumento, *l. pen. ÿ. legato.* Nam & e contrario, ſi res non ſit emta, ſed
D tradita ex cauſa emtionis, quæ non pręceſſit, & non leue ſit argumentum emtionis, vſucapio pro emtore procedit, *l. quod vulgo, tit. ſequenti, l. vlt. pro ſuo.* Quod etiam dixi *ſup. in §. etſi poſſeſſionis.* ego admitterem quidem ſpeciem Accurſii, & rationem definiendę eius, ſed ſpeciem quam poſuimus, dico eſſe conſequentiorem priori parti huius §.

E Ad §. non mutat.

§. 5. *Non mutat vſucapio ſuperueniens pro emtore vel pro herede, quo minus pignoris perſecutio ſalua ſit. Vt enim vſusfructus vſucapi poteſt: ita perſecutio pignoris, quæ nulla ſocietate dominii coniungitur, ſed ſola con-*

uentione conſtituitur, vſucapione rei non perimitur.

SEntentia huius §. hæc eſt, vſucapione rei dominium mutari, pignus vel vſumfructum non mutari, nõ perimi. vſucapio eſt adeptio dominii, non ſolutio pignoris, non liberatio vſusfructus. Finge, vſucapta eſt res Titii, quæ erat creditori eius pignori obligata, cum ſua cauſa vſucapta eſt, non libera, ſed vti erat, pignorata; dominium Titius amittit, creditor pignus nõ amittit, imo etiam aduerſus eum, qui vſucepit rem, habet actionem pignoris, *id eſt*, hypothecariam, *l.* 1. *§. cum prædium, ſ. de pigno. l. vſucap. C. eod.* Et hæc redditur ratio, *in dict. §. cum prædium, & in d. §. ab eo auctore.* quia queſtio pignoris ab intentione dominii ſeparata eſt, & vt ait hoc loco, nulla ſocietate intentione dominii coniungitur; ergo dominio amiſſo nõ conſequitur, & pignus eſſe amiſſum, quod adeo verum eſt, vt etiam victo debitore in quæſtione dominii, non perimatur actio pignoris, ſiue actio hypothecaria, *l.* 3. *ſup. de pign.* Dominium, vt magis diſcrimen intelligatur ex poſſeſſione incipit, *l.* 2. *in prin. tit. prox. ſup.* Pignus ex ſola conuentione ſine poſſeſſione, *vt ait hoc loco, & l.* 1. *de pignor. act.* Et hoc quod dicitur, vſucapione rei pignus nõ perimi, item dominium eſſe non obligationem pignoris, locum habet non tantum in pignore conuentionali, ſed etiã in prætorio pignore, quod miſſio in poſſeſſionem conſtituit. Neutrum vſucapione rei perimitur, *l. miſſio, tit. ſeq. l.* 2. *pro herede.* Idem etiam procedit in vſufruct. Finge, vſucapta eſt res Titii, *id eſt*, cuius dominiũ ſiue proprietas nuda erat Titii, vſusfructus erat Sempronii, nihil commune habet proprietas cum vſufructu, *id eſt*, cum ſeruitute vſusfructus, ac proinde vſucapta proprietate, amittit quidem eam Titius, vſumfructum non amittit Sempronius. Hoc etiam oſtenditur, *in l. locum, §. penult. ſup. de vſufruct.* Summa igitur huius §. hæc eſt; Vſucapione rem alienam noſtram fieri, ſed non optimo iure,

A *id eſt*, non optima conditione, non optimo maximo iure, *id eſt*, liberam, ſolutam, immunem non fieri, ſed vſucapi cum ſua cauſa, cum qualitate ſua & conditione, vſucapio res, non vſucapio etiã pignus vel vſumfructum; pignus, *id eſt*, liberationem pignoris, vſumfructum, *id eſt*, liberationem vſusfructus, *id eſt*, libertatem, quia & vſusfructus nõ vtendo amittitur certo tempore.

B Et vt Paulus definit 1. Senten. Quæ non vtendo amittuntur eorum libertas vſucapi non poteſt. Pignus autem amittitur ipſo iure libertatis, ſoluitur ipſo iure, ſola conuentione, ſicut ſola conuentione conſtituitur; eodem ſcilicet modo ſoluitur, quo quæritur, vel etiam ſoluitur per præſcriptioné ſilentio longi aut lõgiſſimi temporis ſecundum diſtinctionem traditam, *in tit. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum*, non

C ſoluitur vſucapione rei. Ius etiam pignoris non poteſt quæri vſucapione, nec ius vſusfructus, ſicut nec ius ſeruitutis cuiuſcunq; nec ius hereditatis, quia hæ res incorporales ſunt, & incorporales res nec poſſeſſionem recipiunt, nec vſucapionem *l. ſeruum, qui bona fide, §.* 1. *de acq. rer. dom.*

Ad §. eum qui.

D SEquitur alius, §. *cum qui.* diximus iam ſ. *in §. nondum*, iure ſingulari vtilitatis cauſa eſſe receptum, vt capta vſucapio morte poſſeſſoris non interrumpatur. Eodem iure ſingulari vtilitatis ratione, hoc loco oſtenditur etiam eſſe receptum, vel, vt eſt Florenti~ ſcriptum, *relictum*, non male, *relictum*, [illegible] a prudentibus, vt alibi dicitur proditum, vel traditum per manus, *l.* 10. *de iure cod.* 15. *quæſt.* vt ſcilicet furore poſſeſſoris, qui ſuperuenit poſt cœpta in vſucapioné, non interrumpatur vſucapio.

E Quod etiam probat, *l.* 4. *§. furioſus, hoc tit. & l. nunquam, §. ſi ſeruus, & ſeq. hoc tit.* Et ratio vtilitatis hæc redditur, *ne languor animi etiam bonis damnum afferat*, furor eſt languor animi, *id eſt*, morbus, vt languor corporis, *id eſt*,

id eſt, morbus, *l. inter §. non omnin, mandati.* A Horat. *aquoſus läguor, id eſt*, hydrops, *Seneca 10. epiſtol. in corporibus languorum ſigna precurrunt, quædam enim ſegnitia neruis ineſt, & ſine labore oſcitatio*, quod congruit cum illo Hypocratis aphoriſmo [illegible], &c. Et idem medici morbos grãdes aiunt, non eſſe curandos, ſed dimittendos naturæ, ne medela languorem exaſperet, vt refert Hieronymus *in epiſtol. & erroribus Origenis*. Videtur autem deſiiſſe poſſidere B furioſus, cui animus languet, quod etiam de dormiente dici poteſt, *vt in dict. l. nunquam*, §. *ſi ſeruus*. cui æque ſopore animus languet quodammodo; Sed vtilitas ſuadet ne ſopore, quemadmodum fit furore, etiam interrũpatur vſucapio, quæ nec (*quod longe plus eſt*) morte interrumpitur, mortui neq; eſt corpus. neq; animus furioſi, vel dormientis eſt corpus & animus, ſed languidus. Et ſi dixeris *eos igitur deſiiſſe animo* C *poſſidere*, dicã imo potius, *nõ poſſe eos animo deſinere poſſidere*, quorũ animus ſopitus eſt, vel ſede ſua motus, *l. ſi is, qui animo, ſupra tit. prox.* Et *animum* dico, non *animam*, anima eſt cauſa vitæ, *vt Cornelius Fronto ait*, animus eſt, *quo ſapimus, cogitamus, intelligimus, volumus, nolumus, quæ & mens dicitur*. Anima eſt, *qua viuimus*. Et eleganter Accius poeta; *Sapimus animo, fruimur anima ſine animo, anima eſt debilis, anima eſt communis* D *cum brutis, non animus*. Iuuenalis, *illis tantum animas, nobis animum quoque*. Et idem quoq; omnino, ne quis arbitretur non eſſe Chriſtiani D. Auguſtinus *in princip. 15. de Trinitate, dormientis animus ſopitur, nõ anima, furioſi animus ſiue mens quodammodo extinguitur, anima manet, animus augetur vel minuitur pro ætate*. Lactantius 7. inſtit. *Anima in ſtatu ſuo ſemper eſt, etiã poſtquam* E *corpore exuit*. Et ſi Epicurus non faceret idem animum & animam, vt facit, recte diceret; *exſtingui pariter cum corpore, & vna*

creſcere ſentimus pariterque ſeneſcere mentem, ait Lucretius.

Ad §. ſi cum.

IN §. *vlt. l. iuſto errore*. hęc quęſtio proponitur; ſi patre vel domino capto ab hoſtibus, filius aut ſeruus aliquid emat, an traditione ſequente, id etiam tenere incipiat, quod filius aut ſeruus tenet naturaliter, pater aut dominus creditur poſſidere, *l. qui ſeruus, ſup. tit. prox.* Hoc ergo quæritur, *an pater vel dominus, per eum ſeruum vel filium* B *rem emtam & acceptam bona fide, poſſidere & vſucapere incipiat?* Hæc eſt quæſtio Papinian. Et diſtinguit Papinian⁹; Aut filius vel ſeruus eam rem ex cauſa peculiari comparauit. Aut non, atq; ita ſcribit, *ſi cum apud hoſtes, dominus aut pater agat, ſeruus vel filius emat, an & tenere incipiat?* Sequitur diſtinctio, *ſiquidem ex cauſa peculii, &c.* Priuſquã hanc diſtinctionem exponam, ſcire vos velim aut memoria repetere, duas eſſe fictio- C nes, quarum in iure, quotiens de bonis captiuorum agitur, frequens eſt vſus, vna eſt fictio poſtliminii, quæ iure gentium comparata eſt; altera eſt fictio legis Corneliæ, quæ iure ciuili comparata eſt. fictio poſtliminii efficit, vt ſi captiuus redeat ab hoſtibus, retro credatur in ciuitate fuiſſe, & recipiat priſtina iura, recipiat, *inquam*, ea quę ſunt iuris, non ea, quæ ſunt facti, poſſeſſio eſt facti; quod igitur verum eſt, in ſua vita D eum deſiiſſe poſſidere per captiuitatem poſtliminium, non efficit, vt non deſierit poſſidere, vt poſſidere factum eſt, ita deſinere poſſidere factum eſt. non facere, facere eſt; nam & qui non facit, hoc facit, vt nolit facere. priuatio actionis actio eſt, & ob id non male Stoici, omne peccatum eſſe actionem, quamuis quædam peccata in non faciendo conſiſtant; non poteſt igitur E vllum ius, vlla conſtitutio iuris, vlla fictio, facta facere infecta, ita, vt quod quis poſſedit, nõ poſſet facere ne poſſederit, vel quod non poſſedit, non poteſt facere vt poſſederit, & poſſidere & deſinere poſſidere facti eſt, & quod facti eſt, nulla fictio infectum reddere poſſit, *l. in bello, §. facti, de capt. &*

poſtlim.l.deniq.,ex quib.cauſ.maior. Iura reſtaurari & reintegrari poſſunt, ita poſtliminium iura redintegrat, ſed non facit, vt qui deſiit poſſidere, non deſierit poſſidere, *id eſt*, interruptam poſſeſſionem non reſtituit, ita ſcilicet, vt non videatur medio tempore fuiſſe interrupta, fictio autem legis Corneliæ efficit, vt ſi captiuus mortuus ſit apud hoſtes, retro credatur mortuus eo ipſo die, quo captus eſt, nec vnquam perueniſſe in poteſtatem hoſtium. Quæ fictio etiam legis Corneliæ non efficit, vt qui deſierit poſſidere, non deſierit, ſed vt ab eo intelligatur continuata poſſeſſio in hereditate, ac per hoc in heredē poſtea factum aditione, & ob eam rem ab omnibus iudicatur plenior eſſe fictio legis Corneliæ, quā fictio poſtliminii. Hæ ſunt vt propoſui duæ fictiones, quarum eſt frequens vſus in iure, quoties diſceptatur de bonis captiuorum, & plenior legis Corneliæ, quod ex ſequentibus magis apparebit. Ergo in propoſita quæſtione Papi. ita diſtinguit, aut patre vel domino capto ab hoſtibus filius vel ſeruus rem cōparauit ex cauſa peculiari, aut non. Si patre agēte apud hoſtes filius vel ſeruus rem comparauit, non ex cauſa peculiari, reuerſo patre vel domino iure poſtliminii, nō intelligitur ei proceſſiſſe vſucapio, quæ non cœpit ante captiuitatem, cum & quæ cœpit ante captiuitatem interrupta ſit, nec poſtliminio recipiatur, vt inferius demonſtrabitur. Patre autem ibi mortuo, quia ex lege Cornelia mortuus ex eo tempore fuiſſe intelligitur, ex quo captus eſt, filio, licet patri heres non exſtitit, vſucapio procedit, quia ex eo tempore ſui iuris fuiſſe, & ſibi acquiſiuiſſe intelligitur, *l. in bello*, §. *ſi quis capt. de capt. & poſtlim. reuerſ.* Domino autem ibi mortuo vſucapio heredi eius procedit, in cuius dominiū etiam ſeruus tranſiit. Et hoc quidem eſt certiſſimum, cum filius vel ſeruus rem non ex cauſa peculiari comparauit. Sed quid ſi ex cauſa peculii? quod eſt alterum membrum diſtinctionis. Eſt maior quæſtio. Si quid filius vel ſeruus

A patre vel domino agēte apud hoſtes comparauit ex cauſa peculiari, non nomine patris vel domini, ex qua cauſa conſtāt ignorātiam vel mortem patris aut domini non impedire vſucapionē, dicam etiam captiuitatem non impedire aut retardare vſucapionem, ſed ſtatim vſucapere, capere primordium, & patri vel domino reuerſo ab hoſtibus prodeſſe iure poſtliminii, aut heB redi eius eo ibi mortuo, quod oſtenditur, *l. an prætor.* §. *ſi plane, ex quib. cauſ. maior. & l. in bello*, §. *facti, l. bona*, §. *quæ peculiari, l. pen. de capt. & poſtlim. & l. ſi is, qui pro emtore, hoc titul.* Et multo magis dicam vſucapionem procedere, ſi quid captiuus ante captiuitatem per ſeruum ex cauſa peculiari poſſidere cœpiſſet, remanente eo ſeruo in poſſeſſione, *d.* §. *facti.* Et hæc omnia eſſe ex Iuliani ſententia, quæ obtinuit, conſtat, C *ex d.* §. *facti, & ex d.* §. *quod peculiari, & ex d. l. ſi is, qui pro emtore.* Marcellus diſſentiebat, conſentiebat etiam in quibuſdam hac in re. Primum enim Iulianus diſtinguebat hoc modo, aut per ſemetipſum poſſidebat, qui ad hoſtes captiuitate peruenit, aut per ſubiectam iuri ſuo perſonam, veluti filiū aut ſeruum. Si per ſemetipſum, poſſeſſio & vſucapio captiuitate interrumpitur, quia qui ab alio poſſidetur, nihil poſſidere D poteſt, *l. homo liber. in fine, de acquir. rer. domin. l. qui in ſeruit. de regul.* Captiuus poſſidetur ab hoſtibus, ergo ſeruus eſt hoſtium. Si interrumpitur captiuitate, ergo etiam ſi poſtliminio reuerſus ſit tempore captiuitatis, non intelligitur impleſſe vſucapionē, *d. l. ait pr[illegible]tor*, §. *ſi autem, ex quib. cauſ. maior. & d. l. ſi [illegible], qui pro emtore.* Quia poſſeſſio eſt facti, poſſidere aut deſinere poſſidere eſt facti, & quæ ſunt facti, vt ante præmuniui, E nulla fictio infecta facere poteſt. Poſtliminium iura redintegrat, facta aut non facta non diffingit, nō facta & facta ſunt, aut quæ deſierunt fieri facta ſunt, quæ diffingere non poteſt poſtliminium. Denique captiuitate poſſeſſio, & vſucapio interrumpitur, nec poſtliminio recipitur, vt ſcilicet medio

tempore

tempore, dũ apud hoſtes fuit, intelligatur vſucepiſſe, quæ tamen, quod notandũ, non interrumpitur morte poſſeſſoris, *vt in* §. *d.* §. *demonſtratũ eſt*. captiuitate interrũpitur, nõ morte, q̃a hereditas, q̃ vice defuncti eſt, continuare poſſeſſ. intelligitur; & furore etiã non interrumpitur, quia nõ poteſt furioſus animo deſinere poſſidere, cuius languet animus, aut ꝓpemodũ exſtinctus eſt, *l. ſi is qui animo*, §. *t. ꝓx*. At ſi captiuus nõ reuertatur, ſed ibi moriatur, filio vel heredi eius vſucapio proceſſiſſe intelligitur, velut ſi mortuus fuiſſet eo die, quo captus eſt, nec vnq̃ perueniſſet in captiuitatẽ hoſtium, ꝙ & l. Cor. fingit. Igitur hac in re plus poteſt fictio legis Corn. q̃ poſtliminii, & plenior eſt. Idemq; Iulianus, vt opinor exiſtimabat, in his, quę captiuus ante captiuitatẽ ex cauſa non peculiari, per ſeruũ poſſediſſet, eorũ ſc. poſſeſſionẽ interrumpi nec poſtliminio recipi; cęterũ eo mortuo apud hoſtes, poſſeſſionem continuari in heredem eius, ac ſi mãſiſſet ſemper in ciuitate; tempus captiuitatis ex lege Cor. iũgi morti. Neq; in his, quæ retuli vllũ fuit diſſidiũ inter Iulianum & Marcellũ, ſed eſt aut fuit in his, q̃ ſequuntur, ſi quid captiuus per ſeruum poſſediſſet ex cauſa peculiari ante captiuitatẽ, Iulianus exiſtimabat, remanẽte ſeruo in poſſeſſiõe, eam non interrumpi captiuitate, cum, & ſi poſt captiuitatẽ domini, ſeruus ex cauſa peculiari aliq̃d poſſediſſet, Iulianus exiſtimaret, ideo quoq; tpe captiuitatis dominum potuiſſe vſucapere, & poſtliminio reuerſo prodeſſe ad vſucapionẽ ibi mortuo, ꝓdeſſe heredi eius, quia ex ea cauſa iure ſingulari ẽt ignorans vſucaperet, quia ex cauſa ignorans vſucapit, & captiuus ſimiliter, quaſi ſit ignorãtis loco, vt ſibi ſc. profit vſucapio reuerſo vel heredi ſuo, ſi non reuertatur, *in l. pen.* ff. *de capt. & poſtl. reuerſ. & in* §. *d. ll.* Nam & Marcellꝰ q̃dẽ admittebat, eo ibi mortuo heredi prodeſſe vſucapionẽ, non admittebat ẽt reuerſo prodeſſe vſucapionẽ, atq; ita hoc ẽt caſu plenius accipiebat fictionem l. Corneliæ, q̃ poſtliminii; & vt contra Iulia. oſtẽderet, reuerſo non ꝓdeſſe vſucapionẽ, vtebatur ratione ſeu argumento eiuſmodi. Quid intereſt *ipſe captiuus poſſederit an ſeruus eius?* Poſtliminio reuerſo non procedit vſucapio eius, ꝙ per ſe poſſedit, vel per eũ ſeruũ ex cauſa non peculiari. Ergo non põt ẽt ei reuerſo prodeſſe, ꝙ per ſeruũ poſſedit nomine peculiari ante captiuitatẽ. Et rurſus, ſi reuerſus in his, q̃ ante captiuitatẽ per ſeruum poſſedit, ex quacũq; cauſa nihil habet iuris ex poſtliminio, cur plus iuris debet habere ex poſtliminio, ſi quid poſt captiuitatẽ p ſeruũ poſſederit, q̃ ſeruus poſt captiuitatẽ geſſit peculii nomine, *d. l. ſi quis pro emtore*, Hæc ratio ꝓponitur Inde Marcellus ſtatuebat vſucapionẽ non interrũpi eorũ, quæ captiuus poſſediſſet ante captiuitatẽ ex omni cauſa, nec ex cauſa peculiari incoari poſt captiuitatẽ, aut reuerſo domino ꝓdeſſe, ꝙ videtur iuuari poſſe, eo quod ita demũ dominus ignorans per ſeruũ vſucapit ex cauſa peculiari, ſi ſeruũ poſſidet, *l. homo, liber. in f. de acq. rer. dom.* Seruũ autem captiuus non poſſidet, ſed dici poteſt conſeruari poſſeſſ. ſerui, ſpe & propoſito ſerui ipſius, qui ſperat quandoq; dominũ reuerſurum, *vt in l. ſi rem*, §. *t. prox.* Aliter q̃ ſi fugitiuus eſſet ſeruus, qui ſe pro libero gereret, atq; ita domino ſubduceret, *vt in d. l. homo liber. in fi.* Nam per hũc ignorans dominus non vſucapiet peculii nomine, per illum vſucapiet, dũ eſt apud hoſtes, q̃a conſeruat ipſe ſeruus poſſeſſionem ſui domino, velut ſeruo ipſo capto ab hoſtibꝰ, ſerui poſſeſſio cõſeruatur ſpe & ꝓpoſito domini manẽtis in ciuitate. §. *& ſi poſſeſſionis*, §. Et omnino ſecundũ Iulianum, cuius ſentẽtia obtinuit, ita eſt concludendũ ex cauſa peculiari, poſſeſſionẽ rei, q̃ ſeruus tenere cœpit, ante captiuitatem domini, ꝓpoſito ſerui domino conſeruari quãdoq; reuerſuro, & poſt captiuitatẽ ex eadẽ cauſa acquiri, ac reuerſo dño ꝓficere. Quę eſt definitio h. quęſtiõis.

Sed vt ſit perſpicua magis, nec quicq̃ in ea obſcuri reſideat, paucis enarranda nobis eſt, *d. l. ſi is, qui pro emtore*, 15. *ff. h. tit.* quæ in-

hac quęſtione obſcurior eſſe exiſtimat, etſi lex Pauli, qui eſt conciſus admodũ & comprehenſione rerum breuis & σκολιὸς, vnius collectionis frequenter partẽ vnam tantũ ponit, more Ariſtotelico, qui ſæpe omittat aſſumtionẽ vel concluſionẽ, eo fit, vt multa Paulo nos ſupplere oporteat, & ſubintelligere, ꝗ accidit plane in hac leg. ſi is qui, ſed ita tñ, vt quæ omiſſa ſunt a Paulo facile ſuppleri poſſint, *ex ſ. d locis*, & ex ea definitione, quã vobis diſtincte expoſui. Quærit primũ Paulus, *an poſſeſſore capto ab hoſtibus, ante quã impleſſet vſucapionẽ, & ibi mortuo, heredi eius vſucapio procedat? Et tentat primũ*, imo hoc vnũ tentat, nõ procedere heredi vſucapionẽ, eius rei, q̃ ante captiuitatẽ poſſidebat p ſemetipſum. Argumentũ eſt tale, quæ ipſi reuerſo vſucapio nõ prodeſt, nec heredi eius prodeſſe poteſt. Ipſi autem reuerſo non ꝓdeſt iure poſtliminii, quia interrupta eſt vſucapio captiuitate, & poſtliminiũ factã ſemel interruptionẽ infectam facere nõ poteſt; Ergo (q̃ tamen cõcluſionem omittit) nec heredi eius prodeſt, ſi ibi moriatur. Omittit ẽt definitionẽ huius q̃ſtionis ꝓpoſitæ. Nec enim ita eſt concludendũ, heredi eius non prodeſſe, imo potius ipſi quidẽ reuerſo nõ prodeſſe, ſed heredi eius. Et hæc eſt prior quæſtio, quæ ꝓponitur, *in l. ſi is qui*. Altera hęc eſt, ſi ſeruus captiui poſt captiuitatem aliquid ex cauſa peculiari cõparauit, nõ hoc adiicit, ex cauſa peculiari. Quod ẽt ſæpe omittũt noſtri auctores, *vt in §. nondũ, huius l. iuſto errore.* Quod conſtat ſatis eſſe intelligendũ, & ab Accur. ſuppletur rectiſſime. Verũ ad rem, quæſtio eſt, *ſi ſeruus captiui poſt captiuitatẽ, &c. an huius rei vſucapio procedat, & cui procedat?* Et refert Iulianũ exiſtimaſſe videlicet *in d. l. bona, §. qui peculiari, de capti. & poſt l. reuerſ.* in ſuſpenſo, in pendenti eſſe vſucapionẽ, ſi quæramus, cui contingat, cui procedat aut ꝓſit, ſi dominus reuerſus fuerit, vſucapio ei procedit, ſi ibi mortuus fuerit, dubitari ait, *an pertineat ad heredẽ eius, an heredi eius procedat*, neq; hoc definit, ſed

A *in d. l. bona, §. ꝗ peculiari.* Paulus aut Iulianus concludit, vſucapionẽ heredi ꝓcedere. Nec ſane fuit cauſa dubitandi, cum & Marcell⁹ hoc admiſerit, propterea, quod hereditati iacenti, quæ obtinet locũ defuncti, procedit vſucapio cœpta a defuncto, *d. §. nondum.* Et quando captiuus deceſſit apud hoſtes, lege Cor. fingitur hereditas iacuiſſe, eo ipſo die quo captus eſt; per hereditatem autẽ ad heredem aut ſucceſſorem poſtea factum vſucapio procedit. Et ideo concludit ex Marcello, non diſſentiente hac in re

B Iuliano, in ſucceſſoribus & heredibus locũ habere vſucapionẽ, vt annotat Accurſ. legi rectius, cum vulgo legatur negate, q̃ negationem miror etiam retinere Baſilica, ſed euidens eſt ex his, quę ante retulimus, in omnibus cauſis, ante agitatis in heredibus vſucapionem locũ habere, ſi captiuus mortuus ſit apud hoſtes, quod plenior ſit fictio legis Corn. quam poſtliminiũ, & contro-

C uerſia tñ fuit de poſtliminii fictiõe. Et Marcellus certe nõ admiſit vſucapionẽ procedere reuerſo iure poſtliminii, cum ſeruus poſt captiuitatẽ ex cauſa peculii aliquid cõparaſſet, hac ratione, vt ait, quemadmodũ poſtliminio reuerſus plus iuris habere poteſt in his, q̃ ſeruus acquiſiuit peculii nomine, pendente captiuitate, q̃ in his, quæ p ſe, vel per ſeruum poſſidebat, cũ ad hoſtes peruenit, *id eſt*, ante captiuitatem. Paulus

D proponit tantũ hanc ſententiam Marcelli, nec ſententiã Iuliani integrã exponit, quid ſtatuendũ ſit non poſſis ex *l. ſiquis*, liquido definire, ſupletionibus indiget multis, nõ tantũ hæc lex Pauli, ſed & fere omnes, quæ Pauli ſunt, igitur omnino ad extremũ ſupplendũ eſt, Iuliani potius ſententiã eſſe ſequendam, non Marcelli, *vt eſt in d. §. falli*, vt ſci. vſucapio cœpta poſt captiuitatẽ per

E ſeruũ peculii nomine, nõ tantum procedat heredi captiui mortui apud hoſtes ex lege Corn. quod admittebat etiã Marcellus, ſed & eidem ipſi reuerſo ab hoſtibus iure poſtliminii, quod Marcellus non admittebat.

FINIS LIBRI VIGESIMITERTII.

IACOBI CVIACII JVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum LIBRVM XXIIII.

Ad l.ſi vxor. ff. de iudic.

Ex lib. 24. duæ tantum ll. breues & verbis & ſententia ſuperſunt. Prima eſt lex, *ſi vxor. de iudi.* cuius verba ſunt.

Si vxor a legato Romæ diuerterit, dotis nomine defendendũ Romæ virum reſponſum eſt.

LEgati in hoc tit. de iud. frequentiſſime, & in tit. de legationib. nõ ſunt, quos mittimus ad hoſtes aut fœderatos. Sed fere in omni iure legati ſunt, qui a ſuis ciuitatibus, municipiis, ꝓuinciis, mittuntur publicæ rei ſuæ cauſa, ad S.P.Q.R. vel ad Imperatoré, hi dicuntur ſæpe legati ꝓuinciales & legati municipales, *l. tutor, §. vl. de in integ. rest. l. eidem. de tut. & cur.* Hi habent priuilegium aliquod, ne a publico munere auocentur, *id eſt*, a lègatione ſuſcepta, ne impediatur legatio, eſt priuilegiũ, ꝙ eis tribuitur, maxime ſi cõueniantur. Nam ſi Romę cõueniantur quaſi in patria cõmuni; eſt enim Roma, vt ſcitis, patria communis, *id eſt*, omnes quicunq; ſunt ſubiecti Romano Imperio, ſunt ciues Romani, *l. in orbe. de ſtatu hom. & l. Roma, ad munici.* Quod eſt ex Antonini Imperatoris ſummo beneficio. nam olim ſingulis erat petéda ciuitas, quæ ſæpe nó niſi magno ære redimebatur. Qui ſunt ſubiecti Romano Imperio hodie non habent neceſſe petere ius ciuitatis Romanæ, quia ipſo iure ſunt ciues Romani, ergo non mirum, ſi legati prouinciales Romam miſſi, ibi conueniantur. Conueniuntur enim in patria communi, in ciuitate ſua cõmuni ſcilicet, non propria. Sed ſi conueniantur Romæ, ex eo, ꝙ contraxerunt vel delique- A runt in ciuitate ſua propria, vel intra aut extra prouinciam ſuam, vel etiam Romę ante legationé, non compelluntur reſpondere, quandiu legationis cauſa ibi demorantur, ſed ius habent reuocãdi domum, vt ſcilicet conueniantur in patria ſua propria, *l. 2. §. omnes, h. t.* Alia eſt patria cõmunis, vt Roma, ſicut dixi, Alia ꝓpria. Et propria eſt duplex, (*cui, j. reſp. Papin. ad l. 17. §. poſt l. ad munici.*) quam Germanam Tullius vocat, alia domicilii. Legati igitur a patria communi, ſi in ea ex eis cauſis conueniantur, habent ius re- B uocãdi ad patriam propriã maxime domicilii. Nã in iure magis domicilii patria ſpectatur quam originis, poteſt quis in pluribus ciuitatibus habere domicilium, & plurium ciuitatũ eſſe ciuis, *l. eius qui, §. Celſus, ad municip.* Non exiſtimandũ, idem ius eſſe reuocandi forũ & ius reuocandi domum. Reuocat forum, qui ab incompetenti foro poſtulat rem transferri ad forum com- C petens, & id, in quo conuenitur, narrat eſſe incompetens & incõgruum, reuocat quis domum etiam a foro cõpetenti, vt a patria cõmuni, & reuocat priuilegio legationis, vt publici muneris, ne ab eo auocetur ſiue conueniatur in perſonam ſiue in rem, *l. non alias, in fi. & l. de eo, & l. ſeq. h. tit.* Cui tamen rationi locus non datur, ſi quid Romę contraxerit in ipſo legationis tempore, vel ſi quid deliquerit, vel ſi quid poſſidere cœ- D perit, nã de eo quod contraxit Romę tempore legationis, Romę ſe defendere debet, ſi conueniatur, nec poteſt reuocare domũ, *d. l. non alias, §. 1. & ſeq. l. cum furioſus, §. vlt. eod. tit. l. nõ diſtinguemus, §. item ſi quis Romæ, de recept. & his, qui arbitr. recep.* Et hac ratione in hac l. *ſi vxor,* quam tamé rationem

male reiicit Accurſ. ſi vxor mariti, qui lega- A tione Romæ fungebatur, pro ciuitate ſua, diuerterit Romæ, cũ ſecum forte Romam duxiſſet, Romæ poteſt conueniri actione de dote, quia diuortium eſt contractus, & factum id eſſe proponitur legationis tempore. Diuortium eſſe contractum optime probat, *l. iuriſgentium, §. vt puta ff. de pactis*, qui locus nõ expenditur in eam rem, & eſt tamen apertus. Obſeruandum eſt autem, eum §. in bonę f. iudiciis pacta facta incon- B tinenti, pacta conuenta ineſſe ex parte auctoris, *id eſt*, parere & formare actionem, nõ ineſſe autem ea pacta, quæ poſtea fiunt. Exemplum huius regulæ proponitur, *in d. §. vt puta*, ſi poſt diuortium, in quo conuenerit aliquid de dote ſoluenda alio die, quã legitimo, ex pacto nõ eſt actio, quia factum eſt poſt diuortium ex interuallo; Ergo diuortium eſt contractus, & contractui adiicit, ex quo naſcitur iudicium bonæ fidei, *id* C *eſt*, actio de dote, facto diuortio ſtatim exiſtit actio de dote. Igitur ſi in ipſo diuortio pactum ſit adiectum ex continenti, de diebus ſoluẽdæ dotis, formabit actionem. Et hoc valde notandum eſt ad eum, §. *vt puta*, Porro dos exigitur, vel vbi eſt domicilium matrimonii ſoluto matrimonio, *l. exigere, h. tit.* vel exigitur, vbi diuortium factũ eſt, licet ibi non fuerit domiciliũ mariti. nam per matrimonium mulier mutat domici- D lium & forum, non exigitur dos, vbi facta eſt conuentio dotis, vbi conſcriptum eſt inſtrumentum dotale, niſi & ibi fuerit domicilium matrimonii, ſi non fuerit ibi, non exigetur dos, non repetetur ſoluto matrimonio, quia ſcilicet nõ eo loco, quo dotis conuentio fit, ſubſiſtitur, ſed mox res emigrat, atq; adeo confertur & transfertur omnis in domicilium matrimonii, *d. l. exi-* A *gere*, & pro eo eſt, ac ſi dotis conuentio facta fuiſſet, vbi eſt domicilium mariti.

Ad l. 76. de regul. iur.

In totum omnia, quæ animi deſtinatione agenda ſunt, nõ niſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt.

HIs verbis, *in totum*, ſignificatur eſſe generalis regula, quæ in toto iure locum habeat, vt ſane poſſent referri innu- B meri caſus, ſed referũtur in alios, quam notaui, vt vera & certa ſcientia, *id eſt*, certo animi propoſito, certa animi deſtinatione, propoſitioneq; non poſſis dicere alio nomine προαίρεσιν, quam propoſitũ. Exempli gratia, diuortium quod pendet ex animi deſtinatione, non eſt diuortiũ, niſi fiat certo animi propoſito, certa animi veraq; ſcientia, non ſi fiat impetu & calore quodam iracundiæ, *l. quidquid, hoc titul.* Non eſt di- C uortium, niſi perſeuerãtia apparuerit, nõ iurgio abactam mulierem fuiſſe, ſed vero iudicio. Item *in l. penul. de concub.* ſcriptum eſt, concubinam ex ſola animi deſtinatione æſtimari, non fuit turpe concubinę nomen, imo legitimum, concubinatus imitatur iuſtas nuptias, eſt ſpecies matrimonii, *l. 1. de concub.* Concubinatus nomen per ll. aſſumſit, *id eſt*, legitimum non infame. Porro concubina, *inquit*, ex ſola animi D deſtinatione æſtimatur; non eſt igitur concubina, ſi quis nõ vera & certa animi ſcientia ducatur ad eam, quaſi in concubinatum aſſumenda, ſed impetu quodam libidinis, nec diu cum ea deinde perſeueret, & non videtur ſ[illegible]ſe concubinatus cum ea, ſed ſtuprum, & qui naſcentur ex ea coniunctione, non erunt naturales, ſed erunt ſpurii, *id eſt*, ſine patre filii.

FINIS LIBRI VIGESIMIQVARTI.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XXV.

Ad l.cum tutor. de tutel. & rat. diſtrah.

Cum tutor negotiis impuberis adminiſtratis pupillum paterna hereditate abſtinet, bonis patris venditis tractari ſolet, vtilis actio pupillo relinqui, an creditoribus concedi debeat? Et probatur actionem inter pupillum, & creditores patris eſſe diuidendam, ſcilicet vt quod rationi bonorum per tutorem deerit, creditoribus reddatur. Quod aũt dolo, vel culpa tutoris in officio pupilli perperam abſtenti contractũ eſt, puero relinquatur, quæ actio ſine dubio non prius competet, quam pupillus ad pubertatem peruenerit, ſed illa confeſtim creditoribus datur.

EX lib. xxv. eſt lex 13. *de tut. & rat. diſtrah.* Altera eſt *l. 2. de ſepar.* Singulæ continent ſingulare quiddã. Species *l. cum tutor.* hæc eſt; tutor geſſit negotia pupilli, in quibus erant bona paterna, deinde pupillus bonis abſtinuit beneficio prætoris, quaſi eſſet damnoſa hereditas patris pupillo ob æs alienum patris. Et in ea re dolo verſatus eſt tutor aut culpa, quia vtilius erat pupillũ retinere bona paterna. Ergo perperã abſtinuit, in officio ſuo deliquit, creditores patris bona vendiderunt, lex ait, tutorem teneri non tantum pupillo, ſed etiam creditoribus paternis, qui abſtinẽte pupillo bona patris diſtraxerunt. Sed eſt triplex differentia inter pupillum & creditorẽ patris, qui bona vendiderunt. Nam pupillo tenetur tutor, quod perperam eum abſtinuerit, quod in officio ſuo lapſus ſit vehemen-

A ter, quod fecerit quod facere non debuerit; Creditoribus autẽ tenetur tutor, quod per eum factum ſit, vt aliquid abeſſet ex bonis paternis, quæ ipſi vendiderunt. Ergo non eadem ratione tenetur pupillo & creditoribus, *in l. 4. C. arbit. tut.* Et rurſus eſt alia differentia; tutor pupillo tenetur finita tutela ratione tutelæ. nam actio tutelæ nõ

B datur ante finitam tutelam; creditoribus autem tutor tenetur actione negotiorum ex ſtipulatu, etiã nondũ finita tutela, quæ actio negotiorum geſt. (*Et hæc eſt tertia differentia.*) eſt vtilis actio non directa, quia tutor vltro non acceſſit ad negotia pupilli, ſed coactus neceſſitate officii, quod etiam inuito iniungitur, quaſi ciuile munus, ſicut etiam

C curator pupillo vel adoleſcenti tenetur vtili *negot. geſt.* & tenetur curator longe aliter, quam tutor tutelæ, etiam ante finitam adminiſtrationem, etiam nõdum finita adminiſtratione, *l. niſi. §. vlt. l. ſi cum adhuc. §. vlt. hoc tit.* Actio tutelæ non datur, niſi finita adminiſtratione tutelæ. Actio negotiorum geſtorum datur, etiam nõ finita omni

D adminiſtratione, & actio tutelæ, qua pupillo tenetur tutor, quod eam perperam abſtinuerit, quod ne quid aliud fecerit perperam, aut non fecerit. Nam eſt actio generalis, quæ ambitu ſuo multa complectitur, omnem dolum, omnem culpam tutoris. Ea actio eſt directa, non vtilis, nec poſſis in hac parte actionem tutelæ dicere vtilem,

E ſicut Papinian. videtur dicere. Itaque rem ita diſtinguere debemus, vtilis quidem eſt ea, qua creditores experiũtur negotiorum geſtorum. qua pupillus experitur, eſt directa, non vtilis, niſi vtilem interpreteris effi-

cacem, vt hoc ſenſu ſæpe hic auctor vti ſolet, *l. Titio fundus, de cond. & demonſtr. l. pater, de dote praleg.* Nec male Accurſ. hoc idẽ notauit in hanc legem. Ex his intelligitur in hac ſpecie, quod ait Papinian. hac lege, actionem diuidi inter pupillum & creditores patris, ita eſſe verum in genere, non in ſpecie. Nam idem genus actionis non diuiditur inter eos. Alia eſt actio, quę pupillo datur; alia quæ creditoribus patris, nec ex eodem facto ambæ proficiſcuntur.

Ad l. 2. de ſeparat. bonor.

Ab herede vendita hereditate, ſeparatio fruſtra deſiderabitur, vtique ſi nulla fraudis incurrat ſuſpicio. Nam quæ bona fide medio tempore per heredem geſta ſunt, rata conſeruari ſolent.

MInoris eſt negotii, *l. 2. de ſeparat.* Separatio bonorum datur ex decreto prętoris, poſtulantibus creditoribus defuncti. In hac ſpecie. Finge, heres Titii obligatus eſt creditoribus defuncti nomine hereditario, & ſuis creditoribus nomine proprio, habuit defunctus creditores ſuos, habet & heres creditores ſuos, vrgentibus creditoribus bona vænierunt, bona defuncti ſufficiunt creditoribus defuncti, ſi eis non commiſceantur creditores heredis, ſi creditores ſeparentur a creditoribus, ſi bona defuncti a bonis heredis. Ideo creditores defuncti deſiderant bona defuncti ſeparari a bonis heredis, vt ſibi ſatisfiat ex bonis defuncti, audientur. Et hac de re eſt hic tit. *de ſeparationibus.* Et recte poſtulant hanc ſeparationem creditores defuncti, etiamſi heres bona defuncti forte hypothecæ obligauerit, quia hypotheca non eſt alienatio, & manet nihilominus hereditas apud heredem ſemper, *l. prima. §. ſciendum, hoc titulo.* Sed hæc l. 2. demonſtrat, non idem eſſe dicendum, ſi heres bona ſiue hereditatem defuncti vendiderit bona fide, antequam poſtularetur ſeparatio bonorũ, aut vrgerent creditores, aut ipſe heres factus eſſet non ſoluendo, fruſtra deinde poſtulabitur ſeparatio bonorum defuncti, quę exierunt bona fide dominio heredis. Denique omnes creditores confundentur, & contenti eſſe cogentur bonis heredis. Si venditio hereditatis facta eſſet in fraudem creditorum, reuocaretur actione Pauliana ex edicto quæ in fraudem creditorum, & deinde recte poſtularetur ſeparatio bonorum; ſed hæc venditio illius hereditatis bona fide facta non poteſt reſcindi. Ergo ſtultum eſſet petere ſeparationem bonorum, quæ reuocari non poſſunt, cum ſint alienata bona fidę.

FINIS LIBRI VIGESIMIQVINTI.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XXVI.

Ad l.creditor. 1. de diſtraction. pignor.

Creditor, qui prædia pignori accepit, & poſt alium creditorem, qui pignorum conuentionem ad bona debitoris contulit, ipſe quoque ſimile pactum bonorum, ob alium & eundem contractum interpoſuit, ante ſecundum creditorem dimiſſum, nullo iure cetera bona titulo pignoris vendidit. Sed ob eam rem in perſonam actio contra eum creditori, qui pignora ſua requirit, non competit: nec vtilis danda eſt, nec furti, rerum mobilium gratia recte conuenietur, quia propriam cauſam ordinis errore ductus, perſecutus videtur, præſertim cum alter creditor furto poſſeſſionem, quæ non fuit apud eum, non amiſerit. Ad exhibedum quoque fruſtra litem excipiet: quia neque poſſidet, neque dolo fecit vt defineret poſſidere, ſequitur vt ſecundus creditor poſſeſſores interpellare debeat.

LIBER XXVI. incipit a *l. 1. de diſtractio. pign.* cuius ſpecies hæc eſt; Quidam primo creditori ſuo obligauit prædia quędam ſpecialiter, deinde alii ſecun[do] creditori generaliter obligauit omni[a] [s]ua bona, quæ haberet, quæque habiturus eſſet, ſola conuentione, ſola pactione, ex qua conſtat iure prætorio naſci obligationem, *l. ſi tibi. §. de pign. de pact.* contra regulam communem, cum ex pactione naſcatur actio vel obligatio. Poſt idem ille illi primo creditori ſimiliter, forte denuo ab eo accepta pecunia mutua, obligauit generaliter omnia bona ſua, ob alium contractum, inquit, vel

A etiam ob eundem, ob priorem cõtractum, nouatione facta, ſcil. *vt l. 3. l. cred. §. Papinia. ĩ. tit. proxim.* Primus creditor certe potior eſt ſecundo in prædiis ſpecialiter obligatis. Secundus autem potior eſt primo in ceteris bonis, & ideo prædia quidẽ illa ſibi ſpecialiter obligata, vendere primus poteſt iure pignoris, nõ etiam cetera bona, antequã

B ſecundo creditori ſatisfactum fuerit. Sed quid ſi primus creditor vendiderit etiã cetera bona titulo pignoris ex poſteriori hypotheca generali, *an tenebitur ſecundo creditori, qui in generali hypotheca, in ceteris bonis eſt certe prior tempore, atq; adeo potior iure?* Hæc eſt quæſtio, de qua agitur *in hac l.* ad quam Papinian. ita reſpondet; primum

C ſecundo nulla actione teneri, ob id, quod & cetera bona vendiderit titulo pignoris, quamuis ea non iure vendiderit, nulla, *inquam*, teneri primum ſecundo actione in perſonam, directa, vel vtili ex contractu, qa non cum ſecundo contraxit, neq; pro debitore apud ſecundum fideiuſſit; ſed neq; eum teneri actione furti, videlicet nomine

D rerum mobilium, quæ in ceteris bonis erant, aut ſe mouentium, quia primus nõ per fallaciam aut dolo malo, nõ furandi animo eas res vendidit, ſed ordinis errore ductus dum in omnibus exiſtimat ſe eſſe primum, & ignorat forte poſteriorem obligationẽ contractam a debitore & poſteriori creditore. Atque ita, *vt ait*, ordinis errore du-

E ctus ſuam rem egit, vendendo omnia bona debitoris ſui, ſuam cauſam perſequutus eſt bona fide, ſuo iure vſus eſt. Ergo furtum non fecit, qui ſuo iure vtit̃, vel vt ipſe exiſtimat longe abeſt a fure. Et rurſus non po-

teſt videri primus earum rerum furtum feciſſe ſecundo, qui neque dominium, neq; poſſeſſionem earum rerum habuit, *iuxta l. ſi gratuitam. §. vlt. de praeſcr. verb. & l. ſi vendidero. §. vlt. de furt.* Secundus creditor ſane non habuit dominium earum rerum, non habuit etiam poſſeſſionem, quia, *vt propoſuimus*, pignus conſtitutum fuit ſola cōuentione, non traditione. Et eleganter Papin. rerum mobilium meminit, qua appellatione etiam ſe mouentes continentur. Et vice verſa ſæpe mouentium mobiles; quia ſcilicet hodie conſtat rerum immobilium furtum non fieri, fundi, ædium non fieri, *l. qua rem, de vſufr. & vſu.* abolita ſententia veterum, puta Maſurii Sabini, qui non hominis tantū, neque mobilium aut ſe mouentium, quæ auferri occulte poſſunt, ſed etiam fundi & ædium dicebat furtum fieri. Verius eſt furtum non fieri, niſi res loco moueatur, contrectare ſemper eſt loco mouere, alioquin non eſt furtum, res autem immobilis non poteſt loco moueri, ergo nec contrectari. Proinde rei immobilis furtum nō fit, & ob id meminit rerum mobilium, cum quæritur de actione furti, an ea primus ſecundo teneatur. Quid autem ait, furti non agere ſecundum creditorem aduerſus primum, venditis rebus mobilibus, quarū pignus generali & nuda conuentione nō traditione contractum erat, quia poſſeſſio earum rerum non fuit apud ſecundum creditorem, & ſolius poſſeſſionis furtum fit, vt inferius demonſtrabitur. Hoc vero quod ita ſcribit Papinia. pugnare videtur cum eo, quod Iulianus dicebat, *l. in actio. §. vlt. l. ſi is, qui rem, de furt.* debitorem furtum facere pignoris, neque eſſe hoc nouum, vt quis faciat furtum ſuæ rei, & teneri eum debitorē furti creditori, ſi pignus vendiderit, etiamſi is creditori nunquam tradiderit, poſſeſſio pignoris non fuit apud creditorem, quia conſtitutum fuit nuda conuentione, & tamen ei furtum fit. Et idem Iulianus ſimiliter exiſtimabat, & vtebatur in eam rem auctoritate Sabini, furtum fieri ſerui, cuius

A vſumfruct. defunctus legaſſet, & furti agere fructuarium, eo ſeruo ſubrepto, etiamſi eius ſerui poſſeſſionem nondum apprehēdiſſet fructuarius vel heres, etiamſi nemo eum poſſediſſet, videlicet ſi ſubreptus eſſet, poſt aditam hereditatē, quo tempore fructuarius vti frui potuiſſet, ſi ſeruus non fuiſſet interceptus poſt aditam hereditatē, recte, quia ſerui hereditarii furtum non fit, & hoc omne oſtenditur, *l. ſi homo, de vſurp. &*
B *vſucap.* Ex his ita concludatur, ergo furtum fit non poſſidenti, furtum fit eius rei, quæ a nemine poſſidetur. Praua igitur eſt ratio, qua vtitur Papin. hoc loco, vt primus ſecundo non teneatur furti nomine rerum mobilium, quas vendidit titulo pignoris, quia ſecundus creditor ſc. poſſeſſor non fuerit, quia poſſeſſionem nullam amiſerit. Sed animaduertendum eſt, in omnibus locis ſupradictis, hanc ſententiam, quæ Papinian. obiicitur, Iuliano tantum adſcribi, vt ſcili-
C cet iure pignoris vel iure vſusfruct. detur actio furti, licet poſſeſſio nō fuerit apud creditorem vel vſufructuarium. Ergo & iure dominii dat actionem furti, etiam ſi poſſeſſio nō fuiſſet apud dominum tempore ablatæ rei. Iuliano, inquam, tantum adſcribi, Iuliani ſententiam referri, non probari illo loco nominatim, itaque non videri pr[o]batam ab aliis ſententiam Iuliani, quia regu-
D lariter furtum non fit eius rei, quæ a nemine poſſidetur. Furtum fit ſolius poſſeſſionis, vt Scæuola dicebat, *l. 1. §. Scæuola, ſi quis teſtam. liber. eſſe, &c.* Veteribus quidem placebat, etiam rei hereditariæ furtū fieri, quæ tamen a nemine poſſidetur. Hoc placebat Sexto Ælio, Marco Manlio, Marco Bruto Iuriſconſultis, quæ tamen ſententia nouis Iuriſconſultis nō probatur, ea ratione, quia ſolius poſſeſſionis furtum fit, *d. §. Scæuola,*
E *& l. hereditaria, de furt. l. in eo, de acqu. rerum dom.* & hereditas iacens non habet poſſeſſorem. Et certiſſimum eſt, hac in re abolitā fuiſſe ſentētiam veterum, quod ſolius poſſeſſoris furtum fiat. Cur non tentabimus in illa re etiam eadem ratione, abolitam uideri ſen-

ri ſententiam Sabini, qui fuit ex veteribus, ſiue Iuliani, quæ tamẽ an aliquo colore defendi poſſit, videamus. In ſpecie *d.l.ſi homo.* ſi quis poſt aditam hereditatem ſurripuerit ſeruum, cuius vſusfruct. alii legatus erat, nunquam poſſeſſum ab herede vel fructuario, fructuario tenetur furti, res eſt furtiua, nec poteſt vſucapi, antequam purgatũ vitium fuerit. hoc defendam iſto colore, ꝙ fructuario poſſeſſionẽ ſi non ſubripuerit, præripuerit, qui ex tempore potuit vti frui, poſt aditam hereditatem nempe; Et in ſpecie *d.l.in actionem.§.vlt.& l.ſi is qui rem.* debitorem furtum facere pignoris, ſi id vendiderit, & creditori teneri furti, etiã ſi nunquam creditor pignus illud poſſederit, ſed id nudo pacto conſtiterit, quia ſcil. vendendo pignus, debitor poſſeſſionem quam habuit, interuertit, vt ſit furtum, ſatis eſt interuerſam poſſeſſionẽ, etiam ſi non ſit interuerſa ei, qui furti agit. Ergo quoquo modo interuerſa poſſeſſione, etiam ſi ea nõ fuerit apud creditorem pignoratitium, ſed apud debitorem vel alium, iure pignoris creditori competit actio furti. Nam & placet iure dominii ſolius dari actionem furti, ſi alii poſſeſſori, nõ domino, res ablata fuerit, diuiſam actionem furti inter dominũ & poſſeſſorem, *l.furtiuam.l.in his etiam caſibus.& l.inter omnes.§.ſi ſeruus, de fur.& d.l.ſi homo.* *In vltimo verſu* furtum definitur eſſe interuerſio rei, vel vſus vel pignoris, *in l.1.de furtis.* Sed & definiamus plenius, & erit certiſſima & pleniſſima definitio, furtum eſt interuerſio rei (rei autem nomine ſignificat proprietas) vel vſus, vel fructus, vel hypothecæ alienæ, ſiue pignoris alieni. hæc eſt definitio, ſed quidquid horum interuertat, nunquam interuertitur, quin & poſſeſſio interuertatur, vel naturalis, corporalis, vel ciuilis, quæ apud aliquem fuerit. non fit interuerſio rei, niſi & poſſeſſoris fiat, nec pignoris fit interuerſio, niſi interuerſio poſſeſſoris fiat, quę ſi nõ fuit apud creditorem, fuerit apud alium. Et ſecundum ea in propoſita ſpecie, ſi prim⁹ creditor poſſeſſionẽ

A interuertiſſet, quæ fuit apud debitorẽ, non apud ſecundum creditorem, proculdubio iure pignoris etiam ſecundus creditor furti agere poſſet rerum mobilium nomine, ſed vt diximus, eam nõ interuertit, qui in cauſa pignoris priorem ſe eſſe arbitratur, iuſto errore ductus. Ergo vt ante diximus, hic primus creditor, qui nullo iure vendidit cetera bona titulo pignoris ante dimiſſum ſecundum creditorem, ſecundo creditori nõ

B tenetur actione in perſonam ex principali obligatione, nõ tenetur etiam furti, ob res mobiles; Et ait non teneri etiam eum ſecũdo creditori actione hypothecaria, vel actione ad exhibendum, quæ ſolet dari etiã acturis hypothecaria actione, quæ vindicatio eſt, *l.3.§.eſt autem.ad exhib.* Cur non teneatur hypothecaria, & propter eam ad exhibendũ? Ratio eſt in facto, quia neq; poſſidet cetera bona, neque dolo malo deſiit

C poſſidere; Et hæ actiones erũt tantum aduerſus poſſeſſores vel aduerſus eos, qui habentur pro poſſeſſorib. vt qui dolo deſierunt poſſidere. Nam dolus pro poſſeſſione eſt. Et inde concluditur, ſecundo creditori in hac ſpecie ſupereſſe tantum actionẽ hypothecariam aduerſus emtorẽ, eoſdemque poſſeſſores ceterorum bonorum, qui ſcil. redire poterunt ad primum creditorem ob euictionem, *ilz auront recours contre le pre-*

D *mier pour la garentir,* quia nullo iure vendidit. Et hæc eſt definitio elegãtiſſima Papin. cui tamen opponitur *l.creditor 12.§. Pap. ſ.tit.prox.* Species hæc eſt, primo creditori obligauit rem aliquam ſpecialiter, deinde eandem rem ſpecialiter obligauit ſecundo creditori; poſt primo creditori nouationẽ factam prioris cõtractus, & creditor maiore pecunia pignori obligauit eandem rem,

E adiectis aliis pignorib. quibuſdã, nouationẽ fecerunt maiore credita pecunia, vt vtramque pecuniam in vnam ſummam redigerẽt & vnam obligationẽ, & pignori dedit eandem rem atq; alias quaſdã; Sane primus potior eſt in omnibus rebus, quia prior eſt in ea re, quæ primum obligata eſt, & in adie-

E*

ctis rebus, eſt ſolus. Igitur primus in omnibus ſane eſt potior, & iure vendet pignora, ſi ei non ſoluatur, ſed nõ vendet eam rem, quæ fuit ſpecialiter pignorata, niſi ad modum, *a la concurrence*, pecuniæ primo loco creditæ, *id eſt*, quod ex venditione pignoris redegerit, id expenſum feret primę tantum pecuniæ, non ei, quę credita eſt poſt ſecundum creditorem. Si quid ſuperfluum fuerit, *id eſt*, ſi ex venditione pignoris plus redegerit, quam ſit in prima pecunia, hoc debet reſtituere ſecundo creditori. Ergo ſecundo creditori tenetur, non condictione ex lege, vt ait Accurſ. non officio iudicis, non actione in factum, ſed vt opinor, vtili actione hypothecaria, quod ſcilicet ſecundo creditori eius rei hyperocha, *la plus value, la preualence, en ſauoye*, videatur fuiſſe obligata, *vt in l. quærebatur, eodem*. id eſt, quod plus eſſet in pretio rei, quam in prima pecunia. Vides in hac ſpecie primũ creditorem ſecundo teneri actione hypothecaria, vt ei reſtituat, quod plus tulit ex venditione pignoris, quam ei prius creditum fuiſſet ante contractam obligationem cum ſecundo creditore. Cur & in hac ſpecie ſecundo non teneatur hypothecaria, facile erit demonſtrare nullam aut paruam eſſe differentiam. Species de qua agitur hoc loco hæc fuit; primo creditori fuiſſe obligata prædia ſpecialiter, ſecundo autem creditori omnia bona, ac poſt ſecundum, primo ob eundem contractum, nouatione facta, & vt ſit credita maiore pecunia, fuiſſe obligata omnia bona; Primus iure vendit prædia, hoc eſt certiſſimum, non cetera bona, quod ex venditione redegit, imputat primæ pecuniæ, quam accipit ſub pignore prædiorum ſpecialiter; Superfluum autem ſane reſtituet ſecundo creditori actione hypothecaria eodem iure *d. §. Papinian*. Cetera autem bona nullo iure vendidit, nec tamen eo nomine tenetur ſecundo creditori vtili hypothecaria, vel alia actione vlla, cum ſcilicet ei ſufficiat directa hypothecaria aduerſus poſſeſſoré cetero-

A rum bonorum. Quod ceſſat aduerſus poſſeſſorem prædiorum, qui iure emit, ab eo, qui iure vendebat, atque ideo æquum eſt, ei cõſuli de ſuperfluo, data actione vtili aduerſus primum creditorem. Quod & ita hoc loco etiam Accurſ. ſenſit rectiſſime, & nihil eſt hic præterea.

Ad leg. ſi rem 47. de acquiren. poſſeſſion.

B *Si rem mobilem apud te depoſitam, aut ex commodato tibi poſſidere neq; reddere conſtitueris, confeſtim amiſiſſe me poſſeſſionem vel ignorantem reſponſum eſt. Cuius rei forſitan illa ratio eſt, quod rerum mobilium neglecta atq; omiſſa cuſtodia, quamuis eas nemo alius inuaſerit, veteris poſſeſſionis damnum afferre conſueuit. Idq; Nerua filius libris de vſucapionibus retulit. Idem ſcribit, aliã cauſam* C *eſſe hominis cõmodati omiſſa cuſtodia. Nam poſſeſſionem tam diu veterem fieri, quam diu nemo alius eam poſſidere cœperit, videlicet ideo, quia poteſt homo, propoſito redeundi domino poſſeſſionem ſui conſeruare, cuius corpore ceteras quoq; res poſſumus poſſidere. Igitur earum quidem rerum, quæ ratione vel anima carent, confeſtim amittitur poſſeſſio, homines autem retinentur, ſi reuertendi animum haberent.*

D EX *l. prima, de diſtraction. pignor.* intelleximus, hanc eſſe differentiam inter res mobiles & immobiles (: quanquam is non fuerit præcipuus finis eius legis:) quod rerum mobilium furtum fiat, non rerum immobilium, abolita ſententia veterum, qui dicebant, etiam rei immobilis furtum fieri, *l. qui rem, de vſur. & vſucap. l. rerum, de furtis*. Nunc ex *l. ſi rem mobilem, de acquirenda poſſeſſ.* eadem differentia confirmatur, atq; E etiam ex ea aliæ elicientur veluti neceſſaria conſequentia. Sed huic legi facile erit addere interpretationem, *l. decimaoctaua, quæ in fraud. credit.* Hæc eſt differentia, quæ proponitur hac *l. ſi rem.* rei mobilis poſſeſſionem amittit etiam ignorans, vt puta, ſi rem

rem mobilem apud te depoſitam, *vel ex commodato*, vt eſt Florentiæ ſcriptum, vel ex alia cauſa (: *nam deponendi multæ ſunt cauſæ, commodatum, ſequeſtro datum, pignus, & quod propriè dicitur depoſitum*:) ſi, *inquam*, rem mobilem apud te depoſitam, ex commodato vel ex alia cauſa, tibi poſſidere, *il faut lire ainſy icy*, nec reddere conſtitueris, *id eſt*, ſi eam rem furandi animo contrectaris, ita eſt neceſſe interpretari ex *l.3.§.ſi rem, hoc titulo.* etiam ſi hoc dominus ignoret, te rem ſepoſuiſſe tibi lucrandi animo, eius rei poſſeſſionem amittit; Furtum fit etiam ignoranti, qui hoc neſcit? Eſt autem furtum *poſſeſſionis interuerſio*. Ergo poſſeſſio interuertitur etiam ignoranti, inficiatio depoſiti non eſt furtum, abiuratio depoſiti non eſt furtum, ſed contrectatio, loco motio, poſſeſſionis interuerſio, cum iam non depoſitori, ſed tibi rem habere conſtitueris, *l.inficiando, de furtis.* Inficiando depoſitum, nemo furtum facit, ſed contrectando lucri faciendi animo. Et ſubiicit recte *in d.l.* nam iſta inficiatio non eſt furtum, licet prope furtum ſit. Et ex *l.vt puta.* non ineleganter ita eſt ſcriptum in conſuetudinibus Neuſtriæ, cap. 7. *Iaçoit que ne die pas que ce ſoit larrecin, que de nier ſi eſtre qu'il y a vn peu de ſcaueur de larrecin*. Ipſa quidem inficiatio non eſt furtũ, ſed eſt propefurtum. Et hoc de re mobili. Verum ſi colonus, vel inquilinus fundum aut ædes, *id eſt*, rem immobilem ſibi poſſidere conſtituerit, neque reddere domino, puto aut potius præſumo, non ſtatim dominum poſſeſſionẽ amittere, quia rei immobilis furtum non fit, *id eſt*, quia rei immobilis non temere, non confeſtim poſſeſſio interuertitur, ſcientem poſſeſſorem amittere, puta ſi reſcierit, colonum fundum ſibi habere, & poſſidere, & palam profiteri, ac præ ſe ferre, nolle ſe eum finita conditione domino reddere; ſcientem, *inquam*, quia alias deſit ſcienti, alium vſurpaſſe poſſeſſionem, & conſtat ſolo animo amitti poſſe,

A Et ita quoque rei immobilis poſſeſſionem, quam quis ſolo animo retinebat, non corpore ſuo, vel alieno, non amittit inſciente animo ſuo, non amittit ignorans, etiam ſi alius eam occupauerit, & hoc ipſe ignoret, *l.proxim.ſupr.hoc titul.* Nec etiam ignorans poſſeſſionem amittit, ſi colonus vel inquilinus, per quem poſſidebat rem immobilem, *id eſt*, eius corpore, eam deſeruerit, *id eſt*, non amittit eam ignorans ſtatim, atque deſerta eſt a colono vel inquilino, niſi
B ſcilicet hoc caſu alius eam ingreſſus ſit. Nam hoc vno caſu, puta alio ingreſſo poſſeſſionem, quam deſeruit colonus vel inquilinus, a qua diſceſſit colonus vel inquilinus, placet etiam ignoranti poſſeſſionem auferri, *l.peregre.§.vltimo.hoc titulo.* Vix igitur rei immobilis poſſeſſio tollitur ignoranti, facile rei mobilis. Et conſtituenda hac in re eſt differentia inter inuitum &
C ignorantem, inuitus multo pluribus modis amittit poſſeſſionem rei immobilis, quam ignorans, ignorans illo caſu, inuitus etiam aliis, vt ſi in locum fundi mortuum intuli, etiam ſi ſim contemtor religionis, *id eſt*, etiam inuitus poſſeſſionem eius loci amitto, nec tamen ignorans, *l.qui vniuerſus, hoc titulo.* Item ſi prætor me poſſeſſione expellat, & alium faciat poſſeſſorem, vt facit ſæpe, propter contumaciam & inob-
D edientiam, inuitus poſſeſſionem amitto, nec tamen ignorans. Quibus caſibus inuitus amitto, non ſemper & amitto ignorans; Contra, quibus caſibus inuitus acquiro, & acquiro ignorans; Et ſeparata eſt ratio amittendi & acquirendi, ſicut in *dicta l.peregre, hoc titulo.* dicimus, non eandem eſſe rationem acquirendæ & amittendæ poſſeſſionis. Si quis ſoluat creditori meo me inuito, liberat me. Idem erit ſi me ig-
E norante ſoluat, *l.ſoluere, de ſolution.* Suus heres inuitus fit heres; Ergo & ignorans, *§.ſui autem. Inſtitutio.de hered.quæ ab inteſta.* Seruus vel filiusfamilias mihi acquirit dominium inuito, ergo & ignoranti.

E* 2

§.item vobis. Inſtitutio.per quas perſonas. deniquenon eſt eadem ratio acquirendi & amittendi ſemper. Et huic differentia alia ſubiicitur in hac leg. ex qua hæc proficiſci videtur, ſicut & hæc ex illa quam habuimus, *l.prima,de diſtraction.pignor.* Rei mobilis, excepto homine, poſſeſſionem amitto ſtatim , atque deſiit eſſe ſub cuſtodia mea, ſub poteſtate mea, quamuis eam nemo alius inuaſerit. Deſinit enim eſſe ſub cuſtodia mea non tantum , ſi ab alio interuerſa ſit ſiue occupata, ſed etiam, ſi eius neglexerim & amiſerim cuſtodiam, & ſic eam ita perdiderim, vt ignorem vbi, vbi, ſit, licet eam nemo apprehenderit, *l.tertia.§. Nerua.& l.ſi is,qui. hoc titulo.* Quod proprie hoc loco demonſtrandum eſſet latius. Sed cum etiam ego id demonſtrauerim latius *in l.peregre.* ideo in ea re nunc ero breuis. Videamus quid ſit in re immobili? Res immobilis non poteſt non eſſe ſub cuſtodia noſtra, quæ non poteſt moueri, auferri, celari, occultari, quamuis ſcilicet eam alius non inuaſerit. Ergo res immobilis ſemper eſt ſub cuſtodia noſtra, quamdiu alius eam non occupat. Ideoque ſi negligam & omittam eius cuſtodiam, non ideo ſtatim poſſeſſionem amitto, ſed ſi negligam & omittam poſſeſſionē ipſam, vt eſt ſcriptum *in l.ſi de eo fundo.§.primo,hoc titulo.& l.cum fundum,de vi & vi arm.* Aliud eſt cuſtodia, aliud poſſeſſio, quod maxime notandum. Ex primo decreto, quo quis mittitur in poſſeſſionē, fit cuſtos, non poſſeſſor, *l.tertia.§.vltimo,hoc titulo.* Ex ſecundo fit poſſeſſor. Igitur aliud eſt negligere & amittere cuſtodiam, aliud negligere & omittere poſſeſſionem, in rebus immobilibus ſcilicet, atque etiam in homine. Nam etiam ſi hominis mei ſerui neglexerim & omiſerim cuſtodiam, non ideo ſtatim eius poſſeſſionem amiſi, antequam alius eam poſſidere cœperit, quia, propoſito redeūdi, ſeruus poſſeſſionem ſui & ceterarum rerum omnium, quas tenet, domino con-

A ſeruat, maxime, *vt dixi*, voloque ſuppleri ad hanc legem, quia idem etiam obtinet in ſeruo fugitiuo, vt eius poſſeſſionem non amittamus, qui exierit cuſtodia noſtra, nec ſciamus vbi ſit, licet non habuerit animum reuertendi, *id eſt*, propoſitum reuertendi, *l.prima.§.per ſeruum, qui in fuga. l. Pomponius, in princip. l.rem quæ nobis, hoc titu.* Qua de cauſa in lege Manilia, etiam fugitiui numerabantur inter ſeruos, quia eorum poſ- B ſeſſio retinetur animo , & amittitur duobus tantum modis, ſi alius eos poſſidere cœperit, vel ſi ſe ipſi pro liberis gerant, & ſint parati ſuſcipere liberale iudicium. In aliis rebus mobilibus, quæ ratione vel anima carent, idem eſt, negligere & omittere cuſtodiam, & negligere ac omittere poſſeſſionem. Idem eſt cuſtodia & poſſeſſio. Hæc differentia maxime notanda.

C

Ad legem 18. quæ in fraud. credit.

Etſi pignus vir vxori, vel vxor viro remiſerit: verior ſententia eſt, nullam fieri donationem exiſtimantium. Quod ſine dubio ſi in fraudem creditorū fiat, actione vtili reuocabitur. Idemque eſt etſi quiuis debitorum in fraudem creditorum pignus omiſerit.

D IN *l.18.quæ in fraudem.* ſciendum eſt, ex illo edicto, quæ in fraudem, actione vtili, vt vocatur in hac *l.decimaoctaua.* id eſt, actione in factum, omnis actio vtilis eſt in factum , & contra , & dicitur actio Pauliana, *l.viderim,2.de vſur.eā,inquam,* actione reuocari & reſcindi, quæ a debitore geſta ſunt, omnia, in fraudem creditorum, quod verbum, *geſta*, latiſſime patet, *vt ait l.1.hoc tit. quæ in fraud.* Quia eo ver- E bo comprehenditur etiam liberatio & remiſſio pignoris, *l.2.hoc tit.* Si debitor fraudandorum creditorū cauſa pignus remittat ſuo debitori, ea remiſſio reſcinditur, & reintegratur pignus poſtulantibus creditoribus, quia creditores fraudare voluit, non

non beneficio voluit afficere debitorem A ſuum; Remiſſio pignoris non eſt donatio, quia nihil largiris de tuo, nihil minuis de tuo. Idq; ex eo apparet, quod remiſſio pignoris conſiſtit inter virum & vxorem, vt puta, ſi vxor viro remittat pignus dotis aut crediti cauſa conſtitutum, remiſſio valet, donatio non valeret. Lex Cincia, quæ prohibuit donationes certis caſibus, aut eis modum impoſuit, de qua ſunt intelligendi B omnes loci in titulis de donationibus vel aliis titul. quibus agitur de modo donationum, nec enim licebat in immenſum donare lege Cincia, quæ & lex Muneralis dicta eſt, impoſuit modum donationib'. *vt l. 1. de dotib.* Sicut hodie conſtitutionibus regiis, dotibus modus eſt impoſitus, lege Falcidia legatis & fideicommiſſis. Ea lex Cincia, quo caſu impediit donationē, non impedit remiſſionē pignoris, quia remiſ- C ſio pignoris non eſt donatio, *l. 1. §. 1. quib. mod. pign. vel hypot. ſolu.* vbi lex Cincia, de quo eſt locus corruptus *in nu. 16 2.* vt alias oſtendi, vbi eſt ſcriptum, *Sentia*, ſimpliciter, & Holoander adiecit perperam, *Ælia*, perperam *in grec*, ita vt ex *l. 3. in fine, de leg. 3.* Ab eo, cui donaui mortis cauſa, poſſum relinquere fideicommiſſum, ab eo cui remiſi pignus, non poſſum relinquere fideicommiſſum, quia nihil ei donaui, donatio D de ſuo proprio largitio eſt, de ſua re. Ergo non mirum, ſi iure remittat coniunx coniugi pignus vel hypothecam, etiamſi vtilis dicatur eſſe remiſſio. nam & hoc addendū, etiam remiſſio pignoris, nō eſt interceſſio, alioquin non valeret propter Senatuſconſultum Velleian. de interceſſionibus mulierum. Deniq; remiſſio pignoris non eſt donatio, neque interceſſio, quod præter ſ. dictas leg. etiam oſtendit *l. quamuis, in pr.* E *ad Vell. & l. etiam, & l. iubemus, C. eod. titu.* Et tamen ſi quis pignus remiſerit in fraudem creditorum, quia incurrit fraus creditorū in ea re, ea remiſſio reſcinditur, quia omne quodcunq; geritur in fraudem creditorum, hoc iudicio reſcinditur. Et hæc eſt ſententia huius legis.

Ad l. cum fundum 18. de vi & vi armat.

Cum fundum, qui locauerat, vendidiſſet, iuſſit emtorem in vacuam poſſeſſionem ire, quem colonus intrare prohibuit. poſtea emtor vi colonum expulit, interdictis vnde vi, quaſitum eſt. placebat colonum interdicto venditori teneri: quia nihil intereſſet, ipſum an alium ex voluntate eius miſſum, ea intrare prohibuit. neque enim ante omiſſam poſſeſſionem videri, quam ſi tradita fuiſſet emtori; quia nemo eo animo eſſet, vt poſſeſſionem amitteret propter emtorem, quam emtor adeptus non fuiſſet. Emtorem quoque, qui poſtea vim adhibuit, & ipſum interdicto colono teneri, non enim ab ipſo, ſed a venditore per vim fundum eſſe poſſeſſum, cui poſſeſſio eſſet ablata. Quaſitum eſt, an emtori ſuccurri debeat, ſi voluntate venditoris colonum poſtea vi expuliſſet? dixi non iuuandum, quia mandatum illicitum ſuſcepit.

EX libr. 28. Quæſt. ſupereſt duntaxat, l. cum fundum, de vi & vi armat. quæ etiam ſi tot in eā non impenderim dies, quot habui, aut præſumſi mihi potius vacuos a labore ipſo duro difficilimoque, imo nec centeſimam quidem partem temporis, in eam impenderim, tamen digniſſima erat tot dierum meditatione, ac ſi non fuiſſet ante iam tentata diu, non potuiſſet eius intelligentia promiſſa, & tractatio non difficilis euenire mihi; Duas autem continet quęſtiones, de interdicto vnde vi. Ad priorem quod attinet; ſciendum eſt, hoc interdictum pertinere ad recuperādam poſſeſſionem fundi vel ædium poſſeſſionem; igitur rerum immobilium. nam mobilium vel etiam quaſi, vt poſſeſſionum vſusfruct. qui inter eas res numeratur, quę neq; mobiles ſunt neq; immobiles, his intermedię ſunt res incorporales. Et ſæpe plerique fal-

luntur hoc dilemmate; aut res mobiles ſunt, aut immobiles; ſunt enim quædam neutrę, vt ſeruitutes & res omnes incorporales. Hoc igitur interdictum pertinet ad recuperandam poſſeſſionem rerũ immobilium, vel etiam vſusfructus, cuius poſſeſſione quis expulſus eſt, vel ad reſtituendum eum in priſtinam cauſam, qui prædio vi deiectus eſt, cum non poſſederit, ſed in poſſeſſione eſſet. Et ſic eſt duplex interdictum, *de vi armata*. vt conceptus eſt hic titul. *de vi ſimplice ſcilicet*; Vis ſimplex eſt vis quotidiana, *vt veteres IC. loquebantur*, vel quod de ea proponitur interdictum quotidianum Hæc vis dicitur potius quam ſit, dicitur verbo, non fit manu, aut multitudine coacta. Et in pleriſque cauſis ea hodie vtimur non inciuiliter. Vis armata eſt, quę fit ferro & viribus. Multæ ſunt differentię inter hanc & illam vim. Inter cæteras hæc vna eſt, quod interdictum de vi armata detur non tantum poſſeſſori, qui deiectus eſt, ſed etiam non poſſeſſori, qui in fundo erat tunc, cum deiectus eſt, licet eum ſibi non poſſideret, veluti colono, *l. 1. C. cõmunia, de vſuc. le conducteur peut former cõpleinte en certain cas*. Interdictũ de vi ſimplici datur poſſeſſori tantum deiecto de poſſeſſione ſua, non domino certe datur, *l. Fuluinius, hoc titul.* qui modo poſſeſſor fuerit, non poſſeſſori non datur, *l. 1. §. interdictum autem, hoc titul.* Et hanc differentiam M. Tullius notauit in oratione pro Cecinna his verbis, *in interdicto quotidiano, vnde ille me vi deiecerit, addi, cũ ego poſſiderẽ, in interdicto de hominibus armatis, non addi*. Et rurſus *in interdicto quotidiano eum, qui fatetur ſe deieciſſe, vincere, ſi oſtendat actorem non poſſediſſe, in interdicto de hominibus armatis eum, qui oſtendere poſſit, eum non poſſediſſe, qui deiectus ſit, condemnari tamen ſi fateatur a ſe deiectum*. Et perſeueremus in eodẽ exemplo coloni, quem conſtat nullam poſſeſſionem habere, *vt eſt in l. non ſolum, §. 1. & ſeq. de vſur. & vſ.* Si nondũ finita loca-

A tione dominus fundum vẽdiderit, nec exceperit, vt emtor colonum perfrui ſineret, ſed vel tacite, emtori permiſerit, ire in poſſeſſionem fundi, emtor colonum expellere poteſt, vi quotidiana, *s'en emparant ſans force*, non coactis hominibus, atque prohibere poteſt eum frui; quo caſu colono erit regreſſus aduerſus dominum locatorem actione ex conducto, perinde ac ſi dominus ipſe colonum perfrui vetuiſſet, *l. emtor. Co. de leg. l. arborum, §. 1. ſup. de vſufr.*

B Emtor, qui expulit colonum vi quotidiana, neque colono tenetur interdicto vnde vi, quia colonus non poſſidebat, *l. 1. §. deiic. hoc tit.* neque domino, quia voluntate eius iuit in poſſeſſionem. Vis igitur hæc eſt impunita quaſi ciuilis. Vnde merito dubitatur, cur in caſu ꝓpoſito in hac lege, emtor, qui expulit colonũ, colono teneatur interdicto quotidiano vnde vi? Et intelligemus

C quidem paulo inferius hoc ideo fieri, quia in ſpecie huius l. colonus prius ꝓhibuerat emtorem ingredi vi adhibita, quotidiana tamen, quo facto videtur dominum deieciſſe de poſſeſſione; cum ſcil. deiecit eum, quem miſerat dominus, ita hoc facto colonus cœpit poſſidere, qui ante prohibitionem non poſſidebat; Ei igitur colono, qui cœpit poſſidere, ſi poſtea emtor eum deiiciat, quaſi poſſeſſori dabitur interdictum

D vnde vi, aduerſus emtorem, ſed ſpeciem legis latius exſequamur. Locaſti colono fundum, deinde vendidiſti eum Titio, nondum peracta locatione, debuiſti ex natura emtionis venditionis, tradere emtori vacuam poſſeſſionem fundi; & vacua eſt, quę libera eſt, nec detenta ab alio, *l. ſecunda, §. primo, de action. emt.* non tradidiſti, ſed iuſſiſti eum ire in vacuam poſſeſſionem, iuſſiſti colonum, per quem fundum poſſide-

E bas, emtori tradere poſſeſſionem quam ſi tradiderit, ſane iam tradidiſti, ſi non tradiderit, nondum tradidiſti. Finge colonum non tradidiſſe emtori poſſeſſionem, ſed vi adhibita ſine hominibus coactis armatiſve pro-

ve, prohibuiſſe emtorem ingredi fundum; poſtea finge ex interuallo, emtor colonum deiicit, colonum emtorem deieciſſe de poſſeſſione, quá colonus fecerat ſuam prohibitione, an vtraque vis coercetur hoc interdicto? Sic videtur Papiniano. Ergo definit ita, colonum teneri domino interdicto vnde vi, colono autem emtorem de vi armata. Videndum eſt, quę ſunt cauſæ vtriuſque interdicti. Et D. Hilarii digniſſima vox epiſcopi, ex cauſis dicendi eſſe ſumendam dictorum intelligentiam. Cur hoc interdicto colonus tenetur domino? quia dominum deieciſſe videtur, qui non admiſit emtorem, imo repulit. nihil intereſt dominum prohibuerit, an emtorem miſſum voluntate eius, *l. colonus, ſupra, hoc titulo.* Imo vero emtorem non videtur deieciſſe, qui nactus non erat poſſeſſionem, ſed venditorem tantum, quia venditor non ante videtur amiſiſſe poſſeſſionem, quam emtor eam ingreſſus ſit, nec enim amittitur poſſeſſio ſine animo, & animus eſt venditori retinendæ, non amittendæ poſſeſſionis, donec eam emtor ingreſſus ſit. Igitur venditor quaſi poſſeſſione, quæ ſua erat, nondum emtoris, deturbatur a colono, recte aget cum colono interdicto vnde vi. Ex his colligitur, nec deſinere poſſidere fundum, quem poſſidet corpore coloni & animo meo, ſi colonus vel me vel alium ex voluntate mea introire volentem prohibuerit; prohibitio hæc vis eſt; vis mutat cauſam poſſeſſionis, non deſtinatio animi ſola, ſi fundum colonus ſibi poſſidere animo cogitauerit, nam non mutat etiam ſola animi deſtinatio, aut non facit furem rei mobilis, puta ſiquis rem depoſitam abnegauerit, niſi & intercipiendi cauſa occultauerit, *l. 1. §. 1. de furt. l. tertia, §. ſi rem, l. ſi rem, de acquir. poſſeſſ.* Quod in re immobili contingere non poteſt, vt occultetur. Imo & venditio fundi ſola non mutat cauſam poſſeſſionis, ſi colonus fundum conductum alii vendiderit, *l. cum nemo, & l. vltima, Cod. de acquir. poſſeſſ.* quia & ex regu-

A la iuris nemo poteſt, ſibi ipſi mutare cauſam poſſeſſionis. Colonus igitur, qui non poſſidet, non poteſt efficere, vel cogitatione vel venditione fundi, vt quod tenet ex cauſa conductionis, ſibi poſſederit, aut ſibi poſſediſſe intelligatur, vt quod tenet pro alieno, poſſideat pro ſuo, niſi alia maior cauſa extrinſecus accedat, veluti traditio ipſius fundi facta alteri, *l. tertia § quod ſi ſeruus, ſupra, de acquiren. poſſeſſ.* Si modo
B legatur, *tradiderint*, non *tradiderim*, *argumen. l. non ſolum, §. qui pignori, de vſurp. & vſucap.* vel etiam niſi accedat vis, vel ſuſpicio vis, quæ efficiat, vt dominus deponat animum poſſidendi. Quæſo *cur vero emtor tenetur colono eodem interdicto?* Quia poſt prohibitionem colonus ſibi poſſidere cœpit deiecto domino. Ergo ei quaſi iam facto poſſeſſori, merito competit interdictum vnde vi aduerſus emtorem, qui co-
C lonum deiecit, quod non competeret non poſſeſſori. Ac præterea, quod maxime notandum in hac lege, colonus non videtur poſſediſſe, antequam deiiceretur ab emtore, ſed a venditore; ab eo dicitur quis vi poſſidere, quem vi deiicit, colonus autem prohibendo emtorem introire, venditorem videtur deieciſſe, non emtoré; videtur deieciſſe venditorem, quia venditor poſſidebat, ergo a venditore vi poſſidet, *il
D tient la poſſeſſion de luy par force.* Cur hoc diximus? quia ſi ab emtore vi poſſideret, aut clam aut precario, non poſſet cum eo experiri interdicto vnde vi, *l. prox. ſup.* Si ego te vi deiici, & confeſtim tu me, deinde ego te, habes vtile interdictum vnde vi aduerſus me. Cur? quia non videris a me poſſidere, *ideſt*, qui in ipſo congreſſu, in continenti poſſeſſionem ſibi vi adeptam, vi re-
E cuperat, videtur potius reuerti in priſtinam cauſam, quam vi poſſidere, alioqui videreris a me poſſidere vi, & ſi hoc eſſet verum, nõ poſſet mecum agere hoc interdicto. Et recte *in l. 1. §. quia, hoc titul.* qui a me vi poſſides, ſi ab alio deiiciatur, habet hoc interdictum; recte ſi ab alio. nam ſi

a me ipſo deiiciatur, non habet hoc interdictum, quia a me vi poſſidet, & loquitur tota illa lex 1. de interdicto quotidiano. Nam quæ eſt altera differentia inter hæc duo interdicta, interdicto de vi armata agere licet ei, qui ab eo vi poſſidet, in quem agit, puta ſi ab eo poſtea, quam eum ipſe prior deiecit, ex interuallo deiectus fuerit vi armata, *l. 14. hoc titulo.* Secus ſi ex continenti deiectus ſit, quia propulſio, quę fit ex continenti, non eſt vis, vim vi, arma armis repellere licet, *l. tertia, §. eum, hoc titulo.* Omni iure igitur non impune deiicio vi armata eum, qui me vi deiecerat, niſi hoc faciam in continenti. At impune deiicio etiam ex interuallo vi quotidiana ſine armis eum, qui me vi deiecerat ex Marco Tullio *in eadem oratione.* Igitur ad propoſitam ſpeciem, ſi colonus deieciſſet emtorem, poſtea deiectus ſit armis ab emtore, non poſſet cum eo experiri hoc interdicto; ſed non emtorem videtur deieciſſe, ſed venditorem, & ideo cum emtore poteſt experiri hoc interdicto, ſi ab eo poſtea vi deiiciatur, etiamſi mandato venditoris emtor poſtea hoc faciat, quia mandato illicito non debuit obtemperare. Et obſeruandum eſt, qui tenetur interdicto vnde vi, agere interdicto vnde vi, cum qui furti tenetur, non agat furti; furti cauſa eſt inhoneſta, turpis, famoſa, & quod ex ea igitur prætenditur, id quod intereſt; vis quotidianæ cauſa non eſt famoſa, ſed ciuilis, *l. neque, hoc titulo.*

Ad §. eum qui.

Eum, qui fundum vindicauit ab eo, qui interdicto vnde vi potuit experiri, pendente iudicio nihilominus interdicto recte experiri placuit.

IN hoc §. Papinianus ſcribit, *placuiſſe*, quo verbo ſignificantur cõſtitutiones Principum, vt is, qui fundum vindicauit ab eo, cum quo potuit experiri interdicto vnde vi, pendente eo iudicio vindicationis ſcili- A cet, nihilominus poſſet experiri interdicto, quod ex hoc loco relatum eſt etiam in *capit. paſtoralis, de cauſa poſſeſſ. & prop.* Sciendum eſt, rei corporalis, vt penitus hoc intelligatur, vindicationem dari domino, qui non poſſidet rem aduerſus rei poſſeſſorem, *l. prima, C. vbi in rem action. exercit. deb. §. æque. inſtit. de actio.* Poſſeſſio, *vt eſt in l. vnic. Cod. de alienat. iud. mut. cauſa facta.* in rem actionem parit aduerſario, poſ- B ſeſſio ſcilicet ex parte eius, vnde petitur, *vt in leg. 17. de pignor.* Pignoris poſſeſſio, ſic legendum, in rem actionem parit creditori, iuxta quod *in l. ſi fundus, §. in vindicatione, eodem titulo.* In vindicatione pignoris quęritur, an rem, de qua agitur, poſſideat is, cum quo agitur, nam ſi non poſſideat, vel dolo non deſiit poſſidere, abſoluendum eum eſſe. Poſſeſſio creat actionem in rem. Et ita *in l. non alias, §. vltimo,* C *de iudic.* in rem actionem ex præſenti poſſeſſione eſſe, vel præterita ſcilicet, quam quia dolo malo omiſerit, quæ habetur pro præſenti, licet non ſit præſens. Et in *l. vltima, de rei vindicatione.* facile eſſe euadere actionem in rem, quia is non compellitur pati eam actionem, qui deierat & aſſeuerat ſe non poſſidere, *la demande petitoire ſe cognoiſt ainſy pour declarer a quel tiltre il tient, occupe, & poſſide.* Licet autem ex- D itus rei vindicatiõis, hic eſt, vt poſſeſſio rei transferatur in actorem, *l. qui reſtituere, & l. vltima, de rei vindication. l. ſi cum venditor. de euict.* non tamen per eam actionem, per vindicationem poſſeſſio vindicatur, ſed proprietas. Eſt legitima vindicatio proprietatis, vſusfructus legitima vindicatio pignoris, nulla eſt legitima vindicatio poſſeſſionis. Ælius Gallus Iure- E conſultus apud Feſtum, *in legitimis actionibus,* inquit, *nemo ex iure Quiritium poſſeſſionem ſuam vocare audet,* id eſt, vindicare, *ſed ad interdictum venit vti poſſidetis, vel vtrubi.* Igitur interdicto prætorio, non legitima actione vlla, poſſeſſio vindicatur. denique actione in rem, rem meam voco,

rem

rem meam eſſe, non poſſeſſionem meam voco. Et ſiquidem probauero rem meam eſſe, poſſeſſio in me transfertur a reo, qui eam ſe poſſidere non negauerit. Nam ab eo, qui negat ſe poſſidere, ſi conuincatur poſſidere, ſtatim poſſeſſio in me transfertur per iudicem, licet rem meam eſſe non probauero, hæc eſt mendacii pœna, *dict. l. vltim. de rei vindication.* Ergo actio in rem quid eſt? Intentio dominii. Et excepto illo caſu *dict. leg. vltim.* illi, qui agit hac actione, ob id incumbit probatio dominii, quę probatio, quia plerunq; eſt difficilis, conſilium dant omnes Iureconſulti, vt ſi poſſit quis, interdicto potius agat, quo vel adipiſcatur, vel recuperet, vel adſerat, vel defendat ſibi poſſeſſionem, *id eſt*, vindicet, quam legitima actione, qua rem ſuam eſſe petat, ergo qua rei ſe dominum eſſe contendat, quia longe commodius eſt agere poſſeſſori iudicio poſſeſſorio, quam petitorio, longe commodius poſſidere, quam alio poſſidente petere, *l. is qui deſtinauit, de rei vindic.* quia ſcilicet poſſeſſori nullum incumbit onus probationis, nec neceſſe habet cauſam, titulum, auctoritatem poſſeſſionis ſuæ edicere, vel edocere, *l. in ſpeciali, eodem titul. l. vltima, Cod. eodem titul. l. penultim. Cod. de pet. hered.* Et in pari cauſa melior eſt cōditio poſſeſſoris, fortuna pro poſſeſſore iudicat. Igitur in ſpecie huius §. *vltim.* non ſatis prudenter ſentit is, non ſatis conſulto fecit is, qui fundum vindicauit ab eo, cum quo poterat experiri interdicto vnde vi, ad recuperandam poſſeſſionem, ſibi ab eo vi ereptam; Sed quæritur, *an tamen adhuc ſit ei integrum emendare, pendente iudicio rei vindicationis, & experiri interdicto vnde vi*; Et Papinianus ait, etiam pendente eo iudicio, nihilominus vtiliter agi interdicto vnde vi. Quod ſic accipiendum eſſe reor, non tantum, vt ſuſpenſo tantiſper, vel penitus omiſſo iudicio, rei vindicationis mutata formula, *changeant de concluſion*, experiatur interdicto vnde vi, ſed

A etiam vt vtroque iudicio agat, petitorio & poſſeſſorio, vt pendente ſcilicet, nec intermiſſa vindicatione, etiam agat interdicto vnde vi; Quo iure etiam hodie vtimur, & vel propoſita tantum vindicatione, etiam de poſſeſſione certamus, vel propoſito tantum interdicto, etiam proprietatis probationes in iudicium adferimus vel vtramque ſimul, *id eſt*, proprietate, & poſſeſſione in iudicium deducimus vindica-

B tionem & interdictum. Fab. *libro 7. inſtit. in interdictis*, inquit, *etiam ſi non proprietatis quæſtio eſt, ſed tantum poſſeſſionis, tamen non ſolum poſſediſſe nos, ſed etiam noſtros poſſediſſe docemus*, vtrumque ſcilicet docemus, vtrumque cumulamus, vtrumque coniungimus, in vno eodemque iudicio. Neque vero mirum, ſi ſimul agi poſſet rei vindicatione & interdicto vnde vi, vt hoc loco oſtenditur, quæ remedia ſiue iudicia

C non ſunt contraria, cum & vſu receptum ſit, non abſque ratione & auctoritate iuris cōtraria remedia ſiue iudicia poſſe cumulari ſubalternatim, poſſe cumulari ſubalternatione, vt ita definit Bartol. *l. prima, Cod. de furt.* Contraria iudicia ſunt non vindicatio & interdictum vnde vi, ſed vindicatio rei & interdictum vti poſſidetis. Nam in rei vindicatione aduerſarium poſ-

D ſeſſorem eſſe fateor, in interdicto vti poſſidetis, aduerſarium poſſeſſorem eſſe nego, & me ſolum poſſeſſorem eſſe aſſero, atque ita mihi vindico ſoli poſſeſſionem; & tamen, qui cœpit rem vindicare, recte agit nihilominus interdicto vti poſſidetis, *l. naturaliter, §. nihil commune, de acquiren. poſſeſſ.* Quod etiam ſic accipio, non tantum vt poſſit mutare genus iudicii, *changer de demande, de concluſions*, & remiſſa vel intermiſſa rei vindicatione, agere interdicto

E vti poſſidetis, ſed etiam, vt poſſit vtroque ſimul experiri ſub alternatione vel ſub proteſtatione, *vt in l. prima, §. quia autem, quod legat. l. contra, Codic. de inoffic. teſtamento.* Cum & de vtroque conſtet, iudicem ſimul

pronuntiare poſſe, & cognoſcere ex conſtitutionibus Principum. Symmach. 1. epiſtol. *eleganter recitata eſt conſtitutio, quæ iudicibus tribuit copiam, non imponit neceſſitates, vt quoties de poſſeſſione iudicant, continuo ſi caſus tulerit, etiam de iure cognoſcant, id eſt*, de proprietate. Nec obſtat quod dicitur vulgo, prius eſſe cognoſcendum de poſſeſſione, quam de proprietate, quod etiam fit plerunque hodie, *l. tertia, Cod. de interdict. l. ordinarii, Cod. de rei vindicat.* cauſam proprietatis eſſe ſecundam actionem, *in l. ſecunda, Cod. quor. bonor.* Nam fateor, hunc eſſe ſolemnem ordinem iuris, ſed ex conſtitutionibus licet etiam vtrumque ſimul introducere & diſceptare; Si vis ordinem ſeruare, eum ſerua, ita vt quæſtionem poſſeſſionis anteponas quæſtioni proprietatis. Sed ſi non vis ſeruare, ne ſerues, hoc etiam cõſtitutiones permiſerunt. Hunc ordinem, vt de eo vos admoneam, quoniam multi in eo falluntur, male exiſtimãt comprobari *l. ſi de vi, de iudic. & l. quinta, de leg. Iul. de vi publ.* Ex eo loco efficiunt, prius agi debere de poſſeſſione, quam de proprietate, perperam. Nam, vt quodam loco me oſtendere memini, nec ideo ero in hac re longior, non id vult, *l. ſi de vi*, ſed hoc tantum, vt ſi quæratur de vi criminaliter, iudicio publico, & ciuiliter de poſſeſſione vel de proprietate, præferatur criminale iudicium ciuili. Hoc ita Adrianus reſcripſit & decreuit. Male etiam ad eum ordinem comprobandum vtuntur, *l. multis, Cod. de iudic.* quæ vt id etiam breuiter ſtringam, non hoc vult, prius eſſe cognoſcendum de poſſeſſione, quam de proprietate, ſed hoc tantum præſcribit, vt de vtraque quæſtione, vnus idemque iudex cognoſcat, quod etiam ex eo loco refertur *in capit. primo, de cauſa poſſeſſion. & proprietatis.* Ergo ad rem, etiam ſi is ſit ordo ſolemnis, quem ſeruare cuique liceat, tamen & non ſeruare licet; Omnia iudicia hodie ſunt extraordinaria, *id eſt*, licet agere ordine vel extra ordinem. Nec enim ſunt ſublata ordinaria, ſi quis eis malit experiri, ſed eſt liberum quacunque de re agere extra ordinem. Eſt igitur mihi liberum cumulare petitorium iudicium & poſſeſſorium quodcunque. Nec huic definitioni obſtat quicquam *l. penultima in princip. de acquiren. poſſeſſ.* dum ait, permiſceri non debere poſſeſſionem per proprietatem. Nam hoc nõ eſt, cumulari non debere vtraque in vno eodemque iudicio. Namque ea cumulatio permiſſa non eſt, ſed ſiue vno iudicio, ſiue diuerſis agatur, ſemp accurate diſcerni debere poſſeſſionem a proprietate, nihil commune habere poſſeſſionẽ, & proprietatem ſeparatam eſſe, *l. prima, §. huius l. penultima, in fine, titul. ſequen. l. & an eandem, §. vltimo, de exceptio. rei iudic.* Sæpe qui eſt dominus, non eſt poſſeſſor, & qui eſt, poſſeſſor non eſt dominus, & nonnunquam idem eſt poſſeſſor & non dominus, vt vt ſit, ſemper hæc diſcernenda ſunt, non confundẽda, licet ꝑ abuſionem quandoque poſſeſſionem accipiamus pro proprietate, vt cum quis legat poſſeſſiones ſuas, proprietatem legat, *l. interdum, de verborum ſignificatione.* Senec. 10. epiſtol. *ſtultam auaritiam mortalium diſcernere proprietatem poſſeſſionemq;* imo vero prudentiam mortalium ſummam & neceſſarium rerum vſum. Additur *in dict. §.* nihil commune, nõ videri renuntiaſſe poſſeſſioni eum, qui agit rei vindicatione, alioquin vindicatio faceret conditionem noſtram deteriorem; & actionem exercentes, deteriorem non facimus conditionem noſtram, imo meliorem, *l. aliam, de nouat.* vindicationem rei ſeruandæ non perdendę inuentam eſſe, vt Plautus, ſed per quam nequiter iuſiurandum rei ſeruandæ, non perdendę eſſe inuentum. Non eo animo ad vindicandum venio, vt poſſeſſionem omittam, ſi quam habeo. Eſt enim poſſeſſio ſuo iure metienda, potius quam confeſſione mea, nec mihi confeſſio mea

vique

A vſque adeo nocere debet, vt eam non poſſim retractare, vel in eodem iudicio vtrumque mihi adſerere & poſſeſſionem & proprietatem ſub alternatione, vt dixi vel ſub proteſtatione. Sicut is qui agit cum alio familiæ erciſcund. videtur quidem fateri eum eſſe coheredem, *l. prima, l. fundus, qui dotis, §. ſi ergo. fami. erciſc. & l. prima, §. etſi poſſeſſ. ſi pars here. pet.* non tamen ita id fatetur, quin ſit ei integrum mutato iudicio, agere petitione hereditatis, & ita negare, eum ſibi coheredem eſſe, qui eſt ſenſus *legis famil. erciſcun.* Sicut etiam is, qui B excipit, qui opponit exceptionem actioni, non ideo videtur omnino fateri de intentione actoris, admittere videtur intentionem, non fateri omnino; vt ſi ego propono aliquam regulam iuris, forte falſam, in ea re, de qua diſputamus, & tu quaſi ſit vera, excipias caſum aliquem, non ideo poſſit aduerſarius coarguere, te confeſſum eſſe de regula, *l. non vtique videtur, ff. de except.* Et vt nihil vetat inficiari ſimul & excipere hoc modo, *nihil debeo, & vt debeam pepigi tecum, de non petenda pecunia.* Cur enim non mihi liceat agere in hunc modum, non tu poſſides, ſed ego poſſideo, & vt poſſideres, rem meam eſſe aio, mihique reſtitui debere. Et vt eleganter Libanius Sophiſta, ei, qui poſſit eſſe tutus ipſo iure, legem nõnunquam dare exceptionem ex abundanti, *ἐκ περιουσίας*, ita mihi agenti rei vindicatione veluti ex abundanti, licebit etiam agere interdicto, & contra, ſaltem, *vt dixi* ſub alternatione, vel ſub proteſtatione.

FINIS LIBRI VIGESIMISEXTI.

IACOBI CVIACII JVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum LIBRVM XXVII.

Ad leg. eum qui 43. de iudic.

Eum, qui inſulam Capuæ fieri certo tempore ſtipulatus eſt, eo finito, quocunque loco agere poſſe in id quod intereſt, conſtat.

INcipit liber xxvii. *al. 43. de iudic. ait lex, eum qui certo tempore, id eſt,* intra certum tempus, *vt eſt in Baſilic.* Non recte ſtipulor *inſulam fieri, id eſt,* domum D ædificari non adiecto loco, quo eam fieri velim, *l. ſecunda, §. ſi quis, ff. de eo quod certo* C *loco, l. qui inſulam, l. ita ſtipulans, de verborum obligat.* adiici locum debere, veluti, *inſulam Romæ,* &c. Nec neceſſe eſt etiam tempus adiici, quia ſtipulationi ſatis ineſt tacitum tempus, intra quod fieri Capuæ inſula poteſt, *l. interdum, de verborum oblig.* Sicut huic ſtipulationi, *Capuæ dari,* ſi fiat alio loco, tacite ineſt tempus, quo Capuam peruenire poteſt, *l. ſecunda, §. qui ita ſtipulatur, de eo quod certo loco.* Et hoc ipſo lib. Papinianus, *l. ſi in teſtamento, §. vltim. de fideiuſſor. l. ſeruum, ſi heredi, §. penult. de ſtatulib.* Et nihil intereſt verbis an re ipſa inueſ

obligationi tractus temporis, *l. quoties, de oper. libert.* A In ſpecie huius l. etiam ſtipulationi, *inſulam Capuæ fieri*, verbis expreſſis adiectum eſt tempus, veluti *intra annum fieri*, quæ ſtipulatio poteſt eſſe inutilis, ſi impoſſibile ſit, intra illud tempus Capuæ inſulam fieri, quo modo in ſtipulationem venit, ſed ſi poſſit intra illud tempus fieri, & conſummari eſt perutilis, etiam ſi tempus non ſit adiectum; omiſſio loci vitiat B hanc ſtipulationem, nō omiſſio temporis, quoniam tempus ſuppletur vel tacito intellectu. De ſtipulatione, quæ in dando cōſiſtit, illud eſt obſeruandum maxime, valere eam etiam nō adiecto loco, veluti *centum dari.* Et ratio differentiæ euidens hæc eſt, quia qui domum fieri ſtipulatur, ſuperficiem fieri ſtipulatur; ſuperficies autem non eſt ſine loco, quo fundetur, inſideat, inædificetur, inhęreat; C ac proinde ſi is locus ſis incertus, ſi nullus ſit adſcriptus ſtipulationi, imperfecta eſt ſtipulatio, quia non poteſt eſſe ſuperficies ſine ſolo, licet cōtra ſolum poſſit eſſe ſine ſuperficie. Numeratio autem pecuniæ nullo hæret loco certo vel perpetuo. Eſt & alia differentia, ſi ſtipuler centum Capuæ dari, alio loco non poſſum agere actione directa & pura ex ſtipulatu, quia certi obligatio eſt; quod ſi detraho vtilitatem loci, plus peto & male D ago; poſſum tamen agere alio loco vtili actione, facta ſcilicet commemoratione eius loci, quo pecunia dari debuit, vt vtilitas eius loci æſtimetur, *id eſt*, quod propter eum locum intereſt, arbitrio iudicis, *§. vltim. inſti. de act.* Sed ſi ſtipuler inſulam Capuæ fieri, finito tempore, quo fieri ea inſula debuit & potuit, nec facta eſt, poſſum agere quocunque loco competenti & congruo ſcilicet, vt Accurſ. recte annotauit, E directa & pura actione ex ſtipulatu, in id quod intereſt, nec mihi neceſſe eſt deſcēdere ad arbitrariam, quia incerti obligatio contracta intelligitur, *id eſt*, id actum videtur inter cōtrahentes, vt promiſſor teneatur in id quod intereſt, ſi non fecerit inſulam intra iuſtum tempus, ſicut, ſi promiſiſſet certo loco iudicio ſiſti, eſſet actio incerti in id quod intereſt; Et hæc eſt vis & poteſtas huius legis.

Ad l. cum ſeruus 54. mandati.

Cum ſeruus extero ſe mandat emendum, nullum mandatum eſt. Sed ſi in hoc mandatum interceſſit, vt ſeruus manumitteretur, nec manumiſerit, & pretium conſequetur dominus vt venditor, & affectus ratione mandati agetur. Finge filium naturalem vel fratrem eſſe, placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonæ fidei iudiciis habendā. Quod ſi de ſuis nummis emtor pretium dederit (neque enim aliter iudicio venditi liberari poteſt) quæri ſolet, an vtiliter de peculio agere poſſint. Et verius & vtilius videtur, prætorem de huiuſmodi contractibus ſeruorum non cogitaſſe, quo ſe ipſi mala ratione dominis auferunt.

EST lex elegantiſſima & vtiliſſima, quæ frequenter in mediū adduci ſolet. *Seruus mandauit extraneo, vt ſe emeret, vt ſe redimeret a dominio, ſimpliciter nullo alio adiecto*; Initio legis hoc tantum proponit Papinian. *nullum eſſe mandatum, nec rationem reddit nullitatis*, ſed redditur aperte, *l. vnic. Cod. ſi ſeruus extero ſe emi*, quæ eſt veluti interpretatio huius legis. Cur *nullum eſt mandatum, ſi ſeruus ſe emi mandet?* Quia neq; mandatum illud ex perſona ſerui conſiſtere poteſt, propterea quod liber factus ſe emi mandaret inutiliter, quia non poteſt, cum liber homo emi non poſſit, idem eſſe emtor & res, quæ emitur; ea demum valent ex perſona ſerui, quæ ſi liber eſſet, valerēt, *l. debitor, §. ſeruo, de leg. 2. l. etſi maxime, de ſeru. leg.* Nec mādatū quoq; illud cōſiſtere pōt ex pſona dn̄i, qa inutiliter mādo, vt quis a me ſeruum meum emat, vel aliam rem, quia nō poſſum a me ipſo rem meam emere, & quod per me nō poſſum, nec per vicarium poſſum, quod is emit, ipſe emere videor. Igitur mandatum illud plane nullū eſt,

eſt, & ex eo non naſcitur actio mandati vl-
tro citroq;. Sed finge, vt ſeruus mandaue-
rat, extraneus eum ſeruum emit a domino,
contracta emtione venditione; ſane inter
extraneum & dominum erit vltro citroq;
actio ex emto vendito, non ex ipſo manda-
to naſcitur actio, quod multum eſt, quia, &
hoc non agebatur inter extraneum & ſer-
uum, vt ex ipſo mandato naſceretur actio,
ſed propter mandatum ex alio contractu,
id eſt, emtione venditione, vltro citroq; eſt
actio inter extraneum & dominum. Secu-
ta igitur venditione emtione, non prorſus
eſt inutile mandatū, cum & ſi non ex man-
dato actio ſit, tamen propter mandatum ſit
actio alia. Diuerſa hæc ſunt *ex*, & *propter*, *l.
eo tempore, in fin. de peculio*. Si ſeruum alie-
num bona fide poſſideo, & is ſeruus mutu-
atus pecuniā ab alio, eam mihi det pro ca-
pite, vt eum manumittam, mihi non acqui-
ritur ea pecunia, ſed vero domino, quia, is
ſeruus non acquirit mihi, niſi ex duabus
cauſis, ex ſuis operis, & ex re mea. Ea autem
pecunia non eſt ex re poſſeſſoris, ſed pro-
pter rem, *id eſt*, propter ſeruum. Et ita *l.
venditor, de hered. vend.* pretium hominis
venditi non eſſe ex re, ſed propter rem. Et
ſimilis differentia inter *ex*, & *per*, *l. penul. de
ſepul. viol.* heres immiſcet ſe bonis, & obli-
gat æri alieno, ſi quid capit ex hereditate,
non ſi quid capit per hereditatem, vt puta,
ſi egerit de violato ſepulcro hereditario;
articulo, *ex*, ſignificatur cauſa, articulo, *pro-
pter*, occaſio, & aliud eſt cauſa, aliud occaſio.
Sed pergamus. Quid dicemus ſi non ſimpli
citer ſeruus ſe emendum mandauerit, ſed
adiecta cauſa, vt ſcilicet poſt emtionem ab
emtore manumittatur, & nolit emtor ma-
numittere, quomodo Papinian. ponit ſpe-
ciem in prima parte huius l. & ponunt etiā
Græci ad *l. vnic. C. ſi ſeruus extero.* Mandati
hæ duę ſunt partes, vt emat, & vt manumit-
tat. Propter priorem partem, non ex priori,
ſi contracta ſit venditio, extraneo eſt actio
ex emto, vt ſeruus tradatur, domino autem
eſt actio ex vendito, pretiū conſequēdi gra-

A tia, quod nihil agit emtor, ſi inferat ex num-
mis peculiaribus ſerui, ſed id inferre debet
ex ſuis nummis, vt liberetur iudicio vendi-
ti, vt Papinian. ait hoc loco, quod eſt ſecun-
dum differentiam iuris, vt ſit differentia in-
ter venditorem & emtorem; venditor libe
ratur etiam re aliena, quam vendidit, tradi-
ta, emtor non liberatur alienis nummis ſo-
lutis, *d. l. vnic. & l. 1. ꝗ. de rerum permut. l. ex
emto. §. 1. de actionib. emt.* vbi Accurſ. attu-
B lit veram rationem differentię, quia vendi-
tor debet certum corpus, certam rem, em-
tor debet quantitatem, quam facile poteſt
conficere ex ſuis bonis. Concludamus igi-
tur propter priorem mandati partem, non
ex priore, eſſe actionem vltro citroque, *id
eſt*, eſſe actionem ex emto & vendito, non
mandati. Nūc dicamus de poſteriori man-
dati parte. Ex poſteriore parte dicimus pla-
ne, domino eſſe actionem mandati, quaſi
C quæſitam ſibi per ſeruum, antequam eum
alienaret, & emtori traderet, domino, in-
quam, qui ſeruum tradidit, eſſe actionem
mandati ex poſteriori parte mandati præ-
cedentis traditionem, cum adhuc ſeruus
eſſet in ſua poteſtate, & eſſe ſcilicet, vt ſer-
uus manumittatur ab emtore, quoniam ſci
licet venditoris intereſt ſeruum manumit-
ti. nam ſi nihil intereſt, ceſſat actio manda-
ti, *l. 8. §. mand. h. t.* Sed hoc caſu nihil vide-
D tur intereſſe, vt is ſeruus manumittatur, qa
iam eſt conſecutus pretium, aut eſt forte
conſecuturus, non intereſt quidem, fateor,
ſed intereſſe creditur, quoniam in bonæ fi-
dei iudiciis idem pollet, ac ſi intereſſet re-
uera, intereſt reuera, ſi quid pecuniariter
intereſt, ſi quid ſcilicet re mea abſceſſerit,
vel non acceſſerit, & ita intereſſe dicimus
in omnibus iudiciis. Sed placet etiam in iu
diciis bonæ fidei haberi rationem eius, qđ
E intereſſe creditur pii & beneuoli affectus
ratione, ſicut heredis intereſt, aut creditur
intereſſe, impleri modum iniectum legato,
etiam ſi nihil interſit pecuniariter. Here-
dis enim intereſt impleri voluntatem de-
functi, *l. 19. de leg. 3. l. Titio centum, in princ.*

& §.1.de cond.& demonſtr. Et ſimiliter intereſt patris, filium ſuum manumitti aut fratrem aut ſororem. Et ſimiliter in hac ſpecie, vt domino, qui ſeruum tradidit, ſit actio mandati in hoc, vti ſeruus manumittatur, fingere debemus, eius intereſſe, puta eum ſeruum fuiſſe eius filium naturalem, vel fratrem naturalem ex contubernio forte, quę cauſa eſt iuſta, minori 25. annis ſeruum manumittere volenti, *l. ſi minor annis, de manum. vind.* filius naturalis eſt is, quem in ſeruitute quæſiui ex contubernio. Finge me poſt ſuſceptum filium perueniſſe ad libertatem, & comparaſſe filium meum naturalem. qui manſit in ſeruitute, ac deinde vendidiſſe; intereſt plane mei eum manumitti, & eo nomine poſſum agere, ſi fuerit ea lex mandati aut contracti nõ a me, ſed ab ipſo ſeruo filio meo naturali; filius eſt vel ex cõtubernio, vel ex concubinatu, vel ex matrimonio vel ex adoptione; ex contubernio & ex cõcubinatu, eſt filius naturalis, ex matrimonio eſt legitimus & naturalis, ex adoptione eſt legitimus non naturalis; ex ſcortatione neque eſt legitimus, neque naturalis. Affectum igitur hoc loco accipimus, ꝑ benigna & humana animi propenſione erga aliquem, cuius quidem affectus ratione, ſane nulla res pluris ęſtimatur, *l. vlt. de oper. ſeru. l. pretia, ad leg. Falcid.* Sed, vt inter nos nuper agitabatur, affect⁹ ratione quaſi credit noſtra intereſſe, licet pecuniariter nihil interſit, & eo colore nobis datur actio affectus explendi gratia, *l. 7. de ſeruis export.* Et plerunque nullum lucrum eſt tanti, quã ſi deſiderium expleatur ſiue affectio animi noſtri. Addendum his omnibus, domino etiam eſſe actionem mandati ex poſteriori illa parte, vt vel emtor ſeruum manumittat ſi eius interſit, *vt diximus*, vt ſi ſit eius filius, vel frater, vel etiam vt ſeruus ſibi reſtituatur; quem emtor nõ manumittit; ergo duo veniũt in actionem mandati, vt manumittatur, vel vt reddatur vẽditori, & prius quidem concurrit facile cum actione venditi, *id eſt*, poſsũ agere venditi, vt pretium con-

A ſequar, atque etiam mandati, vt affectioni meæ ſatisfiat ſecundum legem mandati a ſeruo interpoſitã, *id eſt*, vt ſeruus liber fiat. Poſterius autem, vt vel ſeruus reddatur; nõ poteſt cõcurrere cum actione venditi. nam repugnat rei emtæ pretium petere, & rem quoque emtam repetere. Non poſſunt igitur hæc duo iudicia concurrere pure, cum ſint omnino contraria, *l. 1. C. de furt.* ſub alternatione, alterna actione concurrerent, B vt oſtendimus poſtrema prælectione. Ex priori autẽ parte mandati, vt ſcilicet emat, domino non eſt actio mandati, vt iam ante diximus, ſed quod nondum diximus, nõ eſt etiam extraneo emtori in dominum actio mandati de peculio, vt recipiat pretiũ, quia ſeruum ex mandatu ſerui ſuis nummis ab eo redemit, quia, vt eleganter ait Papinian. quod confirmat, *l. eo tempore. §. vlt. de pecul.* dominus non tenetur de peculio ex eo contractu, quia ſeruus domino ſe abſtulit, nec C de eo contractu cogitauit prætor, cum generaliter dedit actionem de peculio ex cõtractibus ſeruorum. nam ita dedit de peculio actionem, ſi ex eis contractibus non ſe domino ſubduceret ſeruus. Et hoc mandato quid aliud egit ſeruus, quam vt ſe domino auferret? Et quidem mala ratione, *inquit*, Cur ſit mala ratio mandare ſe redimi? An quod dominus inuitus cogatur vende- D re oblata pecunia? minime. nec enim cogit *l. ſeruus meus, hoc tit.* Et apud Plautum ſeruus quidam ita quidem loquitur, *vobis inuitis atque ingratis vna litera liber fieri poſſum.* Nam id ſeruus dicit vxori domini & filio, non domino: nempe hoc ſcilicet, ſe vel vna litera, & exiguo pretio poſſe libertatẽ promereri a domino inuita vxore eius & filio, ſed non etiam domino inuito. Igitur mala ratio hæc fuit, quia ſeruus ſubornauit E emtorem clam domino, domino ignorante, *vt ait d. l. vnic.* vt ſe ei auferret, quam artem ſerui dominus ſi cognouiſſet forſitan; non indulſiſſet id animo ſerui & maleuolentiæ, vt eum a ſe alienaret, mala ratio eſt ſuppoſitio illa, quæ ſit clam domino. Et

hoc eſt

hoc eſt omnino quod Papinia. vult his verbis, *cum ſeruus extero ſe mandat.* &c. Sequitur vt exponamus alteram quæſtionem, *l. cum ſeruus.* quæ ſcilicet continetur *in §. vlt.* his verbis.

Ad §. ſi liber.

Si liber homo bona fide ſeruiens redimi ſe mandauerit, idq; nummis emtoris factum ſit, contraria mandati actione agi poſſe conſtat, vt tamen actiones præſtentur, quas habet emtor, aduerſus venditorem, finge non manumiſiſſe liberam perſonam emtorem.

ET rei eiuſdem communio ſiue affinitas efficiet, vt ex eodem lib. Papinia. etiam huic §. coniungamus explicationem, *l. verbum facere, de verb. ſignif.* & *l. ſeruus, de ſer. export.* Ac primum verba *l. verbum facere,* ſunt hæc, *Verbum facere omnem omnino faciendi cauſam complectitur, dandi, ſoluendi, numerandi, iudicandi, ambulandi.* Papinianus ſcribit de verbo *facere*, eo *ſignificari*, nõ tantum factum, ſed etiam ius, non tantum factum, veluti *iudicare, orare, ſcribere, ambulare, ædificare*, ſed etiam eo ſignificari dationem proprietatis, ſiue tranſlationem dominii, ſiue alienationem aut pignorationẽ, veluti ſoluere aut credere, credere etiá facere eſt, neque tamen ſoluit aut in creditũ it, niſi qui ſuos nummos credit aut ſoluit, *id eſt*, qui dominium transfert. Ita hoc eodem lib. e contrario Papinia. idem ſcripſit de verbo *dari*, *l. 4. de vſur.* verbo *dari*, ſcilicet non tantum ſignificari effectum transferendi dominii, *id eſt*, alienationem, vt ſcilicet in illa formula, *ſi paret dari oportere. §. ſic itaq; Inſtit. de actio.* & in ſtipulatione rem dari. *l. vbi autem non apparet. §. vlt. de verbo. oblig.* &c. Verum etiam eo verbo *dari*, ſignificari factum nudum, *id eſt*, traditionẽ nudam rei ſine effectu, *id eſt*, ſine tranſlatione iuris vllius, ſine translatione dominii. vel conſtitutione hypothecæ, *vt l. qui heredi.* & *l. qui in facto, de cond. & demonſtr.* Atque ita dare non tantum eſt dominium tranſ-

A ferre, ſed etiam facere tantum. Et hoc mox apparebit euidenter ex hoc *§. vlt.* & *ex l. 6. de ſer. export.* in verbo *manumittere.* Quod non tantum ſignificat, *ex ſeruo liberum facere*, vel, *libertatem dare*, quod tamen ſolum videtur ſignificare, atque adeo videtur eſſe nomen iuris, nomen quo ſignificatur collatio iuris ſummi & inæſtimabilis, nempe libertatis, ſed etiam *manumittere* ſignificat, quaſi *liberare & manumittere ſine effectu vllo, non data libertate*, ita *manumittere*, eſt ſpe

B tantum *manumittere aut verbotenus*, non re ipſa, *vt in l. mulier. § penult. de condi. Inſtit.* Si quis ſit heres inſtitutus ſub conditione, *ſi ſeruum hereditarium manumiſerit*, quod eſt *ſi ante aditam hereditatem manumiſerit.* Nã aditione deſinit eſſe hereditarius, aditione fit heredis, & ſi is heres ita ſcriptus, nondũ adita hereditate, ſeruum hereditarium manumiſerit, quamuis ea manumiſſio nullius

C ſit effectus, nullius momenti, quaſi facta a non domino, tamen veluti impleta conditione inſtitutionis, perueniet ad hereditatem, quia aliqua ſignificatione manumiſit, licet effectu non manumiſerit, nec enim præſtitit effectum beneficii, ſed egit tantũ actum manumittentis, fecit non perfecit. Idemq; eſt, ſi quis liberum hominẽ, quem bona fide poſſidet, exiſtimans eſſe ſuũ ſeruum, manumiſerit, q̃a ea manumiſſio nul-

D lam rem, nullum effectum habet, nec ingenuitati quicquam officit, *§. vlt. Inſtit. de ingen. l. ſi quis. §. vlt. de capt. & poſt.* Et tamen ſi liber homo, quæ eſt ſpecies huius *§. vlt.* alii bona fide ſeruiens, Titio ſe emendum mandauerit & manumittendum, qui non poteſt manumitti cum effectu, cum iam ſit liber, hoc tamen cum ignoraret, mandauit ſe enim, ſi Titius eum ſuis nummis redemerit, poſtea patefacta conditione hominis,

E eoque ingenuo pronuntiato, non poteſt emtor agere in liberum hominem actione mandati contraria, videlicet pretii, quod de ſuis nummis dedit, recipiendi cauſa, niſi ei cedat actiones emtor, quas habet aduerſus venditorem euictionis nomine, quia is ho-

mo, qui vænit, ſe euicit in libertaté, & liber pronuntiatus eſt, habet aût actionem ex ſtipulatione duplę euictionis nomine, de qua actione eſt neceſſario, vt intelligamus §. *vl.* Iterum dico, vt rem explicatius proponam, habet actionem aduerſus venditoré ex ſtipulatione duplæ, cum eum hominem non manumiſit, hoc poni neceſſe eſt. Finge, *inquit*, liberam perſonam emtoré. nam hoc ſi non fingis, non eſt locus huic ſententiæ. Cur ita? quia ſi eum manumiſerit, etiam ſi manumittendo nihil egerit, ipſe tamen videtur eum hominem ſua voluntate perdidiſſe, priuſquam nõ proclamaret is homo, ſe ingenuum eſſe, atque ideo non aliter is homo ei videtur euictus, quam ſi emtor eũ non manumiſerit, ſed ipſe ſe homo, qui vęnijt liberali iudicio, aſſeruit in libertatem, *l. ſi ſeruum, de euictio. & l. ſi hominem, de ædil. edict.* Neceſſe eſt, vt committatur ſtipulatio de euictione, rem euinci iudicio, non ſufficit, ſi euincatur alio modo, *l. non tantum, de euict. l. vtique, de rei vindi.* Et ob id ponim', eum hominem in iudicio ſe vindicaſſe in libertatem, & ſeipſum euiciſſe emtori. Eſt autẽ neceſſario hic §. accipiendus de actione ex ſtipulatione duplæ, quæ ſolet interponi ob euictionem, maxime vendito homine, alioquin valde pugnaret hic §. *vltim.* cum *l. 8. §. ſi liber homo, hoc tit.* quæ loquitur manifeſte, non de hac actione ex ſtipulatu, ſed de actione emti nominatim, quam quidem actionem emti, etiam ſi emtor manumiſerit, ab eo vult cedi libero homini, aduerſus venditorem, quia ſcilicet, etiam ſi is, qui manumiſit liberam perſonam, quique hoc quali quali facto eã perſonã perdidit, non teneatur actione ex ſtipulatu de dupla euictionis nomine; poſtea libera perſona in iudicio vindicata in libertatem, tamẽ habet actionem ex emto aduerſus venditoré, quod libertum non habeat, quem ex manumiſſione putabat ſe habiturum, *l. ſed hoc nomine, de euict.* quę ſequitur *d. l. ſi ſeru.* Atque ita coniunctio vtriuſque legis, vt fieri alias oſtendi in caſibus innumeris, demonſtrat in propoſito quoque caſu, eſſe inter has actiones conſtituendam differentiam, non eſſe ex ſtipulatu actionem euictionis nomine, & eſſe tamen ex emto, non eſſe in duplam, eſſe in ſimplum eius quod intereſt. Simile autem inter effectum beneficii, *id eſt*, libertatis, & actum ſolum manumittentis. Idem Papinia. *eod. lib.* notauit, *l. 6. de ſeruis export.* quam totam breuiter explicabo.

In hac ſpecie, vendidi ancillam ea lege, ne manumitteretur, vel ſi proſtitueretur, *id eſt*, ſi fieret cõtra legem venditionis, vt ius mihi eſſet manus iniiciendi, *id eſt*, ius euincendæ & deducendæ ancillæ quaſi meę, vel caui, vt libera eſſet. Ac prætere a, ſi quid fieret contra legem venditionis, certam pœnam pecuniariam ſtipulatus ſum. Nunc ſi quid emtor faciat cõtra legem venditionis, proculdubio manus iniectio erit, vel libera fiet ipſo iure, ſi manumittat, erit man' iniectio, non autem fieri libera, quia hoc notare noluit, debet, ſi proſtituatur, prout conuenit, vel manus iniectio erit, vel libera fiet ipſo iure, *l. 2. C. ſi mancip. ita.* Et hoc eſt extra omnem controuerſiam. Sed quæritur, an etiam venditori, vbi emtor fecit contra legẽ venditionis, ſit pœnę perſecutio in ſtipulationẽ deductæ, an ſit ei actio ex ſtipulatione pœnali efficax? Et quidam dicebant non eſſe ex ſtipulatione pœnali actionem, agẽti obſtare exceptionem doli mali, tamẽ alius dicebat eſſe vtilem & efficacem. Papinian. peritiſſime diſtinguit, & componit rem, & quod ad vnam conuentionẽ attinet, ne manumittatur, Papin. ſcribit, ſtipulationẽ pœnalem ipſo iure non valere, & manumiſſa ancilla non committi pœnam, quia ea manumiſſio nullius eſt momenti, *id eſt*, non confert libertatem ancillę, quia lege venditionis, ne manumittatur, cautum fuit. Conſtitutiones volunt, vt inhibeat' libertas, manumittat emtor quando volet, vel manumittant ſequentes emtores; heret ſemper hæc conditio ancillæ, ne manumittatur, & dicitur hæc lex non tam emtori, quam ancillæ,

cillæ, *l. ſeruus hac leg. de manumiſſ. l. 3. §. is quoq. ad Syllan.* & in ea conuẽtione, ne manumittatur, de beneficio libertatis & effectu videtur cogitari, non de actu ſolo manumittentis ſine effectu, & cum inanis ſit manumiſſio emtoris, igitur non committi ſtipulationem pœnalem, quia manumiſſus non eſt manumiſſus, nec videtur effectu impleuiſſe emtor legem vẽditionis, quem effectum conuenit ſpectari magis, quam actum nudum & inanem. Et ita omnino definitur *l. pen. C. ſi mancipium.* Quod autem ad alteram conuentionem attinet, ne proſtitueretur, ſi proſtituta ſit ab emtore, Papinia. ſcribit, committi ſtipulationem pœnalem, ancillam abduci, vel liberam fieri prout cõuenerit, ac propterea pœnam peti & exigi ab emtore, qui contra legem ſirit, quia ſcilicet, vt eleganter ait Papinia. ancillam contumelia affecit, & venditoris affectionem læſit honeſtiſſimã, ſimul ac verecundiam & pudorem, & vt etiam ſubiicit, quamuis non eſſet interpoſita ea ſtipulatio pœnalis, ratione affectionis piæ & ſanctæ, agi poſſet ex vendito in id, quod intereſt, quod cõtra affectionem venditionis fecerit emtor. Nam in bonæ fidei iudiciis, *vt in l. cum ſeruus.* diximus, ratione affectionis intereſſe credendum eſt, etiam ſi nihil interſit pecuniarie, & bono viro, qui eſt arbiter, bonæ fidei conuenire, vt credat venditoris intereſſe, vel quod piæ & ſanctæ affectioni eius ſatisfactum nõ ſit. Ergo quod ad alteram conuentionem attinet, ſi ei non obtemperauit emtor, committetur ſtipulatio pœnalis, quia & omiſſa ſtipulatione ex nomine. ſolius affectus ratione liceret agere ex vẽdito. Sed inde quærit, & nihil intactum relinquit, an etiam ſolius vindictæ ratione poſſit agi ex vendito? an vindictæ nomine, *id eſt*, pœnæ & iniquæ affectionis ratione, venditoris intereſſe credendũ ſit? Quæ ante dicta ſunt, ſunt de affectione pia & benigna. Finge, vendidi ſeruum, quẽ oculi mei ferre non poſſunt, atque ideo

A in vendendo caui, vt longe exportaretur, ne eſſet in Gallia, vbi vẽdebatur, caui vt exportaretur, & non exportatur, an agam ex vendito, quia animo ſæuientis ſatisfactum non ſit, ſi interpoſita eſſet ſtipulatio pœnalis eo nomine, puta hoc modo, *ſi non exportaueris, tot dari*, etiam ſi nihil omnino intereſſet pecuniariter, poſſet agi ex ſtipulatu. Nam vt lib. 10. oſtendi, nullus contractus, nulla lex contractus eſt pœnalis, quoniam
B omnes pertinent ad rem familiarem; ſola ſtipulatio poteſt eſſe pœnalis & mera pœnalis, etiam ſi nihil interſit pecuniariter; ergo ex ſtipulatu quidem poſſet agi vindictæ ſolius nomine, & peti pœna in ſtipulationẽ deducta, quærebatur, an poſſet agi ex vendito eo etiam nomine, ſicut agi ex vendito bonæ affectionis nomine, vt ſi fuerit lex hęc contracta, ne exportetur, ſi exportetur, agam ex vendito, ſed ſi hæc fuerit, vt expor
C tetur, quæ eſt ſeuera lex & dura, & indignatio potius, & non exportetur, an erit actio ex vendito? Papin. refert in hac *l. ſexta.* ſe alias exiſtimaſſe, non eſſe actionem ex vendito ſolius vindictæ ratione, quod animo ſæuientis ſatisfactũ non ſit, honeſtę tamen affectionis nomine credendum eſſe, non vltionis. Et vero ita Papinian. ſcripſerat *libro* 10. *quæſtio.* & ob id eſt ſubiecta *l. ſeptima, ex illo libro* 10. quæ hanc, quæ fuit
D prima, ſententiam Papin. exponit, vt non ſit actio ex vendito vindictæ nomine, ſi nihil præterea interſit in collocandis legib. Papin. & ceterorum, quoties vna ſerie collocantur plures eiuſdem auctoris, ſemper ſolet ſignificari ordo librorum. Hic ordo cur hic non ſeruatur, *l. 6.* eſt ex 27. *l. 7.* ex 10. Sed inde apparet de induſtria Tribonianum ſubiieciſſe huic *l. 6.* eam legem Papiniani, quod anteriori lib. Papin. ſcripſe-
E rat, non eſſe actionem ex vendito, quod recantauit, mutauit hoc lib. Nec eſt quærẽda ratio conciliandarum harum legum, cum ipſe fateatur ſe reuocaſſe ſententiam, imitatum Sabini ſentẽtiam, dicit enim, *in con-*

trarium me auocat Sabini ſententia, qui vtiliter agi ideo arbitratus eſt,&c. Quia cum venditor addit hanc legem, vt exportetur, ſemper videtur venditoris intereſſe, vt impleatur lex, & intereſſe pecuniariter, quia in partem pretii ea lex venditionis cedere intelligitur, *id eſt*, eo viliore pretio videtur vendidiſſe, vt is ſeruus ablegaretur, aſportaretur, nec vnquam veniret in ſuum conſpectum. Igitur cum eius intereſt, recte putauit Papinia. potius Sabini ſententiam eſſe ſequendam, quam ſuam primam. ſecundæ ſententiæ ſunt meliores. hæc ingenuitas Papiniani mihi valde placet, & debet omnibus eſſe documento. Ego memini me hæc fuſius ad *l.7. hoc tit.* explicaſſe, ideo longior non fui.

Ad l.8. de ſeru. expor.

Quæſitum eſt, ſi quis proprium ſeruum vendidiſſet, & vt manumitteretur, intra certum tempus præcepiſſet, ac poſtea mutaſſet voluntatem, & emtor nihilominus manumiſiſſet: an aliquam eo nomine actionem haberet? dixi ex vendito actionem manumiſſo ſeruo, vel mutata venditoris voluntate euaniiſſe.

INtelleximus heri ex vlti. quæſtione *l.6.* quæ eadem eſt *legis 7.* non tantum pecuniæ ratione, ſed etiam affectionis ratione honeſta & humana, vel amica, dari actioné ex vendito, vel actionem mandati, vel aliã quamcunque bonæ fidei, vt dictum eſt *l. cum ſeruus. mandat.* vel etiam dari ex ſtipulatu, non pecuniæ tantum, ſed etiam affectionis ratione. Vindictæ autem ſolius ratione, vel affectionis acerbæ & prauæ, aut inhumanę, dari quidem actionem ex ſtipulatu, haberi rationem cuiuſcunque affectionis etiam malæ & odioſæ; in actione bonæ fidei tantum probæ & honeſtæ rationé haberi, actionem bonæ fidei duritiem non admittere, quam admittunt ceteræ, vt dicunt. ſtipulationum, *l.7.* vt ſi ſeruum vendidi ea lege, vt exportetur peregre in longinquam prouinciam, nec exportetur, eo nomine agere poſſum ex vendito, ſi mea intereſit, pecuniæ ratione, vt quia ſcilicet eum ſeruum emi eadem lege, & ſtipulanti venditori promiſi certam pœnam, ſi nõ exportaretur, ſed ſi ita non intereſit mea, Papinia. primũ dicebat, ſolius vindictæ ratione non poſſe agi ex vendito; Sed poſtea mutata ſententia decreuit, veriſſimũ quidem eſſe ſolius vindictæ ratione non poſſe agi actione bonę fidei, ſed in caſu propoſito non ſolius vindictæ rationem verſari, ſed etiam pecuniæ, quia hoc minoris videtur vendidiſſe ſeruum, vt exportaretur, nec moraretur eo loci, quo vænibat. Atque ita non tam venditi, quam pecuniæ ratione, ex lege venditionis, etiam ſi ſolam duritiẽ videatur continere, dari actionem ex vendito, quæ ſumma ſuperioris quæſtionis vel potius elucidatio plenior eſt valde notanda, & ex ea facile perueniemus ad alteram quæſtionem, quæ ex eodem libro proponitur, *l.8. hoc titulo*. Finge, vendidi tibi ſeruum ea lege, vt eum intra certum tempus manumitteres, ſi non manumiſeris, finito tempore, certum eſt ſeruum liberum fieri ipſo iure, ex conſtitutione Marci & Commodi ad Aufidium, cuius ſæpe fit mentio in iure, cõſtitutio repręſentat libertatem, quam emtor non detulit intra tempus, adeo vt non committatur ſtipulatio pœnalis huic, *l. C. ſi mancipiũ.* ſed huic, vt non committatur, ſtipulatio pœnalis huic legi vẽditionis ſubiecta, quia conſtitutio implet legem ſine facto emtoris, *l. vlt. Cod. ſi mancip. ita fuerit.* Sed huic conſtitutioni ita demum locus eſt, ſi intra illud tempus, intra quod dictum, vt emtor ſeruũ manumitteret, venditor non mutauerit voluntatem. nam ſi ante diem præſcriptum venditorem legis dictæ pœnituerit, ceſſat beneficium conſtitutionis *l.1. & l. vlt. Cod. eodem. l.3. hoc titul.* Hoc cognito rurſus finge eodem modo; vẽdidi tibi ſeruum ea lege, vt intra certum tempus manumitteres, deinde intra illud tempus mutaui voluntatem,

A B C D E

tem, & vetui ne manumitteretur ex interuallo longe poſt perfectam venditioné, & tu nihilominus manumiſiſti; Quæritur, *an mihi tenearis actione ex vendito, quod contra poſteriorem voluntatem meam manumiſeris ſeruum*, quia quæritur de actione ex vendito, ex eo apparet manumiſſioné illam effectum habere, alioquin conſtaret non eſſe actionem venditi, ſi nihil egiſſet, ſed quia manumiſſio effectum habet, *id eſt*, quia ſeruus perductus eſt ad libertatem, ideo quæritur, an ob id emtor venditori teneatur actione venditi, quod contra ſuam nouiſſimam voluntatem, ſeruum perduxerit ad libertatem, manumiſſio illa effectum habet, ita eſt. Et non obſtat primum, *l.6. h.t.* quam modo expoſui. Nam ita diſtinguendū; Aut initio venditionis ſeruus prohibitus eſt manumitti, *id eſt*, vēditus eſt ea lege, ne manumitteretur, & manumiſſio nihil agit *d. l.6*: Aut initio venditor non prohibuit ſeruum manumitti, quinimo præcepit manumitti intra certum tempus, & manumiſſio effectum habet, licet ante manumiſſioné venditor mutauerit voluntatem. Rurſus nihil obſtat, *l.3 h.t.* Nam diſtinguenda eſt etiam libertas, quæ competit ipſo iure ex conſtitutione Marci & Cōmodi a libertate, quæ competit beneficio emtoris. Nam poſt pœnitentiam venditoris non competit libertas ex conſtitutione ipſo iure *d. l.3.* beneficio emtoris competit etiam inuito venditore, qui poſt venditionem perfectam non poteſt emtori nouam legem dicere. In ſpecie igitur propoſita manumiſſio effectum habet, & ob id quæritur, *an emtor teneatur actione emti, qui manumiſit*? Et reſpondet Papinia. ex vendito actioné manumiſſo ſeruo, vel mutata venditoris voluntate, *id eſt*, etiā poſt pœnitentiam venditoris euanuiſſe. Ergo ex poſteriori voluntate venditoris, quæ fuit ne manumitteretur ſeruus, libertatis, q̄ ante dederat emtor, vel libertatis datæ, vel dandæ ab emtore indignatio, quia ſolā duritiem continet, non parit venditori actionem ex vendito. Et generaliter nunquā ſo-

A lius vindictæ, aut ſeueritatis ratione eſt actio ex vendito, vel quę alia bonæ fidei. Sed neq; ratione pecuniæ in hac ſpecie dici poteſt eſſe actionem venditi, quaſi venditoris interſit, qui hoc ipſo ſeruum minoris vendiderit, *vt in l.6.* cum initio venditionis nō hæc dura lex ſit appoſita venditioni, ſed cōtraria, vt manumitteretur. Eſt igitur plane verum manumiſſione euanuiſſe actionem venditi, etiam ſi facta fuerit poſt pœnitentiam venditoris. Et hoc eſt quod ait *l.8.*

B

Ad l.8. de præſcr. verb.

Si dominus ſeruum, cum furto argueretur, quæſtionis habendæ cauſa æſtimatum dediſſet, neque de eo compertum fuiſſet, & is non redderetur, eo nomine ciuiliter agi poſſe, licet aliquo caſu ſeruum retenturus eſſet, qui traditum accepiſſet, tunc enim & datam æſtimationem reddi a domino oportere. Sed quæſitum eſt, qua actione pecunia, ſi eam dominus elegiſſet, peti poſſet: dixi, tametſi quod inter eos ageretur, verbis quoque ſtipulationis concluſum non fuiſſet: ſi tamen lex contractus non lateret, præſcriptis verbis incerti & hic agi poſſe, nec videri nudum pactum interueniſſe, quotiens certa lege dari probaretur.

C

ACtio præſcriptis verbis datur ex contractibus, qui nomine vacant, qui nomen non habent proprium, & ſic appellata eſt, quod cōcipiatur ſecundum id, quod contrahentes habuere præſcriptum & conuentum, & dicitur etiam in factū, quia proprium nomen non habet, atq; adeo dicitur tantum formari & concipi, ex narratione facti, actio præſcriptis verbis, eſt narratio facti, nec habet aliam appellationé propriā, & dicitur etiam ciuilis actio, quia datur ex negotiis, ſiue contractibus, qui ciuiles contractus imitantur, vt *do, vt des*, imitatur emtionem venditionem, *do, vt facias*, locationem & conductionem, *facio vt facias*, imitatur mandatum, *facio vt des*, quia non imitatur ciuile negotium; ex eo articulo etiam non datur actio præſcriptis verbis, & cur

D

E

non imitetur nõ eſt hic locus demonſtra-
re. Igitur actio præſcriptis verbis dicitur e-
tiam incerti; quia intenditur in id, quod in-
tereſt; cuius æſtimatio eſt arbitraria, in id
ſcilicet ꝙ intereſt dari aut fieri, id de quo
cõuenit. Nunc finge, ſeruus meus in ſuſpi-
cionem furti venit, & arguitur tibi furtum
feciſſe, ego eum tibi do, vt torqueas, vt quę-
ſtionem de eo habeas, vno loco in hac *l.* 8.
ait, *do*, altero, *trado*. Igitur & hoc verbũ *da-
re*, poteſt facere ambiguitatem, dederim e-
go cum effectu, an tradiderim tantum; hoc
verbo ſignificatur vel effectus, *l. 4. de vſur.*
dare vel efficere eſt vel facere. Et vero ſer-
uus alienus, quem alius arguit furti, ſolebat
facile in quæſtionem dari, ſed dabatur æſti-
matus, ſtipulatione interpoſita, de eo red-
dendo vel æſtimatione ei⁹, *l. certo. ꝟ. de quæ-
ſtio.* At finge, me tibi dediſſe ſeruum meum
in quæſtionem, nec eum ſtipulationem in-
terpoſuiſſe, ſed ſeruum æſtimaſſe ac dediſſe
in quæſtionem ea lege, vt eum mihi redde-
res, vel æſtimationem eius, vtrum ego mal-
lem, vtrum eligerem, hęc eſt ſpecies, ex qua
quæritur, qua actione ego poſſim petere ę-
ſtimationem ſerui, pecuniam, vt erit, quod
eſt obſeruandum. Non quærit hac actione
poſſit repetere ſeruum, ſed de pecunia tan-
tum quærit, qua actione peti poſſit; Et diſ-
tinguit hoc modo, aut is ſeruus habita de
eo quæſtione, furti compertus eſt, aut non,
ſi furti cõpertus eſt, nec ipſe peti poteſt, nec
æſtimatio eius. Imo vero, vt ait, ſi æſtimatio
eius fuerit prorogata, *ſi elle eſt donné deuant
la main*, & inueniatur nocens, æſtimatio
condictione ſine cauſa repetetur, quia non
fuit cauſa prorogandæ eius, *l. 1. de condict.
ſine cauſa.* Nam id tacite videtur actum, ne
ſerui nocentis nomine, dominus quicquã
conſequeretur. Ipſe autem ſeruus extra or-
dinem coercebitur a præſide vel a præfe-
cto vigilum in vrbe, *vt l. penultima, de con-
dictione cauſa data. ſ. l. interdum. §. qui fun-
dum, de furtis.* Et hoc ſi furti fuerit com-
pertus, ſed ſi furti compertus non fuerit,
domino reddetur ſeruus condictione ſine

A cauſa, ſi ſeruum fecit accipientis. Nam con
dictio domino rei ſuæ non datur. Ergo vt
repetatur condictione ſine cauſa, neceſſe
eſt, vt ſeruum datum in quæſtionem, dede-
rit cum effectu, *id eſt*, fecerit accipientis.
Atque ita poſtea in eo furto non comper-
to, eum quaſi non ſuum condicet condi-
ctione ſine cauſa, videlicet ſi ſeruum ele-
gerit, ſi non fecit ſeruum accipientis, vin-
dicabit ſeruum, vel aget actione ad exhi-
B bendum, ſed ſi malit pecuniam, qua actio-
ne pecuniam petet? Et ait competere a-
ctionem præſcriptis verbis ad conſequen-
dam pecuniam, veluti pro eo quod inter-
eſt; nec enim dicta æſtimatione his po-
teſt id quod intereſt egredi ęſtimationem;
Et eſſe actionem præſcriptis verbis indiſ-
tincte dico, ſiue dederit initio ſeruum cum
effectu, ſiue tradiderit tantum, electa pe-
cunia dediſſe videtur. Erit igitur actio præ-
C ſcriptis verbis, quaſi ex negotio, *do, vt des,
do ſeruum vt des pecuniam.* Dices, cur non
erit actio ex vendito? quoniam pro ſeruo
pretium peto, quia non intelligitur con-
tracta venditio: Imo, *inquies*, quia æſtima-
tio venditio eſt; Reſpondeo æſtimatio ven
ditio eſt, & quidem vera, ſi de æſtimatione
tantum reddenda conuenerit, non de al-
terutro, vt hic conuenit, vel ſeruum reddi,
D vel pretium, quod abhorret a conditione
& natura emtionis venditionis, *l. plerumq.
de iur. dot.* Non erit etiam actio ex ſtipula-
tu, quia, vt initio poſuimus, non interceſſit
ſtipulatio, non interceſſit concluſio cõtra-
ctus, ſolet ſtipulatio cõcludere oẽs contra-
ctus, quo verbo vtit̃ hic Papin. & ſoleo ſem
per adducere hanc l. vt oſtendã ſtipulatio-
nem eſſe vinculum, formulã, conuentionũ
l. iurisg. §. ꝙ fere, de pact. In nouiſſima parte
E cõuentionũ ſcribi ſtipulationẽ, ſtipulatio-
nẽ inuentã eſſe obligationũ formãdarũ cau
ſa. Sed in hac ſpecie omiſſa fuit ſtipulatio,
ergo nõ erit actio ex ſtipulatu; deniq. qa de-
ſunt aliæ, decurrẽdũ eſt ad actionẽ pſcr. ver.
quæ eſt ſubſidiaria, quæ vtiq; datur hoc ca-
ſu, quaſi ex ciuili negotio, ſeu contractu.
Eſt

Eſt etiam contractus ſeu *συνάλλαγμα do tibi*
ſeruum, vt vel eum mihi reddas vel æſtima-
tionẽ eius, tot nummos vtrum malim, eſt.
inquam, contractus non pactum. Nam ſi
eſſet pactum, ex eo daretur actio præſcri-
ptis verbis. Hæc actio datur ex contracti-
bus, non ex pactis. Cur non eſt pactũ? quia
interuenerit datio ſerui; pactũ eſt conuen-
tio, quæ nomine vacat, & quæ ex datione
vel facto non ſumſit effectũ. Et viderimus
nunc, quid ſit dicendum, ſi ſeruus ea lege
in quæſtionem datus ſit, vt ipſe ſeruus red-
datur, ſi innoxius compertus fuerit, & nihil
actum ſit de æſtimatione, quod nõ tractat
quidem Papinianus, ſed a me non debuit
prætermitti. Ideo dicemus hic quoq; eſſe
condictionem ſine cauſa, adhibita eadem
diſtinctione, ſi ſeruus factus ſit accipientis,
vel ſi non ſit factus accipientis eſſe vindi-
cationem aut exhibitoriam actionem,
vel eſſe præſcriptis verbis, in id quod in-
tereſt ſeruum reddi, quaſi negotio ita ge-
ſto, *do vt reddas*, dico eſſe condictionem ſi-
ne cauſa, ſi ipſum ſeruũ velim vt reddas o-
mnino, id ꝙ intereſt nolim; An nõ, poteſt
etiam eſſe condictio ob cauſam dati cauſa
nõ ſecuta? Minime, qa cauſa ſecuta eſt, da-
tus eſt in queſtionem, & queſtio ſecuta eſt.
Altera eſt actio *legis pen. ſup. de condic. cauſa*
data, Quia alia eſt ſpecies, quæ examinanda
eſt breuiter; Ego ſeruũ meum, qui argue-
batur furti, dedi extero in quæſtionem, in
tormenta, nec tortus eſt ſeruus, ſed quaſi
in facinore deprehenſus, non dicit in fur-
to; Quæ obſeruatio eſt Græcorum & pla-
cet, ſed in facinore aliquo ingenti depre-
henſus, igitur in facinore deprehenſus ab
extero, cui torquendum dederam, perdu-
ctus eſt ad præfectum vigilum, & affectus
vltimo ſupplicio, qua actione ſeruum re-
peram? Nam æquum eſt mihi reſtitui, di-
ſtingue, aut eum feci accipiẽtis, & eum re-
peto cõdictione ob cauſam cauſa non ſe-
cuta. Si non feci accipientis, vindicabo ſer-
uum, vel agam ad exhibendum, imo etiam
agam furti aduerſus exterum, quia ſciẽs aut
A ſcire debens, me nolle abutĩ ſeruo in aliam
rem, quam in quæſtionem, non debuit eo
vti inuito me. *ſciens*, inquit, *aut ſcire debens*,
adiiciunt Græci recte, dixi alias, ſemper in
iure hæc eſſe paria ſcire, aut ſcire debere, *l.*
1. §. cauſa, de adilit. edic. ad l. Iuliam. §. quod
autem, de act. emt. l. ſi duo, de acquir. hered.
l. penult. ad Macedon. l. 40. de fideiuſſ. l. qui
fundum, §. ſeruus pro emt. Alia igitur eſt ſpe-
cies *dict. l. penult.* per hoc etiam ex ea aliæ
B ſunt actiones.

Ad leg. 4. de vſur.

Si ſtipulatus ſis rem dari, vacuamq; poſſeſ-
ſionem tradi, fructus poſtea captos, actione in-
certi ex ſtipulatu propter inferiora verba, cõ-
ſecuturum te, ratio ſuadet. An idem de partu
ancillæ reſponderi poſſit, conſiderandum eſt.
nam quod ad verba ſuperiora pertinet: ſiue
C *factum rei promittendi, ſiue effectum per tra-*
ditionem dominii transferendi cõtinent, par-
tus non continetur. Verum ſi emtor a vendi-
tore nouandi animo, ita ſtipulatus eſt, factum
tradendi ſtipulatus intelligitur, quia non eſt
veriſimile, plus venditorem promiſiſſe, quam
iudicio emti præſtare cõpelleretur, ſed tamen
propter illa verba; vacuamq; poſſeſſionẽ tradi,
poteſt dici partus quoque rationem committi
incerti ſtipulatione. Etenim ancilla tradita,
D *partum poſtea editum in bonis ſuis, reus ſtipu-*
landi habere potuiſſet, §. 1. Si poſt cõtractam
emtionem, ante interpoſitam ſtipulationem
partus editus, aut aliquid per ſeruum vendi-
tori adquiſitum eſt, quod ex ſtipulatu conſe-
qui non poterit, iudicio emti conſequitur. Id e-
nim quod non transfertur in cauſam nouatio-
nis, iure priſtino peti poteſt.

HAc lege initio huius lib. 27. vſus ſum
ſæpius, vt oſtenderem, *dandi*, verbo,
E modo factum ſignificari tradendæ poſſeſ-
ſionis, modo effectum proprietatis. Scien-
dum eſt, eum qui vendit, neceſſe non ha-
bere rẽ facere emtoris, & liberari iudicio
emti, ſi vacuam poſſeſſionem tradat, & li-
beram, & ſe obliget ob euictionem, & ſe

purget dolo malo, purget dolum malum, neque enim liberatur, ſi ſciens dolo malo rem alienam vendidit, *l. 1. de rer. permutat.* vel ſi quicquam in eo contractu dolo malo admiſerit, *d. l. 1. l. 25. de contrah. ent. & l. ſi duo, 13. §. ſiquis, de iureiur. l. ex emt. l. Iulianus, 13. § Titius, l. ſeruus quem, 30. §. vlti. de act. emt.* Atque ita non ſimiliter obligatur venditor vt emtor, emtor enim cogitur nummos facere accipientis vẽditoris. Item ſciendum, eum, qui ſtipulatur rem, plerunque dominium ſtipulari, *id eſt*, rem ſuam fieri; Cum datur quod habẽdum alteri traditur, id dari dicitur, cuius dominiũ transfertur in accipientem, & frequens eſt ſignificatio hæc. Qui autem ſtipulatur rem tradi, poſſeſſionem, non proprietatem ſignificat, *l. 28. de verbor. oblig.* Inde fit, vt inutiliter ſtipuler rem meam mihi dari, vtiliter ſtipuler rem meam mihi tradi; pro verbo igitur cui adaptatur res, vel rei nomen ſignificat, vel poſſeſſionem. Et ſtipulatio illa eſt certa ſtipulatio, quia res certa venit, *id eſt*, proprietas certa, ſtipulatio autem rem tradi eſt incerta, quia poſſeſſio incerta res eſt, cum ſit incorporalis, & ex ea ſtipulatione competit actio ex ſtipulatu, quæ proprie de re incerta eſt, quæ in ſtipulationem venit, *l. vbi autem, §. quis id & §. vlti. de verb. oblig.* Hæc ſunt vera, vt plurimum. Sed vt *in l. cum ſeruus, mand.* diximus, his verbis, *dari & tradi*, promiſcue vtimur plerumq; ſecundum mentem proferentis, & ſane ſi emtor a venditore ſtipuletur rem tradi, ꝙ fit nouandi animo plerunque, vt quod homines prudentes malunt, debeatur nobis ſtricto iudicio non bonę fidei. Et ita igitur, ſi nouandi animo ſtipuletur, vt ſit dari rem, factum tantum tradendi ſtipulari intelligitur, quia nõ eſt veriſimile plus venditorem promittere ſtipulanti, quam in iudicium emti venit, promittit autem iudicio emti vacuam poſſeſſionem tradi. Neque obſtat *dict. l. vbi autem, §. vlt.* quæ ait, hanc ſtipulationem, *fundum dari*, eſſe certi ſtipulationem, & ex ea dari certi actionem, non ex

A ſtipulatu, nimirum quod omnino contineat, vt dominium transferatur quoquo modo, & plerunque quidem *l. Iulianus, §. vltimo, mand.* Quod intelligendum eſt de ſtipulatione, quæ ex alia cauſa interponitur, non ex cauſa emtionis, quæ nouat emtionem, hæc enim ſequitur naturam emtionis, & fere ſtipulatio ſequitur naturam contractus, cui applicita eſt. Nouatione tollitur obligatio, ſed & poſt nouationem

B non eſt totum falſum, ſi quis dicat ex priori cauſa deberi, *vt in l. cum filius, §. heres, de leg. 2.* Vnde conſtat, nouationem nõ prorſus exſtinguere priorem contractum, & hoc tamen intereſſe, quod in iudicio de ſtipulatione, non ſit latiſſima poteſtas iudicis. Imo vt ait, *l. 3. §. 1. de act. emt.* non plus debet eſſe in ſtipulatione, quæ nouat cauſam emtionis, quã in iudicio emti, minus poteſt eſſe; quia hoc non videtur egiſſe

C emtor, vt ſtipulatio augeret cõtractum; ſtipulatio, quæ eum nouat, ſi ſubiiciatur, eſt ſtipulatio duplæ & prætoria, ſolemnemq; formam prætoriarum ſtipulationum contrahentes immutare non poſſunt, *l. 2. in cõuentionib. de verbo. oblig.* Ergo non poſſunt efficere, vt plus veniat in ſtipulationem duplæ, quam in formula comprehendatur, nihil autem comprehenditur de proprietate transferẽda. Eadem interpretatio fiet,

D ſi emtor rem dari ſtipuletur, vacuamque poſſeſſionem tradi, nec enim ſuperiorem priorem partem ſtipulationis, rem dari ſcilicet, accipiemus de poſſeſſione, quia emtioni naturaliter ineſt, vt poſſeſſio tradatur. Dices, ſuperuacua eſt igitur illa aditio, *vacuam poſſeſſionem tradi*, ſi idem ea cauetur, quod ſuperiori dicam, imo aliquando eſt plenior ea additio, atq; ita differen-

E tia eſt inter *rem dari, & vacuã poſſeſſionem tradi*, vtraque eſt de poſſeſſione, ſed inferior illa clauſula continet etiã fructus poſtea perceptos, vt non tantum poſſeſſio rei tradatur, ſed & fructus, qui poſtea percepti ſunt a venditore, continet etiã partus poſtea editos. At ſuperior illa clauſula nõ continet

tinet fructus aut partus poſtea editos, & ideo non eſt ſuperuacua poſterior clauſula, Et eſt ſententia Papin. *hac l. 4.* qui ait, *propter inferiora verba, vacuam poſſeſſionē, &c.* fructus poſtea captos ex re vendita venire in actione incerti ex ſtipulatu, quam vocat incerti actionem, non tam quod fructus in ſtipulationem veniant, quorum perceptio & quantitas erat incerta, ſed magis, quod ſtipulatio concipitur in faciendo, *id eſt*, tradenda poſſeſſione, & poſſeſſio eſt res incerta, cum ſit incorporalis, & incorporalia ſunt incerta, ſicut facta omnia, cum non ſint, niſi cum facta ſunt. Addit Papinianus *in hanc ſtipulationem venire partus poſtea editos*; Cur ita? quia hoc *vacui* appellatio facit, vt ex cauſa rei venditæ præſtetur, *l. in conuentionibus, §. vlt. de verb. oblig.* Si quis ſtipuletur vacuam poſſeſſionem tradi, effectum quidem dominii transferendi non ſtipulatur, ſed nudum factum, & aliud eſt factum, aliud nudum factum. Qui ſtipulatur rem tradi, nudum factū ſtipulatur, qui ſtipulatur vacuam poſſeſſionem tradi, ſtipulatur rei cauſam. Denique pleniora ſunt inferiora verba, *vacuam poſſeſſionem tradi*, quia, vt non male Græci notant, *vacui* appellatio facit, vt alio tempore, quo ita quis ſtipulatus eſt rem, vacaſſe poſſeſſionem etiam ipſius poſſeſſoris quodammodo videatur. Et ideo fructus interim percepti emptorem potius ſequuntur, quam venditorem, qui debuit omnem cauſam præſtare. Superiora verba, *rem dari*, ſola, ſiue pro facto tradendi, ſiue pro effectu dominii trāsferendi accipiantur, quamuis hoc loco accipiantur magis pro facto, ait ea non continere fructus poſtea captos, & addo nō venire etiam in ea ſtipulatione fructus poſtea captos, niſi poſt litem conteſtatam, *l. ſi filiusfam. §. vlt. de verb. oblig. l. videamus, §. ſi actionem, hoc tit.* Hæc eſt ſentētia Papiniani, ex qua apparet breuiter plus contineri ſtipulatione *vacuam poſſeſſionem tradi*, quā *rem dari*, ſi ſcilicet interponatur ex cauſa emtionis. Obſtat valde huic differentiæ

A quam adducit, aut potius quam ait timide poſſe introduci, *l. 3. §. 1. de act. emt.* Ex qua efficitur, in ſtipulatione *vacuam poſſeſſionem tradi*, non venire fructus, quæ ſcilicet interponitur ex cauſa emtionis venditionis. Et vtitur hac ratione Pomponius, qui ſtipulatur rem dari, nihil aliud ſtipulatur, *inquit*, quam vacuam poſſeſſionem tradi ex cauſa emtionis & venditionis. Et ſi adiicias vacuamque poſſeſſionē tradi, poſte-
B riora verba adiicies ex abundanti, vt plerunque in ſtipulationibus abundant multa. Et ideo illud frequens dictum, quæ abundant in cautionibus vel teſtamentis, nihil nocere, imo prodeſſe magis. At ſtipulatione *rem dari*, nō continetur fructuum præſtatio; ergo nec ſtipulatione vacuam poſſeſſionem tradi. Et adiicit aliam rationem, non debet etiam plus ineſſe ſtipulationi duplæ, ſcil. interpoſitæ ex cauſa em-
C tionis, quia prætoria eſt, & in eius formula non fuiſſet omiſſa mentio fructuum, mentio fructuum non fuiſſet omiſſa. Solemnis formula propriæ ſtipulationis, non poteſt immutari a contrahentibus. Quid igitur an non conſequetur emtor fructus poſtea captos? Imo vero, ſed non ex hac ſtipulatione vel *rem dari*, vel *vacuā poſſeſſionem tradi*, vel ex vtraque iuncta. Nam quod ex ſingulis non fit, nec fit ex coniunctis. Sed
D conſequetur fructus actione ex emto, quæ ſupererit. Multum laborant in concilianda illa lege, cū hac *l. 4.* Doctores, nec quicquam afferunt probabile, quod poſſit quibuſdam videri probabile, eſt falſiſſimum & captioſiſſimum. Aliæ rationes componendi diſſidii ſua ſponte ruunt. Sed hoc ꝙ poſſit quibuſdam imponere, eiuſmodi eſt. *In l. 3. §. 1.* per ſtipulationem non fuit no-
E uata actio ex emto, & ideo manet actio ex emto, ad fructuum preſtationem, quod tamen non venit in ſtipulationem, in actione ex ſtipulatu. In hac l. 4. ſtipulatio fuit interpoſita nouādi animo. Nouatio igitur trāſfundit in ſtipulationem quodcūq; actione ex emto peti potuit. Atqui peti potuere

fructus poſtea capti, ergo non mirum, ſi in hanc ſpeciem, per quam nouata eſt cauſa emti venditi, veniant fructus poſtea capti. Hoc eſt valde captioſum, quia ſcilicet hæc ipſa, l. 4. oſtendit, quod ſi nouandi cauſa ſtipuler rem dari, non veniunt fructus, qui tamē veniebant in actione ex emto, minus contineri hac ſtipulatione, quam actione emti, & venire tantum fructus in alteram ſpeciem, *vacuam poſſeſſionem tradi.* Ac præterea, quia hoc renuntiant nobis, *in l. 3. §. 1.* ſtipulationem non nouaſſe cauſam emti. venditi? Imo verum eſt, potius nouaſſe, nouandi cauſa interceſſiſſe, quia hoc plerunque fit. Hoc agit maxime emtor, in cuius rē eſt deberi ſibi ex ſtipulatione, potius nouationem interueniſſe etiam lex indicat, dum ait, *ex emto ſupereſſe actionem ad fructuum poſtea captorum præſtationem*, quaſi velit nō ſupereſſe ex emto ad cætera, quod ſit nouata, ſecūdum id quod eſt in fine huius legis 4. *Id quod non transfertur in cauſam nouationis, id eſt*, ſi quid reliquū, quod non venerat in nouationem, iure priſtino peti, *id eſt*, ius priſtinū ſupereſſe; neſcio rationem probabiliorem componendi diſſidii, niſi aliam, quam Græci quidam tradunt, admiſeris, vt loquitur hæc l. 4. *de act. incerti.* ea peti poſſe fructꝰ, cōdictione incerti ex ſtipulatu, ſi fuerit concepta ſtipulatio hoc modo, *vacuam poſſeſſionem tradi*; illam l. 3. eſſe intelligendam, de condictione certi, vt deficiat cōdictio certi ex ſtipulatu, quod obiter defendet, qui velit. Nam in iure poſſum multis exemplis oſtendere, ita conciliari multos locos, vulgo dicitur, nemo poteſt rem ſuam condicere, hoc verum eſt cōdictione certi. nam cōdictione incerti, quilibet poteſt rem ſuam cōdicere; ſi emtor venditor ſtipulatus ſit nouandi animo, in ſtipulationem ita conceptam, *vacuam poſſeſſionem tradi*, ex Papin. ſententia fructus poſtea capti & partus veniunt, in ſtipulationem ita cōceptam, *rem dari*, non veniunt; ſed quod ex ea ſtipulatione emtor conſequi non poteſt, iudicio emti conſe-

A quitur, *l. 3. §. 1. de act. emt.* quia quòd non transfertur in cauſam nouationis, priſtino iure peti poteſt, quod non continetur ſtipulatione nouandi cauſa interpoſita, quod non continetur ſtipulatione noua, iure veteri peti poteſt, iure priſtino. Et ita in *§. vlt. huius l. 4. de vſur.* cū conſtaret inter omnes, in hanc vel illam ſtipulationem rem dari, aut vacuam poſſeſſionem tradi, non veni- B re fructus vel partus editos poſt emtionem perfectam, aut interpoſitā ſtipulationem, de quibus fructibus nondum egimus, ſed tantum de his, qui obueniunt poſt ſtipulationem. Ergo ſuperiora verba huius *l. ſunt* de fructibus captis poſt ſtipulationem nouandi cauſa interpoſitam, hos venire in vnam ſtipulationem, in alteram non venire. *§. vlt.* eſt de fructibus perceptis ante ſtipulationem, hos conſtabat non venire in ſti- C pulationem, poſtea interpoſitam nouandi cauſa, nec partus aut fœtus, nec quod per ſeruum, qui væniit interim acquiſitum eſſet. Et ob id docet Papin. *in §. vl.* ea tantum emtorem poſſe conſequi, vel partus vel acquiſitiones ſerui venditi, factas poſt perfectam emtionem ante ſtipulationem, emtorem conſecuturum ſemper actione ex emto; eadem ratione, quia quod nō transfertur in cauſam nouationis, iure priſtino D peti poteſt, quod non transfertur in ſtipulationem, iudicio emti peti poteſt. Ex quo intelligitur manifeſte, ſi quo ex alio loco iuris, poſt perfectam emtionem (perficitur autem ſolo conſenſu) *id eſt*, ſi traditio rei non ſit ſecuta, vel numeratio pretii, ſtatim omnes fructus, obuentiones omnes, partus, fœtus, acquiſitiones ſerui venditi factas poſt perfectam emtionē, deberi emtori iudicio ex emto, *l. Iulianus, §. ſi fructib. & §. ſi* E *quis ſeruo, de act. emt. l. fructus, & l. pen. C. eo. titu.* Omnis ratio eſt generalis, ergo regula veluti quædā. Regula igitur hæc ſit ex hac lege; id quod nō transfertur in cauſam nouationis, iure priſtino peti poſſe. Sed cauēdum eſt ſemper a regulis iuris, quoniam omnes ſunt periculoſæ, omnes vitiū faciunt aliquod

aliquod aliquando. Sane hæc regula, idq; non transfertur in cauſam nouationis priſtino iure peti poſſe, nõ eſt adeo generalis, vt ea liceat vti in omnib⁹ cauſis. Græci hoc ipſo loco ſcribunt, etiam non eſſe firmam. Primum enim non eſt vera, ſi quis quod ſibi Titius debet, a pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipuletur nouandi animo, quia ſc. debitum illud non transfert in nouationis cauſam, non transfertur in pupillũ; poſterior obligatio nulla aut inutilis eſt, & tamen priſtino iure agi non poteſt. Nam & prior liberatur, & poſterior pupilli obligatio nulla eſt, *§. præterea, inſtit. quib. mod. toll. obl.* Quod tamen, vt credo, locum tantum habet eo caſu, quo pupillus obligatur naturaliter ſine tutoris auctoritate. nã vt nouatio valeat, *id eſt*, vt liberet prior debitor, ſatis eſt, ſi ſequẽs obligatio teneat naturaliter, etiam ſi iure ciuili nulla ſit, nullamq; actionem pariat, *l. 1. de nouat. & ob id in d. §. præterea*, mox oſtendit aliud eſſe in ſeruo, priſtino ſc. iure agi poſſe, ſi quis quod ſibi alius debet, a ſeruo ſtipuletur nouandi animo. Nam ſeruus extra cauſam peculiarem, qui pro alio intercedit, non obligatur naturaliter vel ciuiliter. Quod ex eo apparet, quia fideiuſſor ab eo datus, vel dñs ex ea cauſa de peculio non tenetur, *l. in perſona, §. 1. de pecul. l. 20. de fideiuſſ.* Ergo ſi in ſeruum transferatur obligatio, nouatio non fit, & priſtino iure agi poteſt, quia ex interceſſione ſeruus nullo iure obligatur, nec ciuili nec naturali. Sed ſi trãsferatur in pupillum ſine tutoris auctoritate, nouatio fit, & priſtino iure agi non poteſt, licet poſterior obligatio ſit inefficax, quia eſt aliqua obligatio nempe naturalis. Item hæc regula, vt quod non transfertur, &c. eſt falſa in vſuris, in pœnis, in pignoribus, & hypothecis, quæ etiam ſi in obligationem non venerint, nouatione perimũtur, nec peti poſſunt, noua aut veteri actione, *l. 15. & 18. & l. aliam, de nouat.* niſi ſit aliud cautum poſteriori obligatione, *l. 1. C. eti. ĩ ob chirogra.* Sed regula hæc locum tãtum habet in fru-

A ctibus & partibus vel fœtibus, qui ex re percipiuntur, aut per rem, vt in acquiſitionibus ſeruorũ, qui poſt perfectam emtionem, emtoré neceſſario ſequi debent; atq; ideo ſi non veniunt in nouationem, in ſtipulationem nouam, æquum eſt, vt emtori conſeruentur iure priſtino. Ex hoc notare etiã debemus, vnam differentiã inter vſuras & fructus. Nouatio non exſtinguit fru-

B ctuum perſecutionem, qui ante ſunt vel poſtea percepti, nouatio exſtinguit vſurarum perſecutionẽ, quia ſcil. a tempore nouationis deſinunt vſuræ currere, *d. l. 15.* Eſt & alia differentia, *l. ſi nauis, de rei vind.* malę fidei poſſeſſor tenetur de fructibus percipiendis, de vſuris percipiendis nõ tenetur, *l. ſi nauis, de rei vind.* Eſt & alia, *l. viderimus, §. pen. h. tit.* In bonæ fidei iudiciis vſuræ veniunt poſt moram, fructus veniunt ẽt ante

C morã. Ergo non eſt per omnia aut in omnibus verum, quod ait, *l. vſura, h. ti.* vſuras obtinere vicem fructuũ, nec ſeparari debere a fructibus; Omnes ſententiæ iuris ſunt periculoſæ; habet tria pericula, quæ illam ꝓpoſitionem falſam reddunt.

Ad l. 74. de leg. 2.

Titio centum aureos heres præſens dato, deinde protulit diem legatorum, non eſt verum, quod Alphenus retulit, centum præſenti debe-

D *ri, quia diem proprium habuerunt.*

SCiendum eſt, vulgo in teſtamẽtis hanc clauſulam ſcribi ſolere, qua dies legatorum ſoluendorum prorogari ſolebat, quæ vulgaris clauſula dicitur, *l. talis, de leg. 1.* & vulgaris modus prorogandorũ legatorum, *l. cũ vulgari, de dot. prale.* Et ita concipiebať, *quas pecunias legaui, eas heres meus, annua, bima, trima die dato*, his verbis, *annua, bima,*

E *trima die*, vt ſcribunt omnes, ſignificantur tres penſiones, *troys payes*, vt ſc. legata ſoluanť triẽnio, vt Liuius loquitur *lib. 6.* ęquis penſionibus. Pertinet autẽ ea clauſula ad ea tantũ legata, quæ pondere, numero, menſura continentur, non ad corpora legata. Nam corporũ ſolutio non ſolet prorogari;

Iterũ pertinet ea clauſula ad ea legata, quibus dies appoſitus non eſt, non ad ea, quæ dië ſuum habent, puris tantũ legatis, *id eſt*, quæ initio pure relicta ſunt, hæc clauſula adiicit diem. Igitur ſi quid legetur in annos ſingulos vel in menſes ſingulos, hoc legatum, hac clauſula non continetur, q̄a diem ſuum habet. Item ſi quid legetur ſub conditione, non cõtinetur vulgari clauſula, q̄a diem ſuũ habet. Conditio eſt dies incertus, *d. l. talis*. Item ſi quid legetur Titio, cũ erit annorum 20. ſtatim vt ad eam peruenerit ætatem, legatũ petere poterit, nec licebit heredi differre in annuam, bimam, trimam diem ex vulgari clauſula, quia non pertinet hæc clauſula ad ea, quæ ſuum diem habent proprium. Itë ſi vir vxori legauerit dotem, ꝙ legatum valet propter commodum repræſentationis, quia ſi dos legatur pręſenti die, quæ alioquin ex x i i. tab. eſſet reddëda tantũ annua, bima, trima die, & ex conſtit. Iuſtiniani annua die, quæ conſiſtit in pondere, numero vel menſura. Corpora autem dotalia ſtatim ſunt reddenda veluti fundi, aut mancipia, aut pecora, prælegatũ igitur dotis non cõtinetur vulgari clauſula, quia ſuum diem habet, nimirum vt dos repræſentetur, id eſt, præſenti die reddatur vxori defuncti, *l. cũ legati, de dot. prel.* Ergo ſi quid aliud teſtator dari iuſſerit pręſenti die, vel ſi quid præſens dari iuſſerit, non continetur vulgari clauſula, quia ſuũ diem habet, *id eſt*, pręſentem diem, & aliud eſt quidë legatum purum, aliud præſens; Purũ propriũ diem non habet, & continetur vulgari clauſula, per quam confertur in diem, per quã fit in diem, ꝙ initio fuit purũ; Pręſens, ꝓprium diem habet, *id eſt*, præſentë diem, & ideo non cõtinetur vulgari clauſula, imo p̄ſenti die præſtandũ eſt, nec præſtatio diuidenda eſt tribus penſionibus. Et hæc fuit ſentëtia Seruii, *l. Labeonis*, vt conſtat ex *d. l. talis*. Alpheno aliud iudiciũ fuit, qui ob id repręhënditur, in hac l. nam iudicauit centum legatis præſenti die, hoc modo, *centũ dato præſenti die, &c.* ea deberi annua, bima, trima

A die ex vulgari clauſula, ſi eſſet ſcripta teſtamento, non præſenti die, q̄uis heres iuſſus eſſet dare p̄ſenti die, nec mouebatur inani ratione. Exiſtimauit enim adiectionë illam p̄ſenti die eſſe ſupuacuã. Et ſane eſt ſuperuacua, ꝙ attinet ad effectũ & vim legati, & effectu nihil differt purũ a p̄ſenti, quod eſt purũ, pręſens eſt, & ꝙ p̄ſens eſt purũ eſt. Et ſæpiſſime in iure, atq; ët in hoc ꝓpoſito, p̄ſentia, non eſt præſenti die relicta, *l. 11. §. vl.* B *& l. 1.* ſed pura, nullo die adſcripto, ne minimo quidem tp̄e adſcripto. Et eundem ët effectum Papi. idem noſter eod. lib. oſtendit, *l. liber, §. pen. de verb. obl.* qui §. ob id eſt coniungendus cũ hac l. 74. Nam coniunctio præclare cõuenit, & ex eo §. intelligit, quid diſtet legatũ præſenti die relictum, a legato relicto in diem. Res promiſſa præſenti die, ſicut hodie, *vt hodie dabis?* & res ꝓmiſſa in diem. nam ſi ſit promiſſa in diem, C pura, *calendis dabis*, non poteſt peti, anteq̄ calendæ præterierint, ſed ſi ita dixerim, *hodie dabis?* poteſt peti ſtatim, nec ſpectare debet ſtipulator, quoad finiatur ille dies, quia dies ille, *hodie*, nõ inſeritur differendæ actionis cauſa, ſed vt ſuperuacuũ eſt adiicere, *hodie* vel *præſenti* die, quod ad effectum, quoniam ſtatim agi poteſt, ſed nõ ideo ſuperuacua eſt illa adiectio in obligationib. Nam in hoc proficit, vt legatũ præſenti die D debeatur, vt ait, *d. l. talis*. Et præſenti die deberi, hocque annotari & adſcribi nominatim, maxime vtile eſt legatario, ne legati præſtatio differatur ex vulgari clauſula, & ſcindatur in p̄ſiones tres, quia ſcilicet vulgaris clauſula nõ pertinet ad ea legata, quæ ſuum diem habent. Et hoc legatum ſuum diem habet, *id eſt*, præſentem diem; de induſtria videtur teſtator adſcripſiſſe pręſentem diem, vt a generali clauſula hoc lega- E tum eximeret, & ob id repręhenditur Alphenus a Papin. qui neſcio, quam maleferiatus fuerit, ſemper enim repręhenditur. qui ex ſurore factus eſt, vt ait Horat. verum ait Papinianus, *Titio centũ aureos heres præſens dato*, ſic Florentiæ recte, *præſens dato, id*

eſt, repræſentatio, præſenti die dato. *Deinde*, inquit, *protulit diem legatorũ vulgari illa clauſula*, & ſequitur, *nō eſt verum, quod Alphenus retulit centum præſenti deberi*, ſic ſæpe loquitur Græcorũ more, *præſenti, id eſt*, præſenti die, *vt l. 1. §. ſi legata, ſi cui plusquã per leg. & l. 11. de cond. & dem.* Sed vt alias oſtendi manifeſto, hic locus eſt corruptus, & deeſt negatio, vt conſtat ex *dict. l. talis*, & ex ratione ſubiecta; *Non eſt verum, quod Alphenus retulit, centum præſenti die non deberi*, ſed deberi ex vulgari clauſula, annua, bima, trima die, cur non eſt verum præſenti die non deberi? quia diem proprium habuerunt, ratio ſatis emendat aſſertionem.

Ad l. 3. de ſeparat.

Debitor fideiuſſoris heres exſtitit, eiuſq; bona venierunt, quamuis obligatio fideiuſſionis exſtincta ſit, nihilominus ſeparatio impetrabitur, petēte eo, cui fideiuſſor fuerat obligatus, ſiue ſolus ſit hereditarius creditor, ſiue plures: neque enim ratio iuris, quæ cauſam fideiuſſionis propter principalem obligationem, quæ maior fuit, excluſit, damno debet afficere creditorem, qui ſibi diligenter proſpexerat.

IN hac l. vt facilior pateat aditus, ſciendum eſt, obligationē fideiuſſoris extingui confuſione, puta, ſi debitor principalis fideiuſſori heres exſtiterit, atque ita in eandem perſonam cōcurrere cœperit obligatio principalis, & obligatio fideiuſſoria, quem concurſum ius permanere aut conſiſtere non ſinit diu. In ipſo enim concurſu ac veluti conflictu, principalis abſorbet fideiuſſoriam obligationē, quia qui eſt principalis debitor, & fideiuſſor pro ſeipſo eſſe nō poteſt. *l. 1. & l. deb. de fideiuſſ. l. ſi reus, de duo. reis.* Maior obligatio tollit minorē, maior autem & plenior ſemper intelligitur eſſe obligatio principalis, ſi modo iure ciuili conſiſtat, non naturali tantũ, non naturali ſolo, *l. heres, § ſeruo, de fideiuſſor. l. Stychum aut Pamphilum, § quod vulgo, de fideiuſſ.* In illo loco vt emendaui ex Baſil. nam ſi reus natura duntaxat fuit obligatus, fideiuſſor non liberatur, obligatio, quæ cōſiſtit ipſo iure, manet, fideiuſſoris tollitur, quia vt ſignificaui ante, in eam cauſam res deducta eſt, a qua incipere non poterat, nec enim poſſet quis ab initio pro ſe fideiubēdo obligari. Ergo nec ex poſt facto poteſt fieri fideiuſſor pro ſe ipſo. Deniq; non poteſt idem ex eadē cauſa eſſe & debitor & fideiuſſor. Conſtituit quis ēt pro ſe ipſo, fideiubet nemo pro ſe ipſo. Item ſciendum eſt, ex hoc dicto de ſeparationib⁹, ſi ſint creditores defuncti, & creditores heredis proprii, decernente prętore ſeparationē bonorum defuncti & bonorũ heredis; dari poſtulantibus creditoribus defuncti, non poſtulantibus creditoribus heredis, ita ſc. vt ſi hi & illi creditores coeant, & herede nō exſiſtēte ſoluendo, velint poſſidere & diſtrahere bona, q̄ heres habet ꝓpria, vel quę ad eum nunc iure hereditario peruenerunt, vt, *inquã*, ſeparentur bona defuncti creditorib. defuncti, qui exiſtimant eſſe idonea ſibi, ſi non cōfundantur bonis heredis, bona autem heredis propria, vt ſeparētur creditoribus heredis, quo iure vtimur hodie ſępiſſime. Sed quęro, *cur creditores heredis non audiãtur, ſi primi deſiderauerint ſeparationē fieri bonorũ, & quaſi duorum bonorũ venditionē?* Cur hoc tm̄ deſiderantes creditores defuncti audiunt, non creditores heredis? *l. 1. §. ex cōtrario, h. t.* Vbi hæc ratio redditur, q̄ eſt certiſſima, quia heres adeundo hereditatē, atq; ita adiiciendo ſibi alios creditores, poteſt onerare ſuos creditores, creditorumve ſuorum conditionē facere deteriorem; poſſum creditori meo creditorem adiicere, poſſum priorum creditorũ adiectis aliis conditionem deteriorem facere, creditorum hereditariorum conditionem adeundo hereditatē non poſſum deteriorem facere, & ideo facile impetrant, vt ſibi ſeparentur bona defuncti, non ēt illi priores, vt ſibi ſeparentur bona heredis. Et inde vero orit' magna quęſtio in fi. h. l. an creditores defuncti impetrata ſeparatiōe bonorũ, ſi ex bonis defuncti ſolidũ cōſequi non

potuerint, poſſint redire ad bona heredis, A ſi qua ſupſint omiſſis creditoribus heredis, *les crediteurs payez*, conſtat ſane creditores heredis facta ſeparatione bonorum ex poſtulatu creditorũ defuncti, ſi ſolidũ cõſequi nõ potuerint ex bonis heredis, poſſe reuerti ad id ꝙ ſupereſt ex bonis defuncti, dimiſſis creditoribꝰ hereditariis, hoc eſſe ait Papin. ſine dubio. Dubitatur tñ de creditoribus defuncti, qui maluerunt ſeparationem B fieri, ſi ex bonis defuncti ſolidũ conſecuti non ſint; an poſſint reuerti ad id, ꝙ ſupeſt ex bonis heredis, dimiſſis creditoribꝰ heredis? Et priuſq̃ finiatur hæc quæſtio, nobis lex tota ab initio enarranda eſt. Finge.

Debitor principalis fideiuſſori heres exſtitit, & non eſt ſoluẽdo ſuis & hereditariis creditoribꝰ, patitur venditionẽ bonorum ex edicto; creditor defuncti, cui ſc. defunctꝰ fuit obligatꝰ fideiuſſorio nomine, vel ſolus C vel cũ aliis creditorib. defuncti, dicit bona defuncti ſibi ſufficere, & deſiderat ea ſeparari a bonis heredis eiuſdẽq; debitoris ſui, bona defuncti vendi a ſe, bona heredis ꝓpria vendi a cęteris creditoribus heredis, atq; ita duorũ quaſi bonorũ venditionem fieri; Quæritᷣ initio h.l. *an impetrare debeat ſeparationẽ quã deſiderat?* Mouet dubitationẽ, ꝙ obligatio fideiuſſoris exſtincta eſt, qa debitor ipſe, fideiuſſori heres exſtitit, con- D fuſę ſunt ꝑſonæ debitoris & fideiuſſoris, q̃ cõfuſio perimit ꝑſonã minus principalẽ, *id eſt*, efficit, vt heres ſuſtineat vicem defuncti hac in re, vt ſit fideiuſſoris loco, vt quaſi fideiuſſor teneatᷣ; cũ ſit principalis debitor, idcirco eius obligationis ratione, q̃ exſtincta eſt, non iure videtur poſtulari ſeparatio bonorũ. Sed Papi. hoc loco negat hanc cõſequentiã, & concludit ita exſtingui obligationẽ fideiuſſoriã, debitore fideiuſſori ſuc- E cedente, vt tamẽ ea res damno & fraudi nõ poſſit eſſe creditori, in impetranda ſeparatione bonorũ, qui quantũ in eo fuit, bene ſibi cauit fideiuſſore accepto, vt nõ poſſit, inquam, damno afficere creditorẽ, qui diligenter ſibi proſpexerat accepto fideiuſſore. Igitur heres quidem ipſe, qui debitor eſt principalis, nõ tenetur fideiuſſorio nomine, quia idẽ ex eadem cauſa non poteſt teneri & principali & fideiuſſorio nomine; ſed tñ fideiuſſoris defuncti bona ſeparari, recte poſtulat creditor, qui eum fideiuſſorem accepit. Et hoc reſpectu vere poſſis dicere? reſidere ex fideicõmiſſaria obligatione, quamuis ſit peremta, veſtigia adhuc & iura quædã, ſicut & pignoris obligationem remanere conſtat, quod fideiuſſor dederat, *l. cum quis, §. vlt. de ſolut.*

Ad §. quid ergo.

Quid ergo ſi bonis fideiuſſoris ſeparatis ſolidũ ex hereditate ſtipulator conſequi nõ poſſit? vtrum portio cũ cæteris heredis creditoribus, ei quærenda erit? An cõtentus eſſe debebit bonis, quæ ſeparari maluit? ſed cum ſtipulator iſte, nõ adita fideiuſſoris a reo hereditate, bonis fideiuſſoris vẽditis, in reſiduũ promiſceri bonis creditoris potuerit, ratio non patitur, eum in propoſito ſummoueri.

ET hæc, quod ad primam quæſtionẽ h.l. Sunt enim in ea tres quæſtiones, quæ tamen nexæ ſunt inuicẽ, & ſequitur alia ex alia. Rurſus igitur quæritur; ſi impetrata huiuſmodi ſeparatione bonorũ defuncti, *id eſt*, fideiuſſoris, creditor ex bonis teſtatoris ſolidũ conſequi non potuerit, an poſſit venire in partẽ bonorum heredis vna cum cæteris creditoribus, quia & ipſe eſt creditor heredis? Mouet dubitationẽ, ꝙ contẽtus videatur fuiſſe bonis fideiuſſoris, qui ſeparationẽ eorum bonorũ maluit fieri, eo ꝙ maluit, ſtare debet, ei quod ſemel poſtulauit, ſtare debet, *vt eſt in l. ſi creditores, h.t.* At contra eleganter Papin. ſcribit hoc loco, et petitionẽ ſeparationis ei non eſſe fraudi, ei non ꝑiudicare, quo minus in partẽ bonorum heredis, eiuſdemq; debitoris ſui principalis admittatur cũ cæteris creditoribus heredis. Nã etſi debitor fideiuſſori hæres nõ exſtitiſſet, bonis fideiuſſoris ſeparatim venditis, nec ſolido ex venditione redacto, integrũ ei eſſe partẽ ferre ex vẽditione bonorũ heredis, eiuſdẽq; debitoris ſui, *integrũ ei eſſet,*

ei eſſet, vt ait, *in reſiduũ pmiſceri* ceteris creditorib⁹ debitoris, ſicut creditor electo fideiuſſore, electo, nec recepto ſolido, põt in reſiduum experiri cũ reo principali, *l. 23. & vlt. de fideiuſſ. & l. qui mutuã. §. mand.* Et hic quidem caſus eſt ſingularis, cum heres fideiuſſoris eſt debitor principalis. nam regulariter aliud ſtatuitur. Regulariter poſtulata ſeparatio bonorũ nocet creditori, qui eam poſtulauit, vt poſtea non poſſit venire ad bona heredis, ſi ſolidum ex bonis defuncti conſecutus non ſit.

Ad §. ſed in quolibet.

Sed in quolibet alio creditore, qui ſeparationem impetrauit, probari commodius eſt, vt, ſi ſolidum ex hereditate ſeruari non poſſit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, ſi proprii creditores heredes fuerint demiſſi, quod ſine dubio admittendum eſt circa creditores heredis, dimiſſis hereditariis.

SEd hic quæritur etiã, & hæc tertia quæſtio; an huic regulæ ſit locus, ſi creditoribus heredis in totum ſatisfactum ſit, ſi in totum dimiſſi ſint, an tum non licebit etiã creditoribus defuncti ex reliquis bonorũ heredis implere ſuum debitũ? Videtur hoc non eſſe eis inuidendum; Cum impleti ſint creditores heredis, cur ex reſiduo bonorũ heredis etiam non implebũtur creditores defuncti, tametſi poſtularint ſibi ſeparari bona defuncti? Sane, vt initio retuli, hoc eſt ſine dubio, dimiſſis creditoribus hereditariis, *id eſt*, defuncti, licere creditoribus heredis venire ad reliqua defuncti bona. Sed hac in re magna eſt differẽtia inter creditores defuncti & creditores heredis, vt oſtenditur *l. 1. §. pen. hoc tit.* Nam defuncti creditores poſtularunt ſeparationem, non creditores heredis ex *l. 1. §. ex contrario, hoc tit.* Nihil igitur imputari poteſt creditorib. heredis, qui non poſtularũt ſeparationem, ſed in eam venerunt aut inciderunt poſtulantibus creditoribus defuncti; creditores defuncti ſibi debent imputare ſuam facili-
A tatem, quia ſeparatio quam petierunt, eos a bonis heredis ſeparauit. Eo quod ſemel petierunt, ſtare debent, contenti igitur debent eſſe bonis defuncti. Solet tamen ex cauſa iuſta ignorantiæ, vt puta ſi errauerint in æſtimatione bonorum, *vt Vlpianus ait*, creditoribus defuncti ſubueniri, vt ſcilicet ſi ſolidum non ſint conſecuti ex bonis defuncti, ex reſiduis bonis heredis impleant ſuum debitum, impetrata reſtitutione in
B integrum, non aliter. Nam iure ſummouẽtur penitus a bonis heredis, etiam ſi bona defuncti eos non impleuerint, ergo opus eſt reſtitutione in integrum, & ad eam impetrandã iuſtiſſima cauſa erroris. Et ita Vlpian. ſentit *in d. l. 1. §. pen.* ita ſentit Paulus *l. ſi creditores, hoc tit.* Contra vero Papinian. in hac *l. 3.* rem ita præcidit abſolute, vt ſit commodius, & dum ait, *commodius*, æquitate pugnat, dimiſſis creditoribus heredis,
C vt creditoribus defuncti tribuatur id, quod ſuperfuerit ex bonis heredis, ſi ſolidum ex bonis defuncti conſequi non potuerint. Non fuere ignari huius ſententiæ Papinia. Vlpianus & Paulus, qui in libros quæſtionum eius etiam notas ſcribere affectarunt. Et quod tentauit Accurſ. rectiſſime *in d. l. ſi creditores.* proculdubio diſſentit Papinian. ab Vlpian. & Paul. Nec vlla ratio componendæ diſiunctionis. Pugnãt hæ leges. Nã
D in *d. l. ſi creditores.* dum Paulus ait, quidam putant, ſane Papinia. intelligit, & notat ſatis apette, *vt etiam l. lecta, de reb. credit.* Paulus dum ait, quidam dicebat, Papin. intelligit, ſi non Vlpian. nam & in ea lege agitur de cautione recitata in auditorio Papinian. Et ita etiam *in l. qui heredi. §. ſi duorũ, de condit. & demonſtr. & l. 8. vſufr. quemadm. cau.* Idem Paulus, quidam & Marcianus, & contra quoque Papinia. *l. 6. de ſeru. export.* dum
E ait, quidam putat, forte Paulum intellexit. Videtur inter eos fuiſſe ęmulatio quędam. Sed in propoſito valet mihi plus, quod ait Papin. ſuam ſententiam probari, commodius eſſe, verius, vtiliuſque, ceteros certare iure meritoque, ſe certare æquitate, & ita

poſſis reſpondere, ſi quis opponat alteram alteri. Qua ratione in iure componuntur multæ & magnæ diſſenſiones.

Ad l. 28. de except. rei iud.

Exceptio rei iudicatæ nocebit ei, qui in dominium ſucceſſit eius, qui iudicio expertus eſt.

LEx eſt puſilla & verbis & rerū momentis ſatis. Ait Papin. exceptionē rei iudicatę non tantum nocere ei, qui iudicio ex- B pertus eſt & contrariam ſententiam accepit, ſed etiam ei, qui in dominium ſucceſſit. Exemplum poni poteſt in legatario. Finge, petii rem meam a poſſeſſore, & vindicaui, ac deinde victus ſum per iniuriam iudicis, mox eam rem moriens tibi legaui, legati dominium tibi ipſo iure acquiritur, *l. 1. in fin. de pub in rem act ex 12. Tab. vt Vlp. ſcribit in fragm. tit. de dominiis.* Sed ſi tu eā rem petas, quæ tua facta eſt iure legati, a poſſeſ- C ſore, qui me eam vindicantē excluſit, certe nocebit tibi exceptio rei iudicatæ, quæ rurſus mihi petenti, noceret, noceret exceptio hæc, quod res iudicata ſit inter me, & eum poſſeſſorem, in cuius dominium ſucceſſiſti, idemque poteſt poni in donatario cauſa mortis, & in herede, quoniam his etiam perſonis dominium ipſo iure acquiritur, *l. 2. de publ. in rem act. l. ſi ager, de rei vindic.* D Idem etiam poteſt in emtore hoc modo, quia vulgo dici ſolet, emtori dominium nō acquiri ipſo iure ſine traditione naturali. Fac igitur ita eſſe, petii rem meam a poſſeſſore, & victus ſum per iniuriam iudicis, ſententia tenet, ſed mihi dominium non aufert: iniuria iudicis, mihi dominiū non aufert, imo victori non dat actionem, ſed retentionem tantum *l. 3. §. vlt. de pign.* Mox vero tibi eam rem vendidi & mancipaui, E vel tradidi, quo genere tibi dominium acquiritur ipſo iure, ſine traditione corporali, ſed ſi eam rem vindices quaſi tuam, vt ſane tua facta eſt, a poſſeſſore, qui me vicit, de proprietate ſiue dominio, nocebit tibi exceptio rei iudicatæ, quod res iudicata ſit A inter me & eum poſſeſſorē. Nam & e contrario, ſi ego rem euicero, ac deinde vendidero tibi, & tradidero, mox eam a te petat is, qui victus eſt, eadem exceptio rei iudicatę tibi proderit, etiam ſi auctor tuus vicerit per iniuriam iudicis, *l. ſi a te. §. vlt. h. t. l. ſi mater. § item Iulianus, hoc tit.* Cui prodeſt eadē exceptio, & vice verſa nocet, plus dico, quā dixerit Vlpian. in hoc loco. Exceptionem rei iudicatæ non tantum ei nocere, qui in B dominium victi ſucceſſit, ſed etiam ei, qui in locum, non dominium victi ſucceſſit, vt creditori pignoratitio. Finge, petii rem meā a poſſeſſore, & victus ſum iniuria iudicis, mox eam rem creditori meo pignori obligaui, quæ fit ſola conuentione ſine traditione, creditor agit hypothecaria aduerſus poſſeſſorem, repellitur exceptione rei iudicatæ, quod res iudicata ſit inter poſſeſſorem & debitorem, in cuius locum creditor C ſucceſſit, *l. ſi mater. §. vlt. & l. ſequenti. §. vlt. hoc tit. l. 3. §. vlt. de pigno.* Hoc ſolum ita vellem Accurſium annotaſſe.

Ad l. 27. de oblig. & act.

Obligationes, quæ nō propriis viribus cōſiſtunt, neq; officio iudicis neque prætoris imperio, neque legis poteſtate confirmantur.

D IN l. hac XXVII. *de oblig. & act. obligationes,* inquit *quæ non propriis viribus conſiſtunt,* id eſt, quę ab initio nullas vires habēt, vel apertius, quæ ne naturaliter quidē conſiſtunt, quæ nullo iure conſiſtunt, nec ciuili, nec naturali, in Baſil. αἱ μὴ κατὰ φύσιν συνιστάμεναι. *neq; officio, iudicis,* inquit, &c. Cedo exēpla; ſi ſub impoſſibili conditione concepta ſit ſtipulatio, ex ea neque naturalis, neq; ciuilis obligatio naſcitur, ſi naſceretur, E poſſet ei adhiberi fideiuſſor. nam vel naturali tantum, recte adhibetur fideiuſſor. Ergo ne naturaliter quidem conſiſtit ex ea ſtipulatione obligatio, quia non poteſt ei adhiberi fideiuſſor, *l. ſi ſub impoſſibili. ĵ. de fideiuſſ. l. non ſolum, hoc tit. impoſſibilis conditio eſt,* id eſt, quam rerum natura prohibet.

Et

Et conuenit igitur huic loco valde, *l. vbi pugnantia. §. vlt. de reg. iur.* quæ inquit, rerum natura prohibentur, nulla lege confirmantur. Sed demus etiam alia exempla, obligatio, quę deportatione debitoris perimitur, vt conſtat, tota perimitur, vt ait, *l. ſi debitori, de fideiuſſ.* adeo, vt nec naturali quidem iure conſiſtat; Ergo neque officio iudicis, neque prętoris imperio, neque legis poteſtate cõualeſcere, aut cõfirmari poſſe; Itẽ obligatio fœminæ intercedentis pro alio, tota improbatur Senatuſconſulto, vt ait, *l. ſi mulier contra Senatuſconſultum. §. 1. ad Velleianum.* ita ſcilicet, vt nec naturaliter cõſiſtat. Senatuſconſultum Velleianum expungit etiam naturalem obligationem, ex cauſa interceſſionis muliebris, nec admittit, vel probat; *nullis*, inquit, *viribus, ea obligatio conſiſtit*, ac proinde, nec officio iudicis, nec prætoris imperio, nec legis poteſtate; quod vel natura non conſiſtit, nullo modo confirmari poteſt; Et mox paulo poſt, ſubiicietur etiam ex *l. liber homo, de verb. obligation.* aliud exemplum, ſed priuſquã ad eam legem venio, addã ad hanc, e contrario hoc, obligationem ex pacto nudo, quæ iure naturali conſiſtit, & prætoris imperio aliquãdo confirmari, quia eſt aliqua obligatio; qđ nihil eſt, confirmari non poteſt, quod eſt aliquid confirmari poteſt; aliquando, *inquã*, confirmatur, vt de pignore, quod conſtituitur nudo pacto ex edicto prætoris, *l. ſi tibi. §. de pignor. de pact.* vel confirmatur legis poteſtate, vt XII. tabu. de iniuriis & de furtis, *l. legitima, & d. l. ſi tibi. §. 1. eod. titul.* Ac præterea confirmatur officio iudicis, veluti ex pactis, quæ contractibus bonæ fidei adiiciuntur, ex continenti, vel quæ ex interuallo adiecta contractui detrahunt aliquid, quæ pactiones cõtractui ineſſe dicũtur, vt contineri officio iudicis bonæ fidei, ſupplet eorum actiones, vel exceptiones etiam omiſſas a litigatoribus, officio iudicis, quod idẽ dici nõ poteſt de obligationibus, quæ propriis viribus non conſiſtunt, *id eſt*, quæ neque iure naturali, neque ciuili conſiſtunt,

A neque vllo alio iure. Nunc igitur transeamus ad *l. liber homo.* quæ, *vt dixi*, ſuppeditabit aliud exemplum.

Ad l. 118. de verb. oblig.

Liber homo, qui bona fide ſeruit mihi, quod ſtipulanti mihi promittit, prope eſt, vt omnimodo ſit vtile, quanis ex re mea promittat. nã quid aliud dici poteſt, quominus liber homo teneatur? nec tamen ideo ſi ſtipulanti eidem B *ex eadem cauſa ſpondeam, tenebor, quemadmodum etenim habebit eius actionem aduerſus me, quod ab alio ſtipulatus quæreret mihi? hoc itaque latere fructuario ſeruo vel alieno, qui bona fide ſeruit, comparabitur, ſeruus autem fructuario ſi promittat ex re ipſius, vel alienus, qui bona fide ſeruit, emtori nulla de peculio dabitur in dominum actio. nam in his cauſis domini eſſe intelliguntur.*

C Certum eſt, liberum hominem, vel ſeruum tuum, qui mihi bona fide ſeruit, mihi acquirere, quod acquirit ex re mea. Itemque fructuarium ſeruum, in quo vſumfruct. habeo, mihi acquirere ex re mea, oẽs igitur, ſi mihi acquirũt ex re mea, & in hoc pares ſunt. Sed inde quæritur, *an etiam, ſi omnes mihi obligentur, ſi quid mihi promittãt ſtipulanti ex re mea, finge ex pecunia mea, quam eis credo, quam eis mutuam do, eos mi-* D *hi ſtipulanti promittere eam ipſam pecuniam, vel vſuras, eam ipſam*, id eſt, *tantundem, vt fit in mutuo, an ex ſtipulatione mihi obligantur?* an ex re mea in ſe mihi acquirunt obligationem, vel in ſuum dominium de peculio? Et ſane hac in re inter has perſonas multũ differt; nam ſi liber homo, quem poſſideo bona fide, quaſi ſeruum, mihi promittat ex re mea, vel extra rem meã, reuera mihi obligatur, & condemnare eum poſſum cogni- E ta conditione eius, *l. homo liber. §. 1. de acq. rer. domin.* Sed ſi ſeruus alienus, quem bona fide poſſideo, vel ſeruus fructuarius, mihi promittat, ſtipulanti aliquid extra rem meam, ſine dubio dominus eorum mihi obligatur de peculio, ſi ex re mea mihi pro-

mittant aliquid, dominus mihi non obligatur de peculio, optima ratione, quæ Papinian. perſtringit paucis verbis, quia in his caſibus, cum ſeruus alienus mihi bonæ fidei poſſeſſori, vel fructuario promittit aliquid ex re mea, nõ alius, quam ego, videtur eſſe dominus, vt dum quæris, an dominus mihi teneatur de peculio, abſurde hoc videaris quærere, *an ego mihi tenear de peculio*; quoniam ex illis caſibus, qui pendent ex re mea, non alius, quam mei, ille homo ſeruus eſſe intelligitur; hominis autem liberi nõ poteſt quiſquam, vel eſſe dominus, vel videri, nec in eo quidem, quod per liberum hominem bona fid. poſſeſſum acquiro ex re mea, videor eſſe dominus; At quid dicemus e contrario, *ſi hæ perſonæ non mihi promittant, ſed illis promittam aliquid ex re mea, an teneor?* nullo modo. Et in cauſa hoc eſt, ne, quod ab alio ſtipulanti mihi acquirerem ex re mea, eius nomine aduerſus me habeant actionem vel ipſi vel domini eorum, *l. ſed & ſi qui 25. §. idem Iulianus, de vſufruct.* aut ſi eius nomine in me, qui quid eis promiſi, ex re mea habeant actionem. acquirant igitur mihi actionem in me ex re mea, quod rerũ natura non patitur. Non poteſt fieri, vt mihi in me ſit obligatio, nec officio iudicis, nec prætoris imperio vel legis poteſtate, quia natura non patitur, vt idem ſit actor & reus ex eadem cauſa, *id eſt*, vt quis in ſeipſum agat, & ita commodiſſime poteris vti, iſto exemplo, ad *d. l. 27*. Igitur, *hoc latere*, vt loquitur, & *in l. 49. §. vlt. de fideiuſſ. eod. libr. hoc latere, en ceſt eſgard, inter has perſonas nihil intereſt*, id eſt, ſi quid eis promittam ex re mea, quoniã nulli eorum teneor, aut dominis eorum nullo modo teneor, cõtrario latere, videlicet, ſi quid mihi promittant ex re mea, differentia intercedit, differunt inter ſe; nam liber homo mihi obligatur, ceterorum domini mihi non obligantur de peculio, & cum ſeruis etiam nulla conſiſtit obligatio. Vnum eſt tantum, quod huic poſtremæ ſententiæ obſtat, & ſane vehementer prima ſpecie,

A atque adeo, vt videantur nõ bene hanc difficultatem alii data opera diſſimulaſſe. Obſtat vehementer, *l. ſi creditor. §. vlt. de pecul.* ex qua efficio, ſi quid mihi debeat ſeruus fructuarius, ex re mea, ſi quid mihi promittat ex re mea, dominnm eius teneri de peculio, quod valde pugnat cum hac lege. Sed latius exponam quod eſt *in d. §. vlt.* ſi mutuam pecuniam dedi ſeruo fructuario, & forte, vt fit, ſtipulatus ſim, eam reddi mihi,
B nihil refert. Non debet vtique mihi ex mutuo eam pecuniam. Verum vt appareat magis, quam pugnet ille §. ita dicimus, ſi mutuam pecuniam, vt dixi, &c. & ſtipulatus ſum mihi reddi, dominus mihi tenetur de peculio computato, & quod de peculio apud me eſt. Idem etiam erit, ſi ſeruo fructuario operas ipſius locaui certa mercede, & forte ſtipulatus ſum mercedem mihi præſtari, promiſerit ipſe mihi, ex re mea agitur.
C Nam operæ ſunt quaſi ex re mea, *l. qui bona fid. de acq. rer. dom.* Et primo caſu, cum mutuam pecuniam ei dedi, pecunia fuit mea; In omnibus his caſibus dominum mihi teneri de peculio. Idemque eſt ſi meam rem tibi locaui, & promiſerit ſe mercedem mihi daturum, dominus eius mihi tenetur de peculio. Breuis diſtinctio rem explicabit. Ita diſtinguendum eſt; Aut ſeruus fructuarius accepit mutuam pecuniã nomine do-
D mini, & eam ei acquiſiuit, vel etiam conduxit ſuas operas, vel rem meam nomine domini, vt ſcilicet emolumentum perueniret ad dominũ, & hoc caſu dominus mihi tenetur de peculio; Aut (alterum membrum diſtinctionis) nõ nomine domini mecum contraxit, mihiq; promiſit, & hoc caſu dominus mihi non tenetur de peculio, cuius ratio in contrahendo habita non eſt. Et vt confirmetur hæc diſtinctio, quæ rem oẽm
E componit, adnotanda tantum eſt, *d. l. ſed & ſi quis. §. item Iulianus.* quæ eam diſtinctionem explicat. Cum propoſuiſſet, nihil agere ſeruum fructuarium promittentem fructuario, illud excipit, niſi rem egerit nomine domini, nomine proprietarii.

Ad §.

Ad §.decem.pen.

Decem hodie dari ſpondes: dixi poſſe vel eo die pecuniam peti, nec videri prematurius agi non finito ſtipulationis die, quod in aliis temporibus iuris eſt. nam peti non debet, quod intra tempus comprehenſium ſolus poteſt. In propoſito enim diem non differēda actionis inſertum videri, ſed quo præſens oſtendatur eſſe reſponſum.

SEquitur, vt interpretemur, quæ ſunt reliqua, *in l. liber homo, ac præterea principium. l. 9. de duobus reis conſtit.* In §. *pen. l. liber homo*, agitur de ſtipulatione huiuſmodi, *decem hodie dari*, vel *decem præſenti die dari, & prematurius agi*, id eſt, plus peti, *in §. plus. Inſt. de act.* qui præmature petit, plus petere videtur. Quod autem ait *in hoc §.* eo pertinet, vt intelligatur, quantum ad vim & effectum ſtipulationis attinet, ſuperuacuam eſſe adiectionem diei, ſuperuacuā eſſe adiectionem illam, *hodie*, quia effectum ea ſtipulatio habebit puræ ſtipulationis, cui nulla dies inſerta eſt, non ſtipulationis in diem. Quod & de pecunia legata die pſenti, vt ſc. eo ipſo die præſtaretur, quo heres adiiſſet, eſt proditum, *l. talis ſcript. de leg.* 1. Puræ autem ſtipulationis effectus hic eſt, vt ſtatim agi poſſit, ſine vllo laxamento tēporis, præterquam eius, quod ſufficit ad ſolutionem, vel traditionem faciendam. *§. vlt. Inſtit. de inut. ſtipul.* Quod admodum breue eſt tempus, ſi pecunia ſit pmiſſa, vel ſi res promiſſa ſit in præſentia, non ſi ex longinquo petenda ſit. Idemq; de puro legato dici poteſt, vt ſcil. heres id ſtatim atq; adierit ſoluat, dato tamen aliquo ſpatio, quantum ſufficiat ad ſolutionem faciendā. Nec enim, vt eleganter ait, *l. quod dicimus, de ſolutio. l. 1. §. item ſi ita legatum. ff. ad leg. Falcid. cum ſacco adire hereditatem cogitur heres*, non cogitur adire hereditatem cum folle, *auec la bourſe en la main*. Igitur datur ſpatium ad ſolutionem faciendam, quod permodicum eſt tamen, nec explet diem integrum. Et alia eſt ratio conſtituti legati pure, *id eſt*, non adiecta

A die. Nam, omni conſtituto tempus tacite ineſt, & tempus non minus, quam decem dierum, *l. promiſſor. §. 1. de conſtit. pec.* Conſtituere enim latius eſt, conſtituere ad diem aliquem, conſtituo me ſoluturum, etiam ſi diem non adiicio, ſane conſtituo ſemper ad diem, nō veniat ad conſtitutum, *id eſt*, conſtitutum diem, cum illa conſtituiſti, *id eſt*, cum illa cōſtituiſti de certo die; Stipulationi etiam aliquando tacite tempus ineſt, *l.*
B *interdum, hoc tit.* ſed non omni ſtipulationi. Ex pura igitur ſtipulatione, cui dies non ineſt, debetur præſenti die, *l. eum, qui. §. vlt. hoc t.* Quod ita intelligēdum, vt ſtatim peti poſſit, nec plus peti videatur, ſi petatur nō finito die. Stipulationis autem in diem effectus hic eſt, vt plus petat, qui petit, antequā is dies, in quē ſtipulatio collata eſt, pterierit, quia totus dies tribuitur arbitrio ſoluētis, *§. omnis. Inſt. de verb. oblig.* quandoqui-
C dem inſeritur, differendæ tantum actionis cauſa, obligatio eſt præſens, *l. cedere, de verbor. ſign.* At cum hæc ſtipulatio hodie dari, vel præſenti die dari, puræ comparetur, nō in diem, quaſi die inſerto, non differendæ actionis cauſa, ſed vt oſtenderetur præſens eſſe reſponſum; ideo recte concludit Papinianus hoc loco, ex ea ſtipulatione ſtatim agi poſſe, etiam ſi dies non præterierit; totum diem non relinqui arbitrio promiſſo-
D ris; denique ſuperuacuam eſſe adiunctionē illam, hodie, præſenti die, quantum pertinet ad vim & effectum ſtipulationis. Aduotandum eſt, quantum ad alia pertinet, non ſemper eſſe ſuperuacuam eam adiectionē, maxime legato præſenti die, namque ea adiectio legatario proficit in hoc, vt vulgari clauſula, prorogandorum legatorum tale legatum non contineatur, & præſtetur præſenti die, ſicut relictū eſt, non annua, bima,
E trima die, ex vulgari clauſula. Quod cū eodem titul. Papin. ſcripſerit, *l. 74. de leg. 2.* ita videtur ea lex commodiſſime cōiungi debere cum hoc §. *penul.* ſicut memini me dicere, in explic. ea *l. 74.* Et hæc quidem de re hactenus.

1*

Ad §. vltimum.

Decem mihi aut Titio, vtrum ego velim, dare ſpondes, ex eo quod mihi dandum eſt, certi ſtipulatio eſt, ex eo quod illi ſoluendum, incerti. Finge mea intereſſe, Titio potius, quam mihi, ſolui: quoniam pœnam promiſeram, ſi Titio ſolutum non fuiſſet.

SEquitur in §. *vlt.* de ſtipulatione huiuſmodi, *decem mihi aut Titio, vtrum ego velim, dari ſpondes?* ſi ſtipuler mihi & Titio dari, pro parte Titii inutilis ſtipulatio eſt, cum alii facta ſtipulatio non valeat, pro parte mea vtilis eſt, *l. vltima. in fin. hoc tit. §. quod ſi quis. Inſtit. de inutil. ſtipu.* Sed ſi ſtipuler mihi aut Titio dari, vt in propoſito caſu, in totum vtilis eſt ſtipulatio, propterea quod nõ hoc agitur, vt obligatio Titio acquiratur, quæ non poſſet etiam Titio acquiri per me, ſed vt mihi ſoli acquiratur obligatio, ſoluatur autem vel mihi, vel Titio, quaſi procuratori meo; ego ſum reus ſtipulandi, Titius eſt procurator adiectus ſolutionis gratia. Coniunctio facit nos pares, me & Titium, ſi dixero, *mihi & Titio dari*; diſiunctio facit nos diſpares, ſi dixero, *mihi aut Titio dari*. nam in perſona quidem mea conſiſtit obligatio, in perſona Titii ſolutio, nõ obligatio; Hoc ſermone *mihi aut Titio dari*, Titius ſolutioni applicatur, quod fit vtiliter; Illo ſermone, *mihi & Titio dari*, Titi⁹ obligationi applicatur, quod fit inutiliter. Stipulatio igitur, quã propoſuimus ita cõceptam, decem mihi aut Titio, vtri ego velim dari, ex mixtura quadam conſtat, datione ſcilicet & facto, & verbum, *dari*, bifariã accipitur, *mihi dari*, id eſt, me dominũ fieri, *Titio dari*, id eſt, tradi, quaſi procuratori meo, ſoluere creditori eſt dare, ſoluere pcuratori vel tutori, vel curatori creditoris, eſt facere, *l. conſtituo. §. vlt. de cur. furioſ.* Igitur ex ea ſtipulatione, ſi intendam mihi dari oportere, eam pecuniam, quæ in ſtipulationem venit, certi condictio eſt; ſi intendam Titio dari oportere, puta, quod mea interſit ei ſolui, potius, quam mihi, finge, A me ei pœnam promiſiſſe, ni ei ſolueretur, ea pecunia, quia omnis ſtipulatio, quæ in faciendo conſiſtit, eſt incerti, hoc caſu eſt actio incerti ex ſtipulatu, omnis enim ſtipulatio in facto conſiſtens, incerti, *l. vbi autem. §. quique, hoc tit. l. 4. de vſur.* In hoc autem proficit, me adieciſſe in hac ſtipulatione, vtrũ ego velim, vt ne Titio ſoluatur, me inuito, ſi mihi ſolui malim, alioquin omiſſa hac clauſula, electio eſſet promiſſoris, & inuito B me ſolueret Titio, *l. vero. §. pen. l. aliud, de ſolut. l. 9. de duob. reis.*

Ad leg. eandem rem, 9. de duobus reis.

Eandem rem apud duos pariter depoſui, vtriuſque fidem in ſolidum ſecutus, vel eandem rem duobus ſimiliter cõmodaui, fiunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis ſtipulationis, ſed & ceteris contractibus veluti emtione, venditione, locatione, conductione, depoſito, teſtamento, vt puta, ſi pluribus heredib. inſtitutis teſtator dixit: Titius & Manius Sempronio decem dato. C

QVemadmodum multum intereſt ſtipuler, *mihi & Titio dari*, an, *mihi aut Titio dari*, ita pluribus heredibus inſtitutis multum intereſt teſtamento ſcripſero, *Titius & Manius Sempronio decem danto*, an, *Titius aut Manius Sempronio decem danto.* nam in D priori oratione, *Titius & Manius Sempronio decem danto*, ſinguli debent partes viriles, nec ſunt duo rei debendi, *in l. ſi heredem nominatum, de leg. 1.* ex poſteriori oratione, *Titius aut Manius Sempronio decem danto*, ſunt duo rei debendi; duo rei debendi ſunt, qui parem obligationem in ſolidum ſuſceperunt ſinguli, & quorum vno electo alter E liberatur; nam hoc addi neceſſe eſt ex *l. decem, de verb. obligat.* & *l. 2. de duobus reis.* Et hoc, quod dico, duos reos debendi conſtitui, ſi ita dixerim, *ille aut ille meus heres dato*, probauit aperte *in l. 8. §. 1. de lega. 1. l. ille aut ille, de leg. 3.* id eſt certiſſimum. Nec eſt verendum affirmare, ex eo principio, ex [illegible]

differen-

differentia, quod alias affirmauimus, eſſe mendoſam hanc l. 9. in illo loco, dum duos reos debendi teſtamento conſtitui ait hoc modo, *Titius & Mæuius Sempronio decem danto.* nec enim eſſe poſſunt duo rei, cum ſinguli non debeāt ſolidum. legendum eſt igitur, *dato*, non, *danto*, vt etiam eſt Florentiæ. Ex quo conſequitur, & etiam eſſe legēdum diſtinctim, *Titius aut Mæuius*, non, *& Mæuius Sempronio decem dato*, quo genere veriſſimum eſt, duos reos teſtamento debendi conſtitui; Et non hoc ſolum proponit Papinian. initio huius *l. 9.* ſed etiam duos reos debendi conſtitui non tantū ſtipulatione, ſi interrogaui Titius & Mæuius ſpondetis? reſpondeant ſpondeo, vel ſpondemus, *l. 4. hoc tit.* ſed & alio quolibet contractu, aut quaſi contractu duos reos debēdi conſtitui poſſe, conſtitui depoſito, vt ſi apud duos rem depoſui, pariter vtriuſq; fidem in ſolidum ſecutus, vt vtriuſque fidem mihi in ſolidum obligarem; cōſtitui etiam commodato, ſi eandem rem duobus ſimiliter commodauerim, vt ſinguli mihi eo nomine tenerentur in ſolidum; conſtitui (*qui tertius modus eſt*) emtione & venditione, ſi duobus pariter eandem rem vēdidero, vel locatione & conductione, ſi locaui. Et addamus etiam, conſtitui duos reos nominib. factis obligatione nominis, qua dicebatur contrahi apud argentarios, *l. idem. l. ſi vnus, in pr. de pact.* Et vltimo loco hoc Papin. ſubſtituit, conſtitui teſtamento, ſed non hoc eodem modo, *Titius & Mæuius Sempronio decem dato*, verum iſto, vt legendum eſt, *Titius aut Mæuius Sempronio decem dato.* Sicut etiam *l. 16. de leg. 2.* oſtenditur eodem modo in teſtamento conſtitui duos reos credendi, *id eſt*, duos legatarios creditores ex legati cauſa, *Titio aut Mæuio decem vtri hæres volet*, ſunt duo rei credendi, & vno dimiſſo ab herede, dimitti alter; Quod ſi dixerim aut dicere voluerim, nam aliquando diſiuncta pro coniunctis accipiuntur, in teſtamentis atq; etiam in legibus, ſi, *inquam*, dixero, *Titio & Mæuio dato*, per damnatio- A nem, non ſunt duo rei credendi, ſed ſingulis debentur dena, & vno dimiſſo non dimittitur alter.

Ad §. 1. ſed ſi quis.

Sed ſi quis in deponēdo penes duos paciſcatur, vt ab altero culpa quoque præſtaretur: verius eſt non eſſe duos reos, a quib. impar ſuſcepta eſt obligatio. Non idem probandum eſt, cum duo quoq; culpā promiſiſſent, ſi alteri po- B *ſtea pacto culpa remiſſa ſit, quia poſterior conuentio, quæ in alterius perſona interceſſit, ſtatum & naturam obligationis, quæ duos initio reos fecit, mutare non poteſt, quare ſi ſocii ſint & communis culpa interceſſit, etiam alteri pactum cum altero factum proderit.*

Papinianus *in l. 9. de duob. reis*, cum initio dixiſſet, duos reos debendi fieri, nō tantum ſtipulatione, ſed depoſito, & ceteris contractibus, atq; etiam teſtamento, ſubie- C cit *in §. ſed ſi quis, de depoſito*, ita demum depoſito duos reos fieri, duos debitores, vt loquitur, *l. Senatus. §. pen. de mort. cauſ. donat.* ſi duo depoſitarii aut plures parem obligationem ſuſceperint, quod etiam verbo, *pariter*, ſignificauit, iam initio huius l. non etiā ſi imparem obligationem ſuſceperint. Finge, in deponendo apud duos conueniſſe, vt ab altero quoque culpa præſtaretur, dolus duntaxat venit in depoſitum, nō culpa, niſi D aliud conuenerit; conuentio enim legem contractibus dat. *l. contractus, de reg. iur. & l. 1. §. ſi conuenit, depoſit.* Si igitur ab initio conuenerit, vt vnus depoſitarius culpā etiā præſtaret, nihil conuenerit de altero cum altero depoſitario ea de re, nō ſunt duo rei debendi, quia, non parem obligationē ſuſceperunt, ſinguli in ſolidū, non pariter obligantur *duo rei debēdi*, ſunt qui parem obligationem ſuſceperunt, ſinguli in ſolidum, E & quorum vno electo liberatur alter. Par autem eſt obligatio, ſi nec plus, nec minus re vel cauſa debeat vnus quam alter, & plus vel minus dicitur, quatuor modis, re ſiue ſumma, & tempore, & loco, & cauſa ſiue qualitate, & æſtimatione, ſi re aut ſumma

I 2

diſpar ſit obligatio, vt ſi vnus ꝑmittat quinque, alter decem; vnus partem rei, alter totum; vnus dolum & culpam, alter dolũ tantum; non ſunt duo rei, quod ex effectu verum eſſe demonſtrabo, quia ſc. vnius ſolutio, non liberat alterũ, ſi conueniatur vnus ex culpa, qui ſe culpa quoq; obſtrinxit, non ideo minus tenetur alter ex dolo, & e contrario. Et hoc eſt ꝙ ait, *in prin. §. ſed ſi quis*. ſi diſpar ſit obligatio in cauſa, vt ſi vnus ꝑmittat decem, alter Stychum aut decem, quem maluerit, vel ſi vnus promittat eiuſdẽ ſpeciei rem meliorem, alter deteriorem, non ſunt duo rei eadẽ ratione, quia & hic vnius ſolutio non liberat alterum, ſi vnus præſtiterit Stychum, nõ ideo tenetur alter in decem, ſi vnus pręſtiterit eiuſdem ſpeciei rem deteriorem, non ideo tenetur alter in meliorem. Et eius rei arg. eſt, *l. ſi id quod, hoc tit.* Et hoc quidem ſi diſpar ſit obligatio in re vel ſumma, vel ſi diſpar ſit in cauſa, vel qualitate; hæc diſparitas impedit conſtitutionẽ duorum reorum; ſed ſi in tempus tantũ ſit diſpar, vt ſi vnus promittat præſenti, alter annua die, vel menſtrua vel incerta die, nihilominus ſunt duo rei, & vnius ſolutio liberat alterum, *l. 7. hoc tit.* Idemque etiam quæritur, *in §. vlt. huius l.*

Ad §. vltim.

Cum duos reos promittẽdi facerem, ex diuerſis locis Capuæ pecuniam dari ſtipulatus ſim, ex perſona cuiuſq; ratio proprii temporis habebitur; nam etſi maxime parem cauſam ſuſcipiunt, nihilominus in cuiuſq; perſona propria ſingulorum conſiſtit obligatio.

SI ſtipulationi tacite inſint diuerſa tẽpora, vt ſi vnus ex Maſſilia, alter ex Lutetia promittat, ſe daturum Romæ decẽ. In ſingulis enim habetur ratio taciti proprii temporis, vt hoc eodem lib. idem Papin. loquit' *in l. 49. §. vlt. de fideiuſſ.* temporis ſcil. quo vel hic Lutetia, vel ille Maſſilia Romã peruenire poteſt. Atq; ita diſpar eſt obligatio in tempore. Citius enim Maſſilia quam Lu-

A tetia peruenitur Romam, & tamẽ duo ſunt rei debendi, & vnius ſolutio liberat alterũ. Hoc non ſatis attendit Accur. *in §. vlt.* dum nõ videt, qua ratione fieri potuit, vt vno eodemq; tempore eidem alius Lutetiæ, alius Maſſiliæ promittat, & exiſtimat duos reos non fieri, niſi vno eodemq; tempore promittant, quod eſt falſiſſimum. fiunt enim etiam ſeparatim, *l. 7. hoc tit. §. duo. Inſt. eod. tit.* id eſt, diuerſis temporibus & locis. Neć

B quicquam moneor, *l. 6. §. vlt. hoc tit.* quæ nõ hoc vult, quod exiſtimant vulgo, modicum tantum interuallum interuenire poſſe, inter vnius & alterius rei conſtitutionem, ſed modicum tantum interuallum interuenire poſſe, inter interrogationem & reſponſionem huius vel illius, vel inter interrogationem hanc, *ſpondetis?* cum ambo eodem loco conuenerũt, & reſpõſionem vtriuſq; quandoquidem nihil agitur niſi interrogã-

C ti mox reſpondeatur, priuſquam ad alia negotia fiat digreſſio, *l. 1. §. qui præſ. de verbor. oblig. l. ſi ex duob. hoc tit.* Et ita eſt accipienda omnino, *d. l. 6. §. vltim.* nam nihil refert me hodie de te ſtipulari eandem rem, & poſt menſem de altero, alio etiam loco, eo animo, vt vterque mihi ſit obligatus in ſolidũ, vt ſint duo rei. Et hoc eſt quod ait *in §. vlt. h. t.* Et addendum in fine, quod ad rationem temporis attinet in cuiuſque propria per-

D ſona ſingulorum cõſiſtit obligatio. Sed tamen par cauſa ſuſcipitur; Ergo nihilominus ſunt duo rei. Dixi plus aut minus dici quatuor modis, re vel ſumma, & tempore, & loco, & cauſa, ſiue qualitate, & quid iuris ſit expoſui, ſi diſpar ſit obligatio in re vel ſumma, vel ſi diſpar ſit in cauſa vel qualitate, vel ſi diſpar ſit in tempore. Nunc videamus quid ſit dicendum ſi diſpar ſit in loco; vt ſi vnus promittat ſe Romæ daturum, al-

E ter ſe Lutetiæ daturum. Et facile eſt reſpondere, videlicet, non ideo minus eſſe duos reos debendi, vt diſparitas temporis nõ impedit, conſtitutionẽ duorũ reorum, ita nec diſparitas loci, loci adiectio eſt quaſi tempo-

temporis adiectio, *l. 6. §. vlt. ad Treb.* Ergo initio parem obligationem ita definiui, ſi nec plus, nec minus re vel cauſa debeat vnus quam alter, etiamſi non ſit par tempore, vel loco. Quibus explicitis videamus quid præterea ſit, *in §. ſed ſi quid.* Si cũ vno ex depoſitariis ab initio paciſcar, vt nõ tantum dolum, ſed & culpam præſtet, nõ cum altero, non ſunt duo rei, quia non parem cauſam ſuſcipiũt, ſed ſi vterq; ab initio mihi culpam promiſerit; *Promittendi* verbum eſt commune pactionis, & ſtipulationis & pollicitationis, & commune omniũ conuentionum, vt initio huius l. dum ait, duos reos promittendi fieri omnibus. Si *inquã*, vterq; mihi ab initio culpam promiſerit, & alteri poſtea pacto culpa remiſſa ſit, *id eſt*, conuenerit poſtea, ne alter culpam præſtaret, nihilominus ſunt duo rei, quia poſterior pactio, quæ ex interuallo cum vno facta eſt, naturam & ſtatũ prioris obligationis, quæ contracta eſt cum vtroque, mutare nõ poteſt. Hoc eſt, vt dicitur, pactio nuda obligationẽ tollere ſeu mutare non poteſt, *l. ſi vnus, §. pactus, de pact.* Et vt ipſa verba Papinia. elegantiſſime exprimam, *quia*, inquit, *poſterior conuentio, &c.* Breuiter hoc eſt, pactum nudum non poteſt mutare obligationem, quæ eſt certiſſima regula iuris noſtri, igitur ſi conueniret poſtea cum vno ex depoſitariis, vt culpam non præſtaret, non cum altero, nihilominus manent duo rei debendi, vt facti ſunt ab initio, & ſinguli conueniri poſſunt in ſolidum, prout elegerit ſtipulator; ſed ex poſteriore pacto exceptio pacti vel doli competit ei, cui culpa remiſſa eſt, & quidem ſoli, ſi ſocii non ſint, *l. qui heres, §. vl. de ſolut. l. 4. §. nunc de effectu, de liber. leg.* Nam ſi ſocii ſint, pactio facta cũ vno, *id eſt*, remiſſio culpę facta vni, proderit etiam alteri, ſi cõmunis culpa interceſſerit, alioqui nec paciſcenti proderit, quandoquidem quod is pręſtiterit culpæ nomine, qui pactus non eſt, id ſocio, qui pactus eſt, reputabit actione pro ſocio, *l. idem eſt, de pact. l. 1. C. de duob. reis.* Deniq; paciſcentis

A interest, cui culpa remiſſa eſt, nec a ſe nec a ſocio culpæ rationem vllam exigi; nam ſi exigatur a ſocio & a ſe, vt ipſa exigatur contra poſteriorem pactionem. Igitur ſi ſocii non ſint, pactio paciſcenti tantum ꝓdeſt, ſi ſocii ſint vtrique prodeſt, vt eadem diſtinctio interuenit in ſpecie, *l. ſequentis.* Si duo rei debendi non ſint ſocii, nõ in rem communem pecuniam mutuam acceperint, &

B vnus conueniatur, non poteſt compenſare, quod actor debet alteri, niſi vice mutua fideiuſſerint; fideiuſſor enim recte cõpenſat, non tantum quod ſibi debet actor, ſed etiam quod debet reo, *l. 4. & 5. de compenſat.* Si ſocii ſint, is qui conuenitur, poteſt etiam compenſare, quod actor ſocio debet ſuo. Ad hæc forſitan quæret aliquis, *an pactum vnius ex reis debendi noceat alteri?* An proſit diximus, an noceat quæret aliquis, & in hac quæſtione, an etiam ſit adhi-

C benda eadem diſtinctio, ſocii ſint vel non. Finge res depoſita eſt penes duos, nec qcquam eſt conuentum de pœna præſtanda, ab hoc vel illo, poſtea ſtipulator cum vno paciſcitur, ex interuallo, vt is ſibi culpam præſtet, non cum altero, *an hac pactio nocet alteri? An alter culpam vtiq; præſtabit, maxime, ſi ſocii fuerint?* Reſpondeo nihil hoc attinuiſſe quæri, quia ea pactio neutri nocet, quandoquidem ex pacto nudo, non naſci-

D tur actio, ex eo igitur pacto nudo nemo obligatur culpæ nomine; in duobus reis ſtipulandi hoc quidem apte quæritur, an vnius pactio, vt ſi vnus pactus ſit, de nõ petẽda pecunia, noceat alteri. Et eſt proditum non nocere, *l. ſi vnus ex arg. in princ. de pact.* In duobus reis promittendi hoc quæritur inepte. Igitur quod ait, *l. penult. hoc titul.* ex duobus reis eiuſdem Stychi promittendi,

E factis, alterius factum alteri quoq; nocere, non poteſt, intelligi de pacto, aliud eſt factum, aliud pactũ, ſed nec poteſt intelligi, de quocunq; facto. Alia ſunt facta, quæ rei vniuerſę cohęrent, alia quæ perſonæ tantum cohęrẽt, mora perſonæ coheret, mora fit in perſona tantũ. Et ideo mora vnius

ex reis promittendi nõ nocet alteri, *l. mora,§ vlt. de vſur. l. in condemnat.§. pen. de regul. iur.* Et is, qui moram nõ facit, liberatur re promiſſa naturaliter exſtincta, etiamſi correus moram fecerit, & ſolus correus obligatus manet; At ſi hominem promiſſum vnus ex reis occiderit, quod factum interpretes etiam moram appellant male, ſeparatur enim mora a facto huiuſmodi, a delicto huiuſmodi, *l. ſi ſeruos, §. ſequitur, de verbor. oblig. d. l. mora, §. vltim. de vſur.* Si, *inquam*, vnus ex reis hominem promiſſum occiderit, non liberatur alter, qui non occidit, factũ illius nocet alteri, factum vnius nocet alteri, vt ait, *l. pen.* nec enim alter liberatur, quia hæc culpa in rem eſt, & perpetuat obligationem totam, rem vniuerſam apprehendit ſiue obligationẽ vniuerſam. Idemque erit, ſi vnus ex reis debendi debitum agnouerit, qua re interrumpitur præſcriptio actionis, hoc etiam factum nocet alteri, quia interruptio eſt generalis, interrumpitur præſcriptio actionis in vniuerſum. Vnus eſt contractus, vt ait in hanc rem *l. vlt. C. de duob. reis*, vna obligatio, *l. 3. circa fin. ff. hoc titul.* Et vna interruptio, quæ nocet vtrique, & interrumpit præſcriptionem, atq; ita his exemplis vti debes ad explic. *l. pen.* dum indiſtincte ait, factum vnius ex reis nocere alteri, nec enim id quoque eſt intelligendum de pacto, non poteſt etiam intelligi de mora, ideoque non de quocunq; facto.

Ad l. ſi ſeruus 18. de ſtipul. ſeru.

Si ſeruus communis Mæuii & caſtrenſis peculii, defuncto filiofamil. milite, antequam adeat inſtitutus hereditatem, ſtipuletur, ſocio, qui ſolus interim dominus inuenitur, tota ſtipulatio quæretur, quoniam partem non facit hereditas eius, quæ nondum eſt. Non enim ſi quis heredem exſiſtere filiofam. dixerit, ſtatim & hereditatem eius iam eſſe, conſequens erit, cum beneficium principaliũ conſtitutionum in eo locum habet, vt filiusfam. de peculio teſtari poſſit, quod priuilegiũ ceſſat, priuſquam teſtamentum aditione fuerit confirmatum.

EXplicanda nunc nobis occurrit quæſtio, *l. 18. de ſtip. ſeru.* coniuncta, *l. 14. de caſtr. pecul.* quæ eſt eadem de re, quæſtio ſane ſubtiliſſima & difficilima, & controuerſa etiam inter ipſos iuris auctores; Seruus quidam erat communis, Mæuii & filiifamil. militis, qui in eo ſeruo partem quæſierat per occaſionem militiæ, atq; ita eum habebat in caſtrenſi peculio. Denique ſeruus erat communis Mæuii & caſtrẽſis peculii; filiusfa. eo iure, quod in caſtrenſi peculio filiofa. militi, atque etiam veterano concedunt conſtitutiones principũ, teſtamẽtum fecit, de caſtrenſi peculio viuo patre, & Sempronium ſibi heredem inſtituit, quo deliberante de adeunda vel repudianda hereditate, interim is ſeruus aliquid ſtipulatus eſt ab extraneo, Quæritur vtrum ſtipulatio ſoli Mæuio acquiratur in ſolidũ, an Mæuio pro parte, & hereditati filiifa. pro altera parte, quaſi dominæ, vulgo dicitˀ hereditatem iacentem fungi vice dominæ, *l. non minus, §. vlt. de hered. inſt. l. cum hereditas, C. depoſit.* nulla vox ſi equẽtius occurrit in his libris, & ob id ſeruus hereditarius recte ſtipulatur hereditatẽ quaſi dominam, *l. 35. hoc tit.* vel ſi ſtipuletur ſibi aut imperſonaliter, ſtipulatio interim acquiritur hereditati, & poſt hoc etiam heredi poſtea facto, *vt eſt in Inſti. ſcriptum, eod. tit. de ſtipulat. ſeru.* Verum ad hæc ſciendũ eſt, filiumfamil. in caſtrenſi peculio, quaſi patremf. eſſe, *l. 2. ad Maced.* ſed non omnino quaſi patremfam. eſſe, *vt ait, l. vlti. ad Tertull.* confirmatur, *l. 1, 2. 9. & l pen. §. pater, de caſtren. pec. l. 1. §. ſi is, qui bona, de collat. bon. l. filiusfam. ad l. Falcid.* Nam ſi filiusfam. moriatur inteſtatus, in caſtrenſi peculio heredem non habet, niſi hodie ex Nouel. 118. liberos ſuos, ſed veluti quodã poſtliminio bona caſtrenſia iure peculii remanẽt apud patrem, perinde ac ſi retro peculium fuiſſet acquiſitum patri, nec vllum ius in eo habuiſſet filiusfam. id enim ius, quod ei in eo dederunt

dederunt conſtitutiones principum, priuilegium eſt perſonale, priuilegium militiæ; quo ſi non vtatur filiusfam. vt ſi teſtamentum non faciat de caſtrenſi peculio, pater peculiũ quaſi rem ſuam ſuo iure occupat, non habet igitur filiusfa. heredem caſtrenſis peculii, niſi teſtamento heredem ſibi inſtituerit. Hoc nõ eſt ſatis. Addendum, vt is heres inſtitutus hereditatem adierit. nam ſi non adierit hereditatem, nec retro filiifam. hereditas fuiſſe intelligitur teſtamentum filiifam. militis, vt eleganter Papinianus hoc loco. Aditione confirmatur, quod vt mox dicam, non potes etiam dicere, de teſtamento patrisfa. Teſtamentum igitur filiifam. militis aditione confirmatur, *id eſt*, hereditas eius fit aditione, *d. l. filiusfam. ad l. Falcid.* nec enim ante aditionem videtur eius hereditas fuiſſe, & patrisfa. teſtamentum morte confirmatur, *vt & D. Paulus ait in epiſtol. ad Hebræos*, & ſtatim a morte defuncti hereditas eſſe intelligitur, antequam adita ſit, ergo filiofa. qui teſtamentum fecit de caſtrenſi peculio, heres eſt, qui ſcriptus eſt, & adire poteſt, *heres exſiſtit*, vt loquitur Papinianus hoc loco. Quod notandum. Nam heredem *exſiſtere* alias eſt ipſo iure hereditatem acquirere, etiã ignorantem & inuitum, alias eſt miſcere ſe bonis, hoc loco eſt, heredem inſtitutum eſſe, vt adire poſſit. Vnde ſic dico, eſt filiofamil. qui teſtamẽtum fecit de caſtrenſi peculio, heres. qui ſcriptus eſt, & adire poteſt, ſed non eſt hereditas, antequam adierit heres, nõ eſt hereditas, antequam adita ſit. Neq; hoc valet, argum. a coniugatis, *ſi heres eſt, & hereditas igitur*, quod etiam genus argumentationis Quintil. non magnopere ꝓbat, valet tamen in argumentum concludendo negatiue hoc modo, *ſi hereditas non eſt, nec ſeruus igitur hereditarius eſt*. nam ſeruus hereditarius ab hereditate non ab herede dicitur hereditarius; & nobis ſemper *ſeruus hereditarius* dicitur; tamẽ iacente hereditate & vacante, nec dũ adita, quoties hereditas dici poteſt, ante aditionem

A veluti de bonis patrisfam. Ex quo efficitur, quod ante aditam hereditatem filiif. ſtipulatur ſeruus communis, Mæuii & Caſtrenſis peculii, id hereditati acquiri non poſſe, quæ nondum eſt, quia non eſt hereditas filiifamil. ante aditionem, ei igitur acquiri in ſolidum, quia ſolus eſt, cui acquiri poteſt, & nemo ei partem facit, nemo concurrit, vt ſeruus ſolus Mæuii eſt interim, nec poteſt dici hereditarius, quia nondum eſt heredi-

B tas, ſed quæſo legamus integra verba Papiniani. Si ſeruus. Verum addendũ eſt ex eodem Papin. libro, *ex l. 14. de caſtren. pecul.* ante aditionem nihil videri acquiſitũ hereditati, ex ſtipulatione ſerui caſtrenſis, qui nondum eſt, ſed poſt aditionem retro intelligitur ſeruus hereditarius, & hereditas fuiſſe a morte filiifamilias, quia aditio retrotrahitur ſemper in iure, *l. heres quandocunq; de acquir. hered. l. ſi ex re, §. vlt. hoc tit.*

C Et conſequenter, pars ſtipulationis ad heredem, qui adiit, pertinet, pars ad Mæuium, quod ſi non ſit adita hereditas, ſi omiſſa ſit ab herede ſcripto, patri, apud quem peculium reſidet ſane, ſtipulatio non acquiritur, ſed omne eius emolumentum in ſolidum pertinet ad Mæuium, legatum autem pura, ſi interim ſeruo ſit relictum, commiſſo teſtamento patri acquiritur, ſaltem eo tempore, quo omiſſo teſtamento ſeruus fit pa-

D tris, atque ita eſt hac in re differentia inter ſtipulationem & legatũ. Et ratio differentiæ hæc, quia in ſtipulationibus tempus contractus ſpectatur. Eo autem tempore, non fuit ſeruus patris, ergo per eum nihil acquiritur patri, nec ſi poſtea fiat patris, quia non, quod poſtea ſucceſſit tẽpus, ſpectatur in ſtipulationibus, ſed tempus contractus tantũ, in legatis non ſpectatur tem-

E pus, quo legatum relinquitur, *l. ſi filiusfam. de verbor. oblig. l. vſusfruct. hoc tit.* Quæ differentia inter ſtipulationes & legata manat latiſſime, & ferit alias innumeras.

Sed quæſo tranſeamus modo ad eam, *l. 14.* ex qua hoc ſumimus, vt eam totam interpretemur per partes, alioquin non poſ-

ſit probe intelligi. Initio *d.l.*14. ponit, quod eſt certiſſimum, filiumfa. militem ante captiuitatẽ feciſſe teſtamentum de caſtrenſi peculio iure conceſſum, & deinde eundẽ mortuum apud hoſtes; teſtamentum eius confirmatur lege Cornelia, quæ fingit non mortuũ eum eſſe in captiuitate, ſed Paulo ante captiuitatẽ ciuem Romanũ, fictio legis Corn. de hereditate, & heredem facit, *d.l.filiusf.ad l.Falc.* Eo igitur ibi mortuo heres erit, qui teſtamento ſcriptus eſt, ſi adierit hereditatem filiifa. ſi ceſſauerit, *id eſt*, ſi non adierit, non erit hereditas filiifam. ſed erit peculium, quod iure priſtino pertinebit ad patrem, iure ſcilicet eo, quod pater habuit in omnibus bonis filiifam. indiſtincte ante priuilegia conſtitutum, iure patris, iure patriæ poteſtatis, iure patris, vt ait hoc loco, *& in l.pen.§.pater, hoc tit.* Quod & ius priſtinum dicitur, & ius antiquũ, quod fuit ante conſtitutiones in iiſdem locis, *in d.l.filiusf.* & quod eſt quod ait *in 1. parte, l. 14. filiusfam. miles.*

Sequitur ſecunda pars: Finge poſt mortem filiif. qui teſtamentũ fecerat, ante aditam hereditatem ſeruus caſtrenſis aliquid ſtipulatus eſt ab extraneo, vel etiam aliquid per traditionem nactus eſt. Papi. ait, *in hac l.* 14. hanc ſpeciem eſſe proximam, *id eſt*, eſſe cõſequentem ſuperiori, vt ſc. inſpiciatur ex cuius pſona vires habeat id, qđ ſeruus caſtrẽſis interim acquiſiuit ex ſtipulatione, vel ex traditiõe. Et Papi. diſtinguit inter patrem & heredem, quantũ ad patrẽ attinet, nulla eſt ſtipulatio, nulla traditio, quia etiamſi peculium apud patrem reſederit repudiata hereditate teſtamentaria filii ſui, nihil ei acquiritur ex ſtipulatione, vel traditiõe, quia eo tpe, quo interuenit ſtipulatio, vel traditio, ſeruus neq; fuit, neq; intelligitur fuiſſe patris; quod ad heredẽ attinet ſtipulatio & traditio in pendenti eſt, in ſuſpenſo, quia ſi heres adierit, ſeruus ei retro intelligit acquiſiiſſe ex ſtipulatione vel traditione, propterea, qđ aditio retro recurrit, ſi nõ adierit, nulla eſt acquiſitio. Et ita quidem Papi. conſtituit hanc differentiam inter patrem & heredem, tractans de ſtipulatione & traditione, nondum de legato his verbis, in ſecunda parte, *proxima ſpecies.* Ergo hac parte Pap in. ponit differentiã inter patrẽ & heredem, q̃ expoſui. Quod ſubiicitur in tertia parte eſt nota Vlp. ad Papin. vt apparet ex *l.in eo, de acq. rer. dom.* Supprimitur nomẽ Vlp. nomen eius, qui notat Papi. *vt lib. 3. l.ſi filii, qui patre.§.cũ filius, de bon. libert. l.pen. de iure Cod.* Et ita ſuppreſſo nomine Vlp. qui ſcripſit notas ad Papi. ſubiitur in tertia parte; paternam verecundiam poſtulare, vt &, qđ ad patris perſonã attinet, intelligatur ſtipulatio & traditio eſſe in ſuſpenſo, ante aditionẽ, ita vt ſi peculium remanſerit apud patrẽ, ſeruus retro intelligatur acquiſiiſſe peculio, & per hoc patri iure patris poſtea nacto peculium, ſi adierit heres, acquiratur heredi, excluſo patre. Et hęc ſunt verba notæ, *ſed paterna, &c.* quę tertia pars plane abrogat ſecundã. Ac prętereà vt apparebit ex 4. *& vlt. parte.* idem Papi. conſtituebat differentiam inter ſtipulationem & legatum, ſi repudiaretur hereditas filiif. militis, ſi omitteretur teſtamentum. Nam ſtipulatione dicebat nullo modo acquiri patri, ſed notatus fuit, ea in re legatum tantũ acquiri patri, quod ei ſeruo interim eſſet relictum, & eo ſcil. tempore demum, quo repudiata eſſet hereditas, nec eis retro legatum patri acquiſitum fuiſſe, videri. Imo vero interim propter incertũ nulli acquiſitum fuiſſe legatũ. Et dicebat hanc eſſe differentiam inter hereditatẽ & peculium, qđ ſi adeatur hereditas, ſeruus interim videatur legatũ acquiſiiſſe hereditati, quia aditio retrotrahitur; ſi omittatur hereditas, & iure patris peculiũ reſideat apud patrẽ, ſeruus deliberante herede ſcripto legatũ non videatur acquiſiiſſe peculio; ius patris non retrotrahi, quia medium tempus obſtat, quod deliberante herede ſcripto imaginẽ hereditatis præbuit, vt eleganter ait, *l. pen. §. 1. h. tit.* Et ob id aditio quidem hereditatis retrotrahitur, ſed ius patris nõ retrotrahitur,

tur, vel ſi retrotrahatur, vt ait, *hodie, id eſt*, nunc primum, cum omiſſum eſt teſtamentum, *nõ conſideraretur*, atqui nunc primum conſideratur; ergo non retrotrahitur, ergo nunc primum per ſeruum patri acquiritur legatum, nec retro ei cenſetur acquiſitum eſſe. Et ita explicanda eſt vlt. pars huius legis; Atqui hodie cõſideratẽ, ergo retro peculio non videtur acquiſitũ legatum, *id eſt*, licet retro videatur acquiſitum hereditati; exemplum hereditatis non admittimus in peculio. Sed ad hãc vlt. partem volo adiici ẽt ſuperiorem notam Vlp. vt etiã legatum videatur retro fuiſſe acquiſitum peculio, & ius patrium retrotrahatur, *d.l.cũ eo.de acq. rer.dom.* Cui in hanc rem coniungenda eſt, *l.9 eod.tit.* quæ eſt ex eod. lib. Vlp. Et vtraq; oſtendit, non adita hereditate filiifa. retro peculium caſtrenſe videri acceſſiſſe bonis paternis, & hinc etiã forte cuilibet licebit expedire quæſtionẽ propoſitam, *l.pẽ.§.pen. h.tit.* ſi dũ deliberat heres ſcriptus teſtamẽto filiif. ceſſerit dies legati relicti ſeruo caſtrenſi in teſtamento eius, ex quo pater nihil capere poteſt, heres filii capere poteſt; Quæritur, *an poſtea repudiãte herede ſcripto, legatum pertineat ad patrẽ iure peculii, cum pater eius teſtamẽti ſit incapax, quo legatũ ſeruo relictum eſt?* Sane legatũ pertinebit ad heredem ſi adierit, quia heres fuit capax, atq; ſecundum Papi. ſententiam ſi non adierit heres ſcriptus, legatum pertinebit ad patrẽ, quia ex Papi. ſententia, tunc cũ ceſſit dies legati, pater dñs ſerui fuiſſe nõ intelligitur; ita vt ex eius perſona poſſit dici inutiliter ceſſiſſe diem legati. nam ſi dñs eſt incapax & ſeruus quoq; vel ſi capax, & ſeruus quoq;. Et id eſt ꝙ dicitur, *cũ ſeruo eſſe teſtamenti factionẽ ex perſona domini*, nam ſi non eſt cũ domino, nec cum ſeruo, *l. debitor, §. ſeruus, de leg. 2. l. non minus, de her. inſt.* Non poſſis igitur dicere, legatũ inutiliter ceſſiſſe, quaſi incapaci relictum, cũ quo tempore ceſſit, pater qui erat incapax, non fuerit dominus, ex ſententia Papin. ſecundũ aliorũ ſententiã, quę obtinuit. Addamus legati diem ceſſiſſe ẽt ſeruo non habenti dominũ, ac poſt acquiri nouo domino, puta patri, omiſſo teſtamento filiifa. etiamſi ex eo teſtamento nõ potuerit capere, in quo legatum relictũ eſt ſeruo caſtrenſi; at ſi cõtra aliorũ ſententiam legatum non acqratur patri, quia tpe ceſſionis legati pater intelligitur fuiſſe dominus ſerui, ergo incapacitas eius legatũ inutile conſtituit. Eſt quod addam in illum locum, *ſed paterna verecũdia*, verecũdia paterna, vt verecundia materna, *l.32.§.1.de don.* verecundia patronalis, *l.20 eod.tit.* non eſt verecundia, quæ in eis perſonis eſt; ſed obſeruantia quædam, quæ eis debetẽ & exhiberi debet ab omnibus, quoties de eorũ iure diſceptatur, quæ ratio efficit ſæpe, vt ꝙ iure non debetur patri vel matri, ei tamen concedatur, indulgeatur, accõmodetur; iure nihil quicq̃ debetur patri apud quem peculium caſtrenſis filii remanſit, omiſſo teſtamẽto filii, ex ſtipulatione, q̃ ſeruus caſtrenſis medio tpe cõtraxit, deliberante herede ſcripto in teſtamento filii, neq; ex eo, ꝙ is ſeruus interim ab alio per traditionẽ accepit, legatum autẽ, quod ei ſeruo interim relictũ eſt, patri debetur, ex eo tantum tpe, patri ve acquiritur, quo omiſſo teſtamento filii, peculiũ apud eum iure priſtino reſidere cœpit, & acquiſitio peculii, ſiue ius patris nõ retrotrahitur. Ius ita eſt, ſed paterna obſeruantia, vt notatur ad Papi. *in d.l.* 14. facit, vt ex omnibus cauſis indiſtincte retrocẽſeatur peculio is ſeruus acquiſiuiſſe, quod acquiſiit medio tpe, deliberantibus ſcriptis heredibus teſtamẽto filiifa. ac per hoc etiam patri poſtea nacto peculium. Atq; ita non exiſtimandum eſt, temere omnino & perperam iudicare eos, qui plus deferũt patri vel matri, quam iuri, plus verecundię paternæ vel maternę, quam rationi iuris, Nota; Erubeſcimus cõtra has perſonas pronuntiare, quoties de eorum iure agitur, etiamſi contra eas pronuntiari ius velit. Quo colore, hodie nobis licet excuſare & defendere Senatus decreta, & huius animaduerſionis vos meminiſ-

ſi ſemper velim, ſæpe occurrit Senatus decretum, quod nemo eſt, qui nō arguat iniquitatis, quod licet defendere, obtentu paternæ aut maternæ obſeruantiæ, cui poſtponitur ratio iuris; Non male nunc perſequar reliquas quæſtiones, quæ ſunt in *l.* 18. *de ſtipul. ſeru.*

Ad §. ſi ſeruus l. 18. de ſtip. ſeruor.

Si ſeruus Titii & Mæuii, partem, quæ Mæuii eſt, ſibi dari ſtipuletur, nulla ſtipulatio eſt. Cum ſi Titio dari ſtipulatus fuiſſet, Titio acquireretur. Quod ſimpliciter concepta eſt ſtipulatio, veluti, partem eam, quæ Mæuii eſt, dare ſpondes? non adiecto mihi, prope eſt, vt quia ſine vitio concepta eſt ſtipulatio, ſequatur eius perſonam, cuius poteſt.

QVæritur *in* §. *ſi ſeruus*, an valeat ſtipulatio, ſi ſeruus cōmunis Titii & Mæuii, de Mæuio partem, quæ Mæuii eſt, dari ſtipuletur? Et diſtinguit eleganter Papin. hoc modo. Aut ſtipulatur eam partē Titio dari alteri domino, & Titio acquiritur obligatio abſque dubio, aut eam partem ſibi dari ſtipulatur hoc modo, *partem tuam Mæuii mihi dare ſpondes*, & vitiū ineſt ſtipulationi ꝑpter verbum, *mihi*, quia nō poſſum me mihi ſtipulari, ergo nullius momēti eſt ſtipulatio *l. 2. h. tit.* Seruus ipſe ſibi ſtipulari non poteſt, ipſa vltima ſyllaba huius vocis, *ipſe*, abſorbuit alterū, ſcilicet quod ſequebatur, namq; ita corrigēda eſt lex, *ſeruus cōmunis ipſe ſe mihi ſtipulari non poteſt, alteri domino ſe ſtipulari poteſt*. Et ita etiam verbum *mihi*, vitiat ſtipulationem in ſpecie, *l. ſi ſeruus meus, hoc titul. & l. 10. de oper. libert.* Si ſeruus meus ſtipulatur a liberto meo operas ſibi dari, quæ non poſſunt deberi, niſi ſoli patrono, inutilis eſt ſtipulatio, quæ tamen eſſet vtilis, ſi non dixiſſet *mihi*, ſi ſibi ſtipulatus non fuiſſet. Itaque quod dicitur *in l. 1. & l. 15. hoc titu. nihil intereſſe ſeruus ſtipuletur ſibi, an domino, an ſimpliciter an impersonaliter*, ita intelligi debet, ſi id quod ſtipulatur ſibi, ſibi dari poſſit. nā per eum domino acquiritur, perinde atque ſi A domino ſtipulatus eſſet, non ſi ſe ipſum ſibi ſtipuletur, ab vno ex dominis. Nam ſi operas ſibi ſtipuletur a liberto domini, quia his caſibus ꝓrſus inutilis ſtipulatio eſt, vitium etiam ineſt, ſubſtitutione pupillari ꝓpter verbum, *mihi*, ita cōcepta, ſi filius meus intra pubertatem deceſſerit, tunc ille mihi heres eſto, quia ſubſtitutione pupillari, non mihi, ſed filio impuberi heres inſtitui poteſt; ſubſtitutio pupillaris eſt teſta- B mentum filii, non tamen mens, & vbi teſtamentum ibi hereditas, vt eleganter Ambroſ. epiſtol. 73. *Si ſub lege Dei ſumus, & lex eſt teſtamentum vetus, ergo heredes ſumus. nam vbi teſtamentum, ibi hereditas.* Et tamē vtilis eſt ſubſtitutio ea, licet adiecerit, *mihi*, *l. 1. l. coheredi, §. vltimo, de vulg. ſubſtit. l. ſi ita ſcriptum §. qui filio, de bon. poſſeſſ. ſecun. tabul.* Cur ita? quia teſtamentorum vitia aut menda, non vitiant teſtatoris volunta- C tem, *l. prima, de condit. inſtit. l. hereditas, de heredit. inſtit.* quia teſtantium voluntates latius accipiuntur, ſtipulationum vitia vitiant obligationem, quia ſtipulationes ſtrictius accipiuntur, *l. quicquid, de verborum obligatione, l. ſtipulatus, de fideiuſſor. inſtit.* Reſtat adhuc tertium membrum diſtinctionis; Aut ſeruus ille cōmunis, Titii & Mæuii partem, Mæuio dari ſtipulatus eſt ſimpliciter, *l. 15. hoc titulo*, non adiecto D verbo *mei*, vel alio. Et tunc conſtat valere ſtipulationem, quia ſine vitio concepta eſt, & conſequenter obligationem acquirit Titio alteri domino in ſolidum, quia is ſolus eſt, cui acquiri poteſt. Et ita *ind. ſi ſeruus meus, hoc titulo, detracto* verbo, *mihi*. Detracto illo vitio, ſi ſeruus meus ſtipuletur operas ... liberto meo ſimpliciter, valet ſtipulatio; perinde ac ſi nominatim mihi ſtipulatus fuiſſet, non ſibi. Et ita pro- E culdubio, *l. qui libertatis, §. mihi, de oper. libert.* dum ſignificatur, eos, qui ſunt in poteſtate patroni, recte ſtipulari operas a liberto eius, in cuius ſunt poteſtate, hoc debet intelligi, ſi modo rite conceperint ſtipulationem, puta ſi eas ſtipuletur, patrono, vel

no, vel impetſonaliter. nam ſi ſibi, nihil
agunt. Et hoc eſt quod ait, §. *ſi ſeruus.*

Ad §. ſeruus, 2. eod.

Si ſeruus capto domino ab hoſtibus, domino dari ſtipulatus eſt, quamuis, quæ ſimpliciter ſtipulatur, vel ab alio accepit, etiam ad heredem captiui pertineat, aliudque ſit iuris in perſona filii, quia nec tunc fuit in poteſt. ut, cum ſtipularetur, nec poſtea deprehendatur ut ſeruus, in hereditatem: tamen in propoſito poteſt quæri, num ex hac ſtipulatione nihil acquiſitum heredi videtur, quemadmodum ſi ſeruus hereditarius defuncto, aut etiam heredi futuro ſtipulatus fuiſſet. Sed in hac ſpecie ſeruus filio exæquabitur. nam et ſi filius captiui patri ſuo ſtipulatus fuerit dari, res in pendenti erit, nullius momenti videbitur fuiſſe ſtipulatio, quoniam alii non ſibi ſtipulatus eſt.

Sequitur alia quæſtio, *in §. ſeruus*; Non
iam de ſeruo communi, ſed de ſeruo v-
nius proprio, an valeat ſtipulatio vel tradi-
tio, ſi ſeruus captiuo alicui dare ſtipulatus
fuerit, vel per traditionem acceperit, &
dominus apud hoſtes deceſſerit, ſi reuer-
ſus fuerit poſtliminio, nullus eſt labor, quia
retro creditur in ciuitate fuiſſe propter fi-
ctionem poſtliminiam, & perinde omnia
ſeruantur, atq; ſi nunquam veniſſet in po-
teſtatē hoſtium. Sed ſi moriatur apud ho-
ſtes, quęſtionis eſt, quid fiat de his, quę ſer-
uus eius, vel filius interim acquiſiuit. Et in
hac quæſtione vtemur varia, & multiplici
diſtinctione, cuius prima pars hęc erit; Aut
ſeruus captiui ſimpliciter ſtipulatus eſt da-
ri, vel ſimpliciter ab alio rem ſibi traditam
accepit, non dicens, cui ſtipularetur, cui
nec acciperet; Et hoc caſu heredem capti-
ui, quem fictio legis Cornelię heredem fa-
cit, ita vt retro credatur, ei fuiſſe delata he-
reditas eo tempore, quo ille captus eſt, quia
ille tunc deceſſiſſe videtur, cum captus eſt,
l. 18. de capt. & poſtl. quia, vt ait, *l. iuſto in fi-
ne, de vſurp. & vſuc.* tempus captiuitatis ex
die, quo captus eſt, morti poſtea ſecutæ,
cōiungitur, & ex duobus temporibus con-
A cinnatur vnum tempus, confuſo captiuita-
tis & mortis, heredem, *inquam*, captiui ſe-
quitur ſtipulatio ſimpliciter cōcepta a ſer-
uo, vel traditio facta ſeruo ſimpliciter, &
imperſonaliter, quia ex *l. Corn.* ſeruus here-
ditarius fuiſſe intelligitur, quod autē ſeruus
hereditarius ſimpliciter ſtipulatur, id he-
reditati & per hanc heredi poſtea facto ac-
quiritur. Et hac in re notatur hoc loco, dif-
B ferentiam eſſe magnam inter ſeruum, &
filium. nam ſi quid filius captiui ſtipuletur
vel accipiat ſimpliciter, mortuo patre apud
hoſtes, id videtur ſibi acquiſiſſe in ſolidū,
non hereditati, non heredi patris, ſi ipſe
exheredatus ſit, non coheredi pro parte, *l.
in bello, §. ſi quis capiatur, de capt. & poſtlim.*
Et ratio differentiæ redditur inter filium
& ſeruum, cum hoc loco, tum in *dict. §. ſi-
quis capiatur*, euidēter, quia ſeruus ſtipula-
C tionis tempore fuit in bonis defuncti, & in
bonis eſſe perſeuerat, heredemque defun-
cti ſequitur, *id eſt*, in hereditate deprehen-
ditur; filius ante non fuit in poteſtate ſtipu-
lationis tempore, nec poſtea deprehendi-
tur vt ſeruus in hereditate; quia ſui iuris
eſſe videtur, ex quo captus eſt pater, ac p-
inde ſibi interim acquiſiiſſe ex ſtipulatio-
ne traditioneve, idemque legato, non he-
reditate, vt ait, *d. §. ſi quis capiatur*, qui he-
D reditatem interim capere non poteſt, ac-
quirere non poteſt, propterea que modus
ſtatus eius in pendenti eſt, ſi redeat pater
videbitur ſemper fuiſſe filiusfam. ſi ibi mo-
riatur videbitur fuiſſe paterfam. ex quo ca-
ptus eſt pater ſtatim, *l. bona, §. quod ſi filius,
eod. tit. §. ſi ab hoſtibus, inſt. quib. mod. ius pat.*
Qui dubitat de ſuo ſtatu filiusfa. ſit an pa-
terf. poteſt acquirere ſibi delatam heredi-
tatem adeundo vel pro herede gerendo, *l.
ſed et ſi. de ſua, de acquir. hered.* non etiam is,
E cuius ſtatus in ſuſpenſo eſt, cuius ſtatum in
ſuſpenſo eſſe certum eſt, atq; compertum.
Sed perſequar alias partes; Aut ſeruus ca-
ptiui ſtipulatur nominatim Titio domino
ſuo, qui eſt apud hoſtes; Et hoc caſu nihil
valet ſtipulatio, nec pertinet ad heredem

captiui, eo ibi mortuo, quia ſeruus hereditarius, fuiſſe intelligit', vt dominus ille fingitur mortuus ſtipulationis tempore, ſeruus autem hereditarius inutiliter ſtipulatur Titio domino ſuo, mortuo iam, *l. pen. de reb. cred.* quia deſiit eſſe dominus, & nō domino facta ſtipulatio non valet, alteri facta ſtipulatio, qui neque eſt dominus, neque pater, *id eſt*, cuius iuri ſubiectus non eſt, ſtipulatio non valet. Idemq; etiam dicendum eſt, vt oſtendit hoc loco Papin. in B filio captiui, ſi quid patri ſtipuletur, mortuo poſtea apud hoſtes, quia intelligitur ſtipulatus ei, cuius iuri ſubiectus non fuit, & extraneo facta ſtipulatio nullius momenti eſt. Ergo quod attinet ad priorem partem diſtinctionis, eſt differentia inter ſeruum & filium; Quod ad ſecūdam nulla eſt differentia, ſed exæquatur ſeruus filio, filius ſeruo. Sequitur tertia pars diſtinctionis, Aut ſeruus captiui ſtipulatus eſt dari heredi fu- C turo nominatim, vt extraneo cuilibet, hoc modo; *Titio dari, qui poſtea heres extiterit captiuo*; Et hoc caſu videtur non valere ſtipulationem, quia heres non fuit dominus, ſtipulationis tempore *l. 16. hoc tit. l. ſi vnus, §. vlt. de pact.* Aut ſtipulatus eſt dari heredi futuro non nominatim hoc modo, *heredi domini mei futuro dare ſpondes?* Et hoc caſu valet ſtipulatio & acquiritur heredi, qui poſtea adierit, quia retro intelligitur fuiſſe D dominus ſerui, eiq; ſeruus ſtipulatus eſt, vt domino, non vt extraneo, *l. ſi ex re, §. vlt. l. 35. hoc tit.* Quia, vt diximus, ſemper aditio retrotrahitur, ſiue tempus aditionis, tempori mortis teſtatoris iungitur, nectiturq;, & ex duobus temporibus conflatur vnum tempus. Idemque erit ſi ſeruus ſtipuletur hereditati, quia eſt vice domini. Idem erit ſi ſibi ſtipuletur, rem quę ſibi dari poſſit, *d.* E *l. pē. de reb. cre.* Sed his vltimis caſibus, quos adnotaui, & in quibus idem eſſe conſtitui, preterquam ſi ſtipuletur nominatim heredi futuro, differētia eſt rurſus inter ſeruum & filium: nam ſiue filius captiui ſtipuletur nominatim heredi patris, poſtea adituro, A ſiue non nominatim, ſiue ſtipuletur hereditati, nihil agit; at ſi ſtipuletur ſibi, ſibi acquirit, non hereditati. Et hęc eſt finitio huius quæſtionis.

Ad §. vlt.

Cum ſeruus fructuarius operas ſuas locaſſet, & eo nomine pecuniam in annos ſingulos dari ſtipulatus eſſet, finito fructu domino reſidui temporis acquiri ſtipulationem Iulianus ſcriptum reliquit. Quæ ſententia mihi videtur firmiſſima ratione ſubnixa. Nam ſi in annos forte quinq; locatio facta ſit, quoniam incertum eſt, fructus in quem diem duraturus ſit, ſingulorum annorum initio cuiuſq; anni pecunia fructuario quæreretur, ſecundum quæ non tranſit ad alterum ſtipulatio, ſed vnicuiq; tantum acquiritur, quantum ratio eius permittit. Nam & cum ſeruus ita ſtipuletur; quantam pecuniam tibi intra illum diem dedero, tantam dari ſpondes? in pendenti eſt, quis ex ſtipulatu ſit habiturus actionem, ſi enim ex re fructuarii, vel operis ſuis pecuniam dedero, fructuario, ſi vero aliunde, domino ſtipulatio quæretur.

IN pr. *l. 18. de ſtip. ſeru. & in §. 1.* actum eſt de ſeruo cōmuni duorū vel pluriū. *In §. ſeruus, de ſeruo vnius proprio*, Nūc *in §. vlt.* in quo ſane magno labore opus eſt, agit' de ſeruo fructuario, in quo ſc. vnus vſumf. habet, alter ꝓprietatē nudam, qui neq; eſt ꝓprius huius vel illius pleno iure, neq; communis inter eos. nam cōmunio eſt ſocietas iuris eiuſdē, non ꝓ ſolido, ſed ꝓ partib' indiuiſis, & inter proprietariū & fructuariū, non eſt cōmunio iuris eiuſdē, ſed neque inter duos fructuarios eſt cōmunio, q. ꝓ ſolido ſinguli vſumf. habēt, non ꝓ parte, *l. 32. h. t. & vſumf.* pōt eſſe duorū in ſolidū, non dominiū, *l. ſi ut certo, §. vl. cōm. præd.* nō poſſeſſio, ex Proculianorū ſententia, q̄ obtinuit. Cōmunio igit' eſt cōmunio iuris eiuſdē, nō ꝓ ſolido, ſed ꝓ partib' indiuiſis. Seruus aūt fructuarius fructuario acqrit ex duab. cauſis tm̄. Ex re fructuarii, ex peculio, q. habet a fructuario, & ex ſuis operis, vt ſi ſe locauerit, vel ſi fructuarius

ctuarius ipſe eum locauerit, *l.2.de vſuf.leg.*
Qđ obtinet ẽt in ſeruo alieno aut libero ho
mine bona fid. poſſeſſo, imo & in ſeruo cõ-
muni, effectu ipſo, *l.ſi ex re.§.1 hoc titu.* non
in ſeruo vſuario. nam ſic vſuario acquirit ex
re vſuarii tantum, non ex ſuis operis, *l.14.in
princ.de vſu & hab.* niſi quatenus operis e-
ius vtitur vſuarius, tabernæ forte præpoſiti
vel officinę, vel cui alii rei ad eum pertinẽti,
l.12.in prin.l.16.§.vlt.l.20.eod.tit. Atq; ita
nõ ſemper operæ, licet exhiberi nobis iure
debeant, habentur & ex re noſtra. Et recte
huic ſententiæ adiicitur articulus, *quodam-
modo, l.qui bona fid.de acqu.rer.dom.* ſed de
ſeruo fructuario tractemus. Finge; Seruus
fructuari⁹ operas ſuas locauit in quinquen-
nium, & eo nomine pecuniam, *id eſt*, mer-
cedem certam in annos ſingulos dari ſtipu
latus eſt, & interim nondum peracto tem-
pore locationis, vſusfruct. interiit, morte
fructuarii, Papinian. refert hoc loco Iulia-
num ſcribere reſidui temporis ſtipulatio-
nem domino, *id eſt*, proprietario acquiri.
Et vehementer laudat ſententiam Iuliani,
cum eam dicat eſſe firmiſſima ratione ſub-
nixam, nam in pendenti eſſe ait, cui & qua-
tenus acquiratur ea ſtipulatio, fructuario
an domino, propterea quod incertum eſt,
in quem diem duraturus ſit vſusfruct. qua
ratione incertum dicitur, in obligationem
deducere, qui vſumfruc. ſtipulatur. Deniq;
non eſt certũ, an quinquennio integro du-
raturus ſit vſusfruct. Et ideo incertus eſt rei
euentus, & res in pendenti eſt, *l.bona.§.vlt.
de adil.edict.* Si vſusfructus biennio tantum
durauerit pro rata tantum biennii ſtipula-
tio fructuario acquiretur, ſequentium autẽ
annorũ ſtipulatio acquiretur dõmino. Nõ
poſſis igitur ab initio conſtituere eam totã,
ſtipulationem acquiri fructuario, ſed hoc
recte dices, eſſe in pendenti, in euẽtu, in ca-
ſu, in accidente. Et notandũ eſt valde, quod
ait Papinian. hoc loco, *ſingulorum annorum
initio cuiuſq; anni pecuniam*, id eſt, actionem
petendæ mercedis in ſtipulationem dedu-
ctam, *in annos ſingulos fructuario acquiri*, qa

A ſcilicet pura eſt ſtipulatio, ſi quis certã pe-
cuniam annuam, vel in annos ſingulos dari
ſtipuletur, *§.ac ſi. Inſt.de verb.oblig.* Et con-
ſequenter initio cuiuſque anni pecunia pe-
ti poteſt, quia pure debetur. Qua de cauſa ſi
in ingreſſu cuiuſlibet anni moriat' fructua-
rius, & ita mercedem huius anni integram
ad heredem fructuarii pertinere. Nec quic
quam moueor, *l.8.de ann.leg.nec.§.id vero,
Inſt.de rer.diuiſ.* quibus locis negatur, fru-
B ctuarium heredi ſuo relinquere fruct⁹, qui
mortis ſuæ tempore maturi erãt, nec dum
percepti, & a ſolo ſeparati. nam eſt differen
tia aliqua inter fructus & hanc ſtipulatio-
nem. Fructus eius anni, quo mortu' eſt fru-
ctuarius, qui moriente eo pendebãt, domi-
no acquiruntur, non heredi fructuarii; ſti-
pulatio pertinet ad heredẽ fructuarii, quæ
iam non pendebat, ſed acquiſita erat fru-
ctuario initio anni. Sed & hoc vos maxime
C notare velim, vt dominus ex fructibus de-
bet conferre & cõtribuere heredi fructua-
rii pro rata temporis, quo eo anno vſusfr.
perit, quia etſi vſusfr. ei acquiratur, non id-
eo minus fructus ſunt contribuendi, *il faut
qu'il rebourſe*, quia dominium nõ impedit
contributionẽ. Nam & ita fructus penden
tes, facto diuortio, quamuis mulieri acqui-
rantur, tamen in contributionem veniunt,
vt ex eis vir partem ferat, pro rata tempo-
D ris, quo eo anno matrimonium ſtetit. *l.7.
§.interdum.l.ſi filiofamil §.vlt.ſolut.matrim.*
Ita vero, licet illa ſtipulatio in annos ſingu-
los, initio cuiuslibet anni, mortuo fructua-
rio, quaſi ſemel acquiſita fructuario tranſ-
mittatur ad heredem, tamen pati debet he
res, vt in partem pecuniæ veniat dominus
pro rata reſidui temporis, quo vſusfru. non
ſtetit. Et eſt hac in re paulula quędam diffe-
rentia inter hanc ſtipulationem, & legatũ
E relictum in annos ſingulos, nam cœpti an-
ni legatum debetur heredi legatarii in in-
tegrum, ita vt heres teſtatoris ex eo nihil
deducere, vel diminuere poſſit, *l.5.de ann.
leg.* Cœpti anni ſtipulatio interpoſita ex cau
ſa locationis operarum a ſeruo fructuario,

ad heredem fructuarii etiam pertinet, ſed ex ea debet domino partem contribuere, ne videatur vltra mortem fructuarii vſusfr. permanſiſſe, quod vtique Accurſius non male ait dominum, conſecuturum condictione ſine cauſa. Sequentium autem annorũ ſtipulatio domino acquiritur ipſo iure. Et ita concludit Papinian. Ex quo apparet, & in hoc verſari potiſſimum difficultatẽ rei propoſitæ, ſtipulationẽ ſemel acquiſitam fructuario, nõ tranſire ad dominum, ſed ad heredem fructuarii, ſecundum communem formam iuris, puta, ſtipulationem quæſitam fructuario iam ab initio eius anni, quo vita funct⁹ eſt, licet ex ea debeat heres domino partem contribuere, & ſequentium quoque annorum ſtipulationem non trãſire ad dominum a fructuario, quæ nunquam videt fuiſſe acquiſita fructuario, non tranſire, *inquam*, ſed acquiri domino. Et ideo recte Iulianus ſcripſit: *Reſidui temporis ſtipulationẽ domino acquiri*, non dixit, *tranſire*, ſed, *acquiri*, & Paulus *pertinere*, *l. ſi operas, de vſufruc.* Et Papinian. tacite hoc loco reprehendit Vlpia. & hoc eſt certiſſimum, qui ſcripſerat ſtipulationẽ quæſitam ſemel fructuario tranſire ad dominum, *in l. ſed & ſi. §. & ſi operas, de vſuf.* contra regulas iuris quæ volunt, vt ſtipulationes vel obligationes quæcunque, nobis acquiſitæ ſemel, nõ tranſeãt, niſi ad ſucceſſorem vniuerſi iuris, *id eſt*, ad eum, qui in ius noſtrum vniuerſum ſucceſſerit, veluti ad heredem, bonorũ poſſeſſorem, fideicommiſſ. Trebellianum, vel patrem adrogantem, ſed reprehendit Vlpianum Papinian. vt dixi, non nominatim, ſed tacite, non ſtudio notandi, ſed inquirendi, his verbis, *ſecundum quæ non tranſit ad alterum ſtipulatio*, quaſi velit dicere, *nõ debuit Vlpia. vti verbo tranſeundi*, ſed acquirendi, quia vnicuique tantum acquiritur, *vt ait*, quantum ratio iuris permittit, nec ab vno ad alterum tranſit ſtipulatio, quaſi ad ſucceſſorem, cuius non ſit ſucceſſor iuris fructuario dominus. Fuit, *vt alias dixi*, inter Vlpianum & Papinian. æmulatio quædam,

A quæ dicitur alere firmiores profectus in literis, vberiores fructus in literis, & quodãmodo laudabilis; euidens eſt diſſidium inter iuris auctores, quoties alter alterius verbum aut rationem perſtringit & reiicit, *vt in l. ſingularia, de rebus cred. & l. qui negotia mand.* idemque *in l. 3. §. pen. de act. emti, & l. 4. de vſur.* Et ſtultę eſt aut obſcurę diligentiæ, quod euidens eſt, facile diſſidium inter auctores, id modo quocunque finire conari, iam ſumus præteruecti hunc ſcopulum.

B In extremo huius §. ne nouum videretur, q dixit ante, in pendenti eſſe illam ſtipulationem, de qua fuit poſita ſpecies, cui ſcilicet acquiratur, tradit ſimilem caſum, quo etiã in pendenti eſt ſtipulatio, cui acquirat̃, fructuario an domino, quem & ex Iuliano Vlpia. retulit, *in d. l. ſed & ſi quis. §. 1. Finge.* Seruus eſt numeraturus pecuniam Titio mutui nomine, & antequam numeret, ſtipu-

C latur de Titio, tantam pecuniam ſibi reddi, quantam intra biduũ illi numerauerit, nihil refert ſtipulatio præcedat mutuũ, an ſequatur, *l. 6. §. vlt. de nouat. l. 3. §. vlt. & l. contra, ad Maced.* In pendenti eſt, cui acquirat̃ ſtipulatio, in pendenti eſt acquiſitio ſtipulationis huiuſmodi, & numeratio declarabit, quæ poſt ſequetur, cui ſit acquiſita, nam ſi ſeruus pecuniã numerauit ex re fructuarii, vel ex ſuis operis, retro videbitur acqui-

D ſita fructuario, ſi aliunde numerauerit, domino, & interea traditio quoq; ſiue acquiſitio domini in pleriſq; caſibus in pendenti eſt, *vt in d. l. ſed & ſi quis. §. 1. l. arborib. §. vlt. l. quid ergo. §. 1. de vſufr. l. ſeruus. §. vlt. de acq. rer. dom. l. pen. §. vlt. de caſt. pecul. l. boni. §. vlt. de adil. edic.* Stipulatio eſt pura, fateor, traditio eſt pura, ſed propter conditionem iuris, vt eleganter ait, *l. bouem. §. vlt.* in pendenti eſt, *id eſt*, propter tacitam conditio-

E nem, cuius ratione ſtipulatio vel traditio non fit conditionalis, tacita conditio non eſt conditio, *l. conditio. de cond. & demõ. l. 5. de leg. 1.* Non dicit quod ſuſpendit rem, eſt conditio, hæc ſtipulatio eſt pura, & tamen in pendenti eſt. Et male igitur Ioannes hoc loco

loco definit, puram ſtipulationem in pendenti eſſe non poſſe, vt ſtipulatio vſusfruct. quam facit ſeruus heredis, nō poteſt eſſe in pendēti, quia initium vitioſum habuit, aut exſiſtente perſona, aut iacente hereditate, cui acquiri poſſet vſusfruct. *l. vſusfruct. hoc tit.* Item ſtipulatio interpoſita a ſeruo communi duorum hoc modo, *vt Cal. Ianuariis illi aut illi dominis ſuis, vter eorū viueret, daretur aliquid*, hæc in pendenti eſſe non poteſt, quia initium eſt vitioſum, non exſiſtente certo domino, cui acquiratur ſtipulatio propter illam adiectionem, vter eorum vixerit, *l. 2. hoc tit.* Fateor has ſtipulationes in pendenti eſſe non poſſe, ſed non idem ſtatuendum eſt in ceteris omnibus ſtipulationibus puris, vt in pendenti eſſe nō poſſint, ſi modo exſiſtat homo certus, cui acquiri poterit ſtipulatio, aut retro acquiſita fuiſſe ex poſt facto apparere poterit ab initio cōtractus. In ſpecie, *l. vſusfruct.* deficit perſona iacente hereditate. cui ab initio contractus acquireretur vſusfruct. quod ius ſine perſona eſſe nō poteſt, vel conſtitui. In ſpecie, *leg. 21.* non eſt dominus, cui retro poſſis dicere, fuiſſe acquiſitam ſtipulationem; nam tempore contractus alter alteri obſtitit, nec poterat vitio vtroque alteri acquiri, nec poteſt igitur alteri acquiſita videri retro; & in ſtipulationib. ſemp ſpectam' tempus contractus; ſi enim in conditionalibus ſpectamus, & multo magis in puris ſtipulationibus.

Ad l. ſi teſtamento 49. de fideiuſſ.

Si teſtamento liberatum debitorem heres omittat, fideiuſſorem autem eius conueniat, proderit exceptio doli mali fideiuſſori, propter improbitatem heredis, quæ prodeſſe reo debuerat ſi conueniretur.

Reſtat tantum ex hoc libro *l. 49. de fideiuſſ.* cuius initio ita ſcriptum eſt, *ſi teſtamento*, &c. Liberatur debitor teſtamento, ſi teſtator dixerit vel ſcripſerit, ſe eum liberare, vel ſe ei remittere debitū, vel ſi heredem noluerit ab eo petere; quem ita liberauit teſtamento, ſi conueniat heres, repelletur exceptione doli mali propter improbitatem ſuam; improbæ petitioni opponitur exceptio doli mali, & improbitas eſt non ſequi voluntatem teſtatoris, quæ & indeuotio dicitur, & contumacia; improba petitio eſt, quam intendit heres contra iudicium defuncti. Idemque erit, ſi heres conueniat fideiuſſorem debitoris teſtamento liberatum, quia qui a fideiuſſore petit, vi ipſa a debitore petit, *l. aduerſus, de recept. qui arbit.* Debitor fideiuſſori, qui coactus eſt ſoluere, tenetur actione mandati, vt refundat quod ſoluit, *l. ſi quis reum, in pr. de liber. legat.* Igitur ſi nulla ſit actio mandati fideiuſſori, vt ſi donandi animo fideiuſſerit, aut ſi in rem ſuam fideiuſſerit, *vt d. l. ſi quis reum.* vel ſi pro inuito fideiuſſerit, *l. ſi pro te. ff. mandat.* vel ſi iuſſu prætoris, *vt in ſpecie, l. tribus, de vſufr ear. rer. quæ vſ. conſum.* his caſibus, quibus fideiuſſori, qui ſoluit, non competit actio mandati, non eſt regreſſus ſiue ἀναφορὰ, aduerſus reum principalem; dicimus exceptionem doli nō prodeſſe fideiuſſori, quæ prodeſſet tamen reo, ſi conueniretur, *l. quod dictum, de pact.* Nec etiam his caſibus, qui a fideiuſſore petit, a reo vi ipſa petit, quia ad reum non eſt fideiuſſori regreſſus. Idem, etiam erit, ſi ſit actio mandati, ſi teſtator nominatim cauerit, vt duntaxat a debitore non peteretur, a fideiuſſore peteretur; neque enim omnino inutile eſt legatum aut fideicōmiſſum, licet fideiuſſor aduerſus debitorem regreſſum habiturus ſit, cum & ſimile pactum, vt duntaxat a reo non petatur, non ſit inutile, *l. niſi hoc actum, de pact.* Vtilitas in eo eſt, quia forte debitoris intereſt fideiuſſori potius ſoluere, quam creditori vel heredi creditoris. Et hæc quod attinet ad initium h. l.

Ad §. 1.

Ex duobus fideiuſſoris heredibus, ſi per errorem alter ſolidum exſoluat, quidam putant

habere eum condictionem, & ideo manere obligatum coheredem; Ceſſante quoq; condictione durare obligationem coheredis probant, propterea, quod creditor, qui, dum ſe putat obligatum, partem ei, qui totũ dedit, exſoluerit, nullam habebit condictionem. Quod ſi duo fideiuſſores accepti fuerint, verbi gratia in viginti, & alter ex duobus heredibus alterius fideiuſſoris totum creditori exſoluerit: habebit quidem decem, quæ ipſo iure non debuit, condictionem, an autem & alia quinque millia repetere poſſet, ſi fideiuſſor alter ſoluendo eſt, videndum eſt. ab initio enim heres fideiuſſoris ſine herede, vt ipſi fideiuſſores audiendi ſunt, vt ſcil. pro parte ſinguli fideiuſſores, qui ſunt, conueniantur. Seuerior & vtilior in vtroq; caſu eſt illa ſententia, ſolutionem non indebitæ quantitatis non debere reuocari, quod etiam epiſtola D. Pii ſignificatur in perſona fideiuſſoris, qua totum exſoluerat.

SEquitur alia quæſtio *in* §. 1. quæ pertrahitur vſque ad §. *vlt*. Vnius fideiuſſoris & ſolius duo ſunt heredes, ſinguli ex cauſa fideiuſſionis tenentur non in ſolidum, ſed pro hereditariis portionibus, ipſo iure, *id eſt*, ex XII. tabul. quibus æs alienum hereditarium diuiditur inter heredes pro hereditariis portionibus, *l. pacto. C. de pact. l. 6. C. de fam. erciſc.* At finge, vnus ex eis heredibus per errorem ſolidum ſoluit, qui non debuit, niſi partem hereditariam, ſi per errorem iuris ſoluit ſolidum, qui ſoluendo pro parte hereditaria ſe liberare potuiſſet, non habet condictionem indebiti, niſi ſit ex eis perſonis, quibus ius ignorare permiſſum, *l. cum quis, de iur. & fact. igno.* Si per errorem facti ſolidum ſoluerit, forte dum putauit, teſtatorem ſibi iniunxiſſe onus exſoluendi ſolidi, pro parte ſua liberatur, pro parte coheredis habet condictionem indebiti, quia pro ea parte non tenebatur, & pro ea parte in coheredem creditori integra eſt actio: coheres manet obligatus pro ſua parte. Is, qui ſoluit ſolidum, & condixit partem, pro ſua parte liberatus eſt, ergo omnino liberatus exit tab. Imo vero & condictione ceſſante, vt ait, *id eſt*, ſi is, qui ſoluit non condixerit, quod plus debito ſoluit, *id eſt*, quod ſoluit vltra portionem hereditariam, coheres eius pro parte, qua heres eſt, obligatus manet, nec cenſetur liberatus ſolutione coheredis eius, qui totum ſoluit, quia non communi nomine ſoluit, quo caſu ipſe & coheres proculdubio liberaretur etiã inuitus & ignorans, *l. ſolutione, in fin. de ſolutio.* nec competeret condictio indebiti, *vt Accurſius recte in l. ex. pr. ǁ. de ſolutio.* ſed ſoluit ſuo proprio nomine, cum putaret ſe totum debere. Igitur non liberabit coheredem, & ſiue condixerit, ſiue non condixerit quod plus ſoluit, coheres obligatus manet, & coheredem liberatum non eſſe probat, aut probant, ſi quorum ſententiam refert Papinian. hoc argumento ſubtiliſſimo, ſi coheres eſſet liberatus, & creditor putans ſe plus debito accepiſſe, & teneri condictione indebiti, pro parte heredis, qui non ſoluit, ſi partem reddidiſſet ei, qui totum ſoluit, haberet cõdictionem eius partis, quam reddidit; ſi vterque eſſet liberatus, non habet condictionem eius partis quam reddidit, cum quod plus debito accepit, id ipſe iam debuerit, atque ita debitum reddiderit; ergo ille liberatus non eſt, & pro ſua parte conueniri poteſt, a creditore, licet nihil ab eo credere dixerit is, qui totum ſoluit. Et hoc quidem de duobus heredibus vnius, & ſolius fideiuſſoris hic refert Papinian. ex aliorum ſententia, quam non improbat.

Nunc tractemus, quid ſit dicendum de duobus fideiuſſoribus eiuſdem rei, ſi vnus ex iis ſolidum exſoluerit, puto vos ſcire, qd ſciunt in foro omnes fideiuſſores ex epiſtola D. Hadriani, cui ideo plerumque, dum ſe obligant, ſolent renuntiare ſatiſagentibus, tabellionibus, aut creditoribus, ex ea epiſtola, *inquam*, eos habere beneficium diuidendæ actionis, vt tametſi ipſo iure ſinguli teneantur in ſolidũ, tamen non conueniantur, niſi pro parte virili, videlicet ſi omnes ſint ſoluendo. Nunc igitur finge, duo ſunt fideiuſ-

fideiuſſores, vnus ex eis ſolidum ſoluit, qui vſus beneficio epiſtolæ D. Hadriani, partē tantum ſoluiſſet virilem, quęro, *an pro parte confideiuſſoris condictionem habeat?* Et eſt certiſſimum non habere; Et eſſe differentiam inter hunc & ſuperiorem caſum, inter hunc caſum de duobus fideiuſſoribus, & ſuperiorem de duobus heredibus; quia ſinguli heredes vnici fideiuſſoris ipſo iure debent tantum partes hereditarias, *id eſt*, ex XII. tabu. Singuli autem fideiuſſores ipſo iure ſolidum debēt, & ſunt duo rei debendi. §. *ſi plures. Inſtit. de fideiuſſ.* Nec obſtat, quod ſi ambo ſoluendo ſint litis conteſtatæ tempore, vti poteſt beneficio epiſtolæ D. Hadriani, *id eſt*, beneficio diuiſionis, qui in ſolidum conuenitur, vt ſcil. pro parte tantum virili in ſe detur actio; nam hoc beneficio vti poteſt ab initio, antequā ſoluerit, ſed poſtea, quam ſoluit ſolidum (*ex ea epiſtola ſolidum*) quod ſane debuit, ex ea epiſtola, non datur ei condictio. Deniq; ex ea epiſtola datur exceptio, ne vltra partem virilem ſoluat, ſi confideiuſſor ſit ſoluendo, non etiam datur condictio, vt repetat quod ſoluit, *id eſt*, vltra partem virilē. Paulatim progredimur ad difficiliora. Nunc igitur, quod eſt difficilius, quæ diximus in duobus fideiuſſoribus, an idem procedit in duobus heredibus vnius fideiuſſoris, cū eſſent duo fideiuſſores, ſi vnus heredū ſoluerit ſolidum. Finge, eſt elegantiſſima ſpecies, duo ſunt fideiuſſores eiuſdem pecuniæ, puto XX. millium, vt ponit Papinian. primus & ſecundus; primus duos ex æquis partibus heredes reliquit ſuperſtites, ſecūdus, & vnus ex heredibus primi, creditori ſolidum ſoluit, *id eſt*, viginti millia; ſane pro parte coheredis habet condictionem decem millium, quia ipſo iure, *id eſt*, ex XII. tab. debuit tantum decem; alia decem debuit cohæres non ipſe. Et hoc eſt certiſſimum. Verum dubitatur maxime, *an quia alter fideiuſſor, qui eſt ſuperſtes, eſt ſoluendo, & epiſtol. D. Hadriani diuidit actionem, ita vt ab eo fideiuſſ. conueniatur in decem millia,*

A *heredes autem mortui fideiuſſoris in alia decem, non quidem ſinguli in totum, quia in ea decem coguntur, ſiue rediguntur beneficio epiſtolæ, ſed ſinguli in quinq; millia, pro hereditariis portionibus, an his, qui integra viginti millia ſoluit, & condixit decem, quæ non debuit ipſo iure, ſed coheres, poſſit etiam ex aliis decem condicere quinque, quæ beneficio epiſtolæ potuiſſet non ſoluere?* Et ait, nihil poſſe eum condicere ex aliis decē, quia ipſo iure

B decem debuit, & indiſtincte. Ita diſtinguit eleganter Papin. *vtroque caſu*, id eſt, ſiue vnus ex duobus fideiuſſoribus ſolidum ſoluerit, ſiue vnus ex heredibus vnius fideiuſſoris, ſoluerit ſolidum, pro parte hereditaria, *id eſt*, decem, qui vſus beneficio epiſtolæ non ſoluiſſet, niſi quinq;, non poſſe condicere quinque, partem decem, nihil poſſe condicere, quia vterq; ſolidum ſoluit, quia vterq; quod ſoluit, ipſo iure debuit. Et hoc

C ita omnino proponitur in eo, quod ſequitur, *quod ſi duo, &c.* In qua parte obſeruandum eſt, quod eſt ſcriptum Florentiæ, *ſenerior & vtilior eſt*, rectius legi vulgo, *ſed verior.* Et idem Papin. hoc libro, *l. cum ſeruus, mandat.* verius & vtilius. Item illo loco *epiſtola D. Pii*, obſeruandum eſt, epiſtolam D. Hadriani tribui D. Pio, hoc vno loco iuris noſtri. Ex quo apparet, illam epiſtolam nō eſſe Hadriani primi, ſed D. Pii, quem Ha-

D drianus adoptauerat. Et ita ſæpiſſime in iure D. Hadrianus eſt D. Pius, non ille, qui ſingulari nomine dicitur Hadrianus, non quidem Pius, adoptionis iure, & Hadrani nomen aſſumſit. §. 1. *Inſt. de Senatuſc. Tertyllia.* Senatuſconſultum Tertyllianum factum fuiſſe Hadriani temporibus, quod ex conſulibus qui nomen dederunt Senatuſconſulto Tertyllio, & ſacerdote conſtat factum fuiſſe D. Hadriani temporibus, *& i-*

E *ta l. acceptum, ad l. Falcid. l. deducta, §. nam is, ad Treb.* D. Hadrianus eſt D. Pius, vt conſtat *ex l. in quartam, ad l. Falcid.* & ſic in *l. ſi de vi, de iudic.* quæ tribuitur Hadriano, tribuitur Pio, *in l. 5. de vi public.* In illa igitur Hadrianus, *id eſt*, Pius; & ſic *in l. 3. ſi pars he-*

red pet. ad Hadrianum fuiſſe productã mulierem quandam cum quinq; liberis, quos enixa erat vno partu. Ex Capitolino in Pio cõſtat perductam fuiſſe ad D. Pium. Ac ſimiliter in *l. 3. §. Diuus, de ſepulc. viol.* D. Hadrianum conſtituiſſe, ne quis in vrbe ſepeliretur; quod idem Capitolinus, D. Pio tribuit, & nulla eſt diſſidentia. nam Hadrianus illo loco eſt D. Pius, vt in ceteris. Non mihi ſatisfacio, niſi quæſtionis, quam heri tractaui vltimo loco, facio ſummam breuẽ & dilucidam. Duo ſunt fideiuſſores viginti millium, vnus eorum defunctus eſt, relictis duobus heredibus ex æquis partibus, defunctus ipſo iure debuit ſolidum, *id eſt*, viginti, quoniam erant rei eiuſdem pecuniæ. Sed ſolutione nõdum facta, beneficio epiſtolæ D. Hadriani conuentus tantũ in decem fuiſſet, ſolutis viginti integris condictionem nullam habuiſſet, quoniam ipſo iure debuit XX. Singuli autem heredes eius ipſo iure debent, nõ viginti, ſed decem tantum, diuiſa obligatione pro hereditariis portionibus, ex XII. tabu. Sed ſolutione nondum facta beneficio eiuſdem epiſtolæ, adſcriptis decem fideiuſſori ſuperſtiti, ſinguli heredes conuenientur tantũ in quinque, qui ſcilicet decem ex æquo inter eos diuiſit ſecundum XII. tabul. quod ſi vnus eorum per errorem ſoluerit integra viginti, poteſt quidem cõdicere decem, quæ debuit coheres, non ipſe. Ex aliis decem non poteſt condicere quinque, quoniam ipſo iure debuit decem integra ex ſua perſona, & coheres alios decem ceſſante beneficio epiſtolæ, quod vtique poſt ſolutionem ceſſat. Nunc facilime rem intelligetis. Iam tranſeamus ad *§. vlt.*

Ad §. vltimum.

Quæſitum eſt, an fideiuſſor, qui Capua pecuniam ſe daturũ Roma promiſit: ſi reus promiſit: ſi reus promittẽdi Capua eſſet, ſtatim conueniri poſſit? dixi non magis fideiuſſorem confeſtim teneri, quam ſi ipſe Capua ſpopondiſſet, cum reus adhuc Capuam peruenire non potu- A *iſſet. nec ad rem pertinere, quod hoc latere nemo dubitet, nondum fideiuſſorem teneri, quia nec ipſe reus promittendi teneretur. Nam e contrario quoq;, ſi quis reſponderit, quoniam debitor Capuæ ſit, fideiuſſorem cõfeſtim teneri, non habita ratione taciti proprii temporis, euenturum, vt eo caſu fideiuſſor conueniatur, quo debitor ipſe ſi Romæ fuiſſet, non conueniretur. Itaq; nobis placet fideiuſſoriam obligationem conditionem taciti temporis ex vtri-* B *uſque perſona recuperare tam rei promittendi, quam ipſius fideiuſſoris, quoniam aliud reſpondentibus contra iuris formam in duriorem conditionem acceptus intelligetur.*

FIdeiuſſor, cum eſſet Romæ, promiſit ſe pecuniam Capuæ daturũ, pro reo principali, qui iam erat Capuæ, & Capuæ promiſerat; Quæritur, *an fideiuſſor ſtatim conueniri poſſit?* Mouet, quod principalis reus, C cum ſit Capuæ, ſtatim conueniri poteſt. Ergo eſt eadem conditio fideiuſſoris, vt ſtatim poſſit conueniri; At reſpondet Papin. non ideo fideiuſſorẽ ſtatim conueniri poſſe, quod poſſit reus, quoniam ſtipulationi, quæ Romæ eſt interpoſita pecuniam Capuæ dari, ineſt tacitum proprium tempus, quo Capuam fideiuſſor peruenire poteſt. Ineſt tempus, vt Græci aiunt hoc loco, D πρὸς τὸ τῆς ὁδοῦ διάστημα, *in l. 2. §. qui ita ſtipulatus, de eo quod cert. loco. l. 9. §. vlt. de duobus reis. l. ſeruus, ſi heredi. §. penult. de ſtatulib. l. quoties, de oper. libert.* Nec quicquam vetat, reum ſtatim conueniri poſſe, non etiam fideiuſſorem; nam & reo pure accepto, fideiuſſor recte accipitur ex die, nec vt reus ſtatim conueniri poteſt, *l. Græce. §. item an, hoc titul.* Obſtare tamen videtur *l. fideiuſſor obligari. §. ei, hoc tit.* quæ ait, fideiuſſorem non E obligari, ſi reo accepto pure fideiuſſor accipiatur cum adiectione loci, vt contigit in hac ſpecie, quia ſcilicet durior eſt conditio eius, qui promittit cum adiectione loci, *id eſt*, qui certo loco ſe daturum promittit, q̃ eius, qui pure promittit, quoniam is, qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam

quam in quem promiſit, ſoluere poteſt, inuito ſtipulatore, *l. 2. §. idem Iulianus. & l. penult. de eo quod cert. loc.* Fideiuſſoris autem non poteſt eſſe durior conditio, poteſt eſſe leuior, non durior, aut deterior, *l. is qui, hoc tit. §. fideiuſſores, eod. Inſt.* At ita reſpondendũ eſt ad *d. l. fideiuſſor. §. 1. Quod ea l. ait, verum eſt*, ſi alio loco pure reus accipiatur, quam quo fideiuſſor ſe daturum promittit, non ſi eodem vterque loco, vt in hac ſpecie vterque promittit ſe daturum Capuæ, ſed reus præſens, fideiuſſor abſens. Verum modo conuertamus caſum, quẽ propoſuimus initio, & inueniemus idem iuris eſſe e conuerſo. Finge. Reus cum eſſet Romæ, promiſit ſe Capuæ pecuniam daturũ, fideiuſſor autẽ iam erat Capuæ, & Capuæ promiſit, certe reus non poteſt conuenire ſtatim, ſed neque fideiuſſor. Neque priore igitur caſu, neque hoc poſteriore, fideiuſſor poteſt conueniri ſtatim, ſed obligatio dilationem capit; priore caſu ex perſona fideiuſſoris, & poſteriore ex perſona rei, obligatio, *inquam*, vtriuſque. Nec rurſus obſtat huic parti, quod reo accepto ex die, fideiuſſor pure acceptus non obligatur eo. *§. fideiuſſores.* ne contra iuris formam in duriorem cauſam obligetur; Nam hoc verũ eſt, ſi reus, ex certo die acceptus ſit nominatim, fideiuſſor præſenti die, non ſi eodẽ quiſque loco ſe daturum promiſerit, vt in hac ſpecie, ſed reus abſens ab eo loco, fideiuſſor præſens. Eſt enim vtilis fideiuſſio, licet fideiuſſor nõ teneatur, antequam reus teneri cœperit, *id eſt*, antequam præterierit tempus, quo reus peruenire Capuã potuit, cum & futuræ obligationi fideiuſſor poſſit adhiberi, *l. 6. hoc tit.* Et ita priore caſu, ſi fideiuſſor fuerit Romæ, reus Capuæ, cur ſtatim non tenetur fideiuſſor, exemplo ſcilicet rei? quoniam & reus, ſi Romæ fuiſſet, non teneretur ſtatim, vt ait Papin. Et in ſumma concludit, vtroque caſu fideiuſſoriæ obligationi ineſſe tacitũ tempus. Priore caſu, ſi fideiuſſor fuerit Romæ, reus Capuæ, ineſt tacitum tempus ex perſona fideiuſſoris; Poſteriore caſu, ſi fideiuſſor Capuæ fuerit, reus Romæ, ineſt tacitum tempus ex perſona rei. Quod quidem vtriuſq; obligationem moratur atque ſuſpendit; alioqui priore caſu eſſet inutilis fideiuſſio, quaſi fideiuſſore accepto in duriorem cauſam, eſt enim durior cauſa eius, qui ꝓmittit, cum adiectione loci, *d. l. fideiuſſor obligari. §. 1.* Et fideiuſſor inutiliter accipitur in duriorem cauſam; Ergo repetenda eſt occaſio, quæ vtilem facit potius quam inutilem obligationem; & porro vtilis erit obligatio fideiuſſoria, ſi dixeris eam obligationem differri in tẽpus, quo fideiuſſor Capuam peruenire poſſit. Quidam negabant priori caſu comparandum eſſe poſteriorẽ. Comparat Papin. priorẽ poſteriori, vtroque fideiuſſorẽ non poſſe ſtatim conueniri; alii non putabant. nam poſteriore caſu facile admittebant fideiuſſorem nondum teneri, quoniam nec ipſe reus ante tenebatur, qui Romæ promiſerat, ſe Capuæ daturum. Priore autem fideiuſſorem dicebant confeſtim teneri, quoniam & reus confeſtim teneretur, qui præſens Capuæ promiſiſſet. Quod ita eludit Papin. vt dicat nõ magis priore, quã poſteriore caſu ſtatim conueniri fideiuſſorẽ poſſe. neutro igitur poſſe, quoniam ei priori caſu eadem interuenit ratio, quæ in poſteriore, quæ efficit ne teneatur fideiuſſor, *quoniã*, inquit, *nec reus ſi Romæ fuiſſet, tenetur ſtatim.* In qua eluſione Papin. eſt captio euidens. & ſi animaduertimus ſubtilitatem ingenii Papin. excidunt nonnunquam κλεψιφορμοὶ quidã. Captio hic eſt euidens, quoniam quod poſteriore caſu dicitur ſimpliciter, nõ ſtatim teneri reum, qui Romæ promiſit, ſe daturũ Capuæ, id Papinia. in priore caſu adſumit conditionaliter, nõ teneri reum, ſi Romæ fuerit. Sed tamen vtilior eſt Papin. ſententia, & tenenda omnino, quoniam commodius eſt ita accipi, quo ſtipulatio magis valeat, quam pereat; & æquum eſt etiam priore caſu ex perſona fideiuſſoris, quæ Romæ promiſit, ſe Capuę daturum, haberi ta-

tionem taciti proprii temporis , quo Capuam ire fideiuſſor poſſit. Et in illum locũ *nec ad rem pertinere*, vt res ſit dilucidior velim vos notare, quod notauit Rogerius, nihil attinere, quo magis, *inquit*, fideiuſſor cõueniri poſſit, in priori caſu ſtatim, quam in poſteriore, *id eſt*, vt ſentit Accurſ. nõ eſſe differentiam inter primum & ſecundũ caſum. Et in illum locum, *nam e contrario*, idem Rogerius ita notat, eleganter eorum obiectis reſpondet, qui primum caſum ſecundo comparandum, inficiabãtur. Ita videbitur facilimus hic §.

Eſt quod emendem aliquid eorum, quę dixi ad §. *vlt. l. 19. de fideiuſ.* ſi reus principalis, cum eſſet Capuę, Capuę promiſerit certam pecuniam, fideiuſſor autem, qui ꝓ eo interceſſit, cum eſſet Romæ, promiſerit, ſe eam pecuniam Capuæ daturum, reus quidem, qui iam eſt Capuæ, conueniri poteſt, fideiuſſor autem ex ſententia Papin. ſtatim conueniri non poteſt, quoniam habenda eſt ratio taciti proprii temporis, quo fideiuſſor Capuam peruenire poteſt. Ergo licet reus ſtatim teneatur & conueniri poſſit, tamen fideiuſſor conueniri non poteſt. E cõtrario, ſi principalis reus, cũ eſſet Romæ promiſerit ſe Capuę daturum, fideiuſſor autem, cum iam eſſet Capuæ, Capuæ promiſerit, hoc caſu, non poterit etiam fideiuſſor Capuæ conueniri ſtatim, quoniã & fideiuſſoriæ obligationi ineſt tacitum tempus, ex perſona rei. Deniq; fideiuſſor, licet iam ſit Capuæ, & Capuæ ꝓmittat pure, non tenetur ſtatim, quoniam nec reus tenetur ſtatim, & priore illo caſu fideiuſſor etiam non tenetur ſtatim, licet reus teneatur A ſtatim, quod tamẽ quidam non admittebant. Sed eorum ſententiã improbat Papinia. hac ratione, quoniam ſi dixeris, priore illo caſu fideiuſſorem conueniri poſſe confeſtim, vt reus principalis poteſt, q iam eſt Capuæ, inutilem efficies fideiuſſoriam obligationem, quaſi fideiuſſore accepto, in duriorem cauſam; Quærebam, *cur videretur acceptus in duriorem cauſam*, *& dicebam*, quoniam durior eſt cauſa eius, qui ꝓ- B mittit cũ adiectione loci, qualiter fideiuſſor promiſerat, ex *l. fideiuſſor obligari. §. 1. de fideiuſſ.* male, & iam ante bene explicauerã, *d. l. fideiuſſor, hoc modo*. Si priore illo caſu fideiuſſor tenetur ſtatim ſicut reus, qui iam eſt Capuæ, durior eſt eius cauſa quam rei, nam ſi reus Romę eſſet, non conueniretur ſtatim; fideiuſſor Romæ eſt, & vis eum conueniri ſtatim, duriorem igitur conditionẽ eius facis contra regulas iuris, atque ita ſe- C cundum regulas iuris, inutilem facis fideiuſſoris obligationẽ, in perſona rei habetur ratio taciti proprii temporis, & ſi vis fideiuſſorem ſtatim conueniri, qui Romæ eſt, necdum Capuam peruenit, aut peruenire ſubito poteſt, non habes in perſona fideiuſſoris rationem taciti proprii temporis, ergo duriorem eius cauſam facis. Denique inutilem fideiuſſoris obligationem facis. Id accipiamus, quod vtilem potius, quã D inutilem obligationem fideiuſſoris faciat, melius eſt conſtituere generaliter fideiuſſoriæ obligationi ineſſe tacitum tempus, non tamen ex perſona rei, ſed & fideiuſſoris. Ego nolui hoc diſſimulare, & miror, quod nemo hoc animaduerterit, & reprehenderit.

FINIS LIBRI VIGESIMISEPTIMI.

IACO-

IACOBI CVIACII JVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XXVIII.

Ad l. 3. de condict. indeb.

Si quis ſoluerit, vt ſi apparuiſſet eſſe indebitũ vel Falcidia emerſerit, reddatur: repetitio locum habebit: negotium enim contractum eſt inter eos. §. 1. Si quid ex teſtamento ſolutum ſit, quod poſtea falſum vel inofficioſum, vel irritum vel ruptum apparuerit, repetetur: vel ſi poſt multum temporis emerſerit æs alienum vel codicilli diu celati, prolati, qui ademtionẽ continent legatorum ſolutorum, vel deminutionem per hoc, quia aliis quoq; legata relicta ſunt. Nam Diuus Hadrianus circa inofficioſum & falſum teſtamentum reſcripſit, actionem dandam ei, ſecundum quem de hereditate iudicatum eſt.

ERIT breue initium, ſicut omnia debent eſſe initia, nam & cœpiſſe multũ eſt; Condictio indebiti, vel eſt directa vel vtilis. Directa datur ei, qui ſoluit indebitum. Quid eſt *condictio indebiti?* ſolutionis non debitæ quantitatis, vel rei reuocatio. Condictio indebiti reuocat ſolutionẽ non debitæ quantitatis. Vtilis autem datur etiam nonnunquam ei, qui nõ ſoluit, aduerſus eum, qui ab alio ſolutum accepit, vt ſi heres ſcriptus teſtamẽto, vel nuncupatus, legata aut fideicõmiſſa ſoluerit teſtamento relicta, & poſtea apparuerit, falſum teſtamentum fuiſſe, vel ruptum mutatione, vel irritũ capitis diminutione, vel ſi reſciſſum fuerit querela inofficioſi, atque ita ſi apparuerit indebita fuiſſe legata. nam res iudicata contra teſtamentum, etiam legatariis nocet, *l. 3. de pignor.* Legatorum ſolu-

A torum condictio, competit heredi legitimo, qui ab herede ſcripto hereditatem abſtulit; competit igitur ei, qui non ſoluit, vtilis, *l. 2. §. vlt. hoc tit. l. Papin. §. vlt. de inoffic. teſtam.* Atq; ita euenit, vt quod ſoluit heres ſcriptus, condicat heres legitimus. Idem ſubiicitur *in l. 3. ex Papin. & ſi ſolutis legatis, noua & inopinata cauſa hereditatem abſtulerit, noua & inopinata cauſa, id eſt,* improuiſus caſus, vt ipſe ait, *in l. militis, §. miles inſuper. de milit. teſt.* vt puta, ſi poſt ſolutionem
B legatorum ruptum fuerit teſtamentum agnatione poſtumi, quem heres ignorabat eſſe in vtero vxoris teſtatoris? Teſtamentum rumpitur duobus modis, mutatione teſtamenti, & agnitione ſui heredis, qui neque inſtitutus ſit, neque vt oportet exheredatus, *id eſt*, qui ſit præteritus ſilentio. Et de teſtamento rupto mutatione eſt, *l. 4. itemq; l. 2.* Et eſt emendanda gloſſa, *l. 2.* ad verbum, *ruptum*, vt per ſecundum tabu-
C las, inquit legendum, vt per ſecundum teſtamentum. De teſtamento autem rupto agnatione eſt *l. hæc tertia*, veluti agnatione poſthumi, huic poſthumo, qui vicerit hereditatem, dabitur cõdictio legatorum ſolutorum. Et idem erit, ſi poſt ſolutionem apparuerit, iniuſtum fuiſſe teſtamentum. *Iniuſtũ*, proprie dicitur, in quo filius eſt præteritus, nõ dico poſthumus. nam eius præteritio nõ facit iniuſtum teſtamentum, ſed
D rumpit. Præteritio filii ab initio facit iniuſtum teſtamentum; Finge, filius captus eſt ab hoſtibus, pater falſo præſumit eũ obiiſſe apud hoſtes, & eum omittit teſtamento, & alium heredem ſcribit, heres ſoluit legata, poſt reuertitur filius, videt iniuſtum

fuiſſe teſtamentum ab initio, quia filius retro credit in ciuitate fuiſſe, & ita iniuſtum dicitur, *in l. 6. §. ſed ſi pater, de iniuſt. rupt.* Porro his caſibus, condictio ſolutorum legatorum datur poſthumo, vel filio, qui hereditatem euicit, condictio vtilis & directa ex ceſſione heredis ſcripti, qui ſoluit, *l. q. ſi in §. vlt. de petit. hered.* Et ita frequenter in iure, vbi eſt ex ceſſione directa actio, ſine ceſſione competit vtilis, *l. 1. §. nunc tractemus, de tut. & rat. l. ex legato, Cod. de legat.* Hoc vero caſu & cæteris, quos poſuimus, heres ſoluit bonafide, & ſine culpa, culpa ei nulla poteſt imputari; Ponamus igitur eum legata ſoluiſſe bonafide, de hereditate ipſa. At poſt quęremus, ſi de ſuo ſoluerit heres ſcriptus, tenetur petitione hereditatis poſthumo vel filio, in hoc tantum, vt cedat condictione indebiti, nec tenetur in amplius quicquam, nec, ſi hi, qui legata perceperunt, ſoluendo non ſunt, ſi egeni ſunt & inopes, qualiſcunq; ceſſio actionis, etiamſi ſit inanis, propter inopiam reorũ, pro ſatisfactione eſt, *l. vlti. de admin. tut. l. Titio fundus, de cond. & demonſtr.* Ergo liberatur heres ſcriptus cedendo condictionem indebiti, ſiue ea ſit inanis, ſiue efficax, quia ſcilicet, qui bona fide poſſidet hereditatẽ, tenetur tantum, in quantum locupletior factus eſt, non ergo tenetur in legata, quæ erogauit & diſtribuit bona fide, ſecutus ſcripturam teſtamenti. Et hoc eſt ex Senatuſconſ. de pet. hereditatis, vt qui bonafide poſſidet hereditatem, in id tantum teneatur, quo factus eſt locupletior. Senatuſconſ. illud appellatur Hadrianum a Græcis, *l. quod ſi poſſeſſor, de petit. hered.* Senatuſconſ. Hadriano bonæfidei poſſeſſor neque lucro neque damno afficitur. Igitur periculum rerum puta legatorum indebite ſolutorum, ad eum non pertinet, ſi qui ea perceperunt, conuenti, non ſunt ea reddituri propter inopiã; & ſufficit qualiſcunq; ceſſio, qua etiam omiſſa dabitur vtilis filio. Recte poſui heredem ſcriptum bonafide ſoluiſſe, nam ſi ſoluerit malafide, etiam ſi

A ſoluerit ante controuerſiam motam (*vt ponendum*, ſ̃.) ſi ſoluerit igitur ſciẽs, in qua cauſa eſſet teſtamentum, non liberatur cedendo condictione indebiti, non ſemper ceſſio aut delegatio pro ſolutione eſt, ſed omnimodo tenetur, atque ſi nec ſoluiſſet, quia dolo deſiit poſſidere, & dolus pręten-tus venit in petitionem hereditatis. Et hoc oſtenditur, *l. 17. §. vlt. de petit. hered.* & nos expoſuimus latius, *in lib. 20. in l. ſi patroni,*
B *§. vlt. ad Trebell.* Igitur, ſi poſt controuerſiam motam de hereditate, heres ſoluerit legata, quia mala fide ſoluit, id ei imputatur, & venit in petitionem hereditatis in ſolidum; cum etſi ante controuerſiam motam dolo fecerit, id veniat in eãdem actionem. Igitur cogetur præſtare æſtimationem litis, & heredi legitimo non eſt neceſſaria condictio indebiti, cum petitione ſit conſecuturus pretium legatorum ſoluto-
C rum poſt litem conteſtatam. Vix etiam dabitur condictio heredi ſcripto, quia ſciens ſoluit, & qui ſciens ſoluit, donat. Donati autem non eſt repetitio, & valet ea donatio, ſi (*quod pauci animaduertunt,*) non excedat legitimum modũ, puta 300. aureos, & non interuenerit inſinuatio. Hæc ſolutio, quæ pro donatione eſt reuocari poterit. Et hæc omnia comprobantur *in dict. l. Papin. §. vlt. & l. militis, §. miles, in ſupremis,*
D *de milit. teſtam. & l. 4. §. pen. ſi cui plus quam per leg.* A Papin. adducitur reſcriptum D. Antonini, is eſt D. Pius, qui & D. Adrianus dicitur, adeo vt poſſit tentari *in l. 2. & 4. hoc tit.* reſcriptum, quod affert Vlpian. & Paulus eſſe D. Pii. Et hæc, vt initio poſui, ſi heres ſcriptus legata ſoluerit, de hereditate. Quid ſi ea ſoluerit de ſuo? ſane hoc caſu ei heredi ſcripto competit cõdictio inde-
E biti, non cõpetit legitimo per petitionem hereditatis, nacto hereditatem totam, cum nec deminuerit ſolutionem legatorum, niſi ſcilicet legatario cedatur condictio indebiti ab herede ſcripto, qui de ſuo legata ſoluit bonafide; & cedi debet heredi legitimo, ſi heres in iudicio petitionis heredi-

tatis

tatis actori velit repudiare legata, quæ de ſuo ſoluit bonafide, & ea retinere ex hereditate, quod vtiq; poteſt, ſi malit vti ratione quam condictione indebiti, aduerſus eos, qui legata perceperunt, forte quia non ſunt ſoluẽdo, vtetur retentione eius, quod ſoluit de ſuo, & cedit qualẽ qualem condictionẽ indebiti; Poteſt, *inquam*, heres reputare legata, quæ ſoluit de ſuo, quia ſcilicet ea bonafide ſoluit, licet reuera fuerunt indebita, ex ſcriptura teſtamenti; Excuſatur, qui ſoluit ex ſcriptura teſtamenti, iuſta ratione motus, ſicut qui ſoluit ex condemnatione, *l.2.§.ſolut. de hered. vend.* Hoc poteſt reputare euincenti hereditatem. Alia prorſus indebita, quæ ſoluit neque motus ſcriptura, neq; condemnatione, neque vlla ratione iuſta, nõ poteſt reputare actori, quia temere ea ſoluit. Et ita accipienda, *Litem veniunt, §. ſed ſi Senatus, de pet. hered. & d.§. ſolet*, alioqui pugnaret, cum *l. quod ſi poſſeſſor, de petit. hered.* quæ rem hanc etiam euidenter explicat de herede ſcripto, qui bona fide ex ſuo ſoluit legata.

Ad l. 66. de euictionib.

Si cum venditor admonuiſſet emtorem, vt Publiciana potius, vel ea actione, quæ de fundo vectigali propoſita eſt, experiretur, emtor id facere ſuperſedit, omnimodo nocebit ei dolus ſuus, nec cõmittetur ſtipulatio. Non idem Seruiana quoq; actione probari poteſt, hæc enim etſi in rem actio eſt, nudam tamen poſſeſſionem auocat, & ſoluta pecunia venditori, diſſoluitur, vnde fit, vt emtori ſuo nomine non competat.

SCiendum eſt, ſtipulationem duplæ, qua emtor ſibi a venditore cauet euictionis nomine promitti, *id eſt*, ex ea agi poſſe, non tantum, ſi poſſidenti emtori res iudicio euicta ſit, ſed ſi etiam emtor ex poſſeſſore petitor factus ſit, caſu aliquo amiſſa poſſeſſione, ſine culpa ſua, & victus fuerit, *l. 16. §.1. hoc ti.* Secus eſt, ſi culpa aut ſponte emtoris poſſeſſio amiſſa ſit, *l. ſi rem quam, §. 1.* A *hoc tit.* quia hoc caſu, culpa emtoris ei habere non licet, non culpa venditoris; habere enim eſt poſſidere, & ſtipulationis huius formula hæc, *habere recte licere, aut duplam præſtare.* Item ſecus eſt, quod oſtẽditur initio, *h. l.* ſi initio, cum vellet emtor rem petere, cuius poſſeſſionem amiſerat ſine culpa ſua, a venditore admonitus fuerit, ne eam peteret directa vindicatione, ſed Publiciana, aut vectigali, *id eſt*, emphyteuticaria, quæ proponitur *in titul. ſi ager vectigal. id eſt*, emphyt. petatur, ſi admonuerit, his iudiciis ſuperiorem eum fore, directa vindicatione inferiorem, & tamen emtor voluerit agere directa vindicatione, nec admonitioni venditoris audiens fuerit, atque ita ſuperatus ſit abſoluto poſſeſſore. Nam hoc quoq; caſu, non committitur ſtipulatio duplæ ob euictionem, quia vitio ſuo litem amiſit, dolo malo vtens actione incõgrua, contra quam admoneretur a venditore, quo magis vinceretur, & venditorem ſibi obſtringeret euictione duplæ, quod rationẽ ſummam habet. Idem etiam erit, ſi ab initio, emtor nihil admonitus a venditore, ſed ipſe emtor vltro egerit directa, & victus fuerit, ac poſtea admonit' noluerit agere Publiciana aut vectigali. Nã quod notandum, *victo in proprietatis iudicio*, non obſtat exceptio rei iudicatæ, ſi poſtea agatur Publiciana, quæ eſt vtilis prætoria, aut vectigali, quæ de agro emphyteuticario ꝓponitur. Et hoc eſſe verum aperte oſtẽdit, *l. minor, §. ſi ſeruus, hoc tit.* Quamuis Accurſius, id eo loci fruſtra reuocet in dubium, nihil enim adfert, quod quenquam in dubium plane vocet. Et huius ſententiæ ratio eſt euidentiſſima, quia alia eſt cauſa Publicianæ, alia ciuilis, & directæ vindicationis. Si alia eſt cauſa, ergo, qui vnam non tenuit, non obtinuit, nec prohibetur venire poſtea ad alteram, ciuilis & directę vindicationis cauſa eſt proprietas, Publicianæ iuſta poſſeſſio, vectigalis ius emphyteuticum. Diuerſæ igitur ſunt harum actionum cauſæ, ergo alia aliam non elidit, *in l. & eandem,*

de except. rei iud. Cum quæritur, an obſtet A exceptio rei iudicatę, videndum ſit, an eadem ſit cauſa petẽdi. nam ſi ſit eadem, obſtat exceptio, ſi ſit alia, nihil obſtat, & querenda cauſa actionis proxima, vt ait, *l. inde hoc. de except. rei iud. vt Ariſtot. monet in* 8. *cap.* 4. Metaphyſicor. ſemper eſſe quęrenda τὸ ἐγγύτατον αἴτιον, & eã eſſe proximam cauſam, quæ rei eſt propria, vt propria cauſa vindicationis eſt dominium, Publicianæ bonæf. poſſeſſio, quam prætor tuetur per- B inde ac proprietatem, ſi amiſſa ſit caſu quodam. Ergo ita concludamus, ſiue initio ſiue poſtea admoneatur emtor a venditore, vt agat potius Publiciana aut vectigali, & admonitioni locum nõ reliquerit, ſed egerit directa, & ſuccubuerit, non committitur ſtipulatio duplæ. Additur hoc loco a Papin. non idem eſſe dicendum, ſi venditor, cui ea res erat pignorata, admoneret & venditorẽ, vt ageret Seruiana, *id eſt*, hy- C pothecaria, nec enim ideo minus cõmittitur ſtipulatio duplæ, etiamſi admonitioni emtor non paruerit, quia recte agere non potuit ſuo nomine actiõe Seruiana. Competit enim ei tantum, in cuius perſona pignus conſtitutum eſt, nec tranſit in emtorem, dominium tranſit in emtorem, vel quod dominio ſimile, veluti ius vectigale, ſuperficiariũ ius, ius bonæfidei poſſeſſoris, quod parit Publicana, nõ tranſit ius pigno- D ris in emtorem, tranſeunt actiones in rem, quæ nõ auocant nudam poſſeſſionem, ſed dominium, vel quaſi dominium, actio Seruiana eſt quidem in rem, *l. pignoris, de pign.* quæ perſonam non obligat, *l.* 2. *Cod. ſi vnus ex plurib. hered.* ſed nudam poſſeſſionem auocat, non ius aliquod ſtabile & perpetuum, quod ſit dominio ſimile; nam & ſoluta pecunia diſſoluitur obligatio, & actio Seruiana, *l. euictis autem, hoc tit.* Quam quidem pecuniam debitam, vt diſſoluatur obligatio, quia ſolui oportet venditori. non emtori, ex eo ſatis apparet, venditorem ſolum poſſe experiri actione Seruiana, nondum ſibi ſoluta pecunia. Ergo nõ eſt quod imputet venditor emtori, ſi monitus non egerit Seruiana, quia nec potuit, & ideo ſi non obtinuerit, habet regreſſum aduerſus venditorem. Alia igitur eſt poſſeſſio nuda, alia coniuncta dominio, aut veluti dominio, aut breuius, coniuncta iuri perpetuo, ius hypothecæ non eſt perpetuum, ſolutione diſſoluitur, & alio genere, quod ſit ſolutionis vice.

Ad §. 1.

Si is, qui reipublicæ cauſa fuit, fundum petat, vtilis poſſeſſori pro euictione competit actio. Item ſi priuatus a milite petat, eadem æquitas eſt emtori reſtituenda pro euictione actionis.

IN §. 1. oſtendit ſtipulationẽ duplæ committi non tantum, ſi iudicio ordinario, & vſitata actione res emtori euicta ſit, ſed C etiã ſi euicta ſit iudicio extraordinario, puta per reſtitutionem in integrum, *l. in cauſa, ff. de minorib.* Finge; vendidi rem militis vel alterius, qui aberat Reip. cauſa, vel captiui. nam & huius eadem eſt conditio & emtori caui duplũ, & milite vel alio abſente nondum reuerſo, res ea ab emtore vſucapta eſt, vſucapione peremta eſt militi actio in rem, emtori peremta eſt ſtipulatio duplæ, quia iam factus eſt dominus rei, *l. qui alienam, in princ. hoc. titulo.* At reuerſo D milite reſtituitur actio in rem, reſciſſa vſucapione ex edicto, ex quibus cauſis maiores. Ergo æquum eſt, etiam emtori reſtitui ſtipulationem duplæ, ſiue auctionem pro euictione per eundem prætorem, quę dicitur vtilis actio, quia eſt reſtitutoria, vt *in l. minor, in princip. hoc titul.* omnis actio reſciſſoria vel reſtitutoria eſt vtilis. Idem E vero euenit a contrario, ſi quis militi vendiderit rem alienam, quem conſtat abeſſe Reip. cauſa, rem alienam priuati hominis, *inquit*, id eſt, pagani; priuatus opponitur militi hoc loco; & miles cum abeſſet nec defenderetur, vſu eam cœperit. nam priuato, cuius res fuit in militem, cum reuerſus erit

erit, datur actio reſciſſoria, quæ reſcindit vſucapionem, & reſtituit priuato actionem in rem. Ac proinde etiam militi in venditorem reſtituitur actio ex ſtipulatione duplæ, ob euictionem, quam vſucapio peremerat, ex quo intelligitur tam militi in priuatum, quam priuato in militem dari actionē reſt. tutoriam ex illo edicto, quod probatur, *l. prima, l. item* ait prætor, *l. item impub. l. 18. Codic. de capti. & poſtlim. l. prima, l. item ait prætor, l. item, cui plus. ex quibus cauſis maiori, l. non quocunque, §. 1. de leg. 1. l. 18. Cod. de captiu. & poſtlim.* Et ratio dandæ actionis ex vtroque latere eſt, in *l. 29. ex quibus cauſis maior.* ne cui militia vel damno vel compendio ſit, compendio in perniciem alterius ſcilicet. Et nō eſt ferendus interpres quidam, qui negat dari reſciſſoriam militi in priuatum, quod in §. *rurſus, Inſti. de act.* qui eſt de hac actione, detur tantum priuato in militē hæc actio. Sed nō ex eo ſequitur denegādam eſſe militi in priuatum, quod ſupra dd. ll. demonſtrant, vt & hæc; Et ꝙ eſt ſtultius, qui idem negat, actionē reſciſſoriam eſſe reſtitutoriam, *id eſt*, negat remedio actionis reſciſſoriæ in integrum reſtitui eum, cuius res vſucapta eſt. Nam ſi ita eſt, titulus ergo, ex quibus cauſis maior, nihil pertinet ad cauſam reſtitutionis, quod falſum eſt, *l. 1. Cod. de reſtit. in integr.*

Ad § pen. & vlt.

Si ſecundus emtor venditorem eundemq; emtorem ad litem hominis dederit procuratorem, & non reſtituto eo damnatio fuerit ſecuta; quodcunque ex cauſa iudicati præſtiterit procurator, vt in rem ſuam datus, ex ſtipulatu conſequi non poterit, ſed quia damnum euictionis, ad perſonam pertinuit emtoris, qui mandati iudicio nihil percepturus eſt; non inutiliter ad percipiendam litis æſtimationem agetur ex vendito, §. 1. Diuiſione inter coheredes facta, ſi procurator abſentis interfuit, & dominus ratam habuit, euictis prædiis in dominū actio dabitur, quæ daretur in eum, qui
A *negotiū abſentis geſſit: vt, quanti ſua intereſt, actor conſequatur, ſcilicet vt melioris aut deterioris agri facti cauſa, finem pretii, quo fuerat tempore diuiſionis æſtimatus, deminuat vel excedat.*

SEquitur altera pars huius legis, quæ cōtinet etiam duas quæſtiones. Et ad primam, quæ proponitur *in §. pen.* ſciendū eſt, in ſtipulationem duplæ, quæ interponitur
B euictionis nomine, inter cætera ita emtorem cauere ſibi & ſtipulatori, *ſi ea res a me petita erit, tum de ea re agenda adeſſe, & litem recte defendere, vbi denuntiatum erit ſpōdes? Spondeo*, ſecūdum quæ verba emtor, a quo res petitur, debet denuntiare venditori, vt de ea re agenda adſit, debet, vt breuius dicā ſermone noſtrorū auctorū, laudare auctorem, denuntiare vēditori eſt laudare auctorem, *ſommer ſon garēt, a ce quil prenne le faict*
C *en main, & in l. qui abſente, de procur.* poſtulare a venditore, vt ab eo defendatur, *l'appelter a ce quil prēne la garādie pour luy.* Hoc eſt laudare auctorem, & *laudare*, eſt nominare, eiq; denuntiare. Alioquin omiſſa denuntiatione emtor re euicta agere nō poteſt de euictione, *l. ſi fundo, §. vlt. h. tit. l. 8. C. eo. tit.* niſi pacto remiſſa ſit denuntiādi neceſſitas, *l. Herennius, h. tit.* Et notandū eam denuntiationem quocunq; tpe fieri poſſe,
D *l. ſi rem quam, §. vlt. h. tit.* Quocunq; tempore eſt, vel ante litem conteſtatam, vel poſt, pendente iudicio; Et hoc eſt, quod vulgo dicitur, *ſommation de garant eſt perpetuelle*, dummodo non fiat prope ſententiam, re perducta prope ad condemnationem, quia ſane fit tum intēpeſtiue, poſt denuntiationem non debet venditor, qui auctor laudatus, eſt defugere auctoritatem; *il ne doibt point defaillir au garant*, ſed tibi adſiſtere,
E adeſſe, rem defendere, & inſtruere debet, qua de re memini, me planius tractare ad Afric. *in l. 24. hoc tit.* vel ipſemet venditor debet litem agere mandatu emtoris, quo genere fit procurator in rem ſuam. nam ea lis nō minus eſt venditoris quam emtoris, ſed emtoris principaliter vocati ad iudiciū

nimirum; & venditor, quia eſt ꝓcurator in rem ſuã. Ideo ſi venditor, qui litẽ agit mandatu emtoris, condemnetur in æſtimationem eius, quo de agetur forte, dum nõ reſtituitur res, quam actor ab emtore vindicat ſecundũ definitionem, *l. qui reſtituere. de rei vind.* ſi, *inquã*, condemnetur in litis ęſtimationẽ, & ſoluat, non habet actionem mandati aduerſus emtorem, vt cõſequatur litis æſtimationem q̃ ſoluit. Procuratori in rem ſuam non datur actio mandati, vt fideiuſſori in rem ſuã, *l. ſi quis rem, §. 1. de lib. leg.* Atq; ita hoc caſu, cum emtori neq; res abſit neq; æſtimatio, non committitur ſtipulatio duplæ, *l. ſi ſeruus venditus, §. 1. h. t.* Quibus præmiſſis; Finge, primus vendidit ſeruum ſecundo, & cauit de euictione interpoſita ſtipulatione duplæ, poſt ſecundus eundẽ ſeruum vendidit tertio, & ſimiliter cauit duplã. Quidã a tertio ſecundo emtore eum ſeruum vindicat, tertius laudat auctorẽ ſuum puta ſecundũ, eumq; ad eam litem ꝓcuratorẽ facit; procuratorẽ igitur in rem eius, quia res eſt venditoris nõ minus, q̃ emtoris, cum defenſio rei venditori incumbat auctoritatis nomine; egit igit' eam litem ſecũdus, qui vendiderat tertio, a quo homo vindicabat', & non reſtituitur is homo, arbitrio iudicis. In vindicatione ſunt duæ clauſulæ, vt fere in omni actione arbitraria, vna eſt de reſtitutione, altera de condẽnatione in litis æſtimationẽ, *id eſt*, quanti aduerſarii interſit, vel quanti aduerſarius in litem iurauerit, in quantũ litem iuratus ipſe ęſtimauerit, *d. l. qui reſtituere.* Sunt duę quodammodo ſententiæ, ſi pareant primæ res finita eſt, ſi non pareatur primę, tranſitus fit ad ſecundum, & clauſulas illas vocat Aſconius in prætura Sicilienſi; quia igitur ſecundus non reſtituebat ſeruum, non parebat pręcepto iudicis, iubentis reſtitui, ſecundus ex condemnatione litis æſtimationem ſubiit & ſoluit, quia in eum competit actio iudicati, cum nõ in rem alienam, ſed in ſuam factus ſit procurator, *l. 4. de re iud.* Si eſſet in rem alienam, actio iudicati dare-

A tur in dominum, non in procuratorem. Et eadem ratione, vt diximus ſ. quod ſoluit ſecundus, actione mandati a tertio, cui ipſe rem vendiderat, & cuius nomine litem ſuſceperat, recipere non poteſt. Et in *hoc §.* additur, quod plus eſt, etiã ſecundum non habere regreſſum aduerſus primũ auctorem ſuum, ſc. ex ſtipulatione duplæ, vt conſequatur ꝙ ſoluit ex cauſa iudicati, qui ſcil. id nõ præſtitit ſuo nomine, ſed ꝓcuratorio,
B alioqui ſuo nomine emtore cõdemnato in litis æſtimationem, committitur ſtipulatio duplæ, perinde atq; ſi res ablata fuiſſet, qa & ablata ei res fuiſſet, niſi litis æſtimationẽ ſuſtuliſſet; etiam emtor, qui litis ęſtimationem ſuſtulit, rem habet, non ex prima emtione, ſed ex ſecunda, *id eſt*, ex litis æſtimatione, *l. 16. §. 1. & dict. l. ſi ſeruus, §. 1. hoc tit.* quia litis ęſtimatio eſt ſimilis emtioni. Ceſſat igit' actio ex ſtipulatu, quod iudicatum
C fecerit ſecundus, non ſuo nomine ſed procuratorio, verum non ceſſat tamen actio ex emto. nam æquitas & bona fides, quę in hoc iudicio maxime obſeruatur, poſtulat, vt & litis æſtimationem, quam nõ ſuo nomine præſtitit, ab auctore ſuo cõſequatur, quia omne damnũ euictionis ad eum pertinet, non ad emtorem ſecundum, a quo nihil poteſt percipere actione mãdati, qui procurator fuit in rem ſuam. At actio ex
D vendito venditori, ex emto emtori ꝓprie datur, ſed hæ appellationes nonnunquam permiſcentur, vt hoc *§. pen.* quæ datur emtori ob euictionem, dicitur ex vendito. Et in cauſa huius promiſcui vſus hoc eſt, quia integra oratione, q̃ datur actio emtori vel venditori, dicitur ex emto vendito, vel ex vendito emto, *l. nullum, de hered. vend. l. etſi vno, de act. emti*, & apud Varronẽ ſecundo de re ruſtica. Adeo vt nõ male emtor dica-
E tur agere ex vendito, cũ agat ex emto vendito, vel retro. Sic igitur videmus in ſpecie eius §. deficiente actione ex ſtipulatu ob euictionem, nõ deficere actionem ex emto, quod accidit in ſpecie, *l. 24. hoc titulo.* Et in alia ſpecie, quam tractabimus, *in l. 6. de ſeruis*

de ſeruis. export. Et in pleriſque aliis caſibus A a me notatis ad eundem Papinian. *libro* 23. *in l.* 73. *de leg.* 2. Et mox *in* §. *vltimo, huius legis.* deficiente actione ex ſtipulatu ob euictionem, non deficit tamen actio ex emto, vel potius non competit actio ex ſtipulatu euictionis nomine in id, in quod competit actio ex emto. Et ſciendum euictionis nomine actionem dari, non tantum ex emtione venditione, ſed etiam ex B permutatione, *l. prima, & ſecunda, de rer. permut.* Quia permutatio eſt ſimilis emtioni. Ergo & ex diuiſione hereditatis; nam diuiſio hereditatis inter coheredes fit mutua partium permutatione, *l. cum pater,* §. *hereditatem, de legat.* 2. Quid eſt diuiſio? permutatio partium vel diſtributio, quæ fit viciſſim partibus commutatis, quas ſociorum quiſq; habuit, pro indiuiſo, in minimo quoque atomo rei communis erit, C per diuiſionem incipies habere pro diuiſo, nec potes facere partes pro diuiſo, niſi permutaueris partes pro indiuiſo, quæ fuerunt ante. Nunc fac ita eſſe, tres ſunt coheredes, duo præſentes, & vnus abſens, præſentes adhibito procuratore voluntario abſentis, *id eſt*, negotiorum geſtore, interuenientem nomine abſentis coheredis diuiſionem fecerunt locorum, eamque diuiſionẽ ratam poſtea habuit abſens. Eui- D cta ſunt prędia quædam, quę diuiſione heredibus obtigerant, euictionis nomine competit actio præſcr. verbis. nam ex diuiſione ſicut permutatione datur actio præſcriptis verbis, ſimilis actioni ex emto, *l. his conſequentes,* §. *idem quærit, l. ſi filia,* §. *ſi proles, fam. erſc. l. licet, l. ſi familiæ, C. eo. l. ſi fratre, C. communia vtriuſq; iudic.* Competit autem in caſu propoſito actio præſcriptis verbis in procuratorem, qui diuiſioni interfuit, E imo & in dominũ competit, prout libuerit coheredibus, quia diuiſionem ratam fecit. Competit autem in hunc vel illum id, quod intereſt, ita ſcilicet, vt ſi poſt diuiſionem deteriora facta ſint prædia, minuatur quantitas euictionis, & ſpectetur quanti ſint prædia euictionis tempore, non quanti fuerint emtiõis tempore. Et retro ſi meliora facta ſint prædia, vt augeatur obligatio euictionis, & omne lucrum & commodum ſit emtoris, non venditoris, *vt in l.* 70. *hoc tit. l. Titius,* §. *vltimo, l. id quod, de actio. emt.* Et hoc eſt quod ait in fine huius legis, ſcilicet vel *meliori vel deteriori.* Nec obſtat quicquam, *l. ex mille, hoc titulo,* quæ docet, non minui obligationem emtionis, ſi fundus venditus deterior factus ſit, & non augeri, ſi factus ſit melior, in cauſa euictionis ſpectari, quanti fuerit venditionis tempore, non quanti euictionis tempore. Sed vt Accurſ. animaduertit, *l. ex mille*, loquitur, de actione ex ſtipulatu, quæ ſtricta eſt, *d. l.* 70. *& d. l. tit.* 9. *& l. id quod, de act. emti.* de actione ex emto, quæ eſt bonæ fidei, & hic §. *vltimo*, de actione ſimili actioni ex emto, id eſt præſcriptis verbis, quæ etiam eſt bonæ fidei, quando datur ex permutatione, vel diuiſione. Nã ex aliis articulis actio pręſcriptis verbis eſt ſtricta. Et ita apparet differentiam eſſe conſtituendam inter actionem ex ſtipulatu, & actionẽ ex emto, quod non idem veniat in vtraque. Cum res, quæ euicta eſt, deterior aut melior effecta eſt poſt diuiſionem vel permutationem.

Ad l. 5. de vſuris.

Generaliter obſeruari conuenit bonæ fidei iudicium non recipere præſtationem, quæ contra bonos mores deſideretur.

Generaliter definitur *in hac l.* bonæ fidei iudicium non recipere præſtationem, quæ contra bonos mores deſideretur, quę definitio eſt certiſſima & pulcerrima, ſed exemplis illuſtrãda. Si ancilla vendita ſit ea lege, vt proſtituatur, ex ea lege nihil pręſtatur, iudicio emti venditi, ſi non fuerit proſtituta, nec enim poſſet venditor, ſine rubore ex ea lege quid deſiderare. Nam & vindictæ rationem actio ex vendito non recipit, *l. ſeptima, de ſeru. exportand.* Vindicta eſt contra bonos mores, ius eſt bonis

moribus tuendi, ſe non vlciſcendi, *l. ſcientiam, §. penult, ad l. Aquil.* Item petitio hereditatis, quæ eſt bonæ fidei (quod tamen obtinet etiam in rei vindicatione ſpeciali, quæ eſt arbitraria) non recipit fructus, qui inhoneſte percipi potuerunt, veluti ex lupanari; domo locata lenoni, perceptos inhoneſte recipit, *l. ancillarum, in fin. l. ſi poſſeſſor, de petit. hered.* id eſt, ſi ex domo hereditaria poſſeſſor alienæ hereditatis inhoneſtum quæſtum fecerit, vtique eum reſtituet, is ſcilicet quæſtus veniet in petitione hereditatis, ne ſcilicet, vt ait, *d. l. ſi poſſeſſor,* inhoneſta interpretatio adhibita inhoneſto quæſtui, locum poſſeſſori faciat, *id eſt,* niſi dixeris honeſtatis ſpecie, non eſſe honeſtum. Inhoneſtũ quæſtum auferre poſſeſſori, ita effeceris, vt inhoneſtus quæſtus apud eum remaneat, qui ſane vel vtrique eſt auferendus, vel ſi alterutri eſt dandus, innocenti ſane potius quam nocenti, petitori potius quam poſſeſſori dandus erit. Ergo in petitionem hereditatis fructus veniunt inhoneſte percepti, non etiam, qui inhoneſte percipi potuerunt. Communiter veniunt percepti & percipiẽdi, ſed percepti qualicunq; ratione; percipiendi honeſta tantum. *l. fructus nõ modo, de rei vind.* Atq; ita verum eſt, petitionem hereditatis, non recipere præſtationem, quæ extra bonos mores poſtuletur, *id eſt*, non imputari poſſeſſori, quod turpem quæſtum non fecerit, ſed ſi quẽ fecerit, ei auferretur, omne enim lucrum ei auferetur. Item nõ recipit iudicium bonæ fidei, aut ſi quod bonæ f. iudicio eſt vicinum, veluti actio ex teſtamẽto, vſuras ex rebus, quæ corpore nõ quantitate valent. nam vſuræ percipiuntur tantum ex quantitatibus, non ex corporibus, Et idem Papin. *in l. 3. §. vlt. h. tit.* etiam ait, ex eis rebus vſuras, non ſine rubore deſiderari. Hęc ſententia Papi. loquitur de bonę fidei iudicio; Quæres *an non idem ſit in ſtricto iudicio?* Strictum iudicium nõ recipere præſtationem, quæ contra bonos mores deſideretur. Quis non dixerit idem eſſe in A ſtricto iudicio? Nam & ſtipulatio cõcepta contra bonos mores non valet, *l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig.* Sed maxime valet in bonæ fi. iudiciis, *il faut penſer ce mot* maxime, *id eſt, principalement.* Sicut dicitur *in l. 1. Cod. de reſcind. vend.* bonam fidẽ maxime deſiderari in contractibus bonæf. Nam deſideratur in omnibus contractibus. nullus eſt contractus, qui recipiat dolum, qui non infirmetur ratione doli, vel B ipſo iure, vel per exceptionem, ſed maxime obſeruatur bona fides in contractibus bonæ fidei. Et ita dico hanc regulam valere maxime in iudiciis bonæ fidei.

Ad l. 40. ſolut. matr.

Poſt dotem & nuptias contractas, ſtipulatus eſt pater, filiæ voluntate, diuortio facto dotem dari, ſi conditio ſtipulationis impleatur, & poſtea filia ſine liberis deceſſerit, non erit impediendus pater, quo minus ex ſtipulatu C *agat, viua autem filia, ſi agere vult, exceptione ſubmouendus erit.*

SCiendum eſt patrem, qui dat dotem pro filia, initio dandæ dotis ex cõtinenti poſſe ſibi dotem recipere, citra voluntatem filiæ interpoſita ſtipulatione, *l. Ania, Codic. de iure dot. id eſt*, recte ſtipulari initio etiam dotem ſibi reddi, etiam ſine voluntate filiæ. At poſt dotem datam, & nuptias D contractas, cum iam dos filiæ acquiſita eſt, dos eſt proprium patrimonium filiæ, etiam ſi ſit profecta a patre, in cuius eſt poteſtate, *l. pater, ad leg. Falcid. l. 14. de collat. bon. l. denique, §. ergo, de minorib.* Communis dicitur eſſe patris & filiæ, *l. tertia, hoc titulo.* Sed certe magis eſt filiæ. Et ita in omnibus partibus iuris habetur ꝓ proprio patrimonio filię f. ſicut caſtrenſe peculium, & quaſi caſtrenſe pro proprio filiiſa. Poſt E inquam dotem datam, & nuptias contractas, non rite ſtipulatur pater dotem ſibi reddi ſine voluntate filiæ; Adiuncta eius voluntate, recte etiam eo tempore ſtipulatur dotem ſibi reddi diuortio facto, & ei ſoli competit actio ex ſtipulatu efficax

cax, ſine metu exceptionis etiam viua filia, quæ conſenſit ſemel *l. quotiens. l. ſi cum dotem, §. eo tempore, l. Titia, h. t.* Hoc eſt & ęquiſſimum & iuſtiſſimum, ſed incertũ redditur per hanc *l.* 40. quæ vult, patrem, qui filię voluntate ſtipulatus eſt, diuortio facto dotem ſibi reddi, diuortio ſecuto, ſi agat ex ſtipulatu ſummoueri exceptione viua filia. Inutilem igitur eſſe ſtipulationem. Et ob eam rem nulla eſt lex *in hoc titul.* quæ magis vexarit ingenia, & immenſi commentarii in hanc legẽ, nemine non adumbrante aliquid plerumque, non ex animi ſui ſententia, vt eludat ſententiam Papinian. quæ eſt manifeſta tamen, vel vt potius eã transformet. Sed vt ego pridem oſtendi ex duobus locis βασιλικῶν deprehenditur mendoſus contextus huius legis, & inſerendus eſt articulus, *ſine*, qui vulgo deeſt. Atque ideo ita legendum, *ſtipulatus eſt pater ſine voluntate filiæ*, ſine filiæ voluntate Græci παρὰ γνώμην τῆς θυγατρός. Et quod magis eſt interpres contextus Baſilic. exprimit eleganter formulam conceptionis, qua repellitur, pater, qui viua filia agit, hoc modo, ἀλλ' εἰ μὴ κακῶς συνεπερωτήσας μετὰ σύστασιν τοῦ γάμου παρὰ γνώμην τῆς θυγατρός. *at ſi non poſt contractas nuptias male ſtipulatus es ſine volũtate filiæ.* Hac formula eliditur actio ex ſtipulatu, quã intendit pater viua filia, quia male ſtipulatus eſt. Sed mortua filia ceſſabit hæc exceptio, *id eſt*, ſi mortua filia agat pater, & mortua filia ſine liberis, propter liberos erat deductio & retentio certæ partis dotis. Si ſunt liberi, non poterit pater ex ſtipulatu ſolidã dotem repetere, ſi ſuperſtites liberos reliquit. Si mortua ſit ſine liberis, repetet ſolidam dotem, & morte filiæ retro valuiſſe intelligitur ſtipulatio.

Ad l. 8. de tutel. & rat. diſt.

APpẽdix eſt legis ſuperioris. In qua additur tutelam finiri captiuitate tutoris. Igitur fideiuſſores, qui pro tutore ſpoponderant, recte cõueniri ex ſtipulato, ſtatim atque tutor captus eſt, *vt l. 4. §. ſi tutor, rem pup. ſalu. fore.* Defenſorem quoque captiui, qui vltro paratus eſt ſuſcipere iudicium, recte cõueniri iudicio tutelæ. Item curatorem datum bonis captiui, recte conueniri actione tutelæ, quia finita eſt tutela. Notandum, captiuos in litibus procuratorem habere non poſſe, *l. ab hoſtibus, ex quibus cauſis maior.* quia hoc eſt liberorũ hominum proprium, quia lis non poteſt eſſe cum ſeruis, defenſorẽ habere poſſunt, qui vltro ſubeat litem, eorum nomine procuratorem voluntarium habere poſſunt, qui litem faciat ſuam. Item, vt ait *d. l. ab hoſtib.* plerumque bonis captiuis curator datur, qui ſcilicet intendat, & excipiat omnes actiones, hic curator poterit cõueniri actione tutelæ, quia finita eſt tutela, finitur captiuitate tutoris, *l. ſi adrogator, de tute.* Alioqui in locum captiui non poſſet alius dari, quia tutorem habenti tutor non datur, & tamen datur; Et conſequenter competit actio tutelæ & actio ex ſtipulatione, rem pup. ſalu. fore, quæ ante finitam tutelã non competeret, *l. 1. l. 4. §. hanc, rem pup. ſalu. & l. 16. hoc tit.* Finitur, *inquam*, tutela captiuitate tutoris, ſed poſtliminio recuperatur, ſi tutor ab hoſtib. aduenerit. Nec tamen hæc ſpes poſtliminii differt actionem ex ſtipulatu, *§. ab hoſtibus. Inſti. de Attil. tut.* Si pater ſit captus ab hoſtibus patria poteſtas eſt in ſuſpenſo, dominium rerum eſt in ſuſpẽſo, *§. ſi ab hoſtibus, quibus mod. ius patr. pot. Inſt.* Poſtliminium dicitur ſuſpenſi iuris conſtitutio, *l. pen. de ſuis, & leg.* Tutore capto ab hoſtibus tutela non eſt in ſuſpenſo, ſed finitur. Hoc exigit vtilitas pupillaris, & finis tutelæ proprium eſt, qua ratione & vſumfructum, qui ante captiuitatem fuit captiui, dicitur finiri captiuitate, quia & vſusfructus finis eſt proprium, licet redintegrari ſperetur poſtliminio; denique ſpes poſtliminii alia ſuſpendit, alia finit. Et ita in hac *l.* 8. ait Papinian. tutelam captiuitate tutoris finiri, quamuis iure poſtliminii tutelam priſtinam poſſit integrare, hęc ſcilicet ſpes non ſuſpendit tutelam, imo finit, & nouus

tutor datur, qui deſinit eſſe tutor, ſi alter A redeat ab hoſtibus.

Ad l. 2. vt leg. ſeru. cauſ. cau.

Nec ſi forte velit pater cauere, neminem amplius petiturum, compellẽdus erit heres legatũ, quod iam filius petere poteſt, alij, quam cui debetur, exſoluere.

SCiendum eſt, in hoc titulo proponi edictum prætoris de ſtipulatione legatorũ B ſeruandorum cauſa, qua ſe legatariis heredes obſtringunt datis fideiuſſoribus. Et licet nobis formulam ſtipulationis componere, *Quod mihi ex teſtamento aut codicillis L. Titii dari fierive oportet, id quibus diebus L. Titius dari fierive voluerit, iiſdem dari fierive, aut quanti res erit, tantam pecuniã recte praſtari, dolumq; malum huic rei promiſſioniq; abeſſe abfuturumq; eſſe hac ſpondesne? ſpondeo.* Stipulatur legatarius, promittit heres, adpromittit fideiuſſor, quem addiderit C heres. Et ait, *Quod mihi ex teſtamento & codicill.* codicillis ſcilicet ad teſtamentum factis. Nam legata nõ debentur, niſi ex teſtamento, & edictum loquitur tantum de legatis, ſed quia placet hodie etiam in fideicommiſſis huic ſtipulationi locum eſſe, *l. 1. §. plane, & l. hac ſtipulatio, hoc tit.* quę quidem fideicommiſſa ab inteſtato relinqui poſſunt; ideo etiam ab inteſtato codicillis, D aut epiſtola aut quocunq; alio iudicio hęc ſtipulatio locum habet, *l. etiam §. vlt. hoc ti.* Et rurſus ait, *dari fieri oportet, vt l. 10. hoc tit.* quo verbo certum eſt, id quod oportebit etiam contineri, *id eſt*, quæ poſt debebuntur ex legati cauſa, veluti fructus aut vſuras ex mora, *l. 1. §. belliſſime, hoc tit.* Igitur in formula nõ eſt neceſſe adiici, *oportebitne.* nam verbum, *oportet*, etiam futurũ tempus complectitur. nam eadem eius verbi interpretatio fit in actionum formulis, *l. 76. §. 1. de verb. oblig.* Et hæc ſtipulatio legatorum inſtar actionis obtinet. Eſt eñ ſtipulatio prętoris cautionalis, & omnis ſtipulatio prætoria cautionalis inſtar actionis obtinet, & E qui actionem dicit, & hac quam ſtipulationem dicit, *l. 1. §. cautionales, de prætor. ſtip. l. actionis, de obl. & act. l. non ſolum. rem rat. hab. l. ſi ambo. §. in ſtipul. de compenſat.* Et ita e contrario in actionibus, & conſequenter in ſtipulationibus, vt arbitror verbũ, *oportebit*, etiam id quod oportet, comprehendit. Et licet eodẽ argumento vti, quo Pomponius *in l. verbum erit, de verb. ſign.* Si, inquit, verbum, *eſt*, ex mente ſcribentis, vel loquentis, nõ tantum præſens tempus, ſed etiam præteritum ſignificat, ergo & verbum, *erit*, non tantum futurum, ſed etiam præteritum tempus demonſtrat. Eodem igitur modo licebit argumentari, ſi in actionum & ſtipulationum cautionalium, quę ex edicto proficiſcũtur, formulis, verbum, *oportet*, nõ tantum præſens, ſed etiam præteritum ſignificat. Ergo in iiſdem, *oportebit*, non tantum futurũ, ſed etiam præſens demonſtrat. Nec igitur intereſt ita concepero, *quod mihi dari fieri oportet*, an, *oportebit*, Et ita ad actionum editionem, quod inſcriptio *l.* demõſtrat, ad quam refero, quod eſt *in l. 8. de verb. ſignif.* verbo oportebit, tam præſens, quam futurum tempus, ſignificari, nec probo, quod certus quidam mutauit verbum, *oportebit*, in verbum, *oportet.* Nam ſi in verbo oportet verum id eſt, & in verbo oportebit pariter, non in omnibus cauſis, ſed in actionibus, ad quas referenda ea *l.* ex inſcriptione, vel in ſtipulationibus, quæ pro actionib. ſunt. Nam quod ſubiicitur in ea *l. 8.* eſt de actionibus, *actionum* verbo non contineri exceptiones, & in exceptionibus forte eadem interpretatio non fiet, ſicut nec fit eadem interpretatio in ſtipulationibus conuentionalibus, q̃ inſtar actionum non habent, *l. 76. §. 1. l. 89. l. 125. de verb. obli. l. & vno, de acceptil.* Nec etiam in legatis fit eadem productio temporis, *l. ſi ita ſcripſiſſet, de leg. 2. l. 17. de liber. leg.* ſed omiſſum tempus habebitur pro omiſſo, & qui volet vtrumque tempus complecti, neceſſe eſt ita ſcribat, *oportet, oportebitne.* Rurſus in formula diximus, *quibus*

diebus

diebus dari fieri,&c.ex *l*.1.*& l*.8.*hoc tit*. Nã edictum prorſus pertinet ad legata relicta ex die certa vel incerta,metuente forte legatario, ne interim,antequam conditio ſiue dies incert⁹ exſtiterit,heres diſſipet bona ſua, ne inane legatum inanem actionẽ faciat, & ob id ſolum proſpicere legatario ſibi licet. Sed quod notandum, porrigitur edictum etiam ad pura legata, ſi heres iudicem quærat & litigare velit, *l.hac ſtipulatio.l.etiam,hoc tit.l.vxorem.§.vlt.de legat*.3. Item adiecimus,*aut quanti ea res erit*,ex *l*.1. *§.item quæritur,hoc tit*.quæ ait, in hanc ſtipulationem,res aut pretia deduci.Hæc poſtrema clauſula eſt de dolo malo,quæ ſubiici ſolet fere omnibus ſtipulationibus,*l*.1. *hoc tit.l.doli.l.ex ea parte,de verb.oblig.l.nouiſſima, Iud. ſolu*. Et præterea cognita formula omnino ſciendum & hoc, interponi eam,vt noua actio ſit, vt eſt proditum *in l*. 1.*§.cautionales,de prætor.ſtipul*. id eſt, vt ex ſtipulatu legatario actio ſit,ſed non,vt nouatio fiat, nõ vt moueatur actio de legato; nouæ actionis acquiſitio,nouatio non eſt, quia & interpoſita ſtipulatione eiuſmodi, id agitur ſolum,vt legatario fideiuſſoribus ſit cautum, nõ vt ab obligatione teſtaméti recedatur. Ideoque ſimul dies ceſſit, & ex teſtamento,& ex ſtipulatione debetur,*l*.8. *hoc titulo*. & perperam ante in Florent. in *d.l*.1.*§.cautionales*. legebatur, *vt nouatio ſit*, nec enim fit nouatio. Sed diligẽtius explicandum,qui præſtent eiuſmodi cautionem,& quibus ſit ea præſtanda. Cautionẽ legatorum præſtant heredes,a quibus legata relicta ſunt, heredes, *inquam*, ex aſſe, vel ex parte,& inſtituti vel ſubſtituti,*l*.1.§. *ceterum,hoc tit*.Imo & honorarii ſucceſſores ſiue prætorii eam præſtant,*d.l*.1.§.*non ſolum*.Qua appellatione honorariorũ ſucceſſorum, non ſignificãtur tantum bonorum poſſeſſores hereditarii, vt interpretes male exiſtimant,ſed quamplures alii,vt heredes ſcripti ſub conditione iuriſiurandi, qui non impleta conditione,quam prętor remittit, pro eo habent,quaſi impleta heredes exſtitiſſent,*l*.1.*§.ad eos,ad l.Falcid*.& heredes ſcripti,qui omiſſa ſcriptura ab inteſtato poſſident,*l.duo heredes,ſi quis omiſſa cauſa teſtaméti*. De quibus etiam nominatim ſcriptum eſt, *in l*.13.*hoc tit*. ſatiſdationem vt præſtent, ſi ſint honorarii ſucceſſores, qui vltra prætoris edictum iure ciuili ex teſtaméto heredes non exiſtimarentur eſſe, quippe cum illi non impleuerint conditionem,& ſi omiſerint teſtamẽtum. Præſtant eandem cautionem,heredes heredum,quia & eos obligatio legatorum tenet,quæ tenuit defunctum, veluti æs alienum.Item præſtant fideicommiſſarii Trebellianici. nam & eos onera legatorum ſequuntur,*l*.1.*§.plane,ſi quos.l*.4.*l.etiam*.§.1.*hoc tit*.Et poſtremo,hi etiam hãc cautionem præſtant, qui per alios heredes effecti ſunt,vt qui ſeruum aut filium ab alio inſtitutum hereditatem adire iuſſerunt *d.l*.1.*§.non ſolum,hoc tit*. Sequitur,quibus ſit præſtanda ea cautio,id quod certiſſimũ proponam,legatariis & fideicommiſſariis, imo & ſucceſſoribus eorum præſtanda, in quos ius legati tanquam æs alienum tranſmiſſum eſt; Imo & procuratorib.eorum, *d.§.non ſolum*.Imo & diſpenſatoribus legatorum,*l.quidam.§.pen.de leg*.1. Et poſtremo cauetur domino etiam legatarii & patri,*d.l*.1.*§.placet,ſi ei cui, hoc tit*.Sed vt oſtẽditur in eadem *l*.1.*§.vlt*.ex quo pendet noſtra lex,patri vel domino non cauetur pręciſe ſine conditione, ſi filius vel ſeruus die legati cedente, in eius poteſtate ſit, neque hoc nouum eſt. Nam & procuratori non cauetur præciſe, ſed ſub conditione, ſi is cuius nomine cauet heres,viuat, videlicet ne teneatur heres illo ante defuncto,*l*.1. *§.procurator,hoc tit*. Et hinc apparet his caſibus,ſi ſtipuletur procurator vel pater formulam ſtipulationis, quã ex eo,quod plurimum fit, concepimus,eas cõditiones recipere.

Dicebam modo procuratori legatarii, non caueri præciſe, ſed ſub conditione, ſi legatarius viuat;& ſimiliter patri vel domi-

no non caueri prçciſe, ſed ſub cōditione, ſi legatarius in eius poteſtate ſit, ex *l.1.§.vlt.* cui mox connectitur ex Papinian. *l.2.* Ergo nunc ita conſtituamus, patri vel domino caueri, ſi die legati cedente legatarius in eius poteſtate ſit; quo caſu debetur legatum patri vel domino quaſi ſibi acquiſitū, iure poteſtatis. In alium ergo caſum, videlicet, ſi legati die cedente ſui iuris ſit, iniquum eſſe patri caueri; cum in eum caſum patri legatum non debeatur, & ei tantum cautionem præſtari oporteat, cui debetur legatum, vel ei, cui nōdum debetur in eum caſum, quod ſi forte debebitur, debetur autem legatum nō tantum quod peti poteſt, ſed etiam quod nondum peti poteſt, ſi modo iam ſit nata obligatio, *id eſt*, ſi dies ceſſerit, *l.9 hoc tit. l. ſi dies, ſub tit. proximo.* vt ſi ex die certa legatum relictū ſit, ſtatim dies legati cedit a morte, *id eſt*, naſcitur obligatio, & incipit deberi legatum, ſiue dies ſit breuis ſiue longa, vt Cal. centeſimis, quod non abs re notatur, *in d. l. ſi dies.* Actio autē, petitio, perſecutio non naſcitur, antequam dies venerit, quod ſi ex die incerta legatum relictum ſit, veluti, *cum nauis ex Aſia venerit, cum Titius conſulatum inceperit*, neq; debetur, neq; peti poteſt legatum, vel neque cedit, neq; venit dies, quod idem eſt. Et breuiter, neque obligatio, neque actio naſcitur, antequam dies vel conditio obtigerit, *d. l. ſi dies. & l. cedere, de ver. ſign.* Spes tamen eſt debitum iri. Et huius ſpei nōnulla habetur ratio. nam & ex alia cauſa interpoſita ſtipulatione conditionali, mortuo teſtatore, pendente conditione, ſpes tranſmittitur in heredem, *§. ex conditionali, Inſt. de verb. obligat.* Et huius ſpei ratione, antequā exiſtat conditio legati, & cœperit obligatio, hæc ſtipulatio de legato interponitur, ſed non tranſmittitur in heredem, mortuo legatario, pendente conditione, quia nec ſpes legati conditionalis tranſmittitur; Et eadē eſt cauſa huius ſtipulationis, & huius legati, eadem cauſa actionis ex ſtipulatu, & actionis ex teſtamento, *l.1. §. ſi quis,*

A *ſub conditione, hoc tit.* Et obſeruandum *in d. §. vlt. eiuſdem l.* cum quæritur de ſtipulatione legati præſtanda, quod filiofam. vel ſeruo relictum eſt, poni legatum fuiſſe relictum incerta die. nam ſi ex die certa relictum ſit, conſtat ſtatim a morte teſtatoris patri vel domino legatum deberi, neq; ab eo diſcedere obligationem, etiamſi poſtea filius vel ſeruus ſui iuris fiat, *l.5. §. vlt. ſ. tit. prox.* Et conſequenter conſtat, patri vel do-

B mino ex cauſa eius legati, omnimodo cautionem præſtandam, nec locum eſſe quæſtioni propoſitæ *in hoc §. vlt.* Igitur in eo §. recte inſtituitur quæſtio, non de legato relicto ex certa die, ſed incerta die, quæ & paulo poſt vocatur conditio. nam cōditio eſt dies incerta, vt, *ſi nauis ex Aſia venerit*, & retro, dies incerta eſt conditio, aut conditionis inſtar, *l. dies, de condi. & demonſtr. l. talis ſcriptura, de leg. 1. l. ſufficit, de cond. in-*

C *deb.* Dies, *inquam*, incerta eſt conditio, ſi & dies incerta ſit, & res ipſa, quæ in eam diem confertur, veluti. *ſi Titius erit conſul.* Nam & quo die Titius futurus ſit conſul, & an futurus ſit, incertum eſt, alias vero ſola dies incerta, certe non eſt conditio, veluti ſi ita legetur, *heres meus Titio, quū morietur, fundum dato*, purum eſt legatum, non conditionale, hæc verba, *quum morietur*, non faciunt conditionem, *l. ſub conditione, cum l.*

D *ſequenti, de condict. indeb. l. heres meus, de condit. & demonſtr.* Nam Titium moriturum certum eſt, mors certa, mortis dies incerta eſt, denique dies cum morietur, re ipſa certa, tempore incerta eſt. Et ad ſummā, dies incerta conditio eſt, quæ & re & tempore incerta eſt, dies incerta non eſt cōditio, quæ tempore incerta eſt, certa re. Ideo nō minus, imo magis hæc dici dies certa, quā incerta poteſt, cum ex re ipſa certius ei ſit

E certum æſtimare, quam ex curriculo temporis. Et quæſtio *§. vlt.* non minus ceſſat in hac die ambigua, quam in illa, quę omni ex parte certa eſt, & re, & tempore. Nā & cedit vtraque ſtatim, licet nondum venerit, & ſtatim igitur a morte teſtatoris patri vel

domino debetur legatum ſub hac vel illa die, ſeruo vel filio relictũ, & ei ſoli eſt præſtanda cautio ſine cunctatione vlla, & ſine exceptione vlla præciſe. At ſi ſub conditione, vel ſub die penitus incerta filiofa. aut ſeruo legatũ ſit, non eſt præſtanda ſatiſdatio patri vel dño præciſe, ſed cum hac exceptione, *ſi die legati cedente, in eius poteſtate legatarius fuerit*, quo ſolo caſu patri domino ve tale debetur legatum. Et ita cum hac aduerſione & exceptione, conſultius fecerit, ſi his perſonis cauerit heres non pure. Sed & ſi forte cauerit abſciſe ſine exceptione, vt oſtẽditur in §. *vlt.* & poſt manumiſſionem ſerui, aut emãcipationem filiifam. dies legati ceſſerit, agenti patri vel dño ex ſtipulatione illa obſtabit exceptio doli mali, ꝙ in eum caſum non ſit actio ex ſtipulatu, quo nec ei liceat agere ex teſtamento, *d. l. 1. §. ſi quis ſub conditione.* Cauſa ſtipulationis ſequitur cauſam legati. Stipulatio eſt veluti acceſſio obligationis principalis, & additur recte ex Papin. non audiri etiã patrem vel dñm. cui præciſe cautũ eſt, ſi agat ex ſtipulatu, vel ex teſtamento, quamuis offerat cautionem, filium nõ petiturum, neminem amplius petiturum, nec eñ heres compellitur alii, quam cui debetur, legatũ exſoluere. Debetur autẽ filio vel ſeruo, qui ſui iuris inueniuntur, non patri vel dño, & licet non vtriq; ſemper peti poſſit ꝙ debet, vt quod debetur ex die certa, tamen quod non debetur, nunquam petitur efficaciter, quia vel exceptione repellit actor, cui nihil debetur. Sed ad hæc notandum in hoc propoſito nõ tñ patri caueri oportere, ſed etiam filio, non tantum domino, ſed etiam ſeruo; patri, in caſum ſi filius in eius poteſtate ſit die legati cedente, & ſimiliter dño; filio autem & ſeruo, in caſum, ſi ſui iuris ſit. nam vtriq; caueri in ſuum caſum æquũ eſt. Dices onerari heredem ſi caueat vtriq; ꝙ cogitur vni quærere vnum fideiuſſorem, & alii alium, fideiuſſores nõ eſſe faciles inuentu, nec vnũ facile ſuſcipere plures obligationes? Dicam, non onerari heredem ex

A *l. ſeq.* quia vtriq; caueri poterit adhibito vno eodẽq; fideiuſſore, qui ideo non onerabitur, nec detrectabit cauere vtriq;, cũ futurum ſit, vt vni tantũ teneatur, non vtriq; prout caſus hic obtigerit, nec enim vterq; caſus cõcurrere poteſt. Cauebit igitur heres vtriq; eodem fideiuſſore. nam æquum ſane eſt cuiq; cauere in ſuum caſum. nam ex ſtipulatione filii non poteſt actio acquiri patri in caſum, quo ſui iuris ſit. Et retro B ex ſtipulatione patris vix vnquam filio acquiritur actio, *l. cum duos, de pact. dot. de iur. dot.* Et ita etiam *lib. 3. & 19. quæſt. Pap.* iam ante didicimus, eodem legato relicto duobus ſub diuerſis aut contrariis conditionibus, heredem vtrique cauere, quamuis vni tñ deberi debeat, *l. Paulus. §. vlti. de præt. ſtip. l. etiam. §. vlt. tit. ſeq.* adhibito eodem fideiuſſore, *l. 3. h. t.* Quod obtinuit in ſpecie, *l. ſi duo, h. t.* Si Titio legatum ſit, & duo ſint C eiuſdẽ nominis amici teſtatoris, nec certũ ſit, de quo ſenſerit teſtator, & deſperemus an certum eſſe poſſit, interim vtriq; ſatiſdabit, adhibito eodem fideiuſſore, dum illi duo de legato contendunt.

Ad l. 5. eod.

Poſteaquam heres ab hoſtibus captus eſt, conditio legati, cuius nomine propoſita ſtipulatione cautum fuerat, exſtitit. fideiuſſores in- D *terim teneri negans, quia neque ius neq; perſona eſſet, ad quam verba ſtipulationis dirigi poſſint.*

Primæ quæſtionis ſpecies hæc eſt; Heres de legato relicto ſub conditione ſatiſdedit; poſt captus eſt ab hoſtibus, & poſt captiuitatem eius exſtitit conditio legati; Quæritur, *an fideiuſſor conueniri poterit herede nondum reuerſo ab hoſtibus?* Et Papin. ait, non poſſe. Videretur poſſe, quia fidem E ſuam in hoc interpoſuit, vt cum legati conditio exſtitiſſet, legatum ſolueretur. Porro exſtitit conditio, & legatario liberum eſt, agere cum herede vel cum fideiuſſore. Et hoc ſane caſu plane cogitur cõuenire fideiuſſorem ſolum, niſi captiuus defenſorem

habeat in ciuitate. At Papin. ait, *fideiuſſorẽ interim non teneri, dum heres eſt apud hoſtes.* A Rationem non intellexit Accur. quia fideiuſſor ante, quã reus principalis, cõueniri non poteſt. *l. fideiuſſor antequam, de fideiuſ.* Heres aũt, qui reus eſt principalis, neq; ante captiuitatem legatum debuit, *l. legatum, ſub conditione. de cond. & demon.* neq; etiam poſtquã exſtitit conditio, cum ſit apud hoſtes, legatum debet aut debere poteſt, quia in perſonam ſeruilẽ non cadit ciuilis obli- B gatio, nec hereditatẽ habet qui debeat, qa ſucceſſio eius eſt in pendẽti propter ſpem redemtionis poſtliminii; deniq; non eſt ꝑſona principalis quę debeat legatũ, & conſequenter non eſt ius, *id eſt*, non eſt obligatio, *vt l. fideiuſſor obligato. §. pen. de fideiuſſorib. l. hac ſtipulatio, h. t.* Si non eſt perſona q̃ debeat principaliter, nec igitur obligatio eſt, quia obligatio ciuilis ſine pſona, in qua C conſiſtat, initium capere nõ poteſt, & verba huius ſtipulationis prætoriæ referuntur ad obligationem ciuilem, *quod mihi ex teſtamẽto dari oportet.* Obligatio enim ex teſtamento eſt ciuilis, *id eſt*, ex XII. tab. Cum ergo non ſit obligatio ciuilis in caſu ꝓpoſito, nõ ſit perſona quæ ciuiliter debeat, ſequitur fideiuſſorem interim nõ teneri, captiui perſona nulla eſt, cum ſeruus ſit hoſtium, ſerui nulla eſt perſona. Perſona eſt D ciuile nomen, & ſeruus nõ eſt ciuis. Homo eſt naturale nomen, ſeruus eſt homo, non perſona, deniq; ſeruus non obligat̃, *l. ſerui, de ob. & act. l. in perſonam, de reg. iur.* Herede reuerſo ab hoſtib. tum demũ fideiuſſor conueniri poteſt, quia iam exſiſtit perſona principalis. In context. illo loco, *propoſita ſtipulatione*, ſcio Papin. ſcripſiſſe, *prætoria*, non, *propoſita*, & ſimili errore, *in l. 3. §. quãuis, ſi cui plus quam per l. Falcid.* In illo loco, E *quod præterea cautionis*, legendũ, *quod prætoria cautionis*, ſi ante captiuitatem heredis exſtitiſſet conditio, fideiuſſor proculdubio teneretur, quia heres legatum debere cœpit, & captiuitate obligatio nõ perimitur, *l. hactenus, de conſt. pec.* Rurſus ſi poſt mortem heredis, qui ſatiſdederat, exſtiterit cõditio legati, fideiuſſor tenebitur, non quidẽ ante aditam hereditatem heredis, quia etſi obligatio, quę iam cœpit in perſona aliqua conſiſtere poſſit, poſtea ſine perſona, etiãſi null' appareat poſtea, q debeat, vt ſi mortuus ſit debitor, & hereditas eius nondum adita ſit, non apparet debitor, apparet tamẽ obligatio, *d. l. hactenus.* quæ iam cœperat in perſonam; tamen obligatio exordiũ capere nõ poteſt ſine perſona, perſeuerare poteſt, etiamſi non perduret perſona, ſed hoc caſu fideiuſſor tenebitur poſt aditam hereditatem heredis vita functi, antequã exſiſterit cõditio, quia heres, a quo legatũ relictum eſt ſub cõditione, ſi moriat̃, pendente conditione, heredẽ ſuum qui adierit obligatum relinquit. *l. legato, ſub condit. de cond. & dem.* Aliter legatarius, cui legatum relictum eſt ſub cõditione, qui ſi moriatur pendente cõditione, heredi ſuo nihil relinquit, quia legatum conditionale nõ tranſmittitur, *l. 1. §. ſi quis, ſub cond. h. t.* Vbi ꝙ notauit eſſe mendum in Pand. Florẽt. non eſt mendum, inquam illo loco, *quia nec legatũ non tranſmittitur.* Sunt enim duæ negationes pro vna, ꝙ eſt frequens in his libris, & aliis auctorib. *l. 6. de extraord. criminib.* Ne ab his, qui ſupprimunt coemtas merces in annona, *& l. cum aũt. §. 1. de adil. ed.* nihil amplius conſequatur, quam ꝙ non habet, & illo loco Terẽt. *faciunt, ne intelligendo, vt nihil intelligant.* Et hæc ad vnam quæſtionẽ ad quam male Accurſ. addit, hanc rationẽ, qa, *inquit*, exſtincta obligatione principali tollitur fideiuſſoria, quia nec hęc fuit exſtincta, quæ nec dum cepit, quæ nec captiuitate exſtinguitur, *d. l. hactenus.* Et ſubiicit, quia, *exceptio quæ reo competit & fideiuſſori prodeſt.* nam hic nulla competit exceptio perſonæ non obligatæ, nondum eſt reus principalis quiſquã. Et hoc cum ita ſit, male adfert, *l. ſi deceſſerit, qui ſatiſd. cog.* vt ex ea efficiat, quod tamen eſt per ſe verum, exceptionem reo competentem fideiuſſori ꝓdeſſe, *l. fideiuſſores mortuum. §. vlt. de fideiuſ.*

l. exce-

l. exceptionem, de except. §. exceptiones, Inſtit. de replic. Verum hoc non vult, *l. ſi deceſſerit.* Sed hoc tantum mortuo reo, ante moram qui ſatiſdederat iudicio ſiſti, fideiuſſorem liberari, cur liberatur? *an quia exceptio reo competit?* minime, ſed quia impoſſibilium nulla eſt obligatio, impoſſibile enim eſt heredem mortuum ſiſti. Huic ſententiæ obiicit *l. 1. C. de fideiuſſ.* ex qua colligitur liberato reo, non liberari fideiuſſorem, quod contigit ſemper reo morte liberato, ſiue B mors ſit naturalis ſiue ciuilis, ciuilis mors eſt deportatio, publicatio bonorũ; cui ademta ſunt ſua omnia, pro mortuo habetur, cui publicata eſt pars, pro ſemi mortuo. Igitur ipſe quidem liberatur, ſed fideiuſſor nõ liberatur, qui vtiq; adhibetur hac prouidentia ſine contemplatione, vt ſiue reus moriatur morte ſua, ſiue cõfiſcetur, ſit creditori, a quo ſuum ſeruare poſſit, lapſo reo facultatibus: ſed, vt dixi, nihil attinet hoc C loco de hac re diſputare, quia in hac ſpecie, non liberatur reus, cum nondum ſit vllus reus, & fideiuſſor non tenetur, non quia ſit liberatus reus, ſed, quia nullus adhuc eſt reus.

Ad §. 1. Imperator.

Imperator Marc. Antoninus Iulio Balbo reſcripſit, eum a quo res fideicommiſſi petebãtur, cum appellaſſet cauere, vel ſi caneat D *aduerſarius, transferri poſſeſſionem debere. Recte placuit Principi poſt prouocationem quoque fideicommiſſi cautionem interponi. Quod enim ante ſententiam, ſi petitionis dies moueretur, fieri debuit, amitti poſt victoriam dilata petitione non oportuit. Sed quare non cauerat de fideicommiſſo, qui prouocauerit: ſi caueret aduerſarius, ad eum poſſeſſionem eſſe transferendam reſcripſit; cum alia ſit edicti* E *conditio, non enim exigitur a legatario vice mutua cautum: ſed vicaria cuſtodiæ gratia poſſeſſio datur: & qui obtinuit in poſſeſſionem per prætorem aut præſidem inducitur: ſed prætor quidem in omnium rerum poſſeſſione, quæ in cauſa hereditaria permanent, omnimodo* A *fideicommiſſi ſeruandi gratia permittit. Princeps autem earum rerum nomine, de quibus fuerat iudicatum, mutuas admiſit cautiones. Sicuti cum de bonis ſuis conferendis filius, accepta poſſeſſione, cauere non poteſt: quia denegamus ei actiones: defertur conditio cauendi fratribus ex forma iuriſdictionis, quod ex portione fratris fuerint conſecuti, cum bona propria conferre cœperit, ſe reſtituturos, ſed ſi nec ipſi cauere poſſint, vtiliter probatum eſt, virum bonum ab vtraq; parte eligendum, apud quem vt ſequeſtrem fructus deponatur, quiq; vtiles actiones a prætore datas exerceat, poſſeſſio autem ex reſcripto ſupra relato, non alter ad eum, qui fideicommiſſum petit transfertur, quam ſi cauerit: tametſi maxime non per inopiam, ſed per contumaciam cauere voluerit, ſed ſi is, qui viuit, non poſſit cauere, vel res deponenda vel iuriſdictio reſtituẽda erit.*

Sequitur *in §. 1. reſcriptum M. Antonini.* Vt eius quæſtio intelligatur, conuertam ſententiam, an hæc cautio, de qua agimus, præſtetur & exigatur poſt litem de legato conteſtatã actione ex teſtamento, *id eſt*, ſi iam cœperit legatarius petere legatum actione ex teſtamento. Qua de re auſim ita conſtituere, exemplo aliarum ſtipulationum prætoriarum, quæ interponũtur ante litem, non poſt, veluti, *iudicatum ſolui, iudicio rem ratam haberi.* Et hanc ſtipulationem legatorum interponi ante litem conteſtatam. Et ita ſecundum ſcripturam Pandect. Flor. *l. 1 §. plane ſi quis, hoc tit.* perſpicue traditur. Si omiſſa ſtipulatione de legato legatarius litem conteſtatus eſt, ceſſare hanc ſtipulationem. Cur ita? quia videtur legatarius elegiſſe diem conſequendi legati, & contemſiſſe remedium ſtipulationis, & quia, vt eſt in *l. 3. titul. ſeq.* de legato ante poteſt conſtare, quam de ſatiſdatione, *id eſt*, de legato, de quo litem conteſtatus eſt, conſtare poteſt ante fierique iudicium, quam ſatiſdatio exegi, probari præſtariq;, non deſiderabit igitur cautionem, qui elegit actionem ex teſtamento. In aliis libris legitur *in d. §. nec ceſſare.* Sed maior

N* 2

eſt fides Florentinorum. Neq; moueor eo, quod dicitur, etiam de legato puro, & præſenti caueri. nam & caueri dicam, antequã de eo legato lis conteſtetur, *l. etiam, hoc tit.* Non moueor etiam eo, quod dicitur *h. §. 1.* ante ſententiam hanc cautionẽ exigi. Nam ſubiicitur, *ſi petitionis dies moraretur*, id eſt, ſi nondum peti legatum poteſt, ſi lis de legato nondum conteſtari poteſt. Ergo ante ſententiam, & ante litem, non poſt litem conteſtatam. Nõ moueor etiam eo, quod dicitur *d. §. 1.* etiam poſt condemnationẽ heredis, cum quo egerat legatarius, ex teſtamento hanc cautionem exigi. Si poſt condemnationem, cur nõ etiã poſt litem? Nam, vt reſpondeam, ita demum poſt condemnationem hæc cautio exigitur, ſi heres appellauerit, quæ appellatio exſtinguit ſuperius iudicatum, ne dicas ſuſpẽdit, imo exſtinguit, *l. 1. §. vltim. ad Turpillian.* Quod euidenter apparet ex eo, quod ſi quis iudicio famoſo ſit condemnatus, veluti furti, & appellauerit, & non ſit viſa appellatio iuſta, hodie fit infamis, non retro, quia prior condemnatio fuit exſtincta appellatione, *l. furti. §. 1. de his, qui not. infam.* Sic igitur poſt condemnationem heredis, ſi appellauerit heres, exſtinguitur iudicatum, & ideo, antequam lis noua conteſtetur, recte hęc ſtipulatio exigitur, quandoquidem exigitur ante litem. Sed & hoc caſu, cum poſt condemnationem exigitur, non exigitur ex edicto prætoris, ſed reſcripto Antonini, quod proponitur hoc §. inter quæ eſt magna differentia. Primum enim, vti ex edicto non cauetur legatariis, legatarii mittuntur in poſſeſſionem omnium rerum, quæ ſunt in cauſa hereditaria, ſiue legati conſeruandi cauſa, *l. 1. quib. ex cauſis in poſſeſſ. eat.* Vbi autem poſt condemnationem, & appellationem heredis non cauetur legatariis, mittũtur tantum in poſſeſſionem rerum legatarum, de quibus iudicatũ eſt. Et ita demum mittitur in poſſeſſionẽ, non cauente herede condemnato, ſi ſit paratus ipſe cauere heredi, de conſeruanda re le-

A gata, in quam mittitur, & reſtituenda heredi, ſi forte vicerit heres, quæ eſt ſecunda differẽtia. Ex edicto autem legatarius, cum mittitur in poſſeſſionem, nihil cauet heredi; denique ex reſcripto mutuæ cautiones exiguntur, *nam ex edicto, & mutua cautiones*, id eſt, recurrentes, commeantes ab vno ad alium, non quod alter alteri ſimul caueant; ſed quod herede non cauẽte caueat legatarius, ſi velit mitti in poſſeſſionẽ
B rei legatæ, & ita oporteat vel heredem cauere vel legatarium cauere heredi & mitti. Eſt & differentia tertia, quod ex reſcripto legatarius, cui non cauet heres poſt condemnationem, miſſus in poſſeſſionem rei legatæ, ſolus poſſidet rem legatam. Ex edicto autem legatarius miſſus in poſſeſſionem, nõ poſſidet ſolus, ſed ſimul cum herede. Et vt eleganter ait Papinianus, *vicaria poſſeſſio datur cuſtodiæ gratia, vicaria*, qđ
C ſit vice cautionis, *vt l. ſi finita. §. ſi quis damni, de dam. infect.* &, *cuſtodiæ gratia*, quod cuſtodia legatario detur rerum hereditariarum potius, quam poſſeſſio, vt ſaltem tædio cuſtodiæ extorqueat heredi cautionem, *l. 3. §. vlt. l. 10. de acquir. poſſ. & l. cum legati, quibus ex cauſis in poſſ. eat. l. 5. in ſeq.* In ſumma, multum intereſt caueatur ex edicto, an ex reſcripto Antonini, multum intereſt exigatur cautio ante litem de lega-
D to conteſtatã priore iudicio, an poſteriore iudicio appellationis, ſed vtrobiq; exigitur ante litẽ conteſtatã. Et ſic ordo, qui demõſtratus eſt, confirmať vno exẽplo, de collatione bonorũ. Hoc omiſimus illo loco, *ſed quare non*, &c. vulgo legiť, *caueat*, ſed, vt oſtendi iamdudũ, legendũ eſt, *ſed quare non cauente*, h.... de ſc. nã hoc dicit, non cauẽte herede, ſi caueat legatarius, in eum trãsferri poſſeſſionẽ. Etiam illud notandum, ut
E in illo laudandus Accur. quod illo loco, & *qui obtinuit*, id eſt, qui a prætore impetrauit hãc ſatiſdationẽ, eſt enĩ inſtar actionis, & petitur a prætore, ſicut actio, nõ ipſo iure ex edicto competit, & qui petit hanc ſtipulationem agit, *l. quibus. §. vlt. de verb. ſign.*

Vt in-

Vt intelligatur, an apte cohereant his, q̃ dixímus heri, ex his quędã reſtruere & ſenſum cõſtruere ſiue copulare neceſſe eſt. Si omiſſa ſtipulatione legatarius de legato litem conteſtatus ſit, & condemnauerit heredem, appellauerit heres, Imperatori M. Antonino æquum viſum eſt, antequam lis denuo conteſtetur, cautionem interponi, ſi hoc deſiderauerit legatarius, qui vicit. nã ſi ex edicto ante condemnationem mora petitioni ſit interiecta, vel ex die, vel ex cõditione, hæc cautio interponi debet, & multo magis poſt condemnationem heredis, delata petitione per appellationem, antequam cauſa appellationis conteſtetur. Sed multum intereſt inter edictum prætoris & conſtitutionem Marci. nam ante condemnationem, & litis conteſtationem cautio ex edicto præſtatur, & non cauente herede, legatarius mittitur in poſſeſſionẽ omnium rerum hereditariarum, quaſi cuſtos rerum, herede nihilominus manente in poſſeſſione earum rerum, & nulla ab eo heredi vice mutua p̃ſtatur cautio. Quid enim opus eſt heredi caueri manẽti in poſſeſſione? Poſt condemnationem vero, & appellationem heredis cautio interponitur, & herede non cauente, legatarius mittitur in poſſeſſionẽ rei legatæ, vt ſolus eam rem habeat, & poſſideat, vt ſit poſſeſſor, nõ cuſtos heredi, ablata poſſeſſione, ſi modo cauerit heredi, de ea re conſeruanda, & reſtituenda, ſi ſecundum heredem p̃nuntiatum ſit. Et vt oſtenditur in extremo huius §. hanc vtiq; cautionem debet heredi cauere legatarius, non tantum, ſi heres per inopiam, quæ neminem non exuit hominum gratia, cauere non poſſit, ſed etiam ſi per cõtumaciam cauere nolit, etiam contumaci cauetur ex fin. eius §. Porro hunc ordinem iuris, vt exigatur cautio a reo, & ſi nolit cauere, vt trãsferatur poſſeſſio rei cõtrouerſæ in petitorem, qui modo idem cauere paratus ſit, qui quam reus detrectat, ipſe vltro ſubeat cautionem, hunc *inquam*, ordinem, & in aliis cauſis ſeruari, propter exemplum de collatione bonorum oſtendit, filius defuncti emancipatus patre defuncto, non admittitur vna cum fratre, qui manſit in poteſtate, ad bonorum poſſeſſionem contra tab. niſi conferat in commune bona propria, quæ poſt emancipationem acquiſiuit, quia ius ſibi vult habere, qui vult particeps fieri bonorum paternorum; filii autem quæ ſunt, patris ſunt, bona igitur propria, quaſi paterna debet conferre, quod fit nõ tantum re ipſa, *id eſt*, diuiſione propriorũ bonorũ habita cum fratre, ſed etiam cautionem ex edicto prætoris, ſi caueat, ſe bona propria cum fratre diuiſurum. Collatio fit cautione aut diuiſione, vel ſi tanto minus pro rata ferat ex bonis paternis. Quod ſi nullo modo cõferat, ſi neque diuidat, neq; caueat, denegantur ei, etiamſi bonorum poſſeſſionem acceperit, quaſi acceperit ſine re, actiones poſſeſſoriæ vel hereditariæ, & nihil ex bonis paternis iudicio fam. erciſcun. conſequi poteſt, ſed portio eius, quam habiturus erat, transfertur ad fratrem, qui fuit in poteſtate, ſi modo caueat emancipato, vt formulam concipit Papinianus hoc loco. Sunt enim verba formulæ, quam ſuus præſtat emancipato; quod ex portione fratris fuerit conſecutus, cum bona propria conferre frater cœperit, ſe reſtiturũ, & cauere vtiq; debet ſuus, in quem transfertur portio emancipati indiſtincte, ſiue per inopiam non caueat emancipatus, ſiue per contumaciam, vt in propoſita ſpecie, de ſtipulatione legatorum, nihil intereſt, heres inops ſit, an cõtumax. Et male Accurſ. ſentit hac in re, eſſe differẽtiam inter hunc caſum & illum, de collatione bonorum, & mouetur leuiter verbo, *non poteſt*. nam in conſuetudine & non poſſe dicitur, qui non vult, & contra non velle, qui non poteſt, & ita nullo conſtituto inter hos caſus diſcrimine, ſicut mitius agitur, cum filio emancipato, qui per inopiam vel contumaciam cauere non poteſt, veluti non continuo translata portione eius, nõ temere & quan-

doque non in totum denegatis actionibus poſſeſſoriis, *vt l. 1. §. ſi frater, & §. ſi duobus, & l. 1. §. vlt. de coll. bon.* Meo iudicio æquum eſt, etiam mitius agi cum herede, qui per inopiam cauere non poteſt de legato, non facta translatione poſſeſſionis protinus in legatarium, ſed ſuſpenſa ea, donec diligentius quærat fideiuſſorē, quid autem fiet illo caſu de collatione bonorum, ſi neque ſuus, neq; emācipatus cauere velit, aut poſſit? Et ſane exiſtimo poſſeſſionem remanere penes eum, penes quem eſt, vindicias dari poſſeſſori. Vnumquemq; frui ſua poſſeſſione, quam accepit contra tab. vel vnde liberi. quia in pari cauſa melior eſt poſſeſſor. Sed vt Papinian. oſtendit hoc loco, ab vtroque fratre eſt deligendus ſequeſter vir bonus, apud quem fructus prædiorum deponantur, quique medio tempore exerceat actiones hereditarias, vtiles pro portione emancipati, donec cauerit. Et ita in ſtipulatione de legatis; ſi neq; heres cauere velit, qui victus eſt, neq; legatarius, qui vicit, vt Papinianus ait, res legata eſt deponenda apud ſequeſtrum, res ſcilicet mobilis, quæ legato continetur. nam rerum immobilium ſequeſtratio nunquam fit, res enim mobiles facile interuerti & corrumpi poſſunt; Et cōſequenter ſequeſtratio fit fructuum, quia facile interuerti poſſunt, & generaliter poſt condemnationem & appellationem poſſeſſoris, ſi non caueat, fructus rei controuerſæ deponuntur apud ſequeſtrum, *l. ab exſecutione, C. quarum appell. non recip.* Et interdum poſt condemnationē petitoris, ſi poſſeſſor depopuletur fructus, *l. Imperatores, §. vlt. de appellat.* Sequeſtratio etiam fit rerum ſe mouentium, etiam liberarum perſonarū, quia & hæ plagio interuerti poſſunt, *l. 3. §. in hoc interdicto, de lib. exh. & capt.* Cum locum de ſponſal. Sequeſtratio non fit rerum immobilium, ſicut nec furtum. Sequeſtratio etiam non fit pecuniæ, *id eſt*, quātitatis nummariæ, *tit. Cod. de probib. ſequeſtr. pecun.* quia quātitas interuerti nō poteſt. Eſt enim ge-

A nus, & generis nullū ſubeſt corpus, incorporalia interuerti non poſſunt. Igitur nec cauēte herede, nec legatario poſſeſſio quidem immota manet rei immobilis, ſed fructus ſequeſtro deponuntur, vel res ipſa ſequeſtro deponenda eſt, vid. ſi ſit mobilis, vel inquit Papinianus, *iuriſdictio reſtituenda eſt*, vbi etiam addo maxime, ſi res ſit immobilis, *id eſt*, ex forma iuriſdictionis & huius edicti, quod hoc titulo proponitur. B Omiſſo remedio cōſtitutionis Marci legatarius eſt mittendus in poſſeſſionem omnium rerum hereditariarū cuſtodiæ gratia, vt ſimul poſſideat eas res cum herede. *Iuriſdictio* igitur *reſtituenda eſt*, id eſt, regrediemur ad edictum nullo cauente, & quaſi ceſſante conſtitutione. Et ita duobus locis hoc §. *iuriſdictio* eſt edictum, *vt l. quāuis, de poſtul. l. certa, Cod. vt in poſſ. legat.* Et inde iuriſdictio nonnunquam, *id eſt*, præ- C tura, & ſeparatur a cōſulatu. Capitolin. in Gordianis, *praturam nobilem init, poſt iuriſdictionem conſulatū init*, id eſt, poſt præturā. Huic exemplo addi oportet aliud ſimile, is a quo petitur hereditas, vel quæ alia res, qualiter cauere debet, ſi hoc deſiderauerit petitor, de ea re conſeruanda, vel ſi cauere nolit, poſſeſſio transfertur in petitorem, qui modo idem cauere paratus ſit, *l. de bonis, §. vltim. de Carb. edict. l. 5. de petit.* D *hered. l. ex libero, §. vlt. de quaeſt. l. 1. C. vbi poſſ. & Paulus 1. ſentent. tit.* 11. Atque ita reus, qui cauere non vult, ex reo fit actor, hæc eſt pœna, vel conuentus. Ex poſſeſſore fit non poſſeſſor, *vt l. ſi priuſquam, de oper. non. nunt. l. 45. de damn. inf.* Quia poſſeſſio trāſfertur in a[illegible]rem, ſi actor caueat, neutro cauente poſſeſſio manet penes poſſeſſorem, qui in pari cauſa eſt potior, qui poſſi- E det. Sed his caſibus, ęquum eſt fructus perceptos deponi in ſequeſtro.

Ad §. ſi dies.

Si dies aut conditio legati, fideicommiſſi, petitionem actionemve differre dicatur, & ideo ſatiſdatio deſideretur, heres autem per calumniam

calumniam poſtulari contendat, & relictum neget, non aliter audiendus erit, qui cauere poſtulat, quam ſi ſcripturam, qua relictum adfirmet, exhibuerit.

SAtiſdatio legatorum præſtatur ante litem, non poſt litem conteſtatam. Summa eſt ſuperiorum veriſſima ſententia, & noua tamen. Poſt cōdemnationem autem ſi omiſſa ſit ſatiſdatio priore iudicio, antequam lis denuo conteſtetur poſteriore iudicio, prius enim appellatio exſtinxit, eandem cautionem interponi, vel ex conſtitutione Marci, ita vt non cauente herede legatarius mittatur in poſſeſſionem rei legatæ, & eam ſolus poſſideat, eiq; præſtita cautione; vel poſt condemnationem & appellationem heredis eandem cautionem interponi ex edicto prætoris, neutro cauēte, vt legatarius ſimul poſſideat bona heredis omnia quaſi cuſtos, magis quam poſſeſſor, atq; ita poſt condemnationem, vel nos ſequi ordinem conſtitutionis Marci, vel ſi nemo cauere velit ſeruari ordinem iuriſdictionis, *id eſt*, edicti, reſtitui edictum ſiue iuriſdictionem, ceſſante remedio conſtitutionis. Reſtāt ex eodem libro tres quæſtiones pertinentes ad eandem cautionē, quarum prima eſt *in* §. *pen.* ſecunda *in* §. *vlt.* tertia *in l.* 4. *tit. ſeq. ex eod. lib. Papi.* Prima quæſtio hæc eſt, *An hac cautio ſit præſtanda, ſi dicatur peti per calumniam*, id eſt, *vexandi tantum heredis gratia, cum petenti cautionem nihil ſit relictum, vel non ea res*; Ergo hodie a quo ſatis petitur contendente per calumniam ſatis peti, non aliter audiendus eſt legatarius, quam ſi proferat tabulas teſtamenti, vel codicillos, quibus probet ſibi relictum, atq; ita probatio exigitur, antequam peti poſſit legatum, quia conſtare vtrumq; de legato debet, priuſquam oneretur heres, conſtare non actione de legato, ſed prætoris aut præſidis cognitione ſummaria, quia ſummatim cognoſcat, an ſit relictum legatum, an debeatur, an conditio legati defecerit. nam conditio quæ ſemel defecit non reſtituitur, *l. quidam, & l. rogo,*

A *de fid. libert. l. pater*, §. *vlt. de cond. & demon.* Et hac *l.* 3. §. 1. *titul. ſeq.* ait eſſe commune omnium ſatiſdationum prætoriarum. Et confirmat, *l.* 1. §. *vlti. de præt. ſtipul.* vt ſi per calumniam peti dicantur ab eo, a quo petūtur ſummatim, exploret prætor vel præſes, an cauſa, quæ prætenditur petendæ ſatiſdationis, vlla ſubſit, quia ſi non ſubſit, iniquum eſt, heredem onerari, *d. l.* 3. §. 1 *l.* 1. §. *penult. eod. tit. l. hac ſtipulatio*, §. *vlt. hoc titul.*

B Quibus tribus locis reſcriptum D. Pii in hanc rem adducitur, & licet exemplum ſumere ex *d. l.* 1. §. 1. *vt leg. nom.* Si ſolutum ſit legatum ante repræſentationem, conſtat non deberi. Igitur hoc caſu non admittet prætor petitionem cautionis. Licet aliud exemplum ſumere *ex dict. l.* 1. §. *vlti. tit. ſeq.* Si certum ſit heredem inſtitutū repudiaſſe vel omiſiſſe hereditatem, vel ſe abſtinuiſſe, fruſtra exigitur hæc cautio, niſi ab inteſta-

C to legatum relictum ſit, *l. eam quam, C. de fideicommiſſis*, quia repudiatione vel omiſſione irrita fit omnis ſcriptura teſtamenti. Et notandū etiam ex eo §. abſtentione etiam omnem vim teſtamenti diſſolui, licet heres inſtitutus retineat nomen heredis, ſed nudum, inane, ſine re, quandoquidem ſe abſtinuit vltro, abſtentio iure prætorio tantum poteſt, quantum repudiatio iure ciuili, *l. pro herede*, §. *penult. de acquir. hered.*

D *l. nam nec, de leg.* 1. Vtroq; genere irritum fit totum teſtamentum. Illud etiam notandum, ſi certum ſit heredem nondum adiiſſe, qui poteſt adire, ſed conſultat forte, cautionem nōdum exigi, ſed ſuſtineri, donec adeat. Et ita accipienda, *l.* 2. *tit. ſeq.* Sed ſi dubium & incertū ſit, an adeat, qui forte eſt inſtitutus, ſub conditione, & ante conditionem decernere nihil poteſt, ſi defecerit conditio non poterit adire, ſi exſtiterit

E forte adibit. Si igitur ob conditionem incertum ſit, an adeatur hereditas, quod deficiente conditione corruat omne teſtamentum, ſi ſit heres ex aſſe, interim a prætore cautio peti poteſt, ſed nemo eam præſtabit, impetrabitur, ſed nullus exſiſtet, qui

interpellari poſſit, & conſequenter legatarius mittetur in poſſeſſionem quaſi nemine cauente, *l. 1. §. vlt. titul. ſeq.* quia, vt eſt *in ead. l. §.* non exigit, vt legatarius mittatur in poſſeſſionem, non exigimus, vt ſtet per heredem, ſatis eſt, ſi per legatarium nõ ſtet, quo minus ei caueatur; Petitur igitur actio, quaſi tamen nullus ſit, cũ quo agatur, & quaſi non exſiſtente reo vllo, ſequitur miſſio in poſſeſſionem. Etiam illud notãdum, ſi prætori videatur, cũ calumnioſe dicitur ſatis peti, res eſſe obſcurior, quam vt ſummatim decerni poſſit, ſatis fore, ſi legatarius iurauerit, ſe non calumniæ cauſa dolo malo cautionem ſuperuacuam poſtulare, vt fit in ſpecie l. prætor ait, *in pr. & l. qui bona, §. qui damni, & §. ſi quis ſtipulaturus, de damn. infect.* Vbi poterit ſummatim de ea re cognoſcere prætor, aut præſes cognoſcet, & vel dabit vel denegabit cautionem re ſummatim cognita, per iudicem, per annotationem, translatio ducta eſt a computatione rationum, quod vel fit ſummatim vel minutatim. Et hæc cognitio ſummaria nõ habet vim rei iudicatæ, nec facit præiudicium actioni de legato, *vt in l. a D. Pio, §. ſi rerum, de re iudic. & Nouell.* 53. Si modo in ea προχείρως, ſummatim interpretetur, *par prouiſion*. Neque eſt exiſtimandum, idẽ eſſe de plano & ſummatim, quod fit de plano, id fit paſſim, vbique cœnando, ambulando, ludendo, cognitio, quæ fit ſummatim, fit pro tribunali, *l'on en abuze ſommairement & de plain.*

Ad §. cum quærebatur.

Cum quærebatur, vbi fideicõmiſſi ſeruandi cauſa caueri oporteat; Imperator Titus Antoninus reſcripſit, ſi domicilium Romæ non haberet heres, & omnis hereditas in prouincia eſſet, ad ſatiſdationem fideicõmiſſi nomine in prouincia fideicommiſſariũ remittendum eſſe. Quare ſi heres in eum locum cauendi gratia remitti deſideret, vbi domicilium habet, legatarius autem ibi caueri poſtulet, vbi eſt hereditas, non erit heres remittendus, idq; Imperator Titus Antoninus reſcripſit. §. 4. Quibus literis adiectum, & ſi bona iam diſtracta ſunt, vel teſtatoris permiſſu, vel concedente legatario pretium eorum fideicommiſſi ſeruandi cauſa in depoſito habendum.

PLus curæ exigit ſequentis *l. quæſtio.*, ſed cõtenta erit paucioribus verbis. Quæritur quo loco ſit præſtanda hæc cautio, & præſtandã dico, vbi & legatum peti poteſt; peti autem poteſt tribus locis, vel vbi eſt omnis hereditas, aut maior pars, vel vbi heres domicilium habet, vel vbi eſt res legata, non aliis locis, niſi aliud voluerit teſtator, vel aliud conuenerit inter heredem, & legatariũ, *l. vnic. C. vbi fid. peti op. l. ſi fideicõmiſſum in pr. & §. pen. l. ſed etſi ſuſcepit, §. vlt. de iud.* Et in arbitrio legatarii, quo loco malit petere, nec ſi petat, vbi res eſt legata, vel vbi heres domicilium habet, remittere heredẽ oportet, vbi eſt hereditas. Nec e cõtrario; ſi petat, vbi eſt hereditas, non eſt remittendus, vbi eſt res, vel vbi heres domicilium habet. Et ſimiliter ſatiſdatio legatorum his tribus locis petitur, & ſi vno agatur, non remittitur heres in alium locum; Et hoc fruſtra poſtulauerit heres, vt ſi petitur vbi eſt hereditas, nõ remittitur in locum domicilii ſui, vel ſi cautio petatur, vbi eſt domicilium, etiamſi ibi nulla ſit res hereditaria, nõ remittitur heres cauendi cauſa in locum, vbi eſt hereditas, *dict. l. ſed etſi ſuſcepit, §. vltimo.* Neque dicas hoc heredi eſſe fraudi. nam quid veretur heres, ſi petatur cautio alibi, quam vbi eſt hereditas? Cum pœna non cauentis hæc tantum ſit, vt legatarius mittatur in poſſeſſionẽ rerum hereditariarum, & eo loci nullę ſint res hereditarię. Itaq; legatarius ſibi imputare debet, qui petit cautionẽ eo loco, quæ ſi non præſtetur, nõ poteſt mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarũ, cum nihil ſit ibi hereditarium. nam præſes, qui vno loco cauere iubet, ſi ei non pareatur, nõ poteſt mittere in poſſeſſionẽ earum rerũ, quæ ſunt in alia prouincia, *l. cũ vnus, §. vlt. de reb. auctor. iud. l. a D. Pio, de re iudic.* Cæterum extra hæc

tria

tria loca ſi petatur, obſtat præſcriptio fori, & fit remiſſio, *renuoy*, vt ſi ab herede hæc cautio petatur Romę, vbi domicilium non habet, vel nõ eſt res legata, remittetur heres in prouinciam, vbi eſt hereditas, ſed etſi petatur in prouincia vbi eſt hereditas, aut maior pars, remittetur tamẽ heres in eiuſdem prouinciæ ciuitatem ſuam, ſi hoc deſiderauerit, in municipiũ ſuũ, quia eſt neceſſaria ſatiſdatio. Hæc eſt ratio, *l. de die*, §. *tutor*, & §. *ſeq. qui ſatiſ. cog.* Sane ſatiſdatio legatorũ eſt neceſſaria, quia iniungitur edicto prætoris, quamuis non ſit ſemper neceſſaria, ſi cõſtet de calumnioſa petitione. Hęc igitur cautio neceſſaria eſt, *l. 6. h. tit.* & *inde in l. 6. h. tit. Si neceſſitas dandi intercedat*, vbi *dandi*, id eſt, *ſatiſdandi, vt in l. 43. §. 1. de procurat.* Cum igitur ſit neceſſaria, heres, qui facile non poteſt cauere, vbi petitur, quamuis is locus non ſit incongruus, iuſte deſiderat ſe remitti in eiuſdem prouinciæ ciuitatem ſuam. Et hæc conſtituitur differentia inter ſatiſdationem voluntariam & neceſſariam *in l. ſi fideiuſſor. § pen. qui ſatiſd. cogã.* Nam ſi ſit voluntaria & conuentionalis, promiſſor nõ remittitur in alium locum, nec enim id meretur, qui ipſe ſibi neceſſitatem ſatiſdationis impoſuit. Intelligimus ſatis, quo loco ſit præſtanda hæc cautio, q̃ in rem vocat in teſtimoniũ Pap. reſcriptũ D. Pii. Et addit, ex eodẽ reſcripto, ꝙ ad eandem materiam pertinet, non ad eandem quaſtionẽ, rebus hereditariis diſtractis puta permiſſu teſtatoris vel legatarii, hoc quoq; caſu non eſſe neceſſariam ſatiſdationẽ, quia fruſtra exigit ſatiſdatio, quam (ſi non pſtetur) non poteſt ſequi miſſio in res hereditarias, quæ non poteſt ſequi, ſi diſtractę ſunt pmiſſu teſtatoris, vel legatarii. Sed ex eo reſcripto pretium redactũ, *id eſt*, corpus nummorum ex venditione redactorum, deponendum erit apud ſequeſtrum, vt res ſit ſalua legatario, cum dies venerit aut conditio, deficiente remedio edicti itur ad ſequeſtrum, hoc eſt extremum remedium ſeruandi legati.

A

B

C

D

E

Ad l. 4. vt in poſſ. leg.

Plane ſi noua cauſa allegetur, veluti quod fideiuſſor deceſſerit, aut etiã rem familiarem inopinato fortunæ impetu amiſerit: æquum erit praſtari cautionem.

QVæritur tertio loco, *an hac cautio ſæpius ſit praſtanda?* Forte ſi prior cautio non duret, vt fit ſæpe mortuo fideiuſſore, ſine herede vllo, vel eo lapſo facultatibus, redacto ad lineas, cõmune eſſe diximus omnium ſatiſdationũ prætoriarum, vt ſi per calumniã petantur, ea de re cognoſcat prętor, ſummatim. Cõmune etiam eſt, vt & pcuratoribus præſtentur, *l. 3. de prat ſtip. l. 1. § non ſolũ, ſ. tit. prox.* Commune etiam hoc tertium eſt, vt præſtentur ſæpius, ſi q̃ datæ ſunt, nõ durent, veluti fideiuſſoribus redactis ad inopiã vid. ſi ſtipulatoris culpa non deſierit eſſe cautũ, vt ſi vel initio acceperat minus idoneos fideiuſſores vel ſciens diſſolutos homines, vel prodigos, *vt in l. 3. §. vlt. titu. ſeq.* Sed ſi caſu quodam deſierit eſſe cautum, vt idem Papin. ait, *l. 4. tit. ſeq.* ſi deceſſerit fideiuſſor ſine ſucceſſore, vel ſi impetu quodam fortunæ rem familiarẽ amiſerit, æquum erit iterum legatario caueri, *l. 4. de prat. ſtipul.* Cum quo coniungenda, *l. 10. qui ſatiſd. cogan. qua ex eodem* eſt lib. Pauli. Et hoc eſt quod ait *in l. 4. tit. ſeq.*

Ad l. 95. de ſolut.

Stychum aut Pamphilum, vtrum ego velim, dare ſpodes? Altero mortuo, qui viuit ſolus petetur, niſi ſi mora facta ſit in eo mortuo, quem petitor elegit, tũc enim perinde ſolus ille, qui deceſſit, prabetur, ac ſi ſolus in obligationẽ deductus fuiſſet. §. 1. Quod ſi promiſſoris fuerit electio, defuncto altero, qui ſupereſt, æque peti poterit. Enimuero ſi facto debitoris alter ſit mortuus, cũ debitoris eſſet electio, quamuis interim non alius peti poſſit, quam cui ſolui etiam poteſt, neq; defunctis offerri aſtimatio poteſt, ſi forte longe ſit vilior, quoniam id pro petitore in pœnam promiſſoris conſtitutum eſt: tamen ſi & alter ſeruus poſtea ſine culpa debi-

O*

toris moriatur, nullo modo ex ſtipulatu agi poterit; cum ille in tempore quo moriebatur, non commiſerit ſtipulationem. Sane quoniam impunita non debent eſſe admiſſa, doli actio non immerito deſiderabitur aliter, quam in perſona fideiuſſoris, qui promiſſum hominem interfecit, quia tenetur ex ſtipulatu actione fideiuſſor, quemadmodũ tenebatur, ſi debitor ſine herede deceſſiſſet.

IN l. hac multa de ſtipulationibus voluntariis aguntur, in diſcrimine, quæ plurimum laboris exigunt, & prima quæſtio eſt de ſtipulatione ita concepta, *Stychum aut Pamphilum dare ſpondes?* Ex qua eſt quidem vterque homo in obligatione; ergo & in petitione, ſed ita vel in obligatione vel in petitione, vt eſt in ipſo contractu. nec enim aliter debentur, aut petuntur recte, quam ſunt deducti in ſtipulationem, igitur vt ſunt poſiti in ſtipulatione ambo, ita ſunt ambo in obligatiõe vel petitione, ſed alter tantum eſt in ſolutione, *l. ſi duo rei, de verborum obligat.* Puta is, quem elegerit promiſſor, quem dixerit ſe dare velle, videlicet ſi in ſtipulatione, de electione nihil ſit adiectum. Nam in eo genere ſtipulationis, electio eſt promiſſoris, vtrum præſtet; vel ſi adiectum ſit in ſtipulatione, vt is daretur quem vellet ſtipulator, vt ꝓponitur initio huius l. Stychum aut Pamphilũ dare ſpondes? electio eſt ſtipulatoris, & is quem elegerit eſt in obligatione, & in petitione, & ſolutione, *l. ſi quis ſtipulatus ſit Stychum aut Pamphilum, de verborum oblig.* Ergo aut electio eſt promiſſoris aut ſtipulatoris; ſi ſtipulator ſibi electionem receperit, mortuo altero exſtinguitur electio, & is ſolus, qui viuit, eſt in obligatione & petitione. Si ille mortuus ſit ante moram & culpam ꝓmiſſoris. nam ſi poſt moram promiſſoris mortuus ſit is, quẽ elegerat ſtipulator, nec enim poteſt mora fieri, antequam elegerit ſtipulator, eo caſu electio ſtipulatoris non ideo perit, quod ſuperſit tantum alter. nam vel is præſtatur, qui ſupereſt, ſi eum maluerit ſtipulator, vel is qui mortuus eſt, quem

A elegerat ſtipulator, *præbetur*, inquit Papin. *id eſt*, æſtimatio eius præbetur, ſi forte longe maioris pretii fuerit, q̃ ſuperſtes. In pœnam ꝓmiſſoris hoc eſt conſtitutũ, vt poſſit eligere ſtipulator pretium mortui, q longe fuit altero pretioſior, atq; ita ad coercendam morã, promiſſoris electio durat etiam poſt mortem electi. Quod ſi electio fuerit promiſſoris, & de hoc caſu incipit tractare in §.1. mortuo altero, is, qui ſupereſt peti & ſolui poteſt, ſcilicet, vt dictum eſt, in priori

B caſu pœnę, niſi ſi in eo, qui mortuus eſt, accipiendo, iam ſtipulator morã fecerit, hoc enim caſu promiſſor omni modo liberat, ac ne ſuperſtitẽ quidem debet, *l. ſtipulatus ſum 115. de verb. obl.* Sed ſi ſtipulator morã non fecerit, debetur ſuperſtes, peti & ſolui ſuperſtes poteſt, *l. ſi in emtione, §. pen. de cont. emt.* An ſolus debetur? an durat electio ꝓmiſſori, vt liberetur pſtando ęſtimationem mortui, qui forte lõge fuit vilior? Et veriſ-

C ſimum eſt, integrã eſſe electionẽ ꝓmiſſori, vt vel pretium mortui pręſtet, ſi ſine culpa eius mortuus ſit. Et ita accipienda, *l. cũ res, §. ſed ſi Stychus, de leg. 1.* Nã ſi culpa ꝓmiſſoris mortuus ſit, exſtinguitur electio, & is ſolus peti & ſolui poteſt, qui viuit, & ita ꝓponitur §.1. Neq; obſtat, ꝙ dictum eſt in principio, *l. ſtipulatorũ*, qui ſibi recepit electionẽ poſt moram ꝓmiſſoris mortuo altero, mortui pretiũ eligere poſſe, ſi forte fuerit pretio-

D ſior ſuperſtite. nam hoc vt reſpondet Papi. ita conſtitutũ eſt ꝓ ſtipulatore in pœnam ꝓmiſſoris, qui morã fecerat, vt in eo coerceatur mora. Electio igitur cõſeruatur ſtipulatori ẽt poſt mortem hominis electi, & in pœnã promiſſoris moroſi & fruſtratoris; & vice verſa, ſi electio fuit promiſſoris, iure ſtipulationis mortuo altero ei electio aufertur. nam mortui æſtimatione ſol-

E uendo non liberatur, ſi forte longe fuit vilior, ſed neceſſe habet eum pręſtare, qui ſupereſt perinde, ac ſi ſolus deductus fuiſſet in ſtipulationem. Sed ꝙ notandum, nõ habet etiam neceſſe, ſi hoc velit ſtipulator, mortui æſtimationem præſtare, qui forte

longe

longe fuit pretioſior, etiãſi ante morã culpa eius interierit, quia ſtipulatoris non fuit electio, & promiſſor poterit eum nõ dare. Quamobrem ita concludamus, in pœnam promiſſoris, qui moram fecit, nõ transfert electio a promiſſore, cuius erat electio in ſtipulatorem. In pœnã promiſſoris electio, quæ fuit ſtipulatoris, ſtipulatori cõſeruat, etiam poſt mortem electi. Et tertia cõcluſio, in pœnam promiſſoris, qui moram fecit, electio, quę eius fuit ei aufertur mortuo altero, ita vt eum ſolum pręſtare poſſit, qui ſupeſt. nec enim poteſt cogi a ſtipulatore, vt præſtet pretium mortui, quod lõge fuit maius, ne præripiatur, promiſſori electio, quæ ei cõpetit ſtipulatiõis iure. Atq; ita ex his intelligitur, cũ eſt electio promiſſoris, multũ intereſſe, alter ſeruus moriatur culpa promiſſoris an non; nam ſi ſine culpa, etiam poſt mortem vnius electio ei cõſeruatur; ſi culpa exſtinguitur, & ſolus, qui ſupereſt, peti ac ſolui poteſt, neque defuncti offerri ęſtimatio poteſt, ſi longe fuit vilior; nec peti a ſtipulatore, ſi longe fuit pretioſior. Multum etiam alia in re intereſt, vtrum alter ſeruus mortuus ſit culpa promiſſoris, an ſine culpa. nam vt omnes caſus, qui incidere poſſunt comprehendamus, quod fiet quadripartito, ſi ſine culpa promiſſoris vnus deceſſerit, deinde alter ante moram æque ſine culpa promiſſoris, ꝓculdubio omnimodo liberatur promiſſor. Hoc erit primũ membrum. Sequitur aliud, ſi vnus deceſſerit culpa promiſſoris, puta quod eũ occiderit, deinde alter moriatur, ſed ſine culpa promiſſoris, non tenetur promiſſor actione ex ſtipulatu, ne in æſtimationem quidem; quia poſterior, qui mortuus eſt, in quo conſiſtebat obligatio, mortuus eſt, antequam ſtipulationi locus eſſet, *id eſt*, ante moram & culpam promiſſoris, neq; enim poſterior culpa eius interiit, ſed tenetur actione de dolo in id quod intereſt, ne impunita ſit culpa. Ceſſat igitur actio ex ſtipulatu, vt ne poſſit peti pretiũ occiſi, quia electio eſt ſtipulatoris, neque

A electio mortui ſuo fato, quia ſine culpa ꝓmiſſoris mortuus eſt, ſed competit de dolo. Sequitur tertium membrũ, ſi vterq; mortuus ſit culpa promiſſoris, proculdubio competit actio ex ſtipulatu, quaſi cõmiſſa ſtipulatione, quia ſecundum regulam iuris quotieſcũq; culpa interuenit promiſſoris, vel mora; culpa, vt ſi occiderit mora, vt ſi interpellatus congruo loco & tempore eum non ſoluerit, ſed ad iudices prouocaB uerit, obligatione, *inquam*, perpetuari, ꝓduci, *l. ſi ſeruum §. ſequitur, de verb. obl.* Et ſimiliter, qui eſt 4. caſus, ſi prior ſeruus deceſſerit ſine culpa promiſſoris, & poſterior, in quo ſolo cõſiſtebat obligatio culpa promiſſoris, ęque tenetur actione ex ſtipulatu. Sed vt redeamus ad ſecundum caſum, qui ſolus proponitur hoc §. 1. Si poſterior ſeruus ſine culpa promiſſoris deceſſerit, ceſſat actio ex ſtipulatu, etiamſi prior culpa C eius deceſſerit, ſed tenetur actione de dolo in id quod intereſt, deficiente actione ex ſtipulatu. Ad eam quæſtionẽ ſubiicit, aliud eſſe dicendum in perſona fideiuſſoris. Docuit illo caſu, quẽ iam iam expoſui, promiſſorem non teneri ex ſtipulatu, ſed de dolo. Docebit vice verſa fideiuſſorẽ teneri ex ſtipulatu, non de dolo, vt ſit differentia inter promiſſorem, & fideiuſſorẽ. nam illo caſu promiſſor tenetur de dolo, fideiuſſor ex ſti- D pulatu, vt ſi fideiuſſoris culpa homo interierit ante morã, quo genere liberatur promiſſor, qui vacat culpa & mora, fideiuſſor tñ tenetur ex ſtipulatu, non de dolo. nam quod cõſenſum meretur omnium, vbi eſt alia actio, ceſſat famoſa illa de dolo, & tenetur fideiuſſor, qui hominem interfecit vtili actione ex ſtipulatu, *in l. mora, ſic intelligenda l. cum filiusf. de verb. obl. l. mora, §. vlt. de vſur. l. cum quis, §. pen. de fideiuſſ.* Et tenetur E vtili ex ſtipulatu, *id eſt*, reſtitutoria, vel vt Græcus interpres ait actione in factum; omnis actio vtilis eſt in factum, omnis actio reſtitutoria, quæ exſtincta veluti reſtituitur, eſt vtilis. nam competit directa ex ſtipulatu, quia ipſo iure liberato reo, & ipſe

liberatus eſt, ſed æquum non eſt, vt ſuo facto de dolo malo liberetur ipſe, vt dolo malo ſe ipſum liberet, interficiendo hominem promiſſum, quamquam contingat, vt promiſſorem liberet, ne ex dolo ſuo lucrũ faciat; Ergo ſublata principali obligatione manet fideiuſſoria, denique tenetur hoc caſu vtili ex ſtipulatu; & tamen ſuperiore caſu promiſſor tenebatur de dolo, voluit oſtendere eſſe diſcrimen inter hos caſus. Sed quod ait, fideiuſſorem non teneri de dolo, obſtat *l. ſi fideiuſſor, de dolo*, quæ ponit eandem ſpeciem, fideiuſſorem ante moram occidiſſe hominem promiſſum, & teneri de dolo, propterea quod non tenetur ex ſtipulatu, quod liberato reo, & ipſe liberatus eſt. Reſpondeo hoc modo, fideiuſſorem, qui ante moram hominem promiſſum interfecit, non teneri de dolo in id quod intereſt, ſicut reus, qui ꝓmiſerat Stychum aut Pamphilũ, & occiderat Stychũ, altero poſtea mortuo ſua morte in id quod intereſt, non ita & fideiuſſor tenetur de dolo, in id quod intereſt, ſed vt reus, vel actio, quę periit ſtipulatori, reſtituatur mortuo homine ante moram, vt reponat ſe fideiuſſor in priſtinam obligationem, qua liberatus eſt promiſſore liberato; Et ita per actionem de dolo, hoc conſequetur, vt ſibi reſtituatur actio ex ſtipulatu in fideiuſſorem, quę fuerat exſtincta, Reſtituitur inquam, vtilis eſt, ergo *vt dict. l. mora in fine, de vſur.* vel ſi non patiatur reſtitui priſtinam obligationem & actionem ex ſtipulatu, actione de dolo plane condemnabitur in id quod intereſt, ſicut promiſſor. Atque ita ſi velis breuius reſpondere, dicito fideiuſſorem teneri de dolo, verum & hoc eſſe ſi recuſet accipere iudicium reſtitutorium ex ſtipulatu. Neq; autẽ nouum videri debet, vt liberato reo non omnino liberetur fideiuſſor. nam ſubiicit alium caſum, quo idem contingit, ſi promiſſor ſine herede deceſſerit, & ob id creditores ex edicto bona eius poſſederint & diſtraxerint, *vt in l. heres. §. quod ſi ſtipulator, h. tit.* Debitor libe-

A ratur, fideiuſſor obligatus manet, & tenetur actione vtili ex ſtipulatu, quod ſignificat Papi. Et eſt ſimilis caſus, *in l. captiis, de fideiuſſ. & alius in d. l. cum quis, §. pen. de fideiuſſ. & alius in l. 1. C. de fideiuſſ. Quæ in §. 1.* tradita eſt differentia inter reũ & fideiuſſorem, vt hic teneatur ex ſtipulatu non de dolo; ille de dolo, non ex ſtipulatu maxime velim vos animaduertere, eam non verſari in

B ea ſpecie. Nam res omnis ita diſtinguenda eſt; vel Stychus eſt ſolus in obligatione deductus, vel Stychus aut Pamphilus ſub diſtinctione. Si ſolus Stychus & eum reus occiderit, tam fideiuſſor, quam reus tenetur directa ex ſtipulatu. Et culpa rei fideiuſſori nocet, quia in omnem caſum interceſſit, *l. mora, l. cum fideiuſſor in diem, de verbor. obl. l. ſi a colono, §. vlt. de fideiuſſ.* Sin autem fideiuſſor eum occiderit, reus libera-

C tur, nec culpa fideiuſſoris ei nocet, fideiuſſor tenetur vtili ex ſtipulatu, nec neceſſaria eſt actio de dolo, niſi recuſet accipere iudiciũ ex ſtipulatu. Quod ſi Stychus aut Pamphilus diſiunctim in obligatione deductus ſit, & Stychum reus occiderit, deinde Pamphilus moriatur ſuo fato, reus neq; directa, neque vtili actione tenetur, ſi de dolo in ea non ſit cautũ, vt plerunq; doli clauſula adiitur tantum in prætoriis ſtipulationibus &

D neceſſariis, non in voluntariis, & conuentionalibus, ſed reus tenetur de dolo, fideiuſſor vero omnimodo liberatur, quia peremta ſtipulatio eſt, & ipſe dolo nihil admiſit; Contra, ſi fideiuſſor Stychũ occiderit, deinde moriatur Pamphilus ſuo fato, reus omnimodo liberatur, fideiuſſor tenetur tantum de dolo. Itaque vt apparet modo, ex quadripartita diuiſione, illa differentia non vertitur in vna ſpecie, ſed in diuerſis.

E

Ad §. aditio hereditatis.

Aditio hereditatis nonnunquam iure confundit obligationem, veluti ſi creditor debitoris, vel contra debitor creditoris adierit hereditatem, aliquãdo pro ſolutione cedit, ſi forte creditor

creditor, qui pupillo ſine tutoris auctoritate nummos crediderat, heres ei exſtitit, non enim quanto locupletior pupillus factus eſt, conſequeretur, ſed in ſolidum creditum ſuum ex hereditate retinet, aliquando euenit, vt inanis obligatio aditione hereditatis confirmetur.

Nam ſi heres, qui reſtituerit ex Trebelliano hereditatem, fideicōmiſſario heres exſtiterit, vel mulier, quæ pro Titio interceſſerat eidem heres exſtiterit, incipit obligatio ciuilis ꝑpter hereditatem eius, qui iure tenebatur auxiliū exceptionis amittere. Etenim inconditum eſt ſubuenire ſexui mulieris, quæ ſuo nomine periclitetur.

IN hoc §. qui ſane multa, per quam vtilia & neceſſaria complectitur, ponunt̃ tres effectus aditionis hereditatis, quantum attinet ad cauſam hereditatis. Et vnus effectus pertinet ad obligationem ciuilē, quæ ex parte actoris petitionem habet efficacem, ex parte rei nullum auxilium, ſubſidiumve exceptionis habet; Alter effect⁹ pertinet ad obligationem naturalem, quam conſtat, neq; petitionem habere, neq; repetitionem, *l. præcedente. §. Fabius, hoc titul.* Tertius effectus pertinet ad obligationē ciuilem, quæ ex parte rei habet auxiliū exceptionis, veluti Trebelliani & Velleiani. Et primus effectus hic eſt, vt aditio hereditatis aliquando iure confundat obligationem, *iure*, id eſt, ciuili iure, *l. fundum. Cornel. de nouat.* Sane ſi debitor creditoris, vel creditor debitoris hereditatem adierit iure ciuili, fit confuſio totius obligationis, q̃a in eandem perſonam ius debiti, & ius crediti confunditur. Confuſio eſt concurſus debiti & crediti, in eandem perſonam, ex quo ſequitur interitus vtriuſq;, quia idem homo non poteſt eſſe actor & reus, creditor & debitor; & ita quia ea confuſio pro ſolutione eſt, nimirum hereditas ipſa heredi, vel heres hereditati protinus in articulo ipſo aditionis, id quod debet, videtur exſoluere, *l. granium, de fideiuſſ. l. ſi id quod, de liber. leg.* Et is quidem primus effectus ſatis patet. Secundus effectus hic eſt, vt adi-

A tio hereditatis aliquādo pro ſolutione cedat: dices ſtatim, hic effectus videtur idem eſſe cum ſuperiori. nam & cōfuſio pro ſolutione cedit; dicam confuſionem pro ſolutione eſſe, quanquā id non ſit per omnia verum, vt conſtat ex his, quæ notantur in *l. quæ debet, ſolut. mat. ad African.* Contra quodcunq; eſt pro ſolutione, non eſſe confuſionem, vt compenſatio & depoſitio pecuniæ & obſignatio. Et ita in hoc ſecūdo ef-

B fectu aditionis hereditatis, aditio hereditatis pro ſolutione eſt, nec tamen eſt confuſio. Eſt enim hic caſus de naturali obligatione, quæ proprie non eſt obligatio, cū petitionem nō habeat. Non poteſt autem fieri confuſio iure ciuili obligatione, quæ ciuilis non eſt, *id eſt*, quæ nō valet ad agendum. Et, vt id intelligatur, ſciendum eſt (: quo exemplo vtitur Pap.) pupillum accipiendo mutuam pecuniam ſine tutoris au-

C ctoritate, neque ciuiliter, neque naturaliter obligari, videlicet ſi ex ea pecunia locupletior non ſit factus. Et ita accipienda, *l. pupillus, de obligat. & act. l. quod pupillus, de cond. indeb.* Sed ſi ex ea pecunia factus ſit locupletior, naturaliter obligat̃, quia natura æquum eſt, ne quis alieno detrimento ſuas augeat commoditates, *l. naturaliter. §. vlt. de cond. indeb. l. cum illud. §. heres, quando dies leg. ced.* ſecundum Florentinam

D ſcripturam. Et ex hac naturali obligatione, cum pupillus factus eſt locupletior, ante conſtitutionem D. Pii nulla dabatur actio in pupillum, ſed nec pupillo dabatur repetitio ſi ſoluiſſet. Hoc eſt commune omniū obligationum naturalium, vt ex his nec ſit petitio, nec repetitio, *d. §. Fabius. l. 1. §. id quod natura, ad l. Falcid. l. fideiuſſor. §. fideiuſſor. l. quod enim. l. heres. §. ſeruo, de fideiuſſ.* Hodie autem ex conſtitutione D. Pii in pupillum

E datur actio vtilis, quia deficit directa, propterea, quod non ſolet obligatio naturalis parere actionem, & datur vtilis, quatenus locupletior factus eſt, *l. pupillus, de auctor. tut. l. 3. commod. l. 3. §. pupillus, de negot. geſt.* Quibus præmiſſis finge; Quidam pupillo

credidit pecuniam ſine tutoris auctoritate, & inde pupillus aliquãtum locupletior factus eſt. Id autem conſtitutione D. Pii creditor a pupillo nulla actione *conſequeretur*, ſic recte ſcriptum in Florentinis, ſed ſi a creditore ſoluiſſet, ſolutum non repetiiſſet, quia id naturaliter debet. Porro idẽ ille creditor adiit hereditatem pupilli, aditio non confundit obligationem, quæ ciuilis nulla fuit ante conſtitutionem D. Pii, ſed ea aditio pro ſolutione habet; At ſi pupillus ipſe ſoluiſſet, quia hereditas videtur heredi ſoluere, quod pupillus debuit naturaliter. Et ideo in ponẽda ratione legis Falcid. in qua conſtat, heredem deducere bonis, quod ſibi defunct⁹ debuit, vel iure ciuili vel naturali, *l.1.§ ſi debitor, ad l. Falcid. l.6. & 8. C.eod.tit.* in ponenda inquam ratione legis Falcid. & ineunda ratione bonorum & legatorum, heres in hac ſpecie, qui creditor fuit defuncti, *id eſt*, quãdo locupletior factus eſt pupill⁹, retinebit ex hereditate & deducet, quoniam debiti naturaliter non eſt quidem petitio, ſed nec repetitio, ne in hoc quidem caſu. Deniq; heres creditum ſuum, *id eſt*, quanto locupletior factus eſt pupillus, retinebit *in ſolutum* malo legere, *in ſolutum*, quam, *in ſolidum*. Nam & hic non proponitur de ſolida pecunia pupillus locupletior factus. Et congruit hæc lectio propoſitioni, vt aditio cedat in ſolutum, & eſt frequens iſta μετάθεσις, *ſolidum, vel ſolutum, vt l.vlt.de diſtr.pign.l. filio, ad l.Falcid.* Hodie ex conſtitutione D. Pii, ea aditio confunderet obligationem, quia ex ea cõſtitutione veluti ciuiliter pupillus obligatur, cum teneatur vtili actione, quoties eſt locupletior, ſed Papin. reſpicit ad id iuris, quod fuit ante conſtitutionẽ D. Pii, ſecundum quod aditio potuit eſſe ꝓ ſolutione, non pro confuſione, hodie & ꝓ confuſione, quia introduxit D. Pius, quaſi ciuilem actionem prodita vtili. Et ita in eadem quæſtione reſpicit Papin. etiam ad id iuris, quod fuit ante eam conſtitutionem, *l.cum illud. §.heres, quando dies leg. ced.* Et

A Scæuola *in l.cum pupillus, 127.de verb.oblig.* vterq; tractantes ius vetus vt nouum, vt Plinius ſcribit, Ariſtoteli ſemper fuiſſe curæ, ſic antiqua iura, vt recentia tractare, & ait Papinian. *non enim quanto locupletior, &c.* Nulla ſcilicet actione id conſequeretͬ, ante conſtitutionem D. Pii, & ideo nulla eſſet obligatio ciuilis, quæ confunderetur, nec aditio confuſionem faceret, & ſequitͬ, *ſed in ſolutum*, id eſt, aditio vim ſolutionis
B habet. Primo caſu habet vim confuſionis; ſecũdo vim ſolutionis tantum. Tertius effectus hic eſt, vt aditio hereditatis aliquando confirmet inanem obligationem. Inanis eſt, quę perimitur exceptione, quę ſine re & effectu eſt, cui opponitur efficax, *in l. ordinata, de liber. cauſa.* Et aliquando, quæ eſt inanis dicitur efficax, *vt Inſtit.§.1.de except.* quia efficax eſt origine, non effectu, & inde ſi allegetur exceptio. Sed vt vtamur
C exemplis Papinian. duobus quibus vtitur, inanis eſt obligatio heredis, qui reſtituit fideicommiſſario hereditatem ex Senatuſconſulto Trebellian. quia perimitur exceptione hereditatis reſtitutæ. Exceptione Trebell *l.28.de iudic.l.1.§.quanquam.lita tamen.§.qui ex Trebell.ad Trebellian.* Et tamen ſi poſtea heres adierit hereditatem fideicommiſſarii, qui reſtituerat priorem, a qua retinet nomen heredis, quæ fuit ina-
D nis obligatio, redditͬ vtilis & efficax, amiſſa exceptione Trebellia. in quem efficaces actiones tranſierunt per reſtitutionem, & ſimiliter obligatio mulieris, quæ interceſſit pro alio, inanis eſt, *l quamuis. §.Marcellus, ad Velleian.* quia perimitur exceptione Velleiani. Et ne dicas, vt Accurſ. eam obligationem non approbari Senatuſconſulto, ſed dicas penitus reprobari, *l.ſi mulier contra.§.vlt.ad Velleian.* Et tamen ſi mulier
E hereditatem eius adierit, pro quo interceſſit, tum firma fit obligatio mulieris, amiſſo remedio exceptionis, quia, vt ait Papinian. *inconditum eſt ſubuenire ſexui mulieris, quæ ſuo nomine periclitetur.* Suo nomine tenetur, quæ adiit hereditatem debitoris, *l.ſi quid*

quid poſſeſſor, de petit. hered. Senatuſconſultum Velleian. opitulatur mulieri, quę alieno nomine periclitatur, ne ſuam pecuniã perdat, *inconditum*, eſt indecens, *de mauuaiſe grace*, ineptum, inciuile, ἄχαρον, vt inconditi verſus Liuius *libro* 4. qui Homero ἔπεα ἄχαρα, Senecæ 2. *de benef. incõdita carmina*. Ergo obligationes, quæ propriis viribus non conſiſtunt, quę eluduntur exceptionibus, neque officio iudicis, neq; prætoris imperio, neque legis poteſtate confirmantur, vt dixit Papinia. *l. obligationes, de oblig. & act.* quæ meo iudicio meave ſuſpicione debetur huic libro. Confunduntur tamen illæ aditione hereditatis, quia noua eis accedit cauſa, nouum robur, ſucceſſio in locum eius, qui efficaciter tenebatur, & quaſi nouæ obligationis iure. Itaq; in hac quæſtione nihil refert expromiſerit mulier, quod fit per nouationem, an fideiuſſerit, vel alio modo interceſſerit pro alio; expromiſſio, quæ inanis fuit aditione confirmatur, quia licet cum muliere experiri directa actione, ex ſtipulatu ipſius mulieris vel vtili, *id eſt*, reſtitutoria, qua defunctus efficaciter tenebatur. Quid enim mulieris intereſt, qua actione conueniatur. Et ita elegantiſſime eſt ſcriptum, *in l. quamuis. §. ſi mulier, ad Velleia.* Et notandum hodie, plane nihil intereſſe (: quia ſunt omnia iudicia extraordinaria:) in quibus, vt ait, *l. actio, de negot. geſt.* conceptio formularum non obſeruatur, *id eſt*, non venit in diſquiſitionem, & ad *d. l. actio*. nulla eſt lex, quæ pertineat proprie, quam *d. §. ſi mulieri*. qđ notandum. Denique vtilis actio non tollit directam, quandoq; licet hac, vel illa cum muliere experiri, quamuis vtilis actio vtiq; fuerit maior, *id eſt*, efficacior. Et ſimiliter fideiuſſio mulieris, quæ inanis fuit, aditione confirmatur, & licet cum muliere experiri, vel ex cauſa fideiuſſionis, vel ex cauſa principali, ex qua defunctus tenebatur, quia in extraordinariis iudiciis nihil intereſt, quo iudicio agatur cum eo, a quo omnino habitur⁹ eſt quod petit, vel alio iudicio. Denique hodie principalis obligatio non tollit fideiuſſoriam, quamuis principalis vtique ſit maior, maior non tollit minorem, ſed licet agere ex hac vel illa iure ordinario, maior tollit minorem, ſi ſpectes formulas, *l. debitori, de fideiuſſ. l. ſi duo, hoc tit.* Et vitioſa eſt igitur diſtinctio Accurſii, inter expromiſſionẽ mulieris & aliam, quam inter ceſſionem.

Ad §. quod vulgo.

Quod vulgo iactatur, fideiuſſorem, qui debitori heres exſtitit, ex cauſa fideiuſſionis liberari, totiens verum eſt, quotiens rei plenior promittẽdi obligatio inuenitur. nam ſi reus dũtaxat fuit obligatus, fideiuſſor liberabitur, e contrario non poteſt dici, non tolli fideiuſſoris obligationem ſi debitor propriam & perſonalem habuit defenſionem. nam ſi minori 25. annis bona fide pecuniam credidit, iſq; nummos aceptos perdidit, & intra tempora in integrum reſtitutionis deceſſit, herede fideiuſſore; difficile eſt dicere, cauſam iuris honorarii, quæ potuit auxilio minori eſſe, retinere fideiuſſoris obligationem, quæ principalis fuit, & cui fideiuſſoris acceſſit ſine contemplatione iuris prætoris: auxilium igitur reſtitutionis fideiuſſori, qui adoleſcenti heres exſtitit, intra conſtitutum tempus ſaluum erit.

Paragraphus *quod vulgo*, pertinet etiam ad effectus obligationis naturalis, & poteſt ex eo conſtitui quartus effectus. namque docet aditione hereditatis fideiuſſoriam obligationem confundi & tolli, hereditaria manẽte, ſi fideiuſſor debitori heres exſtiterit, quia ſcilicet maior & plenior obligatio tollit minorem, minor maiori cedit loco, *vt in l. 5. l. debitori, de fideiuſſ. 5. l. fideiuſſoris. C. eod. tit. l. ſi duo, hoc tit. l. debitor, de ſeparat.* Hereditaria autem obligatio eſt maior & plenior, quia eſt principalis. Si igitur recidat in eandẽ perſonã obligatio principalis & fideiuſſoria, præualet maior, & fideiuſſoria pro nulla habetur. Nam & qui eſt principalis reus, ipſe pro ſe

fideiuſſor eſſe non poteſt. Denique ſuperueniens principalis abſumit fideiuſſoriam iure ordinario. Ait enim hoc, *vulgo iactari*, id eſt, eſſe regulam iuris ordinarii, quod vulgo dicitur vel iactatur ius ordinarium eſt. Titul' omnis de regulis iuris, eſt de iure ordinario & ſummo, non de extraordinario aut mitiori. Hodie ſi de iure extraordinario diſputas, nihil refert, etiã ſi in hac ſpecie, cũ fideiuſſor, qui debitori heres exſtitit, agatur ex cauſa fideiuſſoria, quid enim intereſt, qua ex cauſa agatur, *vt in l. quamuis. §. ſi mulier, ad Velleian.* quem locum velim vos memoriæ figere. Concluſio hæc ſit iuris ordinarii, fideiuſſoria obligatio tollitur, principalis manet. Et notandum, quod *in §. hoc docet*, hanc regulam ita veram eſſe, ſi vtraque obligatio ſit ciuilis & efficax. nam ſi principalis ſit naturalis tantum, fideiuſſoria ciuilis, & fideiuſſor reo principali heres exſtiterit, neutra tollitur, vel conſumitur, neutra cedit alteri, neutra ſe plus offerre altera poteſt, quaſi potiorẽ, vel pleniorem, principalis non eſt maior, cum non pariat actionem, neque fideiuſſoria non eſt maior, cum non ſit principalis. Et licet exemplũ ponere in pupillo, qui mutuam pecuniam accepit, ſine tutoris auctoritate, & ex ea locupletior factus eſt, videlicet ſecundum ius, quod obtinuit ante conſtitutionẽ D. Pii. Nam ſi fideiuſſor pupillo heres exſtiterit, poteſt conueniri, vel ex principali cauſa, vel ex fideiuſſoria, quia, neutra tollitur; ſed poſt conſtitutionẽ Diui Pii ex fideiuſſoria tantum, quia ea pupilli obligatio facta eſt per eam cõſtitutionem veluti ciuilis prodita actione in pupillum. Et licet etiam aliud exemplum ponere, ex *l. heres. §. ſeruo, de fideiuſſ. in ſeruo.* Seruus mutuam pecuniam accepit, & fideiuſſorẽ dedit liberum hominem, ſeruus obligatur naturaliter tantum, cum in eum non cadat actio. Fideiuſſor autem ciuiliter obligatur, & poſt ſerui manumiſſionem, ſi fideiuſſor manumiſſo heres exſtite[illegible] obligatio conſumitur *d. §. ſeruo.* [illegible] ait do-

A cere Papinian. in priori parte huius §. nec eſt, quod pluribus explicemus, quam deprauate ſit ſcriptus, *Nam ſi reus duntaxat fuit obligatus, fideiuſſor*, &c. ſi reus fuit obligatus tantú, ergo non fideiuſſor. Et menda eſt euidentiſſima, quam ſuſtuliſſe de his libris ſatis eſt, & vt iamdiu oſtendi ex Baſil. conſtat ita legendum, *Nam ſi reus natura duntaxat fuit obligatus, fideiuſſor non liberabitur*, & vel a Baſil. hæc ſunt, εἰ γὰρ ὁ ἐναγ-

B όμενος φυσικῶς μόνον, &c. Nã ſi reus, inquit, duntaxat natura obligatus ſit, non liberatur fideiuſſor, quo ſunt obſcuriora ſcripta Papinian. eo mendoſiora ad nos peruenerunt, E contrario vt ſubiicit, quod eſt ſi reus fuit etiam ciuiliter obligatus, aditione hereditatis fideiuſſor liberabit', quia plenior obligatio extinguit minorem, quod Papinia. ſubiicit verum eſſe, vt ſcilicet ſi fuerit obligatio principalis ciuilis & efficax. In ipſo cõcurſu, cum perimat fideiuſſoriam, id eſſe

C verum, etiam ſi reus principalis proprium & perſonale habuerit beneficium reſtitutionis in integrum, verbi gratia, beneficio ætatis, quo eximeretur ab ea obligatione ciuili, proprium hoc eſt beneficium perſonæ, nec commune cum fideiuſſore eius maiore annis xxv. quod tamẽ beneficium tranſmittitur in heredẽ adoleſcentis, *l. non ſolum, de reſtit. in integr. l. minor, de minorib.*

D *l. 2. & 4. C. de rep. in integ. reſt.* Eo igitur caſu obligatio eſt plena, efficax, ſed reſcindi poteſt per reſtitutionem beneficio ætatis rei, nec ideo minus eſt plena, quod potuit reo, vel heredi eius tribui, auxilium reſtitutionis beneficio prętoris, quia beneficium illud non coheret rei & obligationi, ſed perſonæ, & extrinſecus adſumitur, & incertũ eſt, *vt ait l. ſi Titius, de fideiuſſ.* Datur enim a prætore cauſa cognita, forte id dabit præ-

E tor, forte denegabit, obligatio per ſe conſideranda eſt. Inſuper habita ſpe reſtitutionis, quæ nihil adheret obligationi. Finge igitur minorem xxv. annis mutuam pecuniam accepiſſe, obligat' ciuiliter, & pleno iure, etiam ſi mox eam pecuniam perdiderit,

derit, nec ſit ex ea locupletior factus, dum A modo ei adoleſcenti credita ſit bona fide, *vt dicit Papinian.* quod non intellexit Accurſ. Sed hoc ideo dicit, quia qui bona fide credit pecuniam adoleſcenti, ignorans ſcilicet, adoleſcentem mox eam perditurum, retinet ius crediti, ſed qui ſciens forte luxurioſo adoleſcẽti, quaſi perdituro, & mox ſcorto daturo pecuniã credidit, ius crediti non habet, nec adoleſcens, ſiue fideiuſſor adoleſcentis nullo modo obligatur, *l. ſi vero non remunerandi. §. ſi adoleſcens, mand. l. quod ſi minor, §. reſtituto, de minorib. l. ſi quis cum pro emtore*, quia non debuit creditor ſciens prudẽs in eam rem adoleſcenti credere, non debuit in ſocietatem venire turpis conſilii. Et eleganter Seneca, pecuniam non dabo. quam numeraturum adulteræ ſciam, ne in ſocietate turpis facti aut conſilii inueniar. Et Nicolaus quoque in libro quem edidit de legibus & moribus variarum gentium apud Stobæum, hanc legem retulit his verbis, ἐὰν δέ τις ἀσώτῳ. &c. *Si quis deprehendatur pecuniam luxurioſo credidiſſe, ius crediti amittit.* Ergo minor xxv. annis, qui pecuniam mutuã accepit, & mox abligurierit, nihilominus creditori tenetur, ſi modo creditor ei bona fide credidit, non ſi ſciens, quam in rem rogaret adoleſcens. Finge igitur minorem xxv. annis mutuam accepiſſe pecuniã, numeratam bona fide, & fideiuſſorem dediſſe, & mox eam pecuniam perdidiſſe, obligatur ciuiliter, ſed poteſt reſtitui in integrum, quod lapſus lubrico iuuentæ. Verum antequam reſtitueretur in integrũ, mortuus eſt fideiuſſore herede relicto. Atque ita idem eſt & principalis & fideiuſſor. Re tamẽ vera fideiuſſor liberatur ex cauſa fideiuſſionis, & tenetur tantum ex cauſa principali, nec cauſa reſtitutionis in integrũ, quæ tribui potuit reo, vel heredi eius, ea, *inquam*, cauſa non retinet obligationem fideiuſſoris, ne pereat, quaſi ob eam rem principalis non ſit maior, aut cẽſeatur minor, quod poſſit reſcindi, quia ea cauſa reſtitutionis fuit perſonalis, non realis, & ſine eius contemplatione ei fideiuſſor acceſſit. Nec igitur contemplanda eſt, ſiue reſpicienda cauſa illa, quæ contingere poteſt. Itaque nihil plane eam cauſam extraordinariam, & incertam, & rei non coherentem contractus iure ſpectabimus, ſed perinde, ac ſi non eſſet, aut eſſe poſſet, rem æſtimabimus, & dicemus fideiuſſorem, qui adoleſcenti heres exſtitit, iam non teneri, vt fideiuſſorem, ſed vt B principalem, quia maior obligatio abſumſit minorem, & conſequenter eam, quaſi principalem poſſe implorare auxilium reſtitutionis intra annum vtilem, vel hodie ex conſtitutione Iuſtiniani intra quadriennium continuum, quod auxilium non haberet, ſi ex cauſa fideiuſſoria cõueniretur; ſed vtitur eo, quia ex principali tantũ conuenitur. Sed nonne iniquum eſt, rationem iuris, quæ cauſam fideiuſſionis ꝑpter principalem obligationem, quæ maior fuit, exclusit, C damno afficere creditorem, qui ſibi diligenter proſpexerat, *l. debitor, de ſeparat.* Et hoc ita, ſi liberato minore nihilominus fideiuſſor tenebatur, *vt l. in cauſa acceſſio exſtructa eſt*, id eſt, fideiuſſio. Et in hac parte inheret labes illo loco, *quæ principalis fuit*, quæ cauſa reſtitutionis in integrum, ſcilicet, *principalis fuit*, perſonalis fuit, hoc ſenſu; cauſa illa extraordinaria cohęſit perſonæ adoleſcentis non obligati, nec ob eam D obligatio principalis fuit minor.

E

Ad §. naturalis.

Naturalis obligatio, vt pecuniæ numeratione, ita iuſto pacto, vel iureiurando, ipſo iure tollitur, quod vinculum æquitatis, quo ſolo ſuſtinebatur, conuentionis æquitate diſſoluitur, ideoque fideiuſſor, quẽ pupillus dedit, ex iſtis cauſis liberari dicitur.

Ex hoc §. intelligemus, quæ ſit obligatio, & quibus modis tollatur. Ergo naturalis obligatio eſt, q̃ ſolo æquitatis vinculo ſuſtinetur, & ſola ratione naturali, ſolo iure naturali, quid eſt obligatio ciuilis? vinculum iuris ciuilis, quod nos neceſſitate ſoluendi adſtringit, obligatio naturalis eſt vinculum iuris naturalis, quod nos ne-

ceſſitate ſoluendi non adſtringit, non eſt
proprie obligatio, cui non eſt adiuncta ne-
ceſſitas. Ergo naturalis obligatio, proprie
non eſt obligatio; aut obligatio naturalis
eſt ſolius æquitatis vinculum. Et vtitur ex-
emplo pupilli vtentis contractu ſine tuto-
ris auctoritate, & qui ex eo factus eſt locu-
pletior; qua ex cauſa pupillum teneri natu-
ra æquum eſt, ne cum alieno detrimento
locupletetur, ſed non obligatur iure ciuili,
aut conſtitutione Diui Pii. Ergo naturali-
ter tantum obligatur. Et ſerui quoque fere
ex omnibus cauſis naturaliter obligantur,
& filiusfamilias patri, in cuius eſt poteſta-
te, pater filiofamilias, frater fratri, ſi ambo
ſint in eiuſdem poteſtate, & ex pactis na-
turaliter obligãtur, non ciuiliter, *l. Impera-
tor. §. in his, de ſolut.* Ex contractibus etiam
ciuiliter obligantur. Ex pactis non datur a-
ctio, ex contractibus datur. Contractus eſt
conuentio, ex qua datur actio. Pactum eſt
conuentio, ex qua difficile eſt dare actio-
nem. Datur namque nonnunquam, con-
tractus, & pacta ſunt ſub eodẽ genere con-
uentionis, & contraria inuicem. Et ſi quæ-
ras, quid ſit pacto cõtrarium, inuenies nul-
lum aliud contrarium, quam contractum,
& nulla alia exempla ſunt in iure, naturalis
obligationis. Videamus, qui finis eſt huius
§. quibus modis ipſo iure tollatur natura-
lis obligatio. Hic titulus eſt de tollẽdis ob-
ligationibus, non ciuilibus tantum, ſed et-
iam naturalibus. Porro naturalis obligatio
tollitur multo pluribus modis, quam ciui-
lis. Et primum quibus modis ipſo iure tol-
litur ciuilis, eodẽ tollitur & naturalis obli-
gatio. Certi ſunt modi, quibus ipſo iure
tollitur obligatio ciuilis, qui enumerantur
titulo, *quibus modis toll. oblig. Inſtitut.* Nec
alium his poſſis addere modum, certis tan
tum modis tollitur obligatio ciuilis, *l. obli-
gationum fere. §. primo, de obligation. & act.*
naturalis & aliis quibuſcunque propemo-
dum. Porro ciuiles modi, quibus tollitur
ciuilis, ſi ſunt ſolutio, acceptilatio, noua-
tio, & contrarius conſenſus, ſi conſenſu ſo-
lo contracta ſit ciuilis obligatio, vt in em-

A tione, venditione, locatione, conductio-
ne. Ergo his etiam modis ipſo iure tollitur
naturalis obligatio. Solutione eius quod
debetur, tollitur omnis obligatio, tota *l. ſi
vnus. §. ſed ſi ſtipulor, de pactis.* id eſt etiam
naturalis, qui totum dicit etiam vinculum
naturale comprehendit, & ita *in l. ſi debi-
tor, de fideiuſſ.* deportatione exſtingui to-
tam obligationem, *& l. ſi mulier, contra, in
fin. ad Velleianum.* Senatuſconſultum Vel-
B leianum improbare totam obligationem,
id eſt, expungere etiam naturalem. Igitur
ſolutione tollitur etiam naturalis obliga-
tio, *pecuniæ numeratione*, id eſt, ſolutione.
Numeratio non tantum creditum, ſed ſo-
lutum ſignificat, *vt in l. tertia. §. debitor, de
tranſaction. l. prima. qui potior in pignor. &
l. prima. Codic. de non numer. pecu.* Et recte
Accurſius numerationem & ſolutionem.
Imo non tantum ſolutione illa naturali tol
C litur naturalis, ſed etiã acceptilatione, quæ
eſt imaginaria ſolutio, vt eſt in Inſtitut. *ſu-
pra eodem titulo.* & quocunque alio mo-
do, qui pro ſolutione cedat, vt aditione hę-
reditatis, ſi debitor creditori heres exſti-
terit, etiam naturalis obligatio perimitur,
l. heres. §. quod ſi ſtipulator, de fideiuſſ. quia,
ſcilicet ipſe creditor ſibi ſoluiſſe intelligi-
tur adeundo hereditatem, non imparem
credito, adeo vt fideiuſſor liberetur, *l. gra-
D uius, de fideiuſſ.* qui vtique non liberatur, ſi
remanet naturalis obligatio. nam vel ſola
naturalis retinet fideiuſſoriam, vt & pig-
noratitiam & conſtitutoriam, *id eſt*, conſti-
tutæ pecuniæ. Satis namque eſt vel natura
deberi, vt & hæ acceſſiones locum habe-
ant, *l. vbicumque, de fideiuſſ.* Ergo natura-
lis obligatio tollitur etiam nouatione con
trario conſenſu. *§. vltim. huius legis.* Obli-
gatio ciuilis, quæ & eadem, naturalis eſt,
E non naturalis tantum, aut contrahitur re,
aut verbis, aut conſenſu, contracta verbis,
verbis ſoluit, veluti acceptilatione, contra-
ctu reſoluitur, contracta numeratione ſol-
uitur numeratione, conſenſu contracta
contrario diſſoluitur, re integra ſcilicet,
nam ſi res non ſit integra, rem retroagi, vel
retractari

retractari oportet. ſi velint contrahentes ab eo negotio diſcedere. Ideoque ſi perfecta venditione, & emtione re integra, nondum re tradita, vel numerato pretio inter emtorem & venditorem conuenerit, vt diſcederent ab emtione, tota obligatio ſoluitur; & conſequenter fideiuſſor liberatur, quod eſt contrario conſenſu, & eſt argumentum certiſſimum exſtinctæ totius obligationis; in ſumma quibus modis tollitur obligatio ciuilis ipſo iure, iiſdem & naturalis. Sed addamus aliis etiam modis, ipſo iure tolli naturalem obligationẽ, quibus ciuilis non tollitur. Ipſo iure, ſed per exceptionem tantum. Ecce pacto obligatio naturalis ipſo iure tollitur, non ciuilis; denique tota obligatio pacto non tollitur, quia, manet ciuilis, certis modis tollitur ciuilis, extra quos eſt pactum. At naturalis etiam pacto conuento ipſo iure perimitur, ſi conuenerit nihil dari. Et inquit Papinianus, *pacto iuſto*, quo non ſignificatur pactum nõ nudum. Nullum enim eſt pactum non nudum. Nihil refert dixeris, *pactum conuentum*, an *pactum*, & *conuentum*, an *pactionem*, omnis pactio, omne pactum etiam legitimum nudum eſt, & quod hic iuſtum dicitur, & ipſum nudum eſt, *nudum* dicitur, non τοῖς [illegible], non quod aliud ſit veſtitum, ſed, κατ' ἐξαίρετον, quod ſola æquitate conuentionis conſiſtit, ſine adminiculo iuris Romani; ciuis Romanus ex pacto non obligatur efficaciter, ſed ex contractu iure gentium & ciuili præcepto. Sed, *iuſtum pactum*, dicitur id, quod nititur æquitate conuentionis, quod non eſt contra leges, vel bonos mores, *vt in l. epiſtola. §. primo, de pactis.* quod ſolum prætor ſe ſeruaturum pollicetur in edicto, *pacta quæ neque contra leges, &c. id eſt*, pacta iuſta non abhorrentia ab æquitate naturali nec contra leges. Et *ſeruabo* datis exceptionibus, non datis actionibus, quoniam ex pactis non eſt obligatio ciuilis. Igitur iniuſtum pactum non ſeruat prætor. Iniuſtum pactum non tollit naturalem obligationem, *l. iuris gentium. §. prætor, de pactis, l.*

A *pacta l. penultima. Codic. eodem.* Et ne circumſcribatur, ne dixerimus vnquam, idem eſſe pactum legitimum & iuſtum, magna eſt differentia. Iuſtum eſt, quod conſentit cum æquitate naturali. Legitimũ eſt, quod nominatim legis poteſtate confirmatur, vt pactum de furtis & iniuriis, *l. duodecim tabul. l. legitima, de pactis.* Legitimum pactum parit, & adimit actionem ipſo iure. Iuſtum, quod etiam non eſt legitimum, nõ B lege certa confirmatur, neque parit, neque perimit actionem ipſo iure, prætor tuetur non legitimum pactum data exceptione, non iuſtum non tuetur. Et ita non male Apuleius in Apol. 2. differentiam facit inter iuſtum & legitimum heredem, quia poteſt eſſe defuncto quis legitimus heres, ſed non iuſtus, tanquã ingratus indignus, *ſciebat*, inquit, *inteſtati pueri ſe legitimum potius, quam iuſtum heredem futurum.* Igitur C iuſto pacto ipſo iure tollitur obligatio naturalis, *id eſt*, æquitate conuentionis tollitur vinculum æquitatis, vt ait Papinianus, quibus verbis demonſtrat Papinian. quid iuſti nomine ſignificet; denique iure naturali, ius naturale tollitur, æquitas æquitate, & prout quæque conſtitit obligatio, ita diſſoluitur, *l. prout, hoc titulo.* Si conſenſu ſit contracta, conſenſu tollitur, ſtipulatio acceptilatione, ſi æquitate, æquitate, & D huius rei argumentum eſt, quod ſi quis ſoluerit, quod natura debuit per ignorantiã, cum vel ipſe, vel is, cui heres exſtitit. pepigiſſet cum creditore de non petenda pecunia, habet condictionem ſoluti indebiti, quam non haberet, ſi ſupereſſet naturalis obligatio; nec enim condicitur, quod vel natura debetur, ſed id tantũ, quod nec iure naturali debetur; quo apparet, pacto ſolui vinculum naturæ, *l. ſi non ſortem. §. li-* E *bertus. l. ſi quis indebit. de condict. indeb. l. vltima, de iureiur.* Obiicit Accurſ. *l. ſi vnus. §. pactus, de pact.* Ex qua efficit, naturalem obligationem ipſo iure pacto non tolli. nam ait aperte eo §. pactum prius quod fuit, de non petenda pecunia, non tolli poſteriore ipſo iure, quod eſt de petenda pecunia, ſed

per replicationem. Atqui prius pactum A peperetat naturalem obligationem. nam ex pacto illo de non petenda pecunia, obligatus erit creditor ad liberãdum reum. Et hoc fatemur facile, ex priori pacto ortam naturalem obligationem, & tamen text. ait, eam naturalem obligationem ipſo iure, non tolli poſteriore. Sed nihil eſt facilius. §. *pactus.* agitur de iure ciuili, & prætorio, in hoc §. *naturalis* de iure naturali. Iure ciuili eſt neceſſaria exceptio vel repli- B catio, iure naturali, non eſt neceſſaria, ſed ipſo iure, ἰδίῳ δικαίῳ. *vt Græci hoc loco aiunt,* per ſe naturalis obligatio pacto perimitur. Exceptio autem ex priori pacto quęſita iure prætorio non perimitur ipſo iure, ſed per replicationem pacti poſterioris. Etiam illud adiicitur hoc §. iureiurando tolli naturalem obligationem, quod eſt certum, *l. ſi quis iurauit, de condict. indeb.* vt ſi pupil- C lus iurauerit ſe dare nõ oportere, vel ſe nõ accepiſſe pecuniam; nec enim intereſt cuius ætatis ſit qui iurauerit, ſed omnimodo cuſtodiri debet iuſiurandum, & contentus eo eſſe debet creditor, qui id detulit, *l. qui iuraſſe, de iureiur.* Denique iuſiurandum cuiuſcunq; tollit naturalem obligationẽ. Nam maxime ſi delatum ſit ab aduerſario, pro pactione, vel tranſactione cedit, *l. ſecunda. l. liber. l. tutor. §. primo. l. ſi ſeruus, de* D *iureiurando.* Imo & pro ſolutione, *l. iuſiurandum.* etiam ſolutionis loco cedit, *de iureiur. & l. ſequent. §. primo.* Ex quo intelligitur, quodcunque eſt pro ſolutione, veluti iuſiurandum, & pactum, quoque pro ſolutione eſt, qualitercunque tollit naturalem obligationem, non etiam ciuilem. nam omne quod pro ſolutione cedit, tollit ciuilem non iuſiurandum. Deniq; non omnis imago ſolutionis tollit ciuilem non iuſiu- E randum: tranſactione tota obligatio perimitur, & de tranſactione locus eſt *in l. fideiuſſores, de fideiuſſ.* Ex quibus ſequitur, quia pacto & iureiurando tollitur naturalis obligatio etiam ex iſtis cauſis, puta iureiurando fideiuſſorẽ liberari, cum tota obligatio exſtincta ſit.

Ad §. quæſitum eſt.

Quæſitum eſt, an ita ſtipulari quis poſſit: Mihi aut filio meo decem dari? vel ita: mihi aut patri? ſed non incommode poteſt adhiberi diſtinctio, vt filio quidem ſtipulãte, patris tunc adiiciatur perſona, cum ſtipulatio ei acquiri non poſſit: econtrario autem nihil prohibeat patre ſtipulante, filii perſonam adiici, cum toties quod pater filio ſtipulatur, ſibi ſtipulatus intelligitur, cum ipſe ſibi ſtipulatus non eſt; & in propoſito manifeſtum eſt, non obligationis ſed ſolutionis gratia, filii perſonam adiectam.

SEquitur alia quæſtio de adiecto ſolutionis gratia, ſic appellatur ſæpiſſime in iure, qui paulo inferius definietur. Sed repetendum ex regula iuris, inutilem ſtipulationem eſſe, ſi quis extraneo ſtipuletur vel paciſcatur, veluti Titio dare, quia nec per eum extraneæ perſonæ acquiri poteſt, nobis acquirimus, non aliis, quorum iuri ſubiecti non ſumus. Et nobis igitur ſtipulamur, nam ſtipulatio interponitur acquirendi cauſa, *l. inter. §. alteri, de verborum obligation. l. quo tutela. §. vltimo, de regulis iuris.* Ergo & ſi quis ſtipuletur coniunctim, *ſibi & Titio dari,* pro parte Titii, inutilis eſt ſtipulatio. Adiectio prius inutilis. *l. ſi mihi & Titio, & l. vlt. in tit. de verb. oblig.* vel Titii adiectio pro ſuperuacua habetur, & ſtipulatori tota ſtipulatio acquiritur, & nulla ex parte inutilis eſt, *l. proprium. comm. præd. l. fundus. de contrahen. emt.* An igitur cũ ſtipulatus ſum mihi & Titio, ſtipulatio eſt vtilis pro parte tãtum, aut in totum pro qualitate reorum qui in ſtipulatione deducti ſunt; adiectio autem vel eſt inutilis vel ſuperuacua. Adiectio inutilis vitiat ſtipulationem pro parte, ſuperuacua nihil vitiat ſtipulationem, quandoquidem habetur pro non ſcripta aut nõ expreſſa. Et hoc ſi quis ſtipuletur ſibi & Titio. Quod ſi ſtipuletur ſibi aut Titio, ſuperuacua eſt adiectio Titii, quod ad obligationem attinet, quia non acquiritur Titio, nec id agitur, vt ei acquiratur, quando Titius in diſiunctionem

nem ponitur; Vtilis autem eſt adiectio Titii, quod attinet ad ſolutionem. Nam promiſſori liberum eſt vel ſtipulatori ſoluere vel Titio, etiam inuito ſtipulatore ſecundum conuentionem ſtipulationis, non eo genere, mihi aut Titio; Titius adiicitur nō obligationis gratia, ſed ſolutionis gratia, vt promiſſor vel Titio ſoluat, & vtrique Titio ſoluendo liberatur, etiamſi poſtea ſtipulator Titio ſolui prohibuerit; Titius eſt velut procurator, vt accipiat pecuniam, ſed eam procurationem non poteſt mutare ſtipulator, ne fraudem faciat promiſſori, cui initio ſtipulationis dedit arbitrium ſoluendi, vtri mallet, *l. 12. l. pen. hoc tit.* Atque ita eo caſu euenit, vt ſtipulatio obliget vltro citroque etiam ſtipulatorem, vt ſit *δίπλευρον*. nam eo genere ſtipulator alligatur cōditione ſtipulationis, vt vel Titio ſolui poſſit quaſi procuratori eius, nec eam legem ſtipulationis immutare poteſt. Ergo ſi quis ſtipuletur ſibi aut Titio, ſtipulatio tota ei acquiritur, Titio ſoluitur recte, etiam nolente ſtipulatore. Ipſe ſtipulator eſt creditor, Titius eſt adiectus ſolutionis gratia, nō crediti ſiue obligationis gratia. Denique extraneus eſt capax ſolutionis, non obligationis, *id eſt*, adiici poteſt ſolutionis, non obligationis gratia. Et hæc de extraneo, *id eſt*, de eo qui neque habet ſtipulatorem in poteſtatem, neque ipſe eſt in poteſtate ſtipulatoris. Sic extraneum accipere hic oportet. Nunc dicamus de eo, qui habet aut habetur in poteſtate ſtipulatoris, filiusfam. patri, in cuius poteſtate eſt, ſi ſtipuletur, vtilis ſtipulatio eſt, & acquiritur patri confeſtim, vel ſi quo caſu non potuit acquiri patri veluti ex cauſa caſtrenſis peculii aut quaſi caſtrenſis, inutilis eſt ſtipulatio perinde, ac ſi filius non eſſet in eius poteſtate. Et e cōtrario ſi pater ſtipuletur filiofam. ſic ei acquiri poteſt perinde atque ſi ſibi ſtipulatus eſſet; quia vox patris tanquam filii eſt, *de damn. infecto, §. et vero. Inſt. de inutil. ſtip.* Igitur cum ſtipulatus eſt pater filio, ſi ei acquiri poſſit, acquiritur ei ſoli non filio, licet

A filio ſtipulatus ſit, filii eſt acquirere patri, nō patris filio, *l. cum deo de pact. dot.* Alioqui ſi ſtipulatio patri acquiri non poteſt, inutilis eſt. *l. dominus, l. quod dicitur, de verb. oblig.* Et hoc ſi filius patri vel pater filio ſtipulatus ſit, quid ſi ſtipuler, mihi & patri dari? Hic etiam videndum patri poſſit acquiri, an non, nō ex omni cauſa acquiritur patri, non omnis res per filium acquiritur patri,

B multas excepit Iuſtinianus. Et primū, ſi patri poſſit acquiri, ſupuacua eſt adiectio patris, quia eo ꝙ ait, mihi, ſatis patri acquiſiuit, ac ſi dixiſſet tantū mihi. Ergo tota ſtipulatio vtilis eſt, *l. ſed ſi ſibi, de ſtipu. ſeru.* Aliter quam ſi extraneus ſibi & Titio ſtipulatus eſſet, certam ſummam, quia Titii adiectio inanis eſt, ergo ſtipulatio pro parte tantū vtilis eſt. Et ita ſi patri non poſſit acquiri, cum & mihi & patri ſtipulatus ſum, inuti-

C lis eſt adiectio patris, ſtipulatio vtilis pro parte. Et ſic multum intereſt, an inutilis an ſuperuacua, ſit adiectio, & e contrario, ſi ſtipuler mihi & filio, tota ſtipulatio vtilis eſt, & ſuperuacua adiectio filii, nec diſtinguo potuerit mihi acquiri nec ne, cum mihi ſtipulatus ſim, nec id mihi obueniat per filium. Et hæc ſi ſtipuler mihi & patri, & cōtra mihi & filio. Hinc quæritur, quid ſit dicendum; ſi ſtipuler mihi aut patri, vel

D mihi aut filio, adiiciendo patrem vel filium ſolutiōis gratia. Adiectio obligationis gratia, fit per coniunctionem, *mihi & illi*, & eſt in extraneis inutilis, in his perſonis patri ſcilicet & filio ſuperuacua. Adiectio ſtipulationis gratia fit per diſiunctionem, *mihi aut illi*, & in aliis perſonis eſt vtilis, quod ad ſolutionem attinet. In his quæritur, ſit vtilis an ſuperuacua, nec ne. Et Papinianus hoc loco ſubtiliter aduertit diſtinguēdum,

E vtrum ſtipuler mihi aut patri, an mihi aut filio. Si mihi aut patri, ſuperuacua eſt adiectio patris, ſi patri potuit acqri ſtipulatio, quia ei ſolui poteſt, imo debet etiam non adiecto, nec inutilis eſt ſtipulatio, ſed patri acquiritur in totum. Et alia eſt ratio, *l. qui rem, §. ſi ſeruus, h. tit.* loquitur de ſeruo,

cuius proprietas eſt, vnius vſusfructus alterius, hic ſeruus ex re fructuarii fructuario acquirit, proprietario non poteſt ex re fructuarii acquirere. Nunc finge; hic ſeruus ex re fructuarii ſtipulatus eſt diſiunctim, proprietario aut fructuario dari, prorſus eſt inutilis ſtipulatio, quia ea non cõſiſtit in perſona proprietarii, cum res eius nõ fuerit, nec in perſona fructuarii, cum in ſolutione ponatur, non in obligatione, & per proprietarium fructuario non poteſt acquiri, & vbi deficit perſona, in qua conſiſtat obligatio, & deficit, in qua conſiſtat ſolutio, nec enim eſſe poteſt ſolutio ſine obligatione, *l. ſed ſi ſibi. in fin. de ſtip. ſeru.* At in caſu propoſito obligatio conſiſtit in perſona mea, & patri confeſtim acquiritur; non eſt igitur inutilis obligatio, ſi patri acquiri poſſit. Sed ſi pater non ſit capax obligationis, veluti interpoſita ſtipulatione ex cauſa caſtrenſi, vtilis eſt adiectio patris, vt ei recte ſoluatur, nec enim patri non adiecto ſolueretur recte, quia ei non debetur. Contra quoq; ſi ſtipuler mihi aut filio, vtilis eſt adiectio filii. Nec aliter filio ſolueretur recte. nec hic diſtinguo potuerit mihi acquiri ſtipulatio, an non. nam certum eſt, quod mihi ſtipulor, mihi acquiri. Verũ dices, quod monuit etiam Papinianus, videri ſuperuacuam adiectionem filii, quia ſibi ſtipulari intelligitur pater, qui filio ſtipulatur, *l. quod dicitur, de verbor. obligat.* Et ſibi iam erat ſtipulatus pater. Atque ita perinde videtur eſſe, ac ſi ſibi aut ſibi ſtipulatus eſſet, quod pro ſuperuacuo haberetur; Sed reſpõdet, eum qui ſtipulatur ſibi aut filio, nõ ſtipulari filio, ſed ſibi tantum, & filium adiici tantum ſolutionis gratia, ſolutioni applicari, Et rurſus, ſi ſtipularetur ſibi & filio ſuperuacua eſſet adiectio filii. Sed hic nõ eſt ſtipulatus ſibi & filio, ſed ſibi aut filio, quo modo perſona filii ſolutioni applicatur nõ obligationi. Ergo non ſuperuacua adiectio filii; Quamobrem non aliter quod filio ſtipulor, mihi videor ſtipulari, quam ſi & mihi non ſtipuler, *l. eum, qui ita, §. qui ſibi, de*

A *verbor. obliga.* Quod ſi etiam mihi ſtipuler, aut ſuperuacua eſt adiectio filii; puta, ſi mihi & filio, aut in perſona filii conſiſtit ſolutio, in mea perſona obligatiõ, puta ſi ſtipuler mihi aut filio.

Ad §. vſumfructum mihi.

Vſumfructum mihi aut Titio dari ſtipulatus ſum. Titio capite deminuto, facultas ſoluendi Titio non intercidit, quia & ſic ſtipulari poſſumus: mihi aut Titio cum capite minutus erit. Nam ſi furioſi vel pupilli perſona adiecta ſit, ita tutori vel curatori pecunia recte dabitur, ſi conditionis quoq; implendæ cauſa recte pecunia tutori vel curatori datur. Quod quidem Labeo & Pegaſus putauerunt vtilitatis cauſa recipiendum. Idq; ita recipi poteſt, ſi pecunia in rem, vel pupilli vel furioſi verſa C *ſit. Quomodo ſi domino iuſſus dare ſeruo dediſſet, vt domino daret; cæterum, qui ſeruo dare iuſſus eſt, domino dando non aliter impleuiſſe, venditionem intelligendus eſt, quàm ſi ex voluntate ſerui dedit. Idem reſpõdendum eſt in ſolutione, ſi ſtipulato Sempronio ſibi aut Stycho Maui ſeruo decem dari, debitor Mæuio domino pecuniam ſoluerit.*

DE adiecto ſolutionis gratia, alia quæſtio eſt in hoc §. an alii, quam adiecto D ſoluatur recte, & adiectionem, quæ adhibetur ſolutionis gratia, perſonalem eſſe, adeo, vt ſi ſtipuler mihi aut Titio, nec heredi ſolui poſſit, *l. cum quis, de verb. obl. l. Si, hoc titul.* Sicut legato relicto ſub conditione, ſi legatarius Titio dederit 10. non implet conditionem, ſi dederit heredi Titii, *l. cum ita datur, de condit. & demonſtr.* quia vtroq; caſu certa perſona demõſtratur. Ac propterea in eius tantum perſona ſolutio E vel conditio impleri poteſt, ius tranſmittimus in heredem noſtrum, factũ non tranſmittimus, & eo, quem ſtipulationis mihi aut Titio factum confertur in Titii perſonam non ius, ſolutio eſt facti, *l. conſilio, §. 1. de curat. fur.* Et acceptio igitur, maxime ſi non creditor accipiat; in his, quę ſunt iuris,

eadem

eadem eſt perſona heredis & defuncti, ac proinde pcuratio alieni negotii, quę facti eſt, finitur morte procuratoris, & adiectio illa tanquam procuratio eſt, non ſoluitur etiam recte domino adiecti vel patri, *l. 9. h. tit.* Sicut legato relicto ſub conditione, ſi dederit 10. Pamphilo, non implet conditionem dando domino vel patri Pamphili, quia ea, quæ ſunt facti, non tranſeunt ad patrem vel dominum, *l. qui heredi, de cond. & demonſtr. l. quod dicitur, de verb. oblig.* Ergo domino vel patri eius, in quem collocata eſt conditio, vel ſolutio, non ſoluitur recte, niſi ex voluntate eius, in quem collocata eſt conditio vel ſolutio, quia vt qui mandat ſolui, ipſe ſoluere videtur, *l. qui mandat, hoc titu.* ita qui mandat accipi. accipere videtur; & e contrario ſi in perſonam domini collocata ſit conditio vel ſolutio, non recte datur ſeruo eius, niſi conſenſerit dominus, *d. l. qui heredi.* Sed addenda alia exceptio ex hoc §. vel niſi detur aut ſoluatur ſeruo eius, ita vt verterit in rem eius, quia pro eo eſt, ac ſi domino datum eſſet in manum, cum datum ſeruo eius mox ſit verſum, & in rem eius, vt autem ſoluere eſt facti, ita dare, cum eligitur certa perſona, & nonnunquam ei etiam dari ſufficit, qui eſt poſitus in conditione quocunq; modo ſine effectu iuris, *l. Maeuius, de condit. & demonſtr.* Cum tamen alias verbum dare, iuris eſt, non facti, ſed & hoc tantum intereſt, quod in ſolutione pupillo, qui adiectus eſt, ſolui poteſt, ſine tutoris auctoritate, *l. 11. h. tit.* quia talis eſt lex ſtipulationis, cui ſe vterque ſubiecit. In conditione autem poſito pupillo, veluti relicto legato Titio, ſub cõditione, ſi decem dederit pupillo, ei non poteſt dari ſine tutoris auctoritate, ne fiat contra prouidentiam teſtatoris, qui pupillo conſulere voluit, & qui confeſtim forſitan eam pecuniam perditum iret, niſi accederet tutor, *l. 68. hoc titul.* Illud nunc generaliter tenendum eſt, cui recte datur cõditionis implendæ cauſa, ei etiam recte ſolui, quod poſitum eſt in adiectione ſtipula-

A tionis, non alii perſonæ. nam & adiectio, quæ adhibetur ſolutionis gratia, eſt perſonalis, & conditio dandi certæ perſonæ legatario vel fideicõmiſſo, eſt ẽt perſonalis, vt in cuius perſona hæc impleri poteſt, vel non impleri poteſt, pari ratione impleri quoque illa poſſunt, vel nõ poſſunt; Et hac comparatione plerunq; vtiliter. Igitur ſicuti heredi, domino, patri, ſeruo, filio, eius, in cuius perſona implenda eſt conditio le- B gati, non recte datur, ita etiam non ſoluitur recte, heredi, domino, patri, ſeruo, filio adiecti in ſtipulatione ſolutionis gratia; Et his conſequenter ponitur, legato relicto ſub conditione dandi Titio, non poſſe dari Titio poſtea capite diminuto, quia etſi Titius adiectus ſit ſolutionis gratia in ſtipulatione diſiunctiua, ei non poteſt ſolui, poſt ſtipulationem capite minuto, *l. cum quis, hoc tit.* nimirum, quia capitis diminutione C fit alia perſona quam fuerit antea, vel ex libero ſeruus, vel ex ciue peregrinus, vel alieni iuris, qui fuit ſui, vel ſui, qui fuit alieni; capitis minutio eſt mutatio ſiue creatio nouæ perſonæ, adiectionis igitur vtilitas, quæ perſonæ cohæret, finitur capitis diminutione adiecti, ſicut procuratio capitis diminutione procuratoris, adiectus tanquam procurator eſt. Cui ſententiæ obiicitur, quod eſt in principio huius §. & in D eo laborant interpretes. Nam ſi ſtipulatus ſim mihi aut Titio vſumfructum, Papin. ait Titio ſolui poſſe capite minuto. Sed vt oſtendam, in vtraque *l. cum quis, hoc titu. & l. cum quis, de oblig. & act.* Et vtrunque velim ſtudioſa lectione recoli, non loquitur Papinian. de adiecto capite minuto poſt ſtipulationem, ſed de capite minuto tempore ſtipulationis, veluti deportato aut emã- E cipato nuper, cuius perſona adiici potuit, quia nihil refert, cuius ſtatus ſit adiectus, cuius conditionis, ſexus, ætatis, quando res ita agitur ex conuentione vtriuſque partis. Et hanc fuiſſe mentem Papin. ſequens oratio oſtendit, *quia etſi ſtipulari poſſum, &c.* Sic ratiocinatur, ſi quis adiici poteſt

ſtipulationi in eum caſum, quo capite minutus erit. Et adiici igitur poteſt capite minutus iam. Et ponit ſpeciem Papi. in vſufr. nõ quod aliud ſit in ꝑprietate, ſed ꝙ maior ſit dubitatio in vſuf. cuius maxime propriũ eſt interire capitis minutione, non tantum ius ipſum, ſed etiam obligatione, *l. 1. quib. mod. vſuf. amittatur.* Et ſi obligatio & ſolutio, igitur non ꝙ corrumpit obligationem, & ſolutionem igitur, *l. cũ enim, de ſtip. ſeru.* Sed placet vſumfr. ab initio recte conſtitui in perſonam capite diminuti, veluti deportati, vel in caſum, quo capite deminut' erit, vt diximus, *l. 2. quib. mod. vſuf. amitt.* At ſemel cõſtitutus vſuſf. poſt finitur capitis diminutione fructuarii, non præſens capitis diminutio obſtat obligationi, ſed ſuperueniens, cõſtituto iam vſufr. Et ita ſupueniẽte capitis diminutione adiecti præſentem capitis diminutionẽ nihil officere adiectiõi, non etiam negauit ſuperueniente capitis diminutione exſtingui vſumf. ꝙ confirmatur, *l. cũ qui ita, § qui ſibi, de verb. obl.* Recte ſolutioni adiici filium emancipatũ, mihi & filio meo emancipato; Et tamen ſi ſtipuler mihi aut filio exſiſtenti in poteſtate mea, emancipato poſtea filio meo, adiectio diſſoluitur, quia emancipatio mutauit perſonam. Verũ, vt perſoluatur omnis hæc quæſtio, an alii, quam adiecto ſolui poſſit, videamus, an, ſi ſolutionis gratia adiectus ſit pupillus, tutori eius ſolui poſſit, aut curatori furioſi. Qua de re tractat Papinianus vbi particula *nam* ſubiungitur priori dicto, ſed incoat aliam rem. (*nam* nõ ſemper eſt ſubiunctiua, ſed & incoatiua) quæ tamẽ pertinet ad illam generalem quæſtionem ſuperiorẽ. Et ait tutori vel curatori pupilli aut furioſi non ſolui recte, niſi vno tantum caſu, ſi pecunia tutori vel curatori ſoluta vertatur in rẽ pupilli aut furioſi; hoc enim caſu id eſſe receptum contra ius cõmune, *id eſt*, contra ea, quæ perſtrinximus ante, vt non recedere debeamus a perſona adiecti, & alii ſoluere, nec heredi, nec domino, nec patri, nec ſeruo, vel filio adiecti; hoc inquã caſu id eſſe receptum, vt videatur recte ſolutum tutori propter vtilitatẽ earum perſonarum, quæ ſolutionis non admodũ capaces ſunt; in hoc caſu tutori plus cõcedit, quam heredi, pluſquam patri, vel domino, *vt in quæſt. l. vlt. §. pupillus, de verb. obligat.* Plus concedimus tutori quam patri, pluſque videtur tutor habere auctoritatis in pupillum quam pater, nam pupillus obligatur abſente patre. Deniq; tutorem plane eſſe vice domini, *id eſt*, pupilli, etiam in his, quæ facti ſunt, in quibus dominus aut pater ius nullum habet quod exerceat. Curatorem quoque furioſi plane eſſe vice ipſius, non etiam curatorem adoleſcentis, quoniam hic eſt capaciſſimus ſolutionis, & vtitur in hanc rem eodem argumento, quo vſi ſumus ante a patri, ſi conditionis implendæ cauſa recte datur tutori pupilli, & ſoluitur ei recte ex cauſa adiectionis applicatæ ſtipulationi; Atquin conditionis implendæ cauſa illo tantum caſu tutori vel curatori datur recte, ſi pecunia verſa ſit in rem pupilli. Et ita accipienda, *l. 13. de condit. & demonſtration.* Ergo illo tantum caſu ſoluitur illi recte, cæteroquin ei non ſolueretur recte; ſi pupilli eſſet obligatio, tutori ſolueretur recte, imo ei debet ſolui non pupillo, ſi pupilli ſit ſolutio tantum, vt in propoſita ſpecie, quia adiectio eſt electio certæ perſonæ, qua contentus fuit ſtipulator, pupillo ſolui debet, præterquam illo caſu, eoque recepto non communi iure, ſed ex æquitate propter vtilitatem pupillorum, vt pleraque alia in iure, *§. pupillus, inſtit. de inutil. ſtipul. & l. pupillus, de acquir. hered.*

Ad §. ſi creditor.

Si creditor debitoris hereditatem ad ſe pertinentem poſſedit, & tantum ad eum peruenit, quantum ſi quilibet alius bonorum poſſeſſor ei ſolueret, liberaret heredem: non poteſt dici fideiuſſores liberari; neque enim ipſum ſibi ſoluiſſe pecuniam credendum eſt, a quo hereditas euincitur.

Intelligi-

INtelligemus primum ex §. hoc multum intereſſe, creditor debitori heres exſtiterit, an debitoris hereditatem pro herede poſſederit, ad alium, nō ad ſe pertinentem, Quod ſi debitori heres exſtiterit, aditione confunditur obligatio, ſaltē ſolutionis poteſtate, quia ipſum ſibi ſoluiſſe credendum eſt, *l. debitori, & l. grauius, de fideiuſſ.* vel ſe cōpenſaſſe, vt ait, *l. qꝫ datis, ſol. matr.* penſaſſe creditum ſuum cū hereditate, q̄ a debitore vice mutua percepit, & conſequenter liberātur fideiuſſores debitoris. Et hoc eſt notiſſimum. Sed ſi creditor debitoris hereditatē poſſederit, cum alius eſſet heres non ipſe, & tantū ex hereditate poſſederit, quātū eſt in credito, quantumq; ſi verus heres ei ſoluerit, liberetur, vel ſi alius poſſeſſor ei ſolueret, liberaret heredem, & in petitione hereditatis, id heredi reputaret, *vt l. ſi quid poſſeſſor, de acquir. hered.* denique creditor poſſidens hereditatem debitoris, ad ſe non pertinentē, ſi tantum ex ea redegerit, quātum eſt in ſuo credito; certe hoc caſu, nec principalis nec fideiuſſoria tollitur obligatio, *quia ipſe*, inquit, *ſibi ſoluiſſe non videtur*, cum ſcilicet hereditas ab eo euincitur aut euinci poteſt, & omne quod ex hereditate percepit, & nec ſe cōpenſaſſe videtur. nam ſi ſe compenſaſſe videretur, & ſibi ſoluiſſe quoque; Atquin hoc nō videtur, ergo nec illud. Penſatio cedit loco ſolutionis, *l. 4. qui pot. in pign.* Et rurſus ſi videatur vel ſoluiſſe vel penſaſſe rationem ſolutionis aut penſationis, id quod ſibi deberetur, retineret ex hereditate, nec ei euinceret. Atquin euincitur omne, *id eſt*, petitione hereditatis, quæ vindicatio eſt, *euictionis* verbo ſignificatur tantum vindicatio, nec de euictione actio competit, niſi res ablata ſit emtori, vindicationis genere aliquo, *l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis forte, de verbor. obliga.* Et idem eſt, *vindicare & euincere*, quod ἐξαιρεῖν in Solonis legibus. Ergo non compenſat poſſeſſor, cum euincitur hereditas debitoris, quod is ſibi debuit, aut non compenſat creditum ſuum poſſeſſor he-

A reditatis debitoris, ad ſe non pertinentis, cum & quod ex hereditate percepit, ſed id reſtituit actori quod percepit, ſalua crediti ſui actione. Compenſatio non opponitur in actionibus in rem, *id eſt*, vindicationibus, ſed actionibus in perſonam tantum, quod vel definitio cōpenſationis demonſtrat, quæ eſt debiti & crediti inter ſe contributio. omne debitum & creditum perſonale eſt; Et hæc eſt mens huius §. nam ſi

B poſſeſſor ſibi non videtur ſoluiſſe, nec ſecum penſaſſe igitur. Ex quo reſtat in vindicationibus compenſationi locum non eſſe. Obſtant valde tres leges, actioni in rem nō obiicitur compēſatio. Obſtat primum, *l. eum qui, §. vlti. de inoffic.* quæ ponit creditorem a debitore heredem inſtitutum fuiſſe, & adiiſſe, ac deinde per petitionem hereditatis ex cauſa inofficioſi teſtamenti euictam ei hereditatem fuiſſe; Aditio con-

C fundit ſuum creditū, ſuam obligationem, ſed quia poſt inutilis redditur euicta hereditate, æquum eſt, obligationem ei redintegrari, eiq; dari petitionem debiti & compenſationem; Poſſeſſori igitur, cui euincitur hereditas datur compenſatio debiti. Deniq; compenſatio locum habet in iudicio in rem, veluti in petitionem hereditatis; Reſpondeo lex ait, ei compenſationem deberi dari. Quod non ita accipiendum, vt

D compēſare id, quod ſibi defunctus debuit, poſſit cū hereditate, vt ſi quid viciſſim ipſe debuerit defuncto, quod conſtat venire in petitionē hereditatis, compenſare id poſſit cū eo, quod ſibi defunctus debuit, compenſare igitur debitum ſuum cum credito defuncti, non cum hereditate, quæ euincitur. Proinde fit ea compenſatio, magis in perſonalibus præſtationibus quā in actio-

E ne ipſa in rem. Secundo loco obſtat, *l. Titia hoc tit.* vbi mulierem, quæ bona defuncti mariti poſſidet, ait, in dotem ſibi debitā reputare, quod ex re mariti perceperit, interim dū poſſidet bona, *& reputare, id eſt*, ipſo iure reputare, quod penſare eſt vel compenſare. Sed & vt huic loco reſpon-

deam, non loquitur, *l. Titia, de muliere*, quę
pro herede poſſedit bona mariti, & potuit
conueniri petitione hereditatis, ſed de ea,
quæ poſſedit bona mariti propter dotem,
id eſt, dotis ſeruandæ cauſa, *vt l. ea, quod §.
1. ad municip. l. offic. de rei vind. l. pen. §. item
danda, de diuerſ. & temp. praeſcr.* Puta, quod
heres mariti non exſtaret, iuſta eſt poſſide-
re bona mariti, vel quod heres ſuſpectus
ſatiſdare iuſſus, non ſatiſdaret, *vt l. 15. de
reb. auct. iud poſſ.* Comparatur enim credi-
tor vel creditrix miſſa in poſſeſſionem bo-
norum geſtori bonorum & negotiorum,
l. creditor, §. vltimo, eod. de reb. auct. iud. Et
ſicut geſtor domino agenti negotiorum
geſtorum, poteſt reputare & pẽſare, quod
ſibi dominus debet, ita creditor debitori
agenti actione in factum, de eo quod exi-
ſtius bonis ad creditorem peruenit, qui
miſſus eſt in poſſeſſionem bonorum ſuo-
rum, *dict. l. creditor, §. primo.* ei poteſt re-
putare, quod ſibi debuit is, cuius bona poſ-
ſeſſa ſunt. Obiicitur reputatio hęc actioni-
bus in perſonam, non actionibus in rem,
nempe actori agenti negotiorũ geſtorum,
vel in factum, quod vtrunque eſt in perſo-
nam. Ergo mihil mouemur etiam *d. l. Ti-
tia.* Sed obſtat vehementius, *l. ſi quid poſſeſ-
ſor. §. ſed ſi ipſi aliquid praedoni, de petit. hered.*
Quæ lex ait aperte, poſſeſſorem heredita-
tis ad alium pertinentis, a quo petitur he-
reditas, poſſe deducere, quod ſibi defun-
ctus debuit. Quid aliud eſt deductio, quam
compenſatio. Ergo ea opponitur petitioni
hereditatis, iure, *inquam*, aliud eſt deduce-
re, aliud compenſare, *l. filium, Cod. famil.
erciſcund.* Et multis aliis locis, *inquam*, a-
perte cõſtituitur differentia inter hæc tria,
verba; *Reputare, compenſare, deducere*,
cum quæritur de Falcidia. Imputo in Fal-
cidiam, quod a me accipio iure heredita-
rio, compenſo Falcidiam, quod vice mu-
tua accipio a coherede meo, deduco Fal-
cidia, reſiduum ex hereditate. Igitur aliud
eſt deducere, aliud compenſare. Compen-
ſatio fit ipſo iure meo, *l. poſtquam, de com-*
A *penſation. l. inter, de adminiſtration. tut.* De-
ductio eſt retentio poſſeſſionis, quę fit per
exceptionem, niſi ſit retentio, quæ fiat ipſo
iure. nam fateor, eſſe retentiones deducti-
onis, quæ fiunt ipſo iure, *vt l. ſeruum, quem,
de action. empti, l. quod dicitur, §. vltimo, de
impenſ. in re dotal.* Et hæ nihil aliud ſunt,
quam compenſationes. Sed illo loco agi-
tur de deductione, quæ facti eſt, non iu-
ris, & fit per exceptionem, non aliter. Ergo
B vt eum §. qui ſane deſiderat interpretem
totum exponamus, ſic ſtatuo, poſſeſſor he-
reditatis non poteſt compenſare, quod ſi-
bi defunctus debuit, quaſi ipſo iure minor
ſit hereditas propter creditum ſuum, nec
enim propterea ipſo iure minuitur here-
ditas. Et hoc de compenſatione. Nunc de
deductione. Non poteſt etiam quilibet
poſſeſſor, a quo euincitur, hereditati de-
ducere, quod ſibi defunctus debuit, ſed
C hoc tantum poteſt bonæfidei poſſeſſor,
malæfidei poſſeſſor, *id eſt*, qui ſcit heredi-
tatem ad ſe non pertinere, quam poſſidet,
nec ciuile debitum deducere poteſt, ſed
integram hereditatem, & quod ex ea per-
cepit, petitori in aſſem reſtituere debet;
nec etiam naturale debitum retinet, niſi
ſit filiusfamilias exheredatus, cui pater ali-
quid debuit naturaliter, & cum quo agat
heres ſcriptus petitione hereditatis, com-
D pellet eum filius, id debitum naturale ſibi
ſeruare per deductionem; quia nemo a-
ctione vlla debitum naturale conſequi po-
teſt, deducere ſibi debitum poteſt reten-
tione; ſed bonę fidei poſſeſſor tantum, non
prædo, quod valde eſt ſingulare, vt malæ-
fidei poſſeſſor, nec per actionem, nec per
deductionem debitum ſibi ſeruare poſſit,
quod tamen iuſtus poſſeſſor ſibi ſeruat; ci-
uile debitum non deducit prædo, ſed reſti-
E tuta hereditate integram habet petitionẽ
ſortis, non vſurarum, non pœnarum. Si
pœnale debitum fuerit, puta ſub pœna ſors
ſit promiſſa. nam cohibendarũ vſurarum
gratia, & pœnarum, quæ odioſæ ſunt, dici
poteſt, cum ſibi debuiſſe ſoluere ſtatim ab
initio

initio apprehenſæ poſſeſſionis, atq; ita in-
hibere vſuras, aut pœnas. Et ſic plane im-
putat ſibi, quod ſibi ſoluere potuerit, nec
ſoluerit, quo ad vſurarũ rationem aut pœ-
narum, qui ſciebat hereditatem ad ſe non
pertinere, ac paſſus eſt procurrere vſuras,
quas coercere & ſiſtere potuit. Quæ eſt
ſententia, *dict. §. ſed ſi ipſi*. Sed animaduer-
tendum & perpetuo memoria retinẽdum
hodie ex conſtitut. Iuſtiniani, nihil eſſe diſ-
criminis inter deductionem & compenſa-
tionem, adeo vt his nominibus vti promi-
ſcue libeat plerunq;. Nam & Falcidia, quæ
deducebatur olim per exceptionem, hodie
ipſo iure minuit legata, *l. pen, C. ad l. Fald.* Et
debitum, quod deducebat olim poſſeſſor
bonę fidei, cõuentus in rem actione, id vel-
uti compenſationis iure minuit rem, quæ
petitur ex conſtit. Iuſtin. *l. vl. C. de compenſ.*
Atque ita compenſatio hodie obſtat etiam
actioni in rem, & in definitione cõpenſa-
tionis, ſecundum conſtit. Iuſtin. deberi di-
citur nõ tantum, ꝙ debetur actione in per-
ſonam, quod ſolum debetur, ſed etiã, quod
actione in rem exſequi licet, vt verbũ *debe-
ri*, accipitur in definitione actionis & ſtip.
emtæ vendit. hereditatis. Sed illud manet
hodie in actione in rem, malæf. poſſeſſorẽ
non habere compenſationẽ ſeu deductio-
nem crediti ſui, nec maxime naturalis, *d. l.
vlt. in fin.* dum ait, *poſſeſſionem autẽ alienam
perperam occupãtibus*, id eſt malæf. *compen-
ſatio non datur*, quod congruit cum *d. §. ſed
ſi ipſi*. At bon. fid. poſſeſſori datur ipſo iure
etiã in iudicio in rem. Et omnis deductio,
retentio, reputatio hodie fit ipſo iure, &
compenſatio eſt, & in eo tantum eſt noua
conſtitutio legis vlt. vt ẽt in actionẽ in rem
compenſatio locum habeat. Nam cætera,
quę ſunt in ea lege, conſtant etiã iure vete-
ri, malæf. poſſeſſori vnde petitur non dari
deductionem vel cõpenſationem, & com-
penſationem fieri ipſo iure. Hoc idem ob-
tinuit ante Iuſtin. & compenſationẽ fieri
tantum debiti, liquidi cõfeſſi, præſentis, &
in actiõe depoſiti ceſſare cõpenſationem,

A redditioni depoſiti compenſationẽ impe-
dimento eſſe nõ poſſe. Hęc igitur quatuor,
quæ recenſui conſentiunt, cũ iure veteri.
Illud tantũ diſſentit, quod vult Iuſtinianus,
etiam in actionem in rem compenſationi
locum eſſe, in qua fuit tantum deductioni
locus. Ant. eam deductionem vult hodie
fieri ipſo iure, perinde ac cõpenſationem.

Ad §. dolo feciſti.

B *Dolo feciſti, quo minus poſſideres, quod ex
hereditate ad alienum pertinente adprehen-
deras, ſi poſſeſſor corpus aut litis æſtimationem
præſtitit, ea res tibi proderit: quia nihil petito-
ris intereſt. Cæterum ſi tu ante conuentus ex
præterito dolo præſtiteris, nihil ea res poſſeſſori
proderit.*

SEquitur §. *dolo*, cum oſtendiſſet Papin.
in §. ſi creditor, qui præcedit. in petitio-
nem hereditatis venire id, quod poſſeſſor
C ex hereditate percepit, nec ſi tantum ei de-
buerit defunctus, quantum percepit, id i-
pſum ſibi ſoluiſſe videri, ſubiicit in peti-
tionem hereditatis peruenire etiam, quod
poſſeſſor dolo malo deſiit poſſidere, præ-
teritum dolum venire, *l. nec vlla, §. vlt. de
petit. hered. l. ſi m autem, §. ſed ſi is, qui de rei
vind.* cumque dolum pro poſſeſſione eſſe,
l. qui dolo, de regul. iur. Et ſi quidem is, qui
dolo deſiit poſſidere, eo nomine conde-
D mnatus præſtiterit litis ęſtimationem, non
liberatur poſſeſſor, ad quem ea res perue-
nit. Sed & poſſeſſor tenetur petitione he-
reditatis, ſi eam rem poſſideat pro herede,
vel pro poſſeſſore. Et ratio hæc eſt, quia
qui deſiiit dolo poſſidere, pœnam ſui deli-
cti præſtitit, habitus pro poſſeſſore, qui
non erat poſſeſſor, & pendens ſiue præ-
ſtans, quod ſolus poſſeſſor videbatur debe-
re præſtare. Deniq; pœnã ſui doli præſtitit,
E & pœnæ exactio non perimit perſecutio-
nem rei, ſed cedit lucro emtoris, *l. 5. §. con-
demnato, & §. pen. de tab. exhib.* Ergo ſi heres
prius conuenerit eum, qui dolo deſiit poſ-
ſidere, non liberatur poſſeſſor. Non idem
eſt e cõtrario. nam ſi heres prius agat, cum

poſſeſſore eius rei, quam alter deſiit poſſidere, & rem conſequatur aut æſtimationẽ, alter liberatur, qui dolo malo deſiit poſſidere, niſi quid amplius eius interſit. Et liberatur non tantum a petitore hereditatis, ſed etiam ab actione in factum ex edicto, *de alien. iud. mut. cauſa facta.* Nec mihi probatur differẽtia Accurſ. inter hanc & illam actionẽ, quia neutra actione ratione doli, pœnæ petitio cõpetit, niſi ei cuius intereſt, B ſicut nec actio de dolo. *l. cum quis de dolo.* Et iam nihil eius intereſt, cum rem aut æſtimationem a poſſeſſore conſecutus ſit fructus, acceſſiones, &c. Nec quicq̃ amplius eius interſit. Et rurſus animaduertendum in eum, qui dolo deſiit poſſidere, dari actionem, tanquam poſſeſſorem, licet non ſit poſſeſſor; & ideo quaſi pœnalem, dari, *inquam.* in eum, nõ tam odio eius, quam petitoris gratia, ne rem ſuam amittat, qui ſi C rem ſuam iam conſecutus ſit, plane ceſſat dãdæ eius actionis cauſa. Et in ſumma licet exactio pœnæ non perimat rei perſecutionem, perſecutio tamen & exactio rei perimitur exactione pœnę, quę non competit, niſi ei cuius intereſt; Alias pœnæ exactio eſt etiam ei, cuius nihil intereſt, *vt l. inter, §. alteri, de verb. obl.* Sed in hac ſpecie, non eſt prodita hæc actio quaſi pœnalis, niſi in id D quod intereſt actoris. Et belliſſime congruit cum hoc §. *hodie eſt*, §. *quarto*, *l.* 12. tex. etiam §. *penult. de pet. hered.* Cuius ſententia hæc eſt, cum ſupradicta eadem; *Si is, qui dolo deſiit poſſidere, ante conueniatur, & præſtet is, qui poſſidet, non liberatur, contra ſi is, qui poſſidet, ante conueniatur, & rem præſtet, is qui dolo deſiit poſſidere, liberatur.* Et inde quæritur in eo §. *penultimo*, *an etiam liberetur is, qui dolo deſiit poſſidere, ſi ſe priorem poſſeſſor liti offerat, dicens ſe paratum iudicium accipere, & accipiat, nec dum rem E præſtet?* Et ait etiam, qui dolo deſiit poſſidere, nondum re præſtita, hac ratione liberari, niſi petitoris interſit, vt puta, quia poſſeſſor ſit difficilis conuentu, *grand ſeigneur*, vel impar præſtando, ſed vt eadem A ſoluta eodemve gradu ingrediamur, §. *qui ſequitur*, §. *ſi mandatu.*

Ad §. ſi mandatu, &c.

Si mandatu meo Titio pecuniam credidiſſes, eiuſmodi contractus ſimilis eſt tutori, & debitori pupilli. Et ideo mandatore conuento & damnato, quanquam pecunia ſoluta ſit, non liberari debitorem, ratio ſuadet. Sed & præſtare debet creditor actiones mãdatori aduerſus debitorem, vt ei ſatisfiat. Et huc pertinet, tutoris & pupilli debitoris non feciſſe comparationem. nam cum tutor pupillo tenetur ob id, quod debitorem eius non conuenit, neq; iudicio cum altero accepto, liberatur alter, nec ſi damnatus tutor ſoluerit, ea res proderit debitori, quin etiam dici ſolet, tutela cõtraria actione agendum, vt ei pupillus aduerſus debitores actionibus cedat. §. 11. Si creditor a debitore culpa ſua cauſa ceciderit, prope eſt, vt actione mandati nihil a mandatore conſequi debeat. Cum ipſius vitio acciderit, ne mãdatori poſſit actionibus cedere. §. 12. Si inter emtorem & venditorẽ conuenerit prius, quam aliquid ex alterutra parte ſolueretur, vt ab emtione diſcedatur, fideiuſſor eo nomine acceptus, ſoluto contractu liberabitur.

INtelleximus cõuento eo, qui dolo amiſit poſſeſſionem, non liberari poſſeſſorem, conuento poſſeſſore liberari eum, qui amiſit poſſeſſionem. Et hoc in iudiciis in rem. Nunc in iudiciis in perſonam idem oſtendit Papi. *in §. ſi mandatu*, quoties duo eiuſdẽ rei nomine conueniri poſſunt, *id eſt*, quoties a duobus non correis creditũ ſeruari poſſit, conuento vno non liberari alterũ, in duobus caſibus, qui proponuntur hoc §. nec enim in omnibus idẽ licet colligere, *Accurſ. in dict. l. etiam*, §. *pen.* Sed in aliis pleriſq; electio vnius liberat alterum. Hi igitur duo caſus explicandi. Prior hic eſt, pupillus egit tutelæ iudicio culpans tutorem, & arguens negligentiæ, quod debitorem ſuum non exegiſſet eo tempore, quo erat idoneus, qui poſtea factus eſt pauperior, qua ex cauſa tutorem teneri conſtat

conſtat, *l. 2. C. arbit. tut.* Conuentus tutor
condemnatus eſt, & ſoluit pupillo id, quod
ille debuit pupillo, quem non appellauit
tutor in tempore, *an liberatur debitor?* mi-
nime, quia, tutor non ſoluit nomine debi-
toris, ſoluendo nomine debitoris quiſque
liberat debitorem, *l. ſoluendo, hoc titul.* ſed
ſoluit tutor ſuo nomine, damnatus culpæ
ſuæ nomine, atque ita tutor per exceptio-
nem non ſolum, antequam ſoluat, ſed etiã
poſtquam ſoluit, per contrariam actionẽ
tutelæ conſequi poteſt, vt pupillus cedat
actione ſua aduerſus debitorem, ceſſio a-
ctionis eſt argumentum non liberati de-
bitoris. Conuento igitur tutore & dãnato
nõ liberatur debitor. Et e contrario ſi pu-
pillus cõuenerit debitorem, & litem cum
eo conteſtatus fuerit, non continuo libe-
ratur tutor electione debitoris, certe non
liberatur, ſi a debitore pupillus parum aut
nihil exegit. Conuentio vnius non liberat
alterum. Et alter caſus hic eſt; Finge. Tu
mandato meo Titio pecuniam credidiſti,
me conueniſti, & cõdemnaſti, & ſolui. De-
bitor non liberatur, quia ſolui meo nomi-
ne, *id eſt*, propter meum mandatum, non
nomine debitoris. Imo tu contraria actio-
ne mandati mihi teneris, poſt quam ſolui,
in hoc, vt mihi cedas actionem tuam ad-
uerſus debitorem, *l. Papinian. manda.* quæ
non poſſet cedi, ſi debitor eſſet liberatus,
*l. Modeſtinus, de ſolutionib. l. cum poſſeſſor, de
cenſib.* Liberatur quidem debitor per ex-
ceptionem; ſi tu agas, qui pecuniam ha-
bes, ſed non ſi ego agã ex ceſſione tua, quia
in rem meam fit ceſſio mihi, & procura-
tio ad agendum non in rem tuam, & e con
trario debitore conuento, ego non conti-
nuo liberor. Certe non ſi parum aut nihil
ab eo conſequi potueris, propter inopiam
eius, *l. ſi quis alicui. § vltim. mand. l. 14. de fi-
deiuſſ.* ob inopiam, *vt dixi*, vel difficulta-
tem exigẽdi hominis. nam & condemnati
plerique ſunt exactu difficillimi, puta po-
tentiores. Nam vt ſubijcit, § *penult.* ſi con-
uento debitori vitio tuo acciderit, vt nihil

A ab eo conſequaris, puta ſi vitio tuo & cul-
pa cauſa cecideris plus petendo re vel tem
pore, *vt in l. Titio 100. §. vlt. de cond. & de-
monſtr. §. ſi quis ag. Inſt. de act. & apud Caſ-
ſiodorum in Pſalmos, Promiſſa in ſuo tempo-
re exſpectemus, ne dum volumus feſtinantius
exigere, cauſa amiſſione mulctemur.* Si igitur
cõueneris debitorem, & vitio tuo cauſam
amiſeris, ego quoq; liberabor, & te repel-
lam exceptione, quod nõ poſſis a me exi-
B gere quicquam ex contractu mandati, niſi
mihi cedas actionem aduerſus debitorem,
& vitio tuo factum eſt, vt non poſſis man-
dare. Et idem in fideiuſſore & tutore, quod
mandatore, vt ſi debitore cõuento, in quo
exigendo negligens fuerat, ſi vitio ſuo pu-
pillus cauſa ceciderit; poſtea non poſſit ex-
periri cum tutore, quia non habet actionẽ,
quam ei cedat aduerſus debitorẽ, cauſam
namque amiſit vitio ſuo. Idem inquam eſt
in tutore, quod in mandatore, & ſcribitur
C *in §. pen.* Nam, vt oſtendit *in §. ſi mandatu.*
in hac re, ſi mandatoris & debitoris prin-
cipalis comparatio fit ſemper cum tutore,
& debitore pupilli principali. Ex quo ſatis
intelligitur, quod per ſe erat obſcuriſſimũ.
Quod quis nunquã intellexiſſet ſine ſub-
iecta interpretatione. Et hodie diſputãdo,
ſi quis ita proponeret, cui non faceſſeret
negotium. Et vt reſpondeamus legi, ſi ſti-
D pulatus eſſes, §. *vlt. de fideiuſſ.* quæ opponi-
tur huic §. *penul.* & nihil præterea, hæc no-
bis conſtituenda diſtinctio & cuſtodienda,
Si vitio ſuo litem amiſerit creditor cœptã
cum debitore, mãdator, aut fideiuſſor aut
tutor, defendet ſe exceptione, quod vitio
eius factũ ſit, ne cedere potuit ei, cum quo
agit actione aduerſus debitorem, ſed ſi
duo ſunt mandatores vel duo fideiuſſores,
vel duo tutores, quorum vnum pactione
E liberauerit creditor, & cõueniat alterum,
is nõ ſe defendet hac actione, quod aduer-
ſus collegam ei cedere non potuit actionẽ,
quem ipſe vltro liberauit. Sed hac excepti-
one, quod non ei cedatur actio aduerſus
debitorem, quæ cedenda eſt omnino, atq;

ita ex omni hac diſputatione eliciamus ſolutionem mandatoris, fideiuſſoris, aut tutoris, non liberare reum principalem, ſolutionem extranei liberare, quia hic non ſoluit, niſi nomine debitoris. Illi ſoluunt ſuo nomine proprio, §. *vlt.* expoſuimus in §. *naturalis, ſupra.*

Ad l. 1. rem rat. hab.

Cum quis de rato ſtipularetur, quamuis non idem, ſed alius a domino conueniretur, qui conueniri non poſſet, ſi ratum habuiſſet, committi ſtipulationem placuit, veluti ſi cum fideiuſſor, aut alter ex reis promittendi, qui ſocius eſt, conuenitur.

LEx hæc, vt fere omnis titulus, eſt de ſtipulatione de rato, cuius edidi formulam, in hoc ipſo titulo, in omnibus iudiciis in rem, vel in perſonam, & in præiudiciis, *vt l. 8. §. vlt. hoc tit.* id eſt, cognitionibus de ſtatu, de liberali cauſa, & in extraordinariis iudiciis, & breuiter in omnibus, vt in formula demonſtrant hæc verba, *actio. petitio, perſecutio.* Actio eſt in perſonam, petitio in rem, perſecutio extraordinaria. Igitur in omnibus iudiciis, ſtipulationē de rato aduerſario præſtat ante litem conteſtatam procurator, & interdum defenſor, *vt l. 6. hoc tit.* qui agit vel defendit alieno nomine, ſiue mandatum præcedat, ſiue nō præcedat, vt apparet ex *l. 3. hoc tit.* Ergo etiam præcedente mandato hæc cautio interponitur, & exigitur a vero ꝓcuratore. Quod ita verum eſt, niſi domino litis profeſſus ſit, eum ſe procuratorē feciſſe, libello præſidi dato, *libello principi dato,* inquit, *l. 21. hoc tit.* ſed malim, *præſidi, vt l. ſi quis obrepſerit, ad l. Corn. de falſ.* Cur enim principi potius, quam præſidi, aut nonne idem ſi præſidi? An parua hæc res aditionem principalis requirit? minime. Idem erit, ſi literis ad aduerſarium ſcriptis, dominus litis ſignificet, ſe eum procuratorem feciſſe, & ratum ſe habiturum, quod cum eo actum erit, *l. ſi procuratorem, de procur.* Hoc enim

A caſu, literis eius approbatis, veluti præſentis procurator videtur eſſe. Præſentis autē procurator, qui olim cognitor dicebatur, non ſatiſdabat de rato. Et recte ait, *d. l. ſi ꝓcuratorem, literis eius approbatis.* Neceſſe enim eſt epiſtolam approbari, ſicut hodie videmus, nihil agi ex chirographo, niſi cognoſcatur, *ſi la cedulle n'eſt recognue,* vt eſt *in l. qui agnitis, de except. & d. l. ſi procuratorem eo loco, literis eius approbatis,* & vt indi- B cat *d. l. qui agnitis.* Approbatio literarum fit, ſi forte eis non ſubſcripſerit, ſubſcribēte eo ex interlocutione, & præcepto iudicis, *ſi apres auoir recogneu ſa lettre, il eſt contrainct d'y ſoubſigner.* Idem erit, ſi dominus litis procuratorem fecerit apud acta, *au greffe,* vel in iudicio. nam & hoc caſu ſupuacua eſt cautio. *l. 1. C. de ſatiſdat. §. ſin autem. Inſtit. eod.* Alioqui mandatum ſolum non excludit ſtipulationem de rato, *d. l. 3.* C *hoc tit.* Et hæc ſtipulatio vel interponitur hoc modo, *rem ratam haberi, rem ratam eum, cuius lis eſt, habiturum,* vel hoc modo, *amplius eam nō peti, l. 14. hoc tit.* vel, *amplius non agi, l. 4. §. Cato de verb. oblig.* vel de vtroque cauetur coniunctim, *rem ratam haberi, & amplius non peti, vt l. 23.* Et præſtatur his quoq; modis etiam a domino ipſo, maxime tranſigente cum aduerſario, *vt in d. §. Cato.* Nec enim eſt de cautione de rato, D quam cauit procurator, ſed quam dominus ipſe cauit, *& l. inter. §. ſi quis ſtipulatus fam. erciſ.* M. Tull. pro Roſcio Comœdo, *ſatis non dedit amplius ab eo petiturum,* qui de parte ſua decedit, reliquis ſociis integrā actionem reliquit, qui pro ſociis tranſegit, ſatiſdat, neminem eorum poſtea petiturū. Et inter has formulas ſane nihil intereſt, vt conſtat ex *d. §. Cato, & ex hoc tit.* In quo auctores promiſcue his formulis vtūtur. In- E terponitur autē ex edicto prætoris. Eſt ergo prætoria & iudicialis, quia propter iudicium interponit', ne inanis ſit, lite retractata a domino *l. 1. §. 1. de præt. ſtip.* vbi illa verba, *vt ratum fiat,* ſunt accipienda de ſtipulatione de rato, vt efficiat vnum exemplum

plum

plum ſtipulationis iudicialis, & aliquo caſu hæc cautio eſt cautio prætoria, ſiue ſtipulatio prætoria cautionalis, quæ adhibetur maioris cautionis gratia, vt nouum ſit vinculum, noua actio. Et ita poteſt defendi, *d.l.* 1. §. *cautionales.* recte inter cautionales numerari, rem ratam haberi, quo ſc. caſu interponitur in locum alterius actionis veluti condictionis indebiti, *vt in l. ſi ſine.* & *l. vlt.* §. *vlt. hoc tit.* Et interim eſt cautionalis, non prætoria, *l. interdum, hoc tit.* & *ſeq.* Nunc videamus, quando hęc ſtipulatio committatur. Sane committitur, ſi poſtea dominus petat abs ſtipulatore, qui a procuratore, qui prior egit, ſibi cauit hac ſtipulatione; at etiam, ſi dominus non petat abs ſtipulatore, ſed a fideiuſſore eius, ſtipulatio committitur. quia, qui a fideiuſſore petit, τῇ δυνάμει, vi ipſa a reo petit, *l. aduerſus, de recept.* cum id, quod præſtiterit fideiuſſor, mox ſit recuperaturus a reo actione mandati, niſi in rem ſuam fideiuſſerit, vel donationis cauſa. Et eadem ratione hæc ſtipulatio committitur, ſi dominus poſtea petat a correo ſtipulatoris, qui eiuſdem obligationis ſocius eſt, *l.* 14. *hoc tit.* Nam & hic vi ipſa videtur a ſtipulatore petere, quoniam correus actione pro ſocio ei reputaturus eſt, quod litis domino exſoluerit, *l. eandem,* §. 2. *de duobus reis.* vbi id repoſuimus latius, libro ſuperiore. Et in ſumma hoc tantum continetur *h. l.* 1. ſtipulationem de rato committi, etiam ſi dominus non petat a ſtipulatore, ſed a fideiuſſore eius, vel a correo, ſocio eiuſdem obligationis, a quo non poſſet petere, ſi ratum haberet. nam ratihabitione ſtipulator a domino liberaretur, & propter conſequentias fideiuſſor quoque & correus ille, qui ſocius eſt, non comparatur correus fideiuſſori, niſi ſocius ſit, *l. ſi duo, de recept.* Ergo aliud dicendũ, ſi duo rei ſocii non ſint, ſi ſocietatem inter ſe non coierint. nam vnum ſi conuenerit procurator, eique cauerit de rato, ſtipulatio non committitur, ſi dominus petat ab altero, quoniã id, quod domino exſoluerit alter,

A nulla actione ab altero repetere poteſt, cũ nulla inter eos ſit coita ſocietas. Et ideo, q̃ dominus petit ab altero, qui ſtipulatus nõ eſt, neque τῇ ἐνεργείᾳ, neque τῇ δυνάμει, neq; vi, nec re ipſa videtur id petere ab eo, q̃ ſtipulatus eſt, nec fit quicquam contra ſtipulationem, conuento altero conreo, non ſocio, non omnis conreus eſt ſocius. Et rectiſſime Accurſ. hoc loco, nos non vti hac diſtinctione, vtrum correi ſocii ſint an nõ, B ſi vice mutua fideiuſſerint; ſed eo caſu indiſtincte verum eſſe committi ſtipulationem de rato, ſiue dominus petat ab eo, qui ſtipulatus eſt, ſiue ab altero, qui ſtipulatus non eſt, quia, cum alter alterius ſit fideiuſſor, dum ab vno petit τῇ δυνάμει, vi ipſa & poteſtate, ab alio petit, in quem is, quem petit, ſi ſoluerit, eſt regreſſum habiturus p̱ actionem mandati. Ex quo intelligitur nõ ſemper correos videri vice mutua fideiuſ- C ſiſſe. Certe non niſi id actum ſit nominatim, *l. reos, de duobus reis. l. vir vxori.* §. *vlt. ad Velleia.* Alioquin nunquam eſſet locus ſuperiori diſtinctioni, ſocii ſint, nec ne, ſi ſemper viderentur vice mutua fideiuſſiſſe, quod plenius tractatur ad Afric. *in d. l. vir vxori.* §. *vlt.* Ad hęc notandum eſt, vt quoniam diximus de eo, a quo dominus petit, nunc agamus de eo, qui petit poſtea poſt D litem actam aut ſuſceptam cum procuratore, finitamq;. Notandum, *inquam,* hanc ſtipulationem committi, nõ tantum, ſi dominus petat, aut verus procurator, ſed etiã ſi alius, ad quem res pertineat, puta heres eius vel ſucceſſor, niſi id aperte actum ſit, vt quis omitteretur, nimirum ſtipulatione de rato concepta, non in perſonam domini, ſed in rem, quod tamen fit perraro, *vt in l. ſi ſine.* §. *ſi in ſtipulatione, hoc titu.* Imo, E nõ tantum ſi alius petat iuris ſucceſſor, ſed etiam ſi rei ſucceſſor, veluti emtor, cui dominus litis vendiderit rem & tradiderit. nã & tunc eius rei petitio eſt, ſi poſſeſſionem amiſerit, vel ſi vacuam non obtinuerit. Ergo, etſi emtor petat, qui a domino rem nactus eſt, ſtipulatio committitur, *l.* 16. §. *vlt.*

hoc tit. Et ſolemne eſt in hac ſtipulatione adiici, non petiturum eum, cuius de ea re actio, petitio, perſecutio ſit generaliter, q̄ verba comprehendunt multas perſonas, *vt l.23.hoc tit.* M. Tull. in Bruto, *non ſoluam niſi prius a te cauero neminem, cuius petitio ſit, amplius petiturum.* Quamobrem hęc ſtipulatio non committitur, ſi is poſtea petat, qui petitionem non habet, vt falſus procurator, *d.l.23.* Et poſtremo notandum eſt, hanc ſtipulationem quoquo modo concepta ſit, etiam ſi dominus ratum non habeat, repetere velit, ſi in ius vocet, ſi exigat cautionem iudicio ſiſti, non committi ſtipulationem, antequam petierit, *id eſt*, antequam conteſtatus litem fuerit, *l. 8. in fin. & l.15. hoc titul.* & aliud eſſe committi ſtipulationem, aliud agi ex ea ſtipulatione poſſe. Committitur ſtipulatio vel peccat, *vt ait d.§. Cato.* cum quid in eam committitur, vel peccatur, *id eſt*, cum incipit ex ea ſtipulatione deberi, licet, nondum agi poſſit, debetur ſæpe id, quod nondum peti poteſt, *l.7. vt leg. nom. cau. l. ſi dies. quando dies leg. & §. omnis. Inſt. de verb. obl.* Stipulatio de rato committitur, ſi dominus petierit eandem pecuniam. Agi autem ex eo poteſt, quantum intereſt. Actio ex ſtipulatione in id datur, ſi dominus non petierit tantum, ſed etiam exegerit aut litem peregerit, licet non obtinuerit. nam & hoc caſu agi poteſt in procuratorem, ad impēdia in litem facta, quæ a domino qui victus eſt, victor ſeruare non potuit, *l. ſi ſine. §. Marcellus, hoc tit.* Vno caſu, qui valde notandus eſt, ex hac ſtipulatione agi poteſt, ſtatim, *id eſt*, antequam dominus quicquam ſoluerit; vt puta ſi quis per ignorantiam, vel errorem procuratori ſoluerit indebitam pecuniam ſine iudice (: nam ſoluti ex ſententia iudicis condictio non eſt:) & acceperit ſatiſdationem de rato, etiam, antequā dominus quicquam petat, aget ex ea ſtipulatione is, qui ſoluit & ſtipulatus eſt, vt ſcil. ſciat, cur debeat condicere pecuniā, quam ſoluit, indebitam per errorem, vtrum do-A mino ſi ratum habeat, an procuratori, ſi ratum non habeat, vt poſſit dignoſci vtri debeat condicere, quod eleganter oſtēditur, *d.l.16.hoc titu.* Et quod notandum, in hoc caſu non agitur ex hac ſtipulatione in id, ꝙ intereſt, ſed hactenus tantum vtiliter promiſſori dominum exponere ſententiam ſuam, & vel ratum habere, vel retractare actum procuratoris, vt proinde ſciat vtri debeat condicere. Aget duntaxat hoc ca-B ſu, vt curet dominum ratum habere, & domino improbante actum, procurator tenetur condictione indebiti, qui non teneretur, ſi ſtipulator non ita properaſſet agere ex ſtipulatione, ſed exſpectaſſet, quoad dominus ab eo eandem pecuniam peteret; quo caſu procurator non teneretur ſtipulatori condictione indebiti, ſed in id omne quod intereſt, quia interpoſita ſtipulatione id videtur actum, vt ſtipulatio ſuccede-C ret condictioni, vt magis eſſet actio ex ſtipulatione, quę eſt ſtrictior quam cōdictio, quæ eſt ex bono & æquo, *d.l. ſi ſine. & l. vlt. §. vlt.* ſicut pecunia credita interpoſita ſtipulatione, id agitur, vt ſit actio ex ſtipulatu, non ſi certum petitur, *l.6.§. vlt. ... de nouat.* Alioquin valde pugnaret, *l.16. hoc tit.* quæ domino ratum non habēte ait, teneri procuratorem condictione, cum *d.l. ſi ſine.* quæ hoc negat.
D

Ad l.77. de reg. iur.

Actus legitimi, qui recipiunt diem vel cōditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſerui optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel cōditionis adiectionem: nonnunquam tamen actus ſupra ſcripti tacite recipiunt. nam ſi acceptum feratur ei, qui ſub conditione promiſit, ita demum
E *egiſſe aliquid acceptilatio intelligitur, ſi obligationis conditio exſtiterit, quæ ſi verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.*

RESidua eſt *l.77.* ex libro 28. quæ eſt varia & multiplex, & multo reſpexiā pul-

ucre

uere ab interpretibus, *actus legitimi* ſunt, qui in iure peraguntur ſolemnibus verbis, & ſolemni ritu atque ordine iuris. melius detraxeris illa, *ſolemnibus verbis.* Nam pleraque fiunt ſolemnibus verbis, quæ non ſunt actus legitimi. Stipulatio fit ſolemnibus verbis, & tamen non eſt actus legitimus. Magis igitur actus legitimus ſit, qui in iure peragitur ſolemni ritu, & ordine iuris, actus ſolemnes qui peraguntur cum obſeruatione, & religione multa in iure, *id eſt*, apud magiſtratum vel Principem. Omiſi genus, *actus legitimi ſunt legis actiones, quæ in iure peraguntur*, &c. Idem ſunt legis actiones, & actus legitimi. Sed hac appellatione quandoq; poſteriores abuſi ſunt, vt licet mihi per abuſionem quicquid iure agitur, appellare actum legis, actum legitimum. Et ita *l. penult. C. de her.* Teſtimonii dationem vocat actum legitimum, nõ quo ſenſu dicitur *in h. l.* ſed vt eadem lex interpretatur conuerſationem legitimã forenſem, quaſi proprie accipiamus actum legitimum & reciſe. Teſtimonii dictio non eſt actus legitimus. Si quis hoc proponeret, rem inopinabilem videretur proponere, veram tamen. Sicut autem denuntiatio teſtimonii, nec vlla alia denuntiatio, eſt actus legitimus, non denuntiatio noui operis, nõ denuntiatio applicantis ſe ad ancillam meam, quæ fit ex Senatuſconſulto Claudiano. Igitur in hanc l. perperam adducitur *d. l. pen. C. de hered.* quæ actum legitimum, cum dicit, non dicit legis actionẽ, quę peragatur in iure, legitima obſeruatione modoque. Et falſum eſt etiam *in l. 2. §. deinde, ex his legibus, de orig. iur.* definiri legis actiones hoc modo, *Quibus inter ſe ciues diſceptant ex* XII. *tab. veluti finium regund. vindicatio, furti, iniuriarum, quas certas & ſolemnes eſſe voluerunt.* Certas ad numerum pertinet, *l. quia actionum, de præſcript. verb.* Solemnes pertinet ad verba. Si definit ita legis actiones; hæ igitur ſolæ ſunt legis actiones. Atquin non definit recte, quia has actiones XII. tabul. proditas, quibus ho-

A mines inter ſe diſceptant, ait appellari legis actiones. Sed non has ſolas, ſunt aliæ multę legis actiones, nec minus complectitur legis actionis, quam actus legitimi nomen. Enumerãtur in hac lege §. *mancipatio*, &c. Mancipationis verbo ſignificatur imaginaria alienatio, & comprehendit multa, veluti mancipationem familiæ, quæ fiebat in teſtamentis per æs & libram, vt ex Vlp. conſtat, & Theop. & mancipationem, quę B fit eodem modo per æs & librã, ſiue noxæ dationem, ex cauſa donationis, vel venditionis, vel noxæ deditionis, vel ex cauſa ſolutionis, vel ex alia quacunque cauſa transferendi dominii. Comprehẽdit etiam mancipationem filii, quæ fit a patre, cum dat eũ in adoptionem alteri, *l. vlt. C. de adopt. Tertul. in Apol. adoptandos melioribus parentib. mancipatos*, vel quæ fit, vt omnino filius fiat ſui iuris, *l. 8. §. vlt. iniuſt. rupto.* vbi Florenti- C ni recte, *mancipatione.* Et hæc nominatim dicitur legis actio, *Nouell.* 81. *l. 4. de adopt.* notum eſt omnibus, quæ ſint alia quatuor. Quid ſit acceptilatio, quid ſerui optio, puta cum quis legauit mihi ſeruum, quem optaré ex ſua familia. Ea ſerui optio legis actio eſt, *id eſt*, qui eam peragit, lege agit. Quid ſit etiam tutoris datio, notum eſt, ſed hereditatis aditionem trahi volo etiam ad cretionem, quæ tamen hodie eſt ſublata. D Et ſerui nomen trahi volo ad aliam quamcunque rem, cuius optio legata ſit. Et tutoris dationẽ accipi volo de ea, quæ fit decreto magiſtratus ex inquiſitione, ſolemniter accerſitis amicis pupilli, & optimis viris, ex quibus magiſtratus optat quem vult. Et tutoris datio, tutoris optio eſt, quę ſi fiat teſtamento, iure quidem fit, ſed non eſt actus legitimus, & teſtamento etiá non datur tutoris optio cuilibet, nec a quolibet, E ſed a viro tantum mulieri (: quoniam mulieres erãt in perpetua tutela:) vt poſt mortem viri, in cuius manum conuenerat mulier, & interim ſine tutore fuerat, quia in manum conuentio mulierem ſoluit tutela (: Ter. *amicum, tutorem, patrem* :) vt, *in-*

R*

quam, poſt mortem viri optet ſibi tutorem
qué volet, vt intelligere licet ex Liuio 39.
cum de Hiſpala ſcribit, quæ detexit Bacha-
nalia. Pupillo optio tutoris daretur inutili-
ter, cuius nullum iudicium eſt, & daretur
tantum vtiliter a patre, in cuius poteſtate
eſt pupillus. Igitur actiones illæ, quibus
inter ſe ciues diſceptant, ſunt actus legiti-
mi, ſunt legis actiones XII. tab. quibus in-
ter ſe diſceptant, diſceptante ipſo quoque
iudice. nam diſceptare, eſt commune ver-
bum reorum & iudicum, *l. 3. Cod. de recept.*
atque etiam, lege agere, eſt commune reo-
rum & iudicum, imo & lictorum aut via-
torum, ſiue apparitorum. nam & lictor le-
ge agere dicitur, dum exſequitur rem iudi-
catam magiſtrat'. Qua de cauſa, exſecutio-
nes lictorum poſſunt etiam numerari in-
ter actus legitimos, ſed vt dixi, non hæ ſolę
ſunt legis actiones, ſed & hi quinque actus,
qui recenſentur in hac lege; Et adoptio o-
mnis, cum a Theoph. definiatur, *πρᾶξις νό-
μιμος, & l. 3. de offic. proconſ. & l. 4. de opt.* Et
manumiſſio quoque, quæ fit per magiſtra-
tum, legis actio eſt, *l. 2. de offic. proconſ.* non
quæ fit teſtamento, non quæ cenſu vel alio
modo, ſed quæ fit apud magiſtratum, vel p
magiſtratū, hi ſoli actus ſunt legitimi, qui
fiunt apud magiſtratum, vel a magiſtratib.
Et adoptio ſimiliter, quę fit imperio magi-
ſtratus. nam quę fit teſtamento, quæ etiam
iure non fit, & indiget confirmatione; Et
mancipatio quoq; omnis ſiue nexi datio,
fiebat in iure, *id eſt*, ad ſellam prætoris vel
præſidis; Et ſimiliter hereditatis aditio ſic-
ut repudiatio, *l. ſuus, & l. ſicut. C. de rep. he-
red.* Et ſerui optio ſimiliter, in iure. Et hæc
erat præcipua ſolemnitas. nam & ſicut ad
adeundam hereditatem, ita & ad optandā
diem decernebat prætor, *l. 6. l. ſi optio. ꝟ. de
opt. leg.* An & acceptilatio in iure, *§. ſic ſane.*
quia fit per nexi dationem & definitur ne-
xu ſoluto, *l. 1. de acceptil.* Et ceſſio in iure ſi-
militer, vt acceptilatio ipſa oſtendit, quę &
legis actio dicitur, a Caio *in Inſtit.* vt retulit
Boetius in Topicis. Hos ſolos actus auſim

A appellare legitimos, & legis actiones, quos
inuenio ita appellari, non auſim alios adii-
cere, alioquin vnum ſi ſuper adiicerem, ſa-
ne paulatim adiicerē omnes, vt omnes in-
ducunt, qui ſcribunt, actum legitimum eſ-
ſe vſurpationem, & procuratoris dationē,
quam conſtat fieri nudis verbis, & manci-
pationem teſtamēti, & ſtipulationem. Er-
go & omnem contractum, quia ea eſt con
cluſio, omnium contractuū, *l. ſi duo, de præ-*
B *ſcr. verb.* Si omnem contractum, quem nō
actum igitur? quid enim non venit in con-
tractus nomine? Et eadem licentia adiiciū
iuſiurandum & vadimoniū, *id eſt*, promiſ-
ſionem iudicio ſiſtendi cauſa factam, & ſa-
tiſdationem oēm & comperendinationē
ex iure veteri, & addictionem in diem, quę
eſt actio quædam venditionis; Si non ſunt
actus legitimi, non etiā tutoris auctoritas,
C qua interpoſita pupillus contrahit. Alio-
quin omnes actus ſenſim facerē legitimos,
Hoc habēt commune actus legitimi, cum
aliis multis, qui non ſunt legitimi, licet iu-
re agātur, & in ipſis actibus legitimis, & le-
gis actionibus ſolemnia verba hodie, p di-
ctis habent, *l. manumiſſio, de manumiſſ.* ma-
numiſſionem valere, etiamſi lictor omiſe-
rit ſolemnia verba, q̄ nō in libertate eſt re-
cipiendum, ſed generaliter in omnibus a-
D ctibus legitimis, ſolemnium verborum o-
miſſionē, nihil nocere hodie, cum omnia
extra ordinem agantur, omnia non obſer-
uata conceptione formularum. His quoq
quæ negaui eſſe actus legitimos, quibuſ
recte adiicitur & dies & conditio. In die
recte fiunt & conditionem, vt ſtipulatio
addictio in diem, & alia quædam. Atqui
omnis actus legitimus momēto tempor
perficitur, nec capit dilationem ex die, v
E conditione. Et in hac l. non eſt legendū n
gate, quaſi ſint alii actus, qui recipiant, ſe
affirmate actus, & vt Florentiæ, *id eſt*, qu
bus aperte & nominatim dies vel cōdit
adiicitur, tacite recipiunt diem vel con
tionem, ſed non aperte, non nominati
Imo qui recipiunt diem vel conditionē
taci

tacite,in totum vitiantur. Acceptilatio,cui adiicitur dies vel cõditio,vitiatur, *l.4. & 5. de accept.* in totum,quia ſc.nec valet vt pactum, *l.8.eod.tit.* nec poteſt ſuſtineri exceptione pacti, quaſi acceptilationi inutili inſit pactum de non petendo, ſicut conſtitutio ſeruitutis,quæ fit ex die vel conditione ipſo iure eſt inutilis,ſed nõ vitioſa in totum,quia ſuſtinetur exceptione doli vel pacti, *l.4.de ſeruitu.* quæ vitiaretur in totum,ſi eſſet actus legitimus. Nam adſcriptio temporis in totũ vitiat. Igitur acceptilatio non valet vt pactum; mancipatio ſimiliter non valet, vt traditio; hereditatis aditio etiã vitiatur in totum, quæ recipit conditionem, *l.eum cui.§.vlt.de acquir.here.* Ergo nec ſuſtinetur,vt agnitio,quæ fit quocunq; iudicio, ſerui optio nõ valet,vel electio. Tutoris datio,quæ per magiſtratum fit,etiã non valet in totum, *l.muto.§.1.de tutor.* Igitur nec ſuſtinet' vt datio curatoris,quæ fit qualitercunq;,nec adeo ſubtilis eſt vel ſolẽnis. Idem omnino dicemus in adoptione, *l.34. de adopt.* & in manumiſſione, *l.pen.de manum.C.*& in ceſſione in iure. Et tandem ita concludamus;Qui actus legitimi,ſi aperte recipiant diem vel conditionem,in totum vitiantur,non vitiantur,ſi eam recipiant tacite. Et hac ratione *in l.pen.C.pro ſocio.* definitur,ſocietatẽ recte contrahi ſub cõditione, quia ſcilicet videtur interueniſſe mancipatio,& indixiſſe communionẽ bonorũ, ſed tacita, *l.1.pro ſocio.* Et ſimiliter acceptilatio recipit diem,vel conditionem tacite, vt ſi accepto feram,ꝙ mihi debes ſub conditione,acceptilationi tacite ineſt cõditio, ſi conditio exſtiterit, *id eſt*, ſi mihi debere ceperis, *vt l.12.de acceptil.* Et manumiſſio quoq;,ſi id agatur tacite,vt qui manumittitur apud magiſtratum,vtiq; liber non ſit ante mortem domini, *l.mortis.* *ꝟ.de manumiſſ.* Summa hæc eſt; Actus legitimi in totum vitiantur,qui recipiunt diem vel conditionem expreſſe,non etiam,qui recipiũt tacite,vt multis aliis partibus iuris, vt dicit' expreſſa nocẽt, *l.expreſſa,h.t.l.nonnunquã,*

A *de cond.& dem.l.ſi ita legatum.§.1.de leg.1. l.ſi quis Semproniũ,de hered. inſti.& l.ſi vnus.§.illud,de pact.* Illud notandum,ꝙ diximus, legi, *qui recipiunt*, ſine negatione non recipiunt,non quidem iure,ſed facto ipſo. Ergo actus legitimi ſunt legis actiones,quę in iure peraguntur ſolæ, *id eſt*, ordine iuris veluti actiones ex XII.tab. quibus aduerſarii inter ſe litigant,& exſecutiones lictorum, quæ fiunt imperante magiſtratu, &
B mancipationes,acceptilationes,& hereditatis cretio,ſeu aditio, & ſerui vel cuiuſvis alterius rei optio, & tutoris datio, optioq; facta a magiſtratu, & manumiſſio facta tutoris,& magiſtratus interuẽtu, & ceſſio in iure. Neque igitur ſolæ hę ſunt legis actiones,quib.inter ſe homines diſceptant,nec ita definiuntur, *l.2.§.deinde,ex his legib. de orig.iur.* ſicut Caius enarrata formula ceſſionis in iure, ſubiicit, *idq; legis actio vocabatur*,id eſt,iuſt. vt Boet.refert. Sane non
C definit legis actionem. Quos aũt commemoraui ſcio legitimos actus, has legis actiones, nec ſcio, nec addo alias,quã quas inuenio eo nomine appellari, ne paulatim creſcente aceruo,omnes actus,qui iure fiunt,actus legitimos faciant,ſeu iuris actiones, quos alia mente alioq; ſenſu & abuſu poſſum dicere actus legitimos; legitimi actus peraguntur ſolemnibus verbis, & teſtibus præſentibus,ſecundum hoc habent
D commune cum aliis pleriſq; nõ legitimis. Proprius ordo actuum legitimorũ hic eſt, vt fiant in iure, deinde vt in totum vitient', ſi aperte recipiunt diem vel conditionem, non ſi tacite. Qui aperte recipiũt diem vel conditionem nec vitiantur,non ſunt legitimi actus. Acceptilatio igitur in totum vitiatur,ſi recipiat expreſſam conditionem, non ſi tacitam. Et manumiſſio ſimiliter, *l.*
E *mortis,de manumiſſ.* & tutoris datio facta a morte, *§.1.de Attil.tut.* Et mancipatio igitur,expreſſa ſcilicet, recipit tantum tacitã conditionem vel diem, mancipatio tacita recipit etiam expreſſam conditionem ſine vitio,veluti contracta ſocietate ſub condi-

tione, *l. pen. C. pro ſocio.* quia tacita mancipatio interueniſſe videtur, *l. 25. pro ſocio.* Quod & generaliter de omnibus actibus legitimis dici poteſt, vt expreſſi vitientur expreſſa conditione, non tacita, taciti, vt nec vitientur expreſſa, nec tacita conditione, vel diuerſa. Eſt etiam hoc proprium actuum legitimorum, vt non iterentur, vt fiant ſemel tantum, vt aditio, *l. ſi ſolus. §. vlt. de acquirenda hereditate.* optio ſerui ſemel, *l. 5. de legat. 1.* vt non poſſit retractari. Seneca controuerſia 24. *non oportet amplius tibi, quam ſemel optare.* Et ſubiicit rationē, *omnis nimia potentia ſaluberrime breuitate conſtringitur.* Et ita tutoris datio fit ſemel. Adoptio non iteratur nec iuſta libertas, *l. 2. Cod. de manum. vind.* Latina libertas fit quidem iteratione iuſta & legitima, iuſta nunquam iteratur, dices filium trina mancipatione, & manumiſſione fieri ſui iuris, iuxta l. xii. tab. *ſi pater filium ter venũdedit,* ſic legendum apud Vlpian. *filius a patre liber eſto.* Et rurſus filius trina mancipatione, & bina manumiſſione a patre alii in adoptionem datur, *l. vlt. C. de adopt.* Ergo mancipatio iteratur & manumiſſio. Dicā hoc ideo fieri, quia filius reuertitur in poteſtatem patris poſt primam & ſecundam manumiſſionem ipſo iure antiquo, ſi ſeruus, cui dedi libertatem iuſtam, millies reuertatur in poteſtatem meam, millies eum manumittam, ſi non reuerteretur, vna manumiſſio conficeret rem. Dices rurſus actione pro libertate, quam conſtat numerari inter legis actiones, & potuiſſe etiam intendi per alium quemlibet, *vt eſt in titulo, de his per quos ag. poſſ. 4. Inſtit. & ita Linius 3.* in his, quæ in libertatem aſſeruntur, quiuis lege agere poteſt, dices hanc actionem ter quaterque iterari, *l. 1. Cod. de adſert. toll.* ergo legis actio iteratur. Dicam ceteras aſſertiones, ſiue actiones in libertatem, eſſe perfuſorias, quæ fiant dicis cauſa. Sic Suetonius vocat in Domit. poſtremam tandem rem peragere, nec denuo idem poſt eam agi poſſe. Eſt etiam hoc proprium actuum legitimorum, vt eorum ſolemnitas non poſſit peragi per procuratorem. Acceptilatio non fit per procuratorem. Inuentum tamen eſt remedium, quo adhibito etiam per procuratorem acceptilatio fiat, non procuratorio nomine iam, ſed proprio, nempe remedium nouationis. Primum procuratori mandabo delegato debitore meo, vt ſtipuletur ſibi dari, quod is mihi debet, ac ita nouet obligationem. Deinde ipſe poterit debitori acceptum facere ſuo nomine, vel ſi ego debeam primum mandabo, vt expromittat pro me, *id eſt*, vt nouet obligationem, eamque in ſe ſuſcipiat, atq; ita me liberet. Deinde ipſe poterit accepto liberari. ego liberabor nouatione, ille acceptilatione, ſed & ſine mandato hoc modo liberabor nouatione, geſtor, qui vltro expromiſit ac[illegible] ceptilationem, & ex ſententia *l. 1[illegible]. §. [illegible], de acceptilat.* ſecundum quam accipienda *l. tertia, eodem titulo.* vt acceptilatione liberare, aut liberari poſſit per procuratorem ſine mandato, *id eſt*, quin præcedēte mandato ei ſit ante permiſſum nouare obligationem. nam ſine hoc remedio non poteſt per procuratorem, etiam ſi ſpeciale mandatum habeat, fieri acceptilatio, nec vlla eſt cauſa mutandorum illorum verborum, *ſine mandato,* quæ retinent Baſil. [illegible] Et male in hanc quæſtionem, an per procuratorem, &c. male adfertur, *l. penult. eiuſdem tituli.* quia de ſeruo loquitur, non de procuratore, per ſeruum accepto liberatur, *l. ſpecies, eodem titulo.* non per procuratorem, non præcedente nouatione. Cōtra per ſeruum debitor noſter, nec iuſſu noſtro accepto liberatur, *d. l. pen.* quia edictum, *quod iuſſu* pertinet ad contractus, non ad liberationes. *l. ſi dubitet. §. vlt. de iudeiuſſ.* Sed de acceptione hactenus. Aditio hereditatis non fit etiam per procuratorē, *l. per procuratorem, de acq. hered.* niſi ſit procurator Cæſaris ſiue rōalis, vel catholicus, vt dixere poſteriores, *l. 1. de off. proc. Caſ.* Et ſimiliter manumiſſio, *C. de manumiſſ. vind. l. 3.* niſi ſit procurator Cęſaris, *l. honorū, de manumiſſ.* Sed hęc remediis quibuſdā per procuratorē fiunt,

fient, vt manumiſſio ſeruo procuratori ante mancipato, per æs & libram, & aditio procuratori ante ceſſa hereditate in iure, quæ ceditur recte, & antequam adeatur Vlp. in fragmen. fiduciaque interpoſita eius reſtituendæ. Et regulę quoque eius legis remedijs quibuſdam occurrunt, puta actibus legitimis abſolute perfectis, & pure & coacto, facile vel nō ſortiuntur effectum ante diem vel ante conditionem, *d. l. mortis.* Quo genere quęlibet dies, ſiue cōditio nō inutiliter inſeretur aut ſuſtinebit actuum legitimorum effectus. Actiones autē illæ, quibus inter ſe homines diſceptant, etiam iure antiquo, quod in deſuetudinem abiit, non litigamus per procuratores, non potuerunt intendi vel excipi per procuratorem. nemo potuit per procuratorem lege, aut legitimo iudicio agere, niſi pro populo & pro libertate, & pro tutela. Et in caſu legis Hoſtiliæ 7. *titul. de his per quos ag. poſſ.* Qui locus eſt ſingularis, maxime de lege Hoſtilia. Et hoc eſt, quod ait l. *nemo, hoc tit.* Nemo alieno nomine lege agere poteſt, & eſt ea regula ſic accipienda, non tantum, vt non poſſit aduerſarii lege agere, per procuratorē, ſed etiā vt magiſtratus æque non poſſit lege agere per eum, cui mandauerit ſuā iuriſdictionē, *l. 2. de off. procon ſ. l. nec mādante, de tut. & curat. datis.* Lege agere eſt commune reorum vel magiſtratuum, & neutri lege agant per mādatarium; Et iure antiquo procuratores dantur ad adminiſtrandum, nō ad agendum. Male autē quidam quod nemo poſſet lege agere, patrem non poſſe filii nomine agere querela inofficioſi teſtam. materni, *l. Pap. in princ. de inofficio.* cum ea lex non dicat id fieri hac ratione, ſed alia ratione, *quia filius*, inquit, *minor eſt.* Ac præterea dicit inuito filio non poſſe, volente igitur poteſt. Atquin procurator ne volente quidem aut mandante domino, agere iure antiquo poteſt. Porro

A idem etiam cenſendum de mancipatione, vt non fiat per procuratorem, cum nec fiat acceptilatio, quæ æque fit per æs & libram. Idem & de optione ſerui. Nam optionem ſerui non eſt dubitandum eſſe actum legitimum, cum & fiat pure & pręciſe & ſemel, & prætore decernente diē ad optandum, ſicut ad adeundum, & ſicut filius non adit iniuſſu patris, ita nec optat, *l. 10. de leg. 1. l. 25. de liber. cauſa.* Et fit ea optio ſimiliter præſente herede. Ac proinde non fit ante

B aditam hereditatem, *d. l. 10.* & publice, exhibita vniuerſa familia, *l. 3. §. item ſi optare. ad exhib. l. ſi vendidero, §. ad exhibendum, de furtis*, & in iure certis, vt opinor, verbis, & teſtibus præſentibus. Ergo & per ſe, & non per procuratorem. Et peſſime quidam per procuratorem fieri poſſe, *ex l. pē. de opt. leg.* quod ibi fiat per matrem legatarii. Nam videtur nos data opera hic velle circumſcribere, cum matri optio permiſſa ſit in ea l.

C nominatim iudicio teſtatoris. Legauit filio ſerui, quem vel filius vel mater eius optaret. Quæri poſſet, *an ſymbola, quæ interueniebant in actibus ſint eorum propria?* Sane non ſunt propria, niſi abuſu quodam, quia non his ſolis ſunt propria. Quo abuſu ſolemnia verba, & teſtes licet dicere eſſe propria actuum legitimorum, quod omnibus, quæ ſub ea appellatione continentur, ſunt propria, quæ tamen non his ſolis adhiben-

D tur, ſed & ſtipulationi cuilibet & multis aliis negotiis, in mancipationibus & acceptilationibus ſunt ſymbolum æs & libra; in manumiſſionibus alapa, *l. vl. C de emancip. lib.* Græci ῥαπίσματα dixere. In aditionibus hereditatum pro ſymbolo fuere percuſſiones digitorum, quomodo ſolebant, vt Martialis, teſtatur poſcere matulam, Petronius arbiter, *digitos concrepuit ad hoc, ſi*

E *quam matellam ſpado ſuppoſuit.* Omnium veriſimile eſt reliquorum interueniſſe propria ſymbola.

R 3

FINIS LIBRI VIGESIMIOCTAVI.

IACOBI CVIACII JVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XXIX.

Ad l. 6. de vſuris.

Cum de in rem verſo, cum herede patris vel domini gereretur; & vſurarum quæſtio moueretur, Imperator Antoninus adeo ſoluendas vſuras iudicauit, quod eas ipſe dominus vel pater longo tempore præſtitiſſet. §. 1. *Imperator quoque noſter Seuerus filia Flauii Athenagoræ, cuius bona fuerant publicata, de fiſco ideo numerari decies centena dotis nomine iuſſit, quod ea patrē præſtitiſſe dotis vſuras allegaſſet.*

LIBRO XXIX. initium dabit *l. 6. de vſur.* Cuius quæſtio eſt in vſu ſæpe. Sciendum ex contractu filiifamil. vel ſerui patrem vel dominum teneri actione de in rem verſo, *id eſt*, de eo quod filiusfamil. vel ſeruus patrem vel dominum locupletiorem fecit, vel & vero facere voluit. nam vt ſit actio de in rem verſo, neceſſe eſt voluerit negotium gerere domini vel patris. Tenetur ergo pater de in rem verſo ex cōtractu filii, & dominus ex contractu ſerui, *id eſt*, de eo quod dominum locupletiorem facere voluit & fecit. In qua actione veniunt etiam vſuræ, ſi in ſtipulatum deductæ ſint, non etiamſi promiſſæ non ſint, *l. ſi pro patre, §. ſed vtrum, de in rem verſo.* Et conſtat etiam hac actione teneri heredem patris, vel domini, ad quem ob eam rem locupletior hereditas peruenit. Et ita Papinianus vocat de in rem verſo agi in heredem patris. Nūc finge; Agit creditor de in rē verſo cum herede patris vel domini, & petit non tantum ſortem, ſed & vſuras, nō con-
[A] ſtat eas promiſſas fuiſſe, ſed hoc tantum, patrem creditori præſtitiſſe longo tempore; Quæritur, *an etiam heres eas præſtare debeat, quoad integram ſortem exſoluat?* Et ſane, ſi non improbet ſoluiſſe patrem vel dominum exemplo patris vel domini, cui heres exſtitit, deficientibus aliis probationibus, cogetur ex more defuncti eius pecu-
[B] niæ vſuras præſtare. Et ita refert Imp. Antoninum iudicaſſe. Longam igitur præſtationem patris argumentum eſſe vſurarum debitarū, etiamſi de ſtipulatione non conſtet. Solutio vſurarum argumētum eſt ſortis. Et ſicut omnia videntur ſolemniter acta, ſi quis ſcripſerit ſe accepiſſe, *id eſt*, præſumitur ſolemni ritu facta ſtipulatio, *l. ſciendum, de verbor. obliga.* ita videntur omnia
[C] ſolemniter acta, ſi ſoluerit veluti ex pmiſſione ſua, nec probet ſe ſoluiſſe indebitum per errorē. Et hoc eſt, quod proponit priori parte. Huic obiicitur *l. creditor, Cod. de vſuris*, quæ l. ait, vſurarum obligationem non conſtitui ſine ſtipulatione, quod eſt certiſſimum in credita pecunia, neque ex
[D] pacto facto in cōtinenti ſtipulationem acquiri; Porro vſurarum obligationem non conſtitui ſine ſtipulatione, etiamſi aliquo tempore ex conſenſu, vel ex volūtate eius, qui eas pręſtitit, ex pacto præſtitę ſunt. Pręſtatio illa diuturna non potuit obligare; cum tamē ex pacto, ſolutæ, quia natura debentur ex pacto, non condicuntur, nec in ſortem imputantur, *l. 3. C. de vſur.* Sed nec
[E] in poſterum petitur, quod ei ſint præſtitæ, præſtatio præterita non eſt idonea cauſa gignendæ obligationis, etiamſi pacti præceſſerit. nam neq; ex pacto, neque ex præſtatione

ſtatione naſcitur obligatio. Et idem eſt ſcriptum de operis, *in l. operis non impoſitis, de oper. libert.* Si libertus patrono aliquo tempore ex ſua vtilitate præſtitit eas operas, quas ei nunquam promiſerat, certe non ideo perſeuerare cogitur in his pręſtandis. Idem eſt ſcriptum de qualibet penſione, *l. ſi certis annis, Cod. de pactis.* Tu certis annis ex pacto cõuento mihi præſtitiſti penſionem aliquam, quam nõ poteram te cogere, vt præſtares, cũ ex pacto non ſit actio, an igitur, quod pacto obtemperaueris, & ſequentibus annis te compellam, vt fidem impleas pacti? Minime, quia nulla ſubeſt obligatio, nec ex præſtatione annorum aliquot poteſt duci vlla obligatio. Sed his omnibus eſt facile hoc modo reſpondere, Et dicendum, longam præſtationem ſortis vel vſurarum, ſiue fiat in ſolidum ꝓ parte, quotannis, vel quotmenſibus, non conſtituere obligationem, quæ non fuit initio, conſuetudinẽ penſitationis indebitæ, non conſtituere debitum, vt qui præſtitit ante & deinceps poſt præſtare cogatur, quaſi obligatus. Sed quamuis hunc effectum nõ habeat penſitatio longa, habet tamen alios effectus, & primum, vt inducat tacitum pactum, quod non eſt inducere obligationem, vt in ſpecie, *l. qui ſemiſſes, hoc tit. & l. 5. & 8. Cod. eod.* Tu promiſiſti mihi maiores vſuras, & aliquot annis mihi præſtitiſti minores, nec expoſtulanti, tacite videtur conueniſſe, ne peterentur maiores. At ſi poſt petam maiores, me repelles exceptione taciti pacti; longa igitur præſtatio tacitam pactionem inducit. Eſt & alius effectus, vt præbeat pręſumtionẽ & argumentũ certiſſimum obligationis; ſi de ea dubitetur, ex longa præſtatione præſumam præceſſiſſe ſtipulationem, nec debitorem fuiſſe adeo ſopinum, vt mihi diu præſtiterit indebitas, videlicet non probantem fuiſſe indebitas. In dubio igitur nõ induces obligationem, ſed præſumtionem obligationis, quæ ſufficiat iudici, vt & Imperatori in hac ſpecie. Et tertius effectus hic eſt, vt ſi fuerit obli-

A gatio ab initio, & hoc conſtet, longa penſitatio eam perpetuet, & producat, vt in ſpecie alimentorum relictorum teſtamento, *l. 1. C. de fideic.* Mihi ſunt relicta alimenta teſtamentꝓ vel codicillis, & hoc conſtat, non ambigitur, an debeãtur, ſed quæritur, vtrum in perpetuum, an ad tempus debeantur? Porro mihi fuere præſtita per multum temporis, *id eſt*, non minus quam tri-
B ennio, lex ait, ex hac præſtatione triennii duci cõiecturam perpetui debiti, niſi probet heres alimenta fuiſſe relicta, tantummodo in triennium. Et obſeruandum *in d. l. 1. multum tempus* accipi pro triennio, & lõgum tempus accipi poteſt pro triennio, ſi petantur vſuræ quaſi promiſſæ, quę præſtitæ ſunt triennio, vt & in poſterum præſtentur, niſi probes nõ deberi; vbi præſumtio pro me facit, tibi incumbit probatio, in
C qua ſi deficis vincit præſumtio, & ita multos annos accipi conuenit, *in dict. l. qui ſemiſſes, & l. 5. Cod. de vſur.* maxime cum *l. 8. eod. titulo*, in eadem ſpecie non exigat numerum annorum, vt non male Græci velint illo loco, vel vnicam præſtationem vſurarum minorum ſufficere, vt quis per exceptionem pacti liberetur a maioribus, ꝙ *dict. l. 8.* non exigat numerum annorum, vel vnius anni ſatisfactio pro pactione eſt.
D Et quod ponitur *in l. 5.* per certos annos præſtitas minores vſuras, ex facto proponitur; in præſcriptione tamen fateor exigi 10. annos, vt ſi colonos ſcilicet vindicet in libertatem, repelletur exceptione huiuſmodi, quod longo tempore, *id eſt*, 10. annis præſtiterit reditus, atq; quaſi colonaris cõditionis homo, quo iure vtimur hodie, *l. litibus, Cod. de agric. & cenſit.* Eaq; ratione conficiuntur antapochæ, *vne contrequi-*
E *ttance, in l. plures, Cod. de fide inſtrum.* Quibus probat creditor, ſibi ſolutam penſionem fuiſſe? Apocha creditor ꝓfitetur pecuniam ſibi ſolutam fuiſſe; Antapocha autem colonus profitetur ſe ſoluiſſe; Apocha debitori datur, Antapocha domino. Sed addamus quartum effectum, præſtatio vel

ſemel facta, vel partis preſtatio, obligationem, quæ fuit, corroborat, quia exſtinguit exceptionem S.C. Macedoniani, qui enim vltro ſoluit, cũ eſſet tutus exceptione S.C. Maced. videtur renuntiaſſe exceptioni, *l.9. §.vl.ſ.ad Maced. l.4. C.eod.* Exſtinguit etiam exceptionem nõ numeratæ pecuniæ. nam ſi cœpi ſoluere poſtea, non allegabo mihi non ſolutam pecuniã, *l.4. C. de nõ num.pec.* Facile ea exceptio perimitur. nam & coercetur biennio, præſtatio ẽt exſtinguit præſcriptionẽ fori, vt ſi hoc loco cœpi ſoluere, ſi hoc in foro, cui nõ ſum ſubiectus, eodem cogar peragere ſolutionẽ, nec potero reuocare forum, *l.ſi fideicõmiſſum, §.vl. de iud.* Ac præterea exſtinguit facultatem appellandi, ſi condemnatus feci iudicatũ in totum, vel pro parte, non eſt mihi integrum appellare, q̃a videor acquieuiſſe ſolutione, *l.ad ſolutionem, C. de re iud.* In q̃ rem recte etiam adducit Accurſ. *l.cum ex cauſa, de appell.* Et hæc de priori parte. In poſteriori ſimilem caſum Papin. adiungit, quo ex præſtatione certi temporis ducitur argumentum obligationis; Prior caſus eſt ex decreto Antonini, poſterior ex decreto Seueri. Verbum enim *iuſſit*, ſignificat decretũ, *vt l.3. h.t. l. Imperator ad Treb.* vt verbum *iudicauit*, in priori parte. Prior pars fuit de actione, de in rem verſo. Poſterior, vt Græci ponunt ſpeciem, qui in eo mihi mirum in modum placent, quod coniungant duas vicinas actiones, quibus tenetur pater vel dominus ex contractu filiifa. vel ſerui. Poſterior ergo eſt de actione quod iuſſu. Finge; filia iuſſu patris marito promiſit decies centena millia nummorum dotis nomine, & ea fuit olim legitima dos. Martialis. *Centena decies, quæ tibi dedit dotis.* Et Iuuenal. *& ritu decies centena dabuntur, Antiquo.* Lex Papia eſt, quæ modum impoſuit dotibus, *l. 2. Cod. Theodoſ. de inoffic. dotibus*, vt certe par eſt eis imponi modum, ſicut donationibus & legatis, & eſt impoſitus conſtitutione quadã Regia. Reſpublica Maſſilienſium (*fuit olim excellentiſſima, vt omnes*

A *auctores teſtantur*) modum dotis conſtituit centum aureorum, nec produci poterat vltra 100. aureos. Strabo, quarumcũque facultatum eſſet, & quinque aureorum in veſtem, & quinque in mundum muliebrem, *εἰς χρυσοῦν κόσμον.* Sed redeo vnde abii, filia iuſſu patris marito promiſit, in dotem decies centena, obligatur pater actione, quod iuſſu, atque etiam directa, quia ipſe
B videtur contraxiſſe, *l.vltima, quod iuſſu.* At proinde pater eius dotis vſuras præſtitit aliquo tempore, in exhibitionem ſcilicet filiæ, ne ſumtibus mariti aleretur, ſed ex vſuris ſuæ dotis, ne interim, dum non ſoluitur dos, maritus de ſuo vxorem exhiberet, & eius mancipia. Hac igitur ratione ſolet pater inferre vſuras dotis, vt exhibeatur filia, *l.creditor, §. ſi inter. mandat. l. penultim. de acq. hered. l. cum poſt §. in domum, de iure*
C *dot. l. in inſulam, §. vſuras, ſolut. matrimonio.* Et ex conſtitutione Iuſtinia. hodie etiam marito pater debet vſuras triẽnes dotis ipſo iure pactione poſt biennium, a die contracti matrimonii, *l. vltima, §. præterea, Cod. de iure dot.* Sed perſequamur ſpeciem. Filia, p̃miſit dotem iuſſu patris, pater præſtitit vſuras, poſt confiſcata ſunt bona patris, fiſcus quaſi ſucceſſor tenetur creditoribus; inter quos eſt gener. Is igitur cum
D fiſco agit, & petit decies centena, petit etiam vſuras, quaſi ſibi promiſſas, fiſcus vel uti ſucceſſor iuris vniuerſi tenetur, *l. quarta, Codic. de bon. proſcript.* vt bona intelligãtur deducto ære alieno. Sane fiſcus præſtabit vſuras, quas præſtitit is, qui confiſcatus eſt. Et præſtatio vſurarum idoneum eſt argumentum debitarum vſurarum, atque ex eo fiſcus obligabit ſoluendæ doti & vſuris. Debentur quidem marito, ſed numerabuntur recte filiæ, & petentur adhibito
E marito, vel a marito petentur adhibita filia, quia eius eſt proprium matrimonium, & quaſi communis res eſt, vxoris & mariti, vnius e ſ iure naturali, alterius iure ciuili, *l. in rebus, C. de iure dot.*

Quod diximus ante ex longa & [illegible]

præ

præſtatione, penſitatione, non conſtitui obligationem, quæ non fuit conſtituta ab initio, manifeſto confirmatur eo quod, ſi pater, qui pro pupillo non obligatur, niſi de peculio & aliis actionibus prætoriis, ſi *inquam* pater cœperit vltro ſoluere debita pupilli quædam, non ideo obligatur, & reliqua debita ſoluere, *l. vltima, Cod. ne vxor pro marit.* ſoluet pro filio, quibus libuerit, nec ſi quibuſdam ſoluerit, ideo compelletur aliis ſoluere. Item quod heres interueniente Falcidia, qui præſtitit quædam legata ſolida ſine detractione Falcidiæ, non obligatur cætera præſtare ſolida, *l. 15. §. non idcirco, ad leg. Falcid. l. 6. in fin. Codic. eod.* Atque ita etiam ex his apparet, præſtationem longã aut multam non obligare eum, qui obligatus non eſt, præſtita tamen non poſſe repeti, quia donaſſe ea videtur.

Ad leg. 40. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.

Cauſa cognita impubes adrogatus deceſſerat, quemadmodum legitimis heredibus auctoritate principali proſpicitur vinculo cautionis, ita, ſi forte ſubſtituit naturalis pater impuberi, ſuccurrendum erit ſubſtituto. nam & legitimis heredibus futuris non aliæ, quam vtiles actiones præſtari poſſunt.

Lex 40. eſt de adrogatiõe pupilli morte patris facti ſui iuris. Olim pupillus adrogari non potuit, vt ex Gellio intelligere licet. Ratio fuit, quia is, qui adrogatur, eius rei eſſe debet auctor; pupillus autem nullius rei auctor eſt, & tutori quoque in pupillum, non eſt tanta poteſtas, vel auctoritas, vt eum poſſit ſubiicere alienæ poteſtati, proinde adrogari non poteſt, niſi iam *veſticeps*, id eſt, *pubes*. Pubes olim adrogari potuit, ſine curatoris auctoritate, hodie non poteſt ex conſtitutione Claudii, *l. ſeptima, & octaua, de adopt.* Pupillus ne tutore quidem auctore adrogari poteſt, hodie adrogari poteſt, eo auctore ex conſtitutione Anton. *Vlp. in fragm. tit. de adopt.* Is eſt D. Pius, *l. 2. famil. erciſc.* Ea conſtitutio, ſiue reſcriptum ſignificatur in hac l. his verbis, *auctoritate principali*, id eſt, cõſtitutione D. Pii, *& l. ſi adrogator de adopt.* his verbis, *principali prouidentia.* Ex ea conſtitutione pupillus adrogari poteſt, obſeruatis his, quę eadem conſtitutione pręſcribuntur, non adrogatur ſine obſeruatione magna. Ac primum fit adrogatio cauſa cognita, *vt initio eius, l. quod eſt vti oportet.* Sed hoc videtur non eſſe proprium in pupillo. Nam & puberis adrogatio fit cauſa cognita, *l. 15. §. vlt. & ſeq. de adopt.* Gell. *lib. 5. ait, adrogationem non fieri temere, nec inexplorato. nam & ætatem eius, qui adrogare velit, conſideramus, an liberis potius gignendis idonea ſit, & num bona eius, qui adrogatur, inſidioſe appetita ſint. nam adrogatus cum capite bona ſua transfert in adrogatorem, & conſiderantur innumera alia.* M. Tullius p domo ſua, *cauſam adoptandi quæri ſolere. Sed fateor, in adrogatore pupilli diligentiſſimam inquiſitionem fieri, ne ſit in poteſtate tutoris, qui eius rei auctor eſt, & ſine quo nõ valet adrogatio, ne ſit in eius poteſtate finire tutelam a patre naturali pupillo factam, quod eſt teſtamentum pupilli, qui per ætatem non poteſt ſibi facere teſtamentum. nam tutela finitur adrogatione, quia filiusfamilias tutorem habere nõ poteſt. Subſtitutio quoq;, cum ſit teſtamentum pupilli, adrogatione irrita fit, quia adrogatio capitis diminutio eſt, & omni capitis diminutione teſtamentum irritum fit.* Et hoc ita oſtẽditur, *l. nec ei permittitur, §. 1 de adopt.* Finitur etiam agnatio adrogatione, & perimitur ius legitimarum hereditatum, *id eſt*, adrogatus deſinit eſſe agnatus his, quibus fuit ante, & viciſſim, qui adrogato ante fuerint agnati, deſinunt eſſe. Adrogatio igitur perimit agnationẽ, & ius legitimæ hereditatis mutat gentem, familiam, nomen, ſacra, quæ omnia tutoris auctoritas nõ temere abolere debet, qui fuerit auctor pupillo dandi ſe adrogandum. Ac pręterea illud exigitur in adrogatione pupilli ex conſtitut. D. Pii, vt adrogator ſatiſdato caueat

mortuo pupillo ante pubertatem, reſtiturum ſe bona quæcunq. fuerint illius, ad quos ea pertinerēt. perinde ac ſi adrogatus non eſſet; Et ita cauet ſeruo publico, tabulario, actuario apud prætorem, quomodo etiam rem pupilli ſaluam fore, tutor cauet ſeruo publico, *l. 2. rem pup. ſalu. for.* Et ſicut ex ſtipulatione hac, rem pupilli ſaluam fore, pupillo heredibusve eius, acquiritur vtilis actio, non directa, quia per ſeruum publicum, vt nec per alienum, ipſo iure pupillo non potuit acquiri actio, *l. 4. eod. tit.* ob id non acquiritur directa, ſed vtilis, ex ciuili ſtipulatione, alii non acquiritur, ex prætoria vtilis actio acquiritur, etiam per liberam perſonā, veluti per procuratorem, quod eſt proprium ſtipulationum prætoriarum, *l. 5. de prætor. ſtip.* quæ non reguntur iure ſtricto. Ita ex hac ſtipulatione, quæ interponitur ex conſtit. D. Pii, pupillo adrogato, per ſeruum publicum acquiritur vtilis actio his, quorum intereſt, *id eſt*, qui læduntur adgnatione pueri. Et his verbis, *ad quos ea res pertinebit*, non tantum continētur legitimi heredes pupilli, *vt l. 2. §. impuberem, & §. pen. ad Senatuſc. Tertull.* ſed continentur etiam heredes teſtamentarii, *id eſt*, ſi quos pater naturalis pupillo ſubſtituit in hunc caſum, ſi ante pubertatē moreretur. nam his omnib' ex ſtipulatu vtilis actio datur, ſiue ſtipulatus ſit ſeruus publicus ſiue nemo ſit ſtipulatus. nā in hac ſpecie inducitur tacita ſtipulatio, & omiſſa ſtipulatio pro expreſſa habetur, & competit vtilis. Denique actio ex ſtipulatu datur ſubſtitutis, licet ipſo iure ſubſtitutio irrita ſit propter adrogationē. nam ſi datur actio legitimis heredibus, & ſubſtitutis eam dari æquum eſt, quia legitimi ipſo iure non veniunt, cum agnatio peremta ſit adrogatione. Vtriq; igitur veniūt vinculo cautionis. Et omnino ratio Papin. ita explicanda eſt, ad quam nō animaduertunt, vt adrogatione ius ſubſtitutionis peremtum eſt, quia vt omne teſtamentū perimitur capitis diminutione, ita & ius legitimarū hereditatum;

A Et ſi hoc conſeruas legitimis heredibus, & illud debes cōſeruare ſubſtitutis, nec enim plus iuris habent legitimi, quam ſubſtituti, vtriq; veniunt remedio cautionis. Nam ea omiſſa, ſubintelligitur, *l. his verbis, de adoption.* vt multis aliis caſibus in iure ſunt plæręque tacitę cautiones. Et maxime hoc admittitur in prætoriis, quod ſunt ſolemnes, vt quod ſolet fieri, videatur factum. Et hodie cur multis vtimur, non cautione

B iudicio ſiſti, de rato, iudicatum ſolui non cautione legatorum, non pupilli rem ſaluam fore, non contemnimus ius ciuile, ſed ſolemnia, quæ erant, præſumimus ſemper acta, vt intelligerentur interueniſſe, id tantum abſit, fideiuſſorum ſatiſdationes nullæ ſunt hodie, ſed repromiſſiones. Denique cautiones, de quibus fit mentio, in iure omnes tacite intelliguntur, ſed ſunt nudæ repromiſſiones. Ergo vt ait Papinia-

C nus, vtilis actio mortuo pupillo adrogato ante pubertatem, datur ſubſtitutis pupillo a patre naturali, cuius effectu & poteſtate conſequentur hereditatem pupilli, perinde ac ſi ſubſtitutio nō fuiſſet irrita. Conſeruantur igitur ſecundæ tabulæ, & omnia, quæ ſunt ſcripta in ſecundis tabulis, *l. his verbis, de adoption.* Sed multum intereſt deceſſerit pupillus viuo adrogatore, an mortuo. nam ſi eo viuo ipſe adrogatur vel

D fideiuſſor eius tenetur vtilibus actionibus ſubſtitutis, vel legitimis heredibus, vt reſtituat, quod pupillus tranſtulit in familiam eius, & quod poſtea ei acquiſiuit; Sin autem poſt adrogatorem pupillus deceſſerit, heredes adrogatoris heredib. pupilli non tenentur iam ex cautione, quæ in eum caſum non concipitur, nec hoc iure conciperetur recte ante Iuſtinianū poſt mortem promiſſoris, ſed tenentur heredibus

E pupilli ipſo iure ex conſtitutione Diui Pii, cōdictione ex eiuſdem reſcripto, non tantum vt reſtituant, quæ a pupillo ad adrogatorem peruenerunt, ſed etiam bonorum adrogatoris, quæ fuerunt mortis tempore, vt præſtent quartam, quæ & *Quarta*

Antonia-

Antoniana, debita pupillo, quæ omnia & pupillo deberi cœperunt, qui ſuperuixit adrogatori vel exheredato vel emancipato, ſine cauſa, vel inſtituto ex minima parte, deberi, *inquam*, cœperũt ſtatim a morte adrogatoris, & ab eo peti potuerunt, *l. vltima, ſi quid in fraud. patr. §. cum autem. Inſtit. de adoption. l. Papin. §. ſi quis impubes, de inoffic. l. 1. §. ſi impuberi, de collat. bon. & dict. l. ſi adrogator.* peti potuerunt ex reſcripto ſcilicet D. Pii, atque etiam vtili iudicio famil. erciſcund. inſtituto cum herede ſcripto, *l. 2. famil. erciſcun.* Et inde quæritur, *in dict. l. ſi adrogator, de adoption.* an adrogator pupillo ſubſtituere poſſit? an poſſit ei facere ſubſtitutionem pupillarem? Quod videtur, cũ ſit in eius poteſtate. Verum magna ratione placuit, vt adrogator non poſſet ei ſubſtituere, niſi in ſuis bonis, quę ei dedit, vel alius ipſius contemplatione. Et dubitabatur, an poſſet ei ſubſtituere in quarta, quæ debetur ex reſcripto D. Pii, quaſi æs alienum. Pater in eo, quod debet filio non ſubſtituit recto, quia id non ei obuenit ex iudicio patris, ſed debetur neceſſitate iuris. Verum placuit permitti adrogatori, vt & in ea quarta ſubſtituat pupillo vel directo, vel per fideicommiſſum, vſque in pubertatem, vt illa quarta Titio obueniat vel reſtituatur, non vltra pubertatem, nec per fideicommiſſum quidem, *dict. l. ſi adrogator, & l. ſed ſi plures, §. in adrogato, de vulg. ſubſtit.* In cæteris bonis poterit ſubſtituere etiam vltra pubertatem, per fideicommiſſum. nam puberi directo non ſubſtituimus, ſed vulgari modo tantum, ſi pubes nolit eſſe heres, qui eſt primus caſus ſubſtitutionis. Secundus eſt, ſi ſit heres, & moriatur intra pubertatem, non poſt, quia pubes ipſe poteſt ſibi facere heredem, non poſſum ei dare heredem, qui ſibi facere poteſt. pupillo poſſum, quem in poteſtate habeo. Ex his oriuntur tria vel quatuor, valde noua. Primũ hoc eſt, vt puberi non poſſim ſubſtituere per fideicommiſſum in bonis a me ꝓfectis, veluti in quarta

A illa, quod eſt contra regulam iuris, vt non poſſim, per fideicommiſſum ſubſtituere in bonis a me profectis, *§. vltimo, de pup. ſubſtit.* Et ratio hæc eſt, quia non iudicio meo pupillo debetur, ſed ex neceſſitate iuris, ex prouidentia D. Pii, in eo, quod tibi debeo, te fideicommiſſo onerare non poſſum, fideicommiſſo onerari poſſunt, qui iudicio noſtro ex bonis noſtris aliquid perceperunt. Secundum quod valde nouum eſt,
B *hoc eſt*, vt ad ſubſtitutũ pupillarem, quem fecit adrogator, non pertineant omnia bona pupilli, ſed quarta illa, & bona ab adrogatore profecta, nõ quæ pupillus ei acquiſiuit, vel ab initio adrogationis vel poſtea contra regulam, *l. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos, hoc titul.* Nam heres vnicus, qui ſcribitur, non poteſt non eſſe heres ex aſſe. Et ratio nouitatis hæc eſt, quia cætera bona ſunt obnoxia cautioni. Et tertium etiam,
C quod nouum eſt, vt ſi forte pater naturalis ei pupillo ſubſtituerit ante adrogationem, atque etiam adoptiuus ſit in hac ſpecie, vt non habeat omnia bona ſubſtitutus a patre naturali, nec omnia ſubſtitutus a patre adoptiuo, atque ita, vt duo quodammodo pupillus videatur habere patrimonia, duas hereditates, duo teſtamenta, quod æque eſt contra regulam iuris. Vnius hominis nõ ſunt duo patrimonia, vel
D duo teſtamenta, *l. iuriſperitos, §. prima, de excuſation. tut. l. ſi certarum, de milit. teſtamen.* niſi militis, cuius duo ſunt patrimonia, Et hac in re comparatur militi pupillus adrogatus, *dict. §. ad ſubſtitutos & ſequen.* Addamus etiam quartum, vt ſi ei pupillo ſubſtituerit adrogator, non ſubſtituerit pater naturalis, pro parte moriatur teſtatus, pro parte inteſtatus, quia ſubſtitutio ei facta amplectitur tantum partem bono-
E rum pupilli, & pro parte igitur teſtatus videtur. Nec dubitemus, quin exemplum militis, ad hanc partem trahere liceat. Addamus vltimum, licet addubitet Accurſius *in dict. l. ſi adrogator*, vt plus tribuatur adoptiuo filio, quam naturali & legitimo,

nam naturali iure exheredatus excluditur A
omnibus bonis paternis. Adoptiuus exhe-
redatus ſemper ſaluam habet quartã. Sed
hoc obtinet in pupillo tantum adoptiuo,
in ſup. dict. Conſtitut. non in pubere, non
etiam in pupillo, qui pubuerit apud adro-
gatorem. Cautio finitur pubertate, *l. his
verbis, & ſequen. de adopti.* Conſtitutio D.
Pii finitur pubertate, quia etiam nihil at-
tinet caueri ſubſtitutis pupillo a patre na-
turali poſt pubertatem, quia ſubſtitutio B
pupilli finitur pubertate, *l. in pupillari, hoc
titulo.* Nihil attinet etiam caueri legitimis,
Nota, *pour les legitimations, de france que les
parens du pere legitimant & naturel, ne peu-
uent pretendre intereſt, & n'ont beſoing d'
eſtre appelles.* cum certo nõ ſint futuri he-
redes poſt pubertatem; poſſit etiam face-
cere teſtamentum, & eos excludere. Poſ-
ſis quærere de quarta hac Antonini, quæ
debetur pupillo adrogato, qui ſuperuixit C
rogatori, pupillo, *inquam*, exheredato,
quæ exheredatio excludit illum bonis o-
mnibus vel etiam emancipato ſine cauſa,
quæ emancipatio omnimodo perimit ius
filii adoptiui; emancipato filio naturali re-
manet cognatio, emancipato adoptiuo
nihil remanet, nec poſt emancipationem
eſt agnatus, nec cognatus; debetur etiam
hæc quarta non quidem inſtituto ex aſſe,
vel iuſta parte, ſed ex minima, debetur D
vnciario heredi, nam hunc comparo ex-
heredato, *l. ſecunda, quod cum eo.* Quæres
quid ſi ſint plures pupilli adrogati, v-
trum ſingulis debentur quartæ in bonis
adrogati, an omnibus vna quarta. Dicam
vix permitti adrogationem plurium pupil-
lorum, quæ fit ægre, & non niſi cauſa ex-
plorate cognita; ſed ſi permittatur, dico
omnibus pupillis adrogatis his caſibus de- E
beri quartam bonorum omnium adroga-
toris; ſingulis autem quartam legitimæ
partis, *id eſt*, quartam eius partis, quam
haberent ab inteſtato, quæ coadunatæ
conficiunt omnibus ſimul quadrantem o-
mnium bonorum, exemplo naturalium
& legitimorum, quibus & eo modo ſatis-
fit non exheredatis. Ac poſtremo ſi ad-
rogatori ſuperſint filii naturales, dicam
vix habenti iuſtos permittitur adrogatio
pupilli, *l. nec ei, §. penultimo, de adoptione.*
vel ſi permittatur, aut poſt adrogationem
ſuſceperit pupillo, aut pupillis adrogatis,
& exheredatis, vel emancipatis, ſine cau-
ſa, vel inſtitutis ex modica, ſimiliter ſua
quarta ſeruanda omnibus bonorum o-
mnium adrogatoris, cætera relinquenda
ab inteſtato liberis naturalibus,

Ad leg. 11. ad leg. Falcid.

*In ratione legis Falcidiæ retentiones o-
mnis temporis heredi in quadrantem impu-
tantur.*

PRIMO verſu quid ſignificatur? In ra-
tione *l. Falcid.* quædam ſunt cauſæ, ex
quibus retẽtionem habemus, petitionem
non habemus, *l. ex quibus, de conditione
indebiti*, vt quartæ hereditatis, quæ pro-
pter l. Falcidiam apud heredes remanere
debet. Retentio eſt, non petitio, niſi ex
conſtitutione Iuſtinian. *l. 14. §. primo, &
ſequen. §. primo, & l. 93. hoc titulo.* Et dotis
ob liberos eſt retentio non petitio, *tit. de
dotibus. Vlpian.* debiti naturalis eſt reten-
tio, non petitio, *l. Stychum, §. aditio, de ſolu-
tione.* Quod euenit & in aliis multis cau-
ſis. Ex his cauſis retentiones factæ a teſta-
tore vel ab herede, poſt aditam heredita-
tem, cum conueniretur, *id eſt*, retentio-
nes omnes temporis heredi imputantur
in Falcidiam, quia factæ retentiones a te-
ſtatore, perueniunt ad heredem iure he-
reditario, & fiunt ab herede ſimiliter iure
hereditario. Et certum eſt, in Falcidiam
venire aut imputari ea omnia, quæ heres
habet iure hereditario, pro modo qua-
drantis, & ea quidem ſola, non quæ alio iu-
re, vel alia ex cauſa habet, *l. quinta, l. ſi a me, l.
quod autem, & l. in quartam, hoc titulo.* Fal-
cidiam capit iure hereditario, *leg. pater
filium,*

*filium,hoc tit.*vel quod idem eſt, *iure teſta-* A
menti,id eſt,iure inſtitutionis,*l.qui diuis,de*
vul.ſubſt. Habet autem heres iure heredi-
tario non tantum corpora, quæ teſtatoris
fuerunt mortis tempore, ſed etiam actio-
nes,petitiones, perſecutiones; & non tan-
tum actiones,ſed etiam retentiones,dedu-
ctiones,reputationes,cõputationes,com-
penſationes,& quocunque tempore hæ e-
tiam ei imputentur in Falcidiam. Et hanc
puto eſſe ſententiam huius verſus. neque B
enim eum accipi volo de retentionibus,ſi-
ue prælegationibus, cum retentis quibuſ-
dam heres rogatur reſtituere hereditatẽ;
quanquam & hæc videatur heres ſumere
ex hereditate ipſa, & conſequenter debeat
etiam hæc imputare in Falcidiam, *d. l. in*
quartam. Nam ſi de his retentionibus ſen-
ſiſſet,non adieciſſet *omnis temporis.* nec e-
nim hę recipiunt varia tempora. Nolo etiã
hũc vſum accipi de legatis inutilibus, quæ C
remanent apud heredem,quanquã & hæc
conſtet imputari in Falcid. & augere cete-
ra legata,*l.50.51.& 52.§.1 hoc tit.* Nam ſi
de his ſenſiſſet, non fuiſſet ei graue ſcribe-
re(:*retentionibus legatorum*:) Ac rurſus non
adieciſſet, *omnis temporis*, quibus verbis
complectitur & tempus mortis teſtatoris,
quod in hoc tractatu legis Falcid. potiſſi-
mum ſpectatur, & tempus,quodcunque
fuit poſt mortem eius,vt omni tempore,ꝙ D
quandoque bonis acceſſit per retentionẽ,
oppoſita exceptione doli mali,id pleniorẽ
hereditatem faciat, & heredi imputetur
in Falcidiam, veluti, ſi heres poſt mortem
teſtatoris per retentionẽ ſeruarit id, quod
aliquis defuncto debuit naturaliter, *vt in*
*l.cum quis.§.quid ergo ſi idem,hoc ti.*quia et-
ſi retentio illa contingat poſt mortem te-
ſtatoris,tamen ipſa naturalis obligatio fuit
mortis tempore. Qui ſenſus etiam con- E
gruit,aut eſt proximus valde, *§.1 huius leg.*
in quo etiam ponitur alius caſus, quo ali-
quid imputatur in hereditatem & in Fal-
cidiam, ex eo, quod cõtingit poſt mortem
teſtatoris,quorum vtrumque videtur eſſe
contra regulam iuris,vt in ponenda ratio-
ne legis Falcidiæ, inſpiciatur tempus mor-
tis teſtatoris,*id eſt*,vt inſpiciatur,quanti eo
tempore fuerit hereditas, & quod poſtea
perit, pereat heredi, quod poſtea accedit,
vt lucro cedat heredis, *l. in quantit. l. cum*
quo. l. in ratione,1.hoc tit.

Ad §. ſi ſeruus,1.

Si ſeruus ſub conditione libertate data vi-
ta deceſſit, ſiquidem impleta conditio quan-
doque fuerit, heredi non videbitur periiſſe, ꝙ
ſi defecerit, in contrarium ratio trahit, ſed
quaſi ſtatuliber moriens fuiſſe videbitur.

Agit hic §.de ſtatulibero,& pro his ver
bis, *ſi ſeruus ſub conditione*, breuius li-
cet reponere,ſi ſtatuliber. *Statuliber* eſt ſer
uus manumiſſus ſub conditione in teſta-
mento.De ſeruo manumiſſo proprie agi-
tur *in §.ſi ſeruus.*Quo paulo inferius con-
iuncto cum *hoc* §.1. intelligemus in eadẽ
quæſtione, quantum interſit inter ſeruum
ſub conditione manumiſſum,*id eſt*, ſtatu-
liberum, & ſeruũ pure manumiſſum. Sed
vt de ſtatulibero prius agamus; quæritur,
ſi poſt mortem teſtatoris moriatur ſtatuliber,
pendente conditione libertatis, vtrum pereat
heredi,an nõ? Si perit heredi,heres eius pre
tium ſibi imputat in Falcidiam. Si non pe-
rit,non imputat.Et eleganter Papinia.do-
cet hoc ex euentu dignoſci oportere. Diſ-
tinguit hoc modo, aut poſt mortem ſtatu-
liberi,exſtitit conditio libertatis, aut defe-
cit libertatis conditio. Si exſtitit conditio
libertatis, pretiũ eius bonis deducitur,he-
reditati,deducitur,perinde ac ſi viuus per-
ueniſſet ad libertatem exſiſtente conditi-
one,quia conſtat in ponenda ratione,*l.Fal*
cid. pretia manumiſſorum detrahi bonis,
ne ſont point en conte, vt æs alienum, *le quel*
n'eſt point du conte des biens, *l. ſed ſi non ſer-*
uus.§.1.de legatariis, hoc tit.§.vlt.Inſtit.eod.
tit. Quod fit etiam in ponenda ratione le-
gitimę debitæ liberis aut parentibus,*l.Pa-*
*pinia.§.quarta,de inoffic.*Igitur eo caſu pre-

tium eius hereditati peribit, *id eſt*, non intelligetur in hereditate fuiſſe, non peribit heredi, *id eſt*, heres non id imputabit ſibi in Falcidiam. Sic igitur, ſi poſt mortem ſtatuliberi exſtiterit conditio libertatis, pretium eius peribit hereditati, quia non intelligetur in hereditate fuiſſe, non peribit heredi, quia heres pretium eius ſibi non imputabit in Falcidiam; quia nec ſi viueret vllum pretium, vlla æſtimatio eius iniri poſſet; eſſet enim liber, & liberi hominis nulla eſt æſtimatio. Abſurdum autem eſt mortuum æſtimare, qui viuus nõ æſtimaretur. Obſeruandum eſt multum intereſſe, vtrũ quis dicat, *pretium hereditati perire*, an, *heredi*. nam quod heredi perit, imputatur heredi in Falcidiam, & non perit hereditati, quia intelligitur in hereditate fuiſſe. contra quod hereditati perit, non intelligitur in hereditate fuiſſe, & non perit heredi, quia non imputatur ei in Falcidiam. Et hac obſeruatione facile quis apprehendet cetera omnia. Et hoc quidem, ſi poſt mortem ſtatuliberi exſtiterit conditio libertatis. Núc ſumamus alterum membrum. Quid ſi defecerit conditio? Et hoc caſu hereditati nõ perit is homo, cum intelligatur in hereditate fuiſſe, heredi perit, quia pretium eius ſibi imputat in Falcidiam. nam etſi viueret, quia defecit libertas ſiue conditio libertatis, ipſe vel pretium eius bonis computaretur. Et hoc eſt quod ait *in* §. 1. Sed notandum eſt, multum intereſſe tamen vna in re, vtrum is homo viuat, an mortuus ſit, cum defecit conditio libertatis. Nam ſi viueret, tanti æſtimaretur, quanti fuit tẽpore mortis teſtatoris, ſi moriatur pendente conditione, *vt dixi*, quæ poſtea deficiat, tanti æſtimabitur, quanti fuerit mortis ſuæ tempore, *id eſt*, æſtimabitur, vt ſtatuliber, non æſtimabitur vt ſeruus, eaque ſola æſtimatio heredi imputatur in Falcidiam. Minor igitur æſtimatio, quam ſi ſeruus mortuus eſſet, quia minoris ſemper æſtimatur ſtatuliber, quam ſeruus, propter implicitam ſtatulibero cauſam, & ſtatum libertatis. Et

A id eſt quod ait *in vlt. verſ.* §. 1. *ſed quãti*, &c. Hæc verba ſunt de æſtimatione mortui ſtatuliberi. Superiora ſunt de peculio, an heredi perierit nec ne. Et hæc de ſtatulibero. Nunc quid ſit dicendum in ſeruo pure manumiſſo teſtamento domini, de quo eſt *in* §. *ſi ſeruus*, 4.

Ad §. ſi ſeruus, 4.

B *Si ſeruus teſtamẽto manumiſſus ante aditam hereditatem decedat, heredi quidem periiſſe intelligitur, ſed cui' pretii erit, qui, ſi viueret, non æſtimaretur? Nam & eos, qui moriente domino ea valetudine affecti fuerant, vt eos non poſſe viuere certum eſſet, tamen, ſi poſtea moriãtur, hereditati periiſſe reſponſum eſt. Nec aliud in his, qui ſub eodem tecto fuerunt, cum dominus a familia necaretur.*

Finge, ſeruo pure datam libertatẽ in teſtamento, & poſt mortẽ teſtatoris eum C ſeruum mori ante aditam hereditatem, *id eſt*, antequam cederet dies libertatis. nec enim libertas cedit, antequam adita ſit hereditas, *l. Iulianus, de cond. & demonſt. l. qui putat. §. vlt. de acquir. hered. l. vnic. §. in manumiſſo. C. de cad. tol.* Et ideo regula Caton. non pertinet ad libertates, quoniam eſt de his tantum, quæ cedunt a morte, non ex alio tempore. Hic igitur ſeruus, vt poſuimus D ſpeciem, cui erat relicta libertas pure, deceſſit ante aditam hereditatem, cui perit? Et periit quidem heredi reuera, ſed nõ hereditati, quia certe in hereditate fuit tempore mortis teſtatoris, & fuiſſe euentus docuit confirmauitq;, cum dies libertatis inutiliter ceſſerit. Sed tamẽ vt cõcludit, magis eſt, vt dicamus illum hominem perire hereditati nõ heredi, propterea, quod pretium eius heres in Falcidiam imputare nõ E poteſt, quia nec ſi viueret ipſe, vllum reciperet pretium, quoniam eſſet liber, non poſſum æſtimare mortuum, quem non æſtimarem viuũ, ſi non poſſit æſtimari, non poſſit igit' imputari in Falcidiã. Atq; ita euenit, vt qui fuit in bonis mortis teſtatoris tempore,

tempore, non videatur fuiſſe, imo pro eo habeatur in ratione legis Falcidiæ, ac ſi nõ fuiſſet. Quod non videtur nouum Papin. cum §. ſi ſeruus ponit alios duos caſus, quibus ſeruus, qui reuera fuit in bonis teſtatoris tempore, non videtur fuiſſe & mortuus hereditati perit, nõ heredi. Primus hic eſt, ſi ſeruus, qui ægrotabat mortis teſtatoris tempore, eo tempore deploratus fuerit, & certiſſimæ morti proximus. Nam & hic, licet ſuperfuerit teſtatori, licet deceſſerit poſt mortem teſtatoris (: *mortis tempore conclamatus*:) hereditati potius videtur periiſſe, quam heredi, *id eſt*, non videtur in hereditate fuiſſe, licet fuerit vtiq;. Et alter caſus hic eſt, ſi ſeruus ſub eodem tecto fuerit, vel, vt veteres loquebantur, *ſi ſuffuerit*, cum dominus a familia necaretur, & is poſtea vltimo ſupplicio affectus ſit, ex Senatuſconſulto Syllan. quo cauetur, vt ſerui, q ſub eodem tecto fuerunt, cum dominus necaret, quæſtione de his habita poſt ſupplicio afficiantur; hic ſeruus fuit reuera in bonis mortis tempore, cum deceſſerit poſt mortem teſtatoris; ſed tamen pro eo eſt, ac ſi non fuiſſet, quia heredi nõ imputatur in Falcidiam, *l. æris alieni, hoc tit*. Atque ita his tribus caſibus euenit, vt in ratione leg. Falcidię, in qua ſpectatur, quid fuerit in bonis, ſubducantur bonis quædam, quæ fuerunt in bonis morte teſtatoris, & videatur non fuiſſe in bonis, quod ad rationem legis Falcidię attinet. Et his caſibus, vt mortuus ſeruus effectu videatur periiſſe hereditati, nõ heredi, Græci in ſummam illum §. redigũt, coniunctis illis tribus caſibus, quorum primum male quidam diſtinguunt a duobus conſequentibus. Summa Græcorum eſt; Seruus libertate honoratus & ante aditionem mortuus, & is, de eius incolumitate, viuente teſtatore, deſperabatur, qui deploratus & conclamatus erat, & is, qui ſub eodem tecto erat, cum teſtator occiſus eſt, hereditati perit. Hæc eſt ſumma Græcorũ, *id eſt*, vnus, & alter, & tertius homo nõ videtur in hereditate fuiſſe mortis teſtatoris

A tempore, licet poſt mortem obierit. Ergo his verbis, *ſed quanti*, concludit hereditati magis periiſſe, quam heredi, vt apparet in ſequen. caſib. quod diligenter vt retineatis velim.

Ad §. Imperator. 2. & §. cum quidam. 3.

Imperator Marc. Antoninus decreuit heredes, quibus pars bonorum ablata eſt, non in
B *ampliorem partem, quam pro ea, quæ relicta eſt, legatorum nomine teneri.* §. 3. *Cum quidã, parte dimidia bonorum ademta fuiſſet relegatus, idemq; prouocatione interpoſita, teſtamento poſtea facto obiiſſet, atq; poſt mortem eius non iuſte appellatum, eſſet pronũciatum, quæſitum eſt, vtrum æris alieni loco pars dimidia abſcederet, & reſidua ſola videretur fuiſſe in bonis, an vero ſuccurri heredi neceſſarium eſſe videbitur, ſed videtur, ſuccurri debere, cum*
C *animus litigantis, & obtinendi votum, hanc opinionem admittit.*

HOc autem effici decreto D. Marci, vt hæres non teneatur legatariis, legatorũ aut fideicõmiſſorũ nomine, vſq; ad dodrantem, vt ſolet plerumque, ſed vſque ad trientem tantum, & ſemivnciam, & Falcidiæ nomine heres retineat, non quadrantem, ſed ſeſquunciam totius aſſis, videlicet
D ſi hæredi ablata ſit dimidia pars bonorum, in hoc vid. caſu, & ait, *Imperator*, &c. Quo modo autẽ ablata eſt pars dimidia bonorũ hereditati, vel quo iure, veluti per bonorũ poſſeſſionem cõtra tabulas datã filio præterito, cuius frater eſt heres ſcriptus. Nam heres ſcriptus exoneratur in partem, quæ ei aufertur legati nomine, & pro ea parte legatum penitus intercidit, quod non fuit relictum a præterito, *l. & ſi contra. §. vlti-*
E *mo, de vulg. & pup. ſubſt.* vel etiam per bonorum poſſeſſ. contra tabul. datam patrono præterito aduerſus extraneum heredẽ ſcriptum teſtamento liberti. nam bonorũ poſſeſſ. ei competit in ſemiſſem tantum, & pro eo ſemiſſe, qui quidem aufertur ſcri-

pro, ſcriptus releuatur onere legatorum, quod eſt ex edicto prætoris, de bonis libertorum, *l. Plaucius, de condit. & demonſt. l. 20. §. libertis, de bon. libert.* Idem erit, ſi per bonorum poſſeſſ. *vnde cognati*, vel, *vnde legitimi*, pars auferatur heredi legitimo, ad quẽ ſolum defunctus bona ſua peruentura exiſtimabat, neſciens, ſe habere cognatum vel agnatum eiuſdem gradus, & ab eo ſolo fideicõmiſſa reliquerat. Nam & hunc, cum partem tantum dimidiã ferat ex bonis, & legatorum onere leuari æquum eſt, ne in ampliorem partem teneatur, quam pro ea parte, quæ apud eum remanſit, *l. cum pater. §. cum exiſtimaret, de leg. 1.* Quod ibi Papin. ait, congruere rationibus æquitatis, & exemplo edicti perpetui, nec poſſit intelligere aliud, quam illud de bonis libertorũ. Sed licet addere, id etiam concludere decreto Marci, quod proponitur ab eodem Papinia. Neque §. cum exiſtimaret, obloquitur *l. poſt emancipationem, in pr. de lega. 3. l. pen. de iur. codic.* quæ heredem, cui pars aufertur fideicommiſſis, obſtringunt in ſolidum, cum vt oſtendi 19. Papinia. ad *l. 11. & 13. de iure codic. & 2. ad African. ad leg. 15. eod. tit.* Scæuola *in d. l.* poſt emancipationem, & Marcellus *in d. l. penul.* ſpectant ius ſummũ, quo heres in ſolidum obſtringitur legatis; cum in ſolidum heres exſtiterit, etiamſi poſtea contigerit ei auferri partem. Papinian. autem ſpectat, vt ait, rationem æquitatis & exemplum edicti perpetui, &, vt licet addere, decretum M. Antonini, cui decreto etiam locus erit, ſi per querelam inofficioſi teſtamenti filius exheredatus heredi ſcripto abſtulerit partẽ, *l. cum duobus. C. de inoffic. teſtamen. l. cum filius, in prin. de leg. 2.* His omnibus caſibus pro parte, quæ heredi aufertur, legata intercidunt, nec præſtantur, vel ab eo, a quo ſunt relicta, vel ab eo, qui partem aufert. Ergo penitus intercidunt pro ea parte. Et rurſus, his caſibus ipſo iure, pars hereditatis heredi non aufertur, ſed per bonorum poſſeſſionem, vel per querelam inofficio-

A ſi teſtamenti; & ipſo iure non liberatur heres, cui pars aufertur a præſtatione ſolidi legati, ſed per exceptionem doli mali, quod ei pars bonorum ablata ſit, quod non ſit æquum ſolidum præſtare, eum, cui pars ablata ſit bonorum; conueniri poteſt ipſo iure in ſolidum, cum heres exſtiterit in ſolidum, ſed ſuccurritur ei per exceptionem beneficio & æquitate decreti. Et rurſus euenit his caſibus, vt damnum, quod conti-

B git poſt mortem teſtatoris, damnum ablatæ partis non pertineat ad heredem, ita vt nihilominus cogatur præſtare ſolidum legatum, quia ſcilicet eius damni cauſa eſt vetuſtior morte teſtatoris, puta præterito vel exheredato filio, aut patroni, aut coniuncta eſt morti teſtatoris. Regulariter dãnũ, quod accidit poſt mortem teſtatoris pertinet ad heredem, nec nocet legatariis, ſi culpa careat, vel ſi corpora ipſa legata de-

C perdita vel deminuta non ſint, *l. in ratione. 2. in pr. & §. rurſus diligenter, hoc tit.* His caſibus, vt iam dixi, pars hereditatis aufert heredi, non ipſo iure, ſed per exceptionem, per bonorum poſſeſſionem, aut petitionẽ hereditatis; poſſit ipſo iure minui hereditas pro parte, quæ relata eſt veluti legibus Iulia & Papia, quod heres ſemiſſem tantũ capere poſſit ex teſtamento, puta ratione

D orbitatis. Et hoc caſu ipſo iure tutus eſt heres, nec tenetur vltra partem, ex qua extitit heres, nõ exſtitit autem heres, niſi ex ſemiſſe. Alter ſeruus ipſo iure cedit legitimo heredi, quæ eſt ſententia legis 1. §. *qui minorem, vt leg. nomine.* Sunt quidam capaces ſemiſſis tantum, *l. cum ei, qui partem, de leg. 2.* veluti iure veteri orbi, *id eſt*, mariti ſteriles. Ac eo etiam caſu legata intercidunt pro parte, quæ non capitur, nec etiam le-

E gatis oneratur heres legitimus, cui obuenit pars, quam heres ſcriptus capere non poteſt. Poſſit etiã heredi auferri pars hereditatis per fideicõmiſſi perſecutionẽ, puta, quod rogatus ſit partem hereditatis Titio reſtituere. Et hoc caſu ſolo legatarii nõ læduntur. nam eis heres & fideicõmiſſarii obligantur

obligantur

obligantur pro rata. *d. §. qui minorem. l. 1. §. pen. ad Trebel. l. 2. C. eod. tit.* Nec ad hunc caſum quicquam pertinet decretum D. Marci, quia legatariis nihil perit, nec pertinet etiam ad illum caſum, quo ipſo iure comminuitur hereditas pro parte, quia eo caſu heredi neceſſaria non eſt exceptio, cum ipſo iure non ſit heres, niſi ex parte, vel non fiat, niſi per aditionem, nec indiget auxilio huius decreti, ſed ad decretũ illud omnino pertinet caſus, qui data opera ſubiicit, *tit. ſeq.* qui eſt huiuſmodi. Quidam relegatus eſt ademta parte bonorum, nec enim relegato poſſunt adimi omnia bona, quia relegatus manet liber, manet ciuis. Relegatio non eſt capitis diminutio, ſi relegato licet auferre, & adimere oĩa bona, licet libero, & ciui auferre id omne, quo vitã toleret ſuam, quo nihil eſt indignius, inuenies relegato ademtam partem, aſſem nunquam. Et ita igitur pono ſpeciem; Quendam fuiſſe relegatum ademta parte bonorum, & eum appellaſſe a ſententia. Appellatio exſtinguit condemnationem, deinde pendente appellatione mortuus eſt facto teſtamento. Poſt mortem eius pronuntiatum eſt, non recte appellatum eſſe. Et ita proponit pronuntiatum eſſe in cauſa appellationis. Et notanda eſt formula pronuntiandi, *non recte appellatum videri*, vel contra, *recte appellatum videri*, aut, *iuſtam pronuntiationem videri*, aut, *iniuſtam*. Ita ſemper concipiuntur hæ ſententiæ, *l. qui Romæ. §. Seia, de verborum obligation. l. fiſcidius, de legatis 3. l. ſecunda, quando appell. ſit, l. Imperator. §. primo. l. negotiorum, de appell. l. intra, de minoribus. & l. 1. Codic. de appella. l. maritus, de quæſtio. l. chirographis. §. ab eo, de ad. tut.* Et ſicubi legas, ita pronuntiatum apud interpretẽ aliquem vel me ipſum ita pronuntiatum, *iuſtam ſententiã videri*. Id ſic emenda, *iniuſtam appellationem videri*. Nec enim confirmari ſententia & *conſeruari* dicitur, *in l. vlt. quod cum eo.* vt Florentinæ, non *confirmari*, non confirmatur, non rata eſſe pronũtiatur, alioquin vis ſenten-

A tiæ retrotrahetur, quod eſt falſum, *l. furti. §. 1. de his qui not. infam.* Ergo, vt redeam ad ſpeciem, relegatus ademta parte bonorũ appellauit, & poſt mortem eius pronuntiatum eſt, *non recte appellaſſe*. Ac ita pars bonorum ademta eſt heredi eius. Nam cõſtat pœnam ademtionis bonorum, poſt condemnationem tranſire in heredem, *l. ex iudic. de accuſa. & l. vnica, ſi pendent. app. mort. l. 3. Cod. eodem titu.* Heres eo caſu ipſo B iure tenetur legatariis, vſque ad dodrantẽ, quia heres exſtitit in aſſem, & ea pars, quæ ademta eſt, fuit in bonis mortis teſtatoris tempore, & partis damnum, quod accidit poſt mortem, pertinet ad heredẽ, nec poteſt videri non fuiſſe in bonis mortis teſtatoris tẽpore, & deduci debere bonis, veluti æris alieni loco. Quia, vt ſubtiliter Papin. animaduertit, ſi ſpectas animum morientis, & votum obtinendi, vtique ſuis bonis C noluit detrahi eam partem. Adnumerabitur ergo eius bonis, & quod ademtum eſt poſtea, id damno cedet heredis, non legatariorum, & ipſo iure, ſed æquum eſt heredi ſubueniri ex decreto Marci, cum in ampliorem partem, quam pro ea, quæ apud eum remanſit legatorũ nomine, conueniatur, quia & cauſa adimẽdæ partis bonorum originem ſumſit ante mortem teſtatoris. Et obſeruandum eſt, quod ait lex, D *ſuccurri debere heredi*, quia ea pars ipſo iure non poteſt deduci bonis; hoc vetat animus morientis, & votum obtinẽdi in cauſa appellationis; denique ipſo iure ea pars fuit in bonis mortis teſtatoris tempore, & quod poſtea admittitur, hoc damnum pertinere debet ad heredem, ideoque ſuccurri ei debet, ſi agat iure ipſo, vincetur. Sed obſeruemus lõge aliam eſſe rationem ſeruorum, qui in *§. ſi ſeruus huius l.* etiamſi fu- E erint in bonis tempore mortis, tamen bonis detrahuntur, veluti æris alieni loco, nec pertinẽt ad damnum heredis, quia nec eos animus fuit defuncto adnumerandi ſuis bonis. non eum, cui pure libertatem adſcripſerat, non eum, de cuius ſalute nul-

la ſpes erat, quem moriente teſtatore certum erat non victurum diu. Et hunc ſane moriens non habuit in ſuis bonis, non etiam eum, qui necis ſuæ auctor, vel conſcius fuit, & de quo vltimum ſupplicium ſumendum eſſet, ſed neque ſtatuliberum, ſi exſiſteret conditio libertatis. Quæcunque hactenus propoſuit Papinian. ſunt noua, & contra regulas iuris ſingularia recepta, vt poſt mortem teſtatoris retētiones, quibus vtitur heres in hereditatem, & in Falcidiam heredi imputentur, *in princip. huius leg.* cum alias cedant lucro heredis, nec imputentur heredi aut bonis. Item, vt damna, quæ acciderunt poſt mortem teſtatoris, alia ipſo iure non pertineant ad heredem, & quæ fuerunt in bonis tempore mortis teſtatoris, non fuiſſe intelligantur, vt propter difficultatem æſtimationis, *vt in §. ſi ſeruus.* vel propter tacitam voluntatem teſtatoris. Alia vero damna, vt ipſo iure pertineant ad heredem, ſed ei ſuccurritur ex decreto. Adiiciuntur etiam valde noua, *in §. quod vulgo.* vt ſcilicet tempus mortis pupilli non ſpectetur in pupillari teſtamento, *id eſt*, in ſubſtitutione pupillari, nec exquiratur, quanti eo tempore ſit hereditas pupilli, contra *l. in quantitate, huius tit.* & multas alias, & vt heres nihil retineat ex legatis, & tertium, vt aliquando heres plus habeat quarta, quæ per legem Falcidiam apud eum remanere debet.

Ad §. quod vulgo, 5.

Quod vulgo dicitur in tabulis patris & filii vnam Falcidiam ſeruari, quam poteſtatem habeat, videndum eſt. Quamuis enim ſubſtitutus, quæ a pupillo relicta ſunt, cum filius heres exſtitit, vt æs alienū quodlibet debeat, tamen ꝑpterea, quæ data ſunt tabulis ſecūdis, contributioni locus eſt. Secundū quæ poterit euenire, ne ſubſtitut' quicquā retineat, vel vt longe plus habeat quarta paternæ hereditatis. Quid ergo ſi non ſufficiat pupilli hereditas legatis, cum patris ſuffeciſſet? de ſuo quadrante A *nimirum dabit ſubſtitutus: quoniam pater legauit de ſuo. nec ad rem pertinet, quod ex illo teſtamento præſtatur vltra vires patrimonii, cum hac in parte iuris legata, quæ tabulis ſecundis relinquuntur, quaſi primis ſub conditione relicta intelliguntur.*

QVod vulgo dicitur, quod regulariter dicitur, *in tabulis patris & filii*, id eſt, in teſtamento patris & pueri impuberis, *vnam Falcidiam ſeruari*, id eſt, vnicam Falcidiam retineri, non duas, *quam poteſtatem* B *habeat*, id eſt, quem ſenſum, quæ ſit vis & poteſtas huius regulæ, ſiue, quæ ſit mens regulæ. nam vis & poteſtas regulæ conſiſtit in mente regulæ, *quamuis enim ſubſtitutus*, pupilli ſcilicet, *id eſt*, & licet ſubſtitutus, *quæ a pupillo relicta ſunt*, in tabulis pupilli ſcilicet legata, ſcilicet quæ in tabulis ſecundis pater ſcripſit, *cum filius heres exſtitit*, id eſt, poſtquam pupillus heres exſtitit, *id eſt*, poſt mortem patris; quia exſtitit ſtatim a morte, cum ſit ſuus heres, poſt- C quam ergo heres exſtitit, & deceſſit vita, *vt æs alienum quodlibet debeat*, quaſi id ſubſtitutus deberet, veluti æs alienum debitum a pupillo, quia pupillus ea ſcilicet debebat, cui ſucceſſit. *Tamen propterea*, tanto diuerſitatis, nihilominus tamen *contributioni locus eſt*, id eſt, confundenda ſunt legata paterna cum pupillaribus, confunduntur & contribuūtur legata relicta pri- D mis tabulis & relicta ſecundis, *id eſt*, legata vtriuſq; tabulis relicta confundenda ſunt, *ſecundum quæ poterit euenire, ne ſubſtitutus quicquam retineat*, ex bonis paternis, ſcilicet nullam Falcidiam retineat, non dat exemplum, *id eſt*, vt nihil ex bonis paternis remaneat apud heredem, nullam Falcidiam, ne quadrantem quidem retineat, *vel vt longe plus habeat*, id eſt, ex bonis & here- E ditate patris. neque dat exemplum, *quid ergo ſi non ſufficiat*, id eſt, ſi hereditas pupillaris ſit minor legatis ab eo relictis, cum paterna ſit idonea? De ſuo quadrante, quem retinuit ex bonis paternis, *dabit ſubſtitutus*, dabit legatariis ſcilicet, quoniam pater

pater legauit de ſuo, non de re pupilli, *nec ad rem pertinet,* &c. *vltra vires patrimonii,* vltra dodrantem, *cum in hac parte iuris,* in hac ſpecie, *legata quæ tabulis ſecundis,* a pupillo ſcilicet relinquantur, ſecundæ tabulæ ſunt filii, *id eſt*, ſubſtitutio pupillaris, *quaſi*, id eſt, quodammodo, *primis*, tabulæ patris ſunt primæ & principales tabulæ, *ſub conditione relicta intelliguntur*, id eſt, finguntur relicta primis ſub conditione, ſi caſus ſubſtitutionis exſtiterit. Quæſtio B §. *quod vulgo.* eſt de contributione legatorum relictorum in teſtamento patris, & in teſtamento pupilli, nullius non trita commentationibus. Et proponit quidem initio Papinian. vulgarem regulam, *in tabulis patris & filii vnam Falcidiam ſeruari.* In tabulis ſcilicet filii impuberis factis a patre. nam puberi pater non facit tabulas. §. *vltimo. Inſtitut. de pupill. ſubſtitu. & vnam Falcidiam ſeruari,* id eſt, vnam retineri, nõ C duas, & ſemel legem Falcidiam admitti non iterum. Et quærit Papinianus, quæ ſit vis & poteſtas hui⁹ regulæ. Vis & poteſtas conſiſtit in mente regulæ. Hoc igitur quærit, quæ ſit mens regulæ? Et hanc eſſe ait, vt in vnum contribuantur & confundantur legata, relicta primis tabulis, & legata relicta ſecundis, & ex vniuerſis ita compoſitis vna ſeruetur heredi Falcidia, *que l'on en face vne maſſe, & de la maſſe ſera delaiſſée vne* D *Falcidienne ſur les biens du pere*; ſi vtraque quantitas oneret, vel exhauriat hereditatem paternam, quod nobis latius explicandum. Hoc enim eſt fundamentum totius materiæ, quæ nos occupauit fere per tres aut quatuor dies. Tabulæ patris ſunt primæ & principales tabulæ, filii ſunt ſecundæ, & ſecundæ tabulæ nihil aliud, quam ſubſtitutio pupillaris, quæ filio impuberi fit, heredi inſtituto a patre, qui eum habet E in poteſtate, in hunc caſum, ſi heres exſtiterit, & ante pubertatem deceſſerit. Poteſt etiam fieri impuberi exheredato in hunc caſum, ſi ante pubertatem deceſſerit. Sed in hoc paragrapho, agitur tantum

A de ea ſubſtitutione pupillari, quæ fit heredi inſtituto. Duæ igitur ſunt tabulæ, duo quodammodo teſtamenta. Alterum patris, alterum filii, tanquam ſi ipſe filius ſibi teſtamentum feciſſet, & vtrumque tamen fecit pater, duplex eſt teſtamentum, *l. in duplicibus, hoc titul. l. prima. §. primo, titul. ſequent.* Sed in ratione legis Falcidiæ & legatorum, & fere etiam, quod ad alia omnia attinet, duplex teſtamentum pro vno habetur. Nam & legata relicta tabulis, intelliguntur quodammodo ſub conditione eſſe relicta, ſi ſubſtitutio locum habeat, *ſi la ſubſtitution a lieu*, primis tabulis. Et perinde atque ſi legata relicta ſecundis tabulis, eſſent relicta primis tabulis, confunduntur & commiſcentur his, quæ ſunt legata primis, quæ ſunt relicta primis, & ex vniuerſa ſumma, *de toute la maſſe*, vna Falcidia detrahitur, quæ eſt mens & poteſtas ſuperioris regulæ. Denique legata ſecundarum tabularum comparantur legatis primarum, & finguntur relicta primis, non ſecundis tabulis, vt ait *in hoc §. & in dicta l. ſi duplicis.* Atque ita ſubſtitutus in ſecundis tabulis comparatur inſtituto in primis, & mortuo pupillo intelligitur eſſe inſtitutus, vt ait, *in §. ſequent. & l. qui fundum, §. vltimo, h. titul.* Heres ſcilicet ſcriptus in ſecundis, videtur ſcriptus in primis, ſub conditione, *ſi caſus ſubſtitutionis exſtiterit, l. coheredi. §. coheredi, de vulga. ſubſtitutio.* Ac proinde, qui primis tabulis ſcriptus eſſet, neceſſarius heres volens nolens, veluti filiusfamilias, teſtatoris vel ſeruus, ſi ſit ſcriptus ſecundis, erit etiam neceſſarius hæres pupillo, quaſi ſcriptus primis, qui tamen voluntarius eſſet heres, non neceſſarius, ſi ipſe filius ſibi teſtamentum feciſſet, vel ſi ſecundæ tabulæ haberentur pro altero teſtamento, non pro parte paterni teſtamenti. Et eadem ratione fit, vt qui poteſt inſtitui in teſtamento patris, veluti poſthumus ſuus, poſſit etiam ſubſtitui in teſtamento pupillari, quamuis pupillo is ſit poſthumus alienus, non ſuus, & iure

ciuili valeat inſtitutio poſthumi ſui, non A poſthumi alieni, quæ omnia oſtenduntur, *l. ſecunda. §. patris. & l. ſed ſi plures. §. primo, de vulg. ſubſtitutio.* Ex quo planum fit, ſcripta ſecundis tabulis videri ſcripta primis, & valere quaſi ſcripta primis, & vt aliis quoque argumentis comprobemus, duplex teſtamentum pro vno haberi. In duplici teſtamento iure ciuili ſeptem teſtes ſufficiunt, & iure prætorio ſeptem ſigna. Conſtat ſigna eſſe ex iure prætorio, nume- B rum teſtium ex iure ciuili. Ergo duplex teſtamentum in vtroque iure pro vno habetur. Nam & ſeptem ſigna ſufficiunt, quibus ſcilicet ſignatæ ſint tabulæ patris, nec exigitur, vt ſignatæ etiam ſint tabulæ filii totidem teſtium ſignis, *l. patris, de vulgar. ſubſtitutio. l. vt bono. de bonorum poſſeſſio. ſecund. tabu.* Si eſſent duo teſtamenta, vnum non ſufficeret eſſe ſignatum. Ac præterea C in tabulis patris & filii, ordo ſcripturæ ſeruatur, qui ſolebat in vno teſtamento obſeruari diligentiſſime, ita ſcilicet, vt ſemper teſtamentum inciperet a capite & fundamento, *id eſt*, ab inſtitutione heredis, nec eam præiret quicquam, *vt in §. ante heredis. Inſtitutio. de leg.* Hic ordo ſeruatur in tabulis patris & filii, vt ſcilicet præcedant paternæ, ſequantur pupillares, *dicto §. prim.* qui non obſeruaretur, ſi eſſent D duo teſtamenta duorum, & conſtaret vnū abſque altero, atque pupillare non conſiſtit ſine paterno. Non ſunt igitur duo teſtamenta, aut non cenſentur eſſe in iure; ſed vnum, quod eſt paternum teſtamentū, & pupillare, pars & ſequela eſt paterni teſtamenti, *l. penultima, quemadmodum teſt. aper. §. liberis, de pupill. ſubſtitut.* Si eſt pars, vnum igitur teſtamentum eſt, quod conſtat parte principali, & parte ſecundaria. Si E eſt ſequela, ſequitur ergo, pupillare præcedit paternum, quaſi caput, ſeruato ordine legitimo atque ſolemni. Proculiani duo faciebant teſtamenta, Sabiniani vnum, *l. paterfamilias, de bon. auctor.* Et horum opinio præualuit, receptaque eſt omnium iuriſperitorum conſenſu. Vnum eſt igitur teſtamentum, licet duæ ſint hereditates, & retro duæ ſunt hereditates, licet vnum ſit teſtamentum, nec quot ſunt hereditates, tot teſtamenta ſunt, quod mirum videtur, *d. §. prius. & §. igitur, de pupill. ſubſtit.* Quod euenit etiam in milite, qui vno facto teſtamento alium facit heredem caſtrenſium, alium paganorum. nam & hic duæ ſunt hereditates ſeparatæ, *l. ſi certarum, de milit. teſtament.* Et in propoſito, duas eſſe hereditates, licet vnum teſtamentum ſit, ex eo apparet, quod in venditione ſeparantur, nec vendita hereditate patris, videtur vendita hereditas pupilli, *l. ſecunda. §. illud, de hered. vendita.* Et ſeparantur etiam in bonorum poſſeſſ. ſecund. tabul. quæ ſeparatim datur bonorum patris, ſeparatim bonorum pupilli, *l. ſi ita ſcriptum. §. vltimo, de bonorum poſſeſſ. ſecund. tabulas.* Idem etiam ex eo apparet, quod vtraque hereditas non commiſcetur, in ratione legis Falcidiæ; ſed paterna hereditas ſecernitur a pupillari, & ſola paterna hereditas ſpectatur & æſtimatur, *id eſt*, bona, quæ habuit pater mortis tempore. nam quæ poſt mortem patris filius acquiſiuit vel deminuit, non bona, quę pupillus habuit mortis ſuæ tempore, *d. l. in duplicib.* Igitur quantitas hereditatis paternæ ſpectatur, quæ fuit moriente patre, non quantitas hereditatis pupillaris, quæ fuit moriente pupillo. Atque ita omnis æſtimatio reuocatur ad ipſam hereditatem paternam, quod aperte oſtenditur, *in d. l. ſi duplicibus.* Non poteſt haberi ratio vtriuſque hereditatis, non poteſt ſpectari vtraque, ne eadem bis in ratione deducatur, aut alia, quam quæ onerata eſt legatis. Cum igitur ratio habeatur alterutrius tantum, paternæ potius habenda eſt ratio, quæ eſt principalis, & quæ ſola eſt onerata legatis, tam his, quæ a filio, quam his, quæ a ſubſtituto relicta ſunt. Et hæc de his.

Nunc

Nunc tractemus de ratione legatorũ, & legata non diſtinguimus alia ab aliis. namque conſtat ſimul omnium legatorum rationem haberi, tam eorũ, quæ relicta ſunt a filio, quam eorum, quæ relicta ſunt a ſubſtituto in ſecundis tabulis, perinde ac ſi relicta a ſubſtituto eſſent relicta a filio, ſub alia conditione, quam ſubſtitutionis, *d. l. in duplic. & l. non ſolum, ante §. vlt. de liber. leg.* Sic igitur queſo obſeruemus in illis principiis, quæ ſi bene teneamus facile aſſequemur cætera nullo negotio, diſtingui hereditates inter ſe, quod ſola paterna ſpectetur, non pupillaris; & rurſus legata tamen non diſtingui alia ab aliis, & quod omiſimus, ſpectari ſolam hereditatẽ paternam, etiam probat, *l. ſi filius, qui patri, de vulg. ſubſtit.* in illo loco, *vt alias ſolet*, ſcilicet inſpici hereditas paterna, quamquã in ſpecie eius leg. ſi filius, ratio tantum habetur bonorum pupilli, non patris, qui vnus filius fuit inſtitutus a patre, idemq; ſubſtitutus fratri impuberi exheredato, non coheredi, & filius abſtinuit ſe bonis patris, miſcuit ſe bonis fratris mortui, ante pubertatem. Igitur habet tantum bona fraterna, quæ ſpectare poſſit, qa ſpreuit paterna. Hoc igitur caſu, in legatis ſecũdarum tabularum Falcidiam exercebit, pro modo facultatum pupilli, non pro modo facultatum patris, quibus ſe abſtinuit; alioquin mortuo pupillo ante pubertatẽ, quem teſtamento heredem inſtituerat, ſi ſubſtitutus veniat, ratio habetur facultatum paternarum, non pupillarium, duæ hereditates conſtituuntur, & legata omnia commiſcentur, quibuſcunque tabulis ſint relicta. nam & relicta ſecundis, videtur relicta primis a pupillo, ſub alia cõditione. Itaque filius ipſe, ſi ſoluat legata a ſe relicta in primis tabulis, interponit cautionem prætoriam, & ſtipulatur hoc modo, *Quod amplius ſolueris, quam debueris, per legem Falcidiam, aut quam debuiſſe, poſtea compertum fuerit exſiſtente caſu ſubſtitutionis, in qua vel illa erant alia legata, a ſubſtituto*, filius hanc interponit cautionem, *vt*

A *ait, in §. ſequen. & l. 1. §. interdum, l. 16. cui & l. ſi id quicquam, hoc tit.* Et ſtipulatio proficit committiturq; ſubſtituto eius, ſi is moriatur ante pubertatem, quia exſiſtente caſu ſubſtitutionis, ſimul habita ratione legatorum omnium, *id eſt*, in vnum facta contributione omniũ legatorum, fieri poteſt, vt omnia excedant dodrantem, & legi Falcid. locus ſit, Falcidiam inducit contribu-

B tio, quæ non induceretur, ſi ſepararentur legata, Falcidiam inducit confuſio illa legatorum, *communis calculus*, vt dictum *in §. quæſitum*, ĩ. aut cõmunis ratio, ſeu communiter habita ratio legatorum vtriuſque tabulis relictorum. Quid eſt *contributio*, de qua agimus? communiter habita ratio legatorum, vtriuſque tabulis relictorum, & collata cũ quãtitate hereditatis paternæ, q̃ fuit tempore mortis patris. Hęc eſt defini-

C tio contributionis, de qua tractamus, quæ in Baſil. dicitur ἀνάδοσις, cum hac adnotatione, vt rectius dicatur ἐπίδοσις, quia legatis primarum tabularum accumulat legata ſecundarum. Sed & ἀνάδοσις ſuſtineri poteſt, ſiue μείωσις, quo etiam verbo ſignificant cõtributionem, quia contributio inducit Falcidiam, *id eſt*, diminutionem legatorum, quæ non induceretur, ſi ſepararentur. Et

D hanc ſeparationem, neque heres, neq; legatarius inducere poſſit, cõtra ſententiam defuncti, quæ cum ea omnia his vel illis tabulis ex ſuis bonis erogauerit, ſane in vnum contribui voluit, mortuo pupillo, ante pubertatem, quo tempore demum legata in ſecundis tabulis relicta peti poſſunt; licet dies eorum iam ante ceſſerit viuo pupillo, *l. 1. quand. dies leg.* Et quod dicitur in duplicibus tabul. vnam Falcidiam ſeruari hunc ſenſum habet, vt contributio & confuſio,

E ſiue cõſummatio fiat legatorum omnium, & ex ſumma ipſa ſummarum, vt loquitur Plaut. & Seneca, ſi excedant dodrantem, vna Falcidia detrahatᷓ vel ſuppleatur. Poſſet quis tentare contributionem non eſſe admittendam hoc argumento, quod etiam attingit Papinianus hoc loco. quia mortuo

filio impubere, qui patri heres exſtitit, nec dum ſoluit legata a ſe relicta, ea ſubſtitutus eius debet, vt æs alienum ex perſona pupilli, non vt legata, quia pupillus ea debere cœpit, antequam moreretur, *l. 1. C. de bon. aut. iud.* Et non debet æs alienum confundi cum legatis. Ergo ſubſtitutus ea ſoluere debet, vt legata, quæ a ſe relicta ſunt in ſecundis tabulis; Et cōſequenter ex eis ſolis deducenda eſt Falcidia, ex ære alieno non deducitur Falcidia. Intelligimus ex omni interpretatione huius §. tres eſſe differentias inter legata, & æs alienū, quod lex Falcidia, primum minuat legata, non æs alienum. Item quod obligatio æris alieni incipiat a defuncto obligato, legatorum, ab herede. Et poſtremo, quod æs alienum heres præſtet, vltra vires hereditatis, quando agnouit hereditatem, *l. ſi te bonis* 10. *Cod. de iure deliber.* Quia ſoluendo videtur eſſe hereditas omnis, quæ inuenit heredem, *l. ſi libertus, de bon. libert.* Legata tamen non debentur, vltra vires hereditatis, quod oſtenditur etiam in hoc §. Verum ad rem, ſecundum id quod oſtendi, legata primarum tabularum ſubſtitutus debet, vt æs alienum pupilli, legata ſecundarum, & hæc vero ſola, vt legata. Ergo hæc ſola patiuntur Falcidiam, ſi ſint immenſa, & contributioni locus non eſt. Reſpondet Papinian. hoc modo: ſi nulla legata ſint relicta a ſubſtituto, veriſſimum eſſe, ſubſtitutum legata, a pupillo relicta in primis tabulis debere, vt quodlibet æs alienum, ſed ſi vt propoſuimus tam a ſubſtituto, quam a pupillo relicta ſint legata, propter legata a ſubſtituto relicta, quę confundi neceſſe eſt cum legatis relictis a pupillo perinde ac ſi relicta eſſent ab ipſo pupillo ſub conditione, vt diximus ante, ea ratione legata primarum tabularum adnumerantur legatis, non æri alieno, quia nec ea pupillus liquido debuit ante contributionem, ante communem calculum omnium legatorum. Itaq. cautio quam expoſuimus ante, ſatis demonſtrat, quæ præſtatur heredi, cum ſoluit legata, a ſe relicta, quo caſu & ſoluta legata poſtea cōſtat ſubiici Falcidię, locum habente ſubſtitutione; facta autem cōfuſione, omnium legatorum, ex vniuerſa ſumma vnam Falcidiam ſeruari. Itaq; regulæ initio propoſitæ mens hæc non eſt, vt vna Falcidia ſeruetur tantum ex legatis ſecundarum tabularum, & legata primarum integra præſtētur Sed eius mens hæc eſt, vt vtriuſq; legatis compoſitis, ſi ſint vltra dodrantem pro rata, ex omnibus decedat & portio, quę per legem Falcidiam efficiatur ex æſtimatione bonorum, quæ pater habuit mortis ſuæ tempore. Et hoc eſt, quod his verbis ſignificat Papinianus, *In tabulis patris & filii, &c.*

Intelleximus ex principio. § *quod vulgo.* illius regulæ vulgo confirmatæ, *in tabulis patris, & filii vnam Falcidiam ſeruari,* hanc eſſe ſententiam, hanc mentem ſeu poteſtatem, cōtributionem & permixtionem fieri legatorum vtriſq; tabul. relictorum, mortuo pupillo ante pubertatem, & pro modo eorū ex omnibus vnius Falcidiæ rationem habere ſubſtitutum, ad æſtimationem bonorū, quæ tempore mortis reliquit pater. Et ita *in* §. *ſeq.* de eadem regula, aliud reſponderi, quam quod vulgo probatum eſt, *id eſt*, reſponderi contributionem nō fieri legatorum. Vulgo etiam probatur contributionem fieri. Et hæc eſt mens regulæ, vt vt vulgo cōprobatur, vt contributis omnibus legatis, Falcidia, quæ pater reliquerit, remaneat apud ſubſtitutum, reſideat apud ſubſtitutum. ſecundum quod euenit plerunque, vt ſubſtitutus, qui ex ſua perſona ſuo nomine quaſi inſtitutus ſine contributione non poſſet retinere Falcidiam, verbi gratia, ſi is, qui quadringenta habuit in bonis, ab eo ſubſtituto legauit, tantū ducenta, vt eam tamen Falcidiam retineat tanquam ſubſtitutus nomine pupilli, facta contributione legatorū a ſe, & a pupillo relictorum, vt puta ſi pupillus ducenta, ipſe totidem, *id eſt*, ducenta dare iuſſus eſt. Cōtributa enim & cōmiſta legata exhauriunt hereditatem paternam. Poteſt autem euenire quemadmodum

modum ſubiicit Papinianus in hoc §. vt is ſubſtitutus nihil retineat Falcidiæ nomine, veluti, ſi minor ſit hereditas pupilli, quam fuerit paterna, & contra poteſt euenire, vt ex hereditate pupilli ſubſtitutus longe plus habeat, quam efficiat Falcidia hereditatis paternæ, ſi forte amplior & vberior fuerit hereditas pupilli. Et tractemus primũ de eo caſu, quo euenit, vt ſubſtitutus nihil retineat; Finge, pater, qui habuit quadringẽta in bonis, a pupillo herede inſtituto ducenta, a ſubſtituto eius centum, hereditas patris ſufficit legatis, quia ſalui & illibati remanent centum aurei, pro Falcidia, *id eſt*, pro quadrante hereditatis paternæ; At poſt mortem patris pupillus diminuit hereditatẽ paternam in centum, vel quo alio caſu deminuta ea eſt in centũ, atque ita in hereditate pupilli inuenta ſunt trecenta tantum, cum ex hereditate patris perierint centum. Subſtitutus præſtabit legata, vtriſq; tabulis relicta, pro modo hereditatis paternæ, non pro modo hereditatis pupillaris. Prȩſtabit igitur integra trecenta, ſine deductione Falcidiæ, quia patris hereditas ſufficiebat legatis tẽpore mortis, quam ſolam intuemur ſemper, *l. qui fundum, §. qui filium, hoc tit.* Si intueremur hereditatẽ pupilli, quæ minor eſt, ex trecentis retineret Falcidiam, puta ſeptuaginta quinque, ſed intuemur hereditatem patris non pupilli, & pro modo hereditatis paternæ rationem ponimus legatorum & Falcidiæ, perinde ac ſi nulla extarent ſecundȩ tab. nulla bona pupillaria, nulla alia quam paterna, & relicta ſecundis tabulis eſſent relicta in primis. Eſt qui ſcripſerit legata relicta ſecundis tabul. ſolui de hereditate pupilli, quod nunquam admittendum eſt. Id manifeſto pugnat, cum hoc § cum ait, *de ſuo*, nimirum quadrante dabit ſubſtitutus, legata ſcilicet relicta ſecundis tabulis, non ſufficiente hereditate pupilli. Et ſubiicit; *Quoniam pater legauit de ſuo*, ſic eſt ſcriptũ Florentiȩ, ac etiam Baſi. ἐκ τῶν πατρ. &c. quoniam de ſuis bonis videtur pater legare, ſi legauit de ſuo, & ſolui ea voluit de ſuo. Præſtabuntur igitur & ſoluentur de bonis paternis, non de bonis pupilli; Et quod ait, de ſuo quadrante dabit ſubſtitutus, hoc eſt legata relicta ſecundis tabulis, ſubſtitutus implebit de quadrante bonorum, quem ſaluum habebat tempore mortis patris, quo ſcilicet tempore, in bonis erant quadringenta, in legatis trecenta. Ac ita legata non excedebant modum legis Falcidiȩ, ſed poſt mortem patris perierunt centum. Ea ſubſtituto perierunt, non legatariis. Reliqua trecenta præſtabit legatariis nihilo retento. Et ita euenit, vt ſubſtitutus perdat quadrantem, quem ſaluum habuit tempore mortis teſtatoris, nec ea res damnoſa eſt ſubſtituto, cum liberum ei fuerit non adire hereditatem pupilli, vt ait, *l. in quantitate, hoc titulo*, quod congruit cum illa regula, *quod quis ex ſua culpa damnum ſentit, &c.* Ad quam commode poſſis applicare verba illa, *dict. l. in quantitate*, cur temere adiit hereditatem pupilli infructuoſam propter legata, ac forte detrimentoſam propter onus æris alieni. Et hæc eſt ſententia Papin. hoc §. euidentiſſima. Cui tamen obiicitur, legata non præſtari, vltra vires hereditatis, ex nullo teſtamẽto præſtari, vltra vires patrimonii, *id eſt*, ne ex teſtamento quidem militis, ex quo tamen præſtantur legata vltra dodrantem, quia l. Falcid. ceſſat in militari teſtamento, ſed non præſtantur vltra aſſem. *l. 1. §. denique, ad Trebell.* Sane ita eſt, ex nullo teſtamento plus legatorum nomine præſtari, quam quantitas eſt hereditatis, neq; ex teſtamento militis, in quo tamen ceſſat Falcidia, neq; ex teſtamento pagani, in quo Falcidia locum habet, & vires hereditatis, pro quibus legata præſtari oportet, æſtimantur deducta Falcidia; in teſtamento militis vires hereditatis finiuntur aſſe; in pagani teſtamento dodrante aſſis, Et ita perſpicue §. ſeq. *vltra vires portionis, id eſt*, vltra dodrantem; Atqui in propoſito caſu, vt diximus, heres præſtat legata de ſuo quadrante, cum eum non retineat. Ergo ea

prçſtat vltra vires hereditatis vltra dodran-
tem. Hæc igitur videntur inter ſe pugnare;
Verũ huic argumento reſpondeo hoc mo-
do ex ſententia Papin. aliud eſſe heredem
præſtare legata de ſuis bonis, aliud de ſuo
quadrante, de ſuo quadrante præſtat ſæpe;
vt in multis caſibus, quibus Falcidia locum
non habet, ſi militare teſtamentum ſit, vt
dixi, ſi coact⁹ adierit, *l. quia poterat, ad Tre-
bell.* quo caſu reſtituitur integrum fideicõ-
miſſum, nec vtitur beneficio Falcidiæ, vel ſi
id egerit, vt legata aut fideicõmiſſa interci-
derint, vel ſi incapaci rogat⁹ eſt reſtituere,
& precibus fidé tacitam accommodauerit,
l. beneficio, h. t. Et hodie ex Nou. 1. Iuſtin. ſi
teſtator ꝓhibuerit Falcidiam. Heres igitur
de ſuo quadrante præſtat ſæpe legatum vel
fideicõmiſſum, de ſuis bonis, *nunquã*, quod
ſciam, niſi ex conſtit. Iuſt. vno caſu, ſi omi-
ſerit inuentarium, quo caſu & de ſuo qua-
drante, & eo amplius, de ſuis bonis explet
legata, *l. vl. C. de iure delib. & Nou. 1.* In pro-
poſito igitur, ſi in bonis paternis fuerint
quadringenta, in legatis trecenta, perierint
centum poſt mortem teſtatoris, ſine culpa
heredis aut ſubſtituti, ſubſtitutus nihil re-
tinebit quadrantis nomine, & prçſtabit le-
gatis trecenta integra, qui non retinet Fal-
cidiã, qui non retinet quadrantẽ, dat de ſuo
quadrante. Sed ſi perierint centũ quinqua-
ginta non præſtabit legatariis, niſi ducenta
quinquaginta, ſi perierint ducenta, nõ niſi
ducenta reliqua, ſi omnis hereditas patris
perierit, nihil præſtabit. nam eo ꝙ accepe-
rit amplius, æquum nõ eſt heredem ꝑſtare
legata, *l 1. §. Marcellus, tit. ſeq.* Et ita *l. in quã-
titate h. ti.* cum dicitur, damnum quod cõ-
tingit poſt mortem teſtatoris pertinere ad
heredem, vt puta ſi reliquerit teſtator cen-
tum mortis tpe, & legauerit ſeptuaginta
quinq;, ita vt ſuperſit heredi ſalua Falcidia,
& poſt mortem eius, in tantum decreuit
hereditas, vt ſuperſint tantum ſeptuaginta
quinq;, ſolida, ſeptuaginta quinq; prçſtabit
legatariis, imo etſi in tãtum decreuit here-
ditas, vt relinquatur minus quam ſeptua-
A ginta quinq;, ſolida legata præſtabit, *id eſt*,
ſine deductione vlla Falcidiæ, ſicut in h. tit.
ſæpiſſime dicuntur, *plena, integra, ſolida*, le-
gata, quibus nihil decedit nomine Falci-
diæ. Ergo dum ait, eum ſolida legata præ-
ſtare illo caſu, quo relinquit minus, quam
ſeptuagintaquinq;, id ſic eſt accipiendum,
vt rectiſſime notat Accurſ. vt ꝑſtet de ſuo
quadrante, nõ etiam de ſuo proprio patri-
monio, vt præſtet ſolida, quantũ quadrans
B facere poterit, qui apud eum remanſiſſet, ſi
nõ decreuiſſet hereditas poſt mortẽ teſta-
toris. Atq; ideo Papi. recte, *de ſuo quadrãte*,
nõ dixit, *de ſuo*, ſimpliciter, ſed adiecit *qua-
drante*. Et faciunt imprudenter, qui remo-
uent verbum quadrante, q retinuerunt et-
iam Baſil. Ita Latine dicitur de ſuo triente.
nam in oriente, vbi valebant Baſi. Falcidia,
quæ erat olim quadrans, verſa fuerat in tri-
entem producta Nou. Iuſt. *de triente & ſe-
C miſſe*, etiã ad extraneos heredes. Locus igi-
tur hic elegans eſt, vt heres vel primus vel
ſecundus obligetur legatariis, & prçſtet le-
gata ſæpe de ſuo quadrante, non etiam de
ſuo, ne amplius prçſtet, quam reliquerit te-
ſtator mortis tpe. Verũ enimuero & cum
heres, vt in propoſito caſu, præſtat legata
de ſuo quadrante, ſi quis argumentetur, vt
ſupra, & dicat, debet igitur præſtare vltra
vires hereditatis paternç, hoc negabo, quia
D hereditas patris mortis tẽpore ſufficiebat
legatis, pupilli quidem hereditas moriente
pupillo non ſufficiebat, ſed ſolam heredi-
tatem patris ſpectamus. Ex qua etiam lega-
ta vtriuſq; tabulis relicta erogari oportet.
nam & legata relicta in ſecundis tabulis,
quodammodo videntur relicta in primis
tabulis, ſub conditione, quia moram eis
iniicit ſubſtitutionis caſus, *l. in duplic. h. tit.*
E Et pinde res eſt, ac ſi a pupillo ipſo ſub con-
ditione legaſſet centum, quæ ab eius ſub-
ſtituto legauit. Quo ſane caſu, damno inci-
dente poſt mortẽ patris in centũ, pupillus
exiſtente conditione præſtaret trecenta,
non deducta Falcidia, nec recte diceretur
ꝑſtare vltra vires hereditatis paternæ, cum
tempore

tempore mortis legatis præſtandis idonea fuerit, ac proinde deminutio illa aut damnũ illud, deminutio eſt vel potius conſumtio Falcidię, non deminutio legatorum, nemo eſt, qui non intelligat hunc priorẽ caſum, quo euenit, vt ſubſtitutus nõ retineat quadrantem, vt damnũ faciat quadrantis. Alter caſus, quo euenit, vt lõge plus habeat quarta paternæ hereditatis, hic eſt; Finge, pater qui quadringenta habuit in bonis, legauit a pupillo ducenta, & a ſubſtituto totidem ducenta. hereditas patris non ſufficit legatis ſalua Falcidia, poſt mortem patris pupillus centum acquiſiuit, adeo vt moriente pupillo, fuerint in bonis pupilli quingengenta, ſubſtitutus mortuo pupillo, nõ tantum retinebit quartam bonorũ paternorum, puta centum, ſed etiam alia centũ, quę pupillus acquiſiuit, vel etiã mille, ſi acquiſierit pupillus, atq; ita longe plus habebit quarta paternæ hereditatis. nã & augmentũ, quod acceſſit, præter eã habebit. Vnde notandum eſt, nõ eandem eſſe omnino rationem damni & lucri. damnũ heres facit quadrantis tantũ, deminuta hereditate patris poſt mortem eius. Lucrum autem facit ſupra quadrantẽ etiam immenſum ex bonis poſt mortẽ patris a pupillo aliunde acquiſitis, *vt l. 10. h. tit. & l. 14. §. vlti. & l. qui duos impuberes, de vulg. ſubſtit.* Prior ille caſus, quo heres nihil retinet, exponitur a Papi. in illo loco; *Quid ergo ſi non ſufficiat hereditas, &c.* Sic poſterior caſus non exponitur a Papin. quia poteſt facile intelligi ex contrario.

Ad §. ſi filio 6.

Si filio ſuo duos ſubſtituerit, & alterius portionem onerauerit, tractari ſolet, an ex perſona ſua Falcidiam poſſit inducere ſubſtitutus, quam pupillus non haberet, vel vnius pupilli ſubſtitutus. Et facile quis dixerit conſequenter prioribus, quæ de patrimonii ratione dicta ſunt, non eſſe Falcidiæ locũ, & vltra vires portionis conueniendum alterum ſubſtitutum. Sed verior eſt diuerſa ſententia, perinde huic **A** *quartam relinquendam exiſtimantium, atq; ita ſi patris heres exſtitiſſet. Vt enim opes patris & contributio legatorum inde capiunt & formam & originẽ: ita plures ſubſtituti, ſubducta perſona pupilli, reuocandi ſunt ad intellectum inſtitutionis. Quid tamen dicemus de altero ſubſtituto, qui non eſt oneratus? Si forte nõdum legata pupillus a ſe relicta ſoluit; & aliquid vltra dodrantem ſit in omnibus? Et ipſum Falcidiam habiturum? Atquin* **B** *quartam habet, neque idem patiatur inſtituti comparatio. Rurſus ſi negemus, aliud aperte quam quod vulgo probatum eſt, reſpondetur; itaq; varietas exſiſtet, vt is quidem, qui proprio nomine oneratus eſt, velut inſtitutus deſideret quartam: alter autem, qui non eſt oneratus vt ſubſtitutus, licet portio largiatur eius, non in ſolidum conueniatur propter calculi confuſionem. Huic conſequens eſt, vt ſi pupillo, de Falcidia cautum fuit, duobus commit-* **C** *tatur ſtipulatio: videlicet in eam quãtitatem, quam vnuſquiſq; ſibi retinere potuiſſet.*

TRactauimus de vno ſubſtituto pupilli, qui etſi tanquam inſtitutus ſuo nomine Falcidiam inducere non poſſet, quod ab eo legata non ſint relicta vltra dodrantem, propter cõtributionem legatorum a pupillo relictorũ nomine pupilli, tãquam ſubſtitutus Falcidiam inducit, puta ſi coniuncta ſimul legata, vtriuſq; tabulis relicta **D** dodrantẽ excedant, & quãdoq; nullo modo inducit Falcidiã, quandoq; plus Falcidia cõſequitur. Hoc intelleximus ex §. *q; vulgo*, nunc in *hoc § ſi filio*, tractabimus de duobus ſubſtitutis pupilli, quorum alter Falcidiam inducit ſuo nomine ſine contributione, tanq̃ inſtitutus, alter ex contributione nomine pupilli tanquã ſubſtitutus. Et ſpecies hæc eſt; Pater qui quadringenta reliquit in bonis, filiũ impuberẽ ex aſſe heredẽ inſti- **E** tuit, & ei duos ſubſtitutos dedit, primum & ſecundũ, a filio legauit centũ, a primo ducenta, a ſecundo cẽtum quinquaginta, pupillo mortuo ante pubertatẽ, atq; ita locũ habẽte ſubſtitutione, ex hereditate pupilli ad ſingulos ſubſtitutos puenient ducenta.

Primi portio onerata eſt, quia quot aureos capit ex hereditate pupilli, capit autem ducentos, tot dare iuſſus eſt legatariis. Exhauſta igiť eſt eius primi portio potius, quam onerata, ſed & quæ exhauſta eſt, onerata eſt, non contra. Poſſit eſſe onerata, & nõ exhauſta. *Exhauritur hereditas*, ſi legata aſſem abſumant, *oneratur*, ſi legata excedãt dodrantẽ, nec aſſem conſumant. *delibatur*, ſi non excedant dodrantẽ, & lege Falcidia hereditas delibari poteſt, nõ exhauriri, non onerari legatis. Et definitio illa legati; *legatum eſt delibatio hereditatis*, eſt ſecũdum legem Falcidiam; delibatio non exhauſtio. Primi igitur portio exhauſta eſt. Secundi autem portio onerata non eſt, cum ſaluam habeat quartã portionis ſuæ, nempe quinquaginta, quia centum quinquaginta dare iuſſus eſt, & ad eum pertinent ducenta ex hereditate pupilli. Quæritur primũ in hoc §. an primus, qui oneratus eſt ex ſua perſona, ꝓprio nomine Falcidia vti poſſit, quod portio eius ſit exhauſta? nõ poſſet pupillus ipſe, ſi eſſent ab eo legata ducenta, quia legato ſufficeret hereditas, non poſſet ẽt primus ipſe, ſi ſolus ſubſtitutus eſſet, eadem ratione, quia legatis ſufficeret hereditas paterna, quũ etſi primo adiectus ſit alius ſubſtitutus, habita ratione totius aſſis, inſpecto vniuerſo patrimonio teſtatoris, cuius diximus ſemper habẽdam eſſe rationẽ, legata, quæ primus debet, non excedunt dodrantem. Ergo Falcidia vti non poteſt, & cõuenietur vltra vires portionis ſuæ, *id eſt*, præſtabit integra ducenta, quæ ex hereditate pupilli ad eum peruenerunt. Et ita videtur prima ſpecie. Sed nõ probat hanc ſententiam Pap. nam verius eſſe ait, vt primus Falcidia vtatur, q oneratus eſt, habita ratione portionis ſuæ, nõ totius aſſis, quia duo ſubſtituti, ſubduct a perſona pupilli, *id eſt*, pupillo remoto, a medio ſublato, nõ exſtante, licet pupillo heredes exſiſtant, *reuocantur*, inquit, *ad intellectum inſtitutionis*, *id eſt*, intelliguntur eſſe inſtituti primis tabulis, (*id eſt*, perinde eſt ac ſi inſtituti, non ſubſtituti

A eſſent) Qđ & de vno ſubſtituto dicitur, q oneratus eſt legatis ex ſua perſona, *l. coheredi, §. coheres, de vulg. ſubſt. l. qui fundũ, §. vl. h. ti.* Illi igitur duo ſubſtituti intelliguntur eſſe inſtituti primis tabul. mortuo pupillo, & cum ſint duo inſtituti, conſtat in ſingulis inſtitutis poni rationem leg. Falcidiæ ſeparatim, *l. in ſingulis, hoc tit. §. & cum quaſitum, Inſt. eod.* Et hoc eſt, quod dicitur, *legatorum rationẽ eſſe ſeparandam, §. quaſitũ ſeq.* Quod
B videtur pugnare cum §. *quod vulgo*, in quo dicitur, *legatorũ rationem eſſe cõfundendam*, Sed facile eſt, rẽ dirimere. Cõfunditur ratio legatorum, ſi vnus ſit inſtitutus vel ſubſtitutus, & totius aſſis habetur ratio. Separatur, ſi duo vel plures ſint inſtituti vel ſubſtituti, quia & portiones hereditatis ſeparantur quaſi duo aſſes. Duo igitur inſtituti ſecundis tab. comparantur duobus inſtitutis in primis, & ſicut inſtituti ſeparatim
C detrahunt Falcidiam ſinguli ſuæ portionis, ita & ſubſtituti ſinguli. Et ſic etiam, *inquit*, Pap. *in hoc* §. elegantiſſime, ſi intelligatur, *opes patris, & contributio legatorum, inde capiunt, &c.* Inde, *id eſt*, ex primis tabulis, vt duo ſubſtituti videantur inſtituti primis tabulis. Sic etiam opes patris, & contributio legatorum ex primis tabulis capiunt & formam & originem, omnibus reuocatis ad primas tabulas. *Opes patris*, id
D eſt, facultates paternæ, bona patris formam capiunt ex primis tabulis. formam, quæ aduenit bonis ſtatim atque exſiſtunt. Omnis enim forma materiæ aduenit in ipſa generatione ſtatim, vt Philoſophi aiunt. forma, *inquam*, quæ aduenit bonis, ſtatim ac exſiſtũt, nihil aliud eſt, quam pretium & æſtimatio eorum. Hæc enim ſola id agit, vt bona ſint aliquid, quæ vis eſt formæ, & bona paterna ex ea tantum for-
E ma cenſentur, quæ hæret bonis eo tempore, quo primæ tabulæ valere incipiunt, *id eſt*, tempore mortis patris. Et contributio legatorum, nunc de bonis patris vtriſque tabulis relictorum, originẽ & cauſam capit ex primis tabul. namq; relicta in ſe-

cundis

cundis tabulis,intelliguntur eſſe relicta in primis, & omnibus cõtributis atq; pmiſtis pro modo eorum,ex omnibus l.Falcid.habetur ratio.Et hac deniq; cõparatione Pap. vtitur; ſicut legata relicta ſecundis tabulis ideo contribuuntur,ꝙ videantur relicta etiam ipſa in primis tabul.& ſicut primum id duntaxat ſpectatur,ꝙ verſatur in primis tabul. videntur etiam ita ſubſtituti ſecundis tab. inſtituti in primis ſublato pupillo. Igitur in ꝓpoſita ſpecie, primus ſuo nomine, vt inſtitutus Falcidiam inducet, & cum ex hereditate pupilli ad eũ pertineant ducenta,& legatorum nomine totidem debeat,q̃ dare iuſſus eſt, & debeat etiã quinquaginta ex centum, quæ a pupillo ſunt relicta; primũ detrahentur quinquaginta,q̃ ſunt contra quantitatẽ bonorum paternorum, extra quantitatem portionis primi,vt dicitur *in §.vlt.Inſt.eod.tit.l.1.§.Marcellus,tit.ſeq.* deinde vt inſtitutus ſuo nomine, quartam retinebit ex ducentis. Pleriſque videbantur, hæc verba Papinian. *vt etiam opes, &c.* non verba eſſe, ſed θαύματα ſiue portenta, ſed ſunt facilia, ſi adhibueris hanc interpretationem, quam vtique ferunt verba, nec vlla eſt cauſa mutandi aut traiiciendi ea. Et hæc quidem de primo, qui oneratus fuit, & ait, *ſi filio, &c.* Nunc videamus,quid ſit dicendum de ſecundo, qui oneratus non eſt,an vtetur Falcidia. Et cum ad eum, a quo erant tantum legata centum quinquaginta,ex hereditate pupilli pertineant ducenta, & centum quinquaginta dare iuſſus ſit, quia ſaluam Falcidiam habet,ſuæ portionis nempe, quinquaginta, ſane ex ſua perſona ſecundus, vt inſtitutus Falcidiam inducere non poteſt, ſicut heres ex ſemiſſe inſtitutus primis tabulis, a quo eſſent legata centum quinquaginta,Falcidiam non induceret. Igitur inſtituti comparatio non patitur,vt ſecundus Falcid. inducat, quia nec inſtitutus eam induceret, in ſimili caſu. Et hoc eſt quod ait; *atquin quartam habet, &c.* vt ſcilicet inducat Falcidiam,qui habet falcidiam. Sed ſi nõdum

A ſolutis legatis pupillus deceſſerit, quia ex perſona pupilli ſecundus debet quinquaginta, ex ſua autem perſona centum quinquaginta,facta contributione legatorum cui locum eſſe negare non poſſumus, quia vetat regula, §. *quod vulgo*, & vt ait, *ſic negemus*, ſecundum ſcilicet Falcidiam habiturum, *negemus aperte, quod vulgo probatum eſt*, negemus contributionẽ fieri. Placet igitur ſecundum,facta cõtributione o-

B mnium legatorum, in omnibus poſſe habere rationem legis Falcidiæ,non, vt inſtitutum iam, cum eius portio ſufficiat legatis,ſed vt ſubſtitutum.Ergo nõ ſemper ſubſtitutus cõparatur inſtituto, non vtiq; hoc caſu,nõ vti ex ſua perſona ſuo nomine ſubſtitutus,oneratus nõ eſt,ſed ex perſona pupilli tantum ꝓpter contributionem legatorum; vbi ſuo nomine oneratus eſt,etiam ſi fiat contributio,inſtituto comparatur,*d.*

C *§.coheres,& d.l.qui fundũ,§.vl.* Atq; ita ſpecie propoſita,vt eleganter cõcludit, varietas exſiſtit in differẽtia magna inter primũ & ſecundum.nam primus,qui ſuo nomine oneratus eſt, nõ pupilli nomine,qui ex ſua perſona, non ex pſona pupilli,vt inſtitutus, detrahit Falcidiã ſuæ portionis. Secundus autem, qui nomine pupilli oneratus eſt ex pſona pupilli,nõ ex ſua,detrahit Falcidiam, vt ſubſtitutus,*propter confuſionẽ calculi*, ꝓ-

D pter cõtributionem legatorum vtriſq; tabulis relictorum.Deniq; in ſecundo Falcidiam inducit contributio. In primo Falcidiã inducit ſeparata ꝓpriaq; ratio. Et hinc fieri ſubiicit,vt ſi legata, a ſe relicta pupillus ſoluerit,vti oportet,exacta cautione, quod amplius ſoluerit reddi. Exſiſtente caſu ſubſtitutionis ſtipulatio cõmittitur vtriq; ſubſtituto, quia vtriq, ſubſtituto cõperit beneficium legis Falcidię,alteri ſine cõtribu-

E tione,alteri ex cõtributione,*l.1.§.1.tit.ſeq.* Hanc ſtipulationẽ interpoſitam a pupillo poſſe committi heredi pupilli, ſi heredi,& heredibus quoq; quicũq; poſſunt inducere Falcidiam. Et hoc eſt ꝙ deinde ait, *quid tamen dicemus de altero ſubſtituto, &c.* In

omnibus legatis, addito (contributis) licet portio largiatur eius, *id eſt*, non ſit onerata, ſed ſufficiat. Sed quia dicit in vltima parte, ſtipulationẽ interpoſitam a pupillo in propoſita ſpecie, poſſe committi vtrique ſubſtituto, quod vterque vti poſſit Falcidia, alter tanquam inſtitutus, alter tanquam ſubſtitutus, non ſimilis inſtituto, quod confirmatur etiam ex *l. 1. §. 1. tit. ſeq. vt & eius l. 1. §. Marcellus.* exponamus, qui in hac materia afferri ſolet. Obſeruandum eſt ex d. §. hanc ſtipulationem, *quod amplius ſoluerit reddi*, nonnunquam interponi ab heredibus pupilli, veluti ſubſtitutis, non ab ipſo pupillo. Et quod mirum eſt, ab his etiã ſubſtitutis, a quibus nihil legatum eſt, vt in hac ſpecie; Pater qui quadringẽta habet in bonis, pupillum heredem inſtituit, & ei ſubſtituit, primum & ſecundum, a pupillo & a ſecundo nihil legauit, a primo legauit trecenta, ad quem tamen non ſunt peruentura, niſi ducenta ex hereditate pupilli, deminuta ſcilicet hereditate paterna; Ergo a primo tantum legauit & quidem trecenta, & forte dubium eſt, an interueniat Falcidia, *id eſt*, an ſolida debeantur legata, quia ratio æris alieni, quod pater contraxiſſe dicitur, nondum eſt certa. Et in ponenda ratione legis Falcid. vtique ſemper ante omnia deducitur æs alienum, & id tantũ, quod ſupereſt, intelligitur eſſe in bonis aut fuiſſe mortis tempore. Et ita etiam nominatim fuit expreſſum *l. Falcid. & Senatuſconſ. Pegaſiano. l. ſucceſſores, C. ad l. Falcid.* Et interim cauſa bonorum & æris alieni nondum explorata atque cognita, primus cogitur ſoluere ducenta, non trecẽta, quia centum ſunt extra quantitatem bonorum, extra quantitatem portionis ſuæ, & nemo plus portione ſua legatariis cogitur præſtare, vt eſt *in d. §. Marcellus.* Interim igitur primus cogetur ſoluere non trecẽta, quæ ab eo legata ſunt, quia centum ſunt extra quantitatem bonorum, extra quantitatem portionis ſuæ, ſed ducẽta integra, interpoſita ſcilicet cautione, *quod amplius ſoluerit reddi*, quam interponit ẽt ſecundo, licet ab eo nihil legatũ ſit, oportet, quia cũ & ſecundus æri alieno defuncti obligetur, fieri poteſt, vt ducenta, q̃ ſoluit primus, ante cauſæ cognitionẽ, cauſa cognita poſtea, & emergẽte ære alieno, nõ debeantur legatariis, aut appareat nõ fuiſſe debita legatariis; & ideo ab vtroq; ſubſtituto repeti debeant, æris alieni ſoluẽdi gratia, cui vterq; eſt obſtrictꝰ ꝓ portione hereditaria, ac ita euenit, vt cautio interponatur etiã ei, qui nihil præſtat legati nomine, & a quo nihil legatũ eſt. Et hoc tantum proponitur *in d. §. Marcellus.*

Ad §. quæſitum 7.

Quæſitum eſt, ſi quis pupillo coheredẽ ſubſtituiſſet: quemadmodum legis Falcidiæ ratio inquiri debebat; & quale eſt, q. vulgo diceret, legatorũ rationem ſeparandam: dixi, quãtum ad legata, quæ pater a filio, itẽ a ſubſtituto reliquit, nullã fieri poſſe ſeparationẽ, cũ communi calculo ſubiiciantur, & inuicem inducant contributionẽ; Sed legata, quæ ab inſtituto extero data ſunt, permiſceri cæteris non oportere, ideoq; quartam pupillo datæ portionis habere ſubſtitutũ, quamuis ſuam portionẽ habeat, vt inſtitutus. Et aliã cauſam eſſe eius, qui extraris portionib. heres ſcriberetur. Ibi enim legatorum confundi rationem, non minus quam ſi ſemel fuiſſet nuncupatus ex ea portione, quæ conficeretur ex pluribus, neq; referri pure ſit, an ſub diuerſis cõditionib. ſit heres inſtitutus.

IN § *quod vulgo, & in §. ſi filio*, tractatum eſt, de legatis relictis a pupillo, & a ſubſtituto, vel a ſubſtitutis. In §. quæſitum tractatur de legatis relictis a pupillo, & a coheredibus eius, extraneo eodemq; ſubſtituto. Incipiã a regula, q̃ habuimus anteriori §. In ſingulis heredibus inſtitutis vel ſubſtitutis ſeparatim poni rationẽ l. Falcidiæ, ſeparari rationes, ſeparari legata, ſecũdum q̃ euenit, vt ſi duo ſint coheredes, primus & ſecundus, & primi portio onerata ſit; primus ex ſua perſona Falcidiã inducat, & detrahat quadrantẽ portionis ſuæ, tametſi habea-

beat ſecundus coheres eius integrũ quadrantẽ totius aſſis, vel ẽt amplius. Nec quicquam intereſt, vterque ſit inſtitutus pure, an ſub conditione, an alter pure, alter ſub conditione; quoniam ſemper inter coheredes fiet ſeparatio partium in ponẽda ratione legis Falcid. & ſeparatio legatorum a ſingulis nominatim relictorũ, §. *& quæſitum eſt, de lege Falcidia.* Nec legata, quæ relinquuntur generaliter, veluti, *quiſquis mihi heres erit, Titio centum dato*, vtrumq; heredem tenent, nec in cauſam ſeparationis B veniunt, *l. ab omnibus, de leg. 1. l. 1. §. id quod ex ſubſt. h. tit.* Coheredes autem ſunt non tantum hi, qui ſunt ſcripti iiſdem tabulis, ſed hi, quorum alter ſcriptus eſt primis tabulis, alter ſecundis vt ſubſtitutus. Inſtitutus & ſubſtitutus coheredes ſunt ſane, licet ſint ſcripti diuerſis tabulis, alter in primis, alter in ſecundis, ſicut collegatarii ſunt, quorum vni res legatur in primis tabul. & C alteri eadem in ſecundis, *l. plane. §. ſi coniunctim, de leg. 1.* Et ita coheres pupilli & alius ſubſtitutus pupilli coheredes ſunt, quaſi vnus ſit ſcriptus pure, alter ſub conditione; Coheres pupilli tam ſubſtituto pupilli coheres eſt, quã ipſi pupillo, ſi exſiſtat ſubſtitutioni locus. Ideoque in legatis a ſe, & a pupillo relictis, quæ confundi conſtat, ſubſtitutus recte inducit Falcidiam, etiam D ſi coheres pupillo datus obtineat quadrãtem integrum hereditatis paternæ. Et hęc eſt ſententia, *l. coheredi. §. coheredes, de vulg. ſubſtit.* In poſteriori parte, quæ incipit ab his verbis, *non idem ſeruabitur prior*, inf. explicabitur. Aliquando igitur ratio legatorum ſeparatur, aliquando confunditur. Et vtraque regula vera eſt ſuis caſibus, legatorum rationem ſeparari, legatorum rationem confundi. Prior vera eſt in duobus E coheredibus; poſterior in vno coherede, vt ſi quis inſtituatur ex duabus vel plurib⁹ partibus, hic confundit partes, & legata earum partium, etiamſi altera pars ei ſit adſcripta pure, altera ſub conditione, quia perinde eſt, ac ſi ſemel heres inſtitutus fuA iſſet ex ea portione, quæ conficeretur ex pluribus, *l. quemadmodum. C. de iure delib.* Et in vltima parte huius §. cum ait, *& aliã*, Finge Titium heredem inſtitutum ex ſextante pure, ex triente ſub conditione, & ab vnaquaque portione iuſſum dare aliquid; hic pro eo habetur, ac ſi ſemel inſtitutus fuiſſet ex ſemiſſe, nec ſcindere eum ſemiſſem poteſt, & ſeparare ſextantem a triente, nec ſeparare legata a ſe relicta ex ſextante, & legata a ſe relicta ex triente; ſed ſimul in omnibus rationem legis Falcidiæ componere debet. Eo quoque fit, vt ſi idem ſit coheres & ſubſtitutus, coheredi componat & contribuat legata a ſe relicta in inſtitutione, & legata a ſe relicta in ſubſtitutione, ſi pars coheredis integra non onerata ad eum reciderit ex ſubſtitutione vulgari vel pupillari, quia, & hic coheres idemq; ſubſtitutus coheredis, videtur inſtitutus eſſe ex parte pure, ex parte ſub conditione. Ergo ex aſſe. Confundere igitur debet partes partiumque legata. Et hoc ita eſſe in ſubſtitutione vulgari, & in pupillari probat, *l. qui fundum. §. quis filium, h. tit.* & in ſubſtitutione pupillari, *l. coheredi. §. coheres, in priori parte.* Atque ita tenemus totum eum §. Idemque in ſubſtitutione vulgari eſſe probat, *l. 1. §. id quod ex ſubſtit. h. tit.* Igitur ſi ex parte integra, quæ ad eum recidit ex ſubſtitutione, quadrantem hereditatis ſibi ſeruare poſſit, non vtitur beneficio l. Falcidiæ, in parte ei adſcripta pure, tametſi onerata ſit vel exhauſta. Pars integra, quæ accedit oneratæ, replet partem oneratam, & ceſſat Falcidia, ſi pars, quæ accedit Falcidiæ, ſufficiat, quamuis ea pars, cui accedit, non ſuffecerit Falcidię. Verum notandum eſt, non idem eſſe e contrario, ſi pars coheredis onerata, ex ſubſtitutione vulgari vel pupillari perueniat ad coheredem, qui oneratus non eſt, cuius pars eſt integra; hoc enim caſu partium & legatorum ſeparatim habetur ratio. Atque ita fit: vt etiam in vno herede, quaſi ſuſtineat vicẽ duorum, prior regula ſeruetur, & ex parte

onerata, quæ accedit, detrahatur Falcidia, A perinde atque ſi pertineret ad eum coheredem, a quo ex ſubſtitutione ea pars obuenit alteri, licet coheres, cui obuenit ex ſua inſtitutione, ſaluum quadrantẽ hereditatis obtineat. Quod ita de ſubſtitutione pupillari eſt ſcriptum, *in d. l. qui fundum. §. qui filium.* atq; etiam in hoc §. quæſitum. Nam vt eius ſententiam exponamus breuiter, ſi pupillo extraneus quidam datus ſit coheres & ſubſtitutus, is coheres & ſubſti- B tutus confundit quidem legata, a ſe in ſubſtitutione relicta, & legata a pupillo relicta. At retro e contrario hæc legata ita cõfuſa non confundit cum legatis, a ſe in inſtitutione relictis, & ex his, quæ ſunt a pupillo, & a ſe relicta in ſubſtitutione, Falcidiam detrahit, etiamſi ex ſua inſtitutione habeat quadrantem integrum hereditatis paternę. Atque ita fit, vt portione onerata, accedente portioni integræ, non fiat con- C fuſio vel contributio; ſed ponatur Falcidia ſeparatim. Et hoc eſt quod ait, *quæſitũ eſt*, &c. Hoc in ſubſtitutione pupillari. Et idẽ etiam de vulgari ſubſtitutione eſt ſcriptũ, *l. 1. § id quod ex ſubſtit. h. titul. in poſteriori parte.* Priorem partem eius § iam expoſui ante. Poſterioris hęc eſt ſententia. Si ab eo coherede, *inquit*, cui eſt facta ſubſtitutio vulgaris, legata ſint relicta, quæ exhauriant D eius partem, ac proinde omiſerit partem ſuam, eaque peruenerit ad coheredem iure ſubſtitutionis vulgaris, cuius quidem portio eſt integra, legata ab eo relicta, qui omiſit partem ſuam non augentur, *id eſt*, in eis inducitur Falcidia, ſeu minuitur Falcidiæ interuentu. Atque ita pars onerata vel exhauſta, quæ iure ſubſtitutionis accedit parti integrę, non repletur per partem integram, cui accedit. Et ex his, quæ diſpu- E taui & demonſtraui, orta eſt hæc definitio Doctorum, *ſi pars non grauata accedat grauata, contributioni locus eſt, ſi pars grauata accedat non grauata, contributioni locus eſt*, quæ definitio veriſſima eſt, non tantum ſi iure ſubſtitutionis accedat, vel vulgaris vel pupillaris; ſed etſi accedat iure accreſcendi, *l. quod ſi alterno, h. l.* In qua lege maxime velim obſeruare vos, Iuriſconſultum a rebus ſingulis ad res vniuerſas, a legatis ad portiones hereditarias, progredi & argumentari hoc modo, *ſi legata integra ſingularum rerum, quæ deficiunt & remanent apud heredem, replent portionem heredis oneratam*, quod eſt certum, *l. id autem. l. 51. 52. h. tit.* quæ & portio hereditatis integra, quæ deficit & adcreſcit coheredi, auget portionem coheredis, quæ non eſt integra; contra vero portio onerata, quæ deficit & adcreſcit integræ, non repletur per integram, non augetur per integram. Idemque licet confirmare ex *l. ſi Titio & Mæuio, de leg. 2.* ac etiam ex *l. 1. §. ſi coheredes, h. titul.* In quo obſeruandum eſt, fuiſſe hac in re diſſidium inter veteres iuris auctores. Nam Caſſiani, parte coheredis onerata, adcreſcente integræ, exiſtimabant confundendas eſſe partes. Proculianis aliud iudicium erat. Namque aiebant, ſeparandas eſſe partes, quæ eſt verior opinio. Et Iulianus ipſe in hac ſpecie, quamuis fuerit Caſſianus, aſſentit Proculianis, quo magis probatur Proculianorũ opinio eſſe verior. Et Paulus quoque *in d. § ſi coheredis*, ſequitur hanc Proculianorum opinionem, atque Iulianus, qui ea in re decedit a ſua familia, ait, ſibi videri probabiliorem, licet, vt idem Paulꝰ refert, Imperator Antonius, dicatur aliquando iudicaſſe pro Caſſianis. Sed Paulus ſæpe improbat decreta Principum, *l. erit, de nouat.* nec decreta Principum ius faciunt, niſi quæ inualuerunt. nam quod cognoſcẽs decernit Princeps, ſcio eſſe legem; ſed cum hoc modo ſi inualuerit. Et ita poſſis te expedire illo loco, *§. ſi coheredis.* ſi tibi nimia religio eſt addendæ negationis, & concludere hoc modo, veram eſſe definitionem Doctorũ indiſtincte, vt accedens integra portio oneratę repleat oneratam, accedens autem onerata integræ, non repleatur, ſiue iure ſubſtitutionis accedat, ſiue iure accreſcendi. Et

di. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia nõ poteſt eadem portio locum principalis, & locum acceſſionis obtinere, quę accedit portio, acceſſio eſt, ea, cui accedit, portio, eſt principalis, pars deficiens accedit parti agnitæ, *id eſt*, non omiſſæ, non agnita deficienti, & acceſſionis eſt replere principalem, non principalis replere acceſſionem. acceſſionis eſt augere, non augeri. Igitur non probo eorum opinionem, qui hac in re differentiam faciunt inter ius ſubſtitutionis, & ius accreſcendi, & in iure accreſcendi, veram eſſe exiſtimant definitionem illam iuris, quam Doctores tradiderunt, non vſquequaque veram eſſe, in iure ſubſtitutionis. Subruitur etiam hæc differẽtia poſteriori parte, §. *id quod ex ſubſtitutione.* quam expoſui ante. Vtraque enim pars huius §. eſt de ſubſtitutione. Sed vt effugiant illam poſteriorem partem, quæ hanc differentiam impugnat, vt puto, non ex animi ſententia, eam interpretantur de iure accreſcendi, ac ita efficiunt, vt de iure accreſcendi quidem mox repetatur expoſita ſententia Caſſ. & Procul. §. *ſi coheredis, qui ſequitur.* §. *id quod quidem* §. Et de eodem iure accreſcendi accipitur, & ſuperfluum reddunt, §. *ſi coheredis.* Hanc vero mentem eorum falſam eſſe, prodit rerum ordo, quę tractantur *in d.* §. *id quod.* & §. *ſi coheredis qui ſequitur.* & §. *ſi coheredem, qui & mox ſubſequitur.* Primum enim in §. *id quod.* agitur de iure ſubſtitutionis, & oſtenditur, ſi eo iure portio integra acceſſerit oneratæ, cõfundi partes, contra ſi onerata acceſſerit integrę, ſeparari partes. Mox in § *ſi coheredis*, agitur de iure accreſcendi, idemq; iuris eſſe conſtituitur in iure accreſcendi, vt diſtinguamus, accreſcat portio integra oneratæ, an onerata integrę. Et licet etiam idem conſtituere in iure hereditatis, vel dominicæ, vel paternæ, *vt l. ſi pupillus.* §. *ſi ego.* & *l. maritum, in prin. h. tit.* Ac poſt eadem ſerie, & quaſi filo eodem in §. *ſi coheredem.* ſtatim agitur de iure adrogationis, quoties pars coheredis meæ parti accedit per adrogationem, quod eum adrogem in locũ filii. nam adrogatio coheredis omnia bona coheredis meæ ſubiicit poteſtati. Agitur & in eodem §. de iure legitimæ aut prætoriæ hereditatis coheredis. Et oſtendit, duobus heredibus ſcriptis, ſi vterque adierit hereditatem, quod eſt extra omnẽ dubitationem, ſeparari partes, cum quiſq; ſuam acquiſierit, nec iam eſſe diſputandũ de confuſione, & ſeparari partes, etiam ſi pars vnius acceſſerit alteri iure adrogationis, vel iure inteſtati, ſucceſſionis, vel iure teſtamenti facti a coherede. Vnus tantum eſt locus, quo propugnatur opinio illorũ, qui hac in re differentiam putant eſſe conſtituendam, inter ius ſubſtitutionis, & ius accreſcendi, *in l. qui fundum.* §. *qui filium.* Loc⁹ eſt, in quo aperte Iulian⁹ ſcribit, ſubſtitutum eundemque coheredem, qui integram partem ſuam habet, *id eſt*, non grauatam, & cui iure ſubſtitutionis vulgaris, accedit pars coheredis, onerata; atque ita parte onerata accedente integrę ex ſubſtitutione vulgari, ait Iulianus, eius partis ſolida legata deberi. Ergo nõ poſſe in ea parte ſeparatim inueniri Falcidiam, quod ſufficiat pars integra, cui ea accedit. Et aliud eſſe ſtatuit in ſubſtitutione pupillari. Et hoc vult in ſumma totus ille §. *pupillum.* ſi pars onerata accedat integræ ex ſubſtitutione pupillari, ſeparari legata, ſi ex ſubſtitutione vulgari, confundi legata; cõtra ſi pars integra accedat oneratæ ex ſubſtitutione vulgari, vel pupillari, vel reciproca, nihil refert, dum confundo partes, confundi legata, non tamen ſemper. Ante diximus, nullam eſſe conſtituendam differentiam inter ſubſtitutionem vulgarem & pupillarem. Memini me huic §. *ſi filium.* reſpondiſſe *in obſeru.* 4. Et id, quod reſpondi etiam, ſine opera mea erit cuilibet ſtatim atq; legerit, apprehendere, cum ſit verum. Sumitur enim reſponſio ex iure quodam, quod obtinuit Iuliani tẽpore. Velim vos animaduertere eſſe, *in cap.* 2. tranſpoſitionẽ manifeſtam. nam ibi in illis locis, *adeuntis vel*

ſuperſtitis portio, reponendum eſt loco, *adeuntis, deficientis*, & loco, *deficientis, adeuntis*. In cap. 3. velim hæc verba deleri, vel ex primis. Loci duo reſtant qui pertinent ad hanc materiam *in* §. *vlti.* huius legis *vnus.* alter in *l. qui fundum.* §. *vlti. h. tit.* qui faciles erunt. Intelleximus ex *ſupra dicta recitatione*, in ponẽda ratione legis Falcidiæ, portionem integram accedentem oneratæ, replere oneratam per calculi confuſionem, *id eſt*, contributionem portionis legatorumq; ; portionem autem oneratam accedentem integræ, non repleri; acceſſionis eſſe replere, non repleri, augere, nõ augeri. Et hoc naturam ipſam ſatis dictare. Et nihil refert; portio portioni accedat iure accreſcendi, an iure ſubſtitutionis, vbique locum eſſe ſuperiori definitioni. Nihil etiam referre, portio accedat ex ſubſtitutione vulgari, an ex pupillari, & ad *l. qui fundum.* §. *qui filium, h. t.* In quo portio quidem onerata accedens integræ ex ſubſtitutione pupillari non repletur; ſed accedens ex ſubſtitutione vulgari, repletur. Ad eum, *inquam*, §. ita reſpondere volebam, id Iulianum ſcribere in eo §. Cuius ætate nondum legata relicta ab inſtituto nominatim, debebãtur a ſubſtituto vulgari. Hoc enim primum increbuit ex conſtitutione Seueri, *l. licet, de lega.* 1. *l. ſi Titio & Mæuio.* §. 1. *de leg.* 2. *l.* 4. *C. ad Trebell.* Igitur legata relicta ab inſtituto, ante conſtitutionẽ Seueri non debebantur a ſubſtituto vulgari, niſi ab eo ſubſtituto repetita fuiſſent hoc modo ſcil. *quæ ab herede meo legaui, quæque eum dare iuſſi, ſi heres eſſet, et ſi heres non erit, a ſubſtituto eius præſtari volo.* Neceſſaria erat repetitio, alioquin ſubſtitutus vulgaris, non præſtabat legata nominatim relicta, primo gradu inſtitutionis ab herede inſtituto primo gradu. Cum igitur Iulianus ponat *in d.* §. *qui filium.* ea deberi a ſubſtituto vulgari, & illud tacito intellectu ponit, qđ etiam olim vulgo adſcribi ſolebat in teſtamentis, ab eo ſubſtituto vulgari fuiſſe repetita legata. Vnde conſequẽs eſt, confun-

A di debere tã ea, quæ a ſe relicta ſunt, quam ea, quæ relicta ſunt a coherede, cuius portio ad eum peruenit ex ſubſtitutione vulgari, quia ſcilicet ab eo ſunt relicta omnia. Sicut & ſi teſtator legata nõ reliquiſſet nominatim ab herede inſtituto; ſed generaliter, hoc modo, *quiſquis mihi heres erit dato*, hic coheres, idemque ſubſtitutus confunderet omnia legata, & in eis ita confuſis inquireret rationẽ legis Falcidiæ, *l.* 1. §.
B *id quod ex ſubſtitutione, h. tit.* Et ita eſt reſpondendum ad eum §. *qui filium.* Cetera omnia cõgruunt belliſſime, vt a me expoſita fuerunt. Nunc videamus quid iuris ſit, ſi portio onerata accedat oneratę, ſi exhauſta exhauſtæ? Qua de re videtur eſſe, §. *vlt. d. l. qui fundum.* quo quidem explicato, abſoluti ſumus iſta materia: ſi integra portio accedit integræ. Hic caſus non pertinet ad hanc materiam contributionis, quia locus
C Falcidiæ non eſt, vbi in tãtum Falcidia ceſſat. Inanis eſt diſputatio de contributione legatorum. Tota enim hæc diſputatio vertitur circa legem Falcidiã. Itaque pertinet tantum ad teſtamenta paganorum, non ad teſtamenta militum, ad quæ non pertinet *l. Falcidia.* Quid ſi onerata portio accedat oneratæ? quo caſu interuenit Falcidia? Et diſtinguo ita, aut plus onerata eſt vna quã altera, aut æque onerata eſt vna quam
D altera. Si plus onerata ſit vna quam altera, conſequenter ſuperiori definitioni dicemus, contributionem fieri, ſi portio plus onerata accedat minus oneratæ. Quod omnino eſt ſuperiori definitioni conſentaneum, vt idẽ iuris ſit in toto, quod in parte aut idem in parte, quod in toto, iuxta *l. in ratione.* §. *rurſus h. t.* Quid ſi vtraque pariter ſit onerata, vtraq; exhauſta? Sane nihil refert. Et hoc ſtatim cuilibet probatur, ſeparatim
E in ſingulis portionibus ponatur ratio *l. Falcid.* an confuſe. Et ſi forte coheres in ſua portione ſeparatim poſuerit Falcidiã, antequam ei obueniret portio coheredis, deinde obuenerit ei portio coheredis ex ſubſtitutione vulgari vel pupillari, nihil refert,

ſert,vel ex iure accreſcendi,vt quartam habeat omnium bonorum, quid aliud præſtat,quam vt & in portione coheredis,quæ ei accedit,ſimiliter ponat Falcidiam. Et tamen *in d.l.qui fundum* §.*vlt.* vult Iuriſc.de integro inquiri rationem legis Falcidiæ, in vniuerſo aſſe contributis & confuſis legatis vtriuſq; portionis. Cur hoc vult? vt, *inquit*, coheres idemque ſubſtitutus habeat quadrãtem omnium bonorum. Denique coheres, qui ante poſuerat Falcidiam in ſua portione,obueniente ei portione coheredis,retractat ratione Falcidię,confuſę & permiſtæ, vt Falcidiam habeat integrã. Et eius §. ſumma breuis hæc eſt, ſi portio exhauſta accedat exhauſtæ, contributionẽ legatorum fieri;imo videtur eſſe ſuperuacua contributio, & non neceſſaria. Fateor cõtributionem fieri,ſiue computationem legatorum, & communem calculum, vt quod pro parte ſua plus, aut minus coheres præſtitit, antequam ei obueniret portio pupilli, vel alterius coheredis,id repleat,vel ſoluat pro rata legatorũ. Quod exẽplo demonſtrari neceſſe eſt. Si teſtator reliquerit quadringenta in bonis,& duos coheredes,primum & ſecundum,a primo legauerit trecenta,a ſecundo ducenta, & primus pro ſua parte præſtiterit legata habita ratione legis Falcidiæ, puta intuo detractis centum,quæ ſunt extra quantitatem portionis ſuæ,vti oportet.§.*vlt.Inſtitut.de lege Falcidia.* deinde detracta quarta ex ducentis,*id eſt*,detractis quinquaginta, atque ita præſtiterit centum quinquaginta tantum; deinde ei obuenerit portio coheredis, a quo erant legata ducenta,& qui ſimiliter induxiſſet Falcidiam, præſtitiſſet centum quinquaginta,retinuiſſet quinquaginta,ex integro ponenda eſt ratio legis Falcidiæ,vt facta contributione omnium legatorum, quæ contributa efficiunt quingenta,& detractis centum,quæ ſunt extra quãtitatem bonorum, coheres idemque ſubſtitutus repleat ſibi Falcidiam,detractis aliis quinquaginta, qui iam detraxit quinquaginta,

A & præſtet legatariis trecenta pro rata, *id eſt*,ſeruata proportione eadem,quæ ab ipſo teſtatore conſtituta eſt ab initio inter legatarios. fuit autem ab initio inter eos conſtituta ratio ſextupla,cum his reliquerit trecenta,illis ducenta. Ergo ſeruata eadem ratione ex trecentis, quæ ſuperſunt deducta Falcidia, his quibus erant relicta trecenta, præſtare debent centum octoginta, his autem quibus relicta B erant ducenta, præſtari debent centum viginti. Nam eadem eſt ratio trecẽtorum ad ducentos,& ducentorum ad centum,nempe ſextupla, Ideoque illis, quibus a te relicta erant trecenta,minus pręſtitit coheres, qui præſtitit centum quinquaginta tantũ,initio ſeparatim poſita Falcidia in ſua portione,& quod minus præſtiterit actione ex teſtamẽto,ab eo legatarii petere poſſunt,retractata ratione ſimul omnium C legatorum *l.etiam.de ſolut.*vt e conuerſo,ſi ab eo proponantur relicta ducenta a coherede,cuius portio ei accedit trecenta, & ſuis legatariis præſtet centum quinquaginta, plus præſtitit,& ꝙ plus p̄ſtiterit,denuo habita ratione legis Falcidiæ, nempe 50 ab eis repetet condictione indebiti vel actione ex ſtipulatu,ſi ſtipulatione Falcidiæ ſibi proſpexerit.*l.16.cui h.t.* Fateor igitur computationem fieri omnium legatorũ, quo- D ties totus as recidit ad coheredem eundẽque ſubſtitutum,& fieri computationem, vt pro rata ſeruetur legatariis,quod quibuſque contingit. Nego autem,eam computationem fieri oportere,vt quartam habeat heres,quod tamen ait ille §.*id eſt*,centum,cum & centum habiturus ſit diſcrete, & ſeparatim habita ratione legis Falcidiæ. Quod æque poſſet cõſequi diſcreta ratione,quid opus eſt perſequi & inducere cõ- E fuſa? Et tamen *in d.§.vlt.*ait confundi rationem in hoc, vt quartam habeat heres, & ne id omittamus quod adiicit Accurſ. *in d.§.vlt.*falſum hoc eſſe,ſi pupillus non extiterit heres, atq; ita portio pupilli obuenerit coheredi,ex tacita vulgari, quæ ineſt

ſemper pupillari, *l. item hoc iure, de vulg. ſubſt*. Verum tamen eſſe, ſi pupillus heres exſtiterit, & eo mortuo ante pubertatem, portio eius coheredi obuenerit, ex ſubſtitutione pupillari. Hæc, *inquam*, diſtinctio Accur. refellitur eod. §. *vlt*. quo dicitur, nihil referre, ex qua ſubſtitutione portio coheredis ad coheredem peruenerit, ex vulgari an pupillari, ſicut & ſupra oſtẽdimus, vbi portio onerata accedit integræ, vel integra oneratæ, nihil referre, ex qua ſubſtitutione accedat. Igitur quicquid ſcribit Accurſ. *in eo* §. *vlt*. non eum nobis perſpicuũ reddit. Videamus an alii aliquid adinuenerint ſubtilius. Sunt quidã, qui, vt oſtendant in ſpecie *d*. §. *vlt*. neceſſario contributionẽ induci, vt heres quartam obtineat omniũ bonorum, quæ teſtator reliquit, hoc vtuntur ſiue commento, ſiue prætextu, vt ſi nõ facta contributione coheres, qui iam poſuit Falcidiam in ſua parte, ſeparatim eam ponat in parte pupilli coheredis, nec inducat confuſionẽ, non ſit habiturus quadrantem omnium bonorum, videlicet, ſi pupillus ex ſua portione aliquid diminuerit, quod fateor euenire, ſi pupillus diminuerit, & non iniuria euenire contẽdo, vt minus habeat quadrante. Exempli gratia; Si quis cũ haberet 400. in bonis filium impuberẽ, & extraneum inſtituerit ex æquis partibus, & extraneum pupillo ſubſtituerit, a ſingulis legauerit ducẽta, diminuerit pupillus centum, & coheres extraneus iure Falcidiæ retinuerit 50. pro ſua portione, poſtea ſi pupillo mortuo ei heres exſtiterit ex ſubſtitutione pupillari, reliquerit ſcil. tantũ centum, quod deminuerit alia centum, quod deminuerit ſemiſſem ſuæ portionis, detrahet tantũ ex hereditate pupilli 25. & ſummatim ex omnibus bonis 75. nõ detrahet igitur integrum quadrantem, *id eſt*, centũ. Nec hoc iniquũ eſt, quia patris hereditas ſpectatur, non pupilli, & patris hereditas fuit idonea exſoluendis legatis vſq; ad dodrantem, *l. qui fundum*, §. *qui filium*. Et deminutio facta a pupillo eſt deminutio Fal-

A cidiæ, non legatorum, vt *in* §. *quod vulgo* nec quicquam intereſt, ſubſtitutus quis ſit tantum pupillo, non coheres datus pupillo. Nam vt coheres & ſubſtitutus pro eo habetur, ac ſi in primis tabulis ex parte pure, ex parte ſub conditione heres ſcriptus fuiſſet, *l. coheredi* §. *coheres. de vulg. ſubſt*. ita & is, qui tãtum ſubſtitutus eſt, videtur primis tab. ſcriptus ſub conditione, videtur heres eſſe patris, non pupilli. *d*. §. *coheres*, & B §. *ſi filio h. t. in noſtra*. Et quemadmodũ quarta huius, qui tantum ſubſtitutus eſt, minuitur vel conſumitur ob deminutionem, quæ contingit poſt mortem patris; ita & quartam illius, qui & coheres & ſubſtitutus eſt pupilli, minui æquum eſt, & conſumi, eadẽ ratione, vt & quandoque nil retineat pro Falcidia, ſed de ſuo quadrante ſoluat legata. Ex his omnibus efficitur, nullo modo C poſſe defendi ſententiam *d*. §. *vlt*. vt ſcilicet ſi portio exhauſta accedat exhauſtæ, coheres, qui iam pro ſua parte ſeparatim Falcidiam induxit, poſtea exſiſtente caſu ſubſtitutionis, ex integro Falcidiam inducere debeat, non ſeparatim in portione pupilli, ſed confuſim contributis omnibus legatis, vt ſaluum quadrantem habeat, quæ finis eiuſmodi eſt, vt a nobis concipi non poſſit, cum & ſaluum ſit quadrantem habiturus, D etiã ſine cõtributione, ſi vt in ſua portione, ita ẽt in portione coheredis, q̃ nouiter acceſſit, ſeparatim Falcidiam inducat. Quare exiſtimaui iã olim, & placet ẽt hodie *in d*. §. *vlt*. eſſe legendũ *nec ſemis pupilli exhauſtus eſſet*, non *& ſemis*. Et conſequenter ita debere poni ſpeciem, vt integra portio pupilli acceſſerit portioni coheredis, eiuſdẽ pupillo ſubſtituti, exhauſtæ. Quo caſu certum eſt, cõfuſionem fieri legatorum, vt coheres, idemque ſubſtitutus, quadrantem E habeat, perinde atque ſi eſſet ex ea parte, quæ acceſſit primis tabulis, ſub conditione heres ſcriptus: nam etſi pupillo, heres exſiſtit non patri, tamen comparatur inſtituto, *id eſt*, ei quem pater ſibi heredem fecit, comparatur ſubſtituto vulgari *d*. §. *ſi filio*, &

lio, & d.§.coheres. quo colore ſuſtinetẽ ſub-
ſtitutio pupillaris facta a patre hoc modo,
*ſi filius heres exſtiterit, & ante pubertatẽ de-
ceſſerit, ille mihi heres eſto.* atq; exſiſtet he-
res pupillo non mihi, ſed qui pupillo exſi
ſtit circa legem Falcid. pro eo habetur, ac ſi
mihi exſtitiſſet heres, vt non male dicam
ſubſtituendo pupillo, ille mihi heres eſto,
*l.1.l.coheredi.§.vlt.de vulg.ſubſt.l.ſi ita ſcri-
ptum.§.qui filio, de bon.poſſ.ſecũ.tab.* Et apud
Tullium 2.*de inuen.* Verum hac compara-
tione nõ vtimur, ſi onerata pupilli portio
acceſſerit integrę portioni coheredis, eiuſ-
demq; ſubſtituti. Neq; enim hoc caſu ſub-
ſtitutus comparatur inſtituto, ſed Falcidiã
inducit in portione pupilli, etiamſi in ſua
portione quadrantẽ bonorum habeat in-
tegrum, *vt §.ſi filio, & §.quaſitum, & d.l.co-
heredi.§.coheres. & l.1.§.id quod ex ſubſtitu-
tione, h.t.* Intelligi poteſt ac etiam ex *d.l.qui
fundum.§.qui filium.* Diſquiſiui heri mul-
ta, & diſputaui non ſine moleſtia circa §.
vlt.l.qui fundũ. quo loco nullus eſt obſcu-
rior in hac materia contributionum, nec
dum mihi ſatisfeci; ſed, vt ſpero, faciam, vt
& mihi & vobis hodie, & ſimul huic ma-
teriæ extremam manum imponam. Lumẽ
quod affero ad hunc §.*vlt.l.qui fundum.* vi-
debitur clariſſimũ. Velim primũ vos ſem-
per in mente habere eam ſpeciem, quam
heri poſui, inſtituta explicatione *d.§.vl.* Eũ
qui habebat 400. in bonis, duos heredes fe
ciſſe ex æquis partib. ſingulos ex ſemiſſe, &
ab vno legaſſe trecenta, ab altero ducenta.
Velim etiã, vos meminiſſe duarum inter-
pretationum, quas refelli maxime, prioris,
quæ propius vero accedit, & quam patefa-
ciemus cunctis hodie. Poſterior, quæ fuit
Antonii, ineptiſſima eſt. Eis vero reiectis
interpretationib. tentaui ad extremũ idẽ,
quod olim *in d.§.vlt.* vexatiſſimo ſcil. loco
horum verborum *& ſemis* reponere, *nec
ſemis*, ex quo effici, contributionẽ fieri le-
gatorum, ſi integra portio exhauſtæ acce-
dat ex ſubſtitutione pupillari aut vulgari,
& fieri eam contributionem, vt quarta bo-

A norum apud coheredẽ eundemq; ſubſti-
tutum remaneat. Quæ verba ita debui e-
uidenter interpretari, vt, contributis lega-
tis omnibus, ab vtroque herede relictis,
quarta apud eum remaneat, beneficio por
tionis, quæ accedit & cõmiſcetur ſuæ por-
tioni. Atque ita ſi ea portio, quæ accreſcit
Falcidię, ſufficiat, vt Falcidiam, quam præ-
ſumſit, aut occupauit detrahere ex ſua por
tione, reddat legatariis quaſi indebite prę-
B ſumtam, hoc ex inferioribus intelligetur
melius. Et ſi ita legendo & intelligendo di
xeris, idem fuiſſe traditum *in §. qui filium,
eadem l.* nec eſſe veriſimile, vt paulo poſt
fuerit repetitum *in §.vltimo.* dicam, aliter
poni ſpeciem *in §.vltimo.* nempe cohere-
dem in ſua portione iam poſuiſſe rationẽ
legis Falcidię, antequam ei coheredis por-
tio obueniret iure ſubſtitutionis; & poſt
eueniente caſu ſubſtitutionis retractari ra-
C tionem omnium, confuſis ſemiſſibus, per-
inde ac ſi ab initio ex aſſe heres ſcript⁹ aut
nuncupatus eſſet, & confuſis legatis tam a
ſe, quam a coherede relictis, qui caſus nõ
ponitur *in §.qui filium.* Retractatio ratio-
nis, retractatio calculi, hæc propria res eſt
de qua agitur *in §.vltimo.* Et ſane ita poſita
ſpecie retractationem rationis fieri opor-
tere; ſed nihil mutemus. Namque anim-
aduerti receptam ſcripturam, *& ſemis*, ex-
D plicari poſſe ſatis dilucide hoc modo, vt
ſi portio exhauſta iure ſubſtitutionis acce-
dat exhauſtæ in ponenda ratione *l. Falci-
diæ*, fiat contributio legatorum omnium,
etiam ſi iam, antequam locus eſſet ſubſti-
tutioni, ſeparatim in ſua portione cohe-
res, idemq; ſubſtitutus poſuerit rationem
legis Falcid. vt ſcilicet quartam bonorum
ſumat ex confuſione legatorum, non ſepa-
ratim ex his, quæ a ſe ſeparatim, & his, quę
E a coherede relicta ſunt, ne occurrat ini-
quitas, quæ occurreret, vt plus aut minus
præſtet his vel illis legatariis, quam opor-
teat. nam ſeparatim habita ratione legis
Falcidiæ, his, quibus a ſe relicta ſunt tre-
centa, initio detraheret centum, quæ ſunt

extra quantitatem portionis ſuæ, deinde iure Falcidiæ detraheret 50. ex ducentis, & præſtaret 150. Quibus confuſa ac ſimul habita ratione legatorum, eſſent præſtanda ducenta pro rata portione, & his quibus a coherede relicta ſunt ducenta, ſi ſeparatim habuerit rationem Falcid. ſimiliter retentis 50. præſtaret 150. quibus tamen confuſa ratione legatorũ, eſſent præſtanda centum duntaxat. Igitur ne fiat iniuria legatariis, nec vlla inęqualitas exiſtat, B melius erit, eam quartam deducere ex confuſis non ex ſeparatis legatis, hoc modo, vt confuſa efficiant 500. deinde detrahantur 100. quæ ſunt extra quantitatem bonorũ de lege Falcid. Inſtit. ſub finem, poſt detrahantur alia centum, quæ per legem Falcidiam habere debet, & ex reſiduis trecentis, his quibus a ſe relicta ſunt trecẽta, præſtet pro rata portione, *id eſt*, *ἀναλόγως*, nempe ducenta. His autem quibus a coherede C relicta ſunt ducenta, præſtet centum duntaxat. legata enim a ſe relicta augẽtur, ſi ex ſubſtitutione alteram quoque partem hereditatis acceperit. Igitur ſi cœperit in ſua portione habere rationem *l. Falcid.* antequam exſiſteret caſus ſubſtitutionis, hæc ratio erit pro non habita, quia nec iure habita eſt, cum minus debito eum præſtitiſſe legatariis ſuis appareat ex poſt facto, exſiſtẽte caſu ſubſtitutionis. Et ideo exſiſten- D te eo caſu, atque ita obueniente altera portione hereditatis, denuo inducitur Falcidia in omnib. legatis. Et breuis ac elegãs ſumma *d.* §. hæc eſt. Si exhauſta portio exhauſtæ accedat ex ſubſtitutione vulgari aut pupillari, cõtributionem portionum & legatorum fieri, & ſi qua fuerit habita ratio legis Falcidiæ, ſeparatim, eam corrigi & retractari, & eam fieri confuſim. Quod mihi nunc videtur eſſe euidentiſſimum.

Ad §. vltimum.

Siquis exheredato filio ſubſtituit heredem inſtitutum, & ab eo tabulis quoque ſecundis legauerit, neceſſario rõ[nis] confundetur. Cum id- A *eo legata valere dixerit Iulianus a ſubſtituto relicta, quod idem patri heres exſtiterit.*

CErtum eſt, a ſubſtituto filii impuberis exheredati, non poſſe relinqui legata, quia nec ab exheredato poſſunt relinqui, etiamſi ei data ſint ampla legata, *l. miles ita*, §. *ſi miles, de milit. teſt.* quia a legatario legari non poteſt, & teſtatori non debet plus licere in ſubſtitutũ, quam in eum, cui ſubſtituit, ſi ab eo, cui ſubſtituit, non poteſt legare, nec a ſubſtituto eius igitur, *l. qui fundum*, §. *qui filio*, *h. t. l. vlt. de leg.* 3. Vnus inter alios eſt caſus, qui exponitur *in h.* §. *vlt.* quo a pupillo exheredato recte legatur, puta ſi teſtator ſubſtitutum exheredatum in ſecund. tab. heredem inſtituerit in primis. Hoc enim caſu valere legata ab eo relicta tam primis quam ſecundis tabulis. *l. plane ſi filium. in prin. de leg.* 1. *l. ſi filius qui patri, de vulg. ſubſt. & vt ait in hoc* §. *vlt. in penenda ratione l. Falc.* Is heres inſtitutus primis tabulis atq; ſubſtitutus ſecundis, dicitur confundere & contribuere legata, a ſe relicta vtriſque tabu. Quod confirmat ſæpe iactata ratio, *duplex teſtamẽtum pro vno haberi*, heredem filii hæredem patris eſſe videri, ſubſtitutum ſecundis tab. videri primis ſcriptum; bona filii videri eſſe patris, vt Græci aiunt *in h.* §. *vlt.* Verum ne dixeris confundi bona paterna & pupillaria, confunduntur legata ab eo relicta vtriſque tab. ſed bonorum paternorum & pupillarium as non confunditur, imo ſubſtitutus exheredato bona pupillaria habet ſupra quadrantem bon. paternorum *l.* 10. *ſup. & in* §. *quod vulgo*, Nunquam hereditas paterna confunditur cum hereditate pupilli, licet enim vnum ſit teſtamentum, tamen duæ ſunt cauſæ, duæ hereditates. Confunduntur quidem partes hereditatis paternę, cõ- E funduntur ſemiſſes aſſis paterni *vt l.* 1. §. *id quod ex ſubſt. & l. qui fundum*, §. *qui filium h. t.* hereditas paterna & pupillaris non cõfunditur, ſed ſeparatim earum habetur ratio. Et in ponẽda rõe l. Falc. ſemis paternæ, q. memini me latius exponere *d. l.* 10. *lib.* 20.

Super-

Supereſt vnum, quod in tractanda materia contributionis omiſi, non parui ponderis, quod omiſſum poſſit ſcrupulum iniicere multis. Cum dixi ex *l. 1. §. ſi coheredi, & l. quod ſi al.* ſeparationem fieri portionum & legatorum, ſi portio onerata acceſſerit integrę iure accreſcendi, ex Proculi & Iuliani ſententia contra Caſſium, hoc ſcilicet omiſi dicere, portionem oneratam accreſcere, vel quod repudiata ſit a coherede. Et hanc hodie quidem accreſcere, cũ onere legatorum ex cõſtitutione Seueri, olim accreuiſſe ſine onere legatorum, *l. 29. in fine, l. ſi Titio & Meuio in fin. de leg. 2.* Nec de ea quicquam ſenſiſſe Proculũ aut Caſſium aut Iulianum, cum nõdum prodiiſſet conſtitutio Seueri, vel portionem oneratam accreſcere, quod defecerit mortuo coherede, poſt teſtamentum viuo teſtatore, vel poſt mortem teſtatoris, ante apertas tabul. & hanc portionem deficientem omni iure accreuiſſe, cum onere præſtandorum legatorũ etiam ætate Caſſii & Iuliani & Proculi, ſicut legata, quę deficiebant ſimiliter, cum onere remanebant apud heredem, *d. l. 29. in princ.* Et hac in re recte fit comparatio legatorum cum portione hereditatis, *d. l. quod ſi alterutro.* Et iure etiam nouo, *id eſt*, per legẽ Iuliam & Papiam, eam portionem accreuiſſe coheredi excluſo fiſco, cum onere legatorum. Coniunctio excludit caducum ſicut ſubſtitutio. Coniunctio eſt tacita ſubſtitutio. Et hæc genera acceſſionum ſignificantur *in d. §. ſi coheredis* verbo *vindicauero*, quod ſcilicet defecerit viuo teſtatore, vel ante apertas tabulas. Hãc enim vindicauero cum onere, & ideo ſeparatim in ea poſuero rationem legis Falcidiæ, quamuis pars mea ſit integra & quadranti par. Et hoc idem etiam demonſtrat verbum *vindicare, l. 5. in fine, de vulg. ſubſtit.* cum ait, *ſe per legem*, ſcilicet Iuliam Papiam. Igitur non eſt verum, quod quidam ſcribit *in d. §. ſi coheredis*, nihil referre, qua ratione portio onerata accedat integræ. Imo vero refert maxime, ſecundũ ius, quod

A obtinuit ante conſtitutionẽ Seueri. Et de eo Caſſius & Proculus diſputare tantũ potuerunt in portione deficiente, non in repudiata, vel omiſſa. Quod valde notandum eſt.

Ad leg. 7. vnde liberi, alias ſi tabulæ teſtamenti nullæ exſt.

Scripto herede deliberãte, filius exheredatus mortem obiit, atq; ita ſcriptus heres omiſit
B *hereditatem, nepos ex illo filio ſuſceptus, auo ſuo heres exſtitit, neque pater videbitur obſtitiſſe, cuius poſt mortem legitima defertur hereditas, nec dici poteſt, heredem, ſed nondum ſuum nepotem fore, quod proximum gradum nunquam tenuerit, cum & ipſe fuerit in poteſtate, neq; pater eum in hac ſucceſſione præuenerit. Et alioquin, ſi non ſuus heres eſt, quo iure heres erit, qui ſine dubio non eſt agnatus? Cæterum & ſi non ſit exheredatus nepos, adiri*
C *poterit ex teſtamento hereditas a ſcripto herede, filio mortuo. Quare, qui non obſtat iure inteſtati, iure teſtati videbitur obſtitiſſe.*

PErtinet ea lex ad ius legitimarum hereditatum, in legitimis hereditatibus prima eſt cauſa ſuorum heredum. *§. 1. de hered. quæ ab inteſt.* Suorum appellatio eſt ex 12. tab. *l. liberorum, de verb. ſignif.* ex iure ciuili *l. cum ratio, de bon. damnat.* vt in illo lo-
D co 12. tab. *Si inteſtatus moritur, cui ſuus heres non exſtabit.* Et ratio appellationis hæc eſt; *Quia liberi viuo parente quodammodo domini eſſe exiſtimantur, atque adeo parente mortuo continuatione dominiũ potius, quam hereditatem adipiſci, ſuam quodammodo hereditatem adipiſci. ſuaq; bona, & ſuos ſibi heredes eſſe.* Et ita de eadem cõtinuatione dominii Paulus *in lib. 11. de lib. & poſthum. &*
E *4. ſentent. in ſuis heredibus a morte teſtatoris rerum hereditariarum dominium continuari.* Si igitur viuo parente quodammodo videntur eſſe domini, & ſui ipſius videntur heredes eſſe mortuo parente, & quidem alii legitimi heredes veluti agnati, qui ex tranſuerſo ſunt ſiue ex latere, licet dicantur

quaſi venire ad bona propria, *l. 1. §. largius, de ſucceſſ. edict.* tamen ſui heredes non dicuntur, quia, vt eſt *in dict. l. 11.* continuatio dominii euidentius apparet in liberis, qui ſui heredes ſunt, quam in agnatis, & ardentiore voto optamus liberos nobis heredes eſſe, quam agnatos, faciliuſque viui liberis nomen domini, cedimus, vt ait, *La ct. 4. inſt.* quam agnatis, atq; ideo liberos ſuos heredes appellamus. Cæteros appellamus alienos, extraneos. Sui autem aut ſunt naturales, aut non naturales. Non naturales ſunt adoptiui, & iure veteri vxor, quæ conuenit in manũ viri matrimonii cauſa, vxor, quæ in manu eſt viri, ſua heres eſt viro, iure veteri, quia filiæ loco eſt; vir loco patris, & viri filius ſuæ matri ſiue nouercæ, eſt loco fratris, & illa loco ſororis. Item nurus, quæ eſt in manu filii iure veteri ſua heres eſt, quia neptis loco eſt ex iure veteri. Et ſimiliter ꝓnurus, quæ eſt in manu nepotis, ſua heres eſt, qa ꝓneptis loco eſt. Sed hoc ius in deſuetudinẽ abiit. Naturales autẽ ſui heredes ſunt, liberi ex iuſtis nuptiis progenerati, vel etiam ex iniuſtis, ſi per errorẽ contractæ ſint, & erroris cauſa probata fuerit ex *l. Ælia Sentia*, vt intelligitur ex fragm. Vlp. & Caii & Pauli. Namque hæc erat vetus ratio nondum nobis patefacta, quoquam faciendi filii legitimi, & factẽdi quoque patris legitimi. Nec enim vlla ratione fit filius legitimus, quin & pater fiat legitimus pater. Inter ciuem Romanũ, aut peregrinum aut Latinum, vel e contrario, non erant iuſtæ nuptiæ, ſed ſi contractæ eſſent per errorem, & erroris cauſa probata eſſet, conſilio, ex *l. Ælia Sentia*, confirmabatur ſtatus liberorum & parentum, *id eſt*, filii fiebant legitimi, & patres legitimi, ac donabitur ciuitate. Qua ratione etiam videmus hodie, & ob erroris cauſam etiam, inceſtos filios fieri legitimos, confirmari ſtatim, & nuptias parentum plerunq; diſſolui, *vt in l. qui in prouinci. §. vlt. de ritu nupt. l. ſi adulterum, §. inceſtum, de adul. l. 4. Cod. de inceſt. nupt.* veniam dari errori acriſſimo,

A vt apud Priſcianum, *canis malus celeriſſimus aduolat Hector*, & apud Cariſium, *equuum celeriſſimus*. Sui heredes igitur ſunt liberi ex iuſtis nuptiis progenerati, vel ſunt liberi legitime concepti, vel qui facti ſunt legitimi. & ciuitate donati cauſa probata ex lege Ælia Sentia, vel hodie, qui alia quacunque ratione facti ſunt legitimi. nam ius nouum protulit varias rationes faciendi legi-

B timi filii patriſque, vel etiam filii adoptiui, qui ſunt ſui, non naturales, quos ſcilicet in poteſtate habemus, ſed nondum eſt ſatis. Nam ſi filiũ, nepotem, &c. habeam in poteſtate, & ſint omnes legitimi, omnes mihi non ſunt ſui heredes. Quare in definitione addendum eſt, *& quos nemo gradu praecedit*, id eſt, qui proximum gradum in linea liberorum obtinent, *l. 4. §. 1. de bon. poſſ. contra tabul.* Et addi etiam oportet, *hereditatis*

C *noſtræ deferendæ tempore*. Et perfecta hæc erit definitio. Sui heredes ſunt liberi legitimi, qui ſunt in poteſtate morientis, & primum gradum obtinent tempore delatæ hereditatis, quæ definitio eruitur omnino ex hac *l. 1.* Nam ſi moriente patre inteſtato, in eius poteſtate fuerit filius, & nepos ex eodem filio, filius ſuus heres erit, quia nepotẽ gradu præcedit, & nepoti obſtat, iuxta id quod Paulus ait 4. ſent. parentes li-

D beris, cum quibus in poteſtate fuerũt, ipſo ordine ſucceſſionis obſiſtere. Sed quæ eſt ſpecies huius *l. 7.* ſi filius exheredatus ſit, nepos ſilentio præteritus, extraneus ſcriptus in teſtamento, & poſt mortem patris etiam moriatur filius, deliberante herede ſcripto; deinde heres ſcriptus repudiauerit hereditatem, nepos hoc caſu auo intelligitur ſuus heres eſſe ab inteſtato, cum deſertum ſit teſtamentum, & repudiatum ab

E herede ſcripto, quia etſi mortis aui tempore, eum præceſſerit filius, tamen tempore delatæ hereditatis, *id eſt*, eo tempore, quo ſcriptus repudiauit, eum filius non præceſſit, qui iam mortem obierat. Et id etiam oſtendit, *l. 9. §. ſi filium, de lib. & poſt. l. 1. §. ſuendum, de ſuis & legitim. l. ſi quis filio, de iniuſt. rupt.*

rupt.teſt.l.vl.in fin.de condit.Inſt.l.13.quæſt. Papin. & §. *cum autem.Inſt.de hered. quæ ab inteſtato.* Nec enim ſpectamus hoc caſu, quis fuerit proximo gradu tempore mortis teſtatoris, ſed quis tum fuerit proximo gradu, cū certum eſſe cœpit, neminem ex teſtamento heredem fore, veluti repudiato & deſtituto teſtamento, vel rupto teſtamento, vel defecta conditione inſtitutionis. Et verba XII. tabul. *ſi inteſtatus moritur*, referimus non tam ad tempus mortis, quam repudiatæ hereditatis teſtamétariæ, quia primum defertur hereditas legitima ab inteſtato, & in ea inuenitur proximior nepos. Ergo ſuus heres eſt, nec ei obſtitit filius, quamuis eum præceſſerit. At e contrario, in eadem ſpecie, ſi poſt mortem teſtatoris, ac etiam filii ſcriptus heres adierit hereditatem, an dicemus teſtamentū rumpi aut ruptum eſſe propter præteritionem nepotis; an, *inquam*, quaſi præteritio nepotis ruperit teſtamentū, dicemus, inanem eſſe aditionem, & nepotem admitti ab inteſtato? Quod negat Papin. quia nepos ſui heredis locum tempore mortis aui non tenuit præcedente filio, nec nepoti ſatisfieri oportuit in teſtamento eo inſtituto, vel exheredato, ſed filio tantum, & filio ſatisfactum eſt per exheredationē, quæ effectum habuit adita hereditate patris. Scripti igitur, quia adiit potior eſt cauſa, quam nepotis, & præteritio nepotis non rumpit teſtamentum. Hodie tamen ex cōſtitutione, *l. ſi quis filium, Cod. de inoffic. teſtam.* ex perſona filii, patris ſcilicet ſui poteſt agere querela inofficioſi teſtamenti, quaſi patre ſuo immerito exheredato, in qua forſan vincet, ſecundum quod euenit, vt in iure, ex cauſa inteſtati, *id eſt*, repudiáte herede ſcripto, filius nepoti non obſtet, quum intelligatur nepos eſſe ſuus iure teſtati, *id eſt*, adeunte ſcripto filius obſtet. Priore caſu ex die repudiationis defertur hereditas inteſtati, & eo die proximior inuenitur nepos. Ergo intelligitur eſſe ſuus. Poſteriore autem caſu ex die mortis teſtatoris defertur

A hereditas, quo tempore nepos non obtinuit primum gradum, ſed filius, & potuit nepos impune præteriri.

Repetam ſummatim, quod circa ſpeciem *l. noſtræ ſeptimæ* dixi definiri. Repudiante herede ſcripto, nepotem auo ſuum heredem eſſe iure inteſtati, quod nemo ex teſtamento heres exſiſtat; adeunte autem herede ſcripto obtinere teſtamentū, nec

B rumpi teſtamentum præteritione nepotis, qui ſui heredis locum non tenuit, filio præcedente tempore mortis aui, atq; ita filium obſtare nepoti, iure teſtati, *id eſt*, ſi ex teſtamento adita hereditas fuerit, non obſtare iure inteſtati, ſi repudiata fuerit, quia repudiationis tempore filius non præcedebat, qui iam erat ſublatus e viuis. Et nunc videamus, quemadmodum Papin. refellat opinionem eorū, qui in hac ſpecie repudiante

C herede ſcripto dicebat, nepotem nō eſſe quidem ſuum heredem auo, quod eum filius præceſſerit, ſed eſſe legitimū heredem, vt agnatum. Qui in ea opinione erat, non ſibi conſtabat. Quod enim ſtatuebat, nequibat conſiſtere, quandoquidem is, qui dicit, nepotem non eſſe ſuum heredem, & hoc dicit, legitimum non eſſe, legitimi ſunt agnati, legitima ſucceſſio eſt agnatio. Ergo, qui dicit, nepotem ſuum nō eſſe, & hoc di-

D cit, nepotem agnatum non eſſe. Itaque parum ſibi conſtabant illi, qui dicebant ſuum non eſſe, & agnatum eſſe, non venire iure ſuitatis, venire iure agnationis. Verum obiicies, quod multis exhibuit negotium, a quo abeſt ſpecies, non continuo abeſſe genus. Suitatem eſſe ſpeciē agnationis. Agnationis ſpecies hæ ſunt, *Suitas, cōſanguinitas, reliqua cognatio legitima.* Suitas eſt igitur ſpecies agnationis, *l. filius*, patri proximus

E agnatus eſt. *de ſuis & legit. L I C.* §. 1. *de grad. & affin. l. de bonis* §. 1. *de Carb. edict. l. 2. vnde legitimi. l. 1.* §. *ſed videndū, de ſucceſſ. eod.* Si quis non ſit ſuus, non ideo ſequitur non eſſe agnatum. Poteſt quis non eſſe ſuus, & eſſe agnatus, vt frater non eſt ſuus, & eſt tamen agnatus, ſi ſit frater conſanguineus;

Patruus quoq; non eſt ſuus, & eſt agnatus. Item nepos, ſi filius præcedat, non eſt ſuus, ſed eſt agnatus, a quo abeſt ſpecies, neceſſe non eſt & genus abeſſe. Et hoc ita, ſi obiicias, contra obiiciam, hoc eſſe falſum in indiuiduis, *id eſt*, in ſingulis rebus, vt ſi negas L. Titium eſſe hominem & hoc negas L. Titium eſſe animal, quia non poteſt L. Titius eſſe animal qn ſit homo. Aut enim nõ eſt animal, aut ſi eſt animal, homo eſt, & ita B hunc nepotẽ, quem nemo præcedit tempore delatæ hereditatis legitimæ, tempore repudiati teſtamẽti, ſi negas eſſe ſuum heredem, & eundem negas eſſe agnatũ, quia non poteſt eſſe agnatus, quin ſit ſuus heres, hic nepos ſcilicet de quo ago. Aut enim non eſt agnatus hic nepos, aut ſi eſt agnatus ſuus eſt, atquin ſuus nõ eſt, ergo nec agnatus. Agnatus vel eſt in tranſuerſa linea, vel in directa, certe nepos non eſt in tranſuerſa, non eſt eis agnatus in directa, cum non C ſit ſuus, vt iure agnationis venire ad hereditatem poſſit, qui non poteſt venire ſuitatis iure, falſum eſt igitur, quod illi ſtatuebant, eum venire vt agnatum, non vt ſuum; Hæc enim ſeparari in eo non poſſunt, & verius, eum eſſe ſuum heredem, quia etſi pater eum præceſſerit tempore mortis aui, ac ita eo tempore nepos non tenuerit proximum gradum, tamen fuit in poteſtate morientis aui, & in ea hereditate pater D eum non præuenit, qui iam mortuus erat, antequam locus eſſet legitimæ hereditati, per repudiationem teſtamenti. Cæterum adeũte herede ſcripto, nepos auo ſuus heres non eſt, & ſcriptus obtinebit hereditatem, quã adiit, quia tpe delatæ hereditatis ex teſtamento, ꝙ obtinuit, cũ adierit heres, *id eſt*, tempore mortis teſtatoris, filius præcedebat nepotẽ, nec aliud tempus exiſtit, E quo delata ſit hereditas. Deniq; eo tempore, quo fuit delata, filius præcedebat, filius obſtabat nepoti, in cuius locum nepos potuiſſet quidẽ ſuccedere viuo auo, ſed mortuo auo, mortuo teſtatore non fit ſucceſſio in locũ ſui heredis, puta, ſi filius moriatur, A vel ſi exheredatus ſit, vt in hac ſpecie, quæ exheredatio effectũ habuiſſet, ſi vixiſſet, cũ adita ſit hereditas ex teſtamento, & exheredatiõe amiſiſſet ius ſui, exheredatio perimit ſuitatem, *l. 9. ſi filium, de lib. & poſt. l. 1. §. poſt ſuos, de ſuis & leg. l. filium, §. videamus, de bon. poſſ. cont. tab. Et hoc eſt ꝙ ait Papi. l. 7.*

Quod ſequitur in §. vlt.

Non ſic parentibus liberorũ, vt liberis parentum debetur hereditas. Parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos natura ſimul & parentũ commune votum.

ID eo pertinet, vt intelligatur, ſuos heredes præferri parentibus defuncti, qui legitimi ſunt ſiue agnati, nec prætor eis dat bonorũ poſſeſſionem ex prima parte edicti, quæ tantum pertinet ad ſuos heredes, ſed ex ſequenti parte, vnde legitimi vocantur. Igitur liberi defuncti excludunt parentes defuncti, vt nec ſimul admitti poſſint, etiamſi defunctus fuerit in poteſtate parẽtis. Quod obtinet hodie ex Nou. 117. in his, quæ patri non acquiruntur, ſcilicet de his, quæ patri acquiruntur, dicemus *in l. pen. de ſuis & legit. ex eod. lib.* Ratio autem, ꝙ liberi defuncti excludant parentes defuncti, hæc eſt, quia hereditas magis debetur liberis noſtris, quam parentibus, quandoquidem plures rationes inuitant liberos, quam parentes. Parẽtes inuitat ſola ratio miſerationis, vt ad quos ſummus mœror peruenit morte liberorum, ad eos hereditas perueniat, quæ ob id ipſum dicitur luctuoſa & triſtis, *l. vlt. C. de inſt. & ſubſtit. l. vlt. C. communia de ſucceſſ.* Liberos autẽ vocant plures rationes; ordo naturæ, naturalis erga filios caritas ac propenſio, naturæ ipſius ratio, lex tacita, & parentũ omnium commune votum, communis optatio. Quod idem retulit ante Papinian. *lib. 19. in l. nam ſi pariter, de inoffic.* Et vt hoc §. vltimo, veluti coniuncta ſcriptura, vt res exigit, tranſeamus ad *l. penul. de ſuis & legit. hered.*

Ad

Ad l.ſi pater pen.de ſuis& leg.

NOtandum eſt,in his bonis, quæ patri acquirũtur,filiumf.neq; ex teſtamento, neq; ex inteſtato heredẽ habere poſſe, ſed patrem ſuperſtitẽ omnia occupare iure peculii. Inde quæritur in hac l. quid ſit dicendum,ſi filiusf. deceſſerit patre capto ab hoſtibus,& viuente adhuc,an heredem legitimum habiturus ſit filiusf. qui in incerto ſtatu deceſſit propter captiuitatẽ patris. B nam ſi redeat pater, filiusf. intelligitur deceſſiſſe,filiusf.propter fictionem poſtliminii,neq; heredem habet,ſed ſi ibi moriatur pater, etiamſi moriatur poſt filium, filius intelligitur paterf.*id eſt*,ſui iuris deceſſiſſe, & heredem habet legitimum, quia l. Cornelia pater præmortuus fingitur, *id eſt*, ea ipſa hora,qua captus eſt,*l.in omnibus,de capti.& poſtl.*Et hora captiuitatis iungit̃ horę mortis,& retro, *l.iuſto.in fin. de vſ.& vſuc.* C Interim igitur,quãdiu pater viuit apud hoſtes,ſi filius moriatur,filii bonorum poſſeſſio,ab inteſtato peti non poteſt, quia nondum apparet eũ patremf.deceſſiſſe.Et hoc ita eſt proditum,*l.2.§.ſi quis deceſſerit,vnde legitim.*, *& l.1.§.1.iu.ſeq.l.in bello,§.ſi quis capiatur,& l.bon.1,§.quod ſi filius, de capt. & poſtl.* Sed ſi ibi moriatur pater, fictio legis Corneliæ facit, vt filius defunctus pridem in ciuitate intelligatur paterf.deceſſiſſe, & D heredem habeat proximum agnatũ, quaſi præmortuo patre, tametſi,quandiu vixerit pater,in plenum liberatus nõ fuerit patria poteſtate, quia pependit ius filii patriſque propter ſpem poſtliminii. Paterfamil. eſt, qui liberatus eſt poteſtate patria, viuente patre apud hoſtes, nondum apparet an liberatus ſit patria poteſtate, & tamen ſi ibi moriatur pater, fingetur filius ſuperuixiſſe patri, & quaſi morte patris ſui iuris effectus fuiſſe, ac ita habiturus eſt heredem legitimum. Et ait Papinianus, *credendum eſt eum vtrum deceſſiſſe*, propter fictionem ſcilicet legis Corneliæ; ait,*credendum eſt*, in re ficta, *vt l.retro, & l.in bello, §.ſi quis, capt.de captiu. & poſtlim.l.Titio centum.in*

A *princip.de condit. & demonſtrat.* Quia plerunque falſum aut fictum eſt, quod credimus. Et ideo in comediis dicenti, gaudeo, reſponderi ſolet,credo, quia multi gaudere ſe ſignificant, cum debeant gratulari, cum mordeant,non reſpondetur,*ſcio*, ſed *credo*.Sic igitur in fictionibus iuris ſæpiſſime vſurpatur verbum *credo*, quod ſcilicet pater poſtliminio redeat, mortuo iam filio,filius intelligitur filiusfamil.deceſſiſſe, &bona,quę medio tempore acquiſiuit ſtipulatione vel traditione vel legato. nam hereditate non potuit, quandiu pater vixit apud hoſtes, *dict.§.ſi quis capt.* non poteſt adire hereditatẽ, qui eſt incerti ſtatus. Igitur bona,q̃ alia ratione acquiſiuit interim, ea omnia pater occupat iure peculii,& nepos quoq; ex eo filio natus medio tempore,ſit in poteſtate patris reuerſi ab hoſtibus propter fictionem poſtliminii, quia retro fingitur in ciuitate mãſiſſe,nec veniſſe vnq̃ in manus hoſtium. Hæ duæ fictiones ſunt frequentiſſimę in iure noſtro,fictio l.Corneliæ,fictio poſtliminii.q̃ efficiunt, vt credamus multa, quæ ſunt falſa.Et obſeruandum eſt in hac *l.pen. Papi.poſtliminium* appellare,& quaſi definire ſuſpenſi iuris conſtitutionẽ, quia ſpecies poſtliminii ſuſpendit ius filii,patriſq;. ſi vel hic, vel ille ſit captiuus,ſuſpendit ius omne captiui,eorumque ius, qui in eius familia ſunt, nõ abrumpit,*l.illa.Inſtit.§.1.de hered.inſtit.* Et euentus,*id eſt*,reditio omnia iura reſtituit in integrum.Et hoc eſt quod ait, *in hac l. penult.*

Ad l. pater inſtituto 10. & 11. ff. de capt & poſtl. reuerſ.

Pater inſtituto impuberi filio ſubſtituerat, & ab hoſtibus captus deceſſit, poſtea defuncto impubere legitimum admitti quibuſdam* E *videbatur, neque tabulas ſecundas in eius perſona locum habere, qui viuo patre ſui iuris effectus fuiſſet. Verum huic ſententia refragatur iuris ratio: quoniam ſi pater, qui non rediit, tam tunc deceſſiſſe intelligitur, ex quo captus eſt, ſubſtitutio ſuas vires neceſſario tenet.

A §. 1. *Si mortuo patre capiatur impubes inſtitutus vel exheredatus, in promtu eſt dicere, l. Corneliam de tabulis ſecundis nihil locutam, eius duntaxat perſonam demonſtraſſe, qui teſtamenti factionem habuiſſet. Plane captiui etiam impuberis legitimam hereditatem, per legem Corneliam deferri, quoniam verū eſt, ne impuberem quidem factionem teſtamenti habuiſſe. Et ideo non eſſe alienum, prætorem ſubſequi non minus patris, quam legis voluntatem, & vtiles actiones in hereditatem ſubſtituto dare.* B

Lex 11. Quod ſi filius ante moriatur in ciuitate, nihil eſt, quod de ſecundis tabulis tractari poſſit, ſiue quoniam viuo patre filiusfa. mori intelligitur: ſiue quoniam nō reuerſo eo, exinde ſui iuris videtur fuiſſe, ex quo pater hoſtium potitus eſt. Sed ſi ambo apud hoſtes, & prior pater decedat, ſufficiat lex Cornelia ſubſtituto, non alias, quam ſi apud hoſtes pene defuncto, poſtea filius in captiuitate deceſſiſſet. C

QVæſtionem tractemus, *l. 1. de capt. & poſtl.* reuerſis, quam poſtrem a recitatione dixi eſſe coniungendam cum his, quæ tractauimus, *l. 7. §. vltimo, ſi tab. teſtamenti nulla, & l. pen. de ſuis & legit.* Et coniungi debet hoc modo in bonis, quæ patri non acquiruntur, patri præferri liberos filiiſfam. quamuis in eiuſdem parētis poteſtate ſint, eiq; filiofa. liberos ab inteſtato legitimos heredes eſſe in eis bonis. his autem bonis, quæ patri acquiruntur, patrem præferri omnibus, vt viuo, ita mortuo filiofamil. & eum, qui filiusfam. moritur viuo patre, neque ab inteſtato, neque ex teſtamento heredem habere poſſe, ſed quod is acquiſierit patrem tenere quaſi peculium, nō quaſi hereditatem, deniq; in eis eum qui filiusfa. moritur, neq; ab inteſtato, neque ex teſtamento heredem habere poſſe, quia in cauſa teſtati, & in cauſa inteſtati, lex xii. tabul. qua obueniunt hereditates, cum legitimæ tum teſtamētariæ, loquitur de patref. non de filiof. In cauſa teſtati his verbis, *paterfa. vti legaſſit, &c.* In cauſa inteſtati is paterfamil. ſi inteſtato moritur, cui ſuus heres, nec exſtabit, &c. Si filiusfamilias ex teſtamento heredem habere non poteſt, ergo nec ex ſubſtitutione pupillari, quia teſtamentum eſt filii impuberis, quod valet, ſi morte patris factus ſit paterfamil. & poſtea deceſſerit impubes, irritum fit, ſi filiusfami. deceſſerit viuo patre. Et his principiis conſtat ratio *legis* 10. & 11. Sed repetendum eſt etiam breuiter, quod dicemus ex *l. penult. de ſuis & legit.* Si viuo patre captiuo filius moriatur, poſtea reuerſo patre, filius intelligitur deceſſiſſe filiusfa. & heredem nullum habet, nec ab inteſtato, nec ex teſtamento, vel principali, quod ipſe fecit interim, vel pupillari, quod ei fecerit pater ante captiuitatem. Mortuo autem patre apud hoſtes, filius, qui ante deceſſerat, intelligitur paterf. deceſſiſſe, factus ſcil. ſui iuris morte patris, quē lex Cornelia fingit prædeceſſiſſe, atque ideo, hic filius habiturus eſt heredem, vel ex ſuo teſtamento, ſi pubes fuerit, & teſtamentum fecerit; vel ex pupillari ſubſtitutione, ſi impubes fuerit, & impubes deceſſerit, eique pater ante captiuitatem ſubſtituerit; vel nullo facto teſtamento, habiturus eſt legitimū heredem, & quod medio tempore acquiſierit, poſt captiuitatē patris pertinebit ad heredem legitimum filii, non ad heredem patris. D Quæ eſt ſententia, *dict. l. penul. & l. proponebatur, §. vltimo, de pecul. caſtr.* Cui obſtat vehementer, quod omiſeram, *l. bona, §. quod ſi filius, hoc tit.* quæ ait, filium captiui, quod interim acquiſiuit, patre mortuo apud hoſtes, ſibi acquiſiſſe videri. Et ſequitur perperam in ea lege, *Etſi filius viuo patre deceſſerit*, poſt pater deceſſerit apud hoſtes, quod filius quæſierit medio tempore, pertinere ad heredem patris, non ad here- E dem filii, quod eſt abſurdum, vt quod filio quæſitum eſt, non pertineat ad heredem filii. Et vt etiam Accurſ. ipſe præſentit in *d. §.* eſt legendum, *nec ſi viuo patre deceſſerit, ad heredem patris pertinebit, quandoque pater deceſſerit apud hoſtes.* Nunc proponamus ſpeciem

ſpeciem *l.* 10. & explicemus quæſtionem totam facilime, quæ pleriſq; videtur diffi cilima. Ego aliquando deſperaui, me poſſe venire ad intelligentiam eius *l.* 10. *&* 11. præcipue; Finge, pater filio impuberi, inſtituto vel exheredato ſubſtituit in ſecundum caſum, ſubſtituit pupillariter, deinde captus eſt ab hoſtibus, & deceſſit apud hoſtes, poſt mortem patris filius deceſſit in ciuitate impubes. nã pubertate finitur ſubſtitutio pupillaris; an valet ſubſtitutio pupillaris? Sane valet, qa fictione l. Corneliæ iam tunc filius intelligitur morte patris ſui iuris effectus, ex quo captus eſt pater, ſubſtitutio pupillaris valet in eo, qui morte patris ſui efficitur, fit ſui iuris, & poſt moritur impubes. Et ita definit Papinia. initio huius legis & Iulianus, *l. lex Cornelia*, §. 1. *de vulg. ſubſt.* Quidam dicebant, non valere ſubſtit. pupillarem iſto caſu, & habiturum filium heredem legitimum, non ſubſtitutum. Et vtebãtur hac ratione, quia viuo patre ſui iuris effectus eſt, & ſubſtitutio pupillaris in eius tantum perſona conſiſtit, qui fuit in poteſtate morientis patris, *l. coheredi.* §. *cum filiæ, de vulg. ſubſt.* Sed refellitur hæc ratio alia ratione, quia viuo patre non in plenum ſui iuris effectus eſt vt dixit Papin. *d. l. pen* Imo morte patris ſui iuris videtur factus ex l. Corn. quæ fingit, mortuũ patrem eo ipſo momento, quo captus eſt, quę fingit, mortuũ eſſe, qui vixit, / o momẽto, ac etiam ſat diu poſt, viuus habetur pro mortuo. Igitur valet ſubſtitutio pupillaris, quia non viuo patre, ſed morte patris videtur filius paterfam. factus, qui poſt deceſſit impubes. Et eſt, quod ait in 1. parte l. 10. ſi reuerſus fuiſſet pater, nõ in captiuitate deceſſiſſet, poſtea mortuo filio, viuo patre, certiſſimũ eſſet, nõ valere ſubſtitutionem pupillarem, quia viuo patre filiusf. deceſſit ſine vllis bonis, cuius nulla ſunt bona, eius nulla hereditas eſt, & cuius nulla hereditas, nullus eſt heres. Et hoc ſi, vt poſuimus, pręmoriatur pater apud hoſtes, deinde filius in ciuitate ante pubertatem. Quæro quid

A ſit dicendum, ſi filius viuente patre adhuc apud hoſtes deceſſerit in ciuitate impubes, ſi præmortuus fuerit filius, & ex *l.* 11. quæ ſequitur in priori parte, quę eſt coaptanda priori parti, *l.* 10. & eſt eiuſdẽ Papin. ex lib. 3. oſtendit, idem iuris eſſe etiam hoc caſu, & hoc maxime caſu, id conſtare inter omnes, vt ſc. reuerſo patre non valeat ſubſtitutio pupillaris, qa filius intelligitur deceſſiſſe filiusfam. viuo patre, propter fi-

B ctionem poſtliminii. mortuo autem patre apud hoſtes, vt valeat ſubſtitutio pupillaris, quia paterfa. fuiſſe intelligitur, etiamſi prior deceſſerit, morte patris, quæ fingitur anterior, ſui iuris effectus, *id eſt*, mors patris, licet ſit poſterior, fingitur fuiſſe prior lege Cornelia. Et fictio legum veritate potentior eſt. Nihil igitur refert, filius deceſſerit poſt, an ante mortem patris, & vt priore caſu præmortuo patre Papinian. reii-

C cit in *l.* 10. eorum ſententiã, qui admittebant legitimum, non ſubſtitutum; ita poſteriore caſu, *id eſt*, præmortuo filio reiicienda eſt ſententia Accurſ. *& l.* 11. *& in d. l. pen.* admittentis legitimum, non ſubſtitutum, ſubſtitutus enim præfertur legitimo, quia ſubſtituto ſuas vires tenet. Et quod ait l. 11. præmortuo filio nihil eſſe, quod de ſecundis tabulis tractari poſſit, non hoc eſt, irritas eſſe ſecundas tabul. ſed rem eſſe cer-

D tam, vt reuerſo patre non valeant ſecundę tabulæ, mortuo ibidem patre valeant, tractationem eſſe rei difficilis & cõtrouerſę, non rei certæ atque confeſſæ. Et eſt quod ait, *l.* 11. *quod ſi filius, &c. id eſt*, conſtat inter omnes non valere reuerſo patre, valere non reuerſo, *hoſtium potitus* eſt per ὑπαλλαγὴν, vt Lucretius 4. *mortis lethisque potitus.* Et ita, vt nunc tractare incipiamus de filio

E capto ab hoſtibus, quandoquidem hactenus ſatis eſt dictum de patre capto, ſi mortuo patre filius captus ſit ab hoſtibus, ibique deceſſerit impubes, cui pater ſubſtituerat, quod ſimiliter poſſet dici, legitimũ admitti non ſubſtitutum, hoc colore ſiue prætextu, quod lex. Cornelia videatur co-

rum tantum teſtamenta cōfirmare, qui teſtamenti factionem habuerunt, q̄ impubes non habuit. Id reiicit Papinia. *in §. ſeq. l.* 10. hac ratione contraria atq; fortiori, quia ſi lex Cornelia impuberis legitimam hereditatem confirmat nulla facta ſubſtitutione, & habet pro inteſtato impuberē, qui tamē teſtamenti factionem non habuit, *l.* 1. §. 1. *de ſuis & leg. l. bona, in pr. h. tit.* & pro inteſtato quoq; impuberem cum habet, ſi ei teſtamentum fecerit pater. Igitur ex mente leg. Corn. & voluntate patris, qui ſubſtitutum venire voluit, æquū eſt, hoc etiam caſu prętorem dare ſubſtituto vtilem petitionem hereditatis, quod idē oſtenditur, *l. lex Cornel § ſed ſi poteſt, de vulg. ſubſtit.* Vbi eſt maniſeſtiſſimum illo loco: *Quare etſi pubes*, legendum eſſe (*impubes*) non pubes, quod & ſic initio. § *ſequen. l.* 10. ait, *ſi mortuo patre capiatur impubes, &c.* Hoc proponitur in contrarium quaſi verum, quod poſſet tentari quaſi verum, ſed refellere ſtatim his verbis, *Quanquam*, non *quoniam*, vt alias demonſtraui, his verbis igitur *plane*, vbi etiam pluſquam manifeſtum facit ſuperior interpretatio eſſe legendum, *Quanquam* non *quoniam*, hoc loco ait, non eſſe alienum. & *d. l. lex Corn.* non incommode dicit, quod omnino congruit, cum hoc loco. Et notandum eſt, ex hoc loco lege Cornelia dari vtiles actiones, non directas, quia iure ciuili, *id eſt*, ex XII. tab. eius, qui apud hoſtes deceſſit, nulla eſt hereditas, & captiuitate filii impuberis irritæ factæ ſunt ſecundæ tabulæ, ſed l. Cornelia confirmātur, contra leg. 12. tab. Notandū etiam ex hoc § vlt. prætorem ſubſequi voluntatem teſtatoris, cuſtodem eſſe, non euerſorem teſtamentorum, *l. factum, §. ſi ſub condit. ad Treb.* eſſe abſurdum, prætorē plus tribuere fideicōmiſſario, quam voluerit teſtator, item prætorem ſubſequi voluntatem legis Cornel. ſubſequi ius ciuile, vt ait *l. ſcio, de teſtibus*, & cuſtodem igitur eſſe prætorem teſtamētorum, cuſtodem legum. Et §. *quidē hic vlt.* loquitur de filio impubere capto mortuo patre. Vnde quæro quid ſit dicendum, ſi captus ſit viuo patre, ibiq; deceſſerit, mortuo iam aut viuo patre, nihil refert? Et ſane hoc caſu ſubſtitutio pupillaris non valet, quia filiusfam. intelligitur deceſſiſſe viuo patre, nullis bonis in ciuitate relictis, nec ad hunc caſum porrigi poteſt lex Cornelia, nec enim poteſt lex Cornelia efficere, vt cuius nulla eſt hereditas, *id eſt*, cuius nulla bona fuerunt in ciuitate, eius ſit heres aliquis. Lex Cornelia & hereditatem & heredem facit, vt ait *l. filiusfamilias, ad l. Falcid.* Vtrumque ſcilicet ſimul. Nam heredem certe non facit abſque hereditate. Nulla autē ſunt bona filiifamilii, viuo patre mortui, aut quem credimus eſſe mortuum viuo patre, captus eſt viuo patre, ergo mortuus ſi non redeat, captiuitas mors eſt. Itaque patris hereditas pertinet ad heredem patris, ad proximum agnatum ex XII. tabul. non ad filii ſubſtitutum ex *leg. Cornelia*, quæ deficit hoc caſu. Et ita definitur *in dict. l. lex Cornelia*, illo loco, quo dixi apertiſſime *liquere*, eſſe legendum, *quare etſi impubes*. Expoſui duos caſus, quorum altero ſolus pater captus eſt, altero ſolus filius. Reſtat tantum tertius, ſi vterque captus ſit pater & filius, & ſi quidem etiam vterque ibi deceſſerit, nec redierit aut redire poſſit, licet pater prior deceſſerit, ſubſtitutio pupillaris non valet, quia is filius nulla vnquam bona habuit in ciuitate; ſed ſi patre mortuo apud hoſtes filius reuerſus poſtliminio in ciuitate deceſſerit impubes, ſubſtitutio pupillaris valet perinde, ac ſi ambo deceſſiſſent in ciuitate ex *l. Cornelia*, atque ita primæ tabulæ ſuſtinentur, *l. Cornelia*, ergo & ſecundæ. nam ſi non valerent primæ, nec conſiſterent ſecundæ. Et hoc eſt, quod ait in poſteriori parte, lege vndecima; *Si ambo apud hoſtes ſint*, *id eſt*, ſi pater & filius capti ſint ab hoſtibus, & prior pater ibidem decedat, *non alias ſufficere legem Corneliam ſubſtituto*, id eſt, non aliter legē Corneliam pertinere ad pupillarem ſubſtitutionem. *Sufficere* dicitur, qui non

nō deficit, quod ſi poſt mortem patris reuerſus filius in ciuitate deceſſerit, hoc etiā caſu ſubſtitutio pupillaris filio decedente impubere valet. Alioquin ſi vterq; deceſſerit captiuus, ſubſtitutio pupillaris non valet. nihil habentis ſubſtitutio non valet, ꝗ proponitur *l. ſi pater captus, de vulg. ſubſt.*

Ad l. 27. de donat.

Aquilius Regulus iuuenis ad Nicoſtratum rhetorem ita ſcripſit: Quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentia & diligentia tua meliorem reddidiſti, dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, eoque vti. Defuncto Regulo, controuerſiam habitationis patiebatur Nicoſtratus, & cū de ea re mecum contuliſſet, dixi, poſſe defendi, non meram donationem eſſe, verum officium magiſtri, quadam mercede remuneratum Regulum. Ideoq; non videri donationem ſequentis temporis irritā eſſe. Quod ſi expulſus Nicoſtratus veniat ad iudicem: ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit, quaſi loco poſſeſſoris conſtitutus, qui vſum cœnaculi accepit.

PRoponitur in hac lege breuis Epiſtola Aquilii Reguli ad Nicoſtratum Rhetoricum, præceptorem & magiſtrū ſuum in arte dicendi, qui vt hodie ſciunt omnes ex Suida, floruit ętate Papiniani ſub M. Antonino Imperatore, & Rhetor cum eſſet, non Iuriſcōſultus, vt ex hoc loco apparet, de iure conſuluit Papinianum, retulitque elegans reſponſum. quo cauſam ſuam tenuit, vt probabile eſt. Verba epiſtolæ hæc ſunt, *quoniam & cum patre*, &c. videtur eſſe donatio, non tam quod dicat, *dono*, nec enim hoc verbum ſemper donationem facit, vt conſtat ex quodam loco, *l. ſed ædes, locat.* ſed quod ei gratis habitare permittit in cœnaculo ædium ſuarum. namque hoc modo videtur ei donare, id quod pro habitatione non ſoluit. *l. in ædibus, in princ. hoc tit.* Et breuitas epiſtolæ non vitiat donationem, *l. ſi aliquid. C. eod.* Donatio autē

A hodie quidem perficitur nudo conſenſu, vt emtio venditio, ex conſtitutione Iuſtin. non ſatis æqua, quoniam iuris auctorum mos eſt vetuſtiſſimus, vt donationes non facile admittant, non temere approbent. Sane ex iure veteri ex *l. Cincia.* quæ fuit de donationibus, & ob id dicta eſt lex muneralis a Plauto, ex illa lege, vt dicitur in *Nouell.* 162. donatio perficitur re, non conſenſu ſolo, non conſenſu nudo, donatio per-

B ficitur traditione, vel mancipatione, nō nudo conſenſu, non nuda voluntate, niſi inter parentes & liberos, ex conſtitutione D. Pii, *l. 4. 5. & 7. C. Theod. de donat.* nō perficitur nuda ratione, vt ſiquis donandi animo referat in rationes ſuas, ſe debere aliquid Titio, nulla donatio eſt, nuda ratio nō facit donationem, quod proponitur *l. quæ precedit*, quia nuda ratio non habetur pro traditione. Retentio quoque vſusfru. quæ

C hodie in omnibus cauſis tantum poteſt, quantum traditio, quæ vim & effectū traditionis habet, in donationibus non habebatur pro traditione, *l. pen. C. Theod. de donat.* Hodie etiam retentio vſusfruct. in donationibus habetur pro traditione; & eo quoq; genere perficitur donatio, quaſi is qui retinet vſumfruct. in re ſua, quem nemo habet in re ſua, ſed in re aliena, qa nemini res ſua ſeruit; is videtur eam rem fa-

D cere alienam traditione fictitia, in quā retinet vſumfruct. *l. quiſquis. l. ſi quis, argum. §. ſed ſi quidem. C. hoc tit.* Eſt etiam in ſeruitutibus patientia pro traditione, quia ſeruitutes tradi non poſſunt corporaliter, nō poſſunt tangi aut cerni; ſed patientia eſt ꝑ traditione. Si dominus patiatur alium in re ſua vti ſeruitute aliqua, patientia eſt pro traditione, & ceſſio & permiſſio, *l. 3. de vſufruct. l. 1. ergo. §. 1. de public. in rem act. l.*

E *1. § vlt. de ſeru. ruſt. præd.* vbi inquit Iuriſconſultus, traditio hoc eſt ceſſio, ſi quis dicat, ſe cedere ſeruitu tem illam vel illam, & patientia & ceſſio ſeruitutum inducit officium prætoris, nempe hoc efficit, vt eum, quem dominus patitur vti ſeruitute veluti

vſufructu,vſu,habitatione, prætor tueatur quaſi poſſeſſorem,data exceptione,& data etiam actione Publiciana, ſi forte ceciderit poſſeſſione, *d.l.ſi ego.§.1.& l.ſi a te ſeru. vindic.* Atque etiam dato interdicto quaſi poſſeſſorio, veluti vti poſſideris, vel vnde vi, quod conſtat dari fructuario & vſuario, ſi prohibeantur frui vel vti, *l. vlt. vbi poſſ. l. 3.§. vnde vi.& §.item, ſi non. l.ſi plures.§.deiectum, de vi & vi armata.* Ergo exemplo fructuarii & vſuarii, dabuntur etiã hæc interdicta veluti poſſeſſoria Nicoſtrato in hac ſpecie, cui eſt permiſſa habitatio cœnaculi, quia habitatio & vſus cœnaculi pene idem eſt. Is igitur, cui ceſſa eſt, aut permiſſa habitatio, pene vſuarius eſt,& in pleriſque vſuario comparatur, niſi quod habitatio non amittitur capitis diminutione, vel non vtendo vſus amittitur, vtrumq; tamen ius finitur morte eius, cui conceſſum eſt ius habitandi. Et hoc eſt, quod dicitur, habitationem & vſum ædium pene idem eſſe, *l.52.de vſufruct. l.10.de vſu & habita.* Et rurſus hoc eſt, quod Papinian. ait in fine huius l. Nicoſtratum expulſum ab heredibus donatoris, eſſe tuendum quaſi poſſeſſorem, ad exemplum interdicti, quod datur fructuario vel vſuario, puta dato interdicto vnde vi, vel ſi alias inquietetur, dato interdicto vti poſſidetis. Donatio aũt Nicoſtrato facta per epiſtolam, quod fit recte, *l.5.& 13.eod.tit. l. Lucium.ff. h.t.* Nam & traditio, vel quaſi traditio recte fit per epiſtolam *in l.prædia, de acquir. poſſ.* Traditio non tantum fit re, *id eſt,* naturali apprehenſione; ſed etiam verbo, *l. quod nudo.§. ſi venditorem, de acquir. poſſ.* & literis ſiue epiſtolis *d.l.prædia.* ſed exigitur, vt donatarius, ad quẽ ſcripta eſt epiſtola, eam acceperit,& liberalitatem agnouerit, ac amplexus fuerit, hoc eſt, gratam habuerit, nec enim intelligitur donatio ſine acceptione. Et recte *l.8.de bon. libert. ſi patrono,* inquit, *libertus donauit, ille accepit.* Et hoc eſt, quod dicitur, donationẽ non fieri μονομερῶς, *l.15. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & Gallice, *donner &*

A *retenir ne vaut (: au couſtumier de champaigne, titre des donat. art. 1.)* At quærebatur in ſpecie huius legis, an ita Nicoſtrato donata habitatione, & vſu cœnaculi in ædibus Aquilii Reguli ciuis Romani, an, *inquam,* defuncto eo donatore heredes eius donatoris Nicoſtratum expellere poſſint cœnaculo? Dubitationem faciebat, quod Scæuola ait, *l. Lucius. ff. hoc tit.* In qua proponitur, quendam per epiſtolam donaſſe B cuidam gratuitam habitationem ſuperioris cœnaculi, vel ſuperioris diætæ, vt ait, donatario ſe concedere ſuperioris diætæ habitationem; ſe concedere habitationẽ ſuperioris partis domus ſuæ, quamdiu vellet donatarius; quamdiu volueris, vtaris gratuito ſuperioribus diætis ædium mearum. Poſt mortuus eſt donator; Quærit, *an heredes eius poſſint donatarium prohibere habitatione?* Et reſpondet, poſſe; poſſe expellere C habitatione donatarium. Fuit Scæuola peritiſſimus iuris. Et hoc ita reſpondit, ex ipſo iure, nempe vt opinor ex lege Cincia, quæ modum impoſuit donationibus certum, de quo agitur, *l. cum de modo, & l. vt mihi. l. fideiuſſori, hoc tit.* Nec enim permiſit donare in infinitum vel immodicum, exceptis certis quibuſdam perſonis, *l.4. C. Theod. de donat.* In qua etiam fit nominatim mentio legis Cinciæ. Atque etiam de D ea lege Cincia eſt inſcriptio, *l. contra, de legibus.* Ac præterea lex Cincia ex pluribus cauſis infregit donationes, ac reddidit inutiles, *l.1.§. quibus mod. pign.* Denique donationes reſtrictius accepit, libenter inhibuiſſet. Et deinceps etiam eas accepere Iuriſconſulti omnes & Imperatores. nam & in donationibus exigunt actorum confectionem, ſiue inſinuationem,& facile ex re eius infirma re. Inter cætera hoc ius fuit, vt E conſtat ex *d.l. Lucius.* vt donato vel gratis conceſſo vſu cœnaculi, vel diætæ habitandi cauſa, hoc igitur inter cetera, quæ de donationib' ſtricte ſunt cauta, iuris eſt, vt donato vſu cœnaculi, vel diætæ non cogatur heres donatoris, eum ferre inquilinum vel habita-

A habitatorem, niſi aliud dictum ſit, niſi nominatim cauerit donator in inſtrumento donationis, vt *inquam*, non cogatur ferre eum inquilinum, etiam ſi dictũ ſit, vt quandiu vellet habitaret, vt *d. l. Lucius.* quoniã id ita reſtringitur, quandiu vellet viuo donatore. Cum igitur de herede ſuo donator fecerit mentionem, non cogetur hęres eius eum ferre inquilinum; ſed poterit eum expellere. Et hac ratione moti heredes Aquilii Reguli Nicoſtrato faciebant cõtro- B uerſiam, quin imo abire & migrare iubebant. Et Papinia. refert hoc loco, Nicoſtratum ſecum ea de re contuliſſe, vt loquitur etiam Plinius 4. *epiſt.* contuli cum prudentibus. Et refert Papin. ſe Nicoſtrato reſpõdiſſe, non valere quidem eam rem, mortuo donatore, vt donationẽ, nec ab initio fuiſſe meram donationem; ſed remunerationem; ſępe fit, vt quod non valet vt donatio, valeat vt pactum, *l.* 1. §. 1. *quib. mod. pig. ſolu.* C Emtor vẽditori pignus dedit pretii nomine; deinde venditor donauit pretium emtori, mortuo donatore conſtitit inutilem eſſe donationem, an pignus valet; minime; quia donationi inutile ineſt pactum, & conſtat pacto ſolui pignus, non valet res vt donatio, *id eſt*, nulla eſt remiſſio pretii, integra eſt petitio pretii, ſed petitio pignoris nõ eſt integra. D Et ita etiam *l. Modeſtinus, h. t.* ſi creditor remiſerit vſuras futuri temporis aut minuerit, hæc res valet, vt pactum, & petenti vſuras obſtabit exceptio pacti, neque exigetur hæc res ad modum donationis, alioquin eſſet plerunque inutilis, ſi eſſet immenſa quantitas aut immodica vſurarum. Igitur vt ea lex ait, in ea donatione vſurarum nihil vitii poteſt incurrere ex modo legis Cinciæ, ex ſumma quantitatis, quia res æſtimabitur vt pactũ. E Et ita etiam in ſpecie huius legis noſtræ, res æſtimatur non vt donatio mera; ſed vt remuneratio, quia & verius remuneratio eſt, & quaſi merces doctrinæ, ſiue mineraſle, aut permutationis genus quoddam, ſiue *ἀντίδωρον*, *l. ſed etſi lege.* §. *conſuluit, de hered. pet.* Male obiicitur huic legi *l. Lucius.* Nam tantum abeſt, vt Papinia. diſſentiat a Scæuola, vt maxime probet, quod eſt ſcriptum, *in l. Lucius.* ſed reſpondet ita, hoc non fuiſſe donationem meram, ſed remunerationem præceptorum, quam vtique non oportet accipi reſtricte, quia & ad eã non pertinet *l. Cincia.* legis Cinciæ modus aut rigor. Licet enim præceptori donare in infinitum, non ſeruato modo legis Cinciæ, quia doctrina certo modo non æſtimatur. Ita etiam in ſpecie *l. ſi pater.* §. *vlt. h. t.* ſi me liberaueris a latrunculis vel ab hoſtibus, ſiue eripueris, & pro eo tibi donauero aliquid immodicum & immenſum, donatio valet, eſt irreuocabilis, quia non tã eſt donatio quam remuneratio, & merces eximii laboris, quod vi me eripueris, non certo pretio, & contemplatio illa ſalutis non poteſt æſtimari certo modo. Itaque ad eam non pertinet l. Cincia. Igitur ad meras donationes tantum pertinet, non ad remunerationes eximii & inæſtimabilis beneficii. Quare nec in his remunerationib. hodie inſinuatio requireretur, quia, permutationes potius ſunt beneficiorum. quam donationes. Igitur Papinian. fatetur eſſe veriſſimum, quod eſt in *l. Lucius.* heredem non cogi ſtare donationi defuncti, qui gratis conceſſit vſum cœnaculi, vel habitationem, nec de heredibus ſuis vllã mẽtionem habuit, ſed interpretatur hanc legem, vt pertineat tantum ad meras donationes, non ad remunerationes.

Ad l. 40. de mortis cauſa don.

Si mortis cauſa inter virum & vxorẽ donatio facta ſit, morte ſecuta reducitur ad id tempus donatio, quo interpoſita fuiſſet.

Nihil eſt in *l.* 40. *de mortis cauſa donat.* quod non expoſuerim in *l.* 76. *de hered. inſt. lib.* 15. Donatio inter viuos non valet inter virum & vxorem, donatio directa & abſoluta; donatio cauſa mortis valet, quia id tempus excurrit, quo ſolutum eſt

matrimonium. Sed videndum eſt, an mortuo donatore, donatio retrahatur? vt ſi ſeruus donatus ſit mortis cauſa, an quod retro acquiſierit is ſeruus medio tempore, pertineat ad donatarium, an fundi donati fructus? an ancillæ donatæ partus pertineant ad donatarium mortuo donatore? Et diſtinguẽdum, aut ita facta eſt donatio, A vt tunc dominium transferretur in donatarium, cum mortuus erit donator, & hæc non retro trahitur, *l. ſi is ſeruum. l. ſed interim, de don. inter vir. & vxor. l. 76. de hered. inſt.* aut ita facta eſt donatio cauſa mortis, vt ex eo ipſo tempore valeat, quo interpoſita eſt. Et hæc retrotrahitur.

FINIS LIBRI VIGESIMINONI.

IACOBI CVIACII JVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum LIBRVM XXX.

Ad l. ſi metus 85. ff. de acq. her.

Si metus cauſa adeat aliquis hereditatem: fiet, vt quia inuitus heres exſiſtat, detur abſtinendi facultas.

EX *lib.* 30. ſunt tantum leges tres; Prima eſt 85. *de acquir. hered.* cuius verba ſunt, *ſi metus, &c.* Quemadmodum ſuis heredibus, qui ipſo iure inuiti heredes exſiſtunt, prætor dat facultatem abſtinendi, & ſi abſtinuerint ſe bonis, ſoluũtur omnibus oneribus hereditariis, beneficio prætoris; nam iure ciuili neceſſarii ſunt, *l. neceſſariis, h. tit.* ita voluntariis heredibus, puta extraneis, qui non ſunt ex familia teſtatoris, ſi forte aliquo caſu heredes exſiſtunt, vt ſi metu illato a creditoribus hereditariis adierint, hoc caſu etiam his prætor dat abſtinendi facultatem poſt aditionem. Et eſt ſententia huius legis, & *l. ſi mulier. §. pen. quod met. cauſa.* Neceſſariis autẽ heredibus veluti ſeruis a domino heredi- C bus inſtitutis cum libertate, licet inuiti hereditatem adeant, non datur abſtinendi facultas. Hi ſunt vero neceſſarii heredes, q omni iure neceſſarii ſunt, *d. l. neceſſariis.* Non eſt igitur nouum, vt inuiti heredes fiant; fiunt ipſo iure neceſſarii, & ciuili, & prætorio iure; ſui ciuili iure fiunt, per prætorem, poſtulante fideicommiſſario, vt ſæ- D pe *in tit. ad Senatuſconſ. Trebellian.* fiunt & qui adeunt metus cauſà, vt in hac lege, quo genere & inuiti contrahunt nuptias. *l. ſi patre cogente, de ritu nupt.* quia coacti tandem voluerunt. Denique voluerunt, ſed inuiti per ſe voluerunt, ſed ægre, non libenter, non iucunde, non ſponte. Principia neceſſitatis fuerunt, poſt principia quaſi volun- E tatis, eſt *d. l. ſi patre cogente, de ritu nupt.* et Celſi lib. 15. Digeſt. Et videtur eſſe coniungenda cum eo, quod ex eod. libr. Celſi refertur *l. 6. §. vltim. hac tit.* quæ obiicitur huic legi; & *d. l. ſi mulier. §. penult.* Coniungenda, *inquam,* hoc modo, vt ſint quidem nuptiæ, ſi quis eas contraxerit volẽs, licet coactus, non etiam ſi fallens, *id eſt,* ſimulãs ſe vel-

ſe velle, cum nollet, ſicut is qui volens adiit hereditatem, licet coactus metu, verbere, vel alio timore, heres fit aditione, non etiã ſi fallens adiit. Et ita loquitur Celſus dicto §. *vlt.* & notat non male Accurſ. an fallens adierit, hac proteſtatione præcedente, declaratione habita ſeorſim. Et eo iure vtimur ſæpiſſime in multis negotiis.

Ad l. 19. de manumiſſ.

Si quis ab alio nummos acceperit, vt ſeruum ſuum manumittat, etiam ab inuito libertas extorqueri poteſt, licet, plerumq; pecunia eius liberata ſit, maxime ſi frater, vel pater naturalis pecuniam dedit, videbitur enim ſimilis ei, qui ſuis nummis redemtus eſt.

His proxime adiiciemus recte, qđ eod. lib. ſcripſit Papinia. de eo, qui inuitus ſeruum ſuum manumiſit, *l. 19. de manumiſſ.* Aliquando inuito domino extorquetur libertas; ſed volenti tandem potius, quã nolenti, vt ſi a Titio libero homine nummos acceperis, non quaſi pretium ſerui; ſed veluti eliciendi, aut promerendi iſtius beneficii gratia, vt ſeruum tuum manumitteres, inuitus manumittis, & poteris compelli per actionem præſcriptis verbis, *l. natural. §. at cum eo, de præſcript. verb.* Quod vtiq; verum eſt, vt eleganter Papinia. docet hac lege, ſi Titius non nummos ſuos tibi numerauerit; ſed nummos tuos, *id eſt*, nũmos ſerui peculiares, modo ſi Titii interſit ſeruum manumitti, puta affectus ratione, qđ is ſeruus ſit ei frater naturalis, *id eſt*, ex eodem cõtubernio procreatus, vel filius aut pater naturalis, ex contubernio ſcil. pater ciuilis eſt tantum ex iuſtis nuptiis. Affect⁹ autem ipſius, quo ducimur omnes erga cognatos, habetur ratio in omnib. iudiciis, ſiue ſint bonæ fidei, *l. cum ſeruus, mandati.* ſiue ſtrictę, *l. 6. & 7. de ſeru. export.* Et noſtra intereſſe creditur ſeruum manumitti, propter affectionem iuſtam & naturalẽ, licet nihil interſit pecuniariter. deniq; intereſt noſtra fictitie non vere in. Et iudiciis igitur

A aliquando admittitur ficta quædam ratio eius quod intereſt. Alioquin ſi Titii nihil interſit ſeruũ manumitti, cuius manumittendi gratia tibi dedit pecuniam nõ ſuam; ſed peculiarem ſerui, nõ poteſt te cogere, vt ſeruum manumittas. Nõ eſt autem mirum, ſi nummis acceptis peculiaribus ſerui, quos non ignorabas eſſe peculiares, cogaris eũ manumittere, cum & ſi ab ipſo ſeruo acceperis ſciẽs nummos peculiares,

B cogaris etiam eum manumittere, ex cõſtitutione diuorum fratrũ ad Vrbium Max. *l. 4. h. tit. de manumiſſ. l. vlt. l. qui ſe, de iniur.* Dedit tibi ſeruus tuus pecuniã peculiarẽ, vt eũ manumitteres, non manumittis, moraris, cunctaris, non fiet liber ipſo iure, ſed extra ordinem interuentu prętoris; ſeruus tuus poterit te compellere, & tibi inuito extorquere libertatem. Poſui initio, Titiũ non dediſſe nummos, quaſi pretium ſerui.

C nam ſi dedit quaſi pretium, ſeruus, cui mora fit in pręſtanda libertate, fiet ipſo iure liber, ex conſtitutione Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum, *l. Paulus reſp. de lib. cauſa. l. 4. C. ſi mancip.* Male Accur. contra ponit, Titium dediſſe nummos quaſi pretium. nam hoc caſu non eſſet compellẽdus dominus manumittere; ſed lex faceret liberam ſine facto domini. Cõſtitutio repreſentat libertatem, poſt morã domini.

D Illa conſtitutio ſcil. quę ſcripta eſt ad Aufidium. Ac præterea, ſi id eſſet pretium, Titius nõ ſolueret recte de peculiarib. nummis. nam pretia oportet emtores dare de ſuo, alioquin non liberãtur, *d. l. cum ſeruus, mand. & l. vnic. ſi ſeruus extero.*

Ad l. 12. ad l. Falcid.

Si debitor creditore herede inſtituto, petiſ-

E *ſet, ne in ratione legis Falcidiæ ponenda creditum ſuum legatariis reputaret, ſine dubio ratione doli mali exceptionis apud arbitrũ Falcidiæ defuncti voluntas ſeruatur.*

Sciendum eſt, heredem in ponenda ratione legis Falcidiæ; in ponenda ratio-

ne legatorum & bonorum a defuncto relictorum, prius deducere bonis æs alienũ. Bona intelligũtur deducto ęre alieno. Deducere autem bonis æs alienum etiam id, quod ſibi defunctus debuit, cum creditor debitori heres exſtitit; idque reputare legatariis, quamuis creditum ſane ſit confuſum aditione; ſed confuſione tollitur tantum actio, non deductio, retentio, reputatio. Et hoc eſt proditũ, *l.* 15. §. *quod vnus, h. tit. l. qui fundum.* §. *ſi quis heredem, h. tit. l.* 6. & 8. *C. eod. l. vnica.* §. *igitur. C. de rei vx. act.* Et ſic vice verſa, id, quod heres defuncto debuit, cum debitor creditoris heres exſtitit, certum eſt, eum bonis computare, contribuere, connumerare, quamuis aditione confuſum ſit, confuſione non tollitur reputatio, *l. prima.* §. *ſi debitor.* & 56. *h. titul.* Hæc ſunt certiſſima principia iuris, quæ vitiantur in caſu propoſito in hac *lege duodecima.* In qua exponitur vnus caſus, quo heres non deducit bonis, quaſi æs alienum id, quod ſibi defunctus debuit, in ponenda ratione legis Falcidiæ, puta, ſi compenſandi animo debitor creditorem ſuum heredem ſcripſit, ea lege ne creditũ ſuum bonis deduceret, & legatariis reputaret, ſed id compenſaret cum Falcidia; neceſſe eſt, vt id cauerit aperte. Et hoc ita, ſi cauerit, vt ſeruetur hæc voluntas defuncti, legatarii conſequentur, eoque augebũtur eorum legata, hoc inquam, conſequentur, vt ait apud arbitrum legis Falcidiæ, apud quem inquiritur ratio legis Falcidię, qui & iudex dicitur, *l. cum Titio, h. tit.* hoc *inquã*, conſequentur oppoſita exceptione doli mali. nam ſi heres præter Falcidiam velit deducere etiam creditum ſuum, repelletur exceptione doli mali, per quam certũ eſt ſolere compenſationem opponi. Aut ſane, quod maxime notandum, ratione doli exceptionis, quæ hodie tacite ineſt in omnibus iudiciis, ipſo iure fiet compenſatio crediti cum Falcidia, *l. vnum ex famil.* §. *ſed ſi vno, de leg.* 2. *l. inter. de adminiſtr. tut. l. poſteaquam, de compenſat.* Et obſeruandum

A maxime Papinian. hoc loco dicere, legatarios hoc conſequi, ne ſcilicet, quod ſibi defunctus debuit, heres detrahat bonis, non oppoſita exceptione, nec enim neceſſe eſt opponi; ſed ratione doli, exceptio, quæ ſcilicet ineſt tacite, etiam non oppoſitæ. nam in omnibus iudiciis, hodie compenſatio fit ex tacita exceptione doli, quæ fiebat olim ex expreſſa. Et eſt ſententia huius legis 12. Finge; Debitor qui quadringenta

B habuit in bonis, me creditorem ſuum heredem ſcripſit, & onerauit legatis, & cauit, vt hereditatem ſuam compenſarem cum meo credito, ex hereditate eius cum effectu percipio Falcidiam tantum, dodrãtem erogo legatariis, ſi tantũ mihi debuit, quantum iure Falcidiæ percipio; nihil retineo iure crediti, quia, creditum teſtator cum Falcidia penſari voluit, ſolam Falcidiã retineo, *id eſt*, centum, alioquin ſi id non

C cauiſſet teſtator, retinerem centum ſeptuaginta quinque. nam alia viginti quinque ineſſent quartæ bonorum, ſi plus mihi debuit, quam iure Falcidiæ percipio, vt ſi debuit mihi 150. cum Falcidia ſit tantum ordo 100. detraham 100. pro Falcidia, & 50. tantum pro ſuperfluo debiti in *l. decimaquinta.* §. *cum fideicommiſſum, h. titul.* Nam vt ibi ait, compenſatio fit tantum ad finem Falcidiæ, ad parem quantitatem, ad con-

D currentem quantitatem, & ſuperfluũ debiti detrahitur dodranti. Et male Accurſ. & aliqui, quantulamcumq; Falcidiam ſufficere compenſationi, Falcidiam centum ſufficere credito 200. Nam mens huius *l.* 12. eadem eſt, quæ §. fideicommiſſum, vt compenſentur tantum concurrentes quantitates pari pecunia, pari ære, pari numero, vt etiam in ſpecie, *d. l.* 15. §. *quod vnus.* & *l. cum pater.* §. *Titio in priori parte,*

E *de legatis* 2. non quantulicumque fructus ſufficiunt compenſationi. Et male, quod proponitur teſtator cauiſſe in hac *l. duodecima.* ne heres creditum ſuum reputaret legatariis, his verbis, *teſtatorem non induxiſſe compenſationem crediti cum quadrante.* nam

re. nam quid aliud agere poteſt? quid aliud egit, quam vt fieret compenſatio? Porro hęc voluntas teſtatoris creditum compenſare volentis, nó prohibet Falcidiam, quod etiam hoc iure non potuit prohibere palam, *l. nemo, de legatis* 1. Sed fraudem ei facit quodámodo. nam ſi tantum ſit in credito, quantum eſt in Falcidia, nihil videtur retinere iure Falcidiæ, quandoquidem id, quod retineo iure Falcidiæ, iam mihi debebatur. Atque ita hac arte quodammodo inhibetur Falcidia, & fit tamen non male, ſeruata hæc teſtatoris voluntas. Igitur ſi creditor, quem teſtator heredem ſcripſit, A poſſit ei ſuccedere etiam ab inteſtato, puta, quod ſit ei proximus agnatus, prudentius fecerit ſi repudiauerit teſtamentum, ne fraudetur Falcidia, & poſſideat hereditatem ab inteſtato. Et ita ſuadent iuris auctores, vt ſe ita hac in re gerat, id eum facturum impune, *id eſt*, citra metum edicti, ſi quis omiſſa cauſa inteſtati, quia id facit fraudis teſtatoris excludendæ gratia, qui voluit fraudare legem Falcidiam. B Et hæc eſt ſententia *d. l. cum pri. §. Titio.* quæ confirmatur etiam, *l. 42. de acquir. hered. l. 6. §. ſi patronus, de bon. libert. l. Papin. §. 4. de inoffic.*

FINIS LIBRI TRIGESIMI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum LIBRVM XXXI.

Ad l. 9. de ſtat. hom.

In multis iuris noſtri articulis deterior eſt conditio fœminarum, quam maſculorum.

EX libro 31. *quæſt.* ſunt *l.* 4. e quibus expoſui vnam nuper, eamque difficiliorem, *lib. 29. ad leg.* 10. *de cap. & poſt. reu. leg.* 11. ſcilicet eiuſdem lib. Reſtant igitur tres tantum, & nota quędam Pauli in hunc Papiniani librum. Prima erit *l. 9. de ſtatu hom.* Omittam quæcunque ſcripſit Accurſius in hanc legé, non quod ſint ea contemnenda, ſed quod ſit vobis in promtu ea legere. *deterior*, inquit, *eſt conditio*. Con- D ditio quantũ ex titulo intelligere licet, eſt ſtatus, *l. qui cum alio, de diuerſ. regulis iuris.* ſtatus conditionis, *l. Caius, de iure patron.* Status etiam ex ſexu diſcrimen aliquod accipit. Et ob id *in l. ſequent.* de hermaphrodito, quæritur, cuius ſexus æſtimari debet, ſed ſane hoc fit improprie. Nam ſtatus ꝓprie non decernitur ex ſexu, ſed ex conditione libertatis, libertinitatis, aut ſeruitutis, aut breuius ex ſtatu capitis, & ſeruitutis. E Status proprie diſcrimen non accipit ex ſexu. Et tamen ex hac lege 9. *& ſeq.* cernis, ſub *titul. de ſtatu hominum*, agi de diſcrimine ſexus; quamuis vterque ponatur eſſe eiuſdem ſtatus, puta mas, & fœmina, liber vterque, aut ſeruus vterq; , quem ego

abuſum vix fero. Quod autem ait, deteriorem eſſe conditionem fœminarum, quam maſculorum, hoc natura ipſa conſtat ſatis, vt Ariſtoteles *in Polit. 1. ſexum maſculum eſſe meliorem, muliebrem deteriorem, vel, quod natura maris ſit imperare, fœmina obſequi.* Sed præter naturam etiam in multis articulis iuris ciuilis, *id eſt*, in multis partibus deterior eſt conditio fœminarum, quam maſculorum. Ius ciuile ſubſequitur naturam, dixerim pene non in multis, ſed in omnibus. Nam, & in quibus cauſis melior videtur eſſe conditio fœminarum, puta, quod ex interceſſionis cauſa non obligentur ex Senatuſconſulto Velleiano, & quod in pœnis parcitur, lapſis iuris ignorantia ſuccurritur, & generaliter, quod eis non nocet iuris ignorantia, quæ maribus nocet; in his ipſis apparet deterior conditio mulierum. Cur ſubuenitur deceptis? cur ignoſcitur lapſis? quia, deterior & imbecillior eſt conditio earum, ſed deterior natura non etiam iure, in his cauſis. Vnde dicemus rectius, in multis cauſis iuris ciuilis, non in omnibus deteriorem eſſe cauſam fœminarum; in omnibus ſane, ſi naturam ſpectas, non in omnibus, ſi leges, ſed tamen in multis leges deteriorem fecere conditionem fœminarum, aliquanto plus, quam natura. Lege Voconia maſculorum hereditas iure agnationis non pertinet ad fœminas vltra conſanguinitatem, *id eſt*, fratrum legitimorum graduum, femina fratri aut ſorori eſt legitima heres, non filio fratris, non patruo, & tamen filius fratris amitæ eſt legitimus heres. Patruus filiæ fratris eſt legitimus heres. Non eſt igitur ſucceſſio reciproca, quia ad feminas non redit maſculorum hereditas vltra gradum conſanguineorum, *id eſt*, fratrum. In iure ſemper, conſanguineis, ſignificantur fratres. Vnde apparet illorum abuſus intolerabilis, qui dicunt arborem conſanguinitatis, conſanguinitatem accipientium pro cognatione, cum ſemper accipiatur

A pro fraternitate tantum, nec etiam deſcriptio graduum vnquam appellata eſt arbor. nam nec arboris ſpeciem habet vllam. Et de hoc capite legis Voconiæ Paulus ſcribit 4. *ſentent. titul. de inteſt. ſucceſſ.* & intellige de eo §. *caterum. Inſtitutio. de legit. agnat.* Lege item Voconia non licet fœminam heredem ſcribere, ne filiam quidem vnicam, vt aperte Diuus Auguſtinus 3. *de ciuitate Dei, capit.* 21. *Nolebant*, B inquit, *diuites fieri fœminas, ſciebant nihil eſſe intolerabilius diuite fœmina.* Patroni quoque liberi maſculi idem ius habent in hereditatem liberti, quam & ipſe patronus, non etiam fœminæ, quod conſtat ex frag. Vlpian. & ex conſtitutione Græca Iuſtiniani, *de iure patronat.* Ac præterea filii præteritio, quæ iniuria quædam eſt, nullum facit teſtamentum patris, non præteritio filiæ. filius nominatim exheredandus C eſt, non etiam filia, quod obtinuit ante Iuſtinianū. Et, vt ex M. Catone Gellius refert, deprehenſam in adulterio vxorem licebat impune necare ſine iudicio, quod & Nou. quædam permiſit contra legem Iuliam *de adulteriis*, quæ hanc poteſtatem marito omnino non dedit. Vxori autem virum, *vt Cato dixit*, ius non erat ne digito quidem contingere. Et conſtat etiam hodie virum non poſſe accuſari adulterii: D mulierem poſſe, *l. prima, Cod. ad legem Iuliam, de adulteriis.* & præterea vxores viros elugere, non contra *l. vxores, de his qui not. infam.* & coerceri ſecundas nuptias mulierum *Nouell.* 22. Et libertum vnum, qui procurat negotia Senatoris maſculi, non qui fœminæ, conſtat habere vacationem tutelarum, *l. decimaquinta. §. liberti. de excuſation.* Senatorem, fœminam dico, quæ Senatori iuncta eſt, nec enim poteſt E fœmina ingredi in Senatum, & multo minus in ſecretius conſilium Principis, caputque eius deuotum eſt inferis Senatuſconſult. quæ id eſſet factura, Lampridius in Heliogabalo. Ex quibus omnibus, quæ

Accurſ.

Accurſ. addimus, intelligere eſt verum eſſe, quod Papinianus ait, *in multis, &c.*

Ad l. 32. de adoptionibus.

Nonnunquam autem impubes, qui adoptatus eſt, audiendus erit, ſi pubes factus emãcipari deſideret, idque cauſa cognita per iudicem ſtatuendum erit, §. Imperator Titus Antoninus reſcripſit priuignum ſuum tutori adoptare permittendum.

CErtum eſt, patrem naturalem vel adoptiuum non poſſe cogi filium emancipare, quod proponitur *in l.* 31. nec indiget probatione. Sunt tamẽ quidam caſus, quibus cogitur. Vnus eſt *in l. vlt.* ſi a parente, quo cogitur filium emancipare extra ordinem, vt ſi ſit impius & atrox, erga filium cauſa cognita, & ꝓbata extra ordinem cogetur emancipare. Alius eſt, *l. ſi cui legatum, de condit. & demonſtr.* & alius in hac *l.* 32. ſi impubes ſit adoptatus, & pubes factus probauerit ſibi nõ expedire adoptionem, nam cauſa probata cogetur pater eum emancipare, atque ita recipiet priſtinum ius. Hoc dicitur de impubere in hac lege, ſed idem procedit in pubere minore xxv. annis, qui ſe præbuit adrogandum. Nam & hic poteſt reſtitui in integrũ aduerſus adrogationem, *l. 3. §. ſi quis minor, de minor* xxv. *annis*, adoptionem impuberis permittit conſtitutio Titi Antonini, vt dixi, *l. cauſa, de vulg.* 29. *quæſt.* Nam ante illam conſtitutionem impubes non potuit adoptari, & vt ſubiicitur in hac lege, eam permiſit etiam tutori, vt etiam ſi vellet tutor pupillum ſuũ adoptaret, maxime cauſa cognita, ſi effectu paterno ducatur, vt ſi vitricus datus ſit tutor priuigno. Eſt enim ſæpe vitricus in priuignum animi paterni, *l.* 15. *Cod. de neg. geſt.* Et ideo iure datur tutor priuigno, *l. vlt. Cod. de cont. iud. tut.* Et ſiue ſit tutor ex conſtit. Anton. ſiue non ſit tutor, priuignum adoptat iure. Plinius in 10 Epiſt. & inquit, *adoptionem a vitrico meruit.* Ponendum eſt, vitricum A adoptaſſe priuignum puberem. nam ætate Plinii impubes non potuit adoptari, non ſolet permitti adoptio ei, qui tutor fuit, ne ratio reddendæ tutelæ cõhibeatur, *l. nec ei, hoc tit.* Qua ratione etiam interdictæ ſunt nuptiæ cum ea, cuius tutelam geſſimus vel curam, *l penult. de ritu nupt.* ne cohibeatur ratio reddendæ tutelæ, vel occaſio retrahendæ rationis tutelaris intra tempora B reſtitutionis in integrum. Ergo permitti etiam non debet tutori adoptiuo pupilli, ſed cauſa cognita permittitur, maxime ſi vitricus tutor priuignum adoptauerit, quia pene patris loco eſt.

Ad leg. 78. de reg. iur.

Generaliter cum de fraude diſputatur, non quid habeat actor, ſed quid per aduerſarium C *habere non potuerit, conſiderandum eſt.*

NOn recte videtur cõcepta hæc regula. Qui arctius eam & curatius acceperit, deſiderabit in ea ſemper aliquid, *cũ de fraude diſputatur*, inquit, *non conſideratur quid habeat actor*, qui de fraude ſibi acta agit, *que veut dire cela, a quel propos*, quod ſequitur recte, ſed conſideratur, quid nõ habeat, per fraudem aduerſarii. Sed illud, cur etiam admonuit, non conſiderari, quid habeat a- D ctor. Et vulgo quidem proprie hanc regulam referunt ad actiones fraudatorias, quanquam cum ſit generalis, poſſit referri ad omnia iudicia, in quibus de fraude quæritur vel principaliter, vel per conſequentiam. Actiones fraudatoriæ ſunt veluti Pauliana ob fraudatos creditores, vel Fabiana aut Caluiſiana ob fraudatum patronum. Et ſi hanc regulam ad has actiones refers, quia ſane his proprie conuenit, & E quia ad eas etiam cõſtat referre legem ſeq. & ego fateor. Hoc igitur ꝓpoſito, hic erit ſenſus huius regulæ; Si creditor agat Pauliana, vt reſcindat, quæ debitor geſſit & deminuit in fraudem ſuam, in necem ſuam, ne quæratur in hoc iudicio, quid creditor

habeat de bonis debitoris poſſeſſis. nam A Paulianā nō datur, niſi creditore ante miſſo in poſſeſſionem, & bona debitoris poſſidere iuſſo. § *item, ſi quis in fraud. de actio.* Vt igitur non quæratur, quid habeat actor ex bonis debitoris, quę poſſidere iuſſus eſt, & quæ diſtraxit, ſed quæritur & conſideratur, quid amplius habere potuerit, ſi ei fraudator, *id eſt*, debitor ipſe fraudem non feciſſet, vel is, qui contraxit cum fraudatore, ſi ei non obſticiſſet. nam actio Pauliana datur in vtrumque, *l. 1. ʃ. quæ in fraud. cred* vt B ſcilicet recipiat, quod habere potuit, ſi ei poſſidere licuiſſet, quod fraudator in eius fraudem alienauit. Et ſi hic eſt ſenſus, inelegans videtur eſſe & inconcinnus. Nam quis neſcit hoc non conſiderari, quod iam habet actor, cum quæritur, quanto fraudatus ſit? Igitur melius eſt, ſic ſtruere verba huius regulæ, & diſponere apud ſe tacito intellectu, vt non conſideretur, quid habeat aduerſarius, cum quo agitur fraudatoria C actiõe, ſed quid actor habere poterit, ſi ei poſſidere licuiſſet per aduerſarium, vt ſimiliter Papinianus definit, *l. ſi nauis*, §. *vltimo, de rei vindicat.* Cum agitur de mala fide poſſeſſoris, & de fructibus ex re aliena perceptis, quos reſtituere debet actor, non ſpectari, quos habeat fructus aduerſarius, quid enim, ſi fuerit negligens in eis percipiendis? ſed ſpectari, quos fructus actor D percipere potuiſſet, ſi poſſediſſet, *l. aut prætor*, §. *per hanc, quæ in fraud. credit.* Qui duo loci adducuntur ab Accurſ. hoc loco rectiſſime. At certe probabilior eſt ſcriptura Græcorum, quæ mihi ſane viſa eſt ſemper elegantiſſima, vt ita legatur, *cum de fraude diſputatur, nõ quid non habeat actor, ſed quid habere per aduerſarium non potuerit, conſideratur*, quam vtique arcte tene- E re optimum iudicem oportet, hoc ſcilicet ſenſu, vt non quicquid non habet actor, eo omni fraudatus videatur, ſed eo tãtum, quod ei abeſt per aduerſarium, *id eſt*, dolo aut culpa, ſiue negligentia aduerſarii. Sane ita habent Baſil.

EX regula, *l. generaliter*, *de R. I.* quam Paulo ante expoſui, tandẽ videtur cõmodiſſime adhiberi interpretatio facilis, non mutata ſcriptura vulgari, vt cum de fraude diſputatur, non conſideratur, quid habeat actor, vt ſi reſiduo, quod non habet fraudatus intelligatur, nec eius eo fraudatus intelligitur, ſi abſit dolus aut culpa aduerſarii, ſed cõſideretur, quid dolo aut culpa aduerſarii factũ ſit, vt actor habere non potuerit, fraudem nos metiri, non ex eo, quod actor habet, ſed ex eo quod per aduerſarium factum eſt, ne haberet. Non quantum ei abeſt, tanto fraudatum videri actorem, ſed quantũ ei abeſt, dolo aut culpa rei, cuius ſententiæ meo iudicio facilius exprimendæ gratia, videtur Græci ſcripſiſſe, non quid non habeat actor, ſed etſi non adiicias, hanc alteram negationem, regula idem ſignificabit, & patietur eandem interpretationem. Et eſt elegans regula, vt ad extremum dicat, non videri quem non fraudatum eo, quod habet, nec etiam fraudatum eo, quod non habet, niſi dolus aut culpa rei fecerit, vt id non habeat.

Ad l. 18. de ſeruitut.

Papinianus notat in omnibus ſeruitutibus, quæ aditione confuſæ ſunt, reſponſum eſt doli exceptionem nocituram legatario, ſi non patiatur eas iterum imponi.

IAm perfuncti ſumus hoc libro, ſi modo addamus, quod refertur, *l. 18 de ſeruitut. hoc lib. Papinia.* Paulum notare, *in omnibus ſeruitutibus, &c.* neſcimus, in quam ſententiam Papin. & dolemus, nec vaticinari vllo modo datur nobis facultas. Reſtat tantum igitur illa nota explicãda. Finge; Ædes tuæ meis ædibus ſeruiunt, vel fundus tuus meo ſeruit fundo, debet iter aut viam, tu me heredem facis, cõfunditur ſeruitus aditione, quia poſt aditionem, ego ſum dominus vtriuſq; prædii, & meo prædio meum prædium non poteſt ſeruire; At finge rurſus, tu, qui

tu, qui me heredem feciſti, prædium illud tuum, quod meo ſeruiebat, a me legaſti Titio, & legaſti per damnationem. Ita ponendum eſt, alioquin aditione, ego non acquirerem dominium huius prædii, quia fundi legati, per vindicationem dominium recta tranſit ad legatarium, ex morte teſtatoris, nec fit heredis, niſi ſit legatum per vindicationem conditionalem. nam pendente conditione eſt hereditatis. Igitur ita ponenda eſt ſpecies, vt prædiũ illud ſeruiens, quod a me legauit, meum factũ fuerit aditione, atque ita confuſione ſeruitus interierit. deinde vero tu ages ex teſtaméto, vt præſtem prædium, ego per exceptionem doli, per retentionem prædii conſequar, vt tu patiaris redintegrari ſeruitutem, quæ eſt exſtincta, priuſquam præſtetur tibi fundus, vel vt eã imponas rurſus prædio, cum tibi tradetur a me, quia teſtator legauit tibi prædium, quale fuit teſtamenti tempore, fuit autem ſeruientus, ergo pati debes, vt apud te veniat ſeruum iure legati, quod eſt *in l. ſi ſeru. Titii, l. legatum, §. vltimo, l. cum filius, §. dominus, de leg.* 1. Confuſio tollit actionem, nõ exceptionem. Quæ eſt ſentẽtia notæ Pauli. Sed obſeruandum eſt, Paulum loqui tantum de ſeruitutibus prędiorum, non de vſufructu, quæ eſt ſeruitus debita perſonæ; loquitur de ſeruitute, quam prædium prædio debet, non de vſufructu, quam ſeruitutem prædium perſonę debet. nam vſusfructus non redintegraretur, ſed præſtaretur fundus plenus, quia vſusfruct. eſt pars rei, ergo continet omne emolumentum rei. Teſtator legauit fundũ, ergo plenã rem. nec enim, ſi tu ante aditionem habueris in eo vſumfructum, qui teſtatoris heres exſtitiſti, poteris efficere per retentionem, vt is vſusfructus rurſus tibi cedatur, quia palam eſt, teſtatorem legaſſe fundum plenum, proprietatem plenam. Hic recte coniungitur, §. *vlt. l. 73. ad Treb.*

FINIS LIBRI TRIGESIMIPRIMI.

IACOBI CVIACII JVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum LIBRVM XXXII.

Ad l. dote 61. de rit. nupt.

Dote propter illicitum matrimonium caduca facta, exceptis impenſis neceſſariis, quæ dotem ipſo iure minuere ſolent, quod iudicio de dote redditurus eſſet, maritus ſoluere debet.

EX hac l. intelligimus illiciti matrimonii dotem fieri caducam, non inhoneſti tantum, vt inceſti, ſed etiam illiciti, dotẽ redigi in fiſcum, vt puta. nam res eget explicatione, & exemplis, ſi quis vxorem duxerit in prouincia, in qua officium gerit. Eſt enim illicitum matrimonium, *id eſt*, contra mandata principum. Solemnia erant mandata quædam, quæ dabant Principes euntibus in prouincias, cum poteſtate vel imperio, vel curatione aliqua, vel miniſterio publico, & inter cætera, ne in ea prouincia, durante officio vxorem ducerent, ne quid emerent, ne fœnus exercerent, ne mutuam pecuniam darent. Ratio potentatus, vt ait, *l. præfectus, h. tit.* hæc prohibuit,

ne quid ſcilicet ſub ſpecie nuptiarum, vel emtionis vel mutui, ſub honeſto titulo facerent per concuſſionem, ne opprimerent prouinciales, ne elicerent ratione poteſtatis ſuę nuptias inuitis; fuit hoc vnum caput mandatorum. Igitur illicitæ ſunt nuptiæ, *id eſt*, contra mandata principum, ſi quis duxerit vxorem in prouincia. Et ideo dos fit caduca, ſi qua data ſit, quod oſtendi alias ex reſcripto quodam Gordiani eſſe ex conſtitutione Seueri. Seuerus cõſtituit, vt ex hac cauſa dos caduca fieret, niſi ſcilicet veterẽ ſponſam duxerit, quam ſi deſpõderat ante delatum ſibi officium, poſt in illo officio duxerit. hanc enim licet ducere, nec dos fit caduca, *l. ſi quis, §. veterem, hoc titul.* Vbi autem dos fit caduca, quam maritus accepit ob illicitum matrimonium, maritus fiſco id reddit, quod redderet cõuentus iudicio de dote ab vxore, vel heredibus vxoris. Et minorem igitur dotem quandoq; reddit, ſi eam impenſæ neceſſariæ fecerint minorẽ. Quæ eſt ſentẽtia huius l. Conſtat enim neceſſariis impenſis dotem ipſo iure minui, retentionẽ ex dote fieri ipſo iure, nomine impenſarum neceſſariarum, quas fecit maritus in res dotales, *l. 5. de impenſ. in res dot. fact.* Vtiles autem impenſę nõ minuũt dotem ipſo iure, nec retinentur ipſo iure, ſed eo nomine eſt retentio dotis veluti pignoris, *l. 5. de dote prælega.* Alia retentio fit ipſo iure, quæ nihil aliud eſt, quam deminutio dotis; alia fit per exceptionem, quę non eſt deminutio dotis. Etiam illud notãdum eſt, ex hac cauſa, ſi quis vxorem duxerit in prouincia contra mandata principum, dotem ſemel caducam factam nõ poſſe recuperari a fiſco, etiamſi poſtea coniuges in eadem voluntate perſeuerantes depoſito officio iuſtas nuptias effecerint. nam poſt depoſitum officium noua voluntate iuſtæ nuptię fiunt, *l. eos qui, hoc tit. l. etſi contra, C. de nupt.* Iuſtæ quidem fiunt nuptiæ, quaſi ex noua voluntate, ſed dos, quæ ſemel cedit in fiſcũ, non reuocatur, quicquid cecidit in fiſcum vix ab eo vnquam reuocatur, *l. 1. C. de ſent.*

A *paſſ.* niſi iuſſu & ſpeciali beneficio principis. Item maxime notandum eſt, quod diximus, ex ea cauſa dotem fieri caducam, ſic accipiendũ eſſe, vt omnimodo fiat caduca, & eripiatur aut viro, aut mulieri, excepto vno caſu, quo eripitur quidẽ viro, non etiam mulieri, qui exponitur *l. præfectus h. tit.* quæ vulgo male explicatur. Nec luſiſſe videbimur operá, ſi modo eius ſenſum paucis explicauerimus.

B Caſus hic eſt; ſi virgo nupſerit, hac appellatione intelligitur tenera ætas & mollis, puellaris ætas, infirma eſt, huic non eripietur dos, etiamſi contraxerit matrimonium cum præſide prouinciæ, aut pręfecto cohortis, aut tribuno, vel quo alio gerente officium in prouincia, quæ tamen eriperetur robuſtæ ætatis fœminę, *id eſt*, non imperitæ rerum. Virgini deceptæ, quãdoquidẽ ſemper decepta præſumitur, parcimus, C & marito quidem eripit fiſcus dotem, quo caſu eam maritus lucraretur, nõ puellæ, aut heredi eius, & etiam, quod puella huic viro teſtamẽto reliquerit, viro eripit fiſcus, quaſi indigno, non etiam, quod is vir puellę reliquerit, fiſcus eripit puellæ, quæ decepta eſt, *l. 2. §. 1. de his, quæ vt ind. & d. l. præfectus.* Quæ hic tota nobis enarranda eſt, duo tractat genera illiciti matrimonii, eaq; cõparat inuicem. Illicitũ eſt, ſi verbi gratia, præ- D ſes prouinciæ, aut præfectus cohortis, vxorem ducat in prouincia ſua; eſt etiam illicitum, ſi tutor pupillam vxorem ducat, *id eſt*, eam, cuius fuit tutor; eſt enim contra S. C. ſiue orationem D. Marci, & vtrumq; matrimonium eſt prohibitũ eadem ratione, Ratione potentatus tutor facile ſibi conciliaret nuptias pupillę ſuæ, qui in eam habet poteſtatem & vim. Item præſes prouinciæ E facile ſibi conciliaret nuptias locupletiſſimæ fœminę terrore poteſtatis. Eadẽ igitur ratio, & has & illas prohibet nuptias. Sed quærit deinde. *an huic*, id eſt, *viro gerẽti officium in prouincia fiſcus poſſit auferre, q. ei relictum eſt teſtamẽto puellæ, ſi virgo ei nupſit non veterana quadã?* Et ait deliberari poſſe, an viro

an viro ſit auferendum & eripiendũ, quod ei virgo teſtamento reliquit. *Deliberari poteſt*, inquit. Quibus verbis ſignificatur poſſe auferri. (*Et cõfirmat hac formula loquendi ea, quæ in deliberationem, & quæſtionem prolata erant, affirmat ergo.*) Et conſtat ita eſſe ex *d. l. 2.* dotem tamen ei non auferri a fiſco, ſed, vt ait in fine, eam reſtitui heredi teſtatricis, heredi mulieris, contra vero id, quod vir teſtamento puellæ reliquerit, ei nõ auferri a fiſco, neq; etiam doté; Et idem ſeruari, ſi tutor pupillam vxorem duxerit, quod confirmat, *l. vlt. de leg. 1. & l. ſi tutor, C. de interd. mat.* nam dos pupillæ nõ eripietur, non redigetur in fiſcum, nec etiá, quod ei reliquerit vir, viro eripietur, imo & fit infamis tutor, ex hac cauſa, & coercetur extra ordinem, *l. non eſt, h. t.* Porro illud etiam notandum eſt, ſi quis eam duxerit vxorem, in cuius adulterio damnatus eſt, etiam illicitum eſſe matrimonium, licet duxerit indemnatá, ſi damnatus adulterii indemnatam vxorem duxerit, quam pridem adulteraſſe damnatus ſit, illicitum eſt matrimonium. Et hoc caſu dos omnino fit caduca, & eripitur vtriq;, hereditas quoq; eripitur viro, ſi talis mulier eum heredem ſcripſerit, & contra eripitur etiam mulieri, ſi vir eam teſtamento heredé ſcripſerit, & bona vindicantur fiſco. Quæ eſt ſentẽtia, *l. 13. de his, quæ vt ind. quæ eſt ex eod. lib. Papin.*

Ad l. 14. de his, quæ vt indign.

Mulierem, quæ ſtupro cognita in contubernio militis fuit, & ſi ſacramento miles ſolutus intra annum mortem obierit, non admitti ad teſtamentum iure militiæ factum, & id quod relictum eſt, ad fiſcum pertinere proxime tibi reſpondi.

ET idem etiá erit omnino, ſi ex alia cauſa ſit illicitũ matrimonium, vt alter non poſſit quicquam capere ex alterius teſtamento, vel ſi ceperit, vt ei accipiatur, & redigatur in fiſcum. nam & ab inteſtato eis eripitur hereditas, eripitur quod deficientibus cognatis ceperint, per bonorũ poſ-A ſeſſionem, vnde vir & vxor, *l. 1. vnde vir*, nam conſtat iure prętorio coniugem coniugi ſuccedere deficientibus cognatis, & fiſco præferri, ſi licitum ſit matrimonium, atque adeo, ne virgo quidem, *id eſt*, tenera puella, ſi fuerit illicitum matrimoniũ quicquam capiat ab inteſtato, vt opinor, licet capiat ex teſtamento. Et verba hæc ſunt, *Claudius Seleucus, &c.* Eſt ſingularis lex. B Neque obſtat huic legi primum, *l. vxori, maritus, de vſufruct. leg.* Illicitum eſt matrimonium. Maritus vxori teſtamento reliquit vſumfruct. & alia quædam & dotem. Illa poſt mortem mariti biennio integro percepit vſumfruct. quaſi vxor iuſta, poſt biennium illicitum matrimonium apparuit. Quęritur, *an heredes mariti poſſint ab ea repetere fructus, quos percepit?* Et ait poſſe, non ergo redigitur in fiſcũ. Sed obſeruandum eſt breuiter, eam legem tãtum loqui, C de vſufr. in vſufructu nuſquam eſt fiſco locus, alioquin nunquam interiret, ꝓprietas redigitur in fiſcum vel nuda vel plena, cum quid confiſcat lex, confiſcat proprietatem. Quare leges caducariæ, non pertinent ad vſumfructum, *l. 9. eod. tit. de vſ. leg. l. ſi Titio in pr. de vſuf.* loquitur, *l. vxori*, de vſufructu. nam aliæ res, quæ vxori legatæ ſunt, redigentur in fiſcum, ablatæ quaſi indignę. Ni- D hil etiam obſtat, *l. quæſitum, ad l. Iul. de adul.* Ex qua efficitur, non eſſe iuſtum matrimoniũ, ſi adulter duxerit adulteram. ſi is, quem maritus deſtinauerat reũ adulterii, a ſe dimiſſam vxorem duxerit poſtea, lex non loquitur de damnato adulterii, is non poſſet eam ducere, in cuius adulterio damnatus eſt, ſed de eo, quem maritus adulterii ſuſpectum habuit, hic ſane impune ducet dimiſſam, cum damnatus non ſit. Et cõfirmatur E hoc idem, *l. miles, §. licet, eod. tit. & l. commiſſum, Cod. eod.* Obſeruandum maxime eſt ad hęc, Papinia. proponere in hac lege mulierem fuiſſe indemnatam, & cum ea damnatum adulterum cõtrahere iniuſtas nuptias. nam ſi damnata fuerit adulterii mulier, nec adulter, nec alius poterit cum ea iuſtas con-

trahere nuptias, *l. auxilium, de minorib.* imo nec ream factam adulterii, licet cuiq̃ pendente accuſatione vxorem ducere, viuente marito, licet nondum peracta ſit rea, mortuo marito poteſt, ſi non ſit peracta rea, *l. reas, de ritu nupt.*

Ad l. mulieri 74. de cond. & dem.

Mulieri & Titio vſusfructus ſi non nupſerit mulier, relictus eſt, ſi mulier nupſerit, quãdiu Titius & viuit, & in eodem ſtatu erit, partem vſusfructus habebit: tantum enim beneficio legis ex legato conceſſum eſſe mulieri, intelligendum eſt, quantum haberet, ſi condemnationi paruiſſet. Nec ſi Titius, qui conditione defectus eſt, legatũ repudiet, ea res mulieri proderit.

HAbuimus duas leges, quæ pertinebant ad leges caducarias. Reſtant aliæ duæ, quæ pertinent ad eaſdem, *l. mulieri, de cõdi. & demonſtr. & l. fraud. de reg. iur.* Sane lex mulieri pertinet, ad caput illud legis Iuliæ & Papiæ, de quo ſæpe ante agitur in *hoc tit.* quod ſcilicet cõditio viduitatis remittitur heredibus, legatariis, fideicommiſſariis, ſi cui legauerit ſub conditione, *ſi vidua permanſerit, vel ſi non nupſerit.* Hæc conditio lege Iulia & Papia circũſcribitur, quia hæc conditio pugnat cum publica vtilitate, & lex fraudis etiam, vt arbitror, proprie pertinebat ad ea, quæ fiunt in fraudem fiſci, vel leges caducarias. Sed quia illę leges hodie ſublatæ ſunt magna ex parte, ideo ex hoc libro, & ex præcedenti, & ex ſequentibus, vt arbitror, paucę admodum in hos libros a Triboniano ſunt relatæ leges. Noluit enim in Digeſta hæc trãsferre, quæ iam obſoleuerãt. Vbi cernis ex lib. quodam Iuriſconſulti paucas reſtare leges, & quandoque vnum verſum tantum, vt ex lib. 14. exiſtimato cætera fuiſſe de caducis, de orbis, de cœlibus, &c. de rebus, quæ iam in vſu eſſe ceſſarant. Sed tractemus de ſpecie, *l. mulieri.* Nemini non placebit ſpecies hæc eiuſq; definitio, de qua cõtrouertitur ſæpe in materia de iure accreſcendi, quia conti- A net hæc lex vnum caſum ſingularem, quo inter cõiunctos re & verbis non eſt ius accreſcendi, quo quo genere legati ſint coniuncti. Species eſt; Mulieri, & Titio legauit vſumfr. ſub conditione viduitatis, cõditio vtramque tenet, ſed lege Iulia mulieri remittitur; atq; ideo, ſi mulier nõ paruit conditioni, ſi nupſerit, nihilominus admittitur ad legatum, Titio autem hæc cõditio non remittitur, *l. 1. C. de ind. vid. toll.* Et ſane, ſi B ſoli Titio legatum proponeretur ſub conditione, ſi Semproniæ non nuberet, cui nihil legabatur, Sempronia nubente, Titius nõ haberet legati petitionem, ſed ſi etiam ſoli Titio legaretur, ſub hac conditione, *ſi vxorem non duceret*, tum conditio hæc remitteretur Titio, quia lex Iulia dicta Miſcella, pertinet tam ad mares quam fœminas, *l. vlt. C. de indict. viduit. toll. l. hero, §. vl. hoc tit.* Idemque erit, ſi quis legauerit filio C Titii, quem Titius habet in poteſtate ſub conditione, ſi pater vxorem non duceret. nam hæc etiam conditio remittitur filio, licet filio non ſit indicta viduitas, quia ſcilicet in hoc genere legati, eſt fraus, & circumuentio legis Iuliæ quandoquidem teſtator, quod voluit legare patri ſub conditione, *ſi vxorem non duceret*, nec potuit per l. Iuliam, hanc excogitauit fraudem, vt id legaret filio eius familias ſub conditione, D *ſi ipſe pater vxorem non duceret.* Itaque magis eſt, vt videatur patri legaſſe ita, non filio, atq, adeo, vt remittatur illa conditio. nam legando filio videtur quæſiiſſe rationem illudendi legi Iuliæ. Et idem erit omnino, ſi quis legarit patri ſub conditione, *ſi filia non nuberet, quam habet in poteſtate, vel ſi filius, quem habet in poteſtate, nõ duceret vxorem.* Nam & hoc caſu videtur fraudẽ quæſiiſſe legi Iuliæ, voluiſſe ſcilicet legare filiæ E ſub ea cõditione, & eam conditionem expleri a filia. Sed cum id non poſſet cauere, per *l. Iul.* quæ remittit eam conditionem, legauit patri. Proinde videtur potius legaſſe filiæ, ſub ea conditione. & perinde ac ſi legaſſet filiæ, remittenda eſt conditio, quæ

hoc

hoc omne excogitauit in fraudem l. Iuliæ, quæ eſt ſententia, *l. heres, §. vlt.* Et valde eſt notanda illa ratio fraudãdæ legis. Et eadem etiam eſt ratio in ſpecie, *l. Atia, §. Titio, hoc titu.* Sed vt redeamus ad ſpeciem legis noſtræ. Pono teſtatorem, non legaſſe ſoli Titio, ſed legaſſe mulieri, & Titio vſumfr. ſub conditione, *ſi mulier non nuberet*, quia mulier admittitur ad legatum, etiamſi nupſerit, Quæritur; *an & Titius admittatur, qui proculdubio non admitteretur, ſi ei ſoli eſſet aſcripta ea conditio?* Et ratio dubitandi hæc eſt, quia Titius defectus eſt conditione legati, quoniam mulier nupſit, & ideo totus vſusfruct. videtur pertinere ad mulierem iure accreſcendi. At contra Papin. definit ſubtiliter hoc beneficio legis Iuliæ, nõ amplius eſſe conceſſum mulieri, quam haberet, ſi conditioni paruiſſet. Remiſſa conditio habetur pro impleta, alioquin ſi impleuiſſet conditionem, ſi vidua permanſiſſet, non haberet, niſi partem vſusfructus Titius alteram haberet. Ergo idem ſeruabitur, ſi conditionem non impleuerit, *id eſt*, ſi nupſerit, & vt ſæpe alias euenit, vt quod quidem non habet per ſe, habeat per alium vel propter alium, *vt in l. cum hereditate, de acq. hered. l. ſi communem, quemadmod. ſeru. amitt.* Et ſæpe *in tit. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* fit, vt filius inſtitutus propter fratrem petentem bonor. poſſeſſ. contra tabul. veniat ad bonorum poſſeſſ. contra tabul. quod non poſſet ſolus, ſed propter fratrem præteritum & inſtitutus amplectitur vna cum fratre bonorum poſſeſſionẽ contra tabul. Et ita in hac ſpecie propter mulierem, quę venit ad legatum beneficio legis Iuliæ pro ſua parte, Titius etiam veniet ad idem legatum pro ſua parte, licet conditione defectus ſit, & vtetur fruetur quandiu viuet. nam mortuo Titio, vel capite minuto ſecundũ naturam vſusf. vſusf. finiretur in perſona Titii. Pone igitur vtrumq; cœpiſſe legatum mulierem & Titium, poſt mortuũ Titium aut capite minutum, *an pars Titii accreſcet mulieri?* quod

A etiam quæri poteſt, ſi Titius repudiauerit. Et Papinianus oſtendit, non accreſcere. Ergo ſignificat partem Titii recurrere ad proprietatem ex natura vſusfructus, conſolidari cum proprietate. Et hic eſt caſus ſingularis, quo inter collegatarios cõiunctos re & verbis, non eſt ius accreſcendi. Coniunctim enim legatus fuerat vſusfruct. mulieri & Titio. Et ratio hæc eſt, ne mulier plus habeat ſua parte, quæ venit ad legatũ

B contra voluntatem defuncti, non impleta conditione, quæ venit, vt Bartolus ait recte iure ſingulari, & beneficio legis Iuliæ, non ex iudicio defuncti. Ergo ſiue Titius conditione deficiatur nubente muliere, ſiue repudiet, ſiue moriatur, aut capite minuatur, mulieri non accreſcit pars Titii; ſed primo quidem caſu, *id eſt*, ſi nubat mulier, Titio debetur pars legati, cæteris autem caſibus pars Titii redit ad proprietarium.

C Atque ita ex hac l. habemus tria ſingularia. Primum eſt, vt is, cui non remittitur conditio, ſi conditione deficiatur, nihilominus veniat ad legatum, propter collegatarium cui illa conditio remittitur. Alterum eſt, vt is, cui non defertur legatum propter defectum conditionis ſcilicet, id tamen recte repudiet; cum tamen regulariter delatum quod eſt, id ſolum repudiari poſſit, *l. 1. §. decretalis, de ſucceſ. edicto.* Sed hoc fit ſingu-

D lariter in hoc caſu etiam, propter collegatarium, propter coniunctam legato commixtamque perſonam, legatum conſiſtit in perſona vtriuſque, & deferri etiam videtur vtrique, ergo repudiatio eius valet. Tertiũ quod eſt, ſingulare eſt, id quod iam retuli, vt inter coniunctos re & verbis, etiam per vindicationẽ, nam dicit lex *habebit*, quod eſt verbũ vindicationis, inter eos, *inquam*, non eſſe ius accreſcendi, hac ratione, quia

E non ex iudicio teſtatoris venit, cum non ſit impleta conditio, nec ſunt producenda latius (*quod ſeruatur in toto iure,*) quæ conceduntur contra iudicium defuncti, ius accreſcendi productio eſt legati. Obiicit Accurſ. *l. vlt. §. Seio, de leg. 2.* vt efficiat condi-

tionem aſcriptam legato duobus coniunctim relicto eum ſolum tenere, cui propius conuenit, non collegatarium, vt, quæ eſt ſpecies huius §. ſi Seio, quem heredi ſuo ſubſtituerat, ita legauit, *Seio, ſi heres nō erit, & vxori eius tot dari volo.* Conditio ſolum Seium tenet, vt & in ſpecie, *l. Iulius, hoc tit.* ſecundum quam eſt accipienda, *l. 3. de ſtatulib.* Et ideo Seio exſiſtente herede ex ſubſtitutione vulgari, ac ita defecta conditione legati, nihilominus vxor eius admittetur ad partem legati dimidiam, non ad totum legatum, quia inter fideicommiſſarios ſemper ceſſat ius accreſcendi, & verba illa, *dari volo*, ſunt verba fideicommiſſi. Igitur neque in ſpecie legis noſtræ, neq; in ſpecie §. *Seio*, inter collegatarios eſt ius accreſcēdi, & qui partem non capit legati, facit partem collegatario, ſed diuerſis rationibus. Cæterum, quæ conditio in ſpecie l. noſtræ dicitur, vtrunque tenere, in ſpecie §. Seio, tenet alterum tantum. Quid ita? id breuiter ſtringit Accurſ. dicens in ſpecie huius legis, palam conditionem adſcribi vtrique hoc modo, *mulieri & Titio illud lego, ſi illa non nupſerit.* Hoc legato quis non diceret ſtatim conditionē aſcribi vtrique, coniungi non re tantum, ſed etiam conditione.

Ad l. fraudis, de R. I.

Fraudis interpretatio ſemper in iure ciuili, non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio quoq; conſideratur.

LEx fraudis eſt apertiſſima. Ait, *fraudis interpretatio*, vt doli mali interpretatio, *l. ſi ſeruus, §. circa, de furtis.* Et bonæ fidei interpretatio, *l. ab emtione, de pact.* Interpretatio hæc pertinet ad iudicem, & in interpretatione fraudis iam admonuit Papinia. *in l. præcedenti iudicem*, inſtruxitq; ne conſideraret, quid actori adeſſet, vel abeſſet, ſed quid ei abeſſet facto aduerſarii, vt id ſolum interpretaretur eſſe fraudem, quod ei abeſſet facto aduerſarii. Nunc in hac lege iterum monet eundem iudicem, ne interpretetur fraudem eſſe, quod actori abeſt re ipſa, ſed quod conſilio aduerſarii actori abeſt, ne ex euentu ſolā fraudem æſtimet, ſed etiam ex conſilio, animo, conſcientia aduerſarii, *vt l. ait prætor, §. ita demum, & §. illud, & l. ſi quis cum haberet, quod in fraud. cred. §. in fraudem, inſt. qui & quib. ex cauſa manum. non poſſ.* Et ſemper ait, in iure ciuili, ſemper fraudem eſſe interpretandam, *ſemper, id eſt*, ſiue diſputetur de his, quæ facta ſunt in fraudem creditorum, ſiue patronorum, ſeu legū, ſiue fiſci. Et ſane videtur hoc libro proprie hoc retuliſſe ad cauſas fiſcales, ad ius fiſcale. Denique ſemper iure ciuili coerceri fraudem eam tantum, quæ ex conſilio aduerſarii proficiſcitur, nos non metiri fraudem ex euentu, ſed euentu & conſilio aduerſarii ſimul.

***

FINIS LIBRI TRIGESIMISECVNDI.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XXXIII.

Ad l.14.de his,quæ vt indign.

A *Mulierem,quæ ſtupro cognita in contubernio militis fuit, etſi ſacramento miles ſolutus intra annum mortem obierit,non admitti ad teſtamentum iure militia factum, & id,quod relictum eſt, ad fiſcum pertinere, proxime reſpondi.*

EX hoc libro prima ſeſe dat, *l.14.de his,quæ vt indig.*quę pertinet ad incapaces, qui ...et ius capiendi non habent ex aliorum teſtamentis. Fuere multa genera incapacium, & vnum exponitur *in hac l.14.* quæ loquitur de milite & de muliere libera,quam ſtupro cognitam miles in contubernio habuit,*ſtupro cognita*,dicit,vt Cornelius Tacitus 20. *Poſthumiam ſtupro cognitam*, & Lampridius in Heliogabalo, *Antonio Caracallo ſtupro cognitam*. Et obſeruandum eſt,militem eam mulierem nó habuiſſe in concubinatu, non habuiſſe in matrimonio, quæ coniunctiones ſunt legitimæ; ſed, *vt ait*,eam habuiſſe in contubernio. quæ coniunctio non eſt legitima. Ponit ergo lex militem cognitam ſtupro mulierem habuiſſe in contubernio. Matrimonium iuſta eſt coniunctio, concubinatus etiam, iuſta eſt & legitima coniunctio, & quaſi matrimonii ſpecies;Et qui ex concubinatu naſcuntur nó ſunt ſpurii, ſed quaſi iuſti liberi, qui dicuntur naturales, ſpurii nec naturales dicunť, ſed hodie nullus eſt vſus concubinatum, niſi in quibuſdam prouinciis. Concubinatus igitur & matrimonium coniunctiones ſunt legitimæ, non etiam contubernium, cum contubernali ſtuprum committitur,non cum concubina,vel vxore.Hanc quæ eſt in contubernio,*focariam* dicimus, *vne garſe, vne ionge*, quæ plerumq; habetur per cauſſam coquinam. Nam & μαγειρίσσας D.Hieronymus interpretatur *focarias*, 1. Samuelis *cap.8.& 1.l.1.§.caupones, nautæ,caup.ſtab.*

B focarii, qui in caupona, vel ſtabulo miniſterium prębent,ſunt coqui,quibus etiam ea lex merito coniungit *atriarios*, ad quos pertinet cura,mundicies, nitor atrii. nam in atrio erat coquina,vnde & *atrium* dictū eſt teſte Seruio,atrum enim erat ex furno. Focariæ ſi donauerit miles,nulla donatio eſt,*l.2.C.de donat.inter vir.* Et hoc ita conC ſtitutum eſt, *vt in d.l.2.ait Imperator.* ne milites harum illecebris capti exſuerentur ſtipendiis, boniſque ſuis. Id enim non eſt conſtitutum de paganis.Maiori curę principibus ſunt milites, quam pagani, quaſi Reip.neceſſarii magis. Cócubinis milites prohibitos donare,non reperio, quod tamen temere affirmat paſſim Accurſ. confundens focarias cum concubinis. ConD cubina vxorem imitatur,*vt ait Iulianus*. Idem non dices de focaria.Concubinæ donare quilibet poteſt, *l.3.§.Diuus,l.ſi prædia,de don.inter vir.l.donationes,ſ.de donat.* Et tamen vxori donare non poteſt, quod mirum. Vtriuſq; coniunctio eſt legitima, & tamen vxori donare nó licet, aut ſi quis
E donauerit, donationem poteſt reuocare ſtatim,aut quum libuerit;concubinę facta donatio reuocari non poteſt, *d.l.donationes.* Cur ita? cur tam varie? quia plenior eſt affectio maritalis, & ideo legibus reprimi-

tur potius quam incitatur, *l.vlt. C.Theod. de leg.hered.* Et eadem ratione concubina ex teſtamẽto ſolidum capere potuit, *l.cum tab.§.1.h.tit.* vxor non potuit capere ſolidum ex *l.Papia*. Focariæ autem, vt dixi, cõiunctio illegitima eſt, & donatio ei facta a milite, reuocari poteſt quaſi nulla. Imo & focaria capere nihil poteſt ex teſtamento militis, & ſi quid ei relictum ſit teſtamento, ei aufertur quaſi indignæ, & in fiſcum redigitur. Quæ eſt ſententia huius *l.14.& l.miles, ita.§.mulier, de milit.teſtam.* Et addit in hac *l.14.* etiamſi miles teſtamentum fecerit iure militari, ex eo mulierem eam, in quam turpis ſuſpicio cadit, focariam nihil capere poſſe, etiam inquit, ſi deceſſerit miles intra annum miſſionis, honeſtæ ſcilicet, vel cauſariæ. Sciendum enim eſt, teſtamentum, quod miles fecit in militia iure militari, poſt miſſionem honeſtam, vel cauſariam, non valere eodem iure, niſi ſi intra annum mortem obierit, *l.quod conſtitutum. l.quod dicitur, de milit.teſtam. l.ſi poſt.& l.ſi miles, ad l.Falcid.* intra annum militiæ, *l.in fraudem.§.pen.de milit.teſtam.* intra annũ ſc. militiæ emeritæ. Sed ſi miſſio fuerit ignominioſa, poſt miſſionẽ nullo momento temporis conſiſtit teſtamentum, quod miles fecit in militia, iure militari, *l.teſtamenta eorum, de milita.teſtam.* Ergo ſententia huius legis hæc eſt, focariã militis, cui miles aliquid teſtamento legauit facto iure militari, etiam ſi miles deceſſerit intra annum miſſionis, ſcilicet valente adhuc teſtamento iure militari, eam nõ admitti ad legatum, & non incapacẽ quidem eſſe, ſed quodammodo incapacem, & ob id legatum ei relictum aufertur quaſi indignæ. nam non oportet, vt paſſim interpretes, confundere incapaces cum indignis. *Incapaces* ſunt, quibus ab initio inutiliter relinquitur. *Indigni* quibus relinquitur vtiliter quidem ab initio, ſed relictum a fiſco eripitur. Et ita non ponitur quidem in hac lege incapaci relictum, ſed indignæ ſecundum titulum. Porro alia eſt conditio meretricis, atque ita erant conditiones quatuor, *vxoris, concubinæ, focariæ, & meretricis.* Cum meretrice impune committitur ſtuprum, meretrici licet donare, *l.affectionis, de donat.* & teſtamento legata relinquere, licet apud Suetoniũ dicatur Domitius aliquando his mulieribus ademiſſe legata & hereditates. Sed hę, quę ſint, neſciunt definire omnes. hæ ſunt, quæ licentiam ſtupri vulgarunt apud ædiles, vt Cornel. Tacit. 2. *lib. indicat.*, quæ in communi loco habent ſellam, & titulum inſcriptum, iuxta illud poetæ,

— Titulum mentita Lyciſca,

& alius poeta,

Intrabis quoties inſcripta limina ſellæ.

Ceterum hæc lex de focaria intelligitur.

Ad l.80.de reg.iur.

In toto iure generi per ſpeciem derogatur, & illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.

ALtera lex eſt 80. *de diuerſ.reg.iuris. In toto iure*, inquit, *generi per ſpeciem derogatur*, &c. *Derogare generi* eſt minuere genus, modum facere generi, detrahere, excipere, eximere de genere, *l.10.de manumiſſ.teſtam.* vel, vt ſubiicit Papin. in hac ipſa lege, id potiſſimum habere, quod ad ſpeciem directum eſt, non quod ad genus. Et notandum eſt, nihil referre, vtrum genus præcedat, ſequatur ſpecies, an præcedat ſpecies, ſequatur genus, vt ſi alii legentur veſtimenta generaliter, veſtis omnis, alii veſtis muliebris nihil refert, vtri prius ſit legatum, & detracta veſte muliebri, atque aſſignata ei, cui relicta eſt muliebris, reliqua veſtis præſtabitur ei, cui generaliter veſtis relicta eſt. Item ſi mundus muliebris alii legetur, alii argentum omne, *id eſt*, vaſa argentea, prius ſpecies, deinde genus, excepto argento, quod eſt in mundo muliebri, argentum præſtabitur. Item, ſi alii ſint legati ſerui vrbani, alii diſpenſator, quem conſtat eſſe ex numero vrbanorum,

A rum, detracto diſpenſatore, priori legatario ſerui vrbani debebuntur, quia ſpecies derogat generi, *l.1. de auro, & argen. leg.* Ad quam ex eodem Pomponio ſunt coniungendæ, *l.2. de tritic. vino, & oleo, & l. Titia textores, de lega.1.* Sed addamus etiam alia exempla. Si alii ſit legatus fundus Tuſculanus, alii hereditas Seiana, in qua ſit fund' ille, ſi prius ſpecies, deinde genus legetur, detracto fundo Tuſculano, pręſtabitur hereditas Seiana, quia generi per ſpeciē derogatur, *l. vxore. §. feliciſſime, de leg.3.* Item ſi alii ſint legati vernæ generaliter, quo verbo continentur omnes ſerui domi nati, & alii curſores ſerui, vel alii textores, & quidam ſint vernæ & curſores, cedunt legato curſorum, & detrahunt legato vernarũ, vel cum alii ſint legati vernæ, alii textores; vel contra, alii textores, deinde alii vernæ, & quidam ſint textores & vernæ, textoribus cedunt nõ vernis, quia ſemper ſpecies derogat generi. Legatum vernarũ eſt generale legatum, curſorum aut textorum ſpeciale. Et hoc igitur eſt potius, hoc præualet. Potior eſt in iure, qui ex ſpeciali legato, quam qui ex generali rem petit. Et hoc oſtenditur *l. ſeruus vrban. §. vlt. de leg.* Cui tamen videtur obſtare, *d. l. Titia textores, de legat.1.* Nam aperte ait, ſi alii ſint lęgati textores, nullo excepto, alii vernæ, nullo excepto, *id eſt*, ſimpliciter, & quidam ſint textores & vernæ, lex ait eos communicari inter hunc & illum, nec in eis potiorem eſſe eum, cui legati ſint textores. denique ſpeciem non derogare generi. Et quē non perturbaret ſtatim illa ſpecies. Sed obſeruandum eſt, quod indicat etiam illa lex, *in princ. & d. l. ſeruus, in fin.* proponi & textores generaliter & vernas generaliter. quomodo? nempe ita? *huic omnes textores, illi omnes vernas.* Vtrumque legatum generale eſt, quia dixit, *omnes*, & nullum excepit. Omne qui dicit, nihil excipit, genus non derogat generi, Quid fiet igitur? concurrent legatarii in his ſeruis, qui & textores ſunt, & vernæ, & communicabuntur hi homines inter eos. Et ita quoque ſpecies non derogat ſpeciei, vt ſi teſtator legauerit vni vernas tanquam ſpeciem, & alii textores tanquam ſpeciem, qui erunt & vernæ & textores, neutrius legato cedent in ſolidũ, ſed communicabuntur, quia ſpecies ſpeciei non derogat, neque hoc fert natura. Et ſimiliter genus generi non derogat, ſpecies derogat generi, non genus ſpeciei, &c, vt hoc quoque aliis exemplis patefaciam'.

B Finge; Si alii ſint legati horti inſtructi, alii argentum muliebre, & mulier, quæ ita legauit, in hortis habuerit argentum, puta, vaſa argentea, vt ibi eſſet inſtructior, eo argento detracto, horti præſtabuntur, argentum muliebre detrahetur inſtructo, generalive legato hortorum inſtructorũ, *l. quæſitum. §. vlt. de inſt. vel inſt. leg.* Item ſi teſtator alii legauerit pœnum generaliter; alii deinde vinum, vel cõtra detracto vino de-
C betur pœnum, quia ſemper ſpecies derogat generi, *l.2. de trit. vino, & oleo lega.* Et ſimiliter, ſi ſeruo ordinario manumiſſo in teſtamento, dominus ei legauerit peculiũ; deinde manumiſerit in eodem teſtamento ſeruum, qui erat in peculio, qui dicitur vicarius ſerui, legato peculii is ſeruus detrahetur, cui libertas ſpecialiter relicta eſt. *l.10. de manumiſſ. teſt.* Et nihil igitur refert, præcedat genus an ſpecies, pręcedat gene-
D rale legatum, an ſpeciale, quod & ita obſeruatur in pœnis legum. Lex eſt quæ continet multa capita, multas cauſas. Certis cauſis, finge addita eſt pœna ſpecialis, ſi quis contra legem faceret. Deinde vltimo loco legis, vt fieri ſolet, addita eſt pœna generalis, quæ dicitur *ſanctio*, ſi quis aduerſus legem fecerit. Hæc ſanctio non pertinet ad eas ſpecies ſeu cauſas, quibus addita eſt ſpecialis pœna, & generalis pœna tã-
E tum pertinet ad eas cauſas, quibus nulla eſt addita pœna, atque ita ſpecialis pœna, quæ præceſſit, derogat generali, *id eſt*, ſanctioni, quæ ſolet inſcribi nouiſſimæ parti legis, *l. ſanctio, de pœnis.* vbi etiam Papinian. ait, in omni iure obſeruari, vt ſpecies dero-

get generi, ſicut hoc loco in toto iure, *ſi quis*, nullam differentiam conſtituens inter omne & totum, quomodo etiam dicimus, ſolutione tolli omnem obligationẽ, alias, totam, totum de ſingulis dicitur, omne de multis, totum de ſpecie, omne de genere, totum ſignificat vnius corporis integritatem, omne ſignificat numerum plurimum, totum forum habet lites, *id eſt*, forum plenum eſt litibus, omne forum habet lites, *id eſt*, omnia fora. Verum, vt ad legata reuertamur, & hanc rem finiamus, diximus, nihil referre præcedat genus, an ſpecies. Cum alii legatur genus, alii ſpecies. Addamus alterum nil etiam referre, alii legetur genus, alii ſpecies, an eidem genus & ſpecies. Nam verbi gratia, ſi Titio ſint legatæ duæ ſtatuæ marmoreæ, deinde legetur omne marmor pręter duas ſtatuas, nulla ſtatua ei præſtatur, etiamſi ei legatũ ſit omne marmor, quia ſpecies derogauit generi, *l. 1. de auro leg. l. heres. §. 1. de legat. 3.* Idem erit e contrario, ſi omne marmor legetur Titio, deinde eidem legentur ſtatuæ duæ vel nominatim, puta ſtatua Auguſti, & ſtatua Traiani. nam præter eas ſtatuas nulla alia debebitur, *l. legata, de ſupell. leg.* Diuerſum tamen erit, ſi omne marmor legetur Titio, deinde eidem legentur ſtatuę, nõ adiecto nomine, vel numero, quia hoc modo ſtatuæ videntur legatę ex abundanti, quæ ſatis continebantur priori legato, potius, quam deminuendi, aut derogandi prioris legati gratia *d. l. legata.* Igitur & le-

A gata ſupellectile generaliter, ſi exprimatur ſpecies certi nominis aut numeri, generali legato derogatur, ſi neq; adiiciatur nomen, neque numerus, abundans eſt legatum & ſuperuacaneum, quod nihil derogat priori. Et ſimiliter legato fũdo inſtructo, quod legatum latiſſime manat, ſi ſpecies certi nominis deſignetur, vel certi numeri, ſi legentur mancipia certa nominatim, generali legato derogari, non ſi deſi-

B gnentur ſpecies, non adiecto numero, vel nomine, abundantia legata non derogant generi. Ac poſtremo notandum eſt etiam, nihil referre, teſtator, qui legat genus, deinde ſpeciem, legando genus declarauerit, ſe ei derogare nolle, & ſi ei derogaret teſtamento, vel codicillis, id nolle eſſe ratum, nam ſi id caueat etiam legando genus; poſtea legarit ſpeciem alii vel eidem, & legauerit ſciens, meminensque prioris cautio-

C nis ſuæ, generali derogabitur per ſpeciem, quia, *vt dicitur vulgo*, nemo poteſt eam ſibi legem dicere teſtamento ſcilicet, a qua non poſſit recedere, vt dicitur, *l. ſi quis in princip. de legatis 3. l. Diui. §. licet, de iure codicill.* Et ita etiam in legibus obſeruatur, nulla fere lex erat, quæ ſe non ſepiret difficultate derogationis, vel abrogationis hoc modo, *ne quis abrogato, ne quis derogato.* Et

D tamen hæ ſanctiones obſeruari, neq; poſſunt, neque ſolent. Eadem eſt conditio teſtamenti & legis, vt non poſſit populus legem ſibi dicere, a qua nõ recedat, ac ne teſtator ſibi.

FINIS LIBRI TRIGESIMITERTII.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum LIBRVM XXXIIII.

Ad l.75.de cond.& demonſtr.

Dies incertus conditionem in teſtamento facit.

EX *lib.34.quæſt.* vnus tantum verſus ſupereſt. miſera ſors libri,quod hic tantum ex eo verſiculus ſuperſit,quod ſcilicet, vt veriſimile eſt,cetera eſſent antiquata & obſoleta. Id enim tantum voluit Iuſt.ex veterum ſcriptis referri in his Digeſt. quod, vt ipſe loquitur, in ipſis rerum argumentis obtineret. *Dies incertus*, inquit, *conditionem in teſtamento facit.* Dies incertus eſt,cum ita ſcribitur, *heres meus Titio dato centum cum pubes erit*, vel, *heres meus Titio dato centum, cum inierit conſulatum*,vel,*cum vxorem duxerit.* hic dies incertus conditionem facit, quia fieri poteſt,vt non pubeſcat Titius legatarius,fieri poteſt,vt moriatur impubes, vt non ineat conſulatum, vel, vt moriatur cœlebs: vel etiam,cum ita ſcribitur, *heres meus cum morietur Titio dato centum*, quia licet certum ſit heredem moriturum, tamen fieri poteſt, vt non moriatur viuo legatario, fieri poteſt, vt præmoriatur legatarius, atque ita legatum ad eum non perueniat, vt dies legati non cedat viuo legatario. Et cõſtat inutile eſſe omne legatum, cuius dies non cedit viuo legatario. Et hoc ita oſtenditur, *l.prima,& l.heres.§.primo,h. titul.* Idemque erit, ſi ita ſcripſerit teſtator, *heres meus cum morietur,Titio illud facito*, ædificato domum ſcilicet. nam & hoc genus legati, quod in faciendo conſiſtit,

A cum morietur is,qui facere iubetur,valet, *l.vltima, in fin. de contr.ſtipul.* Sed fieri poteſt ſimiliter,vt hoc legatum ſit inutile,puta præmoriente legatario, ac ita is dies incertus, *cum morietur heres*, conditionem facit,*id eſt*,legatum ſuſpendit quaſi conditionem, ex quo multa ſequuntur, vt ad ea legata,quibus dies incertus adiicitur, non pertineat regula Catoniana. Nec enim pertinet ad conditionalia, *l.cetera. §.primo,de legatis* 1. Et vt eorum legatorum di-

B es non cedat, morte teſtatoris,ſed cum exſtiterit conditio, *l.vnica. §.ſi autem. Cod.de caduc.toll.* Et vt, ſi legatarius,antequam exſiſteret ea cõditio, vita deceſſerit, legatum non tranſmittat ad heredem ſuum, cuius ſcilicet dies non ceſſit eo viuo, *l.prima,hoc titul. l.quarta,quando dies leg. ced. l.ſi pecunia.§.vltimo,de legatis* 2. Licet ergo diem incertum appellare conditionem, *vt in l. prima. §.vltimo,vt lega.nomin.cau. l.ſi dies, quando dies legat. ced.* in illo loco, *tempus*

C *conditiove*,ſignificans nihil intereſſe,dicas, tempus incertum, an conditionem. nam & conditio appellatur dies incertus, *l.talis ſcriptura, de legatis* 1. Et ita licet definire conditionem; Conditio, eſt dies incertus, ex quo ita ſuſpenditur obligatio, vt poſſit eſſe,vel non eſſe. Dices nihil igitur intereſt inter diem incertum & conditionem? Imo vero hoc intereſt, quod omnis conditio eſt dies incertus,non contra. nam a-

D lias dies incertus conditionale legatum facit, alias purum, ſi poſſit non exſiſtere, ſi poſſit non exſiſtere, *inquam*, dies incertus cõditio eſt,vt in ſuperiori exemplo; ſi cum

morietur heres, Titio legauero, poteſt nō A exſiſtere ea conditio, puta, ſi viuo herede legatarius deceſſerit. Igitur ſi poſſit non exſiſtere dies incertus, conditio eſt, ſi non poſſit non exſiſtere dies incertus, conditio non eſt, vt ſi cum morietur Titius, ei legauero, quia fieri non poteſt vllo caſu, vt non debeatur Titio legatum. nam etſi poſt mortem heredis moriatur Titius, heres heredis eius tenetur, *l. quarta, quando dies lega. ced. & l. heres, hoc titulo.* Atque ita cum B morietur legatarius, purum eſt legatū, cum morietur heres, conditionale, quod maxime notandum. Cum morietur legatarius ita relicto legato, legatum quidem ſuſpenditur, ſed non ideo eſt conditionale. Mora enim ſuſpenditur non conditione. Et differentia eſt inter moram & conditionem, *l. prima, de legatis 2. l. quod pure, quando dies legat. ced. l. quinta. Codic. eodem.* Et ita, ſi promiſero tibi aliquid dare, vel facere, cum moriar, dies eſt incertus, non conditio, & quod interim ſoluitur, repeti non poteſt, quod repræſentatur, repeti non poteſt, quod tamen poſſet repeti, ſi eſſet conditio, *l. ſub conditio. & l. ſequent. de conditio. indebiti.* Non igitur omnis dies incertus eſt conditio. Et recte ait Papinianus hoc loco, *in teſtamento*, quod notandum ſumme. nam aliud eſt in ſtipulatione, vel contractu, heres eſt debitor legati, promiſſor eſt debitor rei deductæ in ſtipulationem, vterque eſt debitor. Et tamen hæc verba: *cum morietur heres*, conditionem faciunt. Hæc verba, *cum morietur promiſſor*, conditionem non faciunt. Ergo recte dixit, *in teſtamento*, neque enim idem eſt in ſtipulatione. Nec quicquam obſtat, *l. ſufficit, de condictione indebiti.* dum ait, *defenſionem iuris*, id eſt, exceptionem, *quæ incertam cauſam continet, inſtar conditionis obtinere*, id non eſt de die incerto, non dicit diem incertum obtinere inſtar conditionis in ſtipulatione, vel in conuentione; ſed ait, cauſam incertam exceptionis, habere inſtar conditionis, puta, ſi incertum ſit, vtrū exceptio ſit temporaria, an perpetua, quod ea lex latius explicat. Quid eſt exceptio? defenſio iuris oppoſita intentioni aduerſarii. Hæc ſi ſit incerta, *id eſt*, ſi nondum ſit C certum, perpetua ſit an temporaria, pro conditione habetur. Igitur non loquitur de die incerto, & breuiter, vt in teſtamentis intelligamus, quando dies incertus faciat conditionem, vel non, res ita eſt concludenda. Dies incertus conditio eſt, ſi dies legati poſſit non cedere, conditio non eſt, ſi non poſſit non cedere.

FINIS LIBRI TRIGESIMIQVARTI.

IACO-

IACOBI CVIACII JVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XXXV.

Ad l. pater 15. de caſtr. pecul.

Pater milite filio reuerſo, quod donat, caſtrenſis peculii non facit, ſed alterius peculii, perinde & ſi filius nunquam militaſſet. 1. *Si ſtipulãti filio ſpondeat, tenebit ſtipulatio: ceterum ex qualibet alia cauſa non tenebit.* 2. *Si pater a filio ſtipulatur, eadem diſtinctio ſeruabitur.* 3. *Seruus peculii, quod ad filium ſpectat, ab extero ſi ſtipuletur, aut per traditionem accipiat, ſine diſtinctione cauſarum, res ad filium pertinebit. non enim vt filius duplex ius ſuſtineat, patris & filiifa. ita ſeruus, qui peculii caſtrenſis eſt, quique nullo iure, quamdiu filius viuit, patri ſubiectus eſt, aliquid acquirere ſimpliciter ſtipulando, vel accipiendo patri poteſt. Quæ ratio ſuadet, vt ſi ab ipſo patre ſeruus, qui ad filium pertinet, ſtipuletur ex quacunq; cauſa, vel traditũ accipiat, ſic acquiratur filio res & ſtipulatio, quemadmodum ſi extero promiſiſſet, quoniã perſona ſtipulantis, & accipientis ea eſt, vt ſine differentia cauſarum, quod rerum agitur emolumentum filii ſpectet.* 4. *Si ſerui pater vſumfructum amiſerit, cuius proprietatem in caſtrenſi peculio filius habeat, plenam proprietatem habebit filius.*

EX libro autem 35. supereſt vna lex tantum, *l. 15. de caſt. pecul.* In qua, quod proponitur initio, pertinet ad definitionem caſtrenſis peculii. In caſtrenſi peculio eſt, quod pater donat eunti ad militiam, vel etiam agenti in militia filiofam. vt ibi ſit inſtructior. Quod autem donat filiofam. re-
A uerſo a militia, & ſacramento ſoluto, eſt in peculio pagano, non caſtrenſi, perinde ac ſi filius nunquam militaſſet. Inter peculium paganum & caſtrenſe, eſt differentia varia, & multiplex, ſed vel vna poſita, ex ea nectuntur aliæ omnes, & vna quidem tantum proponitur in §. 1. *huius l.* Quod ex cauſa caſtrenſis peculii pater filiofam. ſti-
B pulanti, vel contra, filius patri ſtipulãti obligatur ciuiliter, & efficaciter, non ex cauſa peculii pagani, diſtinguimus cauſas; ſi ex cauſa caſtrenſi, tenet ſtipulatio patrem vel filium; ſi ex cauſa pagana, inutilis ſtipulatio eſt. nam peculium paganum ſpectat ad patrem. peculium caſtrenſe ſpectat ad filium ſolum. In peculio pagano eſt filiusfam. in
C caſtrenſi paterfamil. in pagano pater & filius pro vno habentur, in caſtrenſi pro duobus, nec habetur ratio vinculi patriæ poteſtatis, quo[d] quidem vinculum vnam conſtituit per[so]nam duorum, patris & filii; & conſequenter ex peculio caſtrenſi lis poteſt eſſe inter patrem & filium, *vt in l. 4. de iudiciis. l. ſi quis vxori. §. ſed ſi, de furt. l. ſi du-*
D *bitet, in fin. de fideiuſſ.* Ex cauſa pagana non poteſt vlla lis conſtitui. Et præterea, quod acquirit filius ex cauſa caſtrenſi, ſibi acquirit ſoli, quod ex pagana, patri acquirit. Atque ita cauſam paganam a caſtrenſi diſtinguimus ſemper, cũ de filio ipſo agitur. Nã vt ſubiicitur *in § ſeruus.* cum agitur de ſeruo caſtrenſi filiĩfam. non diſtinguimus cau-
E ſam paganam a caſtrenſi. Nam ſeruus caſtrenſis totum acquirit filiofamil. domino ſuo, ex omni cauſa & pagana & caſtrenſi, ſi quid acquirat in caſtris, vel extra caſtra, etiam ſi quid a patre ipſo ſtipuletur, vel acci-

piat ex hac, vel ex illa cauſa. Denique hæc diſtinctio cauſarum, quæ ſeruatur in filiofam. non ſeruatur in ſeruo caſtrenſi filiifamil. Et rationem differentiæ elegantiſſimã Papin. tradit *in §. ſeruus.* quia ſcilicet filiusfamil. duplex ius ſuſtinet, duaſve perſonas, ius patrisfam. in caſtrenſi peculio, ius filiifam. in pagano peculio, & ius patrisfamil. ex conſtitutione in caſtrenſi peculio, *l. 2. ad Macedonia.* quandiu viuit filius. Nam ſi moriatur inteſtatus viuo patre, in omni peculio exitum facit filiifamil. Igitur non omnino ius ſuſtinet patrisfamil. in caſtrenſi peculio, non, ſi moriatur inteſtatus. nam eo mortuo, id peculiũ pater occupat quaſi paganum, *l. vlt. ad Tertullian.* Et hoc de filiofam. Seruus autem caſtrenſis filiifamil. ius tantum ſuſtinet ſerui filiifam. non ſerui patris, non ſuſtinet duorum ſeruorum vicem, & ideo ſoli filio acquiritur ex omni cauſa, non patri, *ſi quid ſimpliciter,* inquit, *ſtipuletur, vel per traditionem accipiat, quandiu viuit filius, quem ſolum dominum agnoſcit.* Cur dicat. *quandiu viuit filius,* iam expoſui, quia mortuo filio inteſtato, viuo patre, ſeruus caſtrenſis recidit in poteſtatem patris, quaſi iure peculii pagani. Cur ait *ſimpliciter?* quod eſt imperſonaliter, ſi ſtipulatus ſit hoc modo, *promittis centũ dari?* non adiecto domino meo, vel patri dñi mei, quod miror non explicaſſe Accurſ. quia ſcilicet, ſi ſeruus caſtrenſis ſtipuletur patri, quãuis eo tempore ſtipulationis ſit in poteſtate filii, non patris, tamen ſi poſtea filius moriatur inteſtatus viuo patre, vtilis ſtipulatio eſt, quia pater retro creditur in eo ſeruo dominium habuiſſe. Ergo & tẽpore ſtipulationis, tẽpore contractus, quod vtique ſemper in ſtipulationibus obſeruatur,

A *l. ſi filius famil. de verb. oblig.* Et ita retro agi dominium oſtenditur, *l. vlt. h. t. l. ſeruum filii, in pr. de leg.* 1. In eo iure, *de acq. rer. dom.* Et ſecundum hæc, quæ propoſuit Papinia. *in §. ſeruus.* Si ſeruus caſtrenſis filiifam. heres inſtituatur, quia non fit diſtinctio cauſarum, nihil refert, a quo heres inſtituatur, a commilitone filii, commanipulo, contubernali, an ab extraneo, quia adire debet hereditatem iuſſu filii, non patris, eaq; he- B reditas, poſteaquam adita erit, deputabitur caſtrenſi peculio, *l. de hereditate. §. 1. h. t.* Et, vt iam dixi, nihil etiam refert, ſtipuletur is ſeruus caſtrenſis, vel accipiat ab extraneo, an a patre domini ſui ex quacunque cauſa. nam vt extraneus, qui promiſit ſeruo caſtrenſi, ex quacunq; cauſa filio teneatur; ita & pater, pater ſcil. pro extraneo eſt, quod ad ſeruum caſtrenſem attinet. Aliter atq; ſi filio promiſiſſet pater. Nam tunc eſſent C diſtinguendæ cauſæ, ſi promiſiſſet ex cauſa caſtrenſi, teneretur, non, ſi ex pagana, & vt magis appareret filiumfam. ſerui caſtrenſis ceterarumq; rerum caſtrenſium ſolum eſſe dominum quandiu viuit, id demõſtratur *in §. vlt. huius l.* hoc argumẽto, ꝙ verbi gratia, ſi ſerui cuiuſdam vſusfruc. pertineat ad patrem, proprietas autem huius ſerui ſit in caſtrenſi peculio filiifam. & amiſerit pater vſumfr. non vtendo, vel ceſſione in iu- D re, ſi vltro ceſſerit vſusf. vſusfructus recurrit ad ſolum filium. Et ita incipit in eo ſeruo habere plenam poteſtatem; dos profectitia dicitur eſſe proprium patrimonium filiæ multis in locis, ſed verius eſt communis patris & filiæ, & communis actio de dote, *l. 3. l. ſi cum dotem. §. 1. ſol. mat.* Idem non poſſis dicere de caſtrenſi peculio, cõmune eſſe patris & filii.

FINIS LIBRI TRIGESIMIQVINTI.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XXXVI.

Ad l. in omni 13. de adopt.

In omni fere iure, finita patris adoptiui poteſtate, nullũ ex priſtino retinetur veſtigium. Denique & patria dignitas, quæſita per adoptionem, finita ea deponitur.

IN hac lege ꝓponitur hæc regula, finita patris adoptiui poteſtate, nullum ex priſtino veſtigiũ retineri. nam illa verba, *in omni iure*, ſignificant eſſe regulam. Finitur poteſtas patris adoptiui, filio deſinẽte eſſe in familia, quod fit per capitis diminutionem, *id eſt*, per emancipationẽ. nam mortuo patre adoptiuo, filius in adoptiua familia permanere dicitur, *l. vtrum, de bon. poſſ. contra tabul.* ſicut filius naturalis mortuo patre dicitur eſſe in familia patris, *l. non tantum §. ſi pater, eod. titu. de bon poſſeſſ. cont. tabul.* Vterque fit ſui iuris morte patris ſine capitis diminutione, *l. 3. §. vlt. ad Macedon.* Ergo permanet in eadem familia, nec migrat in aliam. Cæterum emancipatione vterq; familiam priſtinam mutat, & amittit. Sed differentia eſt magna inter adoptiuum, & naturalem filium. Nam adoptiuus emancipatus, nullum veſtigium retinet ex priſtino iure adoptionis, *id eſt*, omnia iura perdit, vt ait *in l. ſeq.* non retinet nomen filii poſt emancipationem, non retinet nomen liberorũ. Tullius pro domo ſua; *Adoptatum emancipari ſtatim, ne filius ſit eius, qui adoptauit.* Ergo emancipatione filius adoptiuus deſiuit eſſe filius, & ideo nec ab inteſtato, nec contra tabul. admittitur ad bona patris adoptiui, qui eum emancipa-

A uit, *§. eadem, Inſtit. de her. quæ ab inteſt. & §. adoptiui liberi, de exhered. lib. & l. 1. §. liberos, & l. liberi, ſi tab. teſt. nulla exſt.* Ex quibus locis, *id eſt*, ex *§. adoptiui liberi*, & ex aliis etiã, inter cætera apparet liquido, quod temere Andreas quidam Barbarus magnus, aliis nullus homo ſcripſit, nuſquam in iure liberos adoptiuos appellari, ſed filios adoptiuos tantum, & hoc præter ſe neminẽ compeiiſſe. Et ſane ita eſt, neque enim quod

B non eſt, comperire potis eſt quiſque, & id ſcripſit, *l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat.* Dicamus igitur liberos adoptiuos, vt eſt proditum illis locis, per emancipationem amittere nomen liberorum, ſimul ac ius liberorum omne. filius autem naturalis emancipatus, non amittit nomen filii, & pręteritus admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & ab inteſtato ad bonorum

C poſſeſſionem vnde liberi. Iure pręrorio ius naturale emancipatio perimere nõ poteſt. Et euidentiſſima hæc eſt differentia inter naturalem & adoptiuum, ſed ſunt etiam alię. Nam filius adoptiuus emãcipatus amittit patriam dignitatem, quam per adoptionem acquiſierat, vt ait, *in hac l. 13. de adopti.* Vnde ſi a Senatore vel a decurione, qui minor Senator a veteribus dicebatur, ple-

D beius adoptatus fuerit, filius eſt Senatoris vel decurionis, quandiu manet in eius familia, & iiſdem priuilegiis fruitur, quibus Senatoris vel decuriõis filius naturalis, eodem iure cenſetur, quo Senatoris filius naturalis, *l. 6. & 7. de Senator. l. 4. Cod. de decurion.* Cæterum emancipatus eam dignitatem amittit, nec poſtea habetur pro Senatoris filio, filius autem naturalis emancipa-

tus a patre Senatore vel decurione, non amittit dignitatem patris, habeturque non ideo minus quaſi filius Senatoris vel Decurionis. Item quæ eſt tertia differentia, filius adoptiuus emancipatus, deſinit eſſe ciuis eius ciuitatis patris adoptiui, cuius & ipſe per adoptionem factus fuerat ciuis, quod oſtenditur, *l. ordine, §. vlt. & ſeq. ad municip.* Filius autem naturalis emancipatus, nō deſinit eſſe ciuis ciuitatis patriæ, cuius & ipſe origine eſt ciuis. Atq; ita videmus finita patris naturalis poteſtate, remanere ex priſtino multa veſtigia. Contra, finita poteſtate patris adoptiui, nulla remanere veſtigia, & rem haberi perinde, ac ſi nunquā adoptatus fuiſſet. Verum adiicit Papinianus hoc loco *fere, id eſt*, in omnibus fere partibus iuris, quoniam, vt recte Accurſ. animaduertit in iure nuptiarum, etiam poſt emancipationem filii adoptiui, aut filiæ adoptiuæ remanet memoria, aut veſtigiū quoddam ex priſtino iure. Neque enim eam vxorem ducere poſſum, quæ mihi fuit filia adoptiua, nec eam, quæ fuit vxor filii adoptiui, quem poſtea emancipaui. Et filius quoque adoptiuus emancipatus, nō poteſt vxorem ducere eam, quæ fuit vxor patris quondam adoptiui, *l. adoptiuus, l. quin etiam, de ritu nupt.* quia fuit ei loco nouercæ. Soluta adoptione iure poſſum ducere eam, quæ mihi fuit filia adoptiua, perinde ac ſi nunquam fuiſſet mihi filia adoptiua, ſed non permittitur, quia pudor vetat nō omne quod iure fit, permittitur. Libertini ordinis homines ab ingenuis maxime dāte patrono, iure adoptari poſſunt, vt ex Sabino refert Gellius *in fin. lib. 5*. Sed ex eodem adiicit, id nō permitti iiſdē verbis, ne libertini ordinis homines per adoptionem in iura ingenuorū irrepant, vel inuadant. Et hæc quidem eſt ſententia huius l. Verum reſtat illa inſpectio, quemadmodum intelligendum ſit, quod ait in hac lege, *per adoptionem dignitatem acquiri, augeri, vt ait l. per adoptionem, hoc titu. & dep... per emancipationem*, Quid hoc eſt, *per adoptionē dignitatem augeri?* an, qua de re plurimum hodie controuerti video; an ignobilis, ſi adoptetur a nobili, nobilis fiat? *an per adoptionē acquiratur nobilitas?* Et ſoleo hac in re ſeparare dignitatem a ſtatu, & conditione hominis, vt etiam ſeparatur honor a ſtatu, dignitas a conditione ſiue ſtatu capitis, *l. falſa, §. ſed ſi cui, de condit. & demonſtr. & in §. quibus. Inſtit. de capit. dimin.* Quod apparebit hac demonſtratione, mutatio ſtatus eſt capitis diminutio, mutatio dignitatis non eſt capitis diminutio, vt qui Senatu mouetur, aut qui in Senatum aſciſcitur, nō capite minuitur. Hæc igitur in hac quæſtione, diſtinguimus honorē a conditione. Conditione alii ſunt ciues, alii peregrini; adoptio ex ciue peregrinum, vel contra non facit, imo nec ciuitatem mutat, ſed adiicit, vt ait, *l. 7. C. de adopti. id eſt*, adoptatus tam in patria ſua, quam in patri adoptatoris munera, & honores ciuiles ſubire cogit, *d. l. 7. & l. 1. & l. ordine, §. vltim. ad municip.* Rurſus conditione alii ſunt libertini, alii ingenui, adoptio ex ingenuo libertinū, vel ex libertino ingenuum, etiam non facit, *l. vlt. de ſtatu hom. ſup. l. vlt. hoc titulo*. Ingenuum adoptari a libertino nuſquam inuenies, aliquo loco inuenies libertinum ab ingenuo adoptari, vel a ... patrono ipſo, vel ab alio cauſa cognita *l. vltima, hoc titu. l. 3. Cod. eod.* Et hoc cum contingit, libertinus, qui adoptatur, nanciſcitur quidem iura ingenuitatis in familia adoptatoris, ingenuus tamen non fit, *l. ...*, *de ritu nupt.* Aliud eſt nāciſci iura ingenuitatis, aliud ingenuum fieri. Libertinus, qui a principe conſequitur ius annuli aurei, ingenuus non eſt, ſed quandiu viuit, iura ingenuitatis habet, *l. 2. Cod. de iure annul. aur.* Ergo aliud eſt habere iura ingenuitatis, aliud ingenuum eſſe. Solus princeps ingenuum facit eū, qui non eſt natus ingenuus, puta reſtituendo natalibus, quod dicitur facere conſentiente patrono, *l. vlt. de natal. reſtit.* Sicut & donare ciuitate Romana libertinum princeps non poteſt, inuito patrono, ne fiat ei iniuria, quod Plinius indicat, *lib.*

cat, *lib.* 10. *Epiſt.* petens ciuitatem Romanam Harpocrati, a Traiano Imperatore. Rurſus conditione alii ſunt ſerui, alii liberi, & adoptio, vt hodie definitũ eſt, & ex ſeruo liberum facit, vt ſi ſeruus adoptetur a domino, vel ſi a domino in adoptionem detur, §. *vlt. Inſt. de adopt.* Sed hoc vero poſſis dicere extorſiſſe fauorem libertatis, nõ eſſe ſolemnem modum dandæ libertatis, ſed vindictam, cenſum, teſtamentum, admitti tamen etiam adoptionem, vt hoc quoque remedio ſeruus exeat ex ſeruitute, & fiat liber, qua ratione alia, quam fauore libertatis? *d.* §. *vlti.* Præterea conditione alii ſunt ſui iuris, alii alieni iuris, adoptio facit eum, qui eſt ſui iuris, alieni iuris, & eum, qui eſt alieni iuris, transfert ex vnius familia in aliam, *l. qui ex liberis,* §. 1. *de bon. poſſ. ſecund. tabul.* Adoptio igitur mutat ſtatum hominis, cur & nõ mutat ſuperiores ſtatus? Quia comparata eſt adoptio huius rei gratia tantum, vt faceret filiumfam. maxime non habenti naturalem filium. Hæc cauſa fuit inueniendæ adoptionis, nõ, vt faceret ciuem ingenuum, non etiam olim, vt faceret liberos, ſed vt filium tantum. Vix mutabit alias conditiones, conditionẽ generis ſane non poterit mutare, non poteſt efficere, vt ego non ſim ex ſanguine illo, ex illo genere, qa ius naturale eſt immutabile, *l.* 1. §. *cognationem, vnde cognati.* Denique adoptio genus non mutat, gentem mutat, *id eſt*, familiam & nomen familiæ. Cæterum cõditionem, quæ ex genere ducitur, nõ mutat, & notum eſt diſcrimen inter genus & gentem. Ergo ignobilem nobilem non facit, ſi adoptetur a nobili, & contra etiam nobilem ignobilem nõ facit, ſi ignobilis nobilem adoptet. nam hæc nobilitas ex genere ducitur, vel largitate Principis, ex conceſſione feudi, cui tamen largitati ſcilicet neceſſe eſt, vt accedat longa ſeries auorum & poſterorum, qui huic feudo inſederunt & incubuerunt. Et hæc de conditione. Dignitatem autem fateor adoptionem augere, non etiam minuere, vt plebeius adoptatus a patritio, vel

A Senatore acquirit dignitatẽ, honorẽ, prærogatiuã, priuilegium in pœnis, vel qua alia in re, filii patritii vel Senatoris, quod hæc *l.* 13. *demonſtrat.* Et quod notandum, ea dignitas propagatur etiam in liberos plebeii adoptati a Senatore, *l. liberos, de Senator.* Et in liberos eius, qui eſt adoptatus a decurione, non quidem in infinitum, ſed vſque ad gradum pronepotum, *l. Diuo, Cod. de quæſt.* Atq; ita adoptio dignitatem affert, digni- B tatem auget, ſed non minuit dignitatem. nam Senator, aut Senatoris filius, adoptatus a plebeio, non deſinit eſſe Senator, aut Senatoris filius, *l. per adopt. hoc titul. l.* 1 *inf. de Senat.* M. Tull. pro domo ſua adoptionem nihil minuere de dignitate generis. Inuenta eſt adoptio, aut ea vtimur, in eamque nos damus, non vt minuamus dignitatem, ſed vt augeamus. Et alia eſt ratio matrimonii & adoptionis. nam matrimonium C minuit dignitatem, ſi mulier clariſſima nubat plebeio, vt de Virginia nominatim ſcripſit Plinius lib. 10. Et auget quoq; matrimonium dignitatem, ſi plebeia nubat Senatori, *l. mulieres, Cod. de dignitat.* In qua etiam vtitur nobilitandi verbo, quod latiſſime patet, neq; eo ſignificatur ea nobilitas, ſeu gentilitas. de qua initio quæſtio propoſita fuit. Et ait, mulieres genere mariti nobilitari, *id eſt*, ſplendeſcere, quod aliis D verbis exprimit, honore mariti erigi. Cæterum, vt licet colligere, nunquam permittam adoptione nobilem fieri ex ignobili, neque ignobilem ex nobili.

In quæſtione de qua tractauimus, an adoptio ex plebeio nobilem faciat, eſt quod iterum, de ea quid ſtatuendum ſit, ſuccincte perſtringamus, & vt diximus in præcedenti prælectione, inuenta eſt adoptio, vt E filium faceret tantum, non vt ex peregrino ciuem, non vt mutaret ciuitatem adoptato, ſed adiiceret ei ciuitatem adoptatoris. Poteſt enim quis plurium ciuitatum eſſe ciuis, & rurſus inuentam eſſe adoptionem, vt filium faceret, non vt ingenuum faceret ex libertino, non vt liberũ faceret ex ſeruo,

quanquã hodie admittamus fauore libertatis, per adoptionem liberum fieri, ac denique inuentam eſſe tantum, vt filium faceret tantum, & hominẽ ſui iuris vel alieni iuris redigeret in poteſtatem adoptatoris quaſi filium, vel nepotem aut ꝓnepotem, vt igitur redigeret in poteſtatem, vel homines ſui iuris, vel etiam filiumfa. alterius, vel etiam filium ſuum emancipatum, *l.* 12. *de adopt.* Ego in hac ſumma illas tantum leges afferam, quas alia prælectione non attuli. Adoptio igitur filium meum emancipatum, & naturalẽ etiam, in ſeruitute quæſitum, ſiue in contubernio, redigit in poteſtatem meam, *l. vlt. de adopt. l. vlt. de his, qui ſunt ſui.* atque etiam filium naturalem ſuſceptum ex concubinatu, ex conſtitutione Anaſtaſii, *l. iubemus, C. de natur. liberis.* Naturalis filius vel eſt, ex contubernio, vel ex concubinatu, & vterque fit iuſtus filius heresq; patri per adoptionem. Quod tamen poſtremum Iuſtinianus non admiſit, ſcilicet in naturali ſuſcepto ex concubinatu. Hunc enim noluit fieri legitimum per adoptionẽ. Et eſt etiam hoc nouum in conſtitutione Iuſtiniani, vt cum concubinatus probetur legibus antiquis & conſtitutionibus, quaſi coniunctio legitima & licita, quandoquidẽ habet ſpeciem matrimonii, & concubina, vt ait Iulianus Anteceſſor Conſtantinopolitanus, imitatur vxorẽ, Iuſtinianus tamen tanquam Chriſtianus non videtur concubinatum admiſiſſe, ꝙ indicant, *l. legem*, 7. *C. de nat. lib.* hæc verba, *iniuſta libidinum deſideria*, quibus vtitur loquens de concubinatu. Et ob id etiam *in d. l. legẽ*, vt in *Nou.* 74. *& Nouel.* 89. non vult Iuſtinianus, vt prętextus adoptionis, vt cõmentũ adrogationis, filios ſuſceptos ex illicita coitione, vt ipſe exiſtimat, ex cõcubinatu, faciat iuſtos & heredes legitimos patri. Et ex his omnibus paulatim efficies atq; efficiebam, adoptionẽ quoq; nobilẽ non facere, ſi plebeius det ſe in adoptionẽ nobili. quia adoptio nõ mutat genus, aut ſanguinẽ. Et hæc nobilitas ducitur ex genere,

A vel ex ſpeciali beneficio Principis, & ex cõceſſione feudi, in ꝙ conſtat adoptiuum filium non ſuccedere, in feudũ ſc. adoptatoris, quod omiſeram. Igitur plebeius per adoptionẽ non fit nobilis, Galli ſolent dicere, *la verge ennoblit*, *voy la conſtume*, hoc eſt, ducitur ex genere nobilitas. Non fit igitur nobilis plebeius per adoptionem, niſi adoptione plebeii facta auctoritate Principis, id agatur, vt exeat ex plebe, argumento *l.*

B *ſed ſi hac lege*, §. *patronum*, *de in ius voc.* At nunc videamus, *an aliud dicendum ſit, ſi nobilis det ſe in adoptionẽ plebeio, an deſinit eſſe nobilis? an mutat genus?* Quod negaui obiter *in prælect. ſup.* ſed verius eſt per adoptionem ex nobili plebeium fieri, quia ipſemet prodit ſuam nobilitatem, qui ſe ſubiicit ditioni & familiæ plebeii. Et ita Clodium, qui ſe dedit adoptandum plebeio, Marc. Tullius ſcripſit exiiſſe a patriciis, & tranſiiſſe in plebem, vt fieret tribunus ple-

C bis, quem magiſtratũ capeſcebant ſoli plebeii. mea igitur ſponte fio plebeius ac degener, ſicut licet mihi mea ſponte ex libero ſeruum fieri, ſi patiar me venundari ad pretium participandum. Et ita quoq; mulier patricii generis, ſi elegerit nuptias plebeii, tranſit in plebem, & de ſe queri debet, quæ nupſit plebeio, atque ita prodidit nobilitatem ſui generis & ſanguinis. Contra

D autem mulier plebeia per matrimonium, nõ mutaret genus, videlicet ſi abeſſet conſtitutio Imperatoris, quæ ſpecialiter conſtituit, vt plebeia per matrimonium, puta, ſi nupſerit patricio, non tantum erigatur honore mariti, ſed etiam nobilitetur genere mariti, atq; ita proprium genus commutet genus mariti, *l. mulieres, Cod. de dignitat. l. vltima, Cod. de incolis.* Si deeſſet illa

E conſtitutio, mulier plebeia per matrimonium non mutaret genus, ſed augeretur tantum dignitate mariti. Et in hac quæſtione, vt in eadem prælectione oſtendi, ſeparanda eſt dignitas a conditione perſonæ.

***

Ad l.

A

Ad l. 119. de verb. oblig.

Doli clauſula, quæ ſtipulationibus ſubiicitur, non pertinet ad eas partes ſtipulationis, de quibus nominatim cauetur.

HÆc lex pertinet ad illam regulam iuris, quam habuimus, *libro* 33. In toto iure generi per ſpeciem derogatur, *l. in toto, de reg.* veluti in legibus, *l. ſanctio, de pœnis*, & in teſtamentis, veluti in legatis, quod variis B exemplis demonſtraui, ac etiam in ſubſtitutionib⁹. Specialis nempe ſubſtitutio derogat generali, *l. coheredi, §. qui patrem, de vulg. ſubſtitut.* Et vt intelligitur ex hac lege, in ſtipulationibus ſiue contractibus. Et forte mendum eſt in inſcriptione huius legis, vel leg. in toto, vel in numero librorum, ſubiici ſolet ſtipulationibus clauſula generalis, *dolum malum abeſſe abfuturumque eſſe.* Hæc eſt nouiſſima clauſula ſtipulatio- C num, *l. nouiſſima, iudi. ſolui.* Quod non pertinet ad ea, de quibus ſpecialiter cautum eſt in ſtipulatione, ſed pertinet tantum ad ea, quę non ſunt ſtipulatione comprehenſa nominatim. nam de clauſula illa generali ſunt eximenda ea, de quibus cautum eſt ſpecialiter. Denique hæc clauſula generalis pertinet tantum ad caſus incertos, & qui in præſentia contrahentibus occurrere non potuerunt, *l. 53. hoc titulo*, vt in D emtione pecorum, cum ita ſtipulamur. Quod exemplum Accurſius ſignificauit in hac lege, paucis verbis, *eſſe, bibere, poſſe, habereque recte licere, & dolum malum abeſſe abfuturumque eſſe.* Et in emtione mancipiorum, cum ita ſtipulamur, *ſanum eſſe, furem non eſſe, fugitiuum non eſſe, habere, recte licere, dolumque malum abeſſe abfuturumque, &c.* Et ſimiliter in ſtipulationibus prętoriis veluti legatorum ſeruandorum cauſu, vel de rato, vel de iudicato ſoluendo. Et hoc eſt apertiſſimum. Sequitur nobiliſſima lex 38. *ad legem Iuliam, de adulter.*

Ad l. 38. ad l. Iuliam de adult.

Si adulterium cum inceſto committatur, vt puta, cum priuigna, nuru, nouerca; mulier ſimiliter quoq; punietur. Id enim remoto etiam adulterio eueniret.

DIfferentia eſt inter adulterium & inceſtum in re. Quæ ſit differentia, non eſt explicandum, quia notum eſt omnibus, ſed in iure differentia eſt. Nam adulterium iure naturali prohibetur, vel vt ait, *l. probrum, de verborum ſignificat.* adulterium eſt natura probrum, *id eſt*, iure naturali; Lactantius *in Epiſtol. Inſtitut.* corrumpere alienum matrimonium cōmuni omnium gentium iure damnatur. Inceſtum autem non omne committitur iure gentium, ſiue naturali. nam aut committitur iure gentium, aut iure ciuili. Et vt indicat in hac lege, ita euenit, vt inceſti crimen, quamuis natura ſit grauius, humanius vindicetur, vel vt de eo tractetur humanius, quam de adulterio, quia omne adulterium eſt natura probrum; omne inceſtum non eſt natura probrum, ſed aliud natura, aliud ciuili iure. Ac primum quidem, vt oſtenditur, *l. vltima, de condiction. ſine cauſa, & l. vltima, de ritu nupt. & in hac lege multis in locis*, inceſtum iure ciuili committitur, inter parentes & liberos cuiuſcunque gradus in infinitum, atque etiam inter affines, qui maxime parentum & liberorum locum obtinent, vt inter vitricum & priuignam, vitricus quaſi pater eſt, priuigna quaſi filia, vel vt Ouidius loquitur de Ponto, *pene filia*, qui & marito priuignæ, dicit ſe eſſe pene ſocerum, id eſt, quaſi pene patrem vxoris. *Numina pro ſocero pene precare tuo*, ſcribens ad maritum priuignæ. Inceſtum iure E gentium cōmittitur ſimiliter inter nouercam & priuignū, quæ eſt, vel quæ fuit nouerca, quia nouerca matris, priuignus filii locum obtinet, *§. affinitatis, & §. ſocerū, Inſt. de nuptiis, l. Ariſt. de ritu nupt.* Et recte ſanctiſſimus Phocylides.

BIBLIO... ROMA ...RIO EMANUELE
X 123

μητρυιῆς μὴ ψαύσῃς δεύτερα λέκτρα γονῆος.
Μητέρα δ' ὡς τίμα τὴν μητέρος ἴχνια βᾶσαν.

Id eſt, *ne attinge nouercam, ſecunda cubilia patris, ſed eam cole, ac matrem, quæ inſequitur veſtigia etiam matris*, id eſt, *quæ locum tenet matris.* Et pari ratione iure gentium, inceſtum cõmittitur inter ſocerum & nurum, inter ſocerum & generum, quia ſocer & ſocrus parentum locum obtinent, gener & nurus liberorum, *d. §. affinitatis, & §. ſocerum, l. quia parentis locum ſocer obtinet, ſolut. matr.* Et nurus nomen ſiue ſocrus aut generi, accipitur largiſſime. Exempli gratia. Nurus dicitur non tantum filii, ſed etiam nepotis, & vſque in infinitum. Deinde in *l. adoptiuus, §. nunc videamus, & l. ſequetur, de ritu nuptiarum.* ex tranſuerſo ſiue etiam iure gentium inceſtum committitur cum ſorore, quod euidenter demonſtrat, *l. 8. de ritu nupt.* dum matri iungit ſororem, Et ait matrem, aut ſororem vxorem ducere moribus ꝓhibetur, *id eſt*, iure gentium. mores illo loco ac etiam *l. ſororis, eod. id eſt*, ius naturale, ius gentium. Et ꝙ ſcripſit Æmilius Probus, Athenienſes tamẽ in matrimonio ſorores ſuas habuiſſe iure licito, non eſt veriſimile, vt populus Athenienſis, adeo bene inſtitutus, eam coniunctionem admiſerit, contra ius gentium. Si ꝗ barbarã gentẽ diceres, hoc admitterẽ, ſed Atheniẽſem populum, nunꝗ admittam, licet Æmilius Probus id ſcribat, qui etiam quaſi falſi reus a doctiſſimis viris reprehẽditur. Quoniã Athenæus & Plutarchus multis in locis referunt Cimonẽ Athenienſem duxiſſe ſororẽ in matrimonio, atq; ideo exulatum iiſſe, cũ feciſſet contra inſtituta Athenienſium, & omnium gentium inſtituta, iuriſq; naturalis. Et recte etiã Phocylides, qui nobis tradidit præcepta iuris naturalis;

μηδὲ κασιγνήτης ἐς ἀπότροπον ἐλθέμεν εὐνήν.
Ne conſcendamus cubile infandũ ſororis;

Igitur ex tranſuerſo ſiue a latere, etiam inceſtum cõmittitur iure gentiũ, veluti cum ſorore. Et ſimiliter, vt heri demõſtrauimus, cum ſororis filia & nepte & pronepte in

A infinitum, quia auunculus eſt loco parentis. Ergo & cũ fratris filia, quia patruus eſt loco parentis, quod hodie etiam obtinet, *§. fratris, Inſt. de nupt. l. nemini, C. eod. titul. l. vlt. Cod. de inceſt. nupt.* Poſſet quis ita facile induci, vt exiſtimaret iure gentium inceſtum committi cum ſororis filia, vel fratris, quod tamen non eſt verum. nam cum his perſonis committitur tantum iure ciuili, cum ſorore iure gentium, cum ſororis
B filia iure ciuili, quod cur ita ſit, cras explicabo. Et multum intereſt ſane, vtrum iure gentium inceſtum committatur, an iure ciuili. nam error iuris gentium, vel ignorantia eius, non remittitur mulieri. Igitur etiam mulier, cui remittitur error iuris ciuilis, ſi inceſtum commiſerit iure gentium, nullo modo excuſatur obuentu erroris, quia nemo ignorat ius gentium, *l. ſecunda, Cod. de in ius voc.* Et Menander eleganter,
C *οὐκ ἐστὶ τοὺς τῆς φύσεως λαθεῖν νόμους. La loy de nature n'eſt cachée a perſonne.* Ergo mulieri nõ remittitur error iuris gentium, inceſtum iuris gentium, cui tamen remittitur inceſtum iuris ciuilis. Et ita Papinianus *in hac l.* ait mulierem eam pœnam, quam mares, ſuſtinere, cum inceſtum iure gentium prohibitum admiſerit. Et ſimiliter in principio huius legis, ſi adulterium committatur cum inceſto, veluti cum nuru, vel cum
D priuigna, vel cum nouerca, non minus puniri fœminam quam marem, neutrũ poſſe obtendere ignorantiam huius iuris. Idem eſſe, ſi ſolũ inceſtum ſit admiſſum, quoniam cum his perſonis cõmittitur iure gentium. Oportet addere, idem etiam eſſe, ſi ſolũ adulterium, nõ cum his tantum perſonis, ſed cum aliis quibuſcunq;. Æque ex cauſa adulterii punitur fœmina, ac maſculus, quia eſt natura probrũ. Et hoc eſt ꝙ ait, *in princ. h. l.*
E Ex his, quæ diximus ad *l. 38. de adult.* intellexiſtis, æque puniri fœminam ac marẽ, ſi per adulterium inceſtum committatur iure gentium, vel ſi inceſtum tantum committatur iure gentium, veluti cum parentibus vel liberis. Inter parentes vel liberos

cuiuſq;

cuiuſque gradus, vel inter affines, qui maxime parentum liberorumve locum obtinent, veluti cum priuigna, nuru, ſocru, nouerca. Et idem eſſe, ſi adulterium tantum committatur. nam & adulterium gentium probrum eſt, & neque mari, neque fœminæ remitti errorem, vel ignorationem iurisgentium, omnes homines præſtare debere ſcientiam iurisgentium, neminem non ſcire adulterari nefas eſſe, neminem neſcire, commiſceri his, qui ſunt parentum vel liberorum loco, nefas eſſe. Igitur æque puniri fœminas ac mares, in his omnibus, quæ prohibentur iure naturali. Et adieci cum ſorore etiam inceſtum committi iuregentium, cum ſorore ſcilicet germana. nam cum ſorore patrueli, iure ciuili aut gentium inceſtum matrimonium non eſt, §. *duorum, de nupt. l. celebrandis, C. eod.* Quo tamen iure nō vtimur, & merito quidem. nam verecundia & pudor potiſſimū ſpectatur in nuptiis. Et ob id ꝓhibitio nuptiarum eſt extendenda potius, quam anguſtāda, nec debemus ea in parte diſcedere ab inſtitutis maiorū noſtrorum, qui pudoris inter nos cōſeruandi gratia, & licitas quarundam perſonarum nuptias inhibuerunt, & in Phil. 2. Cic. illo loco, *ſorore & vxore tua.* Non oportet intelligere germanam, ſed patruelē. Et hæc de inceſto, quod committitur iuregentiū. Reſtat vt tractemus de inceſto, quod committitur iure ciuili. Inceſtum committitur iure ciuili, cum ſororis filia, vel nepte, vel pronepte, vel etiam hodie, cum fratris filia, nepte pronepte, vel cum amita, vel cum matertera. Cur vero, cum his perſonis inceſtum contrahitur iure ciuili, non iuregentium, cum & hæ perſonæ inter ſe, ſint parentum liberorumve loco, §. *item amitam, Inſtitu. de nupti. l. ſororis, de ritu nuptiarum.* Patruus ſcilicet filiæ fratris pene pater eſt. Amita filio patris pene mater. Idem licet ſtatuere de auunculo & matertera. Et tamen inter eas perſonas inceſtum committitur, non iuregentium, ſed ciuili. An verum eſt, non

A inter eos omnes inceſtum iuregentium committi, quia inuicem ſunt parentum vel liberorum loco? Sic ſane. Sed inter eos tantum verum eſt, inceſtum committi iuregentium, qui *maxime* (*ce maxime emporte la ſancé*) quive propius ſunt parētum aut liberorum loco, vt inter nouercam & priuignū, nouerca mater eſt propius quam amita, cum ſit vxor veri patris. Ac ſimiliter inter vitricū & priuignum, inter ſocerum

B & nurum, inter ſocrum & generum. nam cum aliis perſonis (licet quodammodo accedant ad vicem parentū aut liberorum) legibus modo pmiſſę fuerunt nuptiæ, modo prohibitę. Et coniunctio earū perſonarum puta patrui, & filiæ fratris, auunculi & filiæ ſororis, amitæ & filii fratris, materteræ, & filii ſororis, tota ſita eſt in arbitrio legum, tota eſt iuris poſititii, *vt Vlp. loquitur*, vel vt æque dicunt recte, iuris poſitiui.

C Et rectiſſime Accurſ. *l. 1. §. initium, de poſtul.* eorum, quæ ſunt iuris poſititii, non admodum quærendam eſſe rationē. Inuenies in Dig. inceſtum committi cum ſororis filia ab auunculo & ſororis filia, *l. vl. de cond. ſine cauſa, l. qui in prouincia, l. aliam, l. ſororis, de ritu nupt. & huius l.* §. 1. Nullum locū inuenies in Dig. de patruo & fratris filia, ꝙ cum ea eſſet permiſſum concubium ex SC. &

D auctoritate Clodii, vt Sueto. & Tacit. ſcribunt. Et ob id Vlp. in fragm. nonnunquam ex tertio gradu licet vxorem ducere, veluti fratris filiam, nō etiam ſororis. Hæc diſtinctio hodie merito ſublata eſt. nā neutram licet ducere ex cōſtitutionibus nouiſſimis, iure Digeſtorum, vt ita loquamur, licet ducere fratris filiam, quamuis eodē iure non liceat ſororis filiam, nec ſit differentiæ ratio vlla, niſi quod ius ita poſitum ſit. Filius

E tamen fratris eodem iure non poteſt ducere amitam, ſiue paterteram, ſic vocatur in antiquis inſcriptionibus, ſicut nec filius ſororis materteram, quin admittatur inceſtum iure ciuili.

Ad §§. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.

Stuprum in ſororis filiam ſi committatur, an adulterii pœna ſufficiat mari, conſiderandum eſt, quia multum intereſt errore matrimonium illicite contrahatur, an contumacia iuris, & ſanguinis contumelia concurrant. 2. Quare mulier tunc demum eam pœnam, quam mares ſuſtinebit, cum inceſtũ iure gentium prohibitum admiſerit. nam ſi ſola iuris noſtri obſeruatio interueniet, mulier ab inceſti crimine erit excuſata. 3. B *Nonnunquam tamen & in maribus inceſti crimina, quam quã natura grauiora ſunt, humanius quã adulterii tractari ſolent; ſi modo inceſtũ per matrimonium illicitum cõtractum ſit. 4. Fratres deniq; Imperatores Claudiæ crimẽ inceſti propter ætatem remiſerunt, cum alias adulterii crimen, quod pubertate delinquitur, nõ excuſetur ætate. Nam & mulieres in iure errantes, inceſti crimine nõ teneri, ſupra dictũ eſt, cum in adulterio commiſſo nullam habere poſſint excuſationem.* C *5. Idem Imperatores reſcripſerũt poſt diuortium, quod cum nouerca bona fide priuignus fecerit, non eſſe crimen admittendũ inceſti. 6. Idem Pollioni in hæc verba reſcripſerunt; inceſtæ nuptiæ confirmari non ſolent, & ideo abſtinẽti tali matrimonio pœnã præteriti delicti, ſi nõdũ reus poſtulatus eſt, remittimus. 7. Inceſtũ quod per illicitam matrimonii coniunctionem admittitur, excuſari ſolet ſexu, vel ætate, vel etiam puniendi correctione, quæ* D *bona fide interuenit: vtiq; ſi error allegetur, & facilius ſi nemo reum poſtulauerit.*

His cognitis videamus, quę tractet Papi. in hoc §. 1. *& ſeq. vſque ad §. Imperator Marcus.* Cũ ſororis filia inceſtũ iure ciuili cõmittitur, & vt ait Papi. in hoc §. 1. ſtuprũ. Ergo duplex crimẽ, inceſtũ & ſtuprum, vel vt M. Tul. loquitur in Miloniana, *inceſtum ſtuprũ*. Et quærit Papi. *in hoc* §. 1. an maſculo ſufficiat pœna adulterii l. Iuliæ? nomine adulterii, quod etiam eſt generale, ſignificans ſtuprũ inceſtum, vt ſæpiſſime I.C. maxime cum tractant de pœna, dicunt promiſcue, adulteriũ vel ſtuprum. Si igitur in ſororis filiam cõmiſſum ſit ſtuprum inceſtũ, quæ-A rit Papi. an auunculo ſufficiat pœna l. Iuliç, hoc ſcil. quærit, an mulier quoq; ſimiliter puniatur, *id eſt*, an ſufficiat marẽ puniri, ſi inceſtum cõmittatur iure gentium, nõ ſufficit marẽ puniri, vtrumq; puniri oportet. Videamus tamẽ, *inquit*, an ſufficiat marem puniri, ſi inceſtũ iure ciuili cõmittat, veluti cum ſororis filia? Dubitationẽ facit, quod duplex eſt admiſſum, iunctũ ſcil. ſtupro inceſtum. Simplex forte nõ vindicaretur in fœ-B mina. Duplex videtur eſſe vindicandũ, non minus in fœmina, quam in mare. Et hoc ſignificat Papin. illis verbis, *occurrit, quod duplex admiſſum eſt*. Verbo *occurrit*, ſignificatur ratio dubitandi. Item dubitationem facit, quod multũ intereſt, errans committat ſtuprum inceſtum, an ſciens. Nam ſciens peccat dupliciter, & quod contumelia afficit ſanguinem ſuum, generiſq; dignitatẽ. Quid eſt inceſtũ? Contumelia, quæ infertur ſanguini, vel neceſſitudini per nefarium aut illicitũ coitum.

C Peccat etiam ſciens in eo, quod contemnat leges, & iura ciuilia, quę cõtentio eleganter dicitur a Papin. *contumacia iuris*, cõtumax dicitur a contemnendo. nam videtur IC. παραγνωμολογεῖν, *l. contumacia*, §. 1. *de re iudic.* dum ait, *cõtumax eſt, qui tribus edictis propoſitis, &c.* Vox contumax dicitur ab intentione & pertinacia, quod eo nomine videatur ſignificari is, qui intentos habet & defixos D oculos in rem aliquã, vt per tranſlationem & contumax videatur dici pertinax, quiq; vt in iure augurali apud Varronẽ erat ſcriptum, *conſpicionem Contuminonem*, *id eſt*, conſpectum intentiſſimũ. Et hæc de ſciente. Non potuit de quæſtione propoſita reſpondere ſine diſtinctione inter ſcientẽ & errantem. Errans non offendit legẽ, ſed ſanguinem tantum inquinat. Igitur, vt reuertamur ad quæſtionem propoſitam, ſi mu-E lier per errorẽ iuris ciuilis inceſtum commiſerit cum auunculo, excuſatur, ſi exiſtimarit nõ eſſe vetitas nuptias; aut certe datur ei venia maioris pœnæ, nec ſubit eandẽ pœnam quã mas, qui debet præſtare ſcientiã iuris ciuilis. Quod idẽ dici poteſt etiã de minori

minori 25. annis, aliter, quam ſi inceſtum iure gentium committatur vel adulteriũ, quod omne etiam contra ius gentiũ committitur. nam ab adulterio, vel ab inceſto iure gentium, neque ætas, neque ſexus excuſat, *l. auxilium, de minoribus.* Certe, quod maxime notandum eſt, & ſi alias militem excuſet ignorantia iuris ciuilis, non excuſat tamen eum a ſtupro commiſſo in ſororis filiam, ſiue eam habuerit in matrimonio, quoniam illicitum eſt matrimonium, ſiue in contubernio, *l. miles.* §. 1. *hoc tit.* vbi, quam habuit miles in contubernio, Græci appellant Latino vocabulo, *focariam, l. mulierem, de his quæ vt indign.* quam *lib.* 33. interpretati ſumus. Igitur miles, etiam ſi errauerit in iure ciuili, qui error alias ſolet ei remitti, hoc caſu non remittitur, ſi ſororis filiam, vel focariæ, vel vxoris habuerit loco. Et hoc eſt rectius inquit, *id eſt*, honeſtius. Et maxime notandum, quia vulgo dicitur, errorem iuris ciuilis excuſare militẽ, ſane hac in re non excuſare. His adiicit Papinian. in hoc §. quod etiam eſt ſingulare, vt hic auctor noſter vix ſolet vnquam quicquam proferre, quod non ſit ſingulare, & præclarum. Adiicit enim nonnunquam in mare, vel minore, vel maiore, humanius tractari inceſti, quam adulterii crimen, ꝙ ſcil. excuſationem mereatur maiorẽ mas, qui inceſtum admiſit, quam qui adulteriũ, *l. vlt. de ritu nupt.* Primum, vel propter ætatem minoris, ſi per matrimonium iure ciuili inceſtum commiſerit palam, *vt dixi*, errans in iure ciuili, qui tamen non excuſaretur a pœna adulterii, vel etiam maior. 25. annis, ſi errans in facto (: nam maiorem error iuris ciuilis non excuſat :) puta, neſciens eam, quam ducebat vxorem, eſſe ſororis filiam, palam cum ea contraxerit nuptias, quaſi iure licito, modo errore comperto protinus eam dimiſerit, antequam reus poſtularetur, quia, qui ducitur pœnitentia, *id eſt*, qui errore cognito protinus eam demittit & aduerſatˀ, nec voluiſſe videtur cum ea matrimonium inceſtum cõ-

A trahere; errãti in facto venia datur, & mox pœnitenti re cognita, vel maioris pœnæ venia, *l. 4. C. de inceſt. nupt.* quæ etiam exigit, vt hic error ſit acriſſimus, non fictus, non ſimulatus, hic error facti. Et eleganter Ariſto. *in 3. Ethic.* τὸ ἀκούσιον ἐν μεταμελείᾳ εἶναι, *eum, quem pœnitet facti, nec voluiſſe videri.* Et eleganter Papin. *libro ſingulari, de adult.* ſcripſit, vt ex eis fragmentis didicimus, quę nuper prodierunt in lucem, *ei, qui coniun-* B *ctione ſororis filiæ bona fide abſtinuit, pœnam remitti, palam eſt.* Et ſubiicit rationẽ, *quia, qui errore cognito diremit coitum, creditur eius voluntatis fuiſſe, vt ſi ſciſſet ſe in eo gradu neceſſitudinis eſſe poſitum, non fuiſſet tale matrimonium copulaturus.* Notanda ſunt illa verba, *ſi ſciſſet ſe in illo gradu*, id eſt, ſi ſciſſet ſe auunculum, quæ ſane ſunt de errore facti. Igitur, & quod hic ſimiliter ſcribit Papinian. contra quam velit Accurſ. eſt acci- C piendum de errore facti in maiore 25. annis. Nec vero mirum eſt, ſi hunc error facti excuſet, & pœnitentia ſecuta, antequam reus fieret inceſti, ſi, *inquam*, excuſet ab inceſto iure ciuili, cum excuſet etiam ab inceſto iure gentium, vt oſtenditur *in* §. *idem Imperator.* Si priuignus nouercam vxorem duxerit, *inquit*, & poſt bona fide cum ea diuortium fecerit, quod ſcil. non finxiſſet an- D te errorem facti, ignorantiam neceſſitudinis, quæ ſibi fuit cum illa, ſed diuortium cum ea fecerit, quod nunc primum cognouerit, eius ſe mulieris auunculum eſſe, error facti eum releuabit a crimine inceſti. Excuſatio huiuſmodi nulla eſt in adulterio. Nam vix poſſis in adulterio primum conſtituere errorem facti, nec cetera, quæ poſuimus. Inceſtum quidem eſt natura gra- E uius adulterio, & ob id inceſtum non finitˀ quinquennio, ſed vicennio, ſicut cetera crimina grauiora. Cum tamen adulterii crimen finiatur quinquennio, *l. ſeq.* §. *præſcriptione.* inceſtum igitur eſt certe natura grauius, quam adulterium, & tamen aliquando tractatur humanius, vt apparet ex præcedentibus. Itemque quod in crimine in-

ceſti ſerui non torqueantur aduerſus dominos, *l.de (:alias in:) inceſto, & l.extraneo, de quæſtionibus*. & torqueantur tamen in adulterio, vel in inceſto adulterio, *l.ſi quis viduam. eod.tit.l.1.C.eod. & l.ſeq §.vlt.* Ita vobis ſunt enarranda ea omnia, quæ Papinian. ſcripſit in hac l. a §. *ſtuprum.* vſque ad §. *Imperat. Marcus.*

Ad §. Imperator Marcus.

Imperator Marcus Antoninus, & Commodus filius reſcripſerunt, ſi maritus vxorem in adulterio deprehenſam impetu tractus doloris, interfecerit, non vtique l.Cornel.de ſicariis, pœnam excipiet. Nam & Diuus Pius in hæc verba reſcripſit Apollonio: Ei, qui vxorē ſuā in adulterio deprehenſam, occidiſſe ſe non negat, vltimum ſupplicium remitti poteſt, cum ſit difficilimum iuſtum dolorē temperare. Et quia plus fecerit, quam quia ſe vindicare non debuerit, puniendus ſit. Sufficiet igitur, ſi humilis loci ſit, in opus perpetuum eum tradi, ſi qui honeſtior, in inſulam relegari.

INtelleximus ex §.1.*l.ſi adulterium, ad l. Iul.de adult.* ab inceſto prohibito iure naturali, & ab adulterio, quod etiam natura nefarium eſt crimen, neque marem excuſari, neque fœminam vllo modo; ab inceſto ſtupro, quod prohibetur iure tantū ciuili; fœminæ remitti errorem iuris, vel remitti pœnam ob errorē iuris ciuilis, non mari ob errorem iuris ciuilis, niſi ſit minor 25. annis; ſed ob errorem facti etiam maiori remittitur pœna, ſi per matrimonium ignarus cognationis & neceſſitudinis inceſtum commiſerit, & errore comperto mox diſſoluerit coniunctionem, & correxerit factum. Nunc ſequitur in §. *Imperator Marcus*, de viro, qui vxorem necauit deprehenſam in adulterio, quod prohibetur l.Iulia nominatim. Ideoq; facit contra l.Iuliam, qui deprehenſam necat. Sed ex conſtitutionib. Marci & Commodi, atque etiam Pii Imperatoris, non punit' tanquam homicida, aut parricida, *l.Cornelia,*

A *de ſicariis*, quamuis alias, qui vxorem occidit, teneatur *l.Cornelia, de ſicariis.l.1.ī.de l. Corn.de parric.* ſed ex conſtitutionib. *vt dixi*, ei, qui deprehenſam necauit, remittitur pœna legis Corneliæ, *id eſt*, vltimum ſupplicium, quod mortē interpretamur, qa, vt eſt in his conſtitutionib. *difficilimum ei fuit iuſtum dolorem temperare*, Iuuenal. 10. Satyr.

Exigit autem, interdum iſte dolor, plus
B *quam lex vlla dolori*
Conceſſit, &c.—

Vix enim, quicquā leges dolori cōcedunt, vix dant locum vindictæ. Ex hac cauſa, concedunt aliquid conſtitutiones, dum de pœna remittunt aliquid, ſi vir deprehenſam occiderit. Remittunt enim vltimum ſupplicium, aliam tamen pœnam vir ſuſtinebit. Nam humilior, humiliore loco poſit', puta plebeius, vt ait hoc loco, damnabitur
C in opus publicum perpetuum. Contra *l.1. §.vlt.ī.ad l.Cornel.de ſicar.* ait, eum damnari in exilium perpetuum, non in opus, & exilium accipit proprie pro deportatione. Sed nullum eſt diſſidium. nam eſt par pœna deportationis, & damnationis in opus perpetuum, *l.1.C.de pœnis.* Hi qui in opus perpetuum, *id eſt*, publicum damnantur, ſimiles ſunt deportatis. nam vterque patitur mediam capitis diminutionem, vterq;
D ciuitatem amittit, & peregrinus fit. Igitur nihil refert, damnetur in opus publicum, aut exilium perpetuum. Honeſtior autem veluti poſitus in dignitate aliqua relegatur in inſulam ad tempus, quæ pœna contingit ſine capitis diminutione. Et ita Paulus ſecundum hæc ſecundo ſentent. *maritum*, inquit, *qui vxorem in adulterio deprehēſam occidit, quia hoc impatientia iuſti doloris admiſit, leuius puniri placuit.* Puniri igitur, ſed
E leuius, excuſari a maiori pœna tantum puta *l.Cornelia, de ſiccar.* ſiue, *l.Pomp.de parricid.* Et male in eam rem adfertur, *l.Gracchus.C.eod.tit.* nam non loquitur de adultera occiſa, ſed de adultero, in quem plus aliquanto licuit marito, quam in vxorem,

quanquam

quanquam non omnem adulterum poterit occidere impune, ſed infamem perſonam tantum, veluti ludionem, vel lenoně, &c. Aliam perſonam ſi occiderit impetu doloris tractus, exemplo mulieris etiã punietur, ſed leuius. Et hoc tantum ait *l. Gracchus*. Notandum, quod eſt in reſcripto D. Pii relato a Papin. hoc loco, maritum, qui vxorem deprehẽſam occiderit, puniri, vel deportatione, vel relegatione, non vltimo ſupplicio, & puniri, non quod ſe vindicare non debuerit. Nam hæc vindicatio fuit pmiſſa, ſed quod plus fecerit, quam ſcil. vindictę modus ratioque poſtulet. Ex quo loco licet vobis interpretari, quod vulgo dicitur ex *l. 1. C. de vi.* vnumquemque poſſe vim, iniuriam, contumeliam propulſare, adhibita moderatione inculpatæ tutelæ, *id eſt*, cum tutela inculpata, nempe, vt ne quid plus faciat, quam vindictæ ratio deſideret, vt ſi vlciſcatur ex continenti in deprehenſos, vt vindicet iniuriam lecti & domus. Et ita licet omnino ad *l. vt vim, de inſtit. & iure.* ſumere exemplum ex hoc loco, veluti, ut Papinian. ait aliquo in loco, in fragmẽtis, *iniuriam lecti genialis & domus licet vindicare & vlciſci, cum modo tamen aliquo & pari.* Vindicatio hæc moderata pmittitur iure gentium. Nec debemus refugere verbum, *vindicandi*, quod vſurpatur etiam illo tit. quando liceat vnicuiq; ſine iudice ſe vindicare. Licet autem ſe vindicare aduerſus vim, quæ nobis infertur, vel his, qui nobis cari ſunt, *l. 1. ad l. Corn. de ſicar. §. penul.* Et ad vlciſcendam iniuriam & contumeliam, veluti, vt ait eleganter Papinia. in fragm. lecti & domus, quod eſt appoſitiſſimum exemplum, ad verbũ vt vim, *d. l. de iuſt. & iure.* Potuit igitur ſe vindicare in deprehenſam vxorem, idq; impune; Potuit iure gentium; Sed quia plus fecit, quã debuit, ideo punitur, leuiore tamen pœna, quam homicida. Quæres, cur liceat patri filiam deprehenſam in adulterio occidere, non marito? Sunt multi loci *in hoc titul.* quibus hoc oſtenditur licere patri, & licet

A ex l. Iulia, ſi modo & adulterum ſimul occidat vno ictu, ſi fieri poſſit, vnoque impetu. Et ratio differentiæ optima redditur, *l. 22. §. vlt. hoc tit. quia plerumq; pietas paterni nominis conſilium pro liberis capit*, id eſt, efficit, ne occidat filiam, ſimul ac ne occidat adulterum, non poteſt enim parcere filiæ, quin parcat adultero. Non eſt igitur nimia hæc licentia, quæ datur patri, quoniam vix

B necabit filiam, ac proinde ſeruabitur vterque, & permittetur legibus publicis. Ceterum mariti calor, & vt ait *d. l.* impetus, facile decernẽtis fuit refrenandus, *id eſt*, nullius conſilium in ea re capiẽtis, nihil in eo articulo apud ſe deliberantis. Primum nõ data ei poteſtate occidendi cuiuſlibet adulteri, ſed infamis perſonæ tantum, & nullo modo data poteſtate occidendę vxoris. Et ſimilis eſt ratio Imperatoris Marci Phi-

C loſophi apud Capitolinum, nolentis liberius agi in rebelles, *id eſt*, in reos perduellionis, ſiue maieſtatis. Non placet, *inquit*, in Imperatore vindicta ſui doloris, quæ etſi iuſtior fuerit, acrior videtur ſemper. Paulatim creuit poteſtas marito, primum, vt dixi, prohibitus fuit l. Iulia occidere deprehenſam; deinde conſtitutionib. occidenti deprehẽſam inflicta eſt minor pœna; poſt tertio loco in Pauli fragmẽtis refertur, Ma-

D gnum Antoninum (*id eſt*, Baſſianus Caracalla:) peperciſſe omnino ei, qui adulteros impatientia doloris interfeciſſet, *id eſt*, vtrumque marem & fœminam. Nam hoc exigitur, vt neutri parcat, vel vt parcat vtrique, non inflixit minorem pœnam ei marito, qui occidiſſet adulterum & adulterã, ſed ei pepercit. Et ſecundum eam auctoritatem, Antonini puta, accipiendum quod eſt *l. 3. §. ſi maritus, ad Syllan.* Ignoſci mari-

E to, qui exſequutus eſt aduerſus vxorem dolorem ſuum. Dicit, Ignoſci abſolute, quod ſcil. ignoſcerent ſępe Imperatores maritis, & remitterent omnem pœnam. Sed nondum data eſt poteſtas marito occidendæ vxoris, conceſſa eſt venia & indulgentia ei aliquando, qui occidiſſet, non etiam data

poteſtas occidendi, non porrectus eſt gladius, niſi tandem Nouell. Maioram, vt refert Papinian. in reſponſis ſuis, permiſſum eſt marito deprehenſum occidere ſimul cum adultero vno ictu, & æquali ira, aduerſus vtrumq; ſumta, ſicut patri, *l. quod ait. §. vlt. hoc ti.* Neque hodie vlla eſt differentia, ſi ſpectas illam Nouell. inter patrem & maritum. nam vtriq; ius eſt occidere adulteros vno ictu, modo id fiat, vnoque impetu. Et ita Papin. ſcribit Maiorianum reuocaſſe ius vetuſtius. Nam certe ante l. Iuliam in ſeueritate prioris ſeculi licuit marito, impune licuit deprehenſam occidere, ſine iudicio, vt ex M. Catone refertur apud Gell. Et hoc iure vſi ſunt poſteriores, vtimurq; hodie. Vnde Caſſiod. 1. Variarum, *Pro more*, inquit, *pudicitiæ ferrum porrigere maritis, non eſt calcare legem, ſed condere.* Pergamus ad reliqua.

Ad §. penult.

Liberto patroni famam laceſſere non facile conceditur, ſed ſi iure mariti velit adulterii accuſare, permittendum eſt, quomodo ſi atrocem iniuriam paſſus eſſet. Certe ſi patronũ qui ſit eo numero, qui deprehenſus ab alio interfici poteſt, in adulterio vxoris deprehenderit, deliberandum eſt, an impune poſſit occidere, quod durum nobis eſſe videtur. nam cuius famæ, multo magis vitæ parcendum eſt.

QVod ſequitur *in §. pen.* eſt de liberto, an poſſit patronum iure mariti adulterii accuſare. Quid eſt iure mariti accuſare? priuilegiario iure ſcilicet, vt præferatur omnibus accuſare volentibus in iudicio diuinationis, vt dicitur, vt præferatur omnibus intra ſexaginta dies præſcriptos, *l. Iulia*, & vt vxorem accuſet ſine metu calumniæ, etiam ex ſuſpicione ſola. Quæritur ergo, *an libertus poſſit patronum iure mariti accuſare?* Dubitatur, quoniam hæc actio irrogat infamiam condemnato. Et vt proponit elegantiſſime Papinian. *liberto patroni famam laceſſere, non temere conceditur,*

A non poteſt libertus aduerſus patronum agere actione famoſa, veluti de dolo. Imo nec actione non famoſa, ſi oneret famam aliquantulum, ſi ſuggillet aliquantulum, vt ſi actio ea, quæ non eſt famoſa, habeat mentionem doli, vel fraudis, vel vis, non licet ita experiri cum patrono, ſed vti oportet aliis verbis, oportet verbis actionem temperare, non denegabitur quidem actio, ſed dabitur detracta mentione cauſæ veluti famoſæ.
B Nullum interdictum eſt famoſum. Et tamen in patronum non datur interdictum vnde vi, quia vis mentio fit, ſed actio in factum ex eo interdicto, *l. neq; vnde vi, de vi & vi arm.* Nulla condictio eſt famoſa, *l. ceſſat, de oblig. & act.* Et tamen condictio furtiua non datur in patronum, quia fit mentio furti. nulla exceptio eſt famoſa, & tamen non dabitur in patronum exceptio doli, aut vis, metusve cauſa, *l. licet, de*
C *obſeq. pat. præſt.* An igitur nunquam licet laceſſere famam patroni? non vtique facile, non temere. Idemque ſtatui de parente poteſt. Ceterum ex magna cauſa etiam famam patroni impetere licet. Actio iniuriarum eſt famoſa, & licet tamen liberto agere iniuriarum, ſi atrox fuerit iniuria, qua eum excepit patronus, ſi grauiſſima, pœna ſeruilis, vt ſi flagris eum vulnerauerit, non mediocriter, *l. ſed ſi hac. §. pen. de in ius voc.*
D *& l. prætor. § præterea, de iniur.* Licet etiam cum patrono experiri de vi armata, non de quotidiana, *in l. 1. § interdictum hoc, de vi & vi arma.* Et ſimiliter licet accuſare patronum adulterii, quãuis ſit famoſum, turpiſſimumque iudicium, nõ etiam occidere deprehenſum, licet ſit infamis perſona, quæ potuerit ab alio impune occidi in ipſo actu. Ex hac igitur cauſa parcit quidẽ
E vitæ patroni libertus, non etiã famæ. Et recta eſt collectio hæc, qua vtitur etiã Papin. cuius famæ parcere debem⁹, multo magis & vitę. Argumentũ valet ad affirmandum, non valet ad negandũ, cuius famæ parcere non debemus, nec vitæ parcere debemus. Collectio eſt vitioſa. Et hæc eſt ſnĩa §. pen.

Ad §.

Ad §.vltim.

Si quis in honore miniſteriove publico ſit, reus quidem poſtulatur, ſed differtur eius accuſatio, & cautione iudicio ſiſtẽdi cauſa promittitur in finem honoris. Et hoc ita Tiberius Cæſar reſcripſit.

QVæritur, *an crimine adulterii accuſari poſſit is, qui in honore miniſteriove publico eſt, adulterii ſcil. commiſſi tempore honoris miniſteriive publici,* quibus nominib. ſignificatur magiſtratus, imperium, poteſtas, *vt l. 1. ad l. Iul. repet.* Et apud Velleium Paterculum, dum ſcribit M. Catonem miſſum fuiſſe in Cyprum pecuniæ regiæ publicandæ, & prouinciæ conſtituendæ gratia ſub honorificentiſſimo miniſterii titulo. Et miniſterium igitur publicum, honor eſt, ſiue magiſtratus aut pro magiſtratu. Et de hac quæſtione ita definit Papin. ex reſcripto Tiberii Cæſaris, cuius nomine hic locus ſingularis admodum eſt, vt is, qui in magiſtratu vel in poteſtate aliqua eſt publica, poſſit quidẽ adulterii reus poſtulari, ſed non accuſari, non peragi reus. Nam differenda eſt accuſatio in finem honoris miniſteriive publici, interim interpoſita cautione iudicio ſiſtendi cauſa ad annum, vel ad diem, qua finietur honor, promiſſo vadimonio in finem honoris, in diem finiti honoris. Si quis, *inquit*, in honore. Ergo aliud eſt reũ poſtulari, aliud accuſari. Reus poſtulatur inſcriptione libelli. Et ideo in Baſil. loco horum verborum, *reus poſtulatur*, legitur γράφεται ὑφίσταται. Et vt Aſconius Pedianus ſcribit in ſecunda contra Verrẽ, reo apud prætorem interrogato reus fit, *id eſt*, defertur, ſi apud prætorem interrogetur legibus, quod fit lite cõteſtata, & accuſatore dicente, *aio te L. Titium occidiſſe dolo malo*, vel, *aio te, cum illa ſtupri conſuetudinem habuiſſe*, quo negante, *inquit*, petebatur dies inquirendi criminis a magiſtratu, & inſtituebatur accuſatio; prius poſtulabatur reus, quam inſtitueretur accuſatio. hic fuit ordo iudiciorum publicorum, qui

A accuſant reum etiam poſt damnationem, ſi & ipſe alio crimine damnatus ſit, reum peragere poteſt, *l. 5. de public. iud. l. deferre. §. 1. de iure fiſci.* non etiam, qui reum poſtulauit tantum, puta, qui ſubſcripſit tantũ in crimen, *l. 1. C. qui accuſ. non poſſ.* Itẽ abolitione generali, & indulgentia criminum conceſſa a Principe, non continetur is, qui reus poſtulatus, nec dum accuſatus eſt. Et ideo, qui eum poſtulauit, nec perfert accu-

B ſationem, incidit in Senatuſcõſultum Turpillianum, *l. 2. Cod. de gener. abol. l. Lucius. ꝟ. ad Turpill.* qui autem accuſauit reum, non incidit in Turpillianum, ſi non perſequatur reum, ſiue accuſationem, *l. ſi interueniente, eod. tit.* quia generalis abolitio pertinet ad accuſatos, nec poſt abolitionẽ ius eſt perſequendæ accuſationis, vel inſtituẽdæ ab alio, *in l. hos accuſare. §. hoc beneficio, de accuſat.* Et ita apparet aliud eſſe reum

C poſtulare, aliud accuſare, ſicut in cauſis ciuilibus, aliud eſt interrogationem in iure facere, *id eſt*, interrogare reum in iure, cũ quo acturi ſumus, aliud agere. Et poſtulatio rei, vt diximus, interrogatio rei eſt, quæ fit in iure, *id eſt*, apud prætorem. Proinde is, qui in magiſtratu vel poteſtate aliqua eſt publica, neque in ius vocare, neq; inuitus in ius vocari poteſt ante annum, *id eſt*, antequam magiſtratu abierit. nam plerumq;

D erant annui magiſtratus ſaluberrimo reipub. inſtituto, non poteſt agere vel conueniri ciuiliter, non accuſare vel accuſari; qđ ita conſtitutum eſt, non tantum propter honorem, ſed etiam propter periculũ impreſſionis & potentatus, propter periculũ iudicii corrumpendi, *l. 2. C. de in ius voc. l. pars, de iudiciis. l. ſed et ſi per prætorem. §. hac clauſula, ex quib. cauſis maior. l. ſi reus, iud. ſolui. l. qui accuſare. & l. hos accuſare, de ac-*

E *cuſat. l. mihi magiſtratib. de iudic.* Iure nec magiſtratui nouum opus nuntiari poteſt, *l. 5. §. ſi quis ipſi prætori, de noui oper. nuntiatio.* vt Varro apud Nonium Marcellum, *eleganter Prætor noſter mihi eripuit pecuniã, de ea queſtum veniam ad annũ.* De ea que-

Dd*

ſtum veniam, *id eſt*, ad annuũ, ad nouũ ma- A giſtratum, neq; enim intra annum licebat cum magiſtratu experiri. Et licet ita ius ſit merito conſtitutum, tamen hoc remedio vti ſolemus, vt publice teſtemur, nos non poſſe cum eo agere, qui magiſtratu fungat, nos non poſſe ei nuntiare nouum opus, vt *in d.§. ſi quis ipſi.* proponitur remedium huiuſmodi, quę proteſtatio pro petitione cedit, & perpetuat actionem, perinde ac ſi lis conteſtata eſſet, *vt l. 2. de naut. fœn.* vel etiã B ex cauſa criminali eum interim reum poſtulamus, ·ãtiſper dilata accuſatione, donec magiſtratu abeat, vt ꝓponitur *in hoc §. vlt.* accuſari eum nõ poſſe adulterii, reum poſtulari tantũ poſſe interim; Et e contrario quoq; ipſe, alium nõ poteſt accuſare adulterii, ne iure mariti quidẽ, *l. ſi maritus 2. h. t.* Reum poſtulare poteſt, & quæri de violato matrimonio, & litem cõteſtare. Deniq; poteſt procedere tantum vſq; ad litis con- C teſtationem interim, *vt l. hi tantum, de accuſ. l. Senatuſc. de ſent. præſ.* Illud hodie ſingulare eſt in crimine repetundarum, eoq; adegit imperatores iudicum rapacitas & auaritia; turpitudo in crimine repetundarum, puta, ſi dicatur magiſtratus pecuniam accepiſſe ob iudicandum, ob condemnandum, vel abſoluendum, ſi dicatur pecunia corruptus dixiſſe ſententiam, vt etiam magiſtratu nondum finito poſſit eo crimine D accuſari, *l. 4. ad l. Iul. rep. C. & Nou. 8. & 86.* Hoc tantum eſt receptũ in crimine illo repetundarum, in crimine illo turpitudinis. nam turpitudo proprie ſignificat *αἰσχροκέρδειαν*. ſordes, auaritiã, *vt in l. Caſſius, de Senat.* dum dicitur quidã Senatu motus, ob turpitudinem, *pour auoir prins d'argent.* Tull. 1. ad Attic. *ſi quæris cauſam abſolutionis, egeſtas iudicum fuit & turpitudo.* Quamobrẽ E prudẽtiſſime Scipio dicebat, nõ eſſe creandos magiſtratus vel eos, qui nihil haberẽt, vel eos, quibus nunquam ſatis eſſet quicq̃, *id eſt*, neq; egenos, neq; illiberales. Odio igitur maximo fuit crimen repetundarum, cum cetera non liceat intendere durante magiſtratu, & hoc liceat. Ne adulterii crimen quidem, ꝙ eſt contra ius gentium, licet intendere durante magiſtratui inſtituta ſc. accuſatione, ſed tñ inſcripto noĩe rei, & interrogato, dũ abeat honore publico.

Ad l. vlt. ad l. Iul. pecul.

Publica iudicia peculatus, & de reſiduis, & repetundarum ſimiliter aduerſus heredem exercentur, nec immerito, cum in his quæſtio principalis ablata pecunia moneatur.

CONſtituemus etiam aliam differentiã inter crimen adulterii, & crimẽ repetundarum. Crimẽ adulterii ſoluitur morte rei, ſicut omnia crimina, quibus perſequimur noſtrum dolorem tñ & vindictã, ſiue publicam, ſiue priuatam tantum, nõ pecuniam, nõ rem familiarem. Hæc crimina nõ tranſeunt in heredes noſtros, *l. in S. C. §. ſi propter, ad Turpil. l. vlt. ad l. Iul. maieſt.* excepto ſemper ſcil. illo crimine perduellionis, ꝙ impietatis crimen dicitur. Alia igitur eſt conditio eorum criminum, quæ pecuniæ perſecutionẽ habent; veluti repetundarũ, ſi magiſtratus ſordes arguant, & turpitudo; vel peculatus, ſi dicatur pecuniã publicam cepiſſe, nec retuliſſe in publicũ, ſi pecuniã publicam intercepiſſe, auertiſſe, abſtuliſſe; vel crimen reſiduorum, puta, ſi quæſtor ex adminiſtratione pecuniæ publicæ dicatur aliquid retinuiſſe, nec parem rationem feciſſe. Publica horum criminũ actio durat etiam aduerſus heredes mortuo reo, & exercet ſimiliter aduerſus heredes, vt ait Papin. *in hac l. vlt.* id eſt, ſimiliter atq; in ipsũ reũ exercerentur, ſi viueret. Quid hoc eſt? Hęc publica iudicia repetundarũ, reſiduorum, peculat⁹, ſimiliter in heredẽ exerceri, atq; in defunctum? nempe etiã pœnæ perſecutionem in heredẽ cõpetere, *in l. ex iudiciorum, de accuſ.* Cũ principalis quæſtio, *vt ait*, ꝙ notandum, ſit de ablata pecunia. Principalem quæſtionem ſequitur pœna, alioquin inane eſſet iudiciũ. Quid enĩ ſaluis infamia nummis? *Iuuenal.* nihil eſt reum repetundarum damnari exilio, niſi cogat

etiam

etiam pecuniam ablatã reſtituere, ac porro pœnam inferre, *id eſt*, pati bonorũ publicationem in partẽ ſaltem, *d.l.iudiciorũ*. Principalis quæſtio tranſit in heredẽ proculdubio, ꝙ ſit æquum heredẽ reſtituere pecuniam, q̃ defunctus eripuit iniuria, vel interuertit. Si principalis quæſtio trãſiit in heredẽ, ergo & pœna; nec liberabit̃ heres, ſi ſimpliciter inferat ſiue reſtituat, ſimplo ſubducto, ſuperexiget̃ pœna ab herede defuncti. Morte aũt adulteri, vel adulteræ exſtinguitur pœna, quia principalis quæſtio exſtinguit̃, quæ fuit de iniuria lecti. Supereſt tantum quæſtio ciuilis de dote etiã mortua adultera ante accuſationẽ, *vt in l.vlt.C. ad l.Iul.de adul.* Quę tñ quęſtio, ꝙ maxime notandum, iam non diſceptabitur apud iudicem publicarum quæſtionum, ſed apud eũ, qui de pecuniariis cauſis cognoſcit ciuiliter. Ita accipienda eſt, *l.defuncto, de pub. iud.* Nam ob adulteriũ olim pars dotis cedebat lucro mariti, hodie cedit dos tota ex *Nou. Leonis* 32. Morte aũt rei repetundarum, vel reſiduorum, vel peculatus, pœna nõ exſtinguitur, vt dixi, quia principalis q̃ſtio manet, & durat in heredẽ, ergo & ſequela, ꝙ fuit olim ius vetus, ſed aliquandiu fuit intermiſſum, vt Plin. ſcribit *in epiſt. de crim. repet.* illato poſt mortẽ rei. Et licet ſumere exemplum ex Val. Max. *lib.9.c.12.* de Caio Licinio reo repetũdarũ, qui ſudario, ꝙ forte manu tenebat, incluſo ſpiritu, pœnam morte præcurrit, dicens, ſe non dãnatum perire, nec bona ſua publicari poſſe, ꝙ ſc. tum eſſet intermiſſum ius vetus, vt crimen repetundarum tranſiret in heredem, quia pœna exſtingueret̃ morte, ſed, vt idẽ ait, poſt longam intercapedinem eſt reductum, vt pœna repetundarum ſequat̃ heredem rei, vt principalis quæſtio.

Ad l.7.de vacat.& excuſ.mun.

A muneribus, quæ non patrimoniis indicũtur, veterani poſt optimi noſtri Seueri Auguſti literas perpetuo excuſantur.

A EX reſcripto Seueri, quẽ ſolet optimum Imperatorem appellare, oſtendit, inter cetera priuilegia, quæ dantur veteranis, *id eſt*, dimiſſis militia & ſacramẽto, ſolutis honeſta miſſione, non etiã ignominioſa, propter honorẽ & emerita militiæ, hoc etiam dari, vt veterani excuſentur a munerib. ꝑſonalibus patriæ ſuæ, a munerib. corporalibus, non etiam a patrimonialibus, *id eſt*, ab his, quæ patrimoniis & poſſeſſionibus
B indicuntur, *l.veteranus. C.quæ ad prouoc. nõ eſt neceſ.* Et hoc ait, *d.l.7.* Ergo Papin. in hoc *lib.36.* tractauit de pœnis, de cauſis criminalibus. Puto eum incidiſſe in hunc ſermonem, vt exponeret etiam veteranos perpetuo excuſari a munerib. perſonalibus, cum oſtenderet, etiam in pœnis veteranos ſeparari a plebeiis, *id eſt*, mitius puniri, quã plebeii, nõ damnari in opus publicum, vel in metallum, non exuri viuos, non fuſtib. cæ-
C di, ſed plerũq; relegari in inſulã. Qđ & datum eſt filiis veteranorum, *l.3. de priuil. veter. & in l.honor. C.de pœn.* Et ſimiliter puto in hoc lib. Papin. tractantẽ de pœnis, ſcripſiſſe, ꝙ habuimus, *l.13. de adopt.* vt intelligeremus, filios ſenatorum adoptiuos, poſt emancipationẽ nõ habere priuilegium in pœnis, ꝙ conſtat habere Senatores & Decuriones, & veteranos, & filios eorum. Et eodem reſpicientẽ, puto etiam hoc lib. Pa-
D pin. ſcripſiſſe, ꝙ eſt *l.doli clauſula, de verbor. oblig.* cum ſcil. ſcripſiſſet, ſanctionẽ legum, quæ ſolet perſcribi vltima parte legum, *id eſt*, generalẽ pœnę irrogationẽ, ſi quis prę ceptis legum non obtẽperauerit, non pertinere ad eas ſpecies, quib. in ipſa lege pœna ſpecialiter indicta eſt, *vt in l.ſanctio, de pœnis.* quia ſpecies derogat generi. Id ſcil. Papin. confirmaſſe exemplo clauſulæ doli,
E quæ in ſtipulationib. etiam ſubiicitur nouiſſimo loco, *in d.l.doli.* Nec ptinet ad ſpeciales cautiones ſtipulatione comprehenſas, quod & hic ſpecies deroget generi. Atq; ita explicatus eſt *lib.36.*

FINIS LIBRI TRIGESIMISEXTI.

IACOBI CVIACII IVRECONS. PRÆCLARISS. COMMENTARIVS IN ÆMYLII PAPINIANI Quæſtionum

LIBRVM XXXVII.

Ad l.19.de dolo.

Si fideiuſſor promiſſum animal ante morã occiderit, de dolo actionem reddi aduerſus eũ oportere Neratius Priſcus, & Iulianus reſponderunt, quoniam debitore liberato, per conſequentias ipſe quoq; dimittitur.

EX *lib.37.& vlt.quæſt.Pap.* initium dabit quæſtio difficilima, quæ tractabitur coniuncta, *l.19.de dolo*, cũ *l.54.ad l.Aquil.* Quæſtio pertinet ad hanc ſpeciem. Certus homo, vel certum animal debetur ex ſtipulatu, & occiditur; quæritur, *an promiſſor liberetur, & an promiſſori in occiſorẽ ſit actio legis Aquiliæ, & an ſtipulatori in occiſorem ſit actio de dolo?* Nec enim ſtipulatori poteſt eſſe vllo caſu actio l. Aquil. cum non ſit dominus hominis occiſi, & actio l. Aquil. competat ſoli domino. Sunt quinque actiones, quæ competunt ſolis dominis, actio l. Aquiliæ, condictio furtiua, arborum furtim cæſarum, finium regundorum, & actio aquæ pluuiæ arcendæ. In his autem quæſtionibus ita diſtinguendũ eſt, aut promiſſor hominem promiſſum occidit, aut fideiuſſor eius, aut extraneus, aut ſtipulator, & vel occidit ante moram promiſſoris, vel poſt moram. Si promiſſor occidit poſt moram, poſtquã moratus eſt in præſtanda ſtipulatione, vel fideiuſſor eius, vel extraneus, certum eſt hominem periiſſe promiſſori, & eum ſtipulatori teneri ex ſtipulatu, quia homo interiit poſt morã rei; fideiuſſorem autem qui occidit, vel extraneum promiſſori tanquam domino teneri legis Aquil. Tenebitur, *inquam*, fideiuſſor vel extraneus, qui occidit etiã poſt moram rei, promiſſori actione l. Aquiliæ, de homine occiſo; in quo iudicio tanti homo æſtimatur, quanti plurimi fuerit in anno proximo, qui retro cõputabitur ex eo die, quo occiſus is homo eſt. Annus l. Aquiliæ ad quem refertur accuſatio, retrorſum cõputatur non prorſum. nam vt voluit Accurſ. *l.55.ad l.Aquil.in fin.* (in verbo *fuiſſe.* habet ergo lex Aquil. oculos retro, ſic & j. *de ſeruo corr.l.doli § vlt.*) Aquilius oculos habuit in occipitio, *id eſt*, præteritam æſtimationem hominis occiſi ſpectauit, non præſentem. Item ſi promiſſor ipſe hominem promiſſum occiderit ante marem, tenetur ex ſtipulatu, quia per eum factũ eſt, quominus eum dare poſſit. Itaque periculum, quod ſuum non fuit ante moram, ſuũ fecit occidendo ipſe, *l.ſi ex legati cauſa, l.ſi ſeruum, de verb.obliga.* Aliud in fideiuſſore iuris eſt, qui eum hominem occidit, ante moram rei, quia fideiuſſor ſtipulatori tenet actione de dolo, hac *l.19.de dolo.* Non ergo tenetur ex ſtipulatu, quia homine occiſo ante moram rei, ſine facto aut culpa rei, reo liberatio contigit. Ideoq; nec in fideiuſſorem ei competit actio l. Aquil. cum eum liberauit, ſicut nec in extraneũ, q occiderit, q & ipſe tñ tenet ſtipulatori actione de dolo, *l.px.ſ.§.vlt.h.t.* qui ita eſt coniungendus cũ hac *l.19.* Cũ igit fideiuſſor occidit hominẽ pmiſſum, reo cõtingit liberatio, ſicut ſi extraneus occidiſſet. Reo autẽ liberato p conſequentias, vt ait *l.19.* per ſequelas neceſſarias, & fideiuſſor ipſe liberat. *Per cõſequẽtias*, ſolẽt dicere auctores noſtri,

& alii

&alii omnes, *l. ſin autem*, *§. ſed & is*, *de rei* A *vind. l. 7. §. dubitatum, de interd. & rel. l. 1. de auct. tut. l. 1. §. idem ait, de iniuriis, l. 14. de legib.* Et in hac l. 19. per conſequentias, non *per conſequentiam*. Quanquam Græci, vt ex Chryſippo refert Gellius, dixerint κατὰ παρακολούθησιν. Igitur cum liberato reo (liberatur autem ſi fideiuſſor hominem promiſſum occiderit) etiam fideiuſſor liberetur, *id eſt*, cum ſublata principali obligatione, & per B conſequentias tollatur fideiuſſoria, Ergo non tenetur fideiuſſor ex ſtipulatu, quamuis ipſe hominem occiderit, & eſt quod ait hac *l.* 19. Sed pugnat, *l. Stychum*, *§. 1. de ſolut.* quæ ait, in hac ſpecie fideiuſſorem teneri ex ſtipulatu, non de dolo. Sane non tenetur directa actione ex ſtipulatu, cum liberatus ſit per conſequentias, ſed tenetur vtili, vt ait, *l. mora in fin. de vſur.* Vtili, *id eſt*, reſtitutoria, quæ vtiq; reſtituetur arbitrio C iudicis in actione de dolo, vt expoſui, *in d. l. Stychum*, *§. 1. lib. 28. quæſt. & l. cum quis*, *§. pen. de ſolut.* Vel etiam ſublato illo circuitu, boni prætoris erit, ſtatim reſtituere actionem ex ſtipulatu in fideiuſſorem, *l. penult. de reſtit. in integr.*

Ad l. 54. ad l. Aquiliam.

Legis Aquiliæ debitori competit actio, cum D *reus ſtipulandi ante moram, promiſſum animal vulnerauerit. Idem eſt & ſi occiderit animal. Quod ſi poſt moram pro promiſſoris, qui ſtipulatus fuerat, occidit, debitor quidem liberatur; Lege autem Aquilia hoc caſu non recte experitur. nam creditor ipſe ſibi potius, quam alii iniuriam feciſſe videtur.*

NVnc de ſtipulatore tractemus, qui hominem ſibi promiſſum occidit. Et Papinia. hoc ipſo libro, *in l. 54. ad l. Aquil.* ad quam tranſeamus modo ita diſtinguit, aut E ſtipulator eum occidit ante morá, aut poſt moram promiſſoris. Si poſt moram promiſſoris, promiſſor quidem liberatur, ſed non habet actionem l. Aquil. in ſtipulatorem, qui ſeruum ſuum necauit, quia vt eleganter ait Papinia. *ſtipulator ipſe ſibi potius, quam promiſſori iniuriam feciſſe*, *id eſt*, damnum dediſſe videtur, quãdoquidem periculum quod erat debitoris, poſt moram in ſe tranſtulit occidendo ſeruum promiſſum. Et hoc quidem eſt manifeſtum, ſi ſtipulator eum occiderit poſt moram rei, impune igitur occiderit, & debitori tantum competit liberatio, non actio leg. Aquiliæ. Quod ſi ante moram ſtipulator occiderit? Et vt idem Papin. oſtendit, *in d. l. 54. in priori parte*, cuius ratio obſcurior eſt, quamuis homine occiſo ante moram ab ipſo ſtipulatore, creditore debitor liberatus ſit, quod ante moram periculum eius non fuerit, tamé, quia ei debitori ſtipulator iniuriam fecit potius, quam ſibi in hoc caſu, ideo tenebitur debitoria actione legis Aquiliæ. Et hæc eſt ſententia l. 54. cuius ratio pleriſq; nulla eſſe videt; In hac priori parte, in hoc caſu, cũ occidit ſtipulator ante moram rei, quia lex Aquilia exigit iniuriam cum damno, & damnum cum iniuria, *l. ſi quis fumo*, *§. 1. hoc tit. ad l. Aquil.* Nihil autem damni videtur feciſſe debitor, cum ſit liberatus. In poſteriori parte huius l. puta, cum ſtipulator ſeruum occidit poſt moram, liberato debitori non datur actio legis Aquiliæ, non datur etiam liberato debitori actio legis Aquiliæ in ſpecie, *l. 18. §. vlt. de dolo.*

Cur in priori parte tamen huius l. 54. liberato debitori datur actio l. Aquiliæ in ſtipulatorem, qui hominem promiſſum necauit? Reſpondeo, poſſet debitoris intereſſe ex cauſa damni, puta quod careat commodo medii temporis vel acquiſitionibus, quas interim feciſſet ſeruus, cuius commodi ratio habebitur in actione leg. Aquil. vt Græci nominatim notant, *in hac lege 54.* ἐπὶ τοῖς ἀκαρπισμοῖς τοῦ μέσου χρόνου. In acquiſitione & commodo medii temporis debitori dabitur in ſtipulatorem actio, *l. Aquil.* Quæ ratio maniſeſtiſſima eſt, cauſaue ea damni, ſed licet etiam aliam cauſam damni fingere ex ſpecie, *l. ſeq. 55.* quæ efficiat, vt etiam liberato debitori detur actio,

legis Aquiliæ in ſtipulatorem. Et licet in A ſpecie, *l. ſeq.* vt ait ipſa lex, nihil differat ſtipulator ab extraneo, tamen in ſpecie huius legis 54. ſane differt ſtipulator ab extraneo, quod l. ſequens demonſtrat, dum ait, in ſuo caſu nihil differre creditorem ab extraneo, tacite ſignificans in caſu, qui præcedit, differre ſtipulatorem ab extraneo, quod cõprobat, *d. l.* 18. §. *vlt.* Et differentia hæc eſt, quia ſi ſtipulator ante moram hominem B ꝓmiſſum occidit, debitori tenetur actiõe legis Aquiliæ, debitori competit actio leg. Aquilię, quia ſolius debitoris intereſt, vel ratione commodi medii temporis, vel ratione commodi eius, de quo tractatum in explicãda ſpecie, *l. ſeq.* Sed ſi extraneus ante moram rei hominem promiſſum occiderit, licet vtriuſq; videatur intereſſe, debitoris & creditoris, tamen vtriq; non datur actio in occiſorem extraneum, ſed in eum C tantum, cuius principaliter intereſt, & huius principaliter intereſt, cuius maxime intereſt, *l.* 3. §. *ſed vtrum, de minor*, *l. ſerno legato*, §. *ſi teſtator, de leg.* 1. *l.* 19. *C. de liber. cauſa.* Et ſtipulatoris magis intereſt, quã ꝓmiſſoris, cum promiſſor ſit liberatus omnino. Et ideo debitori, cuius principaliter nõ intereſt, non occiſum fuiſſe ſeruum, non datur actio legis Aquiliæ, quæ daretur, ſi qua eſſet danda de occiſo ſeruo, ſed ſtipulatori D deficiente actione legis Aquiliæ, cum non ſit dominus ſerui occiſi, datur in occiſorẽ extraneum actio de dolo, *d. l.* 18. §. *vlt.* ſicut in fideiuſſorem, ſi fideiuſſor occidiſſet antę moram, *l.* 16. Denique ſtipulatore occidente ſolius debitoris intereſt, extraneo vel fideiuſſore occidente ſtipulatoris potius intereſt, quam promiſſoris, quæ conſideratio valde notanda eſt, & iam erit abſoluta, ſi exponatur ſpecies *l. ſeq.* quæ talis eſt. E Quidam promiſit diſiunctim Stychum aut Pamphilum. Pamphilus eſt 20. Stychus 10. electio eſt debitoris, quem velit dare. ſtipulator antẽ moram occidit Stychum, tenetur debitori actiõe *l. Aquil.* in id quod intereſt. nec aliud eſt in extraneo, qui occidit Stychum. nam etſi extraneus occiderit, ſimiliter tenetur debitori actione legis Aquiliæ. in id, quod intereſt, quia hoc caſu debitoris principaliter intereſt, qui occiſo Stycho, neceſſe habet dare ſtipulatori cũ, qui ſupereſt, puta Pamphilum, qui longe pretioſior eſt. Ergo vel ſtipulator vel extraneus, ſi occiderit Stychum, tenetur lege Aquilia debitori in integram æſtimationẽ Pamphili, quem occiſo Stycho neceſſe habet dare debitor, non deducto pretio Stychi. Dices, imo occiſo Stycho adhuc eſt in poteſtate debitoris offerre pretium occiſi & liberari, quia ſine culpa eius interiit? *l. cũ res*, §. *ſed ſi Stychus, de leg.* 1. Dicam hoc fortaſſe iudicem admiſſurum. Et ita loquitur, *d.* §. *ſed ſi Stychus*, vel fortaſſis, *inquit*, mortui pretium. Cæterum dicam Pamphilum ſolum abſolute peti poſſe, & omnimodo præſtari debere, ſi forte debitor non obtulerit pretium occiſi, vel iudex non audierit offerentem. Quo caſu tantum videtur debitoris intereſſe, quanti is eſt Pamphilus, quem pręſtare cogitur, & tanti fiet æſtimatio & condemnatio, tametſi debitor interim omnino liberetur etiam a præſtatione Pamphili, puta Pamphilo poſtea mortuo ſuo fato ante moram; quia ſcilicet verum eſt in eo anno, qui retro computatur ex lege Aquilia, Stychum tanti fuiſſe, propterea, quod Stycho dato, debitor ſeruaſſet ſibi Pamphilum, qui longe pretioſior eſt. Idemque dicendum eſt, vt ſimiliter docet Paulus in *l. ſeq.* non tantum, ſi Stychus occidatur a ſtipulatore, deinde moriatᵘʳ Pamphilus ſine mora, ſed etiam e contrario, ſi prior moriatur Pamphilus ſine mora intra annũ legis Aquiliæ, deinde occidatur Stychus a ſtipulatore, quia ſcilicet verum eſt, eo anno Stychum pluris fuiſſe, propterea quod datio Stychi liberaſſet a pretioſiore ſeruo, *id eſt*, Pamphilo. Et in hoc iudicio præterita æſtimatio hominis occiſi verſatur, nec minuitur ex poſt facto. Et hæc etiam ſpecies potuit commodiſſime poni ex *d. l.* 55. ad priorem partem, *l.* 54. quia poſt

mortem

mortem Pamphili ſuo fato defuncti, Stychus ſolus, cũ occideretur, erat in obligatione. Et licet tũc debitoris nihil interfuerit, quia tamẽ interfuit retro, intra annum, cũ adhuc erat in rebus humanis Pamphilus hoc ſatis eſt, vt ei debitori etiam liberato, qui occidit Stychum, detur actio legis Aquiliæ in ſtipulatorem, nec abs re hęc lex ſubiecta eſt legi 44. Ex qua ita ſumes cauſam damni præteriti retroacto anno, quæ efficiat, vt & liberato debitori competat in ſtipulatorem l. Aquiliæ actio? Quid autem ſit dicendum, ſi Stychus ſit occiſus facto promiſſoris vel extranei, cum erat promiſſus Stychus aut Pamphilus. Id ego tractaui, *libro 28. ad l. Stychum, §. 1. de ſolut.*

Ad l. 41. ſoluto matr.

Si pater ignorans filiam diuertiſſe, dotem ex cauſa promiſſionis numerauit, non per indebiti condictionẽ, ſed de dote actione pecunia petetur.

HVius l. ratio, aut vis & poteſtas vera an adhuc ſit explicata liqdo, dubito. Loquitur primum lex de filiafamilias, non de emancipata. nam dicit, patri ſoluto matrimonio dari actionem de dote, quæ ſi filia eſſet emancipata, daretur ſoli filiæ non patri, *l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, h. tit.* Pater igitur pro filia, quam habuit in poteſtate, dotem genero promiſit, eamque numerauit genero poſt diuortiũ, cum ignoraret interueniſſe diuortium inter filiam & generum. Papinianus ait, eum non repetiturum dotem profectitiam condictione indebiti, ſed actione de dote. Cur nõ condictione indebiti? quia ſcilicet ſoluit debitam ex ſtipulatione, cuique inerat tacita conditio nuptiarum, ſi nuptiæ ſequantur, *l. 4. §. 1. de pact. l. ſtipulationem, de iure dot.* Ea ſemel fuit impleta contractis nuptiis. Et ſemel exititiſſe conditionẽ ſatis eſt, etiamſi non durauerit, veluti, ſi nuptiæ ſolutæ ſint diuortio, videbatur tamen locus eſſe condictioni indebiti, nec Papinianus negauit

A eſſe condictionem indebiti, quin videretur eſſe. Cur igitur videbatur eſſe cõdictio indebiti? quia finita iam cauſa promittendæ dotis, *id eſt*, ſolutis nuptiis, pater dotem ſoluit, & ſoluit tutus exceptione doli, quæ ſolet parere condictionem indebiti, *l. qui ſe debere, de cond. cauſa data, l. penult. de condi. ob turp. cauſ.*

Quandoquidem, ſi poſt diuortium ageret gener ex ſtipulatu, non ſoluta dote, re-
B pelleretur exceptione doli mali, quia in ea cauſa res eſt, vt iam nõ dos ei dari, ſed ab eo reſtitui debeat, ſi quam acceperit. Videtur ergo ſoluta eo tempore, quo indebita erat dos. Cur ergo non repetitur condictione indebiti? Papinianus ſcribet, patrem habiturum actionẽ de dote, ſcilicet ſolam, patrem repetiturũ dotem, quam ſoluit poſt diuortium, diuortii ignarus, actione de dote, rectiſſime & ſapientiſſime. Alioquin &
C dote ſoluta ante diuortium, dici poſſet, iiſdem rationibus dotem poſſe repeti condictione indebiti, quod cauſa dotis finita ſit. Verum ſic ſe res omnis habet, quod ita ſolui, vt nulla obligatione me liberauerim, qui ſcilicet nec obligatus eram, condictione indebiti repetam, quo ſoluto me obligatione liberaui, vel mihi proſpexi in cauſam obligationis finita cauſa obligationis. Id repeto quidem vt indebitum, quod poſt
D finitam cauſam non debeatur, ſed id non repeto condictione indebiti, verum id repeto actione ex ipſo principali contractu, *vt in l. ſed addes, §. ſi quis locat.* Finge ego domum cõduxi in annum, & totius anni penſionem prorogaui, *id eſt*, dedi in anteceſſum, vt loquitur Seneca, *ie l'ay aduancee donné deuãt la main*; poſt ſex mẽſes domus corruit, nec poſſum frui conducta habitatione, repetam penſionem reſiduorum ſex
E menſium, quam dederam in anteceſſum, qua actione? nam repetam ſane vt indebitum, quod reſidui temporis, quo mihi non licet frui ædibus, penſio non debeatur. Cęterum non repetam condictione indebiti, verum actione ex conducto, ex principali

contractu. Et ita etiam de actione ex conducto, non de conductione indebiti, eſt accipienda, *l. ſi quis domum, §. Imperator, eod. tit.* Quam Accurſius male videtur hoc loco accipere de cōdictione indebiti, cum vt in ſpecie huius l. ita & in ſpecie illius, negandum ſit, prorogatam mercedem repeti condictione indebiti, ſed actione ex conducto. Igitur & in ſpecie huius legis ignorantia diuortii, non parit cōdictionem indebiti, error prioris cauſæ & negotii conſtituendæ dotis poſſit parere condictionē indebiti forte, vt ſi putauit pater ſe promiſiſſe, qui non promiſit, qui error non fuit in hac ſpecie. Patrem enim promiſiſſe verum erat, ſed etſi non promiſiſſet, quod notandum, & falſa opinione ductus, cum putaret ſe promiſiſſe, dotē ſoluiſſet pro filia, quia ſoluit pietatis gratia, nō haberet condictionem indebiti, *l. cum is, §. penul. de condict. indeb.* Pietas paterni nominis exigit dotem filię conſtitui. Igitur merito ſcripſit Papinianus hic patri non eſſe condictionē indebiti, licet ignarus diuortii dotem ſoluit, ſed eſſe de dote actionem, quia dotem initio filiæ nomine conſtituit, quam nec conſtitutam ſemel ei auferre aut minuere poteſt, *Nouell.* 77. Et dos eſt, quamuis numerata ſit poſt diuortium, quę fuit promiſſa ante diuortium. Ideoq; licet, iam non debeatur genero, debetur tamen filiæ, & vt dos petitur adiuncta perſona filiæ, non vt indebitum, quæ eſt mens huius legis. Recte autem hoc loco Græci ponunt generum auctorē fuiſſe diuortii. nam ignorante patre filiafamil. non potuiſſet diuertere, *Nouell.* 22. *de nuptiis.*

Ad l. ſi tacitum 13. ad l. Falcid.

Si tacitum fideicommiſſum ſeruus iniungente domino ſuſceperit, habiturum eum legis Falcidiæ beneficium, quia parere domino debuit, conſtitutum eſt. Idem placuit in filio, qui fuit in patris poteſtate.

SVNT quædam perſonæ incapaces legibus, *id eſt*, quibuſcum nō eſt teſtamenti A factio, quæ legata aut fideicōmiſſa aut hereditates capere non poſſunt his legibus, quæ appellantur caducariæ leges. Illudunt & fraudem faciunt ſæpe teſtatores per tacita & ſecreta fideicōmiſſa, cui fraudi, qui participant heredes, puniuntur iiſdem legibus. nam fideicommiſſa tacita, quę he[re]des ſuſceperunt, quibuſq; ſe ſecreto onerant, fiſco vindicātur in ſolidum, vt etiamſi interueniat lex Falcidia, non poſſit heres B ex eis tacitis fideicommiſſis retinere Falcidiam, quæ eſt ex S. C. Planciano, *l. penul. de iure fiſc. l. beneficio, hoc titul. l. 3. Cod. eod.* Ergo integra fideicōmiſſa tacita fiſcus eripit, nec ex eis retinendæ Falcid. ius eſt, licet as exhauſtus ſit legatis vel fideicommiſſis. Verum excuſantur heredes quidam, nec amittunt Falcidiam tacitorum fideicōmiſſorum, excuſantur, puta neceſſitate poteſtatis patriæ, vel dominicæ, puta iniungente & imperante patre, vel domino, qui he- C redis ſcripti tacitum fideicommiſſum in ſe receperint, eique dandi perſonæ incapaci, domeſtica cautione ſe obligarunt, ergo hi neceſſitatem habuerunt parendi ei, in cuius erant poteſtate. Quæ eſt ſententia huius *l. 13. & l. in fraudem, §. vlt. de his quæ vt ind.* Et congruit hoc regulæ iuris. nam delinquit quidem filius aut ſeruus, qui tacitam fidem interponit præſtandi fideicommiſſi D pſonæ incapaci, quia eſt particeps fraudis, quæ fit legibus, ſed delictum non eſt atrox, non eſt graue, & ad ea delicta, quę non ſunt atrocia, ignoſcitur ſeruo vel filiofam. Hæc eſt regula iuris, ſi patri vel domino obtemperauerit. Quod obtinet nō tantum in hac ſpecie, ſed & in aliis pleriſque, *l. 11. §. ſi tutor, quod vi aut clam, l. ſi cum mortis. §. 1. rerū amot. l. 1. de his. qui not. infam. l. Diuus, & l. filius in princ. ad l. Corn. de falſis, & l. 1.* E *§. 1. de nox. act. l. liber. 2. in princ. ad l. Aquil.* Alia ſunt delicta leuiora, alia atrociora. In leuioribus neceſſitas imperii, & poteſtatis excuſat delinquentem, *l. 2. de nox. act.* ibi *quaſi ignouerit*, quia forte periiſſet, ſi non paruiſſet patri vel domino, q ius imperandi habet

habet. In atrociorib. delictis, veluti in homicidio, in furto, in proditione patriæ, quiduis perpeti, mori denique ſatius fuit, quam huiuſmodi imperio obtemperare, quia in atrocioribus delictis habetur quilibet pro libero, nec parere cogitur, ſi cōpellatur ad facinus, flagitium, obſcœnitatem aliquam, *l. ſeruus non in omnibus, de obl. & act.* Et non eſt igitur legitima illa excuſatio apud Corn. Tacit. lib. 3. *adoleſcentem,* inquit, *crimine ciuilis belli purgauit, patris quippe iuſſa eum non potuiſſe detrectare.* Hic prætextus, *vt dixi*, nihil valet in crimine ciuilis belli, quod ex atrocioribus eſt, in quibus quilibet debet ſe gerere pro homine ſui iuris, ſuæq; poteſtatis. Et hæc pertinebant ad hāc *l.* 13. iam pœne terram videmus ex hoc *lib.* 37. *& vlt.* Reſtant tantum tres leges, ex quibus eſt *l.* 10. *de duob. reis* quam ſi meminiſtis *lib.* 27. iam expoſuimus *ad l.* 9. *eiuſd. t.* quia eſt nexa cū *d. l.* 9. *illa l.* 10.

Ad l. 120. de verb. oblig.

Si ita ſtipulatus fuero, hanc ſummam centum aureorum dari ſpondes? & ſi maxime ita exaudiatur ille ſermo, ſi modo centum aureorum eſt, non faciet conditionem hæc adiectio, quoniam ſi centum non ſint, ſtipulatio nulla eſt, nec placuit inſtar habere conditionis ſermonem, qui non ad futurum, ſed præſens tempus refertur, & ſi contrahentes rei veritatem ignorant.

Reſtant igitur ex libris quæſt. Papinian. duæ leges tantum, *l.* 120. *de verb. oblig.* *& l.* 50. *de fideiuſſor.* Et ad *l.* 120. notandum eſt, aliud eſſe ſtipulari ſummam centū aureorum, aliud ſtipulari hanc ſummam centum aureorum, qui ſtipulatur ſummā centum aureorum, genus ſtipulatur, ſeu quantitatem in genere. Qui hanc ſummam cētum aureorū, ſpeciem ſtipulatur. His enim verbis demonſtrat certam ſummam, quæ eſt in conſpectu, vt qui in rem agit ex formula, *hanc ego rem meam eſſe aio,* in ré præſentem agit. Ideoq; ſolet de re exhibenda

A agi, priuſquā agatur in rem. Igitur his verbis ſtipulationis, hāc ſummam centum aureorum, aut hæc verba ſtipulationis, hanc ſummam cētum aureorum ſic accipi poſſunt, hāc ſummam, quæ eſt centum aureorum, vel hanc ſummam, ſi modo eſt cētum aureorum. Et licet ſic accipiantur hęc verba, tamen conditionem non faciunt. nam conditio ſuſpendit obligationem, hic ſermo non ſuſpendit obligationem, ſed vel

B ſtatim valet ſtipulatio, ſi tanta ſit ſumma in conſpectu, vel non valet, ſi tanta non ſit. Conditio confertur in futurū tempus, hic ſermo confertur in præſens tempus, conditio non confertur in præſens aut in præteritum tempus, quod non ineleganter Marcianus Capella vocat, *exſtās & raptum præſens, ſc. exſtans præteritum raptum*, futurum autem vocat *inſtans.* cum tamen alii præſens vocāt *inſtans*, ſi præſens, quod im-

C mineat præterito, ille futurū, quod immineat præſenti. Conditio igitur, vt dixi, non confertur in præſens, vel in præteritum, ſed in futurum, & hic ſermo, hāc ſummam centum, confertur in præſens tempus; igitur non facit conditionem, vel vt Papi. ait, non habet inſtar conditionis, *id eſt*, poteſtatem, *inſtar* non ſignificat figuram, ſed vim & poteſtatem. Et ita etiā idem loquitur, *l. ſufficit. de con. indeb.* Hic igitur ſermo,

D *hanc ſummam, ſi eſt centum*, vel ille, *hanc ſummam centum*, ita acceptus, figurā quidem habet conditionis, ſed non inſtar, *id eſt*, poteſtatem, quia non differt obligationem. Conditio eſt dies incertus, qui poteſt exſiſtere, vel non; huius ſtipulationis dies eſt præſens, licet contrahentes veritatem rei ignorent, *id eſt*, neſciant, quāta ſit ſumma. nam licet hoc ignorent, tamen ſtatim ex ea ſtipulatione, vel naſcitur obligatio &

E actio, vel non naſcitur. nam quid ſit in re ſpectatur potius, quam quid ſit in animo contrahentium. Igitur ſi ea ſumma eſt cētum, licet hoc neſciant contrahentes, ſtatim naſcitur obligatio, vel ſi non ſit cētum, nulla eſt obligatio, etiamſi contrahentes

eam putauerint eſſe cẽtum, & ſatis eſt potuiſſe ſcire, licet neſcierint, aut ſciſſe alios, licet ipſi neſcierint, *id eſt*, ſatis eſt cognitionem huius rei nõ ſuperare captum hominum. Conditio ſane differt obligationem atq; ſuſpendit, & conditio eſt, cuius euentus ſuperat captum hominum, & ex hac differentia, vt Græci loquuntur *αἱρετικῶν καὶ αἱρετικοφανῶν*, *id eſt*, conditionalium ſtipulationum, aut quæ figuram habent cõditionalium, ex hac, inquam, differentia, in iure noſtro ſequuntur innumera, vt patet ex *l. conditio h. t. l. conditiones. Inſt. eod. tit. l. inſtitutio. §. vlt. de cond. Inſtit. l. cum in præſens, & ſequen. duab. de reb. cred. l. 3. §. ſi patronus. de bon. lib. l. cum in ſecundo. de iniuſto rupto.* vbi memini, me id etiam ex philoſophis confirmare. Porro quod diximus ex hac l. nullam eſſe hanc ſtipulationem, hãc ſummam centũ, ſi tanta non ſit ſumma ea, quæ præſens eſt, quæq; demonſtratur veluti digito, illis verbis, *hanc ſummam*, ei obſtat *l. ſi ſeruus legatus. §. qui quinque. de leg. 1.* In quo ait, valere ſtipulationem, ſi quis ſtipulatus ſit centum, quæ ſunt in arca, licet nõ ſint centum, ſed quinquaginta tantum, & 50. quæ ſunt in arca duntaxat haberi. Et in hac lege tamen dicitur, nullam eſſe ſtipulationem, ſi centum nõ ſint præſentia, cum ſtipulatio hoc modo concepta eſt, hanc ſummam centum aureorum, vel hãc ſummam, quæ eſt centum aureorum, nihil refert, vt Accurſ. notat recte. nã eſt vox, quæ exprimit ſimilem conditionem. Reſpondeo hoc modo, ex formula ſtipulationis ſatis declarari differentiam, quæ eſt inter hanc & illam legem, cum dico, hanc ſummam centum aureorum, vel quæ eſt centum, numerum demonſtro, qui ſi non ſit, nihil ago, *vt eſt in hac lege*, cum autem dico, *centum quæ ſunt in arca*, locum demonſtro, quem ſatis eſt eſſe, & non eſſe inanem, vt valeat ſtipulatio, nec etiam exigitur, vt cõgruat numerus. Et ita eſt reſpõdendum.

Ad l. 50. de fideiuſſ.

A *Debitori creditor pro parte heres exſtitit, accepto coherede fideiuſſore, quod ad ipſius quidem portionem attinet, obligatio ratione confuſionis intercidit, aut (quod eſt verius) ſolutionis poteſtate ſed pro parte coheredis, obligatio ſalua eſt, non fideiuſſoria, ſed hereditaria, quoniam maior tollit minorem.*

CErtum eſt, quod ſi creditor debitori heres exſtiterit, confunditur obligatio B aditione hereditatis, quia in eandem perſonam concurrit ius crediti & debiti. Quid eſt confuſio? crediti & debiti in eandẽ perſonam concurſus, ex quo concurſu ſequitur interitus vtriuſq;, quia idem homo nõ poteſt eſſe creditor & debitor, actor & reus. Confunditur igitur obligatio, ſi creditor adeat hereditatẽ debitoris, vel quod Papinia. hoc loco ait eſſe verius, obligatio tollitur ſolutionis poteſtate, quia ipſe ſibi C creditor adeundo hereditatem debitoris pecuniam ſoluere creditur. *l. granius. h. t. l. ſi id quod. de lib. leg. l. ſi ei. §. vlt. de euict.* Aut ſane videtur ſecum penſaſſe creditor, *l. quæ dotis, ſol. mat.* id eſt creditum penſaſſe cum hereditate, & bonis debitoris, & penſatio cedit loco ſolutionis. *l. 4. qui pot. in pign. l. ſi, rem ratam hab.* His cognitis, finge, quæ eſt ſpecies huius legis, debitor creditorem heredem inſtituit & fideiuſſorem, quem de- D derat creditori, ex æquis partibus, vterque adiuit, an in totum ſublata eſt obligatio? minime, pro parte creditoris ſublata eſt obligatio confuſione, vel potius ſolutione, vt dixi, pro parte fideiuſſoris non eſt ſublata obligatio principalis, quæ nunc eſt hereditaria; fideiuſſoria ſublata eſt, quia maior obligatio tollit minorem, & maior vtique eſt principalis & plenior, *l. ſi duo. de ſolut. l. debiti. de ſeparat. l. cum reus. h. t. l. fideiuſ-* E *ſoris. C. eod. tit.* Vbi igitur in eandem perſonam concurrit principalis & fideiuſſoria obligatio, principalis exſtinguit fideiuſſoriam, quia non poteſt idem homo eſſe, & debitor principalis & fideiuſſor, quod tamen hodie iure extraordinario non procedit,

cedit, vt oſtendi *in l. Stychum. §. aditio. de ſolut.* Namque hodie, quia agitur extra ordinem, ſi fideiuſſor debitori heres exſtiterit, nihil refert, qua actione conueniatur, vt principalis, an ſit fideiuſſor. nam in iudiciis extraordinariis, hæ ſubtilitates negliguntur. Quod autem diximus, confuſionem pro ſolutione eſſe, recte notat Accurſius eſſe perpetuum, & ego oſtendi latius, *d. l. quod dotis.* Confuſio non tollit obligationem pignoris, ſolutio tollit, confuſione non liberatur correus, ſi duo ſint rei debendi, & creditor vni heres exſtiterit, ſolutione naturali vterque liberatur, confuſione non liberatur reus principalis, ſi creditor fideiuſſori heres exſtiterit, vel cõtra, ſolutione, *id eſt*, ſi fideiuſſor ſoluerit, & debitor principalis liberatur. Igitur non per omnia cõfuſio pro ſolutione eſt, vt diximus *in d. l. qua dotis, ſol. matr.* Laus Deo, qui nos ad finem perduxit huius laboris.

INDEX RERVM ET VERBORVM IN COMMENTARIIS IACOBI CVIACII IN QVÆSTIONES ÆMILII PAPINIANI CONTENTORUM.

CVIVS NVMERVS PRIOR LIBRVM, SECVNDUS paginam, tertius, cum literarum A B C D E vna, ſeriem interſtinctarum columnarum, denotat. Cæterum vbi notatum videris * aſteriſcum, memineris duos in Quæſtionibus adhibitos numeros. Quorum hic poſteriorem, lib. 23. Quæſtionum, inchoatum ſignificat.

A.

ABſens an per procuratorem hæreditatem adire poſſit. 20.quæſt.603.a.2

Abſumtũ non videtur, quod in corpus pretii verſum eſt. 20.q.598.c.1

Abundantia in cautionibus vel teſtamentis nihil nocent, imo proſunt magis. 27.quæ.55.*b.c.

Abuſus eſt abſumtio rei, & priuatio vſus, 17.quæſt.438.c.2. *Quid eſt vſus.* 17.quæſtio.439.a.1

Acceptilatio an in vſufructu valeat. 17.quæ.427.c.2

Acceptilatio non fit per procuratorem, niſi remedio nouationis. 28.q.132.a.2

Acceſſionis eſt augere, non augeri. 29.quæ.159.*a.1

Accurſius male confundit incapacem cum indigno, 16,quæ.415.c.1. *Indignus capere poteſt, ſed non retinere. Secus in incapaci.* b.2

Accurſius nõ intellexit, quid ſit exigere cautionem. 19.q.558.d.1

Accurſius propter Philoſophiæ peritiã à Cuiacio commendatur. 15.q.380.c.d.2

Accuſator dicitur cum reo conteſtari, non contra. 3.q.66.b.1

Acquiſitio quid eſt. 19.q.509.d.1

Actio ad exhibendum cui datur. 12.quæſt.329.d.2. *Res præſens ſaltem vindicatur.* d.2

Actio bonæ fidei quid eſt. 11.q.265.d.2

Actio ceſſans facile reſtituitur, actio vero extincta nunquam, niſi ex noua cauſa, tunc ea dicitur naſci, & non reſtitui. 11.quæ.295.b.1

Actio dotis hodie quando naſcitur. 18 quæ.482.b.1

Actio eſt intentio eius, qui ad iudicium prouocat. 5.quæ.95.b.1

Actio ex nudo pacto non naſcitur. 2.quæſt.56.e.2

Actio ex vendito rationem vindictæ non recipit. 28.q.91.*c.1

Actio Fabiana cui datur, & cui Caluiſiana. 14.q.378.b.1. *Fabiana datur in eos, qui iure poſſident.* a.2

Actio furti datur ei, cuius intereſt, & in id, quod intereſt. 8.q.164.c.1

Actio furti datur non tantum domino, ſed & non domino. 12.quæ.328.c.d.1. *quæ differentia inter dominum & non dominum.* a.b.2

Actio hypothecaria quæ. 20.q.577.b.1

Actio iniuriarum generalis finitur pactione, diſſimulatione & denuntiatione. 14.quæ.366.a.2

Actio

Actio iniuriarum non tranſmittitur in hæredem, niſi poſt litem conteſtatam. 14.q. 365.d. 1

Actio in perſonam eſt petitio in rem, perſecutio extraordinaria. 28.q.126.*c.1

Actio in perſonam perimitur longo tempore, non actio in rem. 20. queſt. 587. c.2

Actio in rem, quid eſt. 26. quæſtio. 41. *a. 1

Actio iudicati in inficiantem creſcit in duplum, in confitentem datur in ſimplũ tantum. 8.q.174.d.2

Actio maior minorem tollit. 12.queſt.332. c. 1

Actio mandati datur fideiuſſori, qui ſoluit, aduerſus principalem debitorem. 9.quæ. 195.c. 1

Actio mixta eſt, quæ rem & pœnam perſequitur. 11.q.291.b.2

Actio negotiorum geſt. datur, etiam non finita omni adminiſtratione. 25.quæ.29. *c.2

Actiones arbitrariæ imitantur actiones bonæ fidei. 20.queſt.584.b.2. *imo ſtrictas potius quam actiones bonæ fidei, ibidem. Actionibus arbitrariis nulla ineſt exceptio, nec omiſſa, ſuppletur officio iudicis.* c. 2

Actiones legis ſpecialiter mandari nõ poſſunt. 1.quæ.8.b.2

Actione tutelæ agi non poteſt cum aliquo, niſi prius tutor eſſe deſinat. 12.q.319.c.2

Actionib. bonæ fidei ineſt actio doli, exceptio doli. 11.q.265.c.2

Actioni in rem non obiicitur compenſatio. 28. quæſtio. 121.* b. 2. *Secus hodie.* 123.*b.d. 1

Actio præſcriptis verbis cur introducta. 8.q. 162.b.1. *huius definitio notanda eſt,* b.2. *hæc ſimilis eſt actioni ciuili.* d.2

Actio præſcriptis verbis quo fine datur. 2.q. 38.c.2. *hæc actio a Cuiacio eſt duplex.* d.2

Actio publiciana quid eſt. 10.q. 263.a.2

Actio publiciana, dicitur a Publio prætore, qui eam primus introduxit. 6 quæ. 121. a. 1. *hæc aduerſus extraneum præcipue eſt prodita.* b. 1. *& aduerſus dominum inefficax.* b.1. *Exceptio dominis obſtat actionis Publicianæ.* b. 1. *Octo caſus ſunt, quib. actio Publiciana utiliter datur aduerſus dominum rem ſuam poſſidentem.* c. 1

Actio Publiciana fingit eum uſucepiſſe, qui non uſucepit. 10.quæ.257.d.2. *actio vero reſciſſoria fingit eum non uſucepiſſe, qui uſucepit, & hæ actiones dicuntur fictitiæ.* c. 2

Actio rerum amotarum quæ eſt. 11.q.287. a.2. *hæc eſt condictio.* c.2

Actio rerum amotarum conſtante matrimonio non eſt inter virum & uxorem. 11.q. 295.d.1

Actio reſtitutoria quæ exſtincta veluti reſtituitur, eſt utilis. 28.q.107.*c.2

Actio ſemel exſtincta non reſtituitur. 17.q. 446.c.2

Actio tutelæ non datur niſi finita tutelæ adminiſtratione. 25.q. 29.*c.2

Actio tutelæ quid eſt. 11.q.305.d.1

Actori rem ſine iureiurando æſtimanti fides non habetur. 12.q. 312.d.1

Actus legitimi an in totum vitiantur, qui recipiunt diem vel conditionẽ expreſſe, non etiam qui tacite. 28.q.131.* c.1

Actus ſeruitus eſt agendi iumentum vel vehiculum. 7.q.13[illegible].a. 1

Ad alienata in fraudem filiorum vel parentum reuocanda, iure nulla actio competit. 14.quæ.374.c.1. *Ratio quæ.* d.1

Adire & repudiare ſunt verba iuris ciuilis. 18.quæ.473.a.1. *immiſcere & abſtinere ſunt verba iuris prætorii.* b.1

Aditio eſt tacita approbatio eorum, quæ defunctus geſſit. 3.qu.85.c.1

Adminiſtratio non eſt adeunda ſine ſatiſdatione. 2.q.33.b.1

Adoleſcenti ſcientia curatoris non nocet. 15. queſt.400.a.1

Adoptio eſt imago naturæ & imitatio, imago non poteſt naturæ & veritatis caliginem offundere. 12.q.320.d.2

Adoptio eſt ius ciuile, veritas eſt ius naturæ. 12.q.320.d.2

Adoptio eſt remedium fortunæ teſte Seneca. 23.q.13.* c.2

Adoptio locum habet in his, in quibus natura poteſt. 23.q.13.* c.2

Adoptiuus exhæredatus ſemper ſaluam habet quartam. 29 q.140.* a.1. Cautio finitur pubertate. ibid.

Ad quæ regula Catoniana pertinet proprie, & ad quæ non. 15.quæ.385.386. & 387. per tot.

Ad reuocanda a debitore alienata in fraudem creditorum, competit Pauliana. 14. q.378.c.1. Ratio quæ. c.d.1

Adrogatio perimit agnationem. 29.qu.137. * d.2. Et ius legitimæ hæreditatis mutat gentem, familiam. e.2

Aduerſa valetudo ſine ſenſu doloris eſſe nequit. 14.q.372.c.2

Ædes ſolum & ſuperficiem continent, ædificium proprie eſt ſuperficium. 10. quæſt. 236.a.2. Ædificium eſt pars, ædes totum. a.2

Æmylius Papinianus, alias vocatur & Papianus, maxime a Græcis. in prin. qu. 1.c.1. qui eius diſcipuli fuerunt. a.2

Æmylius Papinianus præceptor fuit Africani, teſte Lampridio. in proœm. quæſt.1. c.1. Alii volunt Africanum Iuliani diſcipulum fuiſſe. a.2. Iulianus Papiniano eſt antiquior. b.2

Æquitas merum ius compenſationis inducit. 19.q.529.c.1

Æquitas poſtulat incidente aliquo caſu ſignificationem verborum augeri. 19. qu. 538.d.2

Æs alienum cum legatis confundi nõ debet. 29 q.150.* a.1. Differentia legatorum & æris alieni quæ. b.1

Æſtimatio non reducitur ad tempus venditionis, ſed ſumitur ex tẽpore euictionis. 7. q.144.c.1

Ætas hominis plerunque eſt obſcura & incerta. 10.q.262.e.2

Affectus accipitur quandoque pro benigna & humana animi propenſione erga aliquem. 27.q.46.* c.2

Agi cum dicimus, tacitam voluntatem non expreſſam intelligimus, niſi adiiciamus nominatim. 2.q.57.d.e.1.a.2

Agnati nobis ſunt proximiores, quam gentiles & certiores. 3.q.72.e.1

Agnatio ex vna ſtirpe manat, genus ex pluribus. 3.q.72.e.1

Agnatio finitur adrogatione, & perimitur ius legitimarum hæreditatum. 29.quæ. 137.* d.2

Agnatione poſthumi præteriti teſtamentum rumpitur. 16.q.402.a.2

Alia eſt cauſa euictionis fundi, alia euictæ partis, & quæ ſit differentiæ ratio. 7.quæ. 146.e.1

Alia eſt ratio acquirendi dominii, alia poſſeſſionis, & alia ratio amittendi dominii, alia poſſeſſionis. 9.q.194.a.2

Alia eſt ſeruitus, quam homo homini debet, alia quam prædium prædio debet. 7.quæ. 125.c.1

Alienare eſt rei hæreditariæ dominium in alium transferre. 19.qu.564.d.2

Alia ſunt facta, quæ rei vniuerſæ cohærent, alia quæ perſonæ tantum. 27.q.69.* c.2

Alia ſunt onera creditorum, quæ diuiduntur inter hæredem & fideicommiſſarium pro dodrante vel quadrante, alia vero onera legatariorum & fideicommiſſariorũ, quæ non diuiduntur, ſed ſolida tranſeunt in fideicommiſſarium Trebellianum. 6.quæ. 124.a.2

Alia vſura infligitur propter lucrũ, alia propter moram debetur. 2.quæſt.43.c.1

Aliis modis quoque naturalis obligatio tollitur ipſo iure, quibus ciuilis nõ tollitur. 28. q.115.* b.1

Aliud eſt competere actionem, aliud dare vel decernere actionem. 2.q.34.a.1

Aliud eſt conſtituere ſeruitutem, aliud promittere. 7.q.128.c.2

Aliud eſt cuſtodia, aliud poſſeſſio. 26.q.36. * d.1

Aliud eſt inſpicere, aliud reſpicere. 8.q.164. d.1. Exemplum quod. e.1

Aliud eſt iudicium accipere, aliud iudicem accipere.

accipere. 7.q.137.b.1

Aliud eſt legari certum numerum nummorum, aliud certos numeros. 4. quaeſt.90. c.2.& 91.a.b.1

Aliud eſt locare nauem, aliud exercere. 6.q. 115.c.2

Aliud eſt mando, aliud commendo. 19.quae. 543.d.2

Aliud eſt merum imperium, aliud exercitio publici iudicii. 1.q.10.c.1

Aliud eſt merx peculiaris, aliud peculium. 9.quaeſt.198.d.2. Sic aliud eſt peculium, aliud ſeruus peculiaris. d.2

Aliud eſt negligere & omittere cuſtodiam, aliud negligere & omittere poſſeſſionem. 26.q.36.*d.1

Aliud eſt proprie perficere emtionem, aliud implere. 10.q.236.c.2

Aliud eſt rem amittere, & rem ei non eſſe ablatam. 13.q.338.a.2

Aliud pro alio ſolui non poteſt. 4. quaeſtio. 90.d.2

Aliud pro alio ſolui poteſt volenti creditori, item & conſtitui. 8.q.160.c.2

Alius eſt legatus a procõſule, alius iudex datus ab eo, qui dedit. 1.q.6.a.b.c.2

Allegatio lenocinii onerat maritum, ſed non exonerat vxorem, quandoque vterque punitur. 11.q.274.b.2

Ambigua oratio eſt, quae pluribus modis accipi poteſt. 5.q.93.b.2

Ambiguitas orationis ſoluitur diſcrimine veri & falſi. 19.quae. 531.a.1

Amicus amicum haeredem inſtituit. 19.quae. 522.c.2

An admittitur poenitentia & variatio, poſito verbo extenſiuo voles. 9.q.185.c.1

An agi ex ea ſtipulatione poteſt, in qua dies omiſſa eſt, nonne hic error ſtipulationem vitiat. 2.q.50.d.1

An a patre, qui haereditatem vel legatum acquiſiuit per filiumfam. per ſeruũ iure poteſtatis fideicommiſſum relinqui poſſet. 9. q.213.a.1

An arbiter ſecundi compromiſſi auditorium ſuſcipere cogatur. 3.q.87.c.1

An beneficio praetoris hoc conſequi poterit, vt intelligatur medio tempore vſucapionem impleuiſſe. 3.q.63.b.1

An bonorum poſſeſſio cõtra tabulas detur patrono praeterito, qui etiã eodem teſtamento praeteritus eſt. 13.q.357.c.d.1

An capto reuerſo ab hoſtibus reſtituatur vſucapio iure poſtliminii, vt fingatur medio tempore poſſediſſe. 3.q.61.a.1

An caecus teſtamentum facere poſſit. 15.qu. 395.c.2

An communis fundus communi ſeruire poteſt. 7.q.132.b.2

An cohaeredes patris poſſint cum aliquo agere petitione haereditatis, qui ex rebus haereditariis pecuniam confecit, eamque poſſidet. 6.q.109.c.1

An dominium traditione transferatur pro indiuiſo. 7.q.148.c.2

An ei, qui indebitum ſoluit per ignorantiam iuris, competat condictio indebiti. 19.qu. 512.a.2

An emtor teneatur actione emti, qui manumiſit. 27.q.51.*d.1. qua actione quis poteſt petere aeſtimationẽ ſerui. 27.q.52.c.1

An & a filio, & a filia peti poſſit fideicommiſſum libertatis ſcriptae in codicill. ſcriptis tantum, & miſſis ad filium. 19.q.518.d.2

An etiam haeres vſuras praeſtare debeat, quoad integram ſortem exſoluat. 29.q.134. *a.2

An euicta re iure pignoris, poſſit vterque haeredum conueniri ab emtore ex ſtipulatione interpoſita nomine euictionis. 8.q.170. d.e.1. cauſa pignoris eſt induidua. c.1

An exhaeredatus ad bona liberti patris naturalis admittatur. 13.q.352.a.2

An ex illis verbis, non dubito te liberis cõmunibus bona redditurum, fideicommiſſum induci poſſit. 19.q.545.a.2

An exſiſtens conditio poſterioris nouat ſtipulationem prioris, & in eam transfunditur, vt ſola poſterior valeat. 2.q.57.d.1

An fideicommiſſi petitio competat his, qui ſunt ex familia prioris teſtatoris. 19.quae. 528.c.1

An fideicommiſſum tacite relictum incapaci in ſolidum heredi eripiatur 15.q.391.c.2 quæ auctor vocat caduca e.2

An fideiuſſor poſt deportationem datus a deportato ex cauſa, quæ deportationem præceſſit, obligetur 9.q.217.a.2

An fideiuſſors, qui ſolidum ſoluit, ſuperſit actio vtilis aduerſus confideiuſſorem. 2.q.36.a.1

An filio inſtituto ex modica parte, detur bonorum poſſeſſio contra tabulas 14.quaſt.379.a.1

An filius a patre inſtitutus poterit aliquando petere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas 13.q.348.b.1

An fiſco eripiente hereditatem heredi ſcripto, debeantur legata 16.q.418.c.2. quibus caſibus hereditas cum onere ſit caduca d.2 an fiſcus tenetur præſtare prælegata heredi indigno relicta 16.q.419.b.1 quæ eſt natura prælegati d.1 ſi heredi auferatur hereditas, vt indigno, qui necem defuncti vltus non ſit, an prælegatum præſtabitur e.2. & 420.a.1

An fructus legatorum vel fideicommiſſorum præſtantur ex die mortis ante moram 6.q.119.d.1

An fructus penultimi anni in computationem veniunt, ſicut vltimi anni 11.q.284.b.1 annus varie computatur pro ſubiecta materia, & quando hodie annus incipit b.2

An furioſus etiam recte procurator datur, quia abſens 3.q.64.b.2

An in caſtrenſi peculio computetur, quod vxor filiofam. in caſtris donauit, vel legati, vel inſtitutionis iure 16.q.423.c.1. caſtrenſe peculium quod eſt b.

An indebitum ſolutum per ignorantiam iuris poſſit repeti condictione indebiti 19.quaſ.512.c.1

An in fideiuſſorem magiſtratus, qui non geſſit, an in nominatorem eius, qui geſſit rem eius magiſtratus, reddenda prius actio ſit, quam in collegam, qui eam rem non geſſit 2.q.34.c.1

An in nominatorem eius, qui rem geſſit, prius detur actio, quam in collegam, qui nõ eandem, ſed aliam rem geſſit 2.q.34.a.2

An inuitus ſit is, qui præſens eſt, & tacet, dum ſocius in re communi facit aliquid 7.quaſ.140.b.2

An is, cui ſuperfluum hereditatis reſtituitur ex cauſa fideicommiſſi, ſit Trebellianus fideicommiſſarius 19.q.568.d.1

An is, qui agit interdicto de mortuo inferendo, ſit dominus vel quaſi dominus eius loci, in quem mortuum inferre vult, quæritur 8.q.153.d.1

An is, qui primis tabulis renuntiauit, ex ſecundis hereditatem obtinere poſſit 3.q.75.b.c.1

An iuſiurandum calumniæ remitti poteſt ex conſenſu partium 2.q.38.d.2

*Anima eſt cauſa vitæ 23.quaſ.23.*c.1 & qua viuimus ibid.*

*Anima in ſtatu ſuo ſemper eſt, etiã poſtquam corpore exiuit 23.q.23.*c.1 verba Diui Auguſtini quæ d.1 duæ ſunt fictiones, poſtliminii, & legis Corneliæ b.c.d.e.2 fictio leg. Cornel. plenior fictione poſtliminii 24.*b.2*

*Anima eſt communis cum brutis, nõ animus 23.q.23.*d.1*

An legatarius, cuius legatum interiit, cogitur reſtituere pœnam ei, qui pœna ſemel functus eſt 9.q.224.d.1

An legatarius oneratus fideicommiſſo detrahat Falcidiam 9.q.211.d.1

An legatarius quoq; ſacris obligetur 2.quaſt.38.b.1

An liberis damnatorum ſeruetur ius patronatus, quod habuit, qui damnatus eſt capitali iudicio 2.q.25.c.1

An libertus viuente herede, poſſit petere proprietatem fundi ex cauſa fideicommiſſi 19.q.546.a.1

An lis eſt conteſtanda cum tutore, qui in ius vocatus eſt 3.q.66.b.2

An mutus & ſurdus bonorum poſſeſſionem petere poſſint, & an eis dies petendæ poſſeſſionis cedant 15.quaſt.395.b.c.d.e.2 quid de cæco 396.c.d.1 quid cæcis conceſſum eſt, &

eſt, & quid non d.e.1.a.2 de municipibus quid ſentiendum a.b.2

An obligatio tollatur pactione nuda, tempore, & conditione 7.q.129.d.1

An pactum vnius ex reis debendi proſit alteri, vel noceat 27.qu.68. & 69.* per tot. an alter culpam vtiq; præſtabit, maxime ſi ſocii fuerint 69.* c.2

An pater filio exheredato poteſt agere iniuriarum ſuo nomine 5.q.102.e.2

An pater ob res amotas de peculio teneatur 11.q.293.e.1.a.2

An pater præteritus a filio emancipato admittatur ad querelam inofficioſi poſt liberos. 14.q.360.c.1

An penſiones ſint in fructu vrbanorum prædiorum, ſicut ruſticorum 11.q.285.e.1

An perſecutio fideicommiſſi competit familiæ, quod extero fundus ſit alienatus 19.q.550.a.1

An petitor hereditatis potuerit actionibus vti, quandiu litem non conteſtatur 3.q.66.d.2

An poſſeſſor & petitor poſſint conueniri interim a creditoribus hereditariis. 3. quæſt. 67.d.11

An poſt rem iudicatam apud eundem iudicem de vſuris diſceptari poteſt 2.q.40.e.1

An pro rata eius, quod cui reſtituitur, in eum tranſeant actiones & obligationes actiuæ & paſſiuæ 19.q.568.e.2

An pupillus quem volet ex tutoribus, eligere poſſit, eumque in ſolidum conuenire 12.q.314.c.d.2

An quadriga ſine rheda intelligatur. 16.qu.410.c.d.2

An querela inofficioſi præparata a filiofam. exheredato teſtamento matris, filiof. mox decedente, num pater poſſit agere querela inofficioſi nomine filii 5.q.102.e.2 an pater querelam, quam filius præparauit, exſequi poſſit 5.q.103.a.1

An quis aliquid quod eſt hereditatis, acquirere poſſit per ſeruum hereditarium 15.q.381.a.1

an quis ius ſuum tranſmiſerit ad filium, quem ſuperſtitem reliquit, ius eius quale eſt 13.q.358.b.1 an idẽ ius in filium ſuum tranſmittit d.1 decretum D. Marci de tranſmiſſione e.1

an qui omittit hereditatem paternam, omittere etiam debeat legatũ 18.q.472.b.2 inter emancipatã & ſuum differẽtia quæ c.2

an, ſi cõueniatur ab emtore nomine euictionis pro ſua parte, exceptione doli mali oppoſita, poterit deſiderare ab emtore, vt ſibi cedat emtor actionẽ aduerſus coheredem, qui pro ſua parte nihil ſoluit 5.q.170.e.2. & 171.a.1

an ſine iuſſu prætoris nuntiatio pacto remitti poſſit 2.q.20.d.1

an ſtipulatio pœnalis priorem ſtipulationem nouet 2.q.57.c.1

an ſummoto eo, cuius nomen quis induxit, ſubſtitutus veniat 16.q.421.b.1

antiquitas iuris plerunq; refertur ad l.12.tabul. 14.q.363.a.2

Antonin. Caracalla fuit parricida, cuius iuſſu Papinian. noſter eſt occiſus, dum parricidium excuſare nolebat 1.q.14.b.2

an tutor conueniri poſſit ex cauſa alterius prouinciæ 3.q.70.e.1

an venditori, vbi emtor fecit contra legem venditionis, ſit pœna perſecutio in ſtipulationem deducta 27.q.48.* c.2 & an ei ſit actio ex ſtipulatione pœnali efficax d.2

an vſuræ apud alium iudicem peti poſſint 2.q.40.e.1

an vſuræ fructuum a poſſeſſore venditorũ debeantur, & in poſſeſſionem hereditatis veniant 6.q.120.a.1

an vſusfr. qualicunq; capitis minutione amiſſus repeti poſſit. 17.qu.434.a.2 hodie ex conſtit. Iuſtin. vſusfr. amittitur minima capitis minutione b.2

a patre heredis legari, aut fideicommitti non poteſt 9.q.210.a.1

appellatio ædificii latior eſt, quã ædium, ædificia enim alia vrbana, alia ruſtica ſunt, ædes vero tantum vrbana prædia 10 q.236.e.1

appellatio monumenti varia eſt 10.q.248.a.b.1 accipitur & pro ſepulcro c.1

appellatione rer. mobilium continentur etiam mouentes, quæ per ſe mouentur 23.q.5.* e.2

A priuatione ad habitum non eſt regreſſus 17. q. 446. e. 2
A quo ſpecies abeſt, non continuo abeſſe genus 30. q. 167. d. 2*
Arbiter & bonus vir idem eſt, & quis dicitur 12. q. 318. c. 1
Arbiter non addicitur, ſed ſumitur, eligitur, & ita recte arbiter ex compromiſſo aditur 3. q. 63. d. 2
Arbiter quid eſt 10. q. 237
Arbores an ſint in fructu 11. q. 285. b. 2 in ſylua data in dotem hac diſtinctio notatur, an ſit cadua, an nõ cadua 11. q. 285. b. c. 2
Arbores ſunt ſuperficies fundorum, hinc appellatio ſuperficies latior, quam ædificii 10. q. 236. e. 1
Arbor origini cedit, non alimento 7. q. 110. e. 2
Area eſt maxima pars domus, ſuperficies vero minima, ſi cum ſolo confertur 10. quæſt. 236. d. 1
Argentarii qui dicuntur 9. q. 198. a. 1 hi erant ratiocinatores optimi. b. 1. quorum vſus eſt neceſſarius, ſed quandoq; periculoſus e. 1 verba Seneca de hiſce quæ b. 2
Argumentum ab actore ciuitatis ad tutorem pupilli valet 15. q. 396. e. 2
Argumentum a coniugatis affirmatiue non valet, quod & Quintilianus non magnopere probat 27. q. 71. d. 1 ſecus vero ſi negatiue e. 1*
Argumentum a coniunctis ad diuiſa, an ſemper locum habeat 9. q. 220. d. 2
Argumentum a ſolutione ad conſtitutum 8. q. 160. e. 2 conſtitutum eſt inſtar ſolutionis 161. a. 1
Argumentum a ſtipulatione ad legatum in iure frequens eſt 17. q. 463. d. 1
Argumentum a toto ad partem non valet, a parte vero ad totum valet 7. q. 145. d. 1
Arma armis repellere licet 26. q. 40. b. 1*
Arrha dicitur & pactum & contractus. 10. q. 243. a. 2
Articulo, ex, ſignificatur cauſa, articulo, propter, occaſio, & ſic aliud eſt cauſa, aliud occaſio 27. q. 45. d. 1*
Articulus, ſed, nõ eſt ſemper diſcretiuus, itemnec ſed & ſemper eſt coniunctiuus 3. q. 65. b. 2
Auditores iuris olim Papinianiſtæ dicebantur, eiq; feſtum diẽ celebrabant in proœm. q. 3. a. b. 1
Auctor quam differentiam facit inter ex & per, vt, immiſcet ſe, qui ex hereditate capit aliquid, non immiſcet ſe, qui per hereditatem aliquid capit 8. q. 179. b. 2
Auxilium reſtitutionis non datur lucrifaciendi cauſa cũ damno alterius 13. q. 358. c. 1

B.

B*Ellicum vere teſtamentum eſt, quod non atramento ſcriptum, ſed ſanguine, non in charta, ſed in mucrone 19. q. 517. b. 1*
Beneficia iuris mentientibus non impertiuntur 9. q. 226. b. 1
Beneficia principum latiſſime ſunt interpretanda 2. q. 49. c. 1
Beneficium bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas nemini debet eſſe captioſum 5. qu. 100. c. 2 eſtq; multiplex d. 1
Beneficium diuiſionis quod eſt 10. q. 260. b. 2
Bona fides in omnib. contractibus exigitur, & quando 23. q. 15. c. 2 in emtione & venditione bona fides exigitur, & contractus & traditionis tempore d. 2 ſententia Proculianorum quæ e. 2 item & Sabinianorum ibid. & 16.* a b. 1*
Bona fides maxime deſideratur in contractib. bonæ fid. 28. q. 92. a. 2 & nullus cõtractus eſt, qui recipiat dolũ, qui nõ infirmetur ibi.*
Bona fides quid eſt 12. q. 318. c. 1
Bona fides nomen complectitur omnem cauſam 6. q. 120. a. 1
Bonorum poſſeſſ. contra tab. quibus datur, & contra quos 13. q. 344. b d. 1 hæc eſt ex edicto prætoris 345. a. 1
Bonorum poſſ. vnde legitimi, habetur pro bonorum poſſeſſ. contra tab. 14. q. 377. b. 1

C.

C*Apitis pœna quæ eſt 1. q. 14. e. 1*
Caput liberum quis dicitur 11. q. 299. e. 1
Carboniana bonorum poſſeſſio quibus datur. 13. q. 346. a. b. c. 1

Cato-

Catonianaregula, ad quæ legata pertinet 15.q.384.c.2

Cauſa conſtituta pecunia incipere debet ante legationẽ, & nõ in ipſa legatione 3.q.65.a.1

Cauſa eſt omne, quod actor eſſet habiturus, ſi reus ei ſatisfeciſſet tempore litis conteſtatæ 6.q.117.c *cauſa quo iure in actione in rẽ præſtetur poſt litẽ conteſtatam* 6.q.118.b.2

Cauſa & origo conſtitutæ pecuniæ inſpici debet 3.q.64.c.12

Cauſa ex qua codicilli valent, eſt teſtamentum, & codicilli non poſſunt eſſe cauſa, ex qua teſtamentum valeat 15.q.380.c.2

Cautio iudic.ſolui quæ eſt 2.q.17.b.2 *& eſt realis, cautio vero iudicio ſolui, eſt perſonalis* c.2

Cautio legatorum quibus ſit præſtanda 28.q.95.* d.c.1. *& ſeq.*

Cauſa lucratiua & oneroſa concurrere poſſunt 23.q.1.* b.1

Cauſa lucratiua quæ eſt 23.q.1.* b.1 *item oneroſa quæ* ibid.

Cautio Muciana eſt fideicommiſſorum ſatiſdatio 19.q.558.b.1

Cautio Muciana, a quo inuenta, & propriè quæ 18.q.485.d.c.2 *in quibus locum habet hæc cautio* 486.a.1 *& in quib.non* b.2

Cautio Muciana in quib.locum habet, & in quibus non 14.q.359 d.2

Cautio nunquam datur in arbitrariis, ſed tãtum in bonæ fidei actionibus 12.q.548.d.2

Cauſa poſſeſſoris quando melior eſt, & quando durior, quam petitoris 11.q.270.c.2

Cauſa prohibentis melior & potior eſt in re pari 7.q.140.d.1

Cauſa teſtati trahit cauſam inteſtati, & contra 14.q.367.d.2

Cedere diem quid eſt 15.q.384.d.2 *legata a morte teſtatoris cedunt* c.2 *pura legata dicuntur eſſe etiam, quib. adſcripta eſt dies certa, non incerta* c.2

Cedere dies quid eſt 15 q.397 c.1

Celeritas fati non eſt obnoxia pœnæ. ſed conſcientia criminis 14.q.372.a.2

Ceſſare actionem eſt ſopiri actionem, non extingui 11.q.295.a.1

Ceſſio bonorum eſt beneficiũ legis Iuliæ, quod debitores liberat moleſtia carceris 9.quæſt.224.c.2

Chirographum dicitur cautio, qualibet etiam liberatoria apocha, acceptilatio 11.quæſt.268.c.1

Cingere eſt deglubere, diſcingere 5.q.96.b.1 *item cingere eſt detrahere corticem* c.1

Codicilli ab inteſtato facti, non rumpuntur agnatione poſtumi vel poſtumæ 19.q.518.d.1

Codicilli ab inteſtato fieri poſſunt 19.q.518.b.2

Codicillis nomen heredis recte ſcribitur, heres vero non recte inſtituitur 17.q.441.d 2

Codicilli ſunt ſequela teſtamenti, & ex eo vires accipiunt, nec econtra 15.q.380.b.2

Coercitio modica eſt mixti imperii, grauis vero meri, nec cuiquam permiſſa 1.q.15.b.1

Cognati ad tutelam vel curam non vocantur 13.q.342.c.1

Cognitio de remouendis ſuſpectis tutoribus, quæ prætori & proconſuli tribuit, eius legato quoq; non competit, niſi ſpeciali mandato 1.q.9.d.1

Cognitio ſenſus non eſt ante ſenſum 6.quæſt.105.b.2

Colluſoria lis non eſt lis 20.q.579 b.1

Commendare corpus mortui terra, eſt deponere 9.qu.202.a.2 *aliud eſt ſepelire, aliud commendare* b.2

Commendare eſt deponere, teſte Papiniano 9.q.202.d.1

Commendatiuæ epiſtolæ non obligant 19.qu.543.d.2

Commentaria Cuiacii in libros quæſtionũ intitulantur opus poſthumum in princ. quæſt.

Commodum repræſentationis legato ineſt 16.q.413.c.1 *cur ſeruo alieno via ad fundum domini non recte legatur* b.2

Commune an communi ſeruire poſſit 7.quæſ.132.d.2

Commune votum filium ad patris hereditatem vocat, patrem vero ad filii bona tantũ miſerationis ratio, vel ſolatii ratio 14.q.361.b.1

Communio eſt ſocietas iuris einſdem non pro ſolido, ſed pro partibus indiuiſis 27. quaſt. 76. d. 2*

Comparatio legatorum & ſtipulationum eſt frequentiſſima 2.q.55.c.1

Compenſatio eſt debiti & crediti contributio 3.q.68.a.2 *hæc generaliter fit ipſo iure in omnib. iudiciis tam ſtrictis, quam bonæ fidei* 3.q.68.a.b.2

Compenſatio fit nõ cuiuslibet debiti, nõ incerti, non controuerſi, ſed liquidi, confeſſi 3.q.69.a.1 *& debiti præſentis, pure* 3.q.7.b.2

Compenſatio non opponitur in actionibus in rem, ſed actionibus in perſonam tantum. 28.q.121.*a.2 *ſecus hodie* 123.*b.d.1

Compenſatio obligationem imminuit 3.q.68.d.2

Compenſatio quæ eſt 3.q.68.a.2

Compenſatio vicem ſolutionis obtinet. 19.q.528.e.2

Competere eſt actionem naſci 2.q.34.a.1

Conditio eſt dies incerta. 28.q.96.*b.2 *& dies incerta eſt conditio aut conditionis inſtar* c.2

Condictio furtiua datur creditori aduerſus debitorem 9.q.222.b.1 *hæc eſt duplex* d.1 *& cui datur*

Condictio furtiua eſt tantum de re noſtra, & datur domino in non dominũ 12.q.335.d.1

Condictio furtiua melior eſt, quam negot. geſtor. & quare 12.q.335.c.d.2

Condictio furtiua ſoli domino competit iure dominii, actio vero furti iure poſſeſſionis. 12.q.336.c.1 *furtũ fit ſolius poſſeſſionis* d.1

Condictio hodie non in omnib. retrotrahitur. 23.q.15.*a.2

Condictio indebiti datur tantum ignorantib. & errantibus, non ſcientibus 2.q.38.c.1 *in prouidis* 8.q.160.d.1

Conditio quid eſt 34.q.193.*c.2.11.q.264.c.1.& 28.q.8.*c.1

Condictio indebiti ex æquo & bono eſt introducta, non lege aliqua 2.q.37.c.1. & 8.q.154.c.2

Condictio indebiti tantum perperam ſoluenti paratur 6.q.115.b.1

Conditio iniqua alteri per alterum inferri nõ poteſt 1.q.16.d.2

Conditionalia legata ex poſt facto confirmantur, pura vero non 15.q.388.d.1

Condictioni locus eſt ex omnib. cauſis, quæ iure non effectum habuerunt ſecuta per errorem ſolutione 2.q.36.c.d.2

Condictio ob rem dati de re, quæ noſtra fuit, non eſt, vt & condictio indebiti, hæ dantur non domino in dominum 12.q.335.d.1

Conditio, quæ probationem iniungit, non eſt in noſtra poteſtate 3.q.72.d.1

Conditio, quæ ſemel defecit, non reſtituitur. 28.q.103.*e.1

Conditio quid eſt 17.q.460.c.2.461.c.2 *euẽtus eſt, qui caſu contingit* d.2 *conditio ſecundum Bartolum quæ eſt* e.2

Conditio quæ ſemel exſtitit, non reſumitur. 19.q.553.d.1

Conditio retardat vſum ſeruitutis, aut finit, modus vero non retardat 7.q.129.a.2

Condictio tantum erranti datur, non donanti 10.q.248.e.2

Conductor eſt is, qui accipit fruendũ vel faciendum, hæc definitio eſt Cuiacii 8.quæſ. 163.c.1

Conductor eſt is, qui ædes conduxit, dat mercedem 8.q.163.b.1

Conferre eſt bona propria paternis miſcere 3.q.80.b.2 *cautione conferri eſt cauere de conferendo datis fideiuſſorib.* a.2

Confeſſio ſimilis eſt ſolutioni 19.q.512.d.2

Cõfirmare eſt ſequi iudicium teſtatoris, quod non fit ſine inquiſitione 11.q.296.c.2

Confirmare tutorem eſt dare, vnde tutor datiuus 11.q.297.a.2 *magiſtratus municipalis, an habeat ius dandi tutoris* e.2

Confuſio eſt concurſus debiti & crediti in eandem perſonam 28.q.109.*d.1 *confuſio quandoq; pro ſolutione* a.2

Confuſio tollit actionem, non exceptionem 31.q.183.*a.2

Coniunctio facit nos pares, diſiunctio facit nos diſpares 27.q.66.*c.1.8.q.159.a.1

Coniunctis legum capitib. recte fit rerum interpretatio 9.q.197.d.1

Canto-

Coniecturas Accurſius interpretatur, teſtes & tabulas, ſed verius eſt coniecturam eſſe, quæ ex manifeſto ſigno ducitur ſecundum Hermogenem. 15.q.383.d.1
Conſenſus patris, quẽ taciturnitas imitatur, in nuptiis præcedere debet. 10.q.254.c.2. iuſſus rem præcedit, ratihabitio ſequitur. 10.q.255.a.1
Conſenſus vnius alteri nocere non debet. 1.q.16.c.2
Conſilium non obligat, niſi aliud ſuadeat voluntas. 19.qu.546.d.1. Conſilium poteſt eſſe maleficium, non poteſt eſſe contractum vel legatum. c.1
Conſtituere in libris noſtris ponitur pro conſiſtere, conſtitere. 20.q.593.b.2. Et conſtitere apud Lucretium, eſt pro conſtituere. c.2
Conſtituit quis etiam pro ſeipſo, fideiubet nemo pro ſe ipſo. 27.q.59.* b.2
Conſtitutiones ſunt potiores iure. 13.quæſt.352.a.2
Conſtitutiones principum ſunt ſententiæ vel opiniones Iuriſconſultorũ. 19.q.541.c.1. ſicut etiam iudicũ, ſunt ſententiæ, 542.b. Opinionũ aliæ ſunt certã ſententiæ & irreprehenſibiles, aliæ veriſimiles. c.1. Hinc Iuriſconſulti ſcripſerunt libros opinionum. ibid. Cur error teſtatoris legato officit. a.2
Conſtitutio D. Pii nil obſtat, quæ vult ſemel tantum deberi eandẽ rem ſæpius legatam. 17.q.444.a.2
Conſtitutio D. Pii finitur pubertate. 29.q.140.* a.1
Conſuetudo legem abrogat. 2.q.41.c.2
Conſul habet ius gladii, ius vero relegãdi non. 1.q.13.d.1
Conſumtio pleniſſimum ius tribuit. 23.quæ.15.* b.1
Contentioſa iuriſdictio quæ eſt. 1.quæ.7.a.1. hæc vbi exerceatur. b.1
Contignatio eſt lignorum contextura, comparata ædium tegendarum cauſa. 7.quæ.130.c.2
Contractus depoſiti vocatur ſacer contractus a poeta Iuuenale, Sacrum depoſitum, &c. 9.quæſtio.202.c.2
Contracta obligatione principali, obſeruatur tempus dati vel conuenti pignoris. 8.quæ.168.b.1
Contractus propter conuentum valent. 10.q.238.c.2
Contractus recte contrahitur quoque inter abſentes. 3.q.64.a.2
Contrahere fiduciam, eſt vendere filium ea lege, vt mihi emancipetur, & a me manumittatur. 5.q.97.b.1
Contrahere fiduciam eſt legem addere venditioni, vt redimere liceat. 14.q.362.c.1
Contrariorum eadem eſt diſciplina. 7.quæ.132.b.1
Contrectare ſemper eſt loco mouere. 26.quæ.32.* c.1
Contributio quid eſt. 29.q.149.* b.2
Contumacia quid eſt. 2.quæſt.31.a.1. magna negligentia quæ. b.1
Contutor qui pro tutore conuenitur, quando in vſuras conuenitur, & quando non. 12.quæ.315.a.b.2
Conuentio legem dat contractibus. 27.quæ.67.* d.2
Conuentio precarii pro traditione habetur, nuda vero ſcriptura non. 16.quæ.412.d.c.2
Conuentio vnius alteram non liberat. 28.q.125.* b.1
Conuento eo, qui dolo amiſit poſſeſſionem, non liberatur poſſeſſor. 28.q.124.* c.2. conuento poſſeſſore liberatur is, qui poſſeſſionem amiſit. d.2
Corpora permutationem non recipiunt. 4.q.90.c.2
Creditor, an in poſſeſſionem omnium bonorum patris latitantis mittatur ex edicto prætoris rei ſeruandæ cauſa. 9.quæ.185.c.2. & 186.a.1
Creditor, cui pignus ſurripitur, actionẽ furti habet aduerſus extraneum, & aduerſus debitorem dominũ rei furtiuæ. 9.q.221.c.2. Furtum eſt interuerſio rei. 9.quæſt.222.a.1
Creditor non poteſt plus habere, quam habuit

debitor. 20.q.579.e.2

Creditor qui bona fide credit pecuniam adoleſcenti ignorãs ſcil. retinet ius crediti. 28.q.113.* a.1. *Qui verò ſciens forte luxurioſo adoleſcenti, hic ius crediti non habet. ibid.*

Crimen quod proprio nomine caret, dicitur ſtellionatus. 8.q.166.d.1

Cuiacius cauſidicum quendam, qui de Republ. ſcripſit, rectè taxat. 8.q.180.d.2

Cuiacius dicit abſurdum non eſſe gloſſam emendare. 9.q.193.a.2

Cuiacius libros quæſtionum orditur ab inuocatione Dei in prin. q.1.a.b.1

Cui datur actio, ei multo magis exceptio. 19.q.557.a.1

Cui nihil datur, is rogando obligari non poteſt. 19.q.551.d.2

Cui iuriſdictio a magiſtratu mandatur, is in hoc conſtituitur ab eo, vt ea exerceat, quæ ſibi iure magiſtratus competunt. 1.q.4.c.2

Cui datur exceptio, nõ continuo etiam ei datur actio. 19.q.556.a.2

Cui liberatio competit ex ſolutione, is non habet condictionem indebiti. 6.q.115.b.1

Cui princeps minorum vacationem dedit, quid ei conceſſum aut remiſſum videtur. 2.q.49.b.1. *pubertas hic pro plena pubertate accipitur.* c.1

Cuius rei initium vitioſum eſt, non poteſt etiam finis non eſſe vitioſus. 15 q.384.e.1. *Initium fini & finis initio cõgruere debet.* b.2. *Tempus mortis haberi debet pro teſtamenti tempore.* c.2

Cuius nulla bona ſunt, eius & nullum teſtamentum eſt. 13.q.349.c.2

Cum ſeruis alienis eſt teſtamẽti factio ex perſona dominorum. 16 q.412,a.1. *in legatis ſerui perſona inſpicitur.* a.2

Cum ſeruo teſtamenti factio eſt, ex perſona domini. 27.q.73.* d.1

Curatoris bonor. poſſeſſionẽ petentis ſcientia nõ nocet, tutoris vero nocet. 15 q.397.e.2. *curator furioſo petere poteſt bonorum poſſeſſionem, non quidẽ edictalem ſed decretalem, & cur.* 398.a.1. *Quid ſi curator furioſi decretalem non petierit.* d.e.1

Curator datur omnibus, qui ſuis rebus ſupereſſe nequeunt. 15.q.396.a.2

Cur liberi, qui parentibus heredes non extiterunt, illos lugent. 2.q.27.a.2

D.

Damna poſt mortem teſtatoris illata ſuſtinet heres, ſic & lucra. 9.quæſt.190.d.e.1. *Secus in nominibus factis deterioribus ſeu melioribus.* b.2. *Ratio huius differentiæ quæ.* e.d.1

Damnum decidere eſt paciſci, quæ pactio actionem de furto perimit. 10.q.239.b.1

Damnare ad ferrũ eſt damnare ad gladium. 1.q.14.d.2

Dare non tantum eſt dominium transferre, ſed & facere tantum. 27.quæſtio.47.* e.1.a.2

Datio tutoris mandari non poteſt. 1.quæſt.8.e.2

Datio tutoris non eſt iuriſdictionis, ſed iuris. 11.quæſt.298.a.1

De alieno donare licet voluntate domini, teſtamentum facere de bonis alienis non licet. 14.q.370.a.b.1

Debita portio fideicommiſſo onerari non poteſt. 12.q.323.a.1

Debitore liberato deportatione, an etiam fideiuſſor eius liberetur, quem antequã deportaretur dederat 9.qu.217.a.1. *verum hoc nõ ſemper euenit & quare.* b.1. *Hi qui fideiuſſorem dant vel accipiũt, quid reſpiciunt.* c.d.1. *Quibus remediis principalis liberatur, an etiam iiſdem fideiuſſor liberetur.* e.1

Debitor creditori iure non legat, id quod debet. 19.q.524.b.2

Decreta principum ius non faciunt, niſi quæ inualuerunt. 29 q.158.* d.2

Decretum D. Adriani & conſtitutiones fecerunt, vt miles & filiusfam. pro patribusfam. haberentur in caſtrenſi peculio. 11.q.309.b.1

Deductio æris alieni ſemper præcedit deductionem Falcidiæ. 19.q.526.c. *Quod naturale*

turale ſit non eſt beneficiū, nec liberalitas. d.1. Facultas neceſſaria electionis non eſt beneficium propriè liberalitatis. e.1

Defendere eſt pro hærede litem ſubire. 18.q. 483.c.2

Deficiēte actione ex ſtipulatu ob euictionem, non deficit actio ex emto. 28.qu.91.* a.1. *Permutatio eſt ſimilis emtioni.* b.1

Definitio eius quod intereſt, quæ eſt, 12.qu. 329.a.1.2. *quid eſt duplum.* d.1. *quid eſt ſimplum.* d.1. *quid venit in conditionem furtiuam.* d.1

Definitio furti quæ. 26.qu.33.* d.1. *Rerum mobilium furtum fit, immobilium nō.* 34.* d.2. *Veteres volebant etiam rei immobilis furtum fieri, quæ ſententia hodie eſt abolita.* ibid. *Poſſeſſionem rei mobilis etiam ignorans amittit.* e.2. *furtū etiam fit ignorāti.* 35.* b.1. *Inficiatio depoſiti, abiuratio depoſiti non eſt furtū, ſed contrectatio.* b.1

Definitio meri imperii quæ. 1.qu.13.b.1

De homine ſano, qui iudex datur a magiſtratu, an furore ſuperueniente iudicium ſoluatur, 3.q.64.a.1. *item an fuerit rectè ab initio iudex datus.* b.1

Delegatio eſt abolitio & finis cauſæ furtiuæ. 10.q.233.e.1

Delegatio eſt mandatum, quo debitor iubetur id, quod debet alii, promittere. 10.quæ. 233.b.2. *delegationē ſequitur nouatio.* c.2

Delegatus iudex delegare non poteſt. 1.quæ. 6.c.1

Delictum eſt nomen ambiguum, & cur. 10. q.232.b.2

Dementia eſt officiorum & affectuū obliuiſci. 14.q.361.a.2

Deminuere eſt veluti rem hereditariam pignori obligare vel prædio hæreditario ſeruitutem imponere. 19.q.564.d.e.2

Denuntiatio fit ante traditionem, prohibitio vero initio traditionis. 6.q.121.d.1

Deportatio eſt liberatio quæ perſonam ſoluit non rem. 9.q.218.d.2

Deportatio eſt media capitis diminutio. 9.q. 216.b.e.1. *relegatio vero non eſt capitis diminutio.* a.2. *Fiſcus eſt veluti ſucceſſor deportati cum oneribus.* b.2. *Deportatio eſt quaſi mors.* c.2

Deportationis verbo publicatio omnium bonorum ſemper continetur. 13.q.349.c.2

Depoſitarii, qui vſuras accipiunt, quid differunt ab his, qui non accipiūt. 9.q.202.a.2

Depoſitarii ſunt, qui pecuniam depoſitam accipiunt, Depoſitores vero, qui dederunt. 9.q.200.b.2. *Vlpianus interpretatus eſt depoſitarios eſſe depoſitores.* b.2

Depoſitum conſiſtit ex cuſtodia, non ex vſu. 9.qu.205.d.1. *hoc ſaltem cuſtodiæ cauſa contrahitur.* e.2

Depoſitum quid eſt. 9.q.203.c.1

Depoſitum eſt gratuitum, & deponere pecuniam ſub vſuris eſt credere & non deponere. 9.q.199.e.1

Deſtitutum teſtamentum pro non facto habetur, & deſtituitur, ſi hæres non adeat. 11. q.300.c.1

Deterior eſt conditio fœminarum, quam maſculorum. 31.q.180.* a.1

Detrahere emtioni eſt ab ea recedere, adiicere eſt intacta ſubſtantia emtionis aliquid de acceſſionibus paciſci. 10.q.242.e.1.a.2

Dictio vtrunq;, quomodo intelligenda, eiuſq; explicatio. 18.q.502.d.e.2.& 503.a.1

Dies compromiſſi proferri poteſt ex conuentione. 3.q.87.e.1

Dies incertus conditionem in teſtamento facit. 34.q.193.* a.1. *dies incertus dicitur conditio.* b.c.2

Dies legati cedit a morte teſtatoris, vſuſfructus vero ab aditione hæreditatis. 18.quæ. 501.d.e.2

Differentia generis & gentis quæ. 3.quæſt. 72.b.2

Differentia inter vſuras & fructus, in quibus iudiciis locum habet. 6.q.119.e.1

Differētia inter legata & ſtipulationes, eiuſq; ratio quæ. 18.qu.487.a.1. *An oblata cautione Muciana legatarius conſequetur legatum.* 488.a.1

Differentia inter vſumfructū & ſeruitutem prædiorum quæ eſt. 7.q.127.a.b.2. *Ratio huius differentiæ quæ eſt.* e.2.& 128.a.1

Differentia inter actionem ex ſtipulatu, & actionem ex emto. 28.q.91.* a.b.2
Differentia inter dominium & poſſeſſionem quæ eſt. 23.q.9.* c.1
Differentia inter contractus & iudicia quæ eſt. 5.q.95.c.1
Differentia inter rem alienam & rem heredis, quæ eſt. 19.q.540.e.1
Differentia inter rem dari, & vacuam poſſeſſionem tradi, quæ eſt. 27.qu.54.* e.2
Differentia inter pœnam & mulctam quæ. 1.q.13.b.1
Differentia inter ſtipulationes & legata quæ. 27.q.71.* d.2
Differentia inter peculium paganum & caſtrenſe quæ eſt notanda. 14. quæſt. 377.d.e.1.a.b.2
Differentia inter prohibitionem & denuntiationem quæ. 6.q.121.d.1
Differentia inter ſatiſdationem voluntariam & neceſſariam quæ. 28.q.105.* a.b.1
Differentia inter aborſum & abortum, quæ. 19.q.561.c.1
Differentia Papin. inter fructus prædiorum & partus ancillarum quæ. 19.q.559.b.2. *Fructus recte dicitur pars fundi, vel poſt ſementem.* c.2
Differentia Pegaſi & Sabini magna eſt, a Papiniano compoſita. 2.q.55.d.1
Differentia quæ eſt inter lugere & elugere. 2.quæ.28.e.1.a.2. *Item plus eſt euincere, quã vindicare, & plus eſt exigere, quam agere.* a.1
Differentia, quæ eſt inter beneficium ceſſionis & diuiſionis. 12.quæ.316.b.1. *Huius ratio quæ.* c.1
Differentia quæ eſt inter repudiationem & abſtentionem. 20.q.592.c.d.2
Differentia quæ eſt inter nouationem voluntariam & neceſſariam. 9.q.191.a.b.2
Differentia quæ eſt inter actionem ex ſtipulatione, & actionem ex emto. 7.quæ.144.c.d.1.b.2
Differentia quæ eſt inter ſuum & emancipatum filium. 3.q.59.c.d.e.2
Differentia, quæ eſt inter retinere & præcipere. 19.q.548.c.2
Differentia, quæ inter ſuum heredem & emancipatum circa cauſam tranſmiſſionis. 16.quæ.402.e.1.a.b.c.d.e.2. & 403.a.b.1
Differentia quæ eſt inter legatum & libertatem. 21.q.618.c.d.2.& 619.c.d.2
Differentia, quæ inter adulterium & inceſtum in re. 36.q.101.* a.b.2
Differentia, quæ inter eum, qui ſe bonis miſcuit, & inter eum, qui non miſcuit. 5.qu.78.b.2
Differentia, quæ eſt inter obligationem perſonalem. & obligationem hypothecariam. 8.q.170.a.b.2
Differentia quæ inter tutorem & procuratorem, ſeu defenſorem litis alienæ. 2.qu.17.c.d.1
Differentia, quæ eſt inter iudicia bonæ fidei, & ſtricta. 9.q.201.c.d.2. *Ratio diuerſitatis quæ eſt.* e.2.& 202.a.1
Differentia, quæ eſt inter heredem & legatarium quo ad legatum. 20.q.594.d.e.1
Differentia quæ inter inuitũ & ignorantem. 26.q.35.* c.2
Differentia quæ inter debitum ſub conditione, & debitum ſub die incerto. 8.quæſt.157.b.2
Differentia, quæ eſt inter tutelam diuiſam & indiuiſam. 2.quæſt.30.b.1.per tot.& 32.a.b.c.d.e.1
Differentia, quæ eſt inter filium præteritum & patronum. 12.q.322.c.d.1
Dignitas nõ emitur, vt militia, cum hæc non eſt armata, ſed ciuilis, adiutorium quæſtoris. 13.q.359.b.2
Directa condictio cui datur. 28.q.85.* c.1
Directæ hereditates cedunt a morte teſtatoris, cur nõ etiam fideicommiſſaria, & precaria. 15.q.387.e.1.a.2
Diſce cantius negotiari, ait Tyberius. 14.q.379.e.1
Diſceptare eſt commune verbum reorum & iudicum. 28.q.130.* b.1
Diſcrimen quod eſt inter iudicem & legem. 2.q.44.b.1

Diſiun-

Diſiuncta aliquando pro cõiunctis accipiuntur. 27.q.67.*e.1

Diſtinctio bipartita, damnatus quis aut ex cauſa famoſa, aut non famoſa. 2.quæ.23.c.d.e.1.a.b.2.

Diſtinctio Papiniani inter patrem & heredem quæ. 27.q.72.*d.1

Diſtractio bonorum patris ſub haſta præconis dicitur a Propertio pertica triſtis. 9.quæ.186.a.1

Diverſa ſunt apud aliquem manumittere, & conſilium manumittere volenti præbere. 1.q.9.b.2. *quid de collega.* c.2

Diviſio ex vno toto conficit plura. 7.quæſt.126.a.1

Diviſio quæ eſt inter ea, quæ magiſtratui cõpetunt, aut quæ iure magiſtratus competunt. 1.q.8.d.1

Diviſio quid eſt. 28.q.91.*b.1

Diviſio rei mobilis non poteſt fieri ſine eius rei corruptione. 7.q.131.b.1

Diviſio tutelæ non fit ipſo iure, ſed a magiſtratu, & cur. 3.q.69.c.2

Divortium eſt contractus. 24.quæſt.28.*a.1

Divus Hieronymus Papinianum cum Divo Paulo comparat, dum divinum ius cum humano confert. in proœm. q.3.b.c.2

Dolus eſt in eo, qui obſcure loquitur, vt in eo, qui ambigue. 5.q.93.a.2

Dolor eſt luctus vel amiſſæ vxoris, vel amiſſi viri. 14.q.372.c.2

Dolus tutoris pupillo neque nocet, neque prodeſt. 20.quæ.589.d.1. *Quando locus ſit huic regulæ, & quando non.* e.1.a.b.2

Dolus vindicatur actionibus bonæ fidei. 11.quæſtio.265.d.2. *Quid eſt actio bonæ fidei.* d.2

Dominium contributionem non impedit. 27.q.77.*c.2. *Tacita conditio non eſt conditio.* 78.*e.2

Dominium ignoranti domino acquiritur per ſervum, poſſeſſio ſcienti & volenti acquiritur. 23.q.9 *c.1.

Dominium non amittitur ſolo animo. 23.q.11.*b.1

Dominium rei vſucapione mutatur, pignus vel vſusfructus non perimitur. 23.quæ.22*a.1

Domino heredis inſtituti aut legatarii fideicommitti poteſt. 9.q.209.e.2. *Legari vero non.* 210.b.1

Donare eſt omne ius a ſe abiudicare. 18.q.507.a.1

Donatio cauſa mortis fit trib. modis, & quomodo. 15.quæ.381.c.2. *Hæc pœnitentia revocari poteſt.* c.2.

Donatio eſt contractus, qui pacto perficitur. 10.q.246.b.1

Donatio hodie quidem perficitur nudo conſenſu. 29.q.173.*c.1.a.2

Donatio mortuo donatore, quando retrotrahatur, & quando non. 29.quæſt.176.*a.1.2

Donatio prædiorum pro fideicommiſſo habetur. 29.q.547.e.2

Dos quid eſt. 11.q.271.e.1

Dos cedit commodo vtriuſque mariti. 17.q.466.d.2. *conditio inuiti quandoque poteſt fieri melior.* e.2

Dos profectitia quæ eſt. 8.q.171.d.2

Dos ſemper in iure cõſtituitur traditione rei, non verbis. 11.q.278.b.2. *Annus dotalis, quando incipit ex die traditionis, & quãdo ex die nuptiarum.* c.2

Dos quid eſt. 11.q.280.c.1. *Dos dicitur verſura in quadam Galliæ provincia.* c.1

Duabus iniuriis propoſitis minor optanda eſt. 12.q.323.e.2

Dubitatio ignorantiam imitatur. 2.quæſt.38.c.1

Duæ cauſæ lucrativæ in eandem rem & perſonam eandem concurrere nõ poſſunt. 17.q.443.b.2. *quid ſi duorum teſtamentis eadem res mihi legetur.* d.2

Duæ negationes in hiſce libris frequenter ponuntur pro vna. 28 q.98.*c.3

Duæ res lucrativæ in eandem perſonam & in eandem rem concurrere nequeunt. 23.q.1.*b.1

Duæ res ſibi invicem cauſa eſſe nequeunt eodem modo. 15.q.381.a.1

*Duo fideiuſſores ſunt duo rei debendi. 2. quæ.
36. a. 1*

*Duo rei debendi ſunt, qui parem obligationem in ſolidum ſuſceperunt ſinguli. 27. q.
66. * d. 2. Et quorum vno electo alter liberatur. e. 2*

*Duumuiri qui ſunt & vnde. 9. qu. 226. a. 2.
Hi habent ius dandi tutores. b. 2. Qua actione tenentur. b. c. 2*

E.

*EDere eſt libello complecti & dare. 14. q.
364. c. 2*

*Edicto de noui operis nuntiatione conſulitur vicino aduerſus vicinum, qui quid de ſuo molitur, quod vicino nocet. 3. qu. 83. a. 1.
Nuntiatio alia in rem eſt, alia in perſonam. e. 2*

Edictum de alterutro quando locum habet, & quando non. 17. q. 471. a. e. 1

Educatores in alumnos ſunt perinde affecti, ac patres. 19. q. 540. d. 2

Electio promiſſori permiſſa eſt aut tacite, aut nominatim. 9. q. 185. a. b. 1

*Emancipare eſt vendere filium. 5. q. 97. a. 1.
& 14. q. 362. d. 1*

Emancipatio & arrogatio eſt minima capitis diminutio, an liberat quoque obligationibus praecedentibus. 9. q. 218. c. 1

Emancipatus ſciens bonorum poſſeſſionem acquirit, ſuus ignorans. 16. q. 404. a. 1

*Embryon, an ſit animal. 19. quæ. 560. d. e. 2.
& 561. a. 1*

*Emolumentum in iure accipitur pro fructibus, frugibus, annonis. 17. quæſtio. 426.
c. 1*

*Emtio & venditio ſine pretio non eſt. 2. quæ.
38. a. 2*

*Emtor contractui legem dicit, non venditor.
5. q. 95. a. 2*

Enumeratio perſonarum ſemper viriles partes facit. 21. q. 621. e. 1

*Epitheta Papiniani eiuſque laudes & ornamenta quæ. in prœmio quæſtio. 2. a.
b. c. 2*

*Equis legatis fœtus poſt moram editi tantum debentur, equitio vero legato fœtus quoque ante moram editi debentur, & cur. 6.
q. 119. c. 2*

Error facit legatum aut fideicommiſſum inutile. 19. q. 540. c. 2

*Error facti non obſtat vſucapioni. 23. quæſt.
21. * b. 1. error iuris eam impedit. c. 1*

*Error falſæ cauſæ non parit vſucapionem, ſi errorem traditio non creauerit. 23. quæſt.
16. * c. 2*

*Error iuris ciuilis militem excuſat. 36. quæſtio. 205. * c. 1. Errãti in facto venia datur. a. 1*

*Error iuris quando locum habet, & excuſat.
14. q. 379. c. d. 2*

*Error proprie eſt ignorantia facti. 19. quæ.
508. b. 1*

*Eſtne differentia inter extraneum & fratrem, quoad ſucceſſionem. 3. quæſt. 75.
e. 2*

Eſtne diſtinctio aliqua inter ſeparationem & abſtentionem. 3. quæſt. 76. d. 1. Ratio diſtinctionis quæ. e. 1

Euictio eſt adminiculum emtionis, & a Iuſtin. vocatur pediſſequa, παρακολούθημα, emtionis. 10. quæ. 240. c. 2. pretium ſubſtantia emtionis. c. 1

Exceptio doli iudicium ſtrictum facit bonæ fidei. 11. q. 265. a. 1

*Exceptio eſt defenſio iuris oppoſita intentioni aduerſarii. 34. q. 194. * b. 1*

Exceptio eſt defenſio iuris oppoſita intentioni aduerſarii, quæ eſt vel perpetua, vel temporaria, vel ambigua. 8. q. 157. c. 2

*Exceptio & replicatio datur iure prætorio.
10. q. 239. c. 1*

*Exceptio pacti actioni bonæ fidei ineſt. 10
quæſtio. 241. d. 1. Quæ pacta valent ad exceptionem & non ad actionem. a. 2. Cuiacius cenſet gloſſam Accurſii hic in verbo agente, eſſe delendam. c. 2. Quæ interpretatio hic notanda. c. 2*

*Exceptio pacti ſtipulationi ineſt. 11. quæſt.
265. c. 2*

*Exceptio reo competens fideiuſſori prodeſt.
28. q. 98. * c. 2*

Exceptio

Exceptio temporalis minoribus non nocet, ſed ea, quæ tempora ipſo iure perimit. 3.q. 60.c.1

Ex contractibus naſcitur obligatio ciuilis & naturalis, ex pactis naturalis tantum. 10. q.239.c.1

Exemplo actionis datur exceptio. 19.q.556. a.2. *Exemplo vero exceptionis actio non datur.* b.2

Exhæredare eſt adimere hæreditatem ei, qui eam ſperat ex lege vel edicto prætoris. 12. q.320.d.1

Exhæredatio in naturalem non cadit. 11.q. 297.c.1

Exhæredatio in patronum non cadit. 14.q. 380.a.2

Exhæredatio non valet, niſi fiat teſtamento rite perfecto. 13.q.352.c.2

Exhæredatione quis deſiit eſſe ſuus. 13.qua. 352.b.2

Exhæredatus patronum non expellit. 13.qu. 356.c.2

Exhæredatus qui egit, nec obtinuit, pro mortuo habetur. 14.q.368.a.2

Ex naturali obligatione, qua pupillus tenetur, actio non naſcitur. 18.quæſt.506. a.1

Ex pactis non datur actio, ex cõtractibus vero datur. 28. quæſt. 114.*b.1. *Contrarium pacti eſt contractus.* c.1

Ex pacto nudo actio non naſcitur. 27. quæſt. 69.*d.2. *An vnius pactio, vt ſi vnus pactus ſit de non petenda pecunia, noceat alteri.* d.2

Experiri quis dicitur. 3.q.70.c.1

Explicatio legis ſextæ. D. de ſeru. exportand. 27.q.48.* b.2

Explicatio legis ſi ſit. §.1. *D. de legat.* 1. 18. q.499.d.c.1

Expoſitio §. *in fideicommiſſaria. l. ſi debitor.* 45. *D. de fideicommiſſ. libert.* 12. quæſt. 323.b.c.2

Expromiſſor liberat reum principalem, fideiuſſor non, nouatio fit ex promiſſione, non fideiuſſione. 10.q.261.c.1

Expromittere in iure quid eſt. 9.q.228,b.2. *expromiſſio eſt vera nouatio.* b.2. *expromiſſio accedit cum nouatione, fideiuſſio ſine nouatione.* c.2

Exſecutio ſententiæ iudicis dati eſt pars iuriſdictionis. 1.q.5.d.1

Exſiſtere eſt repente apparere, græce ἀναφαίνεσθαι. 3.q.73.a.1

Extranei in iure non dicuntur ſe immiſcere, ſicut & neceſſarii non dicuntur ſe pro hærede gerere, aut adire, vel hæreditatẽ cernere. 8.q.178.d.1.

F.

Faciliores ſunt voluntates in rebus ſuis legandis, quam alienis comparandis, onerandiſque hæredibus ad emtionem rei. 19. q.542 a.2

Facilius eſt retinere, quam conſtituere ſeruitutem. 7.q.132.c.1. & *retentio facilior eſt, quam acquiſitio.* d.1

Factum infectum reddi non poteſt. 9.quæſt. 183.c.2

Facultas & facere an ſint eiuſdem generis. 9. q.224.c.2

Falcidia detrahitur ex bonis paternis. 3.qu. 74.d.2

Falcidia vis ſolius hæredis eſt. 9.quæſt.212. b.2

Falſa cauſa legatum non vitiat. 18.quæſt. 497.b.2. *Superuacanea nunquam nocent.* c.2

Falſa cauſa vſucapioni non officit. 23.quæſt. 16.*a 2

Falſa demonſtratio non exſtinguit legatum, ſed non etiam facit. 18.q.500.d.1

Falſarius quis eſt. 12.q.334.c.1

Falſi eſt pœna legitima, periurii vero nulla. 8. q.169.a.2

Falſus procurator quis dicitur. 12.quæſtio. 334.a.b.1

Familia quæ eſt, eiuſque diuiſio. 16. quæſt. 410.b.1. *quis in miniſterio eſſe dicitur.* c.1

Feudo commiſſo & aperto fructus inter dominum & vaſallum, quomodo diuidendi ſunt. 11.q.287.d.1

Feudum habitationis dicitur finiri morte accipientis. 18.q.506.b.2

Fictio legum veritate potentior eſt. 29.quæ. 171.* b.2

Fideicommiſſum eſt in petitione, non in vindicatione. 18.q.493.c.1

Fideicommiſſum hæreditatis a legitimo hærede relinqui poteſt, bonorum poſſeſſore, & alio quolibet ſucceſſore. 20.q.615.c.2

Fideicommiſſum interuertere quid eſt. 20.q.599.a.2

Fideicommiſſarius eſt, cui fideicōmiſſum relinquitur. 9.q.200.b.2. *accipitur quoque interdum pro herede.* c.2

Fideiuſſor eſt adpromiſſor, non expromiſſor, Reus conſtitutæ pecuniæ neque adpromiſſor, neque expromiſſor. 8.q.158.c.1

Fides rei conſtitutæ non eſt frangenda. 8.q.161.b.1

Filiis hæreditate ſe abſtinentibus, an etiam eſſet petitio operarum præteritarum. 20.quæſt.610.d.2

Filiusfamil. a patre inſtitui poteſt ſub conditione, ſed non ſub qualibet conditione. 16.quæſt.400.b.1. *Cæteri liberi ſub qualibet inſtitui poſſunt.* a.2

Filius a patre exhæredatus, quando repellitur a bonis liberti, & quando non. 13.quæ.351.d.e.1.a.b.c.2. *Idem dicendum de præterito a matre.* d.2

Filius ex contubernio & ex concubinatu, eſt naturalis, ex matrimonio eſt legitimus & naturalis, ex adoptione eſt legitimus non naturalis, ex ſcortatione vero neque eſt legitimus, neque naturalis. 27.q.6.* c.1

Filius inuito patre, poteſtne iniuriam proſequi. 5.quæſt.104.a.2. *Differentia eſt vtrum quis dicat inofficioſum teſtamētum, an falſum.* b.2

Filius recte agit de inofficioſo patris teſtamento, & contra pater. 14.q.360.a.2. *Cauſa filii & patris eſt eadem.* a.2

Filius ſub conditione inſtitui recte nequit, filia vero, nepos cæterique liberi poſſunt. 13.q.339.d.1. *Cur filius a cæteris ſeparatur.* e.1. *Hodie par conditio liberorum eſt.* e.1. a.2. *Conditio poteſtatiua quæ.* b.2. *Conditio caſualis quæ eſt.* b.2. *Conditio mixta quæ.* c.2

Finita patris adoptiui poteſtate, nullū ex priſtino veſtigiū retinetur. 36.q.197.* a.1. *Quæ differentia eſt inter adoptiuum & naturalem filium.* c.d.1

Finiti ad infinitum nulla eſt proportio. 8.q.162.d.1

Finito mandato obligatio non finitur. 2.quæ. 18.d.2.1

Focarii, qui in caupona miniſterium præbent, vel in ſtabulo, ſunt coqui. 33.quæſt.189.* b.2. *Quid differt focaria a concubina.* d.2. *Quatuor olim erant conditiones vxoris, concubinæ, focariæ & meretricis.* 190.* a.2

Fœmina ex cauſa adulterii æque punitur, ac maſculus. 36.q.201.* d.2

Fœminæ olim erant in perpetua tutela. 11.q.302.b.2. *Libertæ liberantur tutela patronorum iure quatuor liberorum ex lege Papian. quæ hoc ius non habebant, erant ſub tutoribus.* b.2

Fœminæ virilibus officiis non funguntur, nec obligationibus obſtringuntur. 10.q.261.d.1. *Quæ differentia inter mulierē & minorē.* 262.b.c.1. *ratio differētiæ quæ eſt.* d.1

Franciſcus Canonus reprehēditur a Cuiacio dicente, ipſum virū eſſe doctiſſimū, ſed non iuris. 10.q.262.c.2

Frater agnatus ſeu conſanguineus excludit matrem, mater fratrem cognatum. 13.q.355.c.2

Frater contumax, oblata cautione priſtinum ius recipere poteſt. 3.q.82.d.1

Frater non eſt ſuus, & eſt tamē agnatus. 30.q.169.* c.2. *Patruus vero eſt agnatus, & nō tamen ſuus.* 168.* a.1. *Nepos ſi filius præcedat, non eſt ſuus, ſed eſt agnatus.* ibid. *Agnatus vel eſt in tranſuerſa linea, vel in directa.* b.1. *cur liberi defuncti excludāt parentes defuncti.* b.c.1

Fructus a malæfide poſſeſſore cōdici poſſunt, an tum quoq; vſuræ veniant. 2.q.120.d.1

Fructus diuiditur inter proprietariū & fru-

ctuarium

rium pro rata eius anni, quo finitus eſt uſusfructus 11. qu.286.c.1 fructuarius in quib. diſtat a domino d.1

Fructus in arbitrariis actionib. an veniant ex mora, & quid in ſtrictis action. 20. quaeſt. 584.a.2

Fructus maturi fundi pretium augent 19.q. 559.c.1 & hereditati imputantur b.1

Fructus non veniunt ante litem conteſtatam in actione in rem, in bonae fidei iudiciis veniunt 11.q.266.d.1 uſurae ante moram non veniunt in bon. fid. indic. fructus veniunt d.1

Fructus pendentes ſunt pars fundi 19.q.559. c.1 & reb. immobilibus annumerantur. ibidem cum ſint hi pars rei immobilis ibid.

Fructus percepti ante litem conteſtatam, cur in actionem bonae fidei conueniunt 6. quaeſ. 119.c.1

Fructus ſoluti pradoni quaſi indebiti condici poſſunt ab eo, qui ſoluit 6.q.117.c.1

Fructus vel uſurae non veniunt in fideicommiſſariam hereditatis reſtitutionem 20.q. 583.c.1

Frui eſt fructus percipere, quae res diuiſionem recipit 7.q.125.b.2

Frui pro parte poſſumus, uti pro parte non poſſumus 7.q.125.c.2 uſusfructus in fruendo conſiſtit, caeterae ſeruitutes in utendo d.2

Functio dotis pacto mutari non poteſt 2. quaeſ. 18.d.2

Fundi appellatione, an plenum dominium ſignificetur 18.q.503.a.2

Fundus in Italia habet meſſes & vindemias, poma & nuces 11.q.283.c.1

Furem nocturnum occidere licet, & fur nocturnus peior eſt, quam interdiarius. 12. q.331.c.2 hic a Comicis teſte Seneca, dicitur dormitator, & quare. c.2

Furioſus in iure per omnia abſentis loco eſt, & ignorantis 3.q.64.e.1

Fur quis dicatur 2.q.42.d.2

Furtum cadit in impuberem, adulterium vero in puberem 3.q.85.c.2

Furtum eſt crimen iure gentium, ſic & adulterium 11.q.273.a.1

Furtum eſt poſſeſſionis interuerſio, & fit ſoli poſſeſſori 11.q.289.c.1

Furtum fit ſolius poſſeſſionis 26.q.32. d.2 non etiam res hereditariae ibid.*

Furtum non fit, niſi res loco moueatur. 26.q. 32. b.1*

Furtum quid eſt 12.q.336.d.1

G.

GEneralis fideicommiſſarius num Falcidiam detrahat 9.q.211.a.2.excipiuntur quidam caſus b.c.2

Genera dominii in iure noſtro quot ſunt 8.q. 153.a.2

Generi derogatur per ſpeciem 33.q.191. a. 1 potior eſt in iure, qui ex ſpeciali legato, quam qui ex generali rem petit c.1*

Genus generale quod eſt, & quid differt a ſpeciali 12.q.325.a.b.2. omne genus eſt incertum c.2

Genus publicanorum omnib. eſt inuiſum 17. q.466.a.2

Geſtio pro herede magis eſt animi, quam facti 2.q.26.b.2

Grammatici dicunt aduerbia eſſe Pandectas omnium partium orationis 23.q.17. c.1*

H.

HAbitatione legata, an videatur domus legata 18.q.507.b.c.2

Habitatio poteſt aliis locari, uſus vero non 18. q.507.b.1

Haec verba relinquo, inſtituo, ſubſtituo, neq; ſunt directa, neque precaria 19.qu.544. d.1

Haec verba, volo, rogo, mando, cupio, peto, ſunt precaria, non directa 19.q.520.c.2

Heredi eſt perpetua voluntas eligendi, quandiu viuit 19.q.523.a.2

Heredis intereſt defuncti voluntatem impleri 27.q.45. c.2*

Heredis inſtitutio eſt honor 12.q.324.a.2

Hereditas abſenti reſtituitur per nuntium, vel per epiſtolam 3.q.67 d.2

Hereditas codicillis dari nequit verbis directis, precariis poteſt 15.q.380.c.1

Hereditas eſt iuris non corporis 11.q.289.c.1 poſſeſſio vero eſt facti & animi d.1
Hereditas eſt ius vniuerſum ſucceſſionis defuncti 6.q.106.d.1
Hereditas eſt ſucceſſio iuris vniuerſi defuncti 6.q.106.d.1
Hereditas rhetoribus eſt pecunia, I.C. vero ius 6.q.106.c.2
Hereditati furtum non fit, & cur 11.q.289.c.1 hereditas quid eſt c.1
Hereditas filii patri ita non debetur, vt patris filio 14.q.361.a.1
Hereditas iacens non habet poſſeſſorem 26.q.32. c.2*
Hereditas non acquiſita non tranſmittitur. 14.q.365.d.2 conſtitutiones Theodoſii excipiuntur e.2
Hereditas quid eſt 6.q.105.a.2
Hereditas ſine ſacris non eſt 2.q.38.a.1
Hereditas verbis directis teſtamento datur, codicillis non 17.q.441.e.1
Hereditas vnius perſona ſcindi non poteſt 3.q.75.d.2
Heres an ex parte ante conditionem adire cogatur 20.q.606.b.2. & 607.e.1.a.2
Heres, a quo legatum eſt relictum ſub conditione, ſi moriatur, ea pendente, heredem ſuum, qui adierit, obligatum relinquit 28.q.98. b.2 ſecus in legatario c.2*
Heres extraneus quoq; defunctum lugere debet, a quo hereditas ad eum peruenit 2.q.25.e.2 familia heredis funeſta fuiſſe dicitur a tempore mortis 2.q.26.a.1
Heres inſtitutus ſub conditione, pendente ea, iure ciuili hereditatem adire non poteſt, exſpectare debet conditionem 5.q.99 b.1
Heres legatario omnem culpam & dolum præſtare tenetur excepto caſu fortuito 18.qu.492.e.2
Heres legatis onerari non poteſt ſupra dodrãtem bonorum 20.q.600.a.1
Heres quis dicitur 9.q.212.b.c.1 res non facit heredem, ſed nomen d.1
Heres ſolus exercet Falcid. non fideicommiſſarius vllus aut legatarius 20.queſt.612, b.1.a.2
Hodie in Gallia adoptio vel adrogatio filii eſt in vſu 23.q.13. b.2*
Hodie licet agere ordine, vel extra ordinem. 26.q.42. a.2*
Hodie non eſt neceſſe ire ad interdictum de precario, cum actio ciuilis ex præſcriptis verbis ſuppetat 18.q.506.c.1
Hodie nullum eſt imperium merum, & cur 1.q.16.b.1 quod olim fuit merum, hodie eſt mixtum imperium c.1
Homo homini eſt cognatus iure naturæ 10.q.252.c.1
Homo in fructu eſſe non poteſt, & cur 6.qu.118.b.1
Hora captiuitatis iungitur hora mortis & retro 29.q.169. b.1*

I.

IVreconſulti eſt augere ſignificationem verborum pro loco & tempore 19.q.558.d.2
ICti non ſpectant ea, quæ raro eueniunt 16 q.405.c.2
Id alicui condici poteſt, quod ſine cauſa ad eũ peruenit, vel quod non habuit effectum 2.q.36.d.2
Idem eſt bona fides, & arbitrium boni viri. 19.q.565.b.2 quædam ænigmata in iure notanda 567.b c.1 Iuuenalis dixit ius habere ſua ænigmata d.1
Idem eſt dies actionis & petitionis hereditatis, quoad initium, non quoad finem attinet 5.qu.100.b.1 dies aditionis finitur 100. diebus, petitionis dies eſt perpetuus finitur 30. annis c.1
Idem eſt in iure petitio & litis conteſtatio 9.q.183.b.1
Idem iuris in hereditate non eſt, quod in legato, & cur 9.q.215.e.1
Id neſcire, quod omnes ſciunt, eſt lata culpa, magna negligentia 19.q.508.d.2
Id quod ciuiliter debetur, peti poteſt, naturale debitum peti nequit 18.q.505.d.1
Id tantum pœna plectitur, quod effectum habuit 7.q.138.c.1
Ignobilis, ſi adoptetur a nobili, an nobilis fiat 36.q.198. a.1. & ſeqq.*

Igno-

Ignorans non amittit poſſeſſionem 23.q.6.* c.2 *& ignorans non acquirit poſſeſſionem, præterquam vno caſu* 7.* a.1

Ignorantia iuris potius ſtultitia eſt, quam error 19.q.508.a.1 *iuris ignoratio præmio non afficitur, nec damno mulctatur* c.1

Ignoranti ius non procedit vſucapio 19.quaſ. 510.a.1

Ignorantia iuris non eſt dolus, ſed lata culpa. 19 q.513.c.2

Ignoratio iuris nemini nocet in gerendis negotiis citra delicta 19.q.509.c.1

Ignoratio ſuum petentib. nil obeſt 19.q.511.a.1

Immiſcere eſt, quaſi res iam ſuas attrectare, pro herede ſe gerere, eſt acquirere hereditatem 8.q.778.d.1

Immiſcere ſe bonis hereditariis eſt, rebus hereditariis tanquam dominum vti vel abuti 8.q.178.c.1

Immiſtio ſubſtituto nocet, abſtentio ſoli pupillo prodeſt 3.q.78.b.2

Imperium merum eſt ius gladii, ius ferri, teſte Lucano 1.q.14 d.2

Imperium, quod iuriſdictioni coheret, mandata iuriſdictione tranſit 1.q.8.b.1

Implere creditores eſt ſoluere creditoribus 14.q.371.a.2

Impoſſibiliū nulla eſt obligatio 20.q.604.a.1

Improbæ petitioni opponitur exceptio doli mali 27.q.79.* a.2 *quæ & indeuotio dicitur & contumacia* ibid.

Impuberes non habent aditum in ius ſine tutoribus 19.q.563.b.2

In aditionibus hereditatum pro ſymbolo fuerunt percuſſiones digitorū 28.q.133.* d.2

In acquirendo duo ſunt (inquit Æmil. Ferretus) extrema, vnum ex perſona eius, a quo acquiritur, alterum ex perſona eius, cui acquiritur 17.q.467.a.1 *qui contra iudicium agit, in iure ſemper repellitur exceptione doli mali* c.1

In actionib. arbitrariis cautio ante diem non exigitur 20.q.584.c.2 *ſecus in bonæ fidei iudiciis* d.2

In actione arbitraria arbitrium iudicis non eſt latiſſimum 11.q.266.c.1

In actione de moribus ciuili admittitur compenſatio criminum parium, in actione de moribus criminali non 11.q.275.b.1

In actione de peculio non ſpectatur tempus iudicii incoati, aut intermedii, ſed iudicati 9.q.187.c.1

In actione rerum amotarum mutua delicta pari compenſatione tolluntur 11.q.288.d.1

In atrocioribus delictis quilibet habetur pro libero, nec parere cogitur, ſi compellatur ad facinus 37.q.217.*

In ambiguis iuris quæſtionibus, in quib. de religione, vel de alia publica vtilitate quid vertitur, reſtricta ratio, teſte Papiniano, inſuper habetur 8.q.154.a.2 *ſtricta ratio eſt, vt iure pari ſit potior cauſa prohibentis* a.2

In ambiguis quod eſt commodius ſequendum erit 12.q.326.a.2 *diuiſio quæ fit numero, commodior eſt* b.2

In bonæ fidei contractibus, vel quaſi contractibus ex mora vſuræ debentur officio iudicis 2.q.39.c.2

In bonæ fidei iudiciis vſuræ veniunt poſt moram, fructus vero etiam ante moram 27.q.57.* b.2

Incerto accuſationis non procedunt tempora bonorum poſſeſſ. certo accuſationis tantum tempora cedunt 13.q.342.b.2

Inceſtæ nuptiæ liberos confirmare non ſolent. 11.q.270.c.1

Inceſtum natura grauius eſt adulterio 36.q.205.* c.2 *in hoc crimine inceſti ſerui aduerſus duos non torqueantur* 206.* a.1

In codicillis quinq; teſtes requiruntur, ſic quoque in teſtamentis ruſticanorum 15.quaſ. 383.b.2

Incredibile non eſt ἀδύνατον, *ſed* ἀπροσδόκητον 17.q.444.b.2 *nemo fruſtra & inutiliter legare dicitur* c.2

Indebitum dicitur, quod nullo iure debetur. 19.q.513.a.2

Indebiti ſolutio quaſi permutuū eſt, & veluti ex mutuo datur condictio 8.q.154.d.2 *hæc condictio eſt naturalis, & venit tantum ex ſententia legum* c.2

Indignus heres quis eſt 16. qu.415.b.1. & q. 416.b.2. caduca quæ dicuntur c.1. generaliter comprehendunt quoq; ereptitia d.1.
In dubio melius eſt credere contra fiſcum 15. q 391.d.1
Inexplicabilia regulam non ſubeunt in iure. 2.q.56.b.2 axioma dialecticorum eſt, eſſe quid verum, non quid falſum b.2
Inexplicabilis conditio eſt, quæ exſiſtere non poteſt 2.q.56.c.1
In Falcidiam ea tantum imputantur, quæ iure hereditario capiuntur 19.q.530.c.2
Infamia eſt exheredatio, quæ iniuria cum ſit propria filii, non eſt perſequenda filio inuito 5.q.102.c.1 querela inofficioſi eſt ſpecies iniuriarum, ſeu actio iniuriæ, id eſt, exheredationis a.2
Infamis accuſare non poteſt 2.q.24.b.2 nec iudex eſſe b.2
In lucris nec maſculis, nec fœminis ius ignorantibus ſuccurritur, in damnis vero ſuccurritur 29.q.513.d.2
Infamia eſt perpetua 2.q.24.b.2 omni honore & dignitate in perpetuum priuatur c.2
In fideicommiſſis vſuræ ex mora debentur 20. q.574.a.1
Infiçiator depoſiti proximus eſt furi 11.quæſt. 287.d.2
In funere nonus dies eſt ſolemnis 2.q.27.c.1
In Gallia compenſatio fit ex reſcripto principis nominatim 3.q.68.b.2
In hypothecis priuilegia æſtimantur ex tempore, in perſonali actione ex cauſa debiti 9. q.200.c.2
In inſtrumento manumiſſionis, ſi error eſt in nomine manumiſſi, an ſtatus eius lædatur 3.q.58.c.2
In interdictis, etiamſi non proprietatis quæſtio eſt, ſed tantum poſſeſſionis, tamen non ſolum poſſediſſe nos, ſed etiam noſtros poſſediſſe docemus 26.q.41. b.2*
In iudiciis bon. fid. officium iudicis eſt latiſſimum, ſecus in arbitrariis 12.q.312.d.2
In iure paria ſunt hæc ſcire, aut ſcire debere 27.q.53. a.2*
Iniuria filiofamil. facta, poteſtne filius agere iniuriarum inuito patre 5 q.103.d.1
Iniuria heredi ſcripto facta, an legatariis noceat 20.q.579.c.1 ſæpe bona cauſæ, eſt mala inſtantia a.2
In lege Falcid. vel in computatione patrimonii ſemper deducitur ante omnia, quod impenſum eſt in confectione inuentarii 9. q.200.b.1 hi ſumtus poſt mortem domini neceſſario fiunt b.1
In legitimis actionib. nemo ex iure quiritium poſſeſſionem ſuam vindicare audet, ſed ad interdictum venit vti poſſidetis, vel vtrubi 26.q.40. c.2*
In mancipationibus & acceptilationibus ſunt ſymbolum, æs & libra, in manumiſſionibus alapa 28.q.133. d.2*
In nuptiis ſcientia & patientia patris exigitur 10.q.254.d.1.c.2
In omni iure potior cauſa filiorum eſt cæterꝰ 14.q.360.c.1
Inopia vnius copiam alterius onerat. 12.quæ. 315.b.2
Inops fideiuſſor recte recuſatur 3.q.86.c.2
In peculio ſi deminutum ſit, tempus mortis ſpectatur, ſi vero auctum, tempus aditionis 9. q.190.c.d.1
In pecunia apud argentarios depoſita, quæratio habetur eorum poſt priuilegia, & quæ ante priuilegia. 9.q.199.b.c.d.c.2
In procinctu apud quemlibet propemte rmortua eſt memoria. 19.q.518.a.2
In qua cauſa quis aduocatus fuit, in ea iudicere nequit 1.q.5.b.2 ſingulare exemplum exſtat in Nouel. 158.1.q.5.c.2
In quantitate bonorum exquirẽda, ratio Falcidiæ redigitur ad tempus mortis 9.quæſt. 188.c.2
In querela ſucceſſioni locus eſt 5.q.97.c.2
Inquiſitio in iure vbiq; eſt pro ſatiſdatione 12. q.302.a.2
In remediis prætoriis, quib. obligatio tollitur, factum verſatur, in ciuilibus vero ius 7.q. 129.b.2
In re pari melior eſt cauſa poſſeſſoris 7.quæſt. 140.d.1
In reſtitutione hereditatis, an ſit neceſſaria præſen-

præſentia fideicommiſſarii 20.q.603.e.1
Inſpector periculum non præſtare tenetur 8.q.165.c.e.1
Inſtar ſignificat vim & poteſtatem non figuram 37.q.217.* *conditio eſt dies incertus, qui exſiſtere poteſt vel non ibidem. reus poſtulatur inſcriptione libelli* 36.q.209.*d.1
Inſtitutio eſt hereditas teſtamento data 15.q.386.b.2
In ſtipulatione ſpectatur tempus contractus, in legatis vero tempus, quo dies cedit 16.q.414.c.1
In tabulis patris & filii vna Falcidia ſeruatur 29.q.146.*a.2. & 147.*b.1 *vis & poteſtas huius regulæ quæ eſt* 29.q.146.*b.2. & 147.*c.1
In ſtipulationibus tempus contractus ſpectatur 27.q.71.*d.2
In toto iure generi per ſpeciem derogatur 36.q.201.*a.1
interceſſio eſt munus virorum non mulierum 10.q.261.d.1
interceſſionum duo ſunt genera, & quæ 9.qu.195.a.2
inter conditionem & modum, quæ differentia 17.q.460.c.d.1
Inter corpus & quantitatem differentia quæ q.445.d.1
inter filium exheredatum & heredem inſtitutũ differentia quæ 18.q.484.a.2 *actiones vtiles occurrũt iniquitati* 18.q.485.d.2
intergerinus paries eſt, qui duo ædificia diſcernit 7.q.139.b.2
interdictum de mortuo inferendo datur domino proprietatis 8 q.153.a.1
interdictum quod vi aut clam eſt annale 13.q.348.a 2 *hoc interdictum abſenti reip. competere cœpit, nec tamen eo egit, vel per ſe, vel per procuratorem, quem conſtituere potuit, an annus vtilis ei computabitur* b.2
inter genera legatorum olim erat differentia, & quæ 17.q.442.d.2 *hodie ea eſt ſublata ex conſtit. Inſt.* e.2 *quid, ſi eadẽ quantitas ſæpe legetur* 443.b.1 *a quo præſumtio ſtat, ei non facile probare incumbit* d.1
inter rem & quantitatem quæ differentia e.1 *eadem res ſæpius dari nequit, quantitas vero poteſt* a.2
inter partem ſimpliciter legatã, & hominem ſimpliciter differentia Papiniani quæ 17.q.448.d.1.450.b.c.2 *aliud eſt continere, aliud cõſiſtere* d.2. *inter totum & genus, & inter partem & ſpeciem differentia quæ* 451.d.1
interpretatio facienda non eſt contra ſtipulatorem 5.q.94.e.2
inter ſtipulationem & legatum, quæ differentia 16.q.413.b.c.2
in teſtamento in procinctu adhibebantur tres teſtes, vt refert Plutarchus 15.q.383.c.2
in teſtamento militis vires hereditatis finiuntur aſſe, in pagani vero dodrante aſſis. 29.q.151.*e.2
inteſtatus quis dicitur 12.q.321.e.1
inuaſio ignorantem non ſpoliat poſſeſſione, quæ ſolo animo retinebatur 23.q.11.*d.1
in vindicationibus compenſationi locus non eſt 28.q.121.*b.2
inuitus dicitur, qui palam contradicit, vel qui tacet, qui non palam conſentit. 11.qu.277.c.2 *taciturnitas aliquando conſenſum imitatur, aliquando diſſenſum* d.2
in vſucapione bona fides poſſeſſoris exigitur 23.q.15.*c.2
Inuitus iudicium non patitur 1.q.6.a.1
In vſucapione ignorantia iuris non prodeſt. 19.q.509.e.1
Is cui habitatio competit, an poſſit eam alii locare, non etiam donare 18.q.506.e.2
Is cui iuriſdictio mandata eſt, eam rurſus alii mandare nequit, & cur 1.q.4.d.2
is cui legata eſt habitatio, an poſſit ſeorſim ſine ſe aliis concedere, ſeu donare 18.quæſt.506.d.1
is, cui mandata eſt iuriſdictio, iuriſdictionem habet, non ſuo quidem iure, ſed alieno 1.q.6.c.1
is, cuius dolo rapuit alter, tenetur vi bonorum raptorum, non furti 12.q.332.b.2
is, cui mandata eſt iuriſdictio, fungitur vice eius, qui mandauit, non ſua 1.q.4.b.1

Iſtæ uſuræ debentur, quæ intra modum legis frequentantur, non ſupra eius modum. 2.q.41.b.1
ius adcreſcendi valet inter ſolos coheredes 13.q.355.a.2
iudex datus alium iudicem dare nequit 1.q.6.b.1
iudex litis æſtimator eſt 12.q.310.c.2
iudex quæſtionis non eſt magiſtratus 1.quaſ.10.a.1
iudex, qui datus eſt alicui ſocietati, & qui cõdemnat ſocium in uſuras præteriti temporis in diem ſententiæ, an poſſit etiam ſocium cogere ad cautionem interponendam de præſtandis uſuris futuris poſt tempora iudicati 2.q.43.c.d.2
iudex qui a magiſtratu datur, non tam dari dicitur a IC. ſed etiam reddi 3.q.63.b.2. *item addici* c.2
iudex quid eſt 10.q.237.a.1
iudex ſi quid in iudicando adverſus legis præceptum dolo malo prætermiſerit, legem offendit 4.q.89.a.1
iudicatum eſt pars iuris, ut rhetores aiunt 15.q.394.b.1
iudicia aut ſunt generalia, aut ſpecialia, ſpecialia, quibus agitur de re ſingulari, de homine, ſumma certa 11.q.264.b.2 *generalia ſunt, in quibus venit univerſitas bonorum, ut actio pro ſocio, actio negotiorum geſtorum, actio tutelæ* 6.2
iudicium patris confirmatur ſine inquiſitione, iudicium matris non niſi ex inquiſitione. 19.q.551.c.2
iura patronatus quæ 12.q.313.c.2 *ius libertorum quod* 314.a.1
iura ſtatuliberorum per heredem duriora fieri non poſſunt 2.q.47 a.2 *hoc idem dicitur de ſervo, cui relicta eſt fideicommiſſaria libertas ſub conditione* c.2
iuris auctores ſuas rationes ſæpe aſtringere ſolent 18.q.507.c.1
iuriſdictio cuinam proprie mandata dicatur. 1.q.5.a.2
iuriſdictio eſt aut voluntaria, aut contentioſa 1.q.6.c.2
iuriſdictio exercetur pro imperio 1.q.4.c.1
iuriſdictio eſt duplex 1.q.11.b.1
iuriſdictio voluntaria quando exercetur, & inter quos 1.q.6.c.2 *item, ubi* 7.b.1
iuris ignorantia non prodeſt acquirere volentibus, ſuum vero petentibus non nocet 19.q.508.a.1
ius accreſcendi quid eſt 17.q.436.a.1
ius accreſcendi inter quos eſt 17.q.428.c.d.2 *deficiente iure accreſcendi, an ius conſolidationis locum habeat* 430.c.1
ius accreſcendi eſt productio legati 32.quaſt.187.*c.2
ius fiſcale pactis privatorum convelli non poteſt 2.q.20.b.1
ius gladii quid eſt 1.q.14.c.d.1
ius gladii comprehendit etiam ius belligerendi, & adminiſtrandi 1.q.14.d.2
iuſiurandum defertur ultro, refertur vero coacte 8.q.161.b.2
ius monumenti omnem heredem ſequitur, niſi ſecus defunctus voluerit 6.q.308.a.1
ius naturale neminem excuſat crimine aut pœna, ſi crimen ſit atrocius 19.q.509.a.1 *nec fœminam excuſat, nec minorem 25. annis* [illegible] b.1
ius pignoris non poteſt quæri uſucapione, nec ius uſusfructus 23.q.12.*c.2
ius poſitivum dicitur ad differentiam iuris naturalis, quod eſt authenticum 11.quæſt.270.c.2
ius prætorium mutuum eſt iuri civili 13.quaſ.345.b.1
ius privatum facile privatorum conventione mutatur 2.q.19.c.1
ius publicum in iure eſt triplex 2.q.18.b.1. *hoc ius privata conventione mutari non poteſt* c.1
ius publicum privatorum pactis mutari non poteſt 2.q.18.c.1.a.2. & 20

L.

LArgitio, quæ fit de alieno, non eſt liberalitas 19.q.527.a.2 *legatũ eſt honos* c.2
Legata & fideicommiſſa non debentur; niſi deducto ære alieno 19.q.b.1

Legata non debentur, niſi deducto ære alieno 19.q.529.c.2 creditores legatariis ſunt priores & potiores ibid. (c.1

*legata non debentur niſi ex teſtam.28.q.94.**

legati proprie qui ſunt 24.q.27. a.b.1 hi vbi conuenendi c.1*

legatario legatum relinqui non poteſt, fideicommiſſum relinqui poteſt 20.q.591.c.2

legatum conditionale non tranſmittitur. 28.q.98. c.2*

legatum dotis Falcidia non minuitur 13.qu.345 a.2

legatum eſt delibatio hereditatis 14.q.371.a.1.29.q.154. b.1*

legatum eſt in genere liberalitatis 19.q.526.c.2 neceſſaria electio non eſt liberalitas ib.

legatum eſt inutile, ſi debitor leget quod debet, niſi plus in legato, quam in debito ſit. 17.q.444.a.1

legatum eſt lucrum, quod ſine alterius damno obiiceret, vſucapio vero cum damno alterius 13.q.338.a.b.1

legatum habitationis in facto magis, quam in iure conſiſtit 18.q.507.c.1

legatum in diem certam non habetur pro puro, & cur 15.q.385.a.1 legata conditionalia ſaltem cedunt conditione exſiſtente. b.1 cur inſtitutum eſt legata morte cedere, non aditione a.2

legatum non eſt, quod neceſſitate relinquitur 19.q.526.c.2

legatum patrono relictum fideicommiſſo onerari poteſt 12.q.323.a.1 hic eſt diſtinguendum b.1

legatum quod ab initio inutile eſt, ex poſt facto non conualeſcit 15.q.384.b.1

legatum ſub modo relictum purum eſt 17.q.467.b.2

legatus proconſulis tutorem dare poteſt, non ex mandato, ſed ſpecialiter ex oratione D. Marci 1.q.8.d.2

legatus proconſulis voluntariam iuriſdictionem non habet, & cur.1.q.7.c.1 caſus ſingularis hic qualis b.c.2

lege agere eſt cõmune reorum & iudicum 28.q.133. c.1*

leges caducariæ an locum habeant in vſufructu legato 17.q.424.d.1

leges caducariæ non pertinent ad libertates 20.q.608.a.1

leges non tantum contractus ſeruant, ſed & leges contractuum 10.q.239.c.2

lege Voconia maſculorũ hereditas iure agnationis non pertinet ad fœminas vltra conſanguinitatem 31.q.180. d.1 item hac lege Voconia non licet fœminam heredem ſcribere, ne filiam quidem vnicam a 2*

legib. dantur exceptiones earum rerum, quarũ nullæ proditæ ſunt actiones 19.q.557.a.1

legitimi actus peraguntur ſolemnibus verbis & teſtib. præſentibus 28.q.131. d.2*

legitima hereditas proprie redire dicitur 19.q. (548.c.2

legitima quæ dicitur 12.q.322.c.1

legitimi tutores qui ſunt, & qui teſtamentarii 11.q.302.b.2

leno ſi retentionem dotis non habet, poteſtne agere de moribus 11.q.274.a.2

lex Cincia certum modum impoſuit donationibus, nec permiſit donare in infinitum, exceptis certis quibuſdam perſonis 29.q.174. c.2 hac lex Cincia pertinet tantum ad meras donationes, non ad remunerationes inæſtimabilis beneficii 29.q.175.* c.2*

lex Cincia donationes certis caſib. prohibuit, aut eis modum impoſuit 26.q.37. a.1 quæ & muneralis dicebatur b.1*

lex dedit magiſtratibus municipalib. ius dandi tutores 2.q.31.c.1

lex eſt coercitio delictorum 10.q.232.c.2

lex Falc. ceſſat in militari teſtamento. 29.q.151. d.2*

lex Falcid. locum tantum habet in legatis minuendis, quæ hereditatem abſumerent abſque dodrante 2.q.54.c.1

lex Gabinia lata fuit de verſura, non de vſura 2.q.41.c.2

lex potior eſt conſuetudine 2.q.41.a.1

lex omnis eſt publica 9.q.508.c.2

lex quæ dat ius patri dandi tutoris, non dedit etiam ius dandi curatoris in teſtamento 19.q.552.b.2 & cur ventri datur curator, non tutor ibid.

Lex quæ vetat rem alienare litigioſam, alias eſt perfecta, alias imperfecta 7.q.138.d.e.1
Lex 12.tab. eſt, vt æs alienum defuncti diuidatur inter heredes pro hereditariis portionibus 14.q.371.b.1
Libera res dicitur non tantum quæ ſeruitutem non debet, ſed etiam quæ non eſt pignorata 8.q.166.b.2 *is, qui eſt tempore prior, potior erit iure pignoris* c.2
Liber homo dicitur is, qui non eſt obæratus. 14.q.378.c.1
Liberi a parentibus lugeri debent. 2.quæſt. 27.d.2
Liberi hominis nulla eſt æſtimatio 29.quæſ. 142.*b.1.23.q.14.*c.2
Libero homini an poſſit legari via ad fundum alienum 16.q.413.a.1 *teſtamenti factio ſeparanda eſt a rebus ſingulis* b.1
Libero homine ſeruo effecto legitimis modis, non tantum hominis, ſed & eius bonorum fit mutatio 3.q.58.b.2
Libertas efficacior eſt legato 16.q.411.a.b.1
Libertas eſt indiuidua, nec pro parte præſtari poteſt 19 q.519.c.1
Libertatis dies cedit ab adita hereditate 11.q. 386.c.2
Libertus an poſſit patronum iure mariti accuſare 36.q.208.*e.1
Libertus liberam teſtamenti factionem non habet 14.q.370.c.1
Libertus Orcinus dicitur libertus fam. nõ eſt heredis, nõ libertus defuncti 10.q.260.b.1
Libertus patrono obligatur ad præſtandas operas 8.q.177.a.1 *inuitus non debet* a.1
Libertus patronum præterire non poteſt 14. q.370.c.1 *an iuri publico derogabitur, ſi patronus liberto liberam teſtandi facultatem concedat* d.1
Libertus Orcinus eſt libertus familiæ nullius viuentis 2.q.47.e.1
Liberto quem dominus ſponte manumiſit, priuilegium excuſationis aufertur 11.q. 307.b.1
Licentia iudicis dandi eſt pars iuriſdictionis 1.q.6.b.1
Liceri eſt pretium adiicere 7 q.136.b.2
Lignorum appellatione continentur quæcunque ſunt parata comburendi cauſa, ſi modo proprio nomine non appellentur 20.qu. 601.e.1 *virgæ, nuclei, carbones, etiamſi comburendi cauſa habeantur, non continentur lignorum appellatione* a.2
lis a conteſtatione incipit 14.q.364.d.2 *lis eſt res in iudicium deducta* e.2
litem conteſtari pro alio eſt iudicium ſuſcipere pro alio & quaſi expromittere, expromittere vero eſt debitum ſuſcipere pro alio 9.q.229.a.2
locatio dominium mutare non ſolet 19.quæſt. 515.b.2
litis periculum ad legatarium non pertinet, niſi dolo eius aut culpa lis perierit 20.quæſ. 592.e.1 *ſi vero abſit dolus & culpa periculum litis ad fideicommiſſarium ſpectat.* a.2
locatio & conductio ſine pecunia numerata non conſiſtit 2.q.38.a.1
locatio non eſt ſine pretio certo, depoſiti vero ſubſtantia ſine æſtimatione conſiſtit 10.q. 258.d.2
locator eſt is, qui mercedem accipit, vt dominus ædium, ſi ædes locauerit 8.q.163.a.1
locatoris eſt dare, conductoris accipere 8.q. 163.c.1 *exemplum habes in magiſtro nauis & domino nauis* d.e.1
locator eſt is, qui dedit aliquid fruendum vel faciendũ, eſtq; definitio Cuia. 8.q.163.c.1
locus Falcidiæ non eſt inuito teſtatore 10.q. 259.c.1
locus non occupatur religione 8.q.153.b.2 *ratio ſumma in iure quæ eſt* d.e.2 *ſummum ius eſt ius ſtrictum, & ſumma æquitas eſt ſumma ratio* 8.q.154.a.1 *quæ ratio e duab. ſummis rationibus videtur potior* a.1
locus purus quis eſt, item religioſus locus quis 8 q.153.b.1
locus ſacer non transfertur per venditionem in emtorem 10.qu.246.e.2 *licet cedere poſſit in modum agri* e.2.& 247.a.1
longa præſtatio tacitã pactionem inducit 29. q.155.*d.1

Lucrum eſt dare beneficiũ amico, inire gratiam alienam, gerere negotia aliena. 10.q. 252.d.1.& 253.a.1

Lucrum eſt, quod ex alieno mihi obuenit ſine vllo onere meo. 19.q.509.d.2

Lucrum quid eſt. 19.q.512.d.1

Lucrorum genera ſunt duo. 3.q.61.a.1

Luctus defuncti varijs nominibus effertur, & quibuſnam. 2.q.26.c.2.a.b.1

Luctus nouem dies celebratur. 2.qu.27.d.1. *Hic mos a Chriſtianis non obſeruatur.* d.1

Luctus, qui ab herede deſideratur, in quibus conſiſtit. 2.q.27.b.c.1

Lugendi ſunt parentes, liberi, agnati, cognati, ſecundum pietatis rationem. 2.q.27.d.2. *Secus facientes non carent nota infamiæ.* 2.q.28.a.1

Lugeo a λύζω, *quod eſt ſingultio. vnde Ouidius & Ariſtot.* 2.q.28.b.1

Lumen eſt, vt cœlum videatur, proſpectus, vt terra vel mare. 3.q.86.d.1

M.

Maceries eſt paries ex puro cœmento ſine arenato & calce. 7.q.134.e.2

Macrinus Imper. iuris peritiſſimus decreuit abolere omnes principum cõſtitutiones, vt ex iure ageretur, non ex reſcriptis. 2.qu. 25.b.1

Magis ſpectatur id, quod in veritate eſt, quã quod eſt in exiſtimatione mentis. 19.qua. 510.e.1

Magiſtratui, qui ſolidum ſoluit, cum duo eſſent magiſtratus, datur actio vtilis aduerſus collegam, pro quo ſoluit. 2. quæſtio. 35.e.2

Magiſtratus, cui nihil nominatim denegatur, omnia habet. 1.q.12.d.1

Magiſtratus & actor lege agere dicuntur. 1. q.37.e.1

Magiſtratus hodie a principe creatur. 1.qu. 8.c.1

Magiſtratus municipales ſunt ſeparandi ab iis, qui munus publicum gerunt. 2.q.35. a.1. *Secus in tutore.* b.1

Magiſtratus municipalis quis eſt. 2.quæſt. 33.b.1. *Hic eſt annuus.* a.1

Magiſtratus tutorem dare non poteſt, niſi lege nominatim concedente. 1.quæſtio.8. d.2

Maiores fructus dicuntur dupli fructus, qui in vindicationem veniunt. 6.q.118.a.2

Maior eſt ratio agendi cum nominatore, quam cum collega quodam. 6.quæſtio. 34.b.2

Maior obligatio tollit minorem. 27.q.59. *d.1

Malæ fidei poſſeſſor non vſucapit, 23.q.1 *c.2

Male petere in libris noſtris, eſt plus petere vel ſumma, cauſa, tempore vel loco. 3.qu. 68.d.2. *Sic male agere.* e.2

Mandare, cedere, exhibere in iure idem eſt. 2.q.21.b.1

Mandare iuriſdictionem quid eſt. 1.quæſt. 4.a.1

Mandata iuriſdictione ea transferuntur in eum, cui mandata eſt, quæ iure magiſtratus competunt. 1.q.8.b.1

Mandato illicito quis obtemperare non tenetur. 26.q.40.* c.1

Mandatum etiam tacito conſenſu contrahitur. 15.q.396.a.1

Mandatum iuriſdictionis finitur morte mãdantis. Secus in datione iudicis, ſed ea durat. 1.q.6.d.1

Mandatum oritur ex his verbis, rogo & præcipio. 3.q.72.a.1

Mandatum ſuſcipere eſt voluntatis, conſummare ſeu explere neceſſitatis. 1.quæſt. 10.d.2

Mando eſt verbum fideicommiſſi, non directum. 3.q.72.a.1

Maritus filiusfam. inconſulto patre, adulterum domi ſuæ comprehenſum iure occidere poteſt. 5.qu.103.c.2. *Alias quemlibet occidere non licet.* d.2. *Sunt quidam homines, quos in adulterio comprehenſos occidere licet.* d.2

Maritus, qui vxorem in adulterio comprehenſam occidit, leuius punitur. 36.q.206. *d.2. *& ei remittitur pœna legis Corneliæ*

a. 2. *Cur liceat patri filiam deprehenſam in adulterio occidere nō marito.* 207.* *e.*1. *permiſſum eſt marito deprehenſum occidere ſimul cum adultera vno ictu.* 208.*q.* * *a.* 1

Marcus Philippus Imperat. vocabat quotannis iuri reddendo menſibus ſex, exemplo Auguſti & Tiberii, aliorumque Imp. 18. *q.* 494. *d.* 1. *Hinc Semeſtria dicti ſunt libri, & veluti codex Marcianus.* *e.* 1

Mater iure tutorem non dat, & cur. 11. *quæ.* 296. *d.* 1

Mater non poteſt filio impuberi teſtamento tutorem dare, & cur. 19. *q.* 551. *d.* 1

Merum imperium quid eſt. 1 *q.* 11. *b.* 2. & 13. *c.* 1. & 14. *b.* 1

Miles filium in teſtamento præterit, an filius ad bona libertorum auitorum admittetur. 13. *q.* 352. *a.* 1

Miles qui ſine cauſa ſe vulnerauit, nec necauit, capite punitur. 14. *quæſt.* 373. *c.* 1. *qui ſibi non pepercit, multominus alii parceret.* *d.* 1

Miles teſtamentum facere voluit iure communi, nec fecit, fecit quidem, ſed non ſeruato iure communi, an valeat teſtamentum iure militari. 13. *quæſtio.* 358. *a. b.* 2

Milites magis arma quam iura ſcire præſumuntur. 19. *q.* 515. *d.* 2

Milites præſumtione ſunt ignari iuris. 19. *q.* 515. *e.* 2

Milites, qui dicuntur. 19. *q.* 517. *c.* 2

Militia eſt in patrimonio noſtro, & emi poteſt, ſicut feudum, dignitas vero non. 13. *q.* 359. *c.* 2

Militis qui inteſtatus decedit ſine vllo ſucceſſore, ſuccedit legio, legio eſt peditū, vexillatio equitum. 14. *q.* 372. *d.* 2

Militis teſtamentum ſola voluntate perficitur, in pagano ſolemnitas exigitur. 14. *q.* 374. *a.* 1

Minus eſt imperare, quam iubere. 19. *quæ.* 543. *a.* 2. *Verbum commendo, an precarium.* *b.* 2

Miſeratio ſexus, vel ætatis iudicium perducit ad mediocrem pœnam, 19. *quæſtio.* 509. *b.* 1

Mithridates duas & viginti linguas calluit non minus, quā ſi gentilis fuiſſet teſte Gellio. 3. *q.* 72 *d.* 1

Mixtum imperium quid eſt. 1. *quæſt.* 11. *a.* 7. & 14. *c.* 1

Mora conditione non ſuſpenditur. 34. *quæſt.* 194.* *b.* 1. *Differentia eſt inter moram & conditionem.* *ibid.*

Mora emendatur ſeu purgatur oblatione eius, in quo moram fecit. 2. *q.* 54. *c.* 1

Mora fit in perſonam, non in rem. 2. *quæſt.* 42. *b.* 2. *hæc contrahitur ex interpellatione.* *b.* 2

Mora neceſſaria facile emendatur, voluntaria vero non, nec temere. 3. *qu.* 81. *a.* 2

Mora non eſt maleficium, ſed culpa. 10. *quæ.* 232. *d.* 1. *quomodo hæc diffinitur.* *e.* 1. *Mora purgatur oblatione.* *d.* 1. *c.* 2. *purgatio moræ tollit conditionem furtiuam.* *c.* 2

Mora perſonæ cohæret & fit in perſona tantum. 27. *q.* 69.* *c.* 1

Mora quibus modis finitur, purgatur, & conditio furtiua tollitur. 10. *quæſtio.* 231. *b.* 1. *a.* 2

Mora vnius ex reis permittendi non nocet alteri. 27. *quæſt.* 70.* *a.* 1. & *quando alteri nocet.* *b.* 1

Mores mulieris aliter puniuntur, aliter mores viri. 11. *q.* 273. *a.* 1

Mors omnem ſocietatem ſoluit, nedum coniugalem. 9. *q.* 208. *c.* 2

Mors Senecæ fuit arbitraria per Neronem. 1. *quæſt.* 13. *c.* 2. *Seneca dictus, quaſi ſe ipſum necans.* *d.* 2

Mortis cauſa capio quæ eſt. 2. *quæ.* 54. *a.* 2. *in hac lex Falcid. non habet locum.* *b.* 2

Mos & conſuetudo pro lege habetur. 2. *quæ.* 41. *a.* 1

Mulieri in petenda dote nil obeſt ignorantia iuris. 19. *quæſt.* 511. *b.* 1. *quid non hodie mulieres poſt mortem viri artibus omnibus diripiunt.* *c.* 1

Mulieribus ius ignorantibus ſubueniri ſolet, ſed non in lucris. 19. *quæ.* 509. *a.* 2. *Aliquando*

quando etiam ruſticis non habentibus copiam Iuriſconſulti, quem conſulant. b. 2
Mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, an poſſit in iudicio. 1.quæ.10.a.2
Mulier, quot partus edere plerunque poteſt. 16.quaeſt.405.b.2. Picus Mirandula, quid in hymnis ſcribit. d.2. Iuriſconſulti ſeptenos iatum genuiſſe mulieres prodiderunt. d.2
Multa in iure tacite licent, quæ expreſſe non licent. 14.quaeſt.370.a.2. Si lex poteſtatem teſtandi non dederit, nec priuatus dabit. b.2.
Munera alia ordinaria, alia extraordinaria. 2.q.49.a.b.2
Munera ciuilia etiam inuitis iniungi poſſunt. 2.q.17.d.1
Mutus an fideicommiſſum faciat annuendo tempore mortis. 19.quæ.544.a.1. Nullus contractus non cadit in ſtipulationem. 23.q.17.* b.1
Mutus hæreditatem adire non poteſt & quare. 15.q.395.d.2
Mutuum quid eſt. 8.q.171.b.2

N.

Natura maris eſt imperare, fœminæ obſequi. 31.quaeſt.180.* a.1. in quibus cauſis melior conditio fœminarum videtur eſſe. b.1
Natura non patitur, vt idem ſit actor & reus ex eadem cauſa. 27.q.64.* c.1
Natura nihil facit fruſtra, nec homo prudẽs. 10.q.254.a.1
Naturalis obligatio quid eſt. 28.quæ.113.* c.2
Naturalis obligatio tollitur multo pluribus modis, quam ciuilis. 28.quæſtio.114.* d.1
Neceſſarii hæredes qui ſunt. 8.quæ.177.c.2. Horum ſunt duo genera. c.2.& 178.a.1
Neceſſe non eſt id fingere, vbi ſuppletione non eſt opus. 7.q.147.d.1
Neceſſitatis verbo ſignificatur obligatio. 19.q.526.d.2
Nemo alieno nomine lege agere poteſt. 1.q.7.d.1.& 28.quaeſt.133.* c.1
Nemo conſiliũ mutare poteſt in alterius fraudem. 3.q.80.b.1
Nemo conuentione nuda fit dominus liberi hominis, ſicut nec cuiuslibet rei. 3.quaeſt.58.a.2
Nemo donat propter neceſſitatem rei familiaris, vt ea ſe abſoluat, dum premitur. 19.q.526.b.2
Nemo eſt defenſor idoneus alienæ litis ſine ſatiſdatione iudicatum ſolui. 9.q.194.b.2
Nemo eſt idoneus defenſor ſine ſatiſdatione. 11.q.293.a.2
Nemo fit ſeruus nuda voluntate, confeſſione, vel ſcriptura. 3.q.58.c.1
Nemo ignorare videtur, quod eſt publicum. 19.q.508.c.2
Nemo in neceſſitatibus liberalis exſiſtit. 19.q.526.a.2
Nemo in re ſua cognitor eſſe poteſt, & ſibiipſi conſilium præbere. 1.q.9.c.2
Nemo inuitus iure ſuo vti cogitur. 2.quaeſt.20.b.2
Nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quam quis habeat. 1.q.6.d.2
Nemo poteſt ſibiipſi cauſam poſſeſſionis mutare. 26.q.39.* a.2
Nemo rem ſuam condicere poteſt. 11.quæ.288.b.1
Nemo ſibiipſi cauſam poſſeſſionis mutare poteſt. 6.q.111.c.1
Nemo ſuas commoditates augere debet alieno detrimento. 28.quaeſt.109.* c.2.
Nulla actio dabatur in pupillũ ante conſtitutionem D. Pii. D.2. Hodie ex conſtitutione D. Pii in pupillum datur actio vtilis. c.2
Nihil eſt magis contrariũ confeſſioni, quam error facti. 19.q.512.c.2
Nobiles qui ſunt 19.quæ.517.c.2. quid opus eſt ad comparandũ nobilitatem. ibid. Nobilitati adiunctum eſt onus militiæ. d.2
Nobilitas an per adoptionem acquiratur? 36.q.198.* a.2
Nomina probare eſt periculum eorum agnoſcere. 2.q.46.c.2

Nominator eſt quaſi fideiuſſor. 2.*queſt*.34.*a*.2. *Sunt quidam, qui ſubuades dicuntur.* *b*.2
Nominatio in iure paſſim dicitur creatio, & nominator creator. 2.*q*.*d*.1
Nominator fideiuſſori comparatur duplici ratione. 2.*q*.36.*b*.*c*.1
Nominator magiſtratus, qui ſolidum reipublic. perſoluit, vtilem actionem non habet aduerſus ſuum collegam pro parte, quam ſoluit. 2.*q*.36.*b*.2
Nomine abſentis an cogi poſſit hæres adire & reſtituere. 20.*q*.603.*a*.2
Nominum periculũ in iure pertinet ad eum, qui fecit. 2.*q*.46.*d*.1. *Nouus tutor ea nomina ſuſcipere cogitur, ſed non probare.* *d*.*c*.1
Nomen monumẽti iure veteri eſt multiplex. 10.*q*.250.*d*.*c*.1. *Separatio monumenti & cenotaphii.* *a*.2
Nomen non idoneum hæreditatem auget ex euentu. 9.*q*.189.*d*.2
Non eſt vſus pecuniæ depoſitæ, ſed cuſtodia tantum. 9.*q*.201.*d*.1
Non minus gloſſæ ſtudioſum eſſe decet, quam ipſius textus, refert Cuiacius. 9. *quæſtio*. 193.*a*.2
Non omne quod in iudiciis accidere poteſt, arbitrio iudicis quoque debetur, & eſt in obligatione. 4.*q*.89.*b*.1
Non omne, quod iudex facere poteſt, etiam debet. 4.*q*.89.*b*.1
Non omnis malæ fidei poſſeſſor eſt fur, licet prædo vocetur. 6.*q*.117.*b*.1
Non omnis conreus eſt ſocius. 28.*quæ*.127.**a*.2
Non omnis qui procuratorem habet, etiam ab eo defendi poteſt. 13.*q*.348.*b*.2
Non omnis tarda ſolutio eſt mora, & mora eſt tarditas, quam interpellatio creat. 9.*q*.203.*b*.2
Non plus debet eſſe in ſtipulatione, quæ nouat cauſam emtionis, quam in iudicio emti, minus poteſt eſſe. 27.*q*.54.**b*.2
Non poteſt poſſidere is, qui ab aliis poſſidetur. 3.*q*.61.*d*.1
Non quidquid iudicis poteſtati permittitur, id ſubiicitur iuris neceſſitati. 4. *quæſtio*. 89.*a*.1
Non quæcunque ſcripta ſunt, in teſtamento valent, niſi quatenus congruit legibus & conſtitutionibus. 11.*q*.306.*b*.2
Non qualibet ignorantia eſt iuſta & probabilis. 6.*q*.116.*b*.1
Notanda differentia inter hæc duo, pro operis & ex operis. 17.*q*.458.*d*.2. *Differentia inter operas & vſusfr. vſumque.* 17.*q*.457.458. & 459
Non videtur quis nõ fraudatus eo, quod habet, nec etiam fraudatus eo, quod non habet. 31.*q*.182.**c*.2
Non vtendo ſeruitus non amittitur, quando per eum, cui ſeruitus debetur, nõ ſtat, quominus vtatur. 7.*q*.134.*c*.1
Nouatio fit duobus modis. 2.*q*.57.*d*.1.2
Nouatio alia eſt neceſſaria, alia voluntaria. 9.*queſt*.191.*c*.1.*a*.2
Nouatio eſt in aliud nomen & alium ſtatũ prioris obligationis translatio. 10.*queſt*.233.*b*.2
Nouatio quid eſt. 9.*q*.191.*a*.2
Nouatio non exſtinguit fructuum perſecutionem, vſurarum vero perſecutionem exſtinguit & cur. 27.*q*.57.**a*.2
Nuda pactio obligationem tollere ſeu mutare non poteſt. 27.*q*.69.**c*.1
Nuda ratio non facit donationem. 29.*quæ*.173.**b*.2
Nuda volũtas tacita & fidei commiſſum facit. 19.*q*.543.*c*.2
Nudum nomen hæredis an teſtamẽtum corroboret. 3.*q*.73.*c*.2
Nudum præceptum nullius eſt momenti. 19.*q*.549.*b*.1
Nulla differentia eſt inter bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſorem poſt litem conteſtatam, Secus vero ante litis conteſtationem. 6.*q*.112.*d*.*c*.1
Nulla donatio eſt inter virum & vxorem, nec proprietatis nec poſſeſſionis, quibuſdam cauſis exceptis. 10.*q*.257.*c*.1. *donatio inter amicos permittitur.* *d*.1

Nulla eſt dignitas, cui onus non cohæreat, 13. q.359.b.1

Nulla hæreditas eſt ſine ſacris. 2. quæſtio. 38.a.1.

Nulla regula eſt, quæ non perdat officiũ ſuum aliquando. in prin.q.3.c.2

Nulla regula iuris eſt perpetua in prin.quæſt. 3.c.2

Nulla res eſt, cuius poſſeſſionem quis adipiſcatur, niſi concurrat corpus & anima. 23. q.9.* e.2

Numeratio non tantum creditum, ſed & ſolutum ſignificat. 28.q.114.* b.2

Numerus rerum eſt infinitus, nominum vero finitus. 8.q.162.d.1. *plura ſunt negotia, quam vocabula.* e.1

Nummi integri ſunt, qui nondum ſunt conſumti. 8.q.173.a.1

Nummi quando conſumti dicuntur. 8. quæ. 172.c.1

Nuntiatio fit in rem præſentem. 3.quæſt.81. e.2. *Imo etiam in ignorantem.* 3.quæſt. 84.a.1

Nuptiæ an iniuſtæ ſint, quæ fiunt inuito patre. 11.q.277.e.2

Nuptiæ, quæ ignorante patre, cuius in poteſtate eſt vir aut mulier, fiunt, non ſunt iuſtæ. 10.q.254.d.1. *vbi nõ ſunt nuptiæ, ibi neq; dos.* e.1.

O.

OBlatio purgat culpam veluti moram, ſed non maleficium. 10.quæſt.232.a.2. *Duo ſunt oblationis genera, & quæ.* c.d.2

Obligatio ciuilis, quid eſt. 28.quæſt.113. * e.2

Obligatio eodem modo ſoluitur, quo acquiritur. 23.q.11.* b.2

Obligatio eſt iuris neceſſitas. 4.quæſtio.89. b.1

Obligatio eſt nulla, quæ non adſtringit. 8.q. 175.b.2

Obligatio fideiuſſoris exſtinguitur confuſione. 27.q.59.* c.1

Obligatio minuit bona noſtra æris alieni, liberatio vero auget. 20.q.598.c.1

Obligatio mulieris, quæ interceſſit pro alio, perimitur exceptione SC. Velleiani. 28. q.110.* d.2

Obligatio operarum amittitur capitis minutione. 17.qu.457.d.2. *vſus & vſusfruct. amittitur morte legatarii.* e.2.

Obligationum conditio ſuſpendit. 37.quæſt. 217.* *Conditio confertur in futurũ tempus, non in præſens aut præteritum tempus, quod Maurianus Capella vocat, Exſtans & Raptũ, Præſens ſcilicet exſtans, præteritum raptum, futur[...] vero inſtans nominat.* ibid.

Obligatio per quam perſonam alicui acquiritur. 3.q.159.a.1

Obligatio principalis ab acceſſoria ſeparari debet. 9.q.220.d.1

Obligatio proprie non eſt, cui non eſt adiuncta neceſſitas. 28.q.114.* a.1

Obligatio tollitur nouatione. 27.quæſtio. 54.a.2

Obligatio tutoris, qui tutelam geſſit, quomodo diuiditur per tempora. 11.q.304.d.2

Obſcure loquitur, qui quod dixerit, non apparet: ambigue, ſi vtrum dixerit, non apparet. 5.q.93.b.2

Obſignatio eſt pro ſolutione. 10.q.232.d.2

Obſignatio neceſſaria eſt, & pro ſolutione habetur, oblatio non eſt ſufficiens. 2. quæſt. 45.b.1

Odioſæ actiones non reſtituuntur. 3.quæſt. 61.c.1

Officium iudicis tantum proficit, quantum ſtipulatio. 9.q.203.c.2

Officiũ magiſtratus municipalis eſt indiuiduum, commune & mutuum. 2.quæſt. 33.a.2

Omiſſa commemoratio prioris debiti, an alicui nocere poſſit? 20.q.588.b.1

Omittere proprie eſt tẽpore excludi, ſcriptum tempus ſubmoueri. 13.q.342.d.2. & 3. quæſt.59.e.2

Omne imperium hodie eſt mixtum iuriſdictione. 11.q.276.e.2

Omne ius accreſcendi eſt mutuum & reciprocum. 17.q.437.d.1

Omne legatum eſt inutile, cuius dies legatario viuo non cedit. 34.q.193.*c.2

Omne mandatum exſtinguitur morte mandatarii re integra. 1.q.5.b.1

Omne pactum eſt nudum, aut ſane non eſt pactum, ſed contractus. 10.quæſtio.244.b.1. *pactum nudum non parit obligationem, ſed exceptionem, imo format actionem.* c.1

Omne qui dicit, nihil excipit. 33.quæſt.191.*c.1. *genus non derogat generi.* ibid. *nec ſpecies ſpeciei.* c.2. *ſpecies generi derogat, non genus ſpeciei.* b.2

Omne quod pro ſolutione cedit, tollit ciuilem non iuſiurandum. 28.q.116.*d.1

Omnes aliæ actiones compenſationem hodie patiuntur ipſo iure, actio depoſiti eam non admittit. 9.q.202.d.2

Omnes actiones in rem, aut quaſi arbitrariæ ſunt. 20.q.582.b.1

Omnes fructus poteſtate conuentionis mulieri cedunt, quos maritus percepit tempore diuortii. 11.q.279.b.2

Omnes pœnæ hodie ſunt extraordinariæ. 2.q.23.d.2

Omnes poſſeſſores poſt litem conteſtatam ſunt prædones. 6.q.117.c.2

Omnes ſententiæ iuris ſunt periculoſæ. 27.q.57.*c.2

Omnia initia debent eſſe breuia. 28.quæſt.85.*b.1

Omnia iudicia hodie ſunt extraordinaria. 26.q.42.*e.1

Omnis actio reſciſſoria vel reſtitutoria eſt vtilis. 28.q.88.*d.2

Omnis actio reſtitutoria eſt vtilis. 13.quæſt.337.c.2

Omnis actio vtilis eſt in factum, & contra, diciturque actio Pauliana. 26.quæſt.36.*d.2. & 28.quæſt.107.*c.2

Omnis actio vtilis eſt decretalis, & ex æquitate competit, directa ipſo iure. 2.quæſt.33.e.2

Omnis adoptio fit cauſa cognita vel auctoritate principis. 23.quæſt.13.*b.2. *Olim auctoritate populi lege curiata.* c.2

Omnis debitor iuris poſſeſſor eſt. 6.quæſt.109.a.1

Omnis definitio eſt periculoſa. in princip. quæſt.3.c.2

Omnis forma materiæ aduenit in ipſa generatione. 29.q.154.*d.2

Omnis hæreditas eſt locuples, quæ habet hæredem locupletem. 19.quæſt.550.c.1

Omnis locatio fit ad tẽpus, ſeruitus vero non. 20.q.575.e.2

Omnis nimia potentia ſaluberrima breuitate conſtringitur. 28.q.132.*b.1

Omnis obligatio ſolutione eius quod debetur, ſoluitur. 9.q.218.a.2. *duo ſunt genera liberationum.* b.c.2

Omnis ratio ambigua aut obſcura, tendicula eſt, quæ ei, qui tetendit potius fraudi eſſe debet. 5.q.93.c.1

Omnis res tanti eſt, quanti a domino æſtimatur. 20.q.597.a.2

Omnis ſtipulatio in facto conſiſtens, eſt incerta. 27.q.66.*a.2

Omnis voluntas defuncti rata conſtituitur, cum ſemel adita eſt hæreditas. 20.quæſt.612.b.2

Onus legatorum ab hærede relictorum tranſit in fideicommiſſarium. 9.quæ.211.c.1

Onus probandi ei incumbit, qui dicit, ſe genus vel gentem habere. 3.q.71.d.1

Optimi principes nullam conſtitutionem dabant in medium ſine auctoritate & ſententia Iuriſconſultorum. 19.quæſtio.541.c.1

Optio conſumitur litis conteſtatione, & cur. 9.q.183.c.1

P.

PAciſci contra ædilitium edictum eſt iuri publico derogare. 2.q.20.b.2

Pacta contra leges conuenta non valent. 2.q.20.b.c.2

Pacta contra leges conuenta non valent. 2.q.20.b.c.2

Pacta incontinenti facta cur ad actionẽ proficiunt. 10.q.239.c.2

Pacta præſtabiliora ſunt legibus, licet hiſce non obſeruentur, ſed edictis prætorum tantum.

tum. 10.q.239.d.1. Quædam pacta legibus obſeruantur, & quæ. c.1.a.2

Pacta quæ fiunt ex interuallo, an quid emtioni adiiciunt vel detrahunt. 10. quæ.241. b.c.1

Pactio venditioni adſcripta, ſi ſit obſcura aut ambigua, venditori, qui eam pactionem condixit, potius nocet, quam emtori. 5.q.93.a.b.1

Pactum incontinenti factum ſtipulationi ineſt. 11.q.265.b.2

Pactum non conſiſtit in fine placiti, ſed datione ſumit effectum. 10.q.243.c.2

Pactum nullam habet neceſſitatem, nec ex eo obligatio naſcitur. 19.q.526.d.2

Pactum proficit ad contractum. 10.quæſtio. 243.c.1

Pagani teſtamentum pertinet ad ius ciuile, militis vero eſt iuris gentiũ. 14.q.374.b.1

Papinianus eſt aſylum iuris. in princ. quæſt. 3.d.1

Papinianus de verbo dari ſcripſit, non tantum ſignificare effectum transferendi dominii, ſed & factum nudum ſine effectu. 27.q.47.* d.e.1

Papinianus præterea libros duos ſpeciales ſcripſit de adulteriis & græca lingua librum ſingularem, ἀστυνομικὸν, *quod ſit officium ædilium plebis.* in prin.q.3.d.2

Papinianus ſcribit de verbo facere, eo ſignificari non tantum factum, ſed etiam ius. 27.quæſt.47.* c.1. *credere etiam eſt facere.* d.1

Papinianus ſcripſit 37. libros diuerſarũ quæſtionum, & diuerſorum reſponſorum libros 19. in prin. q.3.b.2. Scripſit & 2. libros definitionum. c.2

Parentes & liberi lugentur, imo generaliter cognati & agnati. 2.q.27.d.2

Parentes & liberi petunt poſſeſſionem bonorum intra annum, agnati intra 100. dies, 13.q.342.d.1

Parentes Papiniani, quid eo mortuo inſcripſerunt monumento. 14.q.361.c.d.1

Parentes ſunt lugendi annum integrum, non quidem neceſſario, & a liberis etiam exhæredatis vel præteritis. 2.q.27.c.2

Paria delicta mutua compenſatione tolluntur. 12.q.274.c.1

Paria ſunt in iure, ſiue quis ſcierit, ſiue ſcire potuerit, & idem eſt poſſe & debere ſcire. 9.q.195.d.2

Paries directus quid eſt. 7.q.141.d.2

Parricidium (inquit Papinianus ad Anton. Caracallam) non tam facile excuſatur, quam fit. 1.q.14.b.2. *Alterum parricidium eſt, accuſare innocentẽ occiſum.* c.2

Pars iuriſdictionis mandari poteſt. 1. quæſt. 5.d.1

Partes domus tantum ſunt ſolum & ſuperficium. 23.q.3.* c.1

Partus nondum editus non recte dicitur eſſe pars ancillæ. 19. quæſt. 559.d.2. *partus antequam edatur, eſt portio mulieris* 560. d.1. *partus hodie non eſt in fructu.* c.2. *Non omnis, qui exit vtero, naſcitur.* 561. a.1

Partus ſeparantur a fructibus. 6. quæſtio. 118.b.1

Partus ſequitur matrem. 7.q.144.c.2

Pater dotem a nuru acceptam, an filio exhæredato recte legat. 18.qu.479.a.1. *quem onus matrimonii ſequitur, eum & dos ſequi debet.* c.1

Pater dotem quam ſemel filiæfam. conſtituit, ei auferre vel minuere non poteſt, niſi vno caſu. 14.q.377.d.2

Paterno amori nullus eſt ſimilis, nullus maior affectus. 11.q.297.a.1

Pater nomine filii querelam inofficioſi inſtituere non poteſt, inuito filio, ſecus in aliis actionibus. 5.q.102.d.1

Pater ob tutelam geſtam a filiofam. an teneatur de peculio, & de in rẽ verſo. 9.q.227. c.1. *pater ſi conſenſit, valet.* a.b.2. *Si vero non conſentit.* c.2. & 228.a.1

Patientia in ſeruitutibus eſt pro traditione. 29.q.173.* d.2

Patria domicilii in iure magis ſpectatur, quã originis. 24.q.27.* b.2

Patriæ poteſtas in pietate conſiſtit. 11.quæſt. 307.b.c.2

Patri heredis inſtituti fideicommitti poteſt. 9.q.209.e.2.*legari non*.210.b.

Patronus liberti impuberis eſt tutor legitimus. 11.q.300.a.2

Peculium morte filiifamil.exſtinguitur. 11.q.294.c.1

Pecunia non ſemper fungitur vice pretii, ſed etiam mercis. 2.que.39.d.1. *Item nummi interdum merces ſunt.* c.1

Pecunia ſola eſt in obligatione vel præſtatione. 2.q.54.c.1

Pecunia valet quantitate, non corpore & ſubſtantia. 8.q.173.b.2

Perdifficilia ſunt habenda perinde ac ſi effici non poſſint. 16.q.400.b.2

Penus eſt, quidquid eſui aut potui conducit, quod & cellariũ dicitur, & cella larium. 2.q.53.c.2

Percipiuntur tantum vſuræ ex quantitatibus, non ex corporibus. 28.qu.92.* d.1

Perfuſorie loquitur, qui rem totam non aperit, ſed reticet aliquid. 5.q.93.b.2

Periti eſt habere in promtu regulas & definitiones rerum & nominum. 2.q.18.a.2

Periurium a falſo in iure non ſeparatur. 8.quæſt.169.a.2

Permutatio eſt ſimilis emtioni. 28.que.91.*b.1

Perperã accipere eſt intercipere: & perperam iurare eſt peierare. 12.q.334.c.1

Petitio hereditatis aduerſus quem datur? 6.qu.108.a.2.d.2

Petitio hereditatis ad heredem non tranſmittitur, niſi adita ſit hereditas. 14.q.365.c.2. *Modi acquirendæ hereditatis qui ſunt.* d.2

Petitio improba eſt, quam intẽdit heres contra iudicium defuncti. 27.q.79.* a.2

Petitor hereditatis, anrres ſingulas vindicare potuerit. 3.q.66.d.2

Petitor in iure quis dicitur. 3.q.66.c.2

Philoſophi differentiam faciunt inter totum & omne, dicentes, totũ quantitatis nomen eſſe, & in ſingulis agnoſci, omne vero numeri, & in multis. 9.q.218.a.1

Pietas exigit luctum ab omni cognatione & agnatione. 2.q.27.d.2 *lex non eſt, niſi coniuncta ſit neceſſitati.* c.2

Pietas paterni nominis exigit dotem filiæ cõſtitui. 37.q.216.* c.1

Pignus contrahitur non tantum traditione, ſed etiam nuda conuentione. 8.q.166.c.1

Pignus obligationem præcedere poteſt, ſicut fideiuſſio. 8.q.167.d.2

Pignus quod alii vendi nequit, inutile eſt. 20.q.576.d.1

Pignus rei alienæ non valet, conualeſcit tamen acquiſitione domini. 3.q.84.c.2. 28.q.577.e.2

Plautus dicit modo reſoluere, modo rem ſoluere, ſic DD. aiũt rem præſtare, & repræſtare, id eſt, ſoluere. 9.q.226.a.1

Pleraq; ex continenti licent, quæ non licerent poſt temporis tractum. 5.q.104.c.1

Pleraque ſunt generaliter vera, quæ ſumta ſpecialiter falſa ſunt, & contra. 17.q.452.d.1. *Quid eſt abſtuliſſe litis æſtimationem.* 17.q.453.e.2

Plerunque quodcunque peti poteſt, etiã compenſari poteſt. 20.q.586.d.2. *Aliquando & quæ peti non poſſunt ſaltem compenſari poſſunt.* c.2. *Quandoque ea quæ peti poſſunt, compenſari nequeunt.* ibid.

Plures fideiuſſores vnius tutoris beneficium diuiſionis nõ habent. 12.q.317.c.2. *excepto vno caſu.* d.1. *ratio differẽtiæ quæ.* 318.b.1

Plures tutores pupillo dati beneficiũ diuiſionis habent exceptis quibuſdã caſib. 12.q.317.d.1. *ratio differentiæ quæ.* 318.b.1

Plus cautionis eſt in re, quam in perſona. 12.q.329.c.2

Plus eſt dare quam donare. 18.quæſtio.506.e.2

Plus eſt eſſe dominum quam patrem. 15.q.400.b.2

Plus eſt exigere quam agere. 19.quæſtio.558.d.2

Plus producere nomen heredis, quam dicere. 16.que.418.c.1. *& plus eſt facere quam dicere.* c.1

Plus eſt in re, quam in opinione. 19.quæſt.510.d.1

Plus

Plus habitationi ineſſe videtur, quam vſui nudo 18.q.507.b.1
pœna actionis furti eſt mera pœna, non commixta rei perſecutioni, perſecutio rei eſt extra pœnam 12.q.329.b.1
pœna irrogatio eſt legis, non iuriſdictionis 2.q.23.b.2
pœna irrogatur lege, mulcta vero extra ordinem 11.q.276.d.2
pœna non eſt exaſperanda, ſed potius minuẽda 2.q.22.a.2
pœna, quæ ſemel eſt penſa, nuſquam reſtituitur 11.q.291.b.2
pœna ſemel commiſſa emendari non poteſt 10.q.232.c.1
pœna ſemel ſoluta repeti non poteſt 10.quæſt.232.d.1
pœna vnius non debet eſſe præmium alterius. 16.q.421.b.1
porca præcidanea quid eſt. 2.q.26.a.b.2.*Phil. Melanchthon aliquando vſus eſt hac lege* 16.d.2
portio virilis eſt portio rata, non æqualis 2.q.30.d.1
poſſeſſio acquiritur nobis animo & corpore. 23.q.9.*c.2
poſſeſſio a quaſi poſſeſſione quid differt 3.quaſ.63.a.1
poſſeſſio bonorum Carboniana finitur pubertate 13.q.387.b.1 *præſumtio Carboniani edicti quæ eſt* d.1
poſſeſſio bonorum contra tab. habetur iure bonorum poſſeſſ. ſecundum tabul. & econtra 14.q.377.b.1
poſſeſſio creat actionem in rem 26.q.40.*b.2
poſſeſſio eſt res incerta, cum ſit incorporalis 27.q.55.*b.1 *incorporalia ſunt incerta ibid. qui ſtipulatur rem tradi, nudum factum ſtipulatur, qui vero ſtipulatur vacuam poſſeſſionẽ tradi, ſtipulatur rei cauſam* c.1
poſſeſſio eſt vſus rei 3.q.61.c.2
poſſeſſio nuda voluntate amittitur, dominium non item 9.q.194.a.2
poſſeſſio per proprietatem permiſceri non debet 25.q.42.*a.2
poſſeſſio rei non amittitur propter infirmitatem memoriæ 23.q.6.*c.2
poſſeſſio ſemper amittitur ſolo animo 23.quaſ.11.*b.1 *exceptis caſibus pauciſſimis* c.1
poſſeſſio ſine poſſeſſione non conſiſtit 3.quæſt.61.c.2
poſſeſſio ſine re quæ eſt, item poſſeſſio cum re quæ 3.q.68.c.1
poſſeſſor bonæ fidei in iure plerunq; pro domino habetur 9.q.192.b.2
poſſeſſor malæ fidei, qui nauem non exercuit, cur vſuras non præſtet, & tamen bonæ fidei poſſeſſor, qui vecturas non exercuit, vecturas præſtat? 6.q.113.b.c.2
poſſeſſor malæ fidei tenetur de fructibus percipiendis, de vſuris percipiendis non 27.qu.57.*b.2
poſthumus quando exheredari poteſt 16.qu.404.c.d.2
poteſtas neceſſitati non eſt coniuncta. 4.quæ.89.d.1
poſt condemnationem nullum eſt officium iudicis 20.q.581.b.1
potior eſt cauſa habere ius domini, quam bonæ fidei poſſeſſoris 10.q.263.a.2
prædia minorum ſine prætoris decreto alienari non poſſunt 1.q.9.c.2 *hoc eſt ex oratione Seueri* d.2
prædium aliud dicitur dominans, aliud ſeruiens 7.q.128.a.1
præfecti ærarii erant iudices rerum fiſcalium 16.q.418.b.2
præfectus vigilum ius atrociter verberandi habet, ius vero gladii non 1.q.13.a.1
prælegare eſt præter naturam dare 18.quæſt.477.a.2
præſentia iudicis neceſſaria non eſt in addicendo iudice 3.q.63.c.2
præteritio pro exheredatione habetur 13.qu.351.d.2
præteritio filii teſtamentum vitiat ipſo iure. 13.q.339.d
prætextus ignorantiæ iuris non poteſt delere infamiam, in quam quis incidit 19.q.513.c.1 *ſolutio ſpecies alienationis eſt* a.2
prætoriarum cautionum aliæ ſunt nudæ cautiones, aliæ ſatiſdationes 5.q.101.c.d.1

Prætor ſuum beneficium vult nemini eſſe captioſum 5.q.101.a.2
prætor vrbanus magiſtratus iudicem dat more maiorum, ſuo iure, & is quoq; cui iuriſdictionem ſuam mandauit, dat iudicem. 1.q.9.c.1
precarium reuocari poteſt, donatio vero non. 7.q.135.c.1
precarius vſus in diſtractione non conſiſtit, ſed in vſu nudo 20.q.576.c.2
primæ tabulæ dicuntur teſtamentum patris, ſecundæ tabulæ vero teſtamentum filii impuberis 3.q.74.c.1
primordium vſucapionis eſt tempus aditæ hereditatis 23.q.19.* b.1
principali reo deportato an liberetur fideiuſſor, pignus, correus 9.q.218.d.2
priuati hominis voluntas non poteſt leges mutare 14.q.371.b.1
probrum in iure ſemper accipitur pro adulterio 11.q.273.a.1
proconſul quando legato iuriſdictionem mandat 1.q.6.d.2
procurator agendo mandati aduerſus mulierem, & muliere opponente exceptionem SC. Vellei. an poſſit ſe tueri replicatione doli 9.q.196.d.1
procurator, cui lis agenda mandatur, non poteſt eam rurſus alii mandare, aliumq; procuratorem facere 1.q.4.d.2
procuratores ſunt iuris noſtri vicarii 1.q.4.c.1
procuratores ſunt duplices 1.q.5.c.1
procuratori in rem ſuam nō datur actio mandati, vt fideiuſſori in rem ſuā 28.q.90.* b.1
procurator, qui pecuniam domini fœnori collocauit, & exegit vſuras, eaſq; mox in vſus ſuos conuertit, an debebit vſurarum vſuras 2.q.45.c.2
procurator, qui pro defenſione filii fideiuſſit, mandato mulieris, coactus eſt ſoluere, an habeat actionem mandati aduerſus mulierem, vt conſequatur quod ſoluit eius iuſſu 9.q.196.c.1
prohibita alienatione videtur prohibita heredis inſtitutio 19.q.554.c.2 cautio eſt res incerta & obligatio 555.c.2
prohibitio nuptiarum eſt extendenda potius, quam anguſtanda 36.q.203.* c.2 inceſtum quid eſt 36.q.204.* b.2
promiſſa in ſuo tempore ſunt exſpectanda, ne dum feſtinantius exigere volumus, amiſſione cauſæ mulctemur 28.q.125.* a.2
propria cauſa vindicationis eſt dominium, Publicianæ bon. fid. poſſeſſio 28.q.88.* a.1
proprie id tantum debetur, quod peti poteſt 18.q.505.d.1
proportio Geometrica ſeruatur in diſtributionibus, Arithmetica vero in computationibus 11.q.282.b.1 proportio Arithmetica quæ eſt, & quæ Geometrica c.1
proprietas ſine fructu quid eſt 17.q.424.b.2
proprius proprio non ſeruit 7.q.133.b.2
proprio ſeruo olim inutiliter legabatur ſine libertate 15.q.581.a.2
pro qua parte magiſtratus quis municipalis conuenfatur, & quo ordine 2.q.30.a.b.c.2
puberes obligantur ſine curatoribus ſuis 15.q.399.d.2
pubes olim adrogari potuit ſine curatoris auctoritate 29.q.137.* d.1 hodie non poteſt ex conſtit. Claudii c.1
publica quot modis dicũtur, & quæ 10.q.249.b.c.1 patrimonium quotuplex eſt. b.c.2
publice intereſt non confundi ſtationes fiſcales, & rationes procuratorum Cæſaris 3.queſ.69.c.1
Publiciana dari ſolet tantum aduerſus extraneum poſſeſſorem, non aduerſus dominum 12.q.311.d.1 quibuſdam caſib. exceptis c.1
Publicianæ actioni obſtat exceptio veri dominii 10.q.263.b.2
publicum ius pactis priuatorum mutari nequit 2.q.18.d.1
pupillare teſtamentum eſt pars & ſequela paterni 29.q.148.* d.1
pupillus accipiendo mutuam pecuniā ſine tutore auctore, neq; ciuiliter, neq; naturaliter obligatur, & in quantum 28.q.109.* c.2
pupillus accipiens pecuniā ſine tutore auctore, non obligatur ciuiliter, an naturaliter 18.q.504.d.2, & 505.a.1

Pupillus

Pupillus mutuam pecuniam accipiens ſine tutore, naturaliter obligatur, ſi ex ea ſit factus locupletior 18.q.505.a.1 ſi non locupletior, nec naturaliter obligaretur b.2

pupillus ne tutore quidem auctore, adrogari poteſt, hodie poteſt eo auctore ex conſtitutione Antonini 29.q.137. e.1*

pupillus non intelligit quid agat, & ignorat, quod agit & videt 12.q.318.b.2

pupillus pubertate liberatur tutela 11. quaſt. 302.b.2

pupillus ſine tutoris auctoritate cõtrahens hodie ciuiliter obligatur ex conſtit. D. Pii, ſecus iure veteri 18.q.489.c.2

Q.

QVæ ab initio non valent, ex poſt facto non conualeſcunt 3.q.84.c.2

Quæcunq; cõſtitutiones ius vetus emendant, hæ ſtricte ſunt accipiendæ 3.q.60.b.2

Quæ conditiones ſunt contra leges SC. 16. qu. 401.a.b.1 & quæ contra bonos mores. c.d.1

Quædam exceptiones ſunt perpetuæ, & quæ iſtæ 8.q.155.d.e.2 quædam temporariæ & quæ iſtæ 8.q.156.b.1 qui tutus eſt exceptione temporaria, ante tempus ſoluens, an repetere poteſt, an condictionem indebiti habet c.1 quæ differentia eſt inter exceptionem perpetuam & temporalem a.2 quædam exceptiones ſunt ambiguæ b.2

Quædam interdicta ſunt de poſſeſſione, quædam de proprietate vel quaſi proprietate 8. q.153.d.1

quæ differentia eſt inter fundum deteriorem & minorem 7.q.143.d.2

quæ differentia eſt inter iudicia bonæ fidei & arbitraria 12.q.312.c.2

quæ differentia inter precarium & donationem 27.q.135.c.1

quæ differentia Apuleii inter iuſtum & legitimum heredem 28.q.115. b.2*

quæ differentia inter culpam & dolum 12.q. 316.d.1

quæ differentia ſunt inter bonorum poſſeſſionem edictalem & decretalem 14.q.375. d.e.1 decretalis repudiatione non amittitur, edictalis vero amitti poteſt b.c.2

quæ differentia eſt inter filium & patrem 14. q.361.a.b.2

quæ differentia inter filium & extraneum 3. q.78.a.2

quæ differentia eſt inter nouationem & oblationem 10.q.234.a.b.1

quæ differentia eſt inter eum, qui præſens eſt & tacet, & inter prohibentem vel abſentem 7.q.140.b.2

quæ differentia eſt inter crimen adulterii, & crimen repetundarum 36.q.210. b.c.2*

quæ differentia eſt inter legata & æs alienum 29.q.150. b.1*

quæ differentia eſt inter peculium paganum & caſtrenſe 35.q.195. a.b.c.2*

quæ differentia conſtituitur inter reputare, compenſare & deducere 28.q.122. d.1 hodie ex conſtitut. Iuſtin. nihil diſcriminis eſt inter deducere & cõpenſare 123.* b.1*

quæ differentia inter reum & fideiuſſorem 28. q.108. a.1. per tot.*

quæ differentia inter venditorem & emtorem 27.q.45. a.2 ratio huius differentiæ ab Alciato tradita quæ b.2*

quæ differentia eſt inter relegatum & deportatum 9.q.216.c.d.1

quæ diſtinctio notanda, ſi ignoretur vtrum rem legatam teſtator vendiderit, an donauerit 19.q.526.a.2

quæ eſt differentia inter querelam inofficioſi teſtamenti, & bonorum poſſeſſionem contra tab. 13.q.344.a.b.1.d.e.2

quæ exheredati retinent, ſi eos lugeant 2.qu. 27 b.c.2

quæ exiguntur, vt quis impune faciat iniuriam vlciſcendi 5.q.104.b.c.1

quæ in teſtamentis ridicula ſcribuntur, pro nullis habentur 2.q.53.e.1

quæ legata ſunt in cauſa caduci, 17.quaſ.424. c.1

quæ lege dantur, ea mandata iuriſdictione nõ contineri conſtat 1.q.11.b.2

quæ lege nominatim dantur, mandari nõ poſſunt 1.q.7.c.2

Qualibet voluntas militis teſtamentum perfectum eſt 14.q.374.a.1
Quæ non fiunt rite propalã, fiunt rite per conſequentiam, & tacito intellectu. 9.quaſt. 206.a.2
quæ pacta dicuntur fieri incontinenti, an quæ ſtatim in ipſo negotio ſunt? 10.q.240.b.1
quæ perſonæ locum religioſum facere non poſſunt 8.q.152.d.1
quæ perſonæ teſtamenti factionem habent, licet teſtamentum facere non poſſint. 14.q. 369.a.1
quæ Philoſophorum differentia eſt inter totum & omne 9.q.218.a.1
quæ quantitate magis valent, quam corpore, in ſuo genere functionem recipiunt 4.quaſ. 90.d.2
quæ ratio diuidendorum fructuum ſeruatur inter virum & vxorem, an ea quoq; ſeruetur inter fructuarium & proprietarium. 11.q.286.a.b.1
quæ res cuiuſq; propria eſt, eius fieri amplius non poteſt 19.q.562.a.1
quæ tacitè inſunt, non faciunt legata conditionalia 18.q.506.a.1
quæ tempora ſunt præſtituta in acquirenda hereditate 19.q.509.a.2
quæ tranſmiſſio iure ceſſat, remedio decreti inducitur 16.q.403.e.2
quæ vſuræ debentur, & quas debet iudex conſtituere 2.q.40.b.c.1
quæſtiones lege vel SC. magiſtratui nominatim datæ, alii mandari ab eo non poſſunt 1. q.10.b.2
quæſtio legis 49.ff.de petit.hered. quæ eſt 3.q. 65.e.2
qualis vſuſfruc. amittitur capitis minutione 17.q.435.b.2
qualitas eſt, ex qua quales dicimur. 7.quaſt. 128.a.2
quando depoſitarii habent priuilegium exactionis, & quando non 9.q.201.a.1
quando dies incertus faciat conditionem vel non 34.q.194.* e.2
quando domino competit actio furti iure dominii 12.q.336.d.e.2
quando locus eſt ſententiæ Sabini, & quando Pegaſi 2.q.d.e.1.a.2
quando creditor dolum & culpam ſimul præſtare tenetur 9.q.223.a.1
quando iuriſdictio legitime mandetur 1.qu. 6.a.b.1
quando mulieri actio dotis recuperandæ naſci, & quando non 18.q.481 *quid ſtatuat hic Accurſ.* a.2 *item Ioannes gloſſ.* b.2
quando pater filium emancipare cogitur, & quando non 11.q.307.a.2
quando poſſeſſio amittitur ſolo corpore. 23.q. 10.* e.2
quando poſterius teſtamentum imperfectum rumpit prius perfectum 14.q.373.a.2
quando tenetũr quis actione præſcriptis verbis, & quando non 8.q.165.b.c.2
quando vſuræ a fructibus ſeparantur 20.qu. 582.b.2
quantitas interuerti non poteſt 28.q.102.* e. 1 *nec incorporalia* a.2
quantitas non eſt in legato, ſed obligatio 18.q. 499.b.2
quarundam rerum poſſeſſio ſolo animo nobis acquiritur 23.q.9.* e.2
quatenus legatarius, a quo fideicommiſſum relictum eſt, fideicommiſſario teneatur 20. q.591.c.2
quatuor ſunt genera dominii in iure, dominium proprietatis, vſusfructus, poſſeſſionis & dominium plenum ſeu pleniſſimum 8. q.153.a.2
querela an principaliter pecuniæ perſecutionem habeat 5.q.102.d.1
querela eſt ſpecialis actio iniuriarum 14.qu. 365.d.1
querela inofficioſi teſtamenti, quæ datur liberis exheredatis, extinguitur quinquennio 13.q.342.e.2
querela inofficioſi teſtamenti quibus datur, & contra quos 13.q.344.b.1.d.1 *hæc eſt ex iure ciuili* 345.b.1
querela inofficioſi aboletur diſſimulatione 14. q.366.a.2 *hæc eſt iudicium centumuirale* e.2 *& ſeptemuirale dicitur iudiciũ* e.2
querela recte dicitur ius antiquum, cum ſit ex an-

ex antiquiſſima lege Glicia 14.q.362.d.2 ratio legis Glicia ferenda, & querela quæ eſt c.2 quarta ſeu legitima, quæ querelam excludit, quoq; eſt ex lege Glicia, & non ex conſtitut. D. Marci 14.q.363.c.d.1
qui accipit legatum ignorans, non prohibetur falſum dicere 5.q.105.a.2
qui agit de in rem verſo, agit de peculio, ſed non contra 9.q.228.d.1
qui apertius loqui potuerunt, nec loquuti ſunt, hi decipere voluerunt 5.q.93.d.1
quibus caſibus inuitus quis amittit, non ſemper & amittit ignorans 26.q.35.* d.2
quibus caſibus quis inuitus acquirit, & ignorans acquirit 26.q.35.* d.2
quibus caſibus proſpectus montium vicino poteſt auferri 3.q.86.b.1
quibus dignitatibus quis fit ſui iuris ſine capitis diminutione 17.q.434 d.2
quibus modis extranei heredes acquirunt hereditatem 3.q.73.b.1
quibus modis obligatio ciuilis tollitur ipſo iure 28 q.114.* d.c.1 hiſce quoq; modis & naturalis obligatio tollitur a.2
qui cecidit ciuili, non poteſt actionem intendere criminalem 11.q.273.c.2
qui depoſiti fidem fallit, fit infamis, ſecus commodati, illa eſt priuilegiaria, hæc non 9.q.203.a.1
quid differunt animus & anima 23.q.23.* c.d.1
quid differunt cõtumax & ſuperbus 8.q.150.b.2 ſi habeas, quod reſpondeas, nec reſpondeas, ſuperbus es b.2 & quod alias ſuperbia eſt, erga prætorem eſt contumacia c.2
quid differunt pomerium & ſuburbia 10.q.251.b.c.1
quid differunt ſubſtitutus coheredis, & ſubſtitutus exheredati 3.qu.76.a.b.1 ratio conciliationis quæ b.c.1
quid diſcriminis eſt inter tutorem & curatorem 11.q.302.d.1
quid diſcriminis inter magiſtratum municipalem & vrbanum vel prouincialem 11.q.298.a.b.2
quid diſtant vſuræ a fructibus 6.q.119.b.1 vſura vicem fructuum obtinet c.1
quid diſtat bonorum poſſeſſio contra tab. quæ datur patrono præterito, a bonorum poſſeſſ. quæ datur filio præterito 13.q.354.c.2 ratio differentiæ quæ eſt d.c.2
quid diſtat poſſeſſio rerum a bonorum poſſ. 3.q.62.a.2 poſſeſſio vtrum facti an iuris ſit b.2
quid diſtet is, cui mandata eſt iuriſdictio, ab eo, qui iudex datur 1.q.6.a.b.1
quid eſt cedere diem legati 18.q.476.b.1
quid eſt confuſio 37.q.217.* confuſio obligationem pignoris nõ tollit, ſolutio tollit ibi.
quid eſt contractus 10.q.238.d.1
quid eſt epiſtola fideicommiſſaria 19.quæſt. 547.d.1
quid eſt ignorantia iuris 19.q.508.d.1
quid eſt dos profectitia 10.q.263.d.2
quid eſt intercedere alii 9.q.220.d.2
quid eſt habitatio 18.q.506.b.2
quid eſt lucrum 19.q.509.d.2
quid eſt pactum 10.q.238.c.2 pacta cur dicuntur nuda 239.b.1
quid eſt poſſidere animo 23.q.10.* b.2
quid eſt ſucceſſionem agnoſcere 13.q.343.b.2
quid eſt teſtamentum 19.q.521.a.1
quid eſt vſucapio 13.q.338.d.1
quid eſt vſus 18.q.506.b.2
quid intereſt inter edictum prætoris & conſtitutionem D. Marci 28.q.101.* b.1 rerum immobilium ſequeſtratio nunquam fit 102.* c.1
quid intereſt inter eum, qui datur a patre pupillo emancipato, & inter eum, qui a matre vel cæteris extraneis datur 11.q.296. d.e.1.a.b.c.d.e.2. & 297.a.1
quidquid eſt imperii mixti, id etiam eſt iuriſdictionis, & contra 1.q.d.2
quidquid fit ex die, fit & in diem 7.q.127.c.2
quid ſeu quantum pater, idemq; heres teſtatori ſuo debuerit nomine peculii, & quo tempore ſpectamus, quantum in peculio fuerit 9.q.188.a.2
quid, ſi interrogatus in iure taceat, vel non reſpondeat 8.q.150.c.1
quid, ſi legetur fundus, aut eius vſusfructus, an poſſum eligere vſumfructũ 18.q.504.a.1

Qui eandem rem duobus pignori obligarit diuerſis contractibus, tenetur crimine ſtellionatus 8.q.166.d.1 ratio differētiæ quæ c.2
qui eligit criminale iudicium, conſumit ciuile 11.q.276.b.2 eligentes extraordinaria, ordinario decidimus c.2
qui eſt dominus, non eſt poſſeſſor, & qui eſt poſſeſſor, non dominus 26.q.42. c.2*
qui eſt principalis debitor, & fideiuſſor pro ſeipſo eſſe non poteſt 27.q.59. d.1*
qui expromittit pro alio, is, pro quo expromittit, liberatur, qui vero pro alio, ſe ſoluturum promittit, is, pro quo conſtituit, non liberatur 8.q.158.c.1
qui fallitur, venia dignus eſt 8.q.150.c.1
qui fiunt pœnæ ſerui 1.q.14.c.1.a.2
qui in aliquem animaduerti iubet, gladio puniri iubet 1.q.14.b.2
qui in compenſatione totum petit, male petit. 3.q.68.d.2 quibus modis plus petitur d.2 Alciatus male d.2
qui in nominatorem agit, rem perſequitur, qui in collegam pœnam negligentiæ ſuæ vel culpæ 2.q.34.d.2
qui liberti ſucceſſionem ſperat, & eiuſdem impuberis tutelam gerit 12.q.314.a.1
quilibet eſt legitimus æſtimator rei ſuæ 20.q.596.b.1
qui locat, fruitur habitatione percipiēdo mercedem 18.q.506.c.2
qui locum ſacrum facit, an is alienare locum dicatur 17.q.451.c.2
qui luctu vel furore mortem ſibi conſciuerit, an eius teſtamentum valeat 14.q.372.c.2
qui mala fide poſſidere deſiit, pro poſſeſſore habetur. 8.q.172.d.1 alia eſt ratio fundi, alia pecuniæ, alia venditionis, alia mutui vel ſolutionis c.2 ratio differentiæ quæ c.2
qui mandat ſolui, ipſe ſoluere videtur, & qui mandat accipi, & ipſe accipere videtur. 28.q.119. b.1*
qui modus dotis eſt, idē in donationib. propter nuptias 11.q.276.a.1 Athenagoras dicitur in dotem dediſſe centena millia ſeſtertium b.1 ſenatus in gratiā Scipionis quadraginta millia conſtituit c.1
qui non reſpondet in iure contumax eſt. 8.q.150.b.2 cōtumax dicitur a contemnendo b.2
qui poſſidebat pro herede, cum non eſſet heres, fundum hereditarium, deiectus eſt vi de poſſeſſione, an heres fundum ab eo recte petit 6.q.106.c.1
qui poteſt aduerſus vnū agere actione negotiorum geſt. principaliter nō poteſt aduerſus aliū agere actione mandati 9.q.196.d.1
qui præmature petit, plus petere videtur. 27.q.65. b.1*
qui primas tabulas oppugnauit, nihil ex ſecundis conſequi debet 3.q.78.a.1
qui prior tēpore eſt potior iure 26.q.31. b.1*
qui publicum iudicium exercet, multæ dictionem quoq; habet 1.q.12.d.2
qui quem dicit præſtare diligentiam & cuſtodiam, hic dicit ex oppoſito præſtare omnem culpam 18.q.491.c.1
qui remouetur ab officio ob inertiam & ſimplicitatem, non fit infamis, ſecus qui ob dolum 12.q.319.d.1
qui ſciens legatum acceperit, prohibetur inofficioſum dicere, & cur 5.q.105.a.1
qui ſemel heres factus eſt, heres eſſe non deſinit. 18.q.475.d.2. & 3.q.73.b.2
qui ſeruitutem oneris ferendi debet, is non pati tantum, ſed & facere tenetur 3.q.87.c.2
qui ſibi non parcit, multo minus aliis parcit. 14.q.373 d.1
qui ſingulos vincit, a duobus vincitur in proœm. q.2.a.2
quis confirmari dicitur 11.q.295.d.1
quis dicitur heres ſuus 13.q.341.a.2
quis dicitur pro poſſeſſore poſſidere, & cur 6.q.108.c.d.2
quis modus præſcribitur in luctu 2.q.27.d.1
quis præferatur priuilegio temporis in vindicatione pignoris 8.q.166.d.1
quis ſit modus legitimarum vſurarum. 2.q.41.c.1 modus vſurarum duplex eſt d.c.1 traiectitia hic excipiuntur. d.1 quæ lex vſuris vtrinque hunc modum impoſuit b.2
quis ſignificatur infantis nomine. 15.q.397.a.b.2.

quis ta-

qui tacet conſentire videtur 7.q.141.a.1
qui tantum generaliter exheredari ſolet. 14. q.362.c.1
qui tenetur actione iuriſiurandi in factum, an & conſtituendo teneatur 8.q.161.d.1
qui totum dicit, etiam vinculum naturale comprehendat 28.q.114.* a.2
quod ab initio non conſiſtit, nec ex poſt facto cōualeſcit 18.q.475.d.1. & 10 q.255.c.1
quod ad vſuras attinet, legata & fideicommiſſa bona fidei contractib. comparantur. 2.q.39.e.2
quod alicui pure debetur, fruſtra legatur, q vero ſub conditione, recte 16.q.413.c.1
quod conſtat parte principali, & parte ſecundaria 29.q.148.* e.1
quod eſt diſcrimen in querela inofficioſi, & aliis iniuriarum actionibus 5.q.102.b.c.2
quod eſt in conditione, eſt quoq; in petitione & obligatione 2.q.56.d.2
quod eſt præcipuum verbum in vſufructu, & ex quo conſiſtit 7.q.125.b.2
quod ex abundanti adiicitur, pro nihilo eſt. 18.q.498 d.2
quod ex ſingulis non fit, nec fit ex coniunctis. 27.q.55.* c.2
quo hereditas redit, eo & tutela peruenit 19. q.548.e.2
quod genus luctus requiritur a cognatis & agnatis 2.q.28.b.1
quod in corpus patrimonii retinetur, non videtur abſumtum 20.q.598.b.1.a.2
quod in extraneis ſeu voluntariis eſt pro herede gerere, id in neceſſariis eſt ſe immiſcere 8.q.178.c.1
quod inutiliter cedit, poſtea non conualeſcit. 2.q.48.b.2
quodcunq; iure hereditario capitur, in Falc. imputatur 20.q.583.c.2
quod iure proprio alicui non competit, id proprie delegari dicitur 1.q.10.d.1
quod mandator aut fideiuſſor ſoluit, debitor principalis refundere debet 3.q.88.d.2
quomodo dos conſtituitur. 9.qu.208.e.2. & 209.a.1
quomodo mores mulieris coerceantur, & quomodo mariti 11.q.273.a.b.c.d.e.1 actio rei vxoriæ eſt bonæ fidei a.2
quod naturale eſt, iure ciuili non perimitur. 18.q.507.a.2
quomodo quis tenetur lege Cornelia de falſis. 2.q.23.e.1.a.2
quod non actum eſt, id pro certo haberi non poteſt 2.q.50.e.1
quod non amittitur, inutiliter repetitur 17.q. 434.b.2 emancipatio & adoptio eſt minima capitis diminutio c.2
quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt 23.q.15.* b.1
quod non transfertur in cauſam nouationis, iure priſtino peti poteſt 27.quæſt.56.* c.2 quod in ſtipulationem non transfertur, iudicio empti peti poteſt d.2
quod olim erat recipere, hodie eſt conſtituere, & longe alia eſt ratio conſtituti, quam erat recepti 8.q.158.c.2 ius mutari ſolet, ita vt nomina d 2
quod proconſuli licet lege, non licet eius legato ſine lege 1.q.9.c.1
quod quis ex ſua perſona non habet, hoc ſæpe per extraneū habere poteſt 6.q.115.b.2
quod quis per ſuam perſonam non habet, habet id per alterius perſonam. 20.q.593.e. 1.a.2
quod ſemel deberi cœpit, certis modis deberi deſinit 7.q.128.e.2
quod tempus in peculio ſpectādum ſit, an tempus mortis, vel aditionis 9.q.190.c.d.1
quod vſus & vſucapio non aufert, domino id non amittitur 3.q.63.c.1
quoties lex nihil excipit, nec nos excipere debemus 22.q.627.c.1
quoties vitioſe cautum eſt, non cautum videtur 3.q.86.c.2
quot ſunt ſerui, tot hoſtes, vt eſt in prouerbio. 1.q.9.d.2

R.

Raptor furtum faciens, dicitur fur manifeſtus & improbus 12.q.330 b.2 item fur atrocior c.2 raptor quando fur manifeſtus dicitur 331.d.1

Rationes amittendi vſusfr. quotnam ſunt, & quæ 17.q.434.c.1

Ratihabitio mandato comparatur 12.quæſt. 335.a.1

Ratio æquitatis eſt parens condictionis indebiti 8.q.156.d.2

Ratio legatorum quando ſeparatur, & quando confunditur 29.q.154.*a.b.2.157.*d.c.1

Refectio inutiliter poſtulatur a non domino 3.q.88.b.1

Referre diem eſt anteferre, anteuertere diem iubendo, vt partes in illum diem adſint 1.q.16.b.2

Regula Catoniana quæ eſt 2.q.48.c.2 *hæc ad libertates non pertinet* d.2 *in hac regula mors teſtatoris notatur* c.2

Regula Catoniana ad quænam legata pertinet 15.q.385.c.2 *hæc ad legata conditionalia non pertinet* c.2 *nec ad legē Iul. & Papiam* d.2

Regula Caton. ad ius antiquum pertinet, non ad leges nouas 15.q.385.d.2 *hæc ad conditionales inſtitutiones non pertinet* 15.q.386.b.2 *in quibus hæc locum habet* b.2

Regula Catonis eſt, quod ab initio non valet, nec tractu tēporis conualeſcit 15.q.381.c.2

Regula Caton. pertinet tantum ad ſtipulationes puras non conditionales 10.q.255.c.1 *conditionalia ex poſt facto confirmantur.* d.1

Regulæ etiam definitiones appellantur in prin. q.3.c.2*

Regulæ iuris ſunt præcepta iuris, & quæ ſummæ regulæ iuris dicuntur 16.q.412.a.1

Rei fiſcalis eſt commercium, rei priuatæ principis non 10.q.250.a.1

Rei religioſæ nullum commercium eſt 8.quæſ. 180.a.1

Rei ſolius furtum non fit, poſſeſſionis vero fit furtum 12.q.337.a.1.b.2

Relegatio non eſt capitis diminutio 29.quæſt. 145.*b.1

Religio loca ſacra commercio hominum eximit 10.q.247.b.1

Relinquere eſt morientium, dare viuentium potius 19.q.523.b.2 *relinquimus, quod aſportare nobiſcum non poſſumus* d.2

Remiſſio pignoris non eſt donatio 26.q.37.*a.1 *nec interceſſio* d.1

Repetitio ab eo, qui non eſt dominus, peti nequit 3.q.87.a.2

Reſcripta, quæ vacationem munerum concedunt, late explicari non debent 2.quæſ.49.b.2

Res aliena per damnationem poteſt legari, non per vindicationem 19.q.537.d.1

Res aliena voluntate domini poteſt pignori obligari & dari 20.q.578.b.1

Res eadem ſæpius dari non poteſt, æſtimatio vero poteſt 17.q.443.b.1

Res furtiua vendi non poteſt, res aliena vendi poteſt 10.q.237.d.1

Res incorporalis non vſucapitur 6.q.105.b.1

Rerum immobilium furtum hodie non fit 36.q.32.*b.1

Rerum religioſarum & ſacrarum commercium non eſt 10.q.246.a.1

Res furtiua vſucapi non poteſt, niſi redierit in poteſtatem domini 19.q.552.b.1

Res incorporales nec poſſeſſionem recipiūt, nec vſucapionem 23.q.22.*c.1

Res inter alios iudicata quando aliis nocet, & quando non 20.q.578.d.a.1. & ſeq.

Res iudicata contra heredem ſcriptum, & cōtra teſtamētum legatariis & fideicommiſſariis nocet 20.q.616.a.1

Res iudicata nocet ei, qui a victo cauſam habet 20.q.580.a.1

Res litigioſa pignorari poteſt 7.q.138.c.1

Res mobilis pro diuiſo poſſideri non poteſt 6.q.105.c.2 *nauem diuidere eſt perdere, vt refert Caſtellius* 6.q.106.a.1

Res mobiles eatenus poſſidentur, quatenus ſub cuſtodia noſtra ſunt, eaſque apprehendere poſſumus 23.q.5.*d.1

Res præſens quæ dicitur 10.quæſt.234.b.1 *& quæ abſens* c.1 *res præſens pro oblata habetur* 10.q.235.b.2 *abſens vero res pro non oblata* b.1

Reſpondere qui dicitur, non eſt fideiuſſor 8.q.158.b.1

Reſti-

Reſtituere eſt in integrum reſtituere. 6. quæ. 120.b.2

Retentio eſt facti, præceptio iuris. 19. quæſt. 548.c.2

Retentio fit beneficio exceptionis, præceptio beneficio actionis. 19.q.548.c.2

Retentio vſuſfructus in donationibus habetur pro traditione. 29.q.173.* c.2

Retinere eſt non perire non vtendo. 7. quæſt. 128.b.1

Reus prius eſt excutiendus, quam fideiuſſor. 4.quæſt.91.a.2

Reus variis & diuerſis excuſationibus vti poteſt, actor non. 11.q.271.c.1

Rex Galliæ regnum Neapolitanum ſibi alia ratione vindicare nequit, quam iure adoptionis. 23.q.13.* b.2

Ricinia quid ſunt. 2.q.28.c.d.1

Rogatus quis ſimpliciter hæreditatem reſtituere, an poteſt aliquid ex hæreditate alienare. 19.q.569.b.1

Roma eſt patria communis. 24. quæſt. 27. *c.1

Ruſtica ſeruitus ſui natura intermiſſionem habet. 17.q.432.a.1. *Vrbana vero continuum vſum habet.* b.1

S.

SAltus ſunt ſyluæ & paſtiones, in quibus pecora hyeme in hybernis, æſtate in æſtiuis ſunt. 23.q.11.* d.2

Satiſdare non eſt dare fideiuſſores, ſed cauere nuda cautione, ſed repromittere ſatiſfacere. 17.q.468.b.2

Satiſdatio obtinet vicem remiſſionis. 3.quæ. 83.d.1

Scientia alterius nemini nocere debet. 15. quæſt.399.c.1. *quis ab hac regula excipitur.* d.e.1

Scientia patris filio non nocet, ſcientia tutoris pupillo nocet, & ei dies cedunt, quibus tutor ſciuit 15.quæſt.397.d.2. *Sic & in aliis cauſis dolus tutoris nocet.* d.2

Scientia teſtatoris fideicommiſſum facit, opinio non. 19.q.546.b.1

Scienti tantum acquiritur poſſeſſio. 23. quæ. 7.* b.1

Scripta Papiniani, quo ſunt obſcuriora, eo mendoſiora ad nos peruenerunt. 28. quæ. 112.b.2

Secundæ ſententiæ ſunt meliores. 27. quæſt. 50.* b.1

Semper a regulis iuris eſt cauendũ, cum ſint periculoſæ. 27.q.56.* c.2

Semper ſpectatur potius, quid ſit in re, quam quid ſit in animo contrahentium. 37. q. 217.*

Senatuſconſul. Hadriano bonæ fidei poſſeſſor, neque lucro, neque damno afficitur. 28. q. 86.* d.1

Senatuſconſ. Syllanianum cui proſpicit. 1.q. 9.d.2

Senatuſconſul. Velleianum eſt tantum de interceſſionibus mulierum improbandis. 9. q.230.b.1

SC. Velleian. totam obligationem improbare ſolet. 28.q.114.* b.2

Senatuſconſul. Velleian. opitulatur mulieri, quæ alieno nomine periclitatur, ne ſuam pecuniam perdat. 28.q.111.* a.1

Sententiam nemo mutare poteſt in alterius detrimentum. 3.q.81.e.1

Sententiam ſemel dictam retractare nõ licet. 22.q.626.a.1

Separatio bonorum datur ex decreto prætoris, poſtulantibus creditoribus defuncti. 25. q.30.* c.1

Separatio eſt certorum bonorum abſtentio. 3. quæſt. 76.d.1. *hæc a prætore impetratur.* a.2

Sequeſtratio quibus rebus fit, & quibus non. 28.q.102.* c.d.e.1

Serui aut naſcuntur, aut fiunt, ſed certis modis. 3.q.58.c.d.1

Seruitutes ſunt indiuiduæ. 3.q.88.b.1. *Seruitus vſuſfructus ſola eſt diuidua.* b.1

Seruitus ad partem diuiſam conſtitui poteſt, quæ certa eſt ad indiuiſam partem non. 7. q.126.c.1

Seruitus locari non poteſt. 20.q.574.c.2. *hæc pignori dari poteſt.* d.2. & 575.d.1. *Seruitutes ruſticorum prædiorum pignorari poſſunt. Secus vero vrbanorum.* 575.d.1

Seruitus pro parte, tantum retineri poteſt. 7. q.132.b.2

Seruitus vſusfructus eſt diuidua, reliquæ omnes ſeruitutes ſiue hominum, ſiue prædiorum ſunt indiuiduæ, & cur. 7.q.125.c.2

Seruus alienus, quando teſtamēti factionem habet. 16.qu.412.c.1. Retentio vſusfructus pro traditione habetur. d.2

Seruus cum teſtamenti factionem habet, de quo ſeruo intelligitur. 14.q.369.b.1

Seruus quidam ita apud Plautum loquitur, vobis inuitis & ingratis, vna litera liber fieri poſſum. 27.q.46.* d.2

Si ab eodem herede libertas per fideicommiſſum ſit relicta pure, hereditas vero ſub cōditione, & vice verſa, ratio differentiæ hic quæ eſt. 11.q.301.d.1

Si ædes, in quibus nouum opus ſit, ſint communes inter duos, aut plures, vtrum nunciatio faciēda ſit omnibus, an ſatis ſit fieri vni ex omnib. ſociis. 3.q.83.e.1.a.2

Si bon. fid. poſſeſſor ante litem conteſtatā culpa ſua rem amiſerit, an culpam præſtabit. 12.q.312.a.1. ſi dolo malo poſſidere deſierit poſt litem conteſtatam, an pro poſſeſſore habebitur. c.1. quanti condemnabitur. c.1

Si debitor pignus ſurripuerit, & creditor cum eo egerit furti, vel condictione furtiua, an debito imputet, quod ea actione percepit. 9.q.223.b.c.2

Si de peculio agatur ſtricto iudicio, & nihil ſit in eo rei iudicatæ tempore, an dominus de futuro peculii incremento cauere debet. 11.q.265.e.1

Si dies expreſſus non eſt, omiſſus intelligitur. 2.q.50.a.2

Si duobus ſit iniunctum munus publicū, quis prius conueniendus. 2.q.35.a.1

Si exceptio facit ne liceat, ibi neceſſe eſt licere, vbi non eſt exceptio. 1.q.10.b.2

Si ex fundo communi duorum debeatur vſusfructus, & vnus tantum ex eis conueniatur, an in ſolidum condemnabitur. 7. q.127.a.1

Si exheredatus egit aduerſus vnum ex heredibus, & non obtinuit, an a legato repellitur. 5.quæſt.104.d.2. Quæ differentia eſt inter quæſtionem falſi & inofficioſi. e.2

Si ex ſimulatione contrahitur crimen ſtellionatus, cur non ex periurio. 8.quæſtio. 169.c.2

Si filius emancipatus non caueat de conferendis, paterna tamen appetat, vel etiam pro ſua portione poſſideat. 3.q.8.d.2. hic per inopiam cauere de conferendo non poteſt, aut per contumaciam. e.2

Si filio heredi inſtituto ſubſtituatur pater, nec filium adire iubeat, ſed ipſemet ex ſubſtitutione adeat, an legata a filio relicta præſtabit. 16.q.409.a.b.1

Si illud aut illud legetur, an vnū ſit legatum, vel duo, & vtrunque ſit in obligatione. 18. q.502.c.2. quid proprie debetur. d.2

Si in legitima hereditate non eſt ſucceſſioni locus, quomodo ſucceſſioni poteſt eſſe locus in querela. 5 q.98.b.1

Si legatarius moram facit in præſtando fideicommiſſo, an fideicommiſſum apud legatarium remaneat. 9.q.215.a.2

Silentium in iure pro mandato habetur. 9. quæſt.197.d.2. Sic patientia pro ratihabitione eſt. d.2

Silentium matris eſt exheredatio, non ſilentium patris. 13.q.344.e.2

Si mas & fœmina pro alio fideiuſſerint, mas in ſolidū tenetur. Secus in maiore & minore pro alio, vbi maior non tenetur in ſolidum. 10.q.363.a.1

Si miles ſibi mortem turpiter conſciuit, cum habeat heredem, an bona eius caduca fiant. 14.q.371.e.2

Similium in iure plerunque idem effectus eſt. 10 q.233.c.1

Si neceſſarius heres nondum ſe bonis immiſcuerit, violato ſepulcro hereditario fracto & deiecto, an poſſit agere ſepulcri violati. 8.q.178.e.1

Si nobilis det ſe in adoptionem plebeio, an deſinit eſſe nobilis, an mutat genus, 36.quæ. 200.* b.2. Dignitas ſeparanda eſt a conditione perſonæ. e.2

Si pater filio peculium conceſſerit, & nūc exhauſtum

hauſtum ſit, an hoc caſu creditor mitti poſſit in poſſeſſionem bonorum patris latitantis. 9.q.186.b.c.d.1

Si pignora non ſufficiunt vtique, an ius omnium pignorum primum pertineat ad venditorem, an vero ad eum tantum pro rata illius anni. 5.qu.94.e.1. *An interpretatio fiet contra venditorem, vt pro rata tantum illius anni ferat ex penſionibus pignorum.* a.2

Si portio onerata accedat onerata, ſi exhauſta exhauſtæ, quid iuris. 29.quaſt.160.*b.2. *Quid ſi onerata portio accedat onerata, quo caſu Falcidia interuenit.* c.2

Si poſſeſſor bon. fid. poſt litem conteſtatam ſine dolo & culpa non poſſidere deſierit, an abſoluatur. 12.quaſtio.313.a.1. *quid dicendum in poſſeſſore malafidei.* c.d.1

Si poſt mortem teſtatoris moriatur ſtatuliber pendente conditione libertatis, vtrum pereat hæredi, an non. 29.quæſtio.141.*c.2

Si priuilegium depoſiti ceſſat, an ceſſat etiam actio depoſiti. 9q.201.a.2

Si quid perierit ex dolo cōmuni vel lata culpa, quæ proxima ſemper dolo eſt, quid ſtatuendum. Item, ſi quid culpa leui, aut leuiſſima perierit. 2.q.32.b.c.1

Si quid ſocius ædificet, an etiam eſt ius prohibendi per operis noui nuntiationem. 7.q.140.a.1

Si quis de falſo teſtamento non obtinet, an legatum obtinere poteſt. 5.quæſtio.104.b.2.

Si quis duobus eandem rem in ſolidum vendiderit diuerſis contractibus, tenetur crimine falſi. 8.q.166.c.1

Si quis hæredem adire potuerit, nec adiuit, nihil tranſmitti videtur. 14.quaſt.376.a.1. *hac regula quibuſdam caſibus vitiatur.* b.c.d.e.1. *An poſſeſſio bonorum contra tabul. quam patronus accepit, ſit cum re, & quomodo.* d.2

Si quis in bello ceciderit, & ſi corpus eius non compareat, an lugebitur. 2.quæſtio.29.b.1

Si quis in cauſa fuerit aduocatus vnius partis ante præturam, de ea poſt præturam ius non dicet, ſed mandabit ſaltem iuriſdictionem, ad eam cauſam. 1.q.5.b.2

Si quis inſtitutus ſit & poſtea adoptatus, an adoptatione rumpitur teſtamentum, quaſi agnatione ſui hæredis. 12.q.321.a.1

Si quis iudicium accipit pro debitore, an eum liberet. 9.q.191.e.1

Si quis ſoluerit pro contutore ſuo, an pupillus ei debeat cedere actionē ſuā aduerſus contutorem. 12.q.315.c.2

Si res mea mihi legatur, legatum eſt inutile, aliquando vtile eſt. 17.quæſtio.456.b.1

Si res perierit ante venditionem, an venditio conſiſtat, & an contractus ex vtraq; parte impleri debeat. 10.q.2;6.b.2

Si ſeruus extero, ſe emi mandarit, & manumitti, & externus eum nummis ſuis emerit, an eos recipiat a venditore actione de peculio. 9.q.193.c.2

Si ſtipulationi iudicio ſiſti, dies non apponatur, an valeat ſtipulatio. 2.quæſtio.51.a.b.1

Si vētre pleno pater inteſtatus deceſſerit, quid iuris. 16.q.404.a.2

Si vir vxori, aut vxor viro quid amouerit conſtante matrimonio, an non dabitur actio rerum amotarum. 11.quæſtio.289.b.2

Si vſucapio non precedit fictione poſtliminii, an reſtituatur beneficio edicti. 3.quaſt.61.e.1

Socius quidam communes pecunias nominatim ſuo nomine locauit, & vſuras percepit, an de hiſce tenebitur. 6.quæſtio.114.c.1

Sola deductio in domum mariti nō facit nuptias, nec ſola dotis promiſſio ſponſalia. 10.quaſt.256.e.2

Sola ignorantia iuris vſucapionem impedit, ignorantia facti non item. 23.quaſt.14.*b.1

Soluere creditori eſt dare, ſoluere vero procuratori creditoris eſt facere. 27.q.66.*a.2

Solus dominus litis procuratorē ad litem facere poteſt. 1.q.4.d.2
Solutio corporum prorogari non ſolet. 27.q.57.* c.2. *Conditio eſt dies incertus.* 58.* a 1. *Legatum paruum proprium diem non habet & continetur vulgari clauſula, legatum præſens propriū diem habet, & non continetur vulgari clauſula.* d.1
Solutione eius quod debetur tollitur omnis obligatio. 28.q.114.* a.2
Solutio eſt ſpecies alienationis. 19.*quæſtio.* 513.a.2
Solutio in cuius perſona cōſiſtit. 8.q.159.b.1
Solutio ipſo iure liberat, tranſactio per exceptionem. 2.q.21.e.1
Solutio quid eſt. 8.q.171.c.2
Solutio ſine obligatione eſſe nequit. 28.*quæ.* 118.* b.1
Solutio vnius quando non liberat alterum. 27.*quæſtio.* 68.* b.1. & *quando liberat alterum.* c.1
Soluto matrimonio non ſtatim reddenda eſt dos, quæ pondere, numero, menſura continetur. 11.q.269.e.1
Specialis ſubſtitutio derogat generali. 36.q.201.* b.1. *Contumax a contemnendo dicitur.* 36.q.204.* c.2
Statu liber eſt ſeruus manumiſſus ſub conditione in teſtamento. 29.q.141.* b.2
Statu liber non eſt libertus manumiſſoris. 2.q.47.d.1
Statuliberi a dominis vendi poſſunt, ſine durioribus cōditionibus. Serui vero cum durioribus quibuſcunque conditionibus. 2.*quæſt.*47.b.1
Statuliberi ſunt, quibus libertas relinquitur verbis directis, non precariis. 2.*quæſtio.* 46.c.2
Statum hominis adoptio mutat. 36.*qu.* 199.* b.1. & *hæc genus non mutat, gentem mutat.* d.1. *Quod eſt diſcrimen inter genus & gentem.* ibid. & ſeqq.
Stellionatus eſt proprium vitium Ægypti & ſtellio frequens in Ægypto animal, vnde αἰγυπτιάζειν *eſt ſtellionē agere.* 8.q.169.d.1
Stipulatio a cæteris contractibus quid differt 10.q.251.a.1
Stipulatio contra bonos mores concepta non valet. 28.*qu.* 92.* a.2. *Secus in bonæ fid. iudiciis.* ibid.
Stipulatio eſt concluſio contractus. 8.*quæſt.* 168.d.1
Stipulatio eſt Pandecta omniū contractuum 15.q.388.d.1
Stipulatio eſt vinculum, formula conuentionum. 27.q.52.* d.1
Stipulatio generis non niſi numero diuiditur, non corpore ſeu ſpecie, & intellectu ſubtrahitur. 12.q.315.c.1
Stipulatio inuenta eſt obligationum firmandarum cauſa. 27.q.52.* c.1
Stipulatio non fit, niſi verbis inter præſentes. 2.q.51.b.2
Strictum iudicium non recipit præſtationem, quæ contra bonos mores deſideretur. 28.*quæſt.* 92.* e.1
Stulta auaritia, inquit Seneca, mortaliū diſcernit proprietatem & poſſeſſionem. 26.*quæſt.*42.* c.2
Subſtitutio an etiam locum habeat in legatis. 17.*qu.*436.d.1
Subſtitutio pupilli finitur pubertate. 29.*qu.* 140.* b.1
Subſtitutio quid eſt. 16.*qu.*407.e.1
Subuenitur mulieri, ne damnum patiatur rei ſuæ, non etiam vt lucrum faciat. 19.*quæ.* 511.c.2
Sui hæredes aut ſunt naturales, aut non naturales. 30.q.166.* b.1. *Non naturales iure veteri qui ſunt ib. Qui naturales ſui hæredes dicuntur.* c.1. *Sui hæredes qui ſunt* a.1
Suitas eſt ſpecies agnationis. 30.*quæſt.*167.* d.23. *Species agnationis quæ ſunt.* 13.*qu.* 352.b.2. ibid.
Summa pignoris quæ dicitur. 9.q.223.d.1
Summum ius ſumma iniuſtitia eſt. 3.q.82.b.1
Sunt quidam fundi, qui quotannis fructus ferunt, quidā vero, qui biennio, quidam denique ſunt, qui non quotannis, ſed poſt aliquot annos fructus proferunt, quomodo fructus diuidantur. 11.q.184.c.2. & 285.a.b.1. *Sylua cædua olim cædebantur*

tur quinto anno, hodie vero qua 10. b. 1. cuius fructus diuiduntur pro rata quinquennii, non vnius anni. b. 1. Eadem eſt ratio ſyluæ cæduæ & nouális agri, in hoc biennium ſpectatur, in illo vero quinquennium. d. 1

Supellectile legata an vaſa argentea quoque debeantur. 11.q.276.d.1

Superficies non poteſt eſſe ſine loco & ſolo, ſolum vero ſine ſuperficie eſſe poteſt. 27.qu. 44.* c.1

Surdus hereditatem adire nequit, & cur. 15. q.395.d. 2

Suus hæres an non ſit neceſſarius ex teſtamento, ſed ab inteſtato tantum. 3. *quæſtio.* 74.b. 1

Suus hæres inuitus ſit hæres. 26. *quæſt.* 35. *e. 2.

T.

TAbulæ non ſunt pars nauis, ſic remi. 23. *quæſt.* 3.* c. 1

Tacita conditio non efficit legatum conditionale. 18.q.505.d.2

Tacita exhæredatio eſt conditionis adiectio. 15.q.380.d. 1

Tacita voluntas conditionem facit, ſicut expreſſa. 15.q.389.d.1

Taciturnitas eſt medium inter conſenſum & diſſenſum. 7.q.141.a.1

Taciturnitas negationem imitatur, non confeſſionem. 8.q.150.a.2

Taciturnitas patris pro voluntate habetur. 9.*quæſt.* 226. c. 2. & *quando non.* 227. e. 2. & 228. a. 1

Tacitum fideicommiſſum quid eſt. 15. *quæ.* 390.c.d.e.2

Tacitus conſenſus populi legem obliterat. 2. *quæ.* c. 1

Tempus moriendi ſemper in iure vita deputatur. 13.q.341.b.1

Termini depoſiti qui ſunt. 9. *quæ.* 203.b.1. *quid eſt depoſitum.* c. 1

Teſtamēti factio dupliciter accipitur, & quomodo. 14.q.369 a.1

Teſtamenti factio non priuati, ſed publici iuris eſt. 14.q.368.e.2

Teſtamenti factio quæ eſt. 14.q.369.a.2.*hæc eſt publici iuris, non priuati.* e.2

Teſtamēto ubſiſtēte, ius legitimæ ſucceſſionis ab inteſtato ceſſat. 16.*quæſt.* 403.c.1. *Ius ciuile ſæpe eſt iniquū, & aſperum, & rigor iuris dicitur.* a. 2

Teſtamentorum vitia aut menda, nō vitiant teſtatoris voluntatem. 27. *quæſtio.* 74. * b. 2

Teſtamentum confirmatur morte ſola, item electio hæredis. 19.q.523.b.1

Teſtamentum militis factum in militia, valet quoque eodem iure militari intra annum, ſi modo miles dimiſſus ſit propter honeſtam cauſam. 14.q.373.b.c.2 *prius teſtamentum poſteriore rumpitur.* c. 2. & *quando non.* d. 2

Teſtamentum militis imperfectum perfecti poteſtatem obtinet, quia ſola volūtate perficitur. 19.q.516.a.1.

Teſtamentum imperfectum dicitur duobus modis, & quomodo. a.b.c.d.e.2. *cauſa teſtati trahit ad ſe cauſam inteſtati.* 517.a.2

Teſtamentum militis irritum non fit capitis minutione. 19.q.517.b.1

Teſtamentum militis nuda voluntate perficitur. 19.q.516.a.2

Teſtamentum non infirmatur nuda voluntate, electio vero infirmatur. 19.q.525.d.1

Teſtamentum nō ſignatum, vel a teſtibus non ſubſcriptum, pro imperfecto habetur. 14. *quæſt.* 374.a.2

Teſtamentum rumpitur agnatione, vel quaſi agnatione. 12 qu.320.a.b.1

Teſtator alicui rem legauit, eandem & hæres eidem legauit, an bis debebitur. 17.*quæſt.* 444.a.2

Teſtator iubet hæredem monumentum facere, an hæres hoc mandato obligabitur. 6. q.107.a.2

Theſaurus quis dicitur. 23.q.4.* e. 1. *Definitio Caſſiodori quæ.* a. 2. *Græci quomodo definiunt theſaurum.* ibid.

Titulum poſſeſſionis nemo ſibiipſi mutare poteſt. 6.q.111.d.1. *Argumentum ab ex-*

traneo ad filium.e.1. Ratum non habere eſt facere. d.2
Titulus omnis de regulis iuris eſt de iure ordinario & ſummo, non de extraordinario. 28.q.112.* a.1
Tot ſunt legata, quot ſunt res. 16.q.409.c.2. Verbum generis legatum contrahit. d.2. Peculium quoque acceſſionem & deceſſionem recipit. e.2
Translatio iudicii datur extraneo heredi. 20.q.611.b.1
Tres formæ exheredationis conſtituuntur, & quæ illæ. 14.q.361.e.2
Triplex eſt differentia inter pupillũ & creditorem patris, qui bona vendiderunt. 25.q.29.* e.1. a.b.c.d.e.2
Tutela dicitur eſſe vis & poteſtas in pupillum. 19.qu.552.a.1. Curator quoque eſt loco domini. a.2. Tutor teſtamento datur, curator non. ibid.
Tutela finitur captiuitate tutoris. 28.qua.93.* e.1
Tutela quæ eſt. 11.q.299.e.1
Tutelæ agere quid eſt. 11.q.305.d.1
Tutelæ diuiſio nõ eſt iuris, ſed iuriſdictionis. 3.q.70.a.1
Tutoris datio legis eſt, non iuriſdictionis. 1.q.8.e.2
Tutoris datio num ſit nullius imperii. 1.qu.8.c.2
Tutoris datio pars eſt patriæ poteſtatis, ſicut pupillaris ſubſtitutio. 19.q.551.d.1
Tutor iure datur teſtamento, ab eo, qui pupillum habet in poteſtate, non item curator. 11.queſt.296.b.1
Tutor loco pupilli habetur. 19.q.551.e.2. & tutor plerunq; eſt loco domini. 552.a.1
Tutor pupilli ſyndico Reſpub. comparatur, ſic reſpublica pupillo. 15.queſt.399.e.1.
Tutori, qui ſolidum ſoluit, datur actio vtilis aduerſus contutorem, etiam ſine ceſſione. 2.q.35.d.2
Tutor quomodo tenetur pupillo, & quomodo creditoribus. 25.q.29.* a.2

V.

Vacatio extraordinaria continet, non ordinaria. 2.q.49.b.2
Vadimonium promittere eſt cauere iudicio ſiſti, & deſerere promiſſum factum iudicio ſiſtendi cauſa. 2.q.51.a.1
Varia ſignificatio verborũ peruenire & pertinere. 19.q.563.c.d.1
Vbi contraxit quis, ibi conuenitur, nec reuocare domum poteſt. 3.q.64.c.2
Vbi eſt peculii nomen in iure, ſemper adeſt nodus vel ſcrupulus aliquis. 9.quæſtio.185.c.2
Vbi eſt transmiſſioni locus, ius adcreſcendi ceſſat. 19.q.539.b.1
Vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. 22.quæſt.627.a.2. ſed a deſcripto ſtare, niſi aliud mens legis ſuadeat. c.2
Vbi non eſt matrimoniũ, ibi nec diuortium. 11.qua.294.c.2. vbi matrimonium ceſſat, ibi & actio rerum amotarum, & cur. c.2. iudicium rerum amotarum, quando ſoluitur. c.2
Vbi non eſt exceptum, ibi neceſſe eſt non licere. 1.q.10.b.2
Vbi nulla vtilitatis ratio ſubeſt, ibi nullo iuris remedio opus eſt. 10.q.251.a.2
Vendidi ſeruum, nec tradidi, is mihi furto ſurreptus eſt ſine mea culpa, an emtori teneor. 12.queſt.327.c.d.1. quando venditor emtori rem præſtare tenetur. e.1. & quando non. 328. a.1. Quæ diſſimilitudo hic notanda. 12.queſt.327.d.e.2. 328. a.b.1
Venditio perficitur ſolo conſenſu, etiam ſine pretii numeratione, rei traditione, ſtipulatione aut ſcriptura. 12.queſtio.326. d.e.2
Venditio rei dotalis, quæ ab initio fuit inutilis, dominiũ eius rei confirmat, & hæc conualeſcit remedio prætoris. 3.q.85.a.2
Venditor non præſtat periculum eius, quod alluuione acceſſit, ſed periculum rei venditæ. 7.q.147.a.2
Ventri cur datur curator non tutor ex edicto prætoris. 11.q.296.b.1
Verba directa & imperatiua quæ ſunt. 19.queſt.521.b.1

Verba

Verba fideicommiſſorum propria quæ ſunt. 19.q.543.d.1 *deprecor, cupio, deſidero, opto ſunt etiam verba fideicommiſſum facientia* e.1 *verba optatiua ſunt precaria* a.2
Verba poſſe & debere promiſcue in iure vſurpantur 3.q.65.b.2
Verbum, dandi, modo factum ſignificat tradendæ poſſeſſionis, modo effectũ proprietatis 27.q.53.* e.2 *qui ſtipulatur rẽ tradi, poſſeſſionẽ ſignificat, non proprietatẽ* 54.* b.1
Verbum facere omnem omnino faciendi cauſam complectitur, dandi ſoluen.[illegible] & c.27.q.47.* c.1
Verbum, quaſi aut videri, præſumtionem ſignificat 20.q.588.e.1
Verecundia & pudor potiſſimum in nuptiis ſpectari debet 36.q.203.* c.1
Verecundia eſt metus quidam infamiæ 19.q.527.e.1 *metus pallorem inducit, verecũdia vero ruborem* ibid.
Verſura eſt mutatio pecuniæ ſub vſuris, qua vſuræ alia debita diſſoluebantur 2.q.41.c.2 *lex Gabinia non patitur, vt vſuræ vſuras commutent* d.2
Vetuſtas temporis mulieri deductionem impenſarum adimere nõ poteſt 11.q.281.d.1
Vim vi repellere licet 26.q.40.* b.1
vinculũ naturæ pacto ſoluitur 28.q.115.* d.2
vindicatio directa potior eſt, quam prætoria. 10.q.263.a.2
vindicatio extero non datur, ſed condictio ob cauſam, cauſa non ſecuta 10.q.259.e.1
vindicta eſt contra bonos mores, ius eſt bonis morib. tuendi ſe nõ vlciſcendi 28.q.91.* e.2
vir adulterii accuſari non ſolet 11.q.274.e.2
vir hodie iure Cod. accuſari adulterii non poteſt, mulier poteſt 31.q.180.* c.2
viriles obligationes quæ vocãtur 10 q.261.d.1
vis armata eſt, quæ fit ferro & viribus 26.q.38.* b.1
vis ratihabitionis minor non eſt, quam mandati 9.q.183.a.1
vis ſimplex quæ eſt 26.q.38.* b.1
vis taciti mandati minor non eſt, quam expreſſi 9.q.197.d.2
una ſtirps agnationem, gentem plures conficiunt 3.q.72.c.1
vnius hominis non ſunt duo patrimonia, vel duo teſtamenta. 29.q.139.* d.2 *& duo heredes* 3.q.69.e.1
vnius rei vna tantum ratio eſt 11.q.308.c.2
vnus conuenitur in ſolidum, & ſuſtinet onus omnium tutorum, quando cæteri ſoluẽdo non ſunt 2.q.30.b.2
vnus ex ſociis in re communi nihil facere poteſt, inuito ſocio 7.q.139.a.2
vocabulum pietatis gratius eſt, quam poteſtatis 11.q.307.e.2
vocabulum poteſtatis indifferenter accipitur. 1.q.14.e.2
voluntas eſt ambulatoria vſq; ad ſupremum vitæ exitum 19.q.523.b.1
voluntas priuati hominis potentior eſſe nequit iure publico 14.q.369 d.2
volũtatis quæſtio plerunq; declaratur ex ſcripto 19.q.521.a.2
voluntas ſola non facit teſtamentum, niſi mutilis voluntas 19 q.521.d.1
vſucapio dominium mutat, non pignus 20.q.577.a.2
vſucapio eſt lucroſa ei, qui vſucapit, & damnoſa ei, cuius res vſucapitur 3.q.61.b.1
vſucapio eſt ſpecies lucri 19.q.510.a.2
vſucapio non procedit, quando traditio non interuenit 23.q.16.* c.1
vſucapio quid eſt 19.q.509.e.2.3.q.61.e.2. & 23.q.18.* a.2
vſucapio ſi iure poſtliminii non reſtituitur, an beneficio edicti in integrum reſtituatur 3.q.61.c.2
vſucapio ſine poſſeſſione non procedit 13.quæ.338.d.1.3.q.62.b.1. & 3.q.61.a.2
vſucapio ſine vſu rei non conſiſtit 3.q.62.a.1
vſura nominũ non debetur, niſi ex cautione. 17.q.440.d.1
vſura non eſt ſecundum naturam referente Ariſtotele 6.q.113.e.1
vſuræ a tempore nouationis currere deſinunt. 27.q.57.* b.2
vſuræ debentur intra moram in actione tutelæ, ſecus in actione pro ſocio 2.q.44.c.2
vſuræ debitæ ex legibus proprie debentur, offi-

cio iudicibus non item 2.q.40.a.2
vſuræ in bon.fid.iudiciis ex mora veniunt officio iudicis 11.q.265.a.2
vſuræ legatorum, vel fideicommiſſorum debentur ex mora, & quando 2.q.39.d.2
vſuræ naturæ debentur ex pacto, non c... cuntur, nec in ſortem imputantur. 29.qu. 134.* d.2
vſuræ non debentur niſi ex quantitatibus 20. q.574.c.1 hæ non debentur ex iis, quæ certa ſpecie & corpore continentur ibid. abuſus eſt conſumtio e.1
vſuræ obtinent vicem fructuum, nec ab his ſeparari debent 27.q.57.* c.2
vſuræ quæ veniunt ex mora, non ex abuſione pecuniæ alienæ debentur 2.q.40.b.2
vſuræ ſunt vice fructuum, ſeu vſusfructus 6. q.113.c.1 vſura & vectura ſunt velut vſusfructus, illa ex ſtipulatione, hæc ex locatione & conductione d.1
vſuræ vſurarum non debentur, ſortis tantum debentur, aut in ſtipulationem deducuntur 2.q.41.d.2 fraudes huius regulæ duæ ſunt d.e.1 mora propriè quæ eſt 2.q.42.a.2
vſuarius vſum alii donare aut gratis cõcedere ſeorſim ſine ſe non poteſt 18.q.506.d.2
vſus amittitur non vtendo, habitatio non amittitur non vtendo, quandiu domus manet 18.q.507.a.2
vſus ædium eſt legatus filiofa. acquiritur patri, pater ædib. vtitur cum familia ſua, an etiam filius, cui vſus ædium legatus eſt, poteſt habitare cum ſuis 9.q.212.d.2 vſuarius quis eſt e.2
vſus capitis diminutione amittitur, habitatio non 18.q.507.b.1
vſusfructus eſt ius vtendi fruendi, quod homini competit in re aliena, quandiu is homo eaq; res ſalua permaneat 7.q.125.b.1
vſusfructus eſt pars fundi 18.q.503.b.2
vſusfructus eſt ſeruitus hominis 7.q.125.d.1 hic exſpirat cum anima & cum rei ſubſtantia a.2
vſusfructus exſtinguitur certis modis, & quibus nam 17.q.424.a.1
vſusfructus legatus alternis annis, an non poſſit non vtendo amitti 17.q.431.d.2 quando ſeruitus intermiſſionem habet, & quando non e.2
vſusfructus non conſiſtit ſine perſona 16.quæ. 414.c.1
vſusfr. per legem Falc. minuitur 7.q.126.a.1
vſusfr. poteſt eſſe duorum in ſolidum, non dominium, ... c poſſeſſio 27.q.76.* d.2
vſusfr. ſui natura intermiſſionem non habet, 17.q. .31.b.1 proprietario licet in prædi... cuius vſusfr. eſt alienus habere custo... in prædii inuito fructuario c.1 vſusfr. ſi legatus ſit ſingulis annis, diminutione capitis amittitur, ſed ſi alternis annis, non e.d.2 commemoratio temporum pluralegata facit 17.q.433.a.1
vſusfr. vel vſus legatum cedit ex die aditæ hereditatis, operæ ſerui ex die petitionis. 17. q.458.b.c.1
vſusfr. veſtimentorum non legatur ſicut pecunia 20.q.574.a.2 pecunia abuti licet, veſtimentis non ibid.
vſus iuris potior eſt, quam facti 18.q.507.c. 1 habitatio vero facti potior, quam iuris, & quare a.2
vſus nomen eſt iuris, habitatio facti nomẽ eſt 18.q.507.a.2
vſus ſeruorum eſt neceſſarius 23.q.13.* c.2
vt Falcidia non tantũ eſt deducere quadrantem, ſed etiam æs alienum 24.q.371.a.1
vtilis condictio cui competit 28.q.85.* c.1
vtiliter cauere in iure eſt ſatiſdato cauere 5. q.101.c.1
vtrum menſes numerandi ſint ex numero dierum, an ex Calend. 8.q.180.d.e.1
vtrum penſio ſit diuidenda inter proprietariũ & fructuarium, pro rata anni, an heredi fructuarii debeatur integra 11.q.286.d.2
vtrum prætor mandet iuriſdictionem priuato, an magiſtratui 1.q.5.d.2
vtrum quis veniat vt patronus, an vt patroni filius, quæ eſt differentia 13.q.353.c.d.2

F I N I S.

[illegible]aria

[illegible]
[illegible] in legatum ab[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] non conſiſtit [illegible]
[illegible].a.1
[illegible] per legem Falc. [illegible]
[illegible]
[illegible] poſſeſſio [illegible]
[illegible]
[illegible] 58.b.1 proprietarius [illegible]
[illegible]
[illegible] prædia [illegible]
[illegible]
[illegible] amittitur, ſed [illegible]
[illegible]
[illegible] a facta [illegible]
[illegible] vel uſus legatum [illegible]
[illegible] opera ſeruus [illegible]
[illegible] 58.b.c.1
[illegible] veſtimentorum [illegible]
[illegible] 20.q.574.a.1 [illegible]
[illegible] veſtimentis non
[illegible] iuris potior eſt, quam [illegible]
[illegible] habeat ac vero facti [illegible]
[illegible] quare
[illegible] nomen eſt iuris, habeatur
[illegible] 8.q.507.a.1
[illegible] ſeruorum eſt neceſſari[illegible]
[illegible] non tantum eſt [illegible]
[illegible] ſed etiam [illegible]
[illegible] conditio [illegible]
[illegible] cauere [illegible] eſt [illegible]
[illegible] 101.a.1
[illegible] menſis [illegible]
[illegible] an ex Calend. [illegible]
[illegible] penſio ſit [illegible]
[illegible] fructuarium, [illegible]
[illegible] debeatur [illegible]
[illegible] prætor [illegible]
[illegible] magiſtratus
[illegible] quæ [illegible]
[illegible] quæ eſt uſusfructus [illegible]

1 S

RESTAURO DEL LIBRO
di LELLI GIUSEPPE

Digitized by Google

Digitized by Google